

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

# **S**tudia **P**rawnoustrojowe

**45**

**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 LoGiaccio,

Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek,

Bogusław Sygit, Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok,

Sebastian Tafaro, Michał Turošik

#### RECENZENCI

Lista recenzentów zostanie zamieszczona  
w ostatnim numerze danego roku

#### PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

#### SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

#### ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM

10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98

tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

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/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)

e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 30,0; ark. druk. 24,5

Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 61

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Marek Bielecki</b> , <i>Wolności i prawa polityczne dziecka</i> .....	7
<b>Bogusława Dobkowska</b> , <i>Ochrona przyrody w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy (wybrane aspekty prawnoadministracyjne)</i> .....	27
<b>Jarosław Dobkowski, Jakub Goerick</b> , <i>Administrator danych w polskich parkach narodowych (wybrane aspekty prawno-administracyjne)</i> .....	41
<b>Łukasz Iluk</b> , <i>Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach</i> .....	53
<b>Agnieszka Jabłonowska</b> , <i>Regulation of online platforms in the digital single market</i> .....	63
<b>Łukasz Jakubiak</b> , <i>Racjonalizacja procesu prawotwórczego w prezydenckich i semiprezydenckich ustrojach państw Afryki frankofońskiej</i> .....	81
<b>Stanisław Jaliyszew</b> , <i>Некоторые личностные особенности несовершеннолетних воспитанников детских домов, обвиняемых в совершении половых преступлений, как объект криминалистического исследования</i> .....	97
<b>Stanisław Jaliyszew, Elena Valentinovna Topilskaya</b> , <i>Об особенностях исследования доказательств в суде присяжных (по материалам учебного судебного процесса)</i> .....	109
<b>Marta Jasińska</b> , <i>Rola Inspekcji Ochrony Środowiska w zakresie ścigania karnego</i> .....	119
<b>Danuta Kurzyna-Chmiel</b> , <i>Świadczenia oświatowe samorządowej administracji świadczącej</i> .....	137
<b>Richard Lavers</b> , <i>Comments on Fiscal Law and Regulations</i> .....	153
<b>Grzegorz Leszczyński</b> , <i>Sprawiedliwość administracyjna w świetle Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.</i> .....	161
<b>Jacek Mazurkiewicz, Piotr Szymaniec</b> , <i>„Nie wszystek umrę, wiele ze mnie tu zostanie...”. Aspekty prawne szczątków ludzkich jako dóbr kultury i integralności zwłok w tradycji kulturowej</i> .....	179
<b>Tomasz Nowicki</b> , <i>The formation of Polish archival legislation on the eve of independence</i> .....	199
<b>Michał Pietkiewicz</b> , <i>Protection of the space environment against space debris pollution</i> .....	215
<b>Krzysztof Pokorski</b> , <i>Konfrontacja bezpośrednia i pośrednia w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa (kan. 1560 § 2 KPK)</i> .....	229
<b>Paweł Romaniuk</b> , <i>Skuteczność zarządzania publicznego w kontekście idei zarządzania humanistycznego w podmiotach administracji publicznej</i> .....	241

<b>Agnieszka Rotkiewicz-Szarnowska</b> , <i>Postępowanie administracyjne w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia</i> .....	253
<b>Mieczysław Różański</b> , <i>Dokumentacja uczelniana w Ustawie z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce</i> .....	265
<b>Piotr Sadowski</b> , <i>Oddawanie czci władcy w Rzymie w okresie cesarstwa na przykładzie „manus velatae” i „silentiarii”</i> .....	277
<b>Marek Sobczyk</b> , <i>Ewolucja charakteru prawnego roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu naruszenia dóbr osobistych</i> .....	295
<b>Anna Sylwestrzak</b> , <i>O klauzuli generalnej dobra rodziny</i> .....	313
<b>Jarosław Szczechowicz</b> , <i>Ochrona rodziny w świetle uregulowania art. 27 k.r.o.</i> .....	325
<b>Paulina Szymańska vel Szymanek</b> , <i>Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego</i> .....	335
<b>Aleksandr Trefilov</b> , <i>Grundsätze der Strafprozessordnung der Schweiz (Band 2)</i> .....	349
<b>Anna Tunia</b> , <i>Realizacja uprawnień procesowych dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia i ich ograniczenia</i> .....	367
<b>Elżbieta Zębek, Natalia Kulbacka-Burakiewicz</b> , <i>Odpowiedzialność karna za przestępstwo zanieczyszczenia środowiska – wybrane aspekty</i> .....	381

*Szanowni Państwo,*

jest nam niezmiernie miło poinformować, że czasopismo „Studia Prawno-ustrojowe” przystąpiło do programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” *de minimis* i otrzymało wsparcie finansowe na rozwój (nr umowy 413/WCN/2019/1 z 26 lipca 2019 roku). Ponadto, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 7 listopada 2018 r. w sprawie sporządzania wykazów wydawnictw monografii naukowych oraz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych (Dz. U. poz. 2152 oraz z 2019 r. poz. 335), 31 lipca 2019 roku Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego ogłosił Komunikat w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych wraz z liczbą punktów, przypisanych określonym pozycjom. We wskazanym wykazie widnieją także „Studia Prawnoustrojowe” (pozycja nr 28112), którym przyznano 20 punktów. Tym samym potwierdziła się bardzo dobra pozycja naszego kwartalnika wśród ogólnopolskich prawniczych czasopism naukowych. Ten sukces nie byłby możliwy bez Autorów, którzy przysyłają do nas interesujące, ciekawe i wartościowe teksty naukowe.

Sukces ten zawdzięczamy także naszemu wydawcy – Wydawnictwu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Jako aktualny redaktor naczelny „Studiów Prawnoustrojowych” chciałbym przekazać, że sukces ten nie byłby możliwy bez bardzo sumiennej, wytrwałej i owocnej pracy wszystkich członków (obecnych i byłych) komitetu redakcyjnego. Za te wszystkie działania i inicjatywy bardzo serdecznie dziękuję i nieśmiało proszę o dalsze zaangażowanie w proces tworzenia i dynamiczny rozwój czasopisma. Oczywiście nie spoczniemy na laurach i nadal będziemy starannie dbać o to, aby „Studia Prawnoustrojowe” spełniały warunki, jakie stawia się wiodącym czasopismom naukowym i stale podnosiły swoją wartość naukową i docierały do coraz szerszego grona czytelników.

Mieczysław Różański



## Artykuły

**Marek Bielecki**

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie

ORCID: 0000-0003-3880-017X

# Wolności i prawa polityczne dziecka

## 1. Uwagi wprowadzające

Dziecko jako podmiot wyposażony w przymiot przyrodzonej i niezbywalnej godności, jest pełnoprawnym beneficjentem gwarancji w zakresie ochrony praw i wolności człowieka, proklamowanych zarówno w płaszczyźnie rozwiązań krajowych, jak i standardów międzynarodowych. Z racji istnienia obiektywnych przeszkód, jakimi są wiek czy stopień rozwoju, pewne uprawnienia nie mogą być przez nie w pełni realizowane, np. czynne i bierne prawo wyborcze. Nie można jednakże zakładać *a priori*, że niektóre kategorie praw, jak chociażby interesujące nas prawa polityczne, zarezerwowane są wyłącznie dla osób dorosłych. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań normatywnych oraz stanowiska wymiaru sprawiedliwości i dorobku doktryny w zakresie wolności i praw politycznych, z których może korzystać dziecko. Zanim jednak zostaną przedstawione istniejące gwarancje, należy poczynić kilka uwag natury terminologicznej, dookreślając zakres pojęć pojawiających się w tytule opracowania.

Kategoria praw i wolności człowieka i obywatela występuje na gruncie podstawowych standardów prawa międzynarodowego, jak również w polskiej ustawie zasadniczej<sup>1</sup>. Granica pomiędzy pojęciami „wolności” i „prawa” jest nieostra i zdarza się, że oba określenia stosowane są zamiennie, nie tylko przez niezajmujących się zawodowo prawem, ale również w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. W opracowaniu K. Kurowskiego, przygotowanym w ramach prac Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, wolności traktowane są **jako prawa jednostki**, służące zapewnieniu obszaru wolnego od ingerencji państwa (wolność od państwa) i obszaru nieskrępowanych działań społecznych i politycznych (wolność w państwie). Termin „prawo”

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

oznacza zaś uprawnienie do określonego zachowania<sup>2</sup>. W niniejszej pracy oba pojęcia będą stosowane zamiennie, ze wskazaniem jaką kategorię nadaje im obowiązująca Konstytucja.

Prawa i wolności polityczne należą do kategorii praw człowieka, które należy pojmować jako prawa przyrodzone i niezbywalne, przynależne każdej jednostce ludzkiej, niezależnie od pochodzenia, rasy, wyznawanych poglądów, płci czy też innych czynników określających jej tożsamość. Gwarantowanie tych praw jest powinnością państwa, które ma stworzyć zarówno odpowiednie gwarancje formalne (odpowiednie regulacje), jak również powołać instytucje, stojące na ich straży. Z cechą niezbywalności związana jest zarówno niemożność pozbawienia jednostki określonych uprawnień przez szeroko pojmowaną władzę, jak również brak możliwości zrzeczenia się ich. Pomimo powyższych cech, prawa człowieka podlegają ograniczeniom w ściśle określonych warunkach. Są to limity określone m.in. przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: „ograniczenia w zakresie konstytucyjnych wolności i praw, mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”. Ponadto w przypadku dzieci w grę mogą wchodzić inne okoliczności, jak chociażby wspomniany już wiek, stopień rozwoju czy również wola ich rodziców i opiekunów prawnych.

W doktrynie wyodrębnia się trzy generacje praw człowieka. Prawa polityczne i obywatelskie należą do praw pierwszej generacji. Prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne tworzą prawa drugiej generacji. Z kolei do trzeciej generacji należą nieskodyfikowane prawa solidarnościowe<sup>3</sup>. Same prawa polityczne nie tworzą jednolitego katalogu w istniejących regulacjach normatywnych i w poglądach doktryny, istnieje jednakże zgodność, co do określania ich istoty. Mówiąc o prawach politycznych podkreśla się, że gwarantują one jednostce nieskrępowany udział w życiu politycznym i społecznym, jak również umożliwiają jej sprawdzanie i kontrolowanie władzy<sup>4</sup>. Dzięki prawom politycznym jednostka może poznać sprawy dotyczące społeczności i uczestniczyć w – różnych formach – podejmowaniu decyzji. Na władzy z kolei ciąży obowiązek stworzenia mechanizmu ochrony tychże gwarancji<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2014, s. 7.

<sup>3</sup> F. J. Mazurek, *Spoleczne prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1982/X, s. 205–206.

<sup>4</sup> R. Stawicki, *Prawa i wolności obywatelskie w Polsce po 1918 r. w świetle rozwiązań konstytucyjnych – zarys historyczno-prawny*, Warszawa 2011, s. 9; I. Kyliushyk, *Prawa polityczne cudzoziemców w Polsce*, [w:] Zoon Politikon 2018/9 – <http://www.ejournals.eu/Zoon-Politikon/> (data dostępu: 07.12.2019).

<sup>5</sup> W. Osiatyński, *Wprowadzenie do praw człowieka* – <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> (data dostępu: 07.12.2019).



Obowiązująca konstytucja wyodrębnia prawa polityczne w rozdziale II – w części, zatytułowanej „Wolności i prawa polityczne” (art. 57–63), niemniej jednak nie są to jedyne gwarancje w tym zakresie. W świetle przepisów konstytucyjnych możemy wyodrębnić następujące kategorie praw politycznych: wolność zgromadzeń (art. 57), wolność zrzeszania się (art. 58–59); prawo dostępu do służby publicznej, prawo do informacji (art. 61); prawo do udziału w referendum (art. 61); wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11); wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji (art. 12); prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego (art. 62); prawo składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby (art. 63); bierne prawo wyborcze w wyborach do Sejmu, Senatu i na urząd Prezydenta (art. 99 i art. 127 ust. 3); prawo do nabycia obywatelstwa (art. 34), czy prawo inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 2). Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, zarówno standardy prawa międzynarodowego, jak również rozwiązania przyjęte w innych państwach, proklamują dodatkowe uprawnienia dziecka w zakresie uczestniczenia w życiu publicznym (prawa polityczne). Zalicza się do nich m.in.: możliwość uczestniczenia w społeczeństwie informatycznym, prawo do konsultacji czy prawo do reprezentacji interesów młodzieży w tworzeniu polityki ich dotyczącej<sup>6</sup>. Dużą aktywnością w zakresie promowania wolności i praw politycznych odznacza się Komitet Ministrów dla państw członkowskich, zrzeszonych w Radzie Europy, który kieruje do państw zalecenia, mające na celu dostosowanie rozwiązań krajowych do propagowanych standardów<sup>7</sup>. Z oczywistych względów dziecko nie może być dysponentem wszystkich zaprezentowanych powyżej uprawnień, z niektórych jednak powinno korzystać, a bywa to kwestionowane.

Niniejsze opracowanie będzie koncentrować się na najbardziej reprezentatywnych prawach i wolnościach politycznych dziecka. Jest to subiektywny wybór i należy sobie zdawać sprawę, że niektórzy badacze mogą zaproponować katalog szerszy od prezentowanego.

Nie sposób rozpocząć analizy, dotyczącej praw dziecka, bez dookreślenia kogo rozumiemy pod pojęciem „dziecka”. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, istnieje wiele kryteriów wyznaczających granice dzieciństwa. Może to być m.in. wiek, podjęcie pracy, ukończenie edukacji czy wstąpienie w związek małżeński<sup>8</sup>. Zgodnie z treścią art. 1 KoPD: „dziecko oznacza każ-

<sup>6</sup> A. Śledzińska-Simon, *Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym*, [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka: wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015, s. 136–135, 155.

<sup>7</sup> Wybór dokumentów UE w zakresie praw politycznych dzieci m.in. za: P. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2014.

<sup>8</sup> P. Jaros, *Definicja dziecka*, [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), op. cit., s. 52 (51–62).

dą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Definicja koncentruje się wyłącznie na górnej granicy wieku, powyżej której dziecko staje się osobą pełnoletnią. Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka, w art. 2 ust. 1 stanowi zaś, że: „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”<sup>9</sup>. Pełnoletność zostaje osiągnięta w momencie ukończenia osiemnastego roku życia, z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba poniżej tego wieku zawrze związek małżeński (art. 10 k.c.)<sup>10</sup>. Aktualnie taka możliwość istnieje w przypadku kobiety, która ukończyła 16 lat i z ważnych powodów sąd opiekuńczy zezwolił jej na zawarcie małżeństwa<sup>11</sup>. Uzyskanej w ten sposób pełnoletności nie traci się w razie unieważnienia małżeństwa przed ukończeniem osiemnastu lat (art. 10 k.c.). Warto również przywołać rozwiązania zawarte w Dyrektywie Rady UE Nr 94/33 WE. Termin „dziecko” oznacza tam osobę w wieku poniżej 15 lat lub taką, która wciąż podlega powszechnemu obowiązkowi szkolnemu zgodnie z krajowym prawem (art. 3 lit. b). Z kolei w Europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, stwierdza się, że: „wyrażenie *dziecko*, oznacza osobę niezależnie od jej obywatelstwa, która nie ukończyła 16. roku życia i która zgodnie z prawem państwa jej stałego zamieszkania, jej prawem ojczystym lub państwa wezwanego, nie może samodzielnie decydować o swoim miejscu zamieszkania (art. 1 lit. a)”<sup>12</sup>. Prawodawca na określenie „dziecko” używa kilku pojęć, m.in.: nieletni, małoletni, niepełnoletni. W niniejszym opracowaniu za „dziecko” będziemy uznawać osobę poniżej 18. roku życia. Wraz z rozwojem społeczeństwa informacyjnego wzrasta również świadomość dzieci co do praw, które im przysługują. Braki w edukacji często uzupełniane są przez dziecko we własnym zakresie. Dziecko staje się równoprawnym partnerem w dyskusji. Niejednokrotnie najaktywniejsze jednostki publicznie wyrażają własne opinie, z młodzieńczą pasją zarażając entuzjazmem swoich rówieśników i osoby dorosłe. Doskonałym przykładem jest chociażby postać szesnastoletniej Szwedki Greta Thunberg, sprzeciwiającej się polityce klimatycznej<sup>13</sup>. W Polsce symbolem walki o prawo dziecka do informacji stał się nastoletni Tymon Radzik, którego sprawa znalazła finał przed Europejskim Trybunałem Praw

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 730).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1145 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 2086).

<sup>12</sup> Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z dnia 20 maja 1980 r. (Dz. U. z 1996, nr 31, poz. 134).

<sup>13</sup> 15 latka protestuje przed parlamentem i walczy ze zmianami klimatu. Przyjechała do Katowic – <https://deon.pl/swiat/wiadomosci-ze-swiate/15-latka-protestuje-przed-parlamentem-i-walczy-ze-zmianami-klimatu-przyjechala-do-katowic,501954> (data dostępu: 08.12.2019).

Człowieka<sup>14</sup>. Przykłady młodych aktywistów, walczących o swe prawa pokazują, że problem korzystania przez dzieci z praw politycznych nie jest wyłącznie naukową dywagacją, ale ma również praktyczne uzasadnienie.

Problematykę szerszego uczestnictwa osób niepełnoletnich w sferze życia publicznego dostrzega również Rada Europy, która daje temu wyraz w licznych zaleceniach Komitetu Ministrów państw członkowskich. W dokumencie z 25 października 2006 r., dotyczącym obywatelstwa i uczestnictwa młodych ludzi w życiu publicznym, stwierdza się m.in., że: „wspieranie uczestnictwa młodych ludzi nie ogranicza się tylko do pytania ich o zdanie, lecz musi także oznaczać nadawanie im prawa do aktywnego zaangażowania w sposób kreatywny i twórczy, i że uczestnictwo młodzieży nie ogranicza się do dziedzin i spraw, które dotyczą tylko młodzieży”<sup>15</sup>. W zaleceniach podkreśla się również konieczność zorganizowania odpowiedniej edukacji, aby pomóc młodym ludziom stać się aktywnymi obywatelami i zwiększyć stopień ich uczestnictwa w życiu publicznym. W innym z zaleceń Komitet Ministrów postuluje, aby krajowa polityka dotycząca młodzieży znalazła swoje odzwierciedlenie na szczeblu lokalnym, jeżeli ma w odpowiedni sposób odpowiadać na poszczególne potrzeby, aspiracje i kulturę. Ponadto udział młodzieży w życiu społeczeństwa obywatelskiego musi stać się jedną z nadrzędnych zasad, jakimi kierować się powinny lokalne polityki dotyczące młodzieży<sup>16</sup>. Warto podkreślić, że zgodnie z zaleceniami zawartymi w Karcie praw podstawowych UE (KPP)<sup>17</sup>, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy w pierwszej kolejności uwzględnić najlepszy interes dziecka (art. 24 ust. 2).

## 2. Prawo zrzeszania się

Wolność zrzeszania się i zakładania stowarzyszeń została zagwarantowana w ustawie zasadniczej w art. 58 ust. 1 w zw. z art. 12. Również Karta praw podstawowych UE przyznaje to prawo każdemu, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich. Z prawa do stowarzyszania się wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowa-

---

<sup>14</sup> P. Słowik, *Małoletni walczy o prawo do informacji. Teraz w Strasburgu* – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1067064,etpc-prawo-do-informacji-publicznej.html> (data dostępu: 12.12.2019).

<sup>15</sup> Zalecenie Rec. (2006) 14 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z 25 października 2006 r. w sprawie obywatelstwa i uczestniczenia w życiu publicznym – preambuła, cyt. za: P. Jaros, *Prawa dziecka...*, op. cit.

<sup>16</sup> Zalecenie Nr R (97) 3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z 4 lutego 1997 r. w sprawie udziału młodzieży oraz przyszłości społeczeństwa obywatelskiego – cyt. za: P. Jaros, *Prawa dziecka...*, op. cit.

<sup>17</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016, C 202, s. 1).

nia do nich dla obrony swoich interesów (art. 12 ust. 1 KPP). Gwarancje w zakresie charakteryzowanego uprawnienia, łącznie z prawem tworzenia i przystępowania do związków zawodowych, gwarantuje Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (art. 22)<sup>18</sup>

Konwencja o prawach dziecka w art. 15, przyznaje dziecku prawo swobodnego zrzeszania się oraz wolność pokojowych zgromadzeń<sup>19</sup>. Należy jednakże zauważyć, że w momencie ratyfikacji dokumentu w 1993 r., Polska miała wątpliwości co do zakresu realizacji niektórych uprawnień przyznanych dziecku. Chodziło tu m.in. o prawo do: wyrażania własnych poglądów (art. 12 ust.1), swobodnej wypowiedzi (art. 12 ust. 2), swobody myśli sumienia i wyznania (art. 14), zrzeszania się (art. 15), pokojowych zgromadzeń (art. 15), ochrony korespondencji i swobody życia prywatnego i rodzinnego (art. 16). W zasadzie wszystkie z ww. gwarancji w bezpośredni lub pośredni sposób dotyczą praw politycznych dziecka. Została złożona deklaracja, w myśl której „Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonanie przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”. Niniejsze stwierdzenie oceniać należy jako niewiążące z uwagi na to, że charakter prawny deklaracji nie obliguje strony konwencji, zarówno do wprowadzenia określonych rozwiązań, jak i wykluczenia stosowania wskazanych norm. Deklaracja ta jest dokumentem, zawierającym wytyczne w jakim „duchu” należy rozwiązywać problemy rodzące się przy ewentualnym konflikcie interesów na linii rodzic-dziecko. Poza tym, o ile można dookreślić zakres władzy rodzicielskiej na podstawie wskazań zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (k.r.o.), to już doprecyzowanie „polskich zwyczajów i tradycji dotyczących miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną, może stwarzać pewne problemy.

Uszczegółowienia gwarancji zawartych w ustawie zasadniczej w zakresie prawa do zrzeszania się, dokonuje Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach<sup>20</sup> (u.p.o.s.). Osoby nieletnie mają ograniczone prawo do tworzenia stowarzyszeń, które uzależnione jest od posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych oraz pełni praw publicznych (art. 3 ust. 1 u.p.o.s.). Zatem prawo do zakładania stowarzyszeń nie jest uzależnione od pełnoletności. Może dojść do sytuacji, że osoba poniżej 18. roku życia będzie mogła je zrealizować w praktyce. Dzieje się tak w przypadku, kiedy małoletni zawrze związek małżeński (art. 10 § 2 k.c.). W zasadzie prawo to przewidziano dla

<sup>18</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977, nr 38, poz. 167).

<sup>19</sup> Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991, nr 120, poz. 526 ze zm.).

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z. 2019, poz. 713).

kobiety, która po ukończeniu 16. roku życia może uzyskać zgodę sądu opiekuńczego (art. 10 § 1 k.r.o.). Jednakże prawodawca przewiduje również sytuacje, kiedy związek małżeński zawarłby mężczyzna przed osiągnięciem pełnoletności, kiedy stanowi, że: „Unieważnienia małżeństwa zawartego przez mężczyznę, który nie ukończył lat osiemnastu, oraz przez kobietę, która nie ukończyła lat szesnastu albo bez zezwolenia sądu zawarła małżeństwo po ukończeniu lat szesnastu, lecz przed ukończeniem lat osiemnastu, może żądać każdy z małżonków” (art. 10 § 1 k.r.o.). Ustawa k.r.o., nie wyklucza również sytuacji, kiedy do zawarcia związku małżeńskiego doszłoby w przypadku kobiety, która nie ukończyła 16 lat. Zgodnie z art. 10 § 4 k.r.o.: „jeżeli kobieta zaszła w ciążę, jej mąż nie może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku”. Doktryna dopuszcza przypadki, gdy mężczyzna zawiera związek małżeński przed ukończeniem 18. roku życia bez zgody sądu, jednakże do takiej sytuacji nie może dojść przed ukończeniem 13 lat<sup>21</sup>. Przypadki, kiedy dojdzie do zawarcia małżeństwa przez nieletniego mężczyznę lub kobietę poniżej 16. roku życia, należy uznać za wyjątkowe i mogą mieć miejsce w sytuacji sfalszowania dokumentów. Z punktu widzenia podejmowanej tematyki istotne jest to, że nabytej zdolności prawnej przed uzyskaniem pełnoletności nie traci się nawet w sytuacji, kiedy dojdzie do unieważnienia małżeństwa (art. 10 § 4 k.c.).

Ustawa Prawo o stowarzyszeniach przewiduje pewne formy korzystania przez dziecko z wolności zrzeszania się. Zgodnie z dyspozycją wyrażoną w art. 3 ust. 2 u.p.o.s., małoletni w wieku od 16. do 18. roku życia, mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą należeć do stowarzyszeń i korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego. Zatem mogą wybierać i być wybierani do władz stowarzyszenia. Z tym że w składzie zarządu muszą znajdować się osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych. Wydaje się, że powyższe kryteria zdają się mieć uzasadnienie z uwagi na skomplikowane formalności, które muszą podejmować władze stowarzyszenia, zarówno na etapie rejestracji, jak również w trakcie funkcjonowania organizacji.

Ograniczenia co do charakteru stowarzyszeń oraz ideologii, do której się odwołują, zostały zawarte w Konstytucji oraz w ustawie p.o.s. Obok limitacji dotyczących wszystkich konstytucyjnych praw wolności określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, art. 13 zawiera wytyczne dotyczące partii politycznych i innych organizacji. Zakazuje się mianowicie istnienia tychże organizacji, jeżeli w swoich programach odwołują się do totalitarnych metod i praktyk

<sup>21</sup> T. Zych, O. Szczepański, *Opinia prawna dotycząca postulatu zrównania wieku uprawniającego do zawarcia związku małżeńskiego mężczyzn z wiekiem kobiet oraz postulatu wprowadzenia obowiązku alimentacyjnego matek celem wyeliminowania dyskryminacji ojców*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2019, s. 9 i przywołana tam literatura – [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3373/plik/oe-243\\_do\\_internetu.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3373/plik/oe-243_do_internetu.pdf) (data dostępu: 10.12.2019).

działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa. Prawo o stowarzyszeniach zabrania z kolei tworzenia takich stowarzyszeń, które przyjmują zasadę bezwzględnego posłuszeństwa członków wobec władz stowarzyszenia.

Suwerenność w zakresie korzystania z prawa do zrzeszania się, dziecko uzyskuje jako członek samorządu uczniowskiego<sup>22</sup>. Na mocy ustawy Prawo oświatowe (u.p.o.), przynależność do tejże struktury wynika z mocy samego prawa (art. 85 ust. 2 u.p.o.). Należy jednakże zauważyć, że w struktury samorządu uczniowskiego wchodzi również osoby pełnoletnie, wyposażone w przymiot pełnej zdolności do czynności prawnych. Dzieje się tak w przypadku szkół ponadpodstawowych, ponadgimnazjalnych, branżowych oraz innych placówek, do których uczęszcza dorosła młodzież. Jednakże w szkołach podstawowych z prawa tego korzystają osoby niepełnoletnie. Zasady wybierania i działania samorządu określa regulamin, uchwalany przez uczniów w głosowaniu równym, tajnym i powszechnym, a organy samorządu są jedynymi reprezentantami ogółu uczniów (art. 85 ust. 2 u.p.o.). Dobrze zorganizowany samorząd uczniowski stanowi doskonałą szkołę w kształtowaniu obywatelskich postaw młodego pokolenia. Dzieci i młodzież uczą się demokracji, biernie i czynnie uczestnicząc w wyborach do władz samorządowych. Prowadzone są „kampanie wyborcze”, podczas których kandydaci do władz samorządowych spotykają się na debatach, prezentując społeczności uczniowskiej swoją wizję funkcjonowania szkoły. Ponadto samorząd uczniowski aktywnie współpracuje z pozostałymi organami szkoły, m.in. z radą szkoły i radą pedagogiczną (art. 85 ust. 5 u.p.o.)<sup>23</sup>. Działalność społeczności uczniowskiej koncentruje się głównie na przysługujących jej prawach, m.in. na: prawie do zapoznawania się z programem nauczania; prawie do jawnej i umotywowanej ocenie postępów w nauce i zachowaniu; prawie do organizacji życia szkolnego, umożliwiającej zachowanie właściwych proporcji między wysiłkiem szkolnym a możliwością rozwijania i zaspokajania własnych zainteresowań; prawie do redagowania i wydawania gazety szkolnej; prawie organizowania działalności kulturalnej, oświatowej, sportowej oraz rozrywkowej, zgodnie z własnymi potrzebami i możliwościami organizacyjnymi w porozumieniu z dyrektorem; oraz prawie wyboru nauczyciela pełniącego rolę opiekuna samorządu (art. 85 ust. 5 p 1–5 u.p.o.).

Samorząd uczniowski nie jest jedyną organizacją w szkole, w której dziecko może realizować swoje prawa polityczne. Prawodawca przewiduje

<sup>22</sup> Szerzej na temat praw dziecka w systemie oświaty: M. Bielecki, *Wolności i prawa konstytucyjne ucznia*, [w:] M. Pyter (red.), *Współczesne problemy prawa oświatowego*, Lublin 2009; s. 49–67.

<sup>23</sup> M. Bielecki, *Prawa rodziców w systemie oświaty*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2007/3, Lublin 2007, s. 281–303.



bowiem, że w szkołach mogą działać, z wyjątkiem partii politycznych i organizacji politycznych, stowarzyszenia i inne organizacje. W szczególności u.p.o. wyodrębnia organizacje harcerskie, których celem statutowym jest działalność wychowawcza albo rozszerzanie i wzbogacanie form działalności dydaktycznej, wychowawczej, opiekuńczej i innowacyjnej szkoły lub placówki (art. 86 ust. 1 u.p.o.). Apolityczność szkoły jest wartością nadrzędną. Dają temu również wyraz regulacje zawarte w ustawie Kodeks wyborczy (u.k.w.), który zakazuje m.in. prowadzenia agitacji wyborczej na terenie szkół wobec uczniów (art. 108 § 2 u.k.w.)<sup>24</sup>. Wykorzystywanie budynków szkolnych na spotkania z politykami nie jest zakazem bezwzględnym. W doktrynie zezwala się na organizowanie zebrań wyborczych z mieszkańcami w salach lekcyjnych szkół podstawowych i gimnazjów, **pod warunkiem, że będą one organizowane po zajęciach lekcyjnych**<sup>25</sup>. Legalna definicja agitacji wyborczej została sformułowana w art. 105 ust. 1 u.k.w., zgodnie z którym jest nią: „publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego”. Jak jednakże zauważa Państwowa Komisja Wyborcza, **przepisy Kodeksu wyborczego nie ograniczają działań nienoszących znamion tak rozumianej agitacji wyborczej**<sup>26</sup>. Wydaje się, że również w szkołach możliwe jest organizowanie spotkań z politykami, chociażby w ramach lekcji z wiedzy o społeczeństwie. Powinny się one odbywać poza okresem kampanii wyborczej, aby nie zachęcać uczniów, nawet w pośredni sposób, do wspierania konkretnego kandydata. Zgodnie z treścią art. 104 u.k.w., kampania wyborcza rozpoczyna się z dniem ogłoszenia aktu właściwego organu o zarządzeniu wyborów i ulega zakończeniu na 24 godziny przed dniem głosowania. Adresatami powyższej normy są partie polityczne, organizacje i wyborcy oraz komitety wyborcze, a więc wszyscy uczestnicy procesu wyborczego<sup>27</sup>. Agitacja wyborcza to nie tylko spotkania, ale również umieszczanie na terenie szkoły plakatów wyborczych. Dlatego też istnieje bezwzględny zakaz umieszczania ich chociażby na ogrodzeniach budynków szkolnych, w których bardzo często odbywa się głosowanie.

Funkcjonowanie na terenie szkoły innych organizacji niż samorząd uczniowski, uzależnione jest od zgody dyrektora, po uprzednim uzgodnieniu warunków ich działalności oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii rady szkoły i rady rodziców (art. 86 ust. 2 u.p.o.). Problem zaistniałby w sytuacji, kiedy oba organy miałyby odmienne zdanie w kwestii utworzenia organizacji.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 684 ze zm.).

<sup>25</sup> K.W. Czaplacki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II – WKP 2018.

<sup>26</sup> Stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 maja 2018 r. w sprawie podejmowania działań o charakterze agitacji wyborczej przed rozpoczęciem kampanii wyborczej – ZKF-624-8/18, (<https://pkw.gov.pl/pliki> – data dostępu: 08.12.2019).

<sup>27</sup> M. Bojarski, *Agitacja wyborcza jako ważny element kampanii wyborczej – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2017/XVII – zeszyt specjalny, s. 39.

W takiej sytuacji dyrektor nie mógłby wyrazić zgody. Z kolei, gdy w szkole nie funkcjonuje rada szkoły i rada rodziców, decyzja pozostawiona jest dyrektorowi<sup>28</sup>.

Prawo dziecka do zrzeszania się stanowi jedną z podstawowych praw i wolności politycznych, z których może ono korzystać. Wprowadzone ograniczenia należy uznać za uzasadnione ze względu na brak doświadczenia młodych osób.

### **Wolność zgromadzeń**

Wolność zgromadzeń, podobnie jak wolność zrzeszania się, jest wartością konstytucyjną. Ustrojodawca gwarantuje to prawo każdemu, zarówno w zakresie uczestnictwa, jak i organizacji, pod warunkiem, że zgromadzenie ma pokojowy charakter, zastrzegając jednocześnie, że ograniczenia mogą być zawarte w ustawie (art. 57 Konst.). W literaturze przedmiotu wolność zgromadzeń określa się jako prawo przynależne każdemu obywatelowi demokratycznego państwa prawnego, wywodzące się z koncepcji prawa naturalnego skutecznym *erga omnes*<sup>29</sup>. Podobnie jak w przypadku wolności zrzeszania się, wolność zgromadzeń została zagwarantowana w standardach prawa międzynarodowego. W odniesieniu do osoby nieletniej, kwestie te reguluje Konwencja o prawach dziecka (art. 15).

Wolność zgromadzeń zwykle zestawia się z wolnością zrzeszania się, np. art. 12 KPP zatytułowany został „Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się”. W sposób podobny został również uregulowany zakres obu uprawnień, chociaż istnieją pewne odrębności w tej kwestii. Ustawa Prawo o zgromadzeniach (u.p.o.z.) definiuje zgromadzenie jako zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni, dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych (art. 3 ust. 1 u.p.o.z.). Ponadto prawodawca wyodrębnia kategorię „zgromadzenia spontanicznego”, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem, związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej (art. 3 ust. 2 u.p.o.z.). W stosunku do tej kategorii zgromadzeń nie wymaga się spełnienia wymogów formalnych, m.in. respektowania zakazu organizowania zgromadzeń przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 4 ust. 1 u.p.o.z.). Może się bowiem zdarzyć, że w spontanicznym zgromadzeniu będą brać udział wyłącznie osoby niepeł-

<sup>28</sup> M. Pyter, A. Balicki, *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 266.

<sup>29</sup> Por. A. Malkiewicz-Jaros, *O wolności zgromadzeń w aspekcie teorii formalizmu, pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, [w:] R. Balicki (red.), M. Jabłoński (red.), *Wolność zgromadzeń*, Wrocław 2018, s. 13–25.



noletnie, np. w przypadku spontanicznie zorganizowanej w dniu odbywania się sesji Rady Gminy, manifestacji uczniów niechających dopuścić do zlikwidowania szkoły.

W doktrynie można znaleźć krytyczne stanowisko w stosunku do wprowadzonych ograniczeń w organizowaniu zgromadzeń przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych, gdyż narusza to ducha Konwencji o prawach dziecka. Mówi się nawet, że w prawie istnieje pewnego rodzaju dychotomia w traktowaniu dziecka, które nie ukończyło 18. roku życia. W jednych sytuacjach wyposaża się je w przymioty osoby dorosłej, posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych, w innych zaś nadal traktuje się je jak dziecko<sup>30</sup>.

W odróżnieniu od wolności zrzeszania się, z której mogą korzystać nieletni po ukończeniu 16. roku życia, w stosunku do zgromadzeń ustawodawca nie przewidział takich ograniczeń. Zatem prawo do uczestniczenia w zgromadzeniach formalnie nie jest uzależnione od osiągnięcia określonego wieku bądź od posiadania przymiotu zdolności do czynności prawnych. W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał kwestię możliwości objęcia dziecka dyspozycją wyrażoną w art. 11 Europejskiej konwencji praw człowieka, gwarantującą m.in. możliwość zgromadzeń<sup>31</sup>. W wyroku z dnia 14 lutego 2006 r., w sprawie *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, ETPC uznał, że gdy idzie o zgromadzenie, to każdy może w nim uczestniczyć, nie wyłączając dzieci. W zasadzie uczestnictwo dzieci w takim zgromadzeniu, zdaniem Trybunału, zależy od decyzji rodziców. Wbrew wolności zgromadzeń byłoby zakazanie dzieciom uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych, szczególnie takich, które dotyczą kwestii związanych z ich wychowaniem czy edukacją<sup>32</sup>.

Należy przychylnie odnieść się do stanowiska ETPC, który uzależnia możliwość uczestniczenia przez dziecko w zgromadzeniach jedynie od woli rodziców. W praktyce jednakże weryfikacja spełnienia powyższego warunku staje się niemożliwa. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy Policja bądź inne uprawnione organy żądają od dziecka, uczestniczącego w jakimś zgromadzeniu, potwierdzenia zgody jego rodziców bądź opiekunów prawnych. Z drugiej zaś strony w sytuacjach, gdy dziecko przebywa w miejscu publicznym bez opieki osoby dorosłej istnieje możliwość zastosowania dyspozycji wyrażonej w normach kodeksu wykroczeń<sup>33</sup>. Zgodnie z art. 105 § k.w.,

<sup>30</sup> A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń, w: Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 301 i przywołana tam literatura.

<sup>31</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993, nr 61, poz. 284).

<sup>32</sup> Szerzej na ten temat: J. Rzućdziło, J. Węgrzyn, *Wolność zgromadzeń dzieci na tle międzynarodowych i polskich rozwiązań prawnych*, [w:] R. Balicki (red.), M. Jabłoński (red.), *Wolność zgromadzeń*, Wrocław 2018, s. 153.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 821 ze zm.).

na karę grzywny lub nagany naraża się ten, kto przez rażące naruszenie obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej dopuszcza do popełnienia przez nieletniego przestępstwa bądź wykroczenia, a sposób popełnienia czynu wskazuje na jego demoralizację. Powyższa regulacja dotyczyć może chociażby „aktywnego uczestnictwa” młodych ludzi w patriotycznych zgromadzeniach ukrywających swą tożsamość pod szalikiem bądź kominiarką. W kontekście poruszanej problematyki warto również przywołać brzmienie art. 106 k.w., który w wyjątkowych sytuacjach może stanowić również podstawę do ukarania rodziców. Zgodnie z jego treścią: „kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 albo nad inną osobą niezdolną rozpoznać lub obronić się przed niebezpieczeństwem dopuszcza do jej przebywania w okolicznościach niebezpiecznych (...)”. Jak każde prawo, również prawo do zgromadzeń może być wykorzystywane do różnych celów, dlatego też w szczególności na rodzicach i opiekunach prawnych ciąży obowiązek, aby dziecko korzystało z przysługujących mu gwarancji w sposób bezpieczny i odpowiedzialny.

### **Prawo do informacji na tle innych praw i wolności politycznych**

Prawo do informacji zostało zagwarantowane każdemu, w tym również dziecku, w Konstytucji, w prawie międzynarodowym oraz w ustawodawstwie krajowym. Zakres owego uprawnienia obejmuje wolność w pozyskiwaniu i rozpowszechnianiu informacji (art. 54 Konstytucji) oraz prawo do ich uzyskiwania (art. 61 Konstytucji)<sup>34</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wolność pozyskiwania informacji jest pojęciem szerszym niż prawo do uzyskiwania informacji, gdyż w zakresie tegoż pojęcia mieści się również wolność poszukiwania informacji<sup>35</sup>. Wolność pozyskiwania informacji dotyczy może zarówno zbierania danych, dotyczących sfer życia publicznego, jak i prywatnego innych podmiotów. Jeżeli chodzi o dostęp do informacji publicznych, to z uprawnieniem jednostki skorelowany jest obowiązek władz publicznych do ich udostępniania<sup>36</sup>. Wolność rozpowszechniania informacji, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, to zarówno udostępnienie danych podmiotom indywidualnie wybranym, jak również podawanie ich do powszechnej wiadomości niezindywidualizowanemu adresatowi<sup>37</sup>. Problematyka dostępu do informacji osób niepełnoletnich jest również przedmiotem licznych zaleceń Komitetów Ministrów dla państw członkowskich zrzeszonych w Radzie Europy. W dokumencie z 21 lutego 1990 r. stwierdza się

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2007 r. (P 1/06 – OTK 2007/2/11).

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Lex /2014.

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2007 r. (P 1/06).

m.in., że: „młodzież ma prawo do pełnej spójnej i wiarygodnej informacji bez wyjątków oraz do konsultowania wszystkich problemów jej dotyczących we wszelkich dziedzinach bez wyjątku, tak by młodzi ludzie mieli całkowitą swobodę wyboru, w wolności od dyskryminacji lub jakichkolwiek wpływów ideologicznych czy innych”<sup>38</sup>. Z kolei w zaleceniach z 16 czerwca 2010 r. zobowiązuje się państwa członkowskie by: „zapewniły młodym ludziom dostęp i możliwość skorzystania z informacji poprzez wdrożenie różnorodnych form i kanałów informowania młodzieży, wychodząc naprzeciw wszystkim młodym ludziom na szczeblu lokalnym, regionalnym, krajowym i europejskim”<sup>39</sup>.

Obowiązująca ustawa zasadnicza, przyznając rzeczzone prawo, wyróżnia dwie kategorie podmiotów, które mogą z niego korzystać. W art. 54 prawodawca posługuje się terminem „każdy”, nie określając żadnych uwarunkowań, które musi spełnić osoba powołująca się na owo uprawnienie. Można więc uznać, że również dziecko jest dysponentem wolności dotyczącej pozyskiwania i rozpowszechniania informacji<sup>40</sup>. Z kolei Art. 61 prawo do uzyskiwania informacji przyznaje obywatelowi. Obywatelstwo zaliczane jest również do praw politycznych dziecka, a same prawa obywatelskie wynikają ze szczególnej więzi łączącej daną jednostkę z państwem. Dziecko, po zaistnieniu szczególnych okoliczności bądź wypełnieniu wymagań przewidzianych prawem, staje się również obywatelem i korzysta z praw przynależnych tej kategorii podmiotom. Kwestie nabywania obywatelstwa reguluje ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (u.o.p.)<sup>41</sup>. Zgodnie z jej treścią obywatelstwo polskie nabywa się: z mocy prawa, poprzez nadanie, przez uznanie oraz przez przywrócenie (art. 4 u.o.p.). Na mocy art. 14 u.o.p., małoletni nabywa obywatelstwo polskie przez urodzenie w sytuacji, gdy co najmniej jedno z rodziców jest polskim obywatelem bądź urodził się na terytorium Rzeczypospolitej, a jego rodzice są nieznani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone. Ponadto z mocy samego prawa małoletni nabywa obywatelstwo, gdy został znaleziony na terytorium Rzeczypospolitej, a jego rodzice są nieznani (art. 15 u.o.p.). Istnieje również możliwość nabycia obywatelstwa w przypadku przysposobienia małoletniego cudzoziemca przez osoby posiadające polskie obywatelstwo, pod warunkiem, że przysposobienie nastąpiło przed ukończeniem przez niego 16. roku życia. Nabycie obywatelstwa przez rodziców bądź opiekunów prawnych wywiera wpływ na obywatelstwo małoletniego. Istnieje jednakże możli-

<sup>38</sup> Zalecenie Nr R (90) 7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z dnia 21 lutego 1990 r. w sprawie informacji i doradztwa dla młodzieży w Europie – cyt. za: P. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy...*, op. cit., s. 729–731.

<sup>39</sup> Zalecenie CM/Rec. (2010)8 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z dnia 16 czerwca 2010 r. w sprawie informowania młodzieży – cyt. za: P. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy...*, op. cit., s. 811–813

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r. (K 17/05 – OTK-A 2006/3/30).

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1829).

wość wypowiedzenia się dziecka w tej kwestii po ukończeniu przez nie 16. roku życia (art. 8 u.o.p.). Możliwość korzystania z uprawnień w zakresie dostępu do informacji zostaje ograniczona w sytuacjach przewidzianych przez art. 61 ust. 3. Katalog ograniczeń zawarty we wskazanej normie nieco odbiega od dyspozycji art. 31 ust. 3 Konst. Niemniej jednak, zgodnie z poglądem utrwalonym zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie, należy uwzględniać ograniczenia w oparciu o obie normy<sup>42</sup>. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził bowiem, że: „przychyla się do stanowiska prezentowanego już wcześniej w orzecznictwie, nawet jeśli norma szczegółowa Konstytucji wyznacza samodzielnie przesłanki ingerencji w sferze prawa, tak, jak to czyni art. 61 ust. 3 w odniesieniu do prawa do informacji o działalności instytucji publicznych, nie może to oznaczać eliminacji pozostałych elementów mechanizmu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji”<sup>43</sup>. Ograniczenie w dostępie do informacji publicznej może w oparciu o art. 61 ust. 3 Konstytucji: „nastąpić wyłącznie ze względu na określoną w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Prawo dziecka do informacji ściśle łączy się z wolnością wypowiedzi, na co zwraca uwagę prawodawca w art. 13 KoPD. Stwierdza się tam m.in., że dziecko ma prawo do swobodnej wypowiedzi. Zakres owego uprawnienia obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei wszelkiego rodzaju, bez względu na granice, w formie ustnej, pisemnej bądź za pomocą druku, w formie artystycznej lub z wykorzystaniem innego środka przekazu według wyboru dziecka. Normę wyrażoną w art. 13 należy interpretować w kontekście zasady wyrażonej w art. 12 KoPD. Tu prawodawca przyznaje dziecku prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów. Swoboda wypowiedzi (art. 13) zawiera w swej treści również prawo wyrażania własnych poglądów. Mimo tego, że jest to pojęcie szersze, to dziecko, wyrażające własne poglądy, nie może zostać pozbawione uprawnień związanych z prawem do informacji. Wydaje się również zasadne, aby do gwarancji zawartych w art. 13 zastosować kryteria określone w art. 12 KoPD, gdzie prawodawca warunkuje możliwość wyrażania własnych poglądów w zależności od odpowiedniego wieku oraz stopnia dojrzałości. Kryteria te, wraz z ograniczeniami zawartymi w Konstytucji oraz w art 13 ust. 2 KoPD, winny stanowić punkt odniesienia przy przyznawaniu dziecku prawa do informacji<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Lex 2016.

<sup>43</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r. (K 17/05 – OTK-A 2006/3/30).

<sup>44</sup> Szerzej na ten temat: M. Bielecki, *Prawo dziecka do informacji*, [w:] J. Taczkowska-Olszewska (red.), M. Nowikowska (red.), A. Brzostek (red.), *Jawność życia publicznego*, Opole 2018, s. 119–139.

O ile nikt nie kwestionuje zasadności istnienia ogólnej zasady zapewniającej „wolność informacji dziecka”, o tyle już dostęp osoby małoletniej do tzw. informacji publicznej stanowi płaszczyznę sporu pomiędzy instytucjami, w których kompetencjach mieści się troska o prawa dziecka, m.in. Rzecznikiem Praw Dziecka i Rzecznikiem Praw Obywatelskich a wymiarem sprawiedliwości.

Zasady udostępnienia informacji publicznej reguluje ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p.)<sup>45</sup>. Informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych (art. 1 ust. 1 u.d.i.p.). Realizowanie zaś tego prawa wyraża się w możliwości: uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego; wglądu do dokumentów urzędowych; dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów (art. 3 ust. 1 u.d.i.p.). Rzeczone prawo przysługuje każdemu, niezależnie od legitymowania się interesem prawnym lub faktycznym (art. 2 u.d.i.p.). Ustawa nie zawiera również żadnych ograniczeń, co do wieku wnioskującego o dostęp do informacji bądź posiadania przez niego zdolności do czynności prawnej.

Mając na uwadze wskazane powyżej możliwości, jakimi dysponuje jednostka ubiegająca się o dostęp do informacji publicznej, należy stwierdzić, że osoby małoletnie nie powinny mieć żadnego problemu z dostępem do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej, pochodzących z powszechnych wyborów, z tego względu, że obowiązujące regulacje przewidują chociażby obowiązek transmitowania ich posiedzeń. Problem pojawia się przy udostępnieniu przetworzonych informacji oraz we wglądzie do dokumentów urzędowych.

Sprawa nastolatka, który domagał się realizacji prawa zagwarantowanego w ustawie znaleźć swój finał przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Kiedy zwrócił się do jednej z instytucji o udostępnienie informacji, ta odmówiła mu wydania dokumentów uzasadniając to tym, że wnioskodawcy – będącemu osobą małoletnią – nie służy prawo uzyskania informacji publicznej, co stało się podstawą niepodjęcia jakiejkolwiek czynności merytorycznej w sprawie. Po odmowie udostępnienia informacji małoletni wniósł skargę do WSA w Warszawie. Postanowieniem z 7 lipca 2016 r. WSA w Warszawie zauważył, że z racji tego, iż wnioskodawca nie jest osobą pełnoletnią: „posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych i (...) nie posiada zdolności procesowej (...). Skargę w imieniu skarżącego mógł wnieść (poprzeć) jedynie jego przedstawiciel ustawowy”.<sup>46</sup> Powyższe postanowienie zostało

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1429).

<sup>46</sup> Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2016 r. – II SAB/Wa 155/16 – Lex 2093378.

zaskarżone skargami kasacyjnymi złożonymi przez wnioskodawcę, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Obywatelskich i jedno ze stowarzyszeń<sup>47</sup>. Postanowieniem z 21 marca 2017 r. (I OSK 2500/16) NSA oddalił skargi kasacyjne, stwierdzając w uzasadnieniu m.in., że: „opowiedzieć się trzeba za prymatem zasad, do których należy działanie małoletnich poprzez ich przedstawicieli, bo samodzielność jest wyjątkiem, który nie ma tu oparcia prawnego. (...) prawo do uzyskania informacji publicznej – jakkolwiek szerokie – nie ma charakteru prawa absolutnego (...) pojęcie „każdy” oznacza tylko uprawnienie do uzyskania informacji przez m.in. wszystkie osoby fizyczne”<sup>48</sup>. Powyższy spór nie dotyczy możliwości zapoznania się przez osobę małoletnią z informacją publiczną, która może zostać jej udostępniona za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego bądź pełnomocnika, ale kwestii skuteczności aktu dokonanego osobiście przez taką osobę. Należałoby postulować zmianę regulacji, aby wykluczyć wszelkie wątpliwości w tym zakresie. Jeżeli zdecydowano by się, aby osoby niepełnoletnie mogły mieć dostęp do informacji publicznej, należałoby uzależnić to prawo bądź od przymiotu posiadania ograniczonej zdolności do czynności prawnych, bądź, co wydaje się bardziej uzasadnione, wprowadzić ograniczenie wiekowe na poziomie ukończenia 16. roku życia. Z kolei jeżeli wołą prawodawcy byłoby nie dopuszczać dziecka do możliwości składania samodzielnej aplikacji, należałoby wprowadzić przesłankę posiadania przymiotu pełnej zdolności do czynności prawnych. Osobiście skłaniam się do osiągnięcia przez dziecko granicy 16. roku życia, z uwagi na analogię *per legem*, m.in.: udział małoletniego w eksperymencie medycznym<sup>49</sup>, przynależność do stowarzyszenia i korzystanie z czynnego i biernego prawa wyborczego. Obecny zapis ustawy jest nieprecyzyjny i każda strona sporu jest w stanie przywołać przekonywającą interpretację.

## Podsumowanie

Dziecko jest pełnoprawnym członkiem społeczności ludzkiej. Z racji posiadanego przymiotu godności, która jest wartością przyrodzoną i niezbywalną, nikt nie jest w stanie pozbawić go praw przynależnych każdej jednostce. Jedynie ze względu na specyfikę niektórych uprawnień osoba niepełnoletnia nie jest w stanie z nich korzystać w pełnym zakresie. Do tej kategorii należą niektóre z praw politycznych, jak chociażby: czynne i bierne prawo wyborcze, prawo dostępu do służby publicznej, prawo do informacji, prawo do udziału

<sup>47</sup> M. Bielecki, *Prawo dziecka do informacji...*, op. cit., s. 134.

<sup>48</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2017 r. – IOSK 2500/16 – Lex 2271155.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 617 ze zm.).



w referendum, wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11); wolność tworzenia i działania związków zawodowych czy fundacji (art. 12). Prawodawca gwarantuje jednakże młodym ludziom pewien zakres kompetencji, które dają im możliwość aktywnego uczestniczenia w życiu publicznym, m.in. wolność zrzeszania się i zgromadzeń, prawo do informacji czy prawo do obywatelstwa. Dziecko w korzystaniu z przysługujących mu praw podlega szerszym ograniczeniom w porównaniu z osobą dorosłą. Z jednej strony obowiązują go ogólne regulacje przewidziane w Konstytucji, w ustawach regulujących zakres poszczególnych praw i wolności. Z drugiej zaś strony, podlega ograniczeniom ze względu na wiek, stopień dojrzałości, przymiot posiadania zdolności do czynności prawnych oraz uprawnienia rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem. Warto ponadto zauważyć, że osoby młode przejawiają różne formy aktywności politycznych o charakterze doradczym. Doskonałym przykładem są młodzieżowe rady, w których uczestniczą osoby poniżej 18. roku życia, działające od 1990 r. przy samorządach terytorialnych. Jako pierwszą w kraju powołano Młodzieżową Radę Miasta Częstochowy<sup>50</sup>. Formalne podstawy funkcjonowania tego typu organizacji przewidziano w ustawie o samorządzie gminnym (u.s.g.)<sup>51</sup>. Na gminę został nałożony obowiązek działania na rzecz wspierania i upowszechniania idei samorządowej wśród mieszkańców gminy, w tym zwłaszcza wśród młodzieży. W sytuacji zaś, gdy zainteresowane środowiska złożą stosowny postulat, istnieje możliwość wyrażenia zgody na utworzenie młodzieżowej rady gminy, mającej charakter konsultacyjny (art. 5 b ust. 1–2 u.s.g.). Pomimo tego, że prawodawca daje radzie gminy możliwość niewyrażenia zgody na powołanie młodzieżowej rady, to organ ten powinien z tego uprawnienia korzystać tylko w wyjątkowych sytuacjach. Jeżeli rada gminy zdecyduje się na powołanie młodzieżowej rady, winna nadać jej statut, który określać ma tryb wyboru jej członków i zasady działania (art., 5 b ust. 3 u.s.g.). Należy postulować, aby analogiczne rozwiązania jak w przypadku gminy zostały przewidziane na szczeblu powiatu czy województwa. Obecnie młodzieżowe rady funkcjonują przy tych jednostkach w sposób nieformalny, za co należy wyrazić szczególną wdzięczność dla lokalnych włodarzy, dostrzegającym potencjał młodych obywateli.

---

<sup>50</sup> Młodzi radzą. Młodzieżowe Rady Gmin jako narzędzie dialogu władz z mieszkańcami – <https://publicystyka.ngo.pl/mlodzi-radza-mlodziezowe-rady-gmin-jako-narzedzie-dialogu-wladz-z-mieszkancami> [dostęp 14.12.2019].

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 506 ze zm.).

## Wykaz literatury

- 15 latka protestuje przed parlamentem i walczy ze zmianami klimatu. Przyjechała do Katowic – <https://deon.pl/swiat/wiadomosci-ze-swiate/15-latka-protestuje-przed-parlamentem-i-walczy-ze-zmianami-klimatu-przyjechała-do-katowic,501954> (08.12.2019).
- Bielecki M., *Prawa rodziców w systemie oświaty*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2007, nr 3.
- Bielecki M., *Prawo dziecka do informacji*: [w:] J. Taczowska-Olszewska (red.), M. Nowikowska (red.), A. Brzostek (red.), *Jawność życia publicznego*, Opole 2018.
- Bielecki M., *Wolności i prawa konstytucyjne ucznia*, [w:] M. Pyter (red.), *Współczesne problemy prawa oświatowego*, Lublin 2009.
- Bojarski M., *Agitacja wyborcza jako ważny element kampania wyborczej – wybrane zagadnienia*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2017/XVII – zeszyt specjalny.
- Czaplacki K.W. i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II – WKP 2018.
- Jaros P., *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2014.
- Kurowski K., *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2014.
- Kyliushyk I., *Prawa polityczne cudzoziemców w Polsce*, [w:] Zoon Politikon 2018/9, – <http://www.ejournals.eu/Zoon-Politikon/> (data dostępu: 07.12.2019).
- Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń, w: Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.
- Malkiewicz-Jaros A., *O wolności zgromadzeń w aspekcie teorii formalizmu, pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, [w:] R. Balicki (red.), M. Jabłoński (red.), *Wolność zgromadzeń*, Wrocław 2018.
- Mazurek F. J., *Społeczne prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1982/X
- Młodzi radzą. Młodzieżowe Rady Gmin jako narzędzie dialogu władz z mieszkańcami* – <https://publicystyka.ngo.pl/mlodzi-radza-mlodziezowe-rady-gmin-jako-narzedzie-dialogu-wladz-z-mieszkancami> (data dostępu: 14.12.2019).
- Pyter M., Balicki A., *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Osiatyński W., *Wprowadzenie do praw człowieka* – <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/WiktorOsiatynskiWprowadzenieDoPojeciaPrawCzlowieka.pdf> (data dostępu: 07.12.2019).
- Rzucidło J., Węgrzyn J., *Wolność zgromadzeń dzieci na tle międzynarodowych i polskich rozwiązań prawnych*, [w:] R. Balicki (red.), M. Jabłoński (red.), *Wolność zgromadzeń*, Wrocław 2018.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 54 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Lex /2014.
- Słowik P., *Małoletni walczy o prawo do informacji. Teraz w Strasburgu* – <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1067064,etpc-prawo-do-informacji-publicznej.html> (data dostępu: 12.12.2019).
- Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Lex 2016.
- Stawicki R., *Prawa i wolności obywatelskie w Polsce po 1918 r. w świetle rozwiązań konstytucyjnych – zarys historyczno-prawny*, Warszawa 2011.
- Śledzińska-Simon A., *Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym*, [w:] red. S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka: wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015.



Zych T., Szczepański O., *Opinia prawna dotycząca postulatu zrównania wieku uprawniającego do zawarcia związku małżeńskiego mężczyzn z wiekiem kobiet oraz postulatu wprowadzenia obowiązku alimentacyjnego matek celem wyeliminowania dyskryminacji ojców*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2019 – [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3373/plik/oe-243\\_do\\_internetu.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3373/plik/oe-243_do_internetu.pdf) (data dostępu: 10.12.2019).

## Summary

### Children's freedom and political rights

**Key words:** a child, political rights, human rights.

The subject matter of the present paper is the analysis of particular normative solutions as well as the position of the judiciary and the interpretations of the doctrine in the scope of political freedom and rights that may be applied by a child. A child, as an entity equipped with the attribute of inherent and inalienable dignity, is a beneficiary of the guarantees concerning the protection of human rights and freedoms proclaimed in both the national and international standards. Due to the existence of some objective obstacles such as age or developmental issues, certain rights cannot be fully applied by a child. While analyzing the indicated issues, the author of the study evaluates existing regulations as well as presents proposals for changes that could have a positive impact on children's situation concerning the implementation of his/her political rights.



**Bogusława Dobkowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-001-5840-2908

## **Ochrona przyrody w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy (wybrane aspekty prawnoadministracyjne)**

### **Wstęp**

W artykule przedstawiona zostanie problematyka ochrony przyrody w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W tym celu, po przybliżeniu odpowiednich regulacji prawnych, przeanalizowane będzie orzecznictwo sądów administracyjnych i poglądy doktryny. Tytułem wstępu i celem głębszego zapoznania się z problemem zaprezentowane zostaną podstawowe kwestie dotyczące planowania i zagospodarowania przestrzennego.

Podstawowym instrumentem polityki przestrzennej w gminie jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Zasada ta wynika z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>1</sup>, zgodnie z którym ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie sądów administracyjnych, stosownie do art. 4 ust. 1 u.p.z.p., ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, którego postanowienia, w myśl dyspozycji art. 6 ust. 1 u.p.z.p. kształtują, wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. W konsekwencji jest ono ograniczone przepisami prawa, w tym normą z art. 6 u.p.z.p. oraz szczegółowymi przepisami, np. Konstytucji RP<sup>2</sup>, chroniącymi prawo własności. Zakres ochrony prawa własności nie jest jednak bezwzględny, a gmina kształtując i prowadząc politykę przestrzenną na swoim terenie musi uwzględniać nie tylko prawo wła-

<sup>1</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1945 ze zm., (dalej: u.p.z.p.).

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

sności, ale również wymagania ładu przestrzennego i potrzeby interesu publicznego. Ustalenia w zakresie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenu powinny być zatem wynikiem wyważenia interesu publicznego i prywatnego, potrzeb i możliwości, które decydują o konkretnych rozwiązaniach<sup>3</sup>.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego z woli ustawodawcy ma charakter aktu prawa miejscowego, niemniej jego uchwalenie nie jest obowiązkowe. Art. 14 ust. 7 u.p.z.p. wskazuje, że plan sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie sądów administracyjnych, obowiązek sporządzenia planu dla terenu, stanowi wyłom od ogólnej zasady swobody polityki planistycznej gminy, a jego podstawę musi stanowić przepis odrębny. Konieczność sporządzenia planu nie wynika zatem z rodzaju planowanej inwestycji, co do której złożono wnioski o ustalenie warunków zabudowy, lecz z przeznaczenia obszaru objętego wnioskiem. Ponadto, wyjaśnienie istnienia obowiązku sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest konieczne, gdyż obowiązek taki nie jest obowiązkiem powszechnym, lecz zależnym od odrębnych przepisów. Należy zatem wskazać konkretne przepisy odrębne, z których wynika obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i następnie ustalić, że zachodzą fakty, które według hipotez norm w nich zawartych uzasadniają obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>4</sup>.

**1.1.** W sytuacji, kiedy w gminie nie ma miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wydawana jest decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Decyzje o warunkach zabudowy (dalej jako tzw. wz.) wydawane są dla inwestycji tzw. zwykłych, czyli niespełniających przesłanek celu publicznego i o nich będzie mowa w dalszej części artykułu.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze utrwalone jest stanowisko co do tego, że decyzja o warunkach zabudowy ma co do zasady związany charakter i jest aktem deklaratoryjnym<sup>5</sup>. Wynika to m.in. z art. 64 w związku z art. 56 ust. 1 u.p.z.p., zgodnie z którym nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. W orzecznictwie wyjaśnia się, że decyzja o warunkach zabudowy ma charakter promesy uprawniającej do późniejszego uzyskania pozwolenia na budowę, na warunkach w niej określonych. Decy-

<sup>3</sup> Por. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 marca 2018 r., II SA/Gd 35/18, LEX nr 2467257.

<sup>4</sup> Por. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15 lutego 2018 r., II SA/Rz 1341/17, LEX nr 2470980, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 marca 2008 r., II SA/Gd 793/07.

<sup>5</sup> Inne stanowisko w tym zakresie zostało wyrażone m.in. przez B. Dobkowską i K. Klonowskiego w artykule: *Decyzja ustalająca warunki zabudowy oraz decyzja ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego – analiza krytyczna*, [w:] B. Dobkowska (red.), P. Sobotko (red.), M. Zińiewicz (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne wobec potrzeb inwestycyjnych i bezpieczeństwa państwa*, Olsztyn 2015, s. 189.

zja o warunkach zabudowy, wydawana w przypadku braku obowiązującego dla terenu objętego wnioskiem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ma rozstrzygnąć tylko o dopuszczalności realizacji określonego rodzaju inwestycji na tym terenie, a także określić warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu, wynikające z przepisów odrębnych. Decyzja o ustaleniu warunków zabudowy nie ma w żadnym razie charakteru uznaniowego i jest typowym przykładem aktu związanego, w którym organ zobowiązany jest dokonać ustalenia stanu faktycznego i jego zbadania pod kątem zgodności z przepisami prawa. Jeżeli żaden przepis prawa nie sprzeciwia się zamierzeniu inwestycyjnemu, organ zobligowany jest do wydania decyzji pozytywnej. Inaczej mówiąc, zgodność z normami powszechnie obowiązującymi jest warunkiem koniecznym do wydania decyzji o warunkach zabudowy<sup>6</sup>. Również normy ogólne określone w art. 1 ust. 2 u.p.z.p. nie mogą stanowić podstawy odmowy ustalenia warunków zabudowy. Oznacza to, że organ właściwy do wydania decyzji o warunkach zabudowy jest obowiązany ją wydać, jeżeli spełnione zostały wymogi określone w art. 61 ust. 1 pkt 1–5 u.p.z.p.

Wydanie decyzji o warunkach zabudowy wymaga spełnienia łącznie następujących warunków: 1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu, 2) teren ma dostęp do drogi publicznej, 3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem ust. 5, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego, 4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1; 5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi.

Jak wynika z powyższego, jednym z wymogów uzyskania pozytywnej decyzji o warunkach zabudowy jest zgodność z przepisami odrębnymi. Zatem można stwierdzić, że po stronie inwestora powstaje prawo podmiotowe, polegające na możliwości domagania się uzyskania decyzji pozytywnej w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy, o ile zachodzi zgodność z właściwymi przepisami. Prawo do zabudowy jest bowiem niewątpliwie podstawowym prawem związanym z wykonywaniem prawa własności nieruchomości<sup>7</sup>. Do

<sup>6</sup> Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 maja 2017 r., II OSK 2621/15, LEX nr 2341110; wyrok WSA w Kielcach z dnia 5 września 2013 r., II SA/Ke 453/13, LEX nr 1462016, również wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2013 r., IV SA/Po 908/13, LEX nr 1405122.

<sup>7</sup> Por. wyrok WSA w Krakowie z 14.02.2019 r., II SA/Kr 1412/18, LEX nr 2478920 niepubl.

przepisów szczególnych, których decyzja o warunkach zabudowy nie może naruszać, należy m.in. ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska<sup>8</sup>, ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko<sup>9</sup>, ustawa o ochronie przyrody<sup>10</sup>.

W tym miejscu celowe wydaje się wyjaśnienie pojęcia ochrony przyrody, o którym będzie mowa w dalszej części artykułu. W myśl art. 2 ust. 1 u.o.p., ochrona przyrody polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody: 1) dziko występujących roślin, zwierząt i grzybów; 2) roślin, zwierząt i grzybów objętych ochroną gatunkową; 3) zwierząt prowadzących wędrowny styl życia; 4) siedlisk przyrodniczych; 5) siedlisk zagrożonych wyginięciem, rzadkich i chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów; 6) tworów przyrody żywej i nieożywionej oraz kopalnych szczątków roślin i zwierząt; 7) krajobrazu; 8) zieleni w miastach i wsiach; 9) zadrzewień. Można stwierdzić, że przepisy dotyczące ochrony przyrody są częścią rozbudowanego systemu prawa ochrony środowiska, regulującego sposoby korzystania z tego środowiska. Katalog celów ochrony przyrody określony został w art. 2 ust. 2 u.o.p., zaliczając do nich: 1) utrzymywanie procesów ekologicznych i stabilności ekosystemów; 2) zachowanie różnorodności biologicznej; 3) zachowanie dziedzictwa geologicznego i paleontologicznego; 4) zapewnienie ciągłości istnienia gatunków roślin, zwierząt i grzybów, wraz z ich siedliskami, przez ich utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony; 5) ochrona walorów krajobrazowych zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień; 6) utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych, a także pozostałych zasobów, tworów i składników przyrody; 7) kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody.

W postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy cele ochrony przyrody są realizowane przede wszystkim poprzez przedłożenie do wniosku o ustalenie warunków zabudowy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (dalej jako: decyzja środowiskowa lub decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach) oraz uzgodnienie projektu decyzji o warunkach zabudowy z właściwym – pod względem wymagań ochrony przyrody – organem. I te dwa zagadnienia zostaną podniesione w dalszej części artykułu.

Podkreślić należy, iż w obecnym stanie prawnym wydanie decyzji o warunkach zabudowy bez decyzji środowiskowej, w sytuacji, gdy przepisy prawa nakładają takowy obowiązek, ocenia się jako sprzeczność z przepisami

<sup>8</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.

<sup>9</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2081 ze zm. (dalej: u.o.d.i.ś.).

<sup>10</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1614 ze zm. (dalej: u.o.p.).

odrębnymi. Przy czym postępowanie środowiskowe jest istotnym i skutecznym instrumentem służącym ochronie środowiska w procesie inwestycyjnym<sup>11</sup>. Takie stanowisko wypracowane zostało na podstawie treści art. 52 ust. 1 i 2 u.p.z.p. w powiązaniu z art. 72 ust. 1 pkt 3 u.o.d.i.s., o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Mianowicie, biorąc pod uwagę wskazane regulacje prawne, ustalenie warunków zabudowy następuje na wniosek inwestora. Wniosek taki powinien zawierać: 1) określenie granic terenu objętego wnioskiem, przedstawionych na kopii mapy zasadniczej lub, w przypadku jej braku, na kopii mapy katastralnej, przyjętych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujących teren, którego wniosek dotyczy, i obszaru, na który ta inwestycja będzie oddziaływać, w skali 1:500 lub 1:1000, a w stosunku do inwestycji liniowych również w skali 1:2000, 2) charakterystykę inwestycji obejmującą: a) określenie zapotrzebowania na wodę, energię oraz sposobu odprowadzania lub oczyszczania ścieków, a także innych potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej, a w razie potrzeby również sposobu unieszkodliwiania odpadów, b) określenie planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym przeznaczenia i gabarytów projektowanych obiektów budowlanych, przedstawione w formie opisowej i graficznej, c) określenie charakterystycznych parametrów technicznych inwestycji oraz dane charakteryzujące jej wpływ na środowisko. Zgodnie zaś z art. 72 ust. 1 pkt 3 u.o.d.i.s., wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed wydaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że brak stosownej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przed wydaniem decyzji o warunkach zabudowy stanowi istotne naruszenie przepisów prawa, mogące mieć wpływ na treść wydanej decyzji<sup>12</sup>. Przy czym decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach z istoty swej dotyczy inwestycji i służy określeniu środowiskowych wymogów towarzyszących realizacji planowanego przez inwestora przedsięwzięcia, tj. warunków, które czynią je dopuszczalnymi z punktu widzenia przepisów prawa ochrony środowiska<sup>13</sup>.

1.2. Równie istotną rolę w procesie inwestycyjnym w zakresie ochrony przyrody pełni uzgodnienie z organem wyspecjalizowanym. Stosownie do treści art. 59 u.p.z.p., zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania

<sup>11</sup> A. Fogel, *Uwarunkowania prawne ochrony wartości kulturowych – uwagi na tle zagadnień zagospodarowania przestrzeni*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37, s. 64.

<sup>12</sup> Por. wyrok WSA w Olsztynie z 2.12.2013 r., II SA/OI 814/13, LEX nr 1404878.

<sup>13</sup> D. Trzcińska, *Charakter prawny decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37, s. 70.

obiekty budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymagają ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Organem właściwym do wydania decyzji o warunkach zabudowy jest, w myśl art. 60 ust. 1 u.p.z.p., wójt, burmistrz albo prezydent po uzgodnieniu z organami, o których mowa w art. 53 ust. 4, i uzyskaniu uzgodnień lub decyzji wymaganych przepisami odrębnymi. Jednym z takich organów współdziałających jest regionalny dyrektor ochrony środowiska, który uzgadnia projekt decyzji w trybie art. 53 ust. pkt 8 u.p.z.p.

Regulacja zawarta w art. 53 ust. 4 pkt 8 u.p.z.p., w zakresie określonej w niej instytucji uzgodnienia, ma charakter szczególny względem rozwiązań zawartych w k.p.a. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, decyzję o warunkach zabudowy wydaje się po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska – w odniesieniu do innych niż wymienione w pkt 7 obszarów objętych ochroną na podstawie przepisów o ochronie przyrody. Uzgodnień dokonuje się w trybie art. 106 k.p.a., z tym że zażalenie przysługuje wyłącznie inwestorowi. W orzecnictwie sądów administracyjnych ugruntowany jest pogląd, iż uzgodnienie w przeciwieństwie do opinii, jest formą o znaczeniu stanowczym i wiąże organ administracyjny wydający decyzję w postępowaniu głównym<sup>14</sup>. Skoro zatem zajęcie stanowiska przez organ współdziałający następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie, to wskazane postanowienie powinno zawierać elementy określone w art. 124 k.p.a., czyli: oznaczenie organu uzgadniającego, datę wydania, oznaczenie stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie o przysługującym prawie do wniesienia zażalenia oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do jego wydania. Na wskazane postanowienie przysługuje zatem zażalenie, a następnie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, przy czym dotyczy to zarówno postanowienia o uzgodnieniu, jak i o jego odmowie. Prawomocne rozstrzygnięcie sądu administracyjnego, który bada legalność postanowienia w sprawie uzgodnienia, cieszy się powagą rzeczy osądzonej. Nie można zatem podnosić skutecznie zarzutów wobec tak ocenianego postanowienia w odwołaniu od decyzji w przedmiocie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu lub w skardze na tę decyzję. W takiej sytuacji ocenę zgodności zamierzenia inwestycyjnego z przepisami wchodzącymi w zakres rozpatrzonego uzgodnienia trzeba przyjąć jako wiążącą w sprawie<sup>15</sup>.

W wyniku nowelizacji przepisów u.p.z.p. ustawą z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw<sup>16</sup>, a następnie ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci

<sup>14</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 17.09.2010r., IV SA/Wa 822/09, niepubl.

<sup>15</sup> Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 532.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 201, poz. 1237.



telekomunikacyjnych<sup>17</sup>, zostały wprowadzone zmiany w postępowaniu uzgodnieniowym prowadzonym przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska, poprzez przyznanie jedynie inwestorowi prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w postępowaniu uzgodnieniowym. W związku ze wskazaną zmianą, wyłączającą stosowanie art. 106 § 5 k.p.a., który prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie organu współdziałającego przyznaje wszystkim stronom postępowania, pojawił się problem ograniczenia kontroli instancyjnej takiego postanowienia przez strony, niemające statusu inwestora. W konsekwencji w orzecznictwie sądów administracyjnych zaczęto prezentować dwa odmienne stanowiska co do wskazanej kwestii. I tak w wyroku z dnia 8 listopada 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, iż strony niebędące inwestorem mogą zaskarżyć postanowienie regionalnego dyrektora ochrony środowiska, wnosząc odwołanie od decyzji. Wówczas organ odwoławczy rozpatrzy zarówno odwołanie, jak i zażalenie na postanowienie organu współdziałającego<sup>18</sup>. Według odmiennego stanowiska, ustawodawca w art. 53 ust. 5 u.p.z.p. świadomie i celowo pozbawił inne (poza inwestorem) strony postępowania możliwości zaskarżenia postanowienia. Celem tych przepisów jest bowiem całkowite wyłączenie instancyjnej kontroli postanowień uzgadniających, zgodnych z żądaniem inwestora, a nie przeniesienie kontroli tych postanowień na inny etap postępowania, tj. na etap odwołania od decyzji I instancji. W tym drugim przypadku mielibyśmy do czynienia ze zmianą właściwości rzeczowej organów administracji, a uzgodnienia dokonywane przez wyspecjalizowane organy w ramach ich szczególnych kompetencji byłyby kontrolowane przez organ niewyspecjalizowany, właściwy do rozpoznania odwołania<sup>19</sup>. Biorąc pod uwagę to, iż celem ustawodawcy było przyspieszenie procesu inwestycyjnego, natomiast organy współdziałające to organy wyspecjalizowane w określonej kategorii spraw, trudno się zgodzić ze poglądem, według którego organ odwoławczy miałby rozpatrywać zarówno odwołanie, jak i zażalenie na postanowienie organu współdziałającego. W tym przypadku następowałaby zmiana właściwości, zaś uzgodnienia kontrolowane byłyby przez organy niewyspecjalizowane. Wydaje się, iż należałoby przyjąć, iż w celu usunięcia wadliwego postanowienia organu współdziałającego należy uruchomić tryb nadzwyczajny, tj. wznowienie postępowania bądź stwierdzenie nieważności decyzji.

Skutkiem wprowadzenia obowiązku uzgadniania jest zatem ograniczenie kompetencji organu do rozstrzygnięcia danej sprawy administracyjnej. Zawęży to samodzielność i niezależność organu, który jest odpowiedzialny za wydaną decyzję. W związku z rozdzieleniem kompetencji między dwa organy należy traktować tę instytucję – według Z. Niewiadomskiego – w kategoriach

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 106, poz. 675.

<sup>18</sup> Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt II OSK 1319/12, LEX nr 1559369.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z 7.11.2013 r., II OSK 1284/12, LEX nr 1394986

wyjątku i na tej podstawie interpretować ją w sposób zawężający<sup>20</sup>. Dotyczy to wyłącznie rozdziału zakresu kompetencji między organ główny i współdziałający – w tym zakresie można sformułować dyrektywę interpretacji zawężającej kompetencje organu współdziałającego, co można uzasadnić ochroną właściwości organu głównego oraz jego odpowiedzialnością wobec stron postępowania za prawidłowe załatwienie sprawy<sup>21</sup>. Tym samym należy przyjąć, że organ uzgadniający nie może przekroczyć ustawowo określonego zakresu kompetencji, a w sferze pokrywania się kompetencji z organem głównym należy przyjąć właściwość organu głównego. Bezsprzeczne jest przy tym, że organ współdziałający nie może wydać rozstrzygnięcia głównego. Reguła ta doznaje jednak faktycznie istotnego ograniczenia w przypadku uzgodnień negatywnych, w związku z tym, że determinują one rozstrzygnięcie główne. Każde uzgodnienie negatywne przeprowadzane w tych postępowaniach obliguje organ główny do wydania decyzji odmownej<sup>22</sup>.

Nie ulega też wątpliwości, iż organy współdziałające to organy wyspecjalizowane w określonej kategorii spraw z zakresu prawa materialnego. Nie bez powodu zatem można stwierdzić, iż kwestie ograniczeń wynikających z ochrony przyrodniczej terenów, na których położona jest nieruchomość mająca zostać objęta decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, nie podlegają badaniu przez organ wydający tę decyzję, lecz są przedmiotem oceny przed organem uzgadniającym. Zatem decyzję ustalającą warunki zabudowy w odniesieniu do obszaru chronionego krajobrazu można wydać dopiero po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska<sup>23</sup>. W postępowaniu tym winny być zatem uwzględniane ograniczenia, jakie mogą wynikać z usytuowania nieruchomości na danym obszarze. Na podstawie art. 73 ust. 1 pkt 1 p.o.ś przy wydawaniu decyzji w.z.z.t. uwzględnia się w szczególności ograniczenia wynikające z ustanowienia w trybie u.o.p. parku narodowego, rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego, obszaru chronionego krajobrazu, obszaru Natura 2000, zespołu przyrodniczo-krajobrazo-

<sup>20</sup> Z. Niewiadomski (red.), op. cit., s. 427.

<sup>21</sup> Podobnie przyjęto w wyroku WSA w Krakowie z 23.09.2008 r., II SA/Kr 368/08, LEX nr 454203. Zdaniem Sądu „organ administracji, który uzgadnia projekt decyzji o warunkach zabudowy, może wypowiadać się wyłącznie co do kwestii objętych decyzją o warunkach zabudowy i tylko w zakresie swoich kompetencji. Organ uzgadniający nie może wyjść poza ustawowo określony zakres uzgodnienia, nie może więc badać prawidłowości postępowania ustalającego warunki zabudowy, w tym również spełnienia wymagań wynikających z rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1588), jak i dokonać oceny prawidłowości sporządzonej analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1–5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym”.

<sup>22</sup> Por. wyrok WSA w Olsztynie z 9.09.2010, II SA/OI 655/10 LEX nr 7540/19.

<sup>23</sup> Por. Wyrok WSA w Gdańsku z 7.03.2012 r., II SA/Gd 5/12, LEX nr 1128218, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 20.09.2011, II SA/OI 388/11, LEX nr 966421, wyrok WSA w Poznaniu z 2.02.2012 r., IV SA/Po 1008/11, LEX nr 1109384.

wego, użytku ekologicznego, stanowiska dokumentacyjnego, pomników przyrody oraz ich otulin. Jedynie organ współdziałający, czyli regionalny dyrektor ochrony środowiska, jest uprawniony do zajęcia stanowiska odnośnie do ewentualnej ochrony przyrodniczej terenu (z wyjątkiem obszarów położonych w granicach parku narodowego i jego otuliny, co do których organem uzgadniającym jest dyrektor parku narodowego) oraz ograniczeń w zabudowie i zagospodarowaniu<sup>24</sup>.

Kolejnym odmiennym uregulowaniem wynikającym z przepisów u.p.z.p. jest termin wydania postanowienia. W obecnym stanie prawnym, niewyrażenie przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska stanowiska, w terminie 21 dni od dnia otrzymania projektu decyzji o warunkach zabudowy, uznaje się za uzgodnienie decyzji. Jest to zatem termin dłuższy niż wynikający z przepisów k.p.a., gdyż w art. 106 k.p.a. na przedstawienie stanowiska przez organ współdziałający został przewidziany termin maksymalnie dwóch tygodni, liczony od dnia doręczenia żądania organu prowadzącego postępowanie główne. W doktrynie podkreśla się, iż po upływie tego terminu (21 dni) uzgodnienie uważa się za dokonane. Mamy zatem do czynienia z tzw. milczącym uzgodnieniem.

Instytucja milczącego uzgodnienia wywodzi się od milczenia administracji. Według J. Borkowskiego jako przypadek milczenia administracji kwalifikuje się sytuację, gdy uprawniony podmiot dokonuje czynności, która ma inicjować aktywność organu administracji i spowodować: 1) wydanie odpowiedniego aktu; 2) dokonanie oczekiwanej czynności; 3) po upływie z góry określonego terminu nadanie cechy legalności działaniu wspomnianego podmiotu<sup>25</sup>. W taki sposób milczenie władzy określał również J.S. Langrod<sup>26</sup>. Przy czym zauważyć trzeba, iż „władzę” na gruncie procedury austriackiej utożsamiać trzeba ze współczesnym polskim, bezosobowym organem administracyjnym<sup>27</sup>.

W doktrynie wskazuje się też, że „milczenie władzy” jako „milczenie” organu administracji publicznej (państwowej, rządowej, samorządowej) zawiera swój współczesny odpowiednik w „bezczynności” organu administracji publicznej, tej o której jest mowa w obecnym postępowaniu jurysdykcyjnym. Źródłosłów „milczenia administracji” nie jest związany z francuskim *absention de l'administration* lecz z *sielence de l'administration*. Także współcześnie, we włoskiej nauce prawa administracyjnego, dla której w przeszłości

<sup>24</sup> Wyrok NSA z dnia 4.08.2009 r., syg. akt II OSK 1239/08, LEX nr 566125, wyrok NSA z dnia 29.01.2013 r., syg. akt II OSK 1785/11.

<sup>25</sup> J. Borkowski, *Bezczynność w administracji publicznej*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr specjalny (2), s. 49 i n.

<sup>26</sup> J. S. Langrod, *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawn-administracyjne*, Kraków-Warszawa 1939, s. 5–6.

<sup>27</sup> D. Kijowski, *Austria*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze 2005, s. 48 i n.

wzorcem były rozwiązania francuskie, charakteryzując brak aktywności administracyjnej, odróżnia się milczenie administracji od pojęcia beczynności. Na tym tle proponuje się odróżnienie beczynności administracji publicznej od milczenia administracji publicznej, stojąc na stanowisku, że współczesne pojęcie „milczenie administracji” nie stanowi synonimu instytucjonalnego pojęcia „milczenie władzy”, którym posługiwała się nauka prawa administracyjnego narodów romańskich w XIX stuleciu i na początku XX stulecia, a polska nauka prawa administracyjnego w okresie dwudziestolecia międzywojennego, w czasie drugiej wojny światowej i po wojnie jeszcze do niedawna<sup>28</sup>. Z kolei J. Zimmermann wskazuje, iż milczenie administracji jest to zaniechanie organu wywołujące skutki prawne, może być ono uznane za swoją formę działania organu administracyjnego, za pomocą której organ milcząco wyraża swoją wolę<sup>29</sup>.

Termin wskazany w art. 53 ust. 5 c u.p.z.p. jest terminem zawitym. Po ustanowieniu organu uzgadniającego powinno zatem zapaść w trakcie trwania tego terminu, bez możliwości jego wydłużenia czy przywrócenia ze względu na konieczność dokonania niezbędnych czynności wyjaśniających. W związku z powyższym, po upływie terminu, o którym mowa w art. 53 ust. 5 c u.p.z.p., regionalny dyrektor ochrony środowiska nie ma podstaw prawnych do wyrażenia stanowiska w trybie art. 53 ust. 4 pkt 8 u.p.z.p.<sup>30</sup>.

Przy czym podkreślić należy, iż milczące uzgodnienie może być zastosowane tylko w danej sprawie. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie, skoro ustawodawca w art. 53 ust. 5 c u.p.z.p. wskazał, że 21-dniowy termin na uzgodnienie jest liczony od dnia otrzymania projektu decyzji, to termin ten dotyczy sytuacji, w których regionalny dyrektor ochrony środowiska po raz pierwszy orzeka w sprawie. Jeżeli w wyniku rozpatrzenia zażalenia zostanie uchylone postanowienie regionalnego dyrektora i sprawa zostanie przekazana temu organowi do ponownego rozpatrzenia, nie będzie już możliwości milczącego uzgodnienia decyzji. Zastosowanie będą miały ogólne przepisy dotyczące załatwiania spraw<sup>31</sup>. Przepis art. 53 ust. 5 c u.p.z.p. ustanawia zatem wyjątek od ogólnych zasad załatwiania spraw przez organ współdziałający, określonych w przepisach k.p.a. i w związku z tym nie może być interpretowany rozszerzająco<sup>32</sup>.

Skoro zatem termin wyżej wskazany jest terminem nieprzywracalnym i po jego upływie następuje fikcja pozytywnego uzgodnienia projektu decyzji,

---

<sup>28</sup> P. Dobosz, *Milczenie administracji w prawie samorządowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009, s. 203.

<sup>29</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014 r., s. 404.

<sup>30</sup> Por. Wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2011r., IV SA/Wa 1100/11, LEX nr 1377807; wyrok WSA w Warszawie z 27.10.2011 r., IV SA/Wa 1100/11.

<sup>31</sup> Por. Wyrok NSA z dnia 1.10.2013 r., II OSK 1043/12, LEX nr 1559267.

<sup>32</sup> Por. Wyrok WSA w Olsztynie z 5.02.2013 r., II SA/OIO 1311/12, LEX nr 1286980.

pozostaje kwestia rozważania tego, jaki jest zakres związania wskazanym milczącym uzgodnieniem. Punktem wyjścia powinno być ustalenie, na czym polega istota tzw. milczącego uzgodnienia. Należałoby bowiem stanąć na stanowisku, iż „milczące uzgodnienie” nie oznacza tego, iż organ współdziałający nie analizuje projektu decyzji. Organ współdziałający nie wydaje postanowienia wówczas, gdy uzna, że wnioskowana inwestycja nie narusza przepisów, w tym przypadku dotyczących ochrony przyrody. *Ratio legis* uregulowania zawartego w art. 53 ust. 5 c u.p.z.p. nie polega na tym, iż organ wyspecjalizowany nie wypowiada się w ogóle. Nie zajmuje on stanowiska wówczas, gdy uzna, iż zamierzenie inwestycyjne nie narusza analizowanych przez niego przepisów odrębnych. Po drugie, istota współdziałania polega na tym, iż skoro organ wyspecjalizowany zajmuje się określoną kategorią spraw, to nie zajmują się nią po raz kolejny inne organy administracji. W ten sposób bowiem kompetencje organów nakładałyby się i instytucja współdziałania zatraciłaby swój charakter. W literaturze podkreśla się, iż w sytuacji wydania postanowienia przez organ współdziałający przyjmuje się, iż sprawa została już rozstrzygnięta w postępowaniu uzgodnieniowym i w związku z tym organ prowadzący postępowanie główne nie może ponownie analizować zgodności planowanej inwestycji z przepisami, które zostały już poddane badaniu przez organ współdziałający. Jeżeli zatem organ współdziałający wyrazi swoje stanowisko w sprawie, to mając na uwadze zasadę nierozstrzygania w sprawie już raz rozstrzygniętej, należy uznać, że organ prowadzący postępowanie główne nie może po raz kolejny analizować zgodności zamierzenia z przepisami uwzględnionymi w postępowaniu uzgodnieniowym<sup>33</sup>.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż w przypadku milczącego uzgodnienia organ nie wypowiada się merytorycznie w sprawie, co może powodować brak weryfikacji stanowiska organu współdziałającego. W konsekwencji nie można pominąć tego, iż pojawiają się zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze poglądy co do tego, iż o ile organ pierwszej instancji jest związany milczącym uzgodnieniem, to organ odwoławczy rozpoznając sprawę jest zobowiązany do kontroli inwestycji z przepisami szczególnymi – z zakresu ochrony przyrody<sup>34</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należy, iż organy administracji są związane milczącym uzgodnieniem, aczkolwiek trudno jednoznacznie i dyspozytywnie stwierdzić, iż owo związanie ma charakter bezwzględny. Bezsprzeczne jest bowiem, iż organ odwoławczy nie może ograniczać się tylko do kontroli decyzji organu pierwszej instancji, a obowiązany jest do ponownego rozstrzygnięcia sprawy. Nie można jednak zgodzić się z tym, iż organ odwoławczy od decyzji o warunkach zabudowy wkracza w kompetencje organów współdziałających, tj. wyspecjalizowanych do rozstrzygania określonej kategorii spraw.

<sup>33</sup> Z. Niewiadomski (red.), op. cit., s. 542.

<sup>34</sup> Por. Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25.03.2010 r., II SA/Gd 107/10, LEX nr 576256.

**1.3.** Z typowym uzgodnieniem mamy do czynienia w przypadku postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy dla inwestycji mających być zlokalizowanymi w granicach tzw. obszarów chronionego krajobrazu, o których mowa w art. 23 u.o.p.

Obszary chronionego krajobrazu są kategorią ochrony obszarowej, która w Polsce zajmuje największą powierzchnię. Według art. 23 u.o.p., tereny do niej zaliczone są: „(...) chronione ze względu na wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach, wartościowe ze względu na zaspokajanie potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełnioną funkcją korytarzy ekologicznych”. Jak wynika z powyższego, obszary chronionego krajobrazu mają pełnić istotną funkcję łączników ekologicznych między różnymi obszarami o wybitnych wartościach ekologicznych oraz zapewnić ochronę przyrodniczych walorów turystycznych kraju<sup>35</sup>.

W związku z funkcją, jaką pełnią te obszary, ustawodawca zdecydował, iż na tych terenach będą obowiązywać różnorodne zakazy, jak m.in. zakaz zabijania i niepokojenia zwierząt (poza działaniami prowadzonymi w ramach prawidłowo prowadzonej gospodarki łowieckiej, rybackiej, leśnictwa i rolnictwa), likwidowania zadrzewień (śródpolnych, nadwodnych i przydrożnych), zmiany rzeźby terenu, zakłócania stosunków wodnych, realizacji przedsięwzięć mogących znacząco wpływać na środowisko, jak również zakaz realizacji obiektów budowlanych w paśmie o szerokości 100 m od linii brzegów rzek i jezior. Wyznaczenie obszaru chronionego krajobrazu następuje w drodze uchwały sejmiku województwa, która określa jego nazwę, położenie, obszar, sprawującego nadzór, ustalenia dotyczące czynnej ochrony ekosystemów oraz zakazy właściwe dla danego obszaru chronionego krajobrazu lub jego części, wybrane spośród wspomnianych powyżej, a szczegółowo wymienione w art. 24 ust. 1 u.p., wynikające z potrzeb jego ochrony. Jak wspomniano, na obszarze chronionego krajobrazu zakazuje się budowania nowych obiektów budowlanych w pasie szerokości 100 m od: a) linii brzegów rzek, jezior i innych naturalnych zbiorników wodnych, b) zasięgu lustra wody w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących przy normalnym poziomie piętrzenia, określonym w pozwoleniu wodnoprawnym, o którym mowa w art. 122 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne<sup>36</sup> – z wyjątkiem urządzeń wodnych oraz obiektów służących prowadzeniu racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej lub rybackiej; lokalizowania obiektów budowlanych w pasie szerokości 200 m od linii brzegów klifowych oraz w pasie technicznym brzegu morskiego. Powyższe zakazy nie dotyczą: 1) wykonywania zadań na rzecz obronności kraju i bezpieczeństwa państwa; 2) prowadzenia akcji ratowniczej oraz działań związa-

<sup>35</sup> J. Radziejowski, *Obszary chronionej przyrody, historia, stan obecny, wyzwania przyszłości*, Warszawa 2011, s. 127 i n.

<sup>36</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2268 ze zm.



nych z bezpieczeństwem powszechnym; 3) realizacji inwestycji celu publicznego; 4) wykonywania zadań wynikających z planu ochrony, zadań ochronnych lub planu zadań ochronnych, jak również nie dotyczą innych, szczególnych sytuacji szczegółowo opisanych w cytowanym przepisie. Problemy merytoryczne związane ze stosowaniem wskazanych przepisów odrębnych, z uwagi na ich wielość i zakres mogą być jednakże przedmiotem odrębnego opracowania.

## Podsumowanie

W procesie inwestycyjnym niezwykle istotna, pod kątem przepisów odrębnych, w tym dotyczących ochrony przyrody, jest weryfikacja decyzji o warunkach zabudowy. Nie do podważenia jest w tym zakresie rola decyzji środowiskowej. Również rola i znaczenie współdziałania w toku postępowania są niezwykle istotne. Organy wyspecjalizowane są bowiem zobowiązane zająć stanowisko w wycinku sprawy administracyjnej, co do której dokonują oceny zgodności projektu decyzji z przepisami odrębnymi. Takie postępowanie uzgodnieniowe z pewnością wydłuża proces inwestycyjny. Wprowadzone regulacje szczegółowe z całą pewnością mają na celu usprawnienie procesu inwestycyjnego i umożliwiają wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy w rozsądnym terminie. Jednakże, jak wynika z powyższego opracowania, unormowania szczególne zawarte w u.p.z.p. budzą wątpliwości. Wydaje się, iż rozsądne wykorzystywanie instytucji milczącego uzgodnienia przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska nie będzie prowadzić do wydawania w postępowaniu głównym decyzji sprzecznych z prawem, które naruszałaby zasadę praworządności.

## Wykaz literatury

- Borkowski J., *Bezczynność w administracji publicznej*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 2.
- Dobkowska B., Klonowski K., *Decyzja ustalająca warunki zabudowy oraz decyzja ustalająca lokalizację inwestycji celu publicznego – analiza krytyczna*, [w:] B. Dobkowska (red.), P. Sobotko (red.), M. Ziniewicz (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne wobec potrzeb inwestycyjnych i bezpieczeństwa państwa*, Olsztyn 2015.
- Dobosz P., *Milczenie administracji w prawie samorządowym*, [w:] J. Sługocki (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, Bydgoszcz 2009.
- Fogel A., *Uwarunkowania prawne ochrony wartości kulturowych – uwagi na tle zagadnień zagospodarowania przestrzeni*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37.
- Kijowski D., *Austria*, [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze 2005.



- Langrod J. S., *O tzw. milczeniu władzy. Studium prawn-administracyjne*, Kraków-Warszawa 1939.
- Niewiadomski Z. (red.), *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 532.
- Trzcńska D., *Charakter prawny decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37.
- Radziejowski J., *Obszary chronionej przyrody, historia, stan obecny, wyzwania przyszłości*, Warszawa 2011.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.

## Summary

### Environmental protection in proceedings for determining the conditions of conservation

**Key words:** cooperating authority, agreement, decision, silent agreement, Code of Administrative Procedure, decision establishing development conditions, wildlife conservation.

The article presents the issues of environmental protection in planning and spatial conservation. For this purpose, appropriate legal regulations will be presented, the case law of administrative courts and views of doctrine will be analyzed. As a preface and the purpose of a deeper familiarization with the problem, the basic issues of planning and spatial planning will be approximated. In the investment process, it is extremely important to verify the decision on building conditions in terms of separate regulations, including those concerning environmental protection. The role of environmental decision can not be undermined in this respect. Also the role and importance of cooperation in the course of the proceedings is not to be undermined. Specialized bodies are obliged to take a position in a section of the administrative case, to which they assess the conformity of the draft decision with separate provisions. It seems that the wise use of the institution of tacit reconciliation by the regional director of environmental protection will not lead to the issuing of illegal decisions in the main proceedings that would violate the rule of law.

**Jarosław Dobkowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-2010-4152

**Jakub Goerick**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6505-2483

## **Administrator danych w polskich parkach narodowych (wybrane aspekty prawno-administracyjne)**

### **Wstęp**

W sferze rozważań o odpowiedzialności za środowisko w Polsce znaleźć się musi miejsce na zagadnienia prawne dotyczące ochrony danych osobowych. Kwestii jest wiele, ale przedmiotem szczególnego zainteresowania będzie dualny, łączący „wodę z ogniem” – ochronę danych osobowych z ochroną przyrody – przedmiot poznania naukowego, którego elementy *prima facie* mają ze sobą niewiele wspólnego. W ramach niniejszego opracowania uwaga zostanie skupiona na jednej z form ochrony przyrody – parkach narodowych. Jest to jedna z form, łącząca w sobie klasyczną ochronę konserwatorską znanego w prawie administracyjnym materialnym „obszaru specjalnego” z wyspecjalizowaną ochroną instytucjonalną, kształtowaną prawem administracyjnym ustrojowym za pomocą funkcjonujących równolegle: „państwowej osoby prawnej”<sup>1</sup> i „organu administracji publicznej właściwego w sprawach ochrony przyrody”<sup>2</sup> oraz prawa o ustroju organów ochrony prawnej za pomocą „oskarżyciela publicznego”<sup>3</sup>, „funkcjonariuszy upoważnionych do nakładania mandatów karnych”<sup>4</sup>, zwalczania przestępczości, ale bez „prowadzenia dochodzeń”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Zob. art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1614 ze zm., dalej: u.o.p.).

<sup>2</sup> Zob. art. 1 *in fine*, art. 6 ust. 1 i art. 91 u.o.p.

<sup>3</sup> Zob. art. 8e ust. 1, art. 103 ust. 1, art. 108 ust. 1 u.o.p.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2005 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom Straży Parku w parkach narodowych oraz innym pracownikom parków narodowych, którym przysługują uprawnienia funkcjonariusza Straży Parku, uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz.U. Nr 74, poz. 648).

<sup>5</sup> Por. art. 108 ust. 1 i ust. 5 u.o.p. i art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2129 ze zm.; dalej: ustawa o lasach).

Należy zatem wskazać, że choć przetwarzanie danych osobowych nie jest główną dziedziną działalności parków narodowych, to regulacje z zakresu danych osobowych<sup>6</sup> także ich żywotnie dotyczą. W tym kontekście pojawiają się pytania o to, jakie kategorie danych osobowych przetwarzane są w parkach narodowych, w jakich celach i na jakich podstawach? Najbardziej zasadnicze jednak pytanie – jak się wydaje – brzmi: kto jest administratorem danych? Odpowiedź na nie jest istotna, gdyż to właśnie administrator danych jest odpowiedzialny za przetwarzanie danych osobowych, prowadzone przez niego lub w jego imieniu, a w szczególności za wdrożenie środków zapewniających zgodność przetwarzania danych osobowych z RODO<sup>7</sup>. Należy przy tym wskazać, że warstwa normatywna, określając zadania i kompetencje danego organu, nie zawsze określa równoległe metody i formy działania. Wyodrębnienie administratora danych ze struktury jednostki administracji publicznej wydaje się zatem zawile prawnie i skomplikowane organizacyjnie, ponieważ samej jednostce, a także działającemu w jej ramach organowi lub organom można przypisać różne funkcje i pozycje prawne ze względu na ich zakres wpływu na procesy przetwarzania danych osobowych. Bezpośrednie wskazanie administratora danych w parku narodowym jest zatem istotnie utrudnione.

## 1. Pojęcie administratora danych

Rozważania w tak określonych ramach prawnych należy rozpocząć od przedstawienia definicji legalnej administratora danych, zawartej w przepisach RODO. Zgodnie z art. 4 pkt 7 administrator oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczania<sup>8</sup>. Z określenia

---

<sup>6</sup> 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) (Dz. Urz. UE L z 2016 r. Nr 119, s.1; dalej: RODO); ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. poz. 1000, ze zm.; dalej: UODO); ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2019 r., poz. 125; dalej: UODOP).

<sup>7</sup> D. Lubasz, *Europejska reforma ochrony danych osobowych – nowe obowiązki administratorów w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych*, [w:] E. Bielać-Jomaa (red.), D. Lubasz (red.), *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa 2016, s. 65.

<sup>8</sup> Art. 4 pkt 7 RODO.

tęgo w sposób generalny i abstrakcyjny wynika, że administratorem danych jest podmiot, który decyduje samodzielnie lub wspólnie o celach i środkach przetwarzania danych, czyli decyduje o tym, po co dane są przetwarzane oraz w jaki sposób są one zabezpieczane. Obie z tych przesłanek powinny wystąpić kumulatywnie, przy czym prawodawca unijny pozostawił możliwość określenia administratora danych wprost w przepisach prawa krajowego. W tym kontekście należy wskazać, że 4 maja 2019 r. weszła w życie ustawa<sup>9</sup> dostosowująca poszczególne sektory do wymagań ochrony danych osobowych. Akt ten zmienił treść aż 162. ustaw<sup>10</sup>, jednak nie wniósł żadnych zmian w treści normatywnej u.o.p., ani też w ustawie podstawowej (wiodącej) – Prawie ochrony środowiska<sup>11</sup>.

Wśród zmian zaobserwować można wyraźne wyodrębnienie administratorów danych w jednostkach administracji publicznej<sup>12</sup>. Należy stwierdzić, że w doktrynie panuje dość zgodny pogląd co do elementów wyróżniających administratora danych. Warto przy tym przytoczyć, w ślad za K. Witkowską-Nowakowską, że w definicji z art. 4 pkt 7 RODO „wyróżnić należy trzy podstawowe komponenty: 1) element podmiotowy, czyli adresata przepisu, tj. osobę fizyczną lub osobę prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot; 2) sposób działania dopuszczający model kontroli pluralistycznej: samodzielnie lub wspólnie z innymi; 3) zakres decyzyjny odróżniający admini-

---

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. poz. 730).

<sup>10</sup> W przypadku aktów mających bezpośredni lub pośredni związek z prawem ochrony środowiska, zmieniły się następujące ustawy: ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm.); ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 382 ze zm.); ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 70 ze zm.); ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2389 ze zm.); ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1201 ze zm.); ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2033 ze zm.); ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1471 ze zm.); ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1344 ze zm.); ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1271 ze zm.); ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1476 ze zm.); ustawa z dnia 19 grudnia 2014 r. o rybołówstwie morskim (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 586 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.).

<sup>12</sup> Przepisy w wielu przypadkach czynią administratorem danych organ danej jednostki, organ nadzoru bądź samą jednostkę organizacyjną administracji publicznej. Występują także sytuacje, w których w ramach jednej jednostki administracji publicznej istnieje więcej niż jeden administrator danych. Zob. np. art. 175a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 52 ze zm.).

stratora od innych podmiotów: ustala on cele i sposoby przetwarzania”<sup>13</sup>. Dywagacje doktrynalne doprowadziły do szczegółowej interpretacji wymienionych komponentów. Tytułem egzemplifikacji można jedynie wskazać, że wątpliwości budzi kwestia samodzielności ustalania celów i sposobów przetwarzania danych osobowych w administracji publicznej, ponieważ o nich decyduje z reguły ustawodawca w procesie stanowienia prawa<sup>14</sup>. Wyrazem samodzielności może być zatem choćby rozstrzygnięcie o powierzeniu przetwarzania danych „procesorowi” lub o tym, czy może on dalej korzystać z „subprocesora”. Najistotniejsze jest więc to, aby administrator podejmował decyzje w procesie przetwarzania<sup>15</sup> danych osobowych<sup>16</sup>. W związku z tym, pomimo ogólnej zasady legalności działalności administracji publicznej, kwestia samodzielnego decydowania o sposobie przetwarzania może mieć zarówno charakter techniczny, jak i organizacyjny. Należy ponadto zwrócić uwagę na element wspólnego decydowania o celach i sposobach przetwarzania. W literaturze przedmiotu sformułowano pogląd, że to pojęcie należy rozpatrywać pod kątem treści art. 26 RODO<sup>17</sup>, który reguluje aspekt współadministrowania danymi osobowymi. Współudział w podejmowaniu decyzji w ramach współadministrowania danymi osobowymi może mieć różny zakres. Dlatego też, niezależnie od proporcji w zakresie ustalania celów i sposobów przetwarzania, strona takiego stosunku powinna być traktowana odrębnie jako administrator danych<sup>18</sup>. K. Wygoda wskazuje, że: „Uznanie za administratora, na gruncie RODO, organu lub podmiotu ze sfery publicznej, nie wymaga już zatem nawet jego symbolicznej niezależności czy samodzielności decyzyjnej od innych, a za warunek wystarczający można będzie uznawać przyznanie mu – w oparciu o przepisy materialne prawa krajowego (lub materialne i formalne) – jakiegoś (choćby minimalnego) zakresu swobody decy-

<sup>13</sup> K. Witkowska-Nowakowska, [w:] E. Bielak-Jomaa (red.), D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 213–214. Zob. także: Opinia 1/2010 [Grupy roboczej Parlamentu Europejskiego ds. ochrony danych, powołanej na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE] w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”, ozn. 00264/10/PL WP 169, przyjęta w dniu 16 lutego 2010 r., s. 34, <https://www.giodo.gov.pl/pl/file/1939> (data dostępu: 05.2019); M. Gawroński i in., *Administrator i podmiot przetwarzający*, [w:] M. Gawroński (red.), *RODO Przewodnik ze wzorami*, Warszawa 2018, s. 117; K. Wygoda, *Administrator danych w administracji publicznej*, [w:] M. Jabłoński (red.), M. Sakowska-Baryła (red.), K. Wygoda (red.), *Czy jesteśmy gotowi na RODO? Wybrane zagadnienia z zakresu funkcjonowania administracji publicznej*, Wrocław 2018, s. 18.

<sup>14</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 332.

<sup>15</sup> Zob. art. 4 RODO.

<sup>16</sup> M. Sakowska-Baryła, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 103.

<sup>17</sup> Pierwsza część definicji współadministrowania zakłada, że: „Jeżeli co najmniej dwóch administratorów wspólnie ustala cele i sposoby przetwarzania, są oni współadministratorami (...)”.

<sup>18</sup> K. Witkowska-Nowakowska, op. cit., s. 215; por. K. Wygoda, *Administrator danych...*, op. cit., s. 23.

dowania o sposobach przetwarzania”<sup>19</sup>. Niemniej kwestia ustalenia administratora danych w administracji publicznej w sytuacji, gdy nie jest wskazany *expressis verbis* w ustawie budzi pewne wątpliwości, ponieważ nie zawsze jest to możliwe do jednoznacznego ustalenia w oparciu o obowiązujące przepisy. Prawodawca polski nie skorzystał z przysługującej mu kompetencji do określenia kryteriów wyznaczania administratora w sferze publicznej, zaś w doktrynie brak jest postulatów *de lege lata*, czy też rekomendacji *de lege ferenda*, które prezentowałyby optymalne rozwiązanie dla tego zagadnienia<sup>20</sup>. Reasumując wskazać należy, że pomimo istnienia niezmiennie od blisko ćwierćwiecza podobnej definicji administratora danych, nie ustalono dotąd jednolitego kryterium jego wyznaczania, a w praktyce ustalenie go wynikało głównie z samouznania się podmiotów lub zapadających *a casu ad casum* rozstrzygnięć sądowych<sup>21</sup>. Nieprawidłowością jednak jest takie postępowanie, bowiem w sytuacji obywatela mającego podstawy do dochodzenia odszkodowania od administratora danych, gdy nie jest on bezpośrednio wskazany, to administracja publiczna ma być jego „sługa”, a nie na odwrót<sup>22</sup>. Tym bardziej zasadne jest ograniczenie uznaniowości w kwestii kwalifikowania administratora danych w sferze publicznej.

Następnym kryterium wyodrębniania administratora danych, które należy przedstawić, jest kwestia jego odpowiedzialności. W doktrynie panuje w miarę jednolity pogląd na to, że w przypadku braku przepisu jednoznacznie wskazującego administratora danych, należałoby go poszukiwać spośród podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność, a więc posiadających zdolność sądową<sup>23</sup>. Odpowiedzialność administratora danych w praktyce dotyczyć będzie przepisów z zakresu prawa administracyjnego, cywilnego oraz karnego<sup>24</sup>. W przypadku braku zdolności sądowej, uznanie określonego pod-

<sup>19</sup> K. Wygoda, *Administrator danych...*, op. cit., s. 23., zob. także wyrok NSA z dnia 1 października 2014 r., sygn. akt I OSK 945/13, LEX nr 1769354.

<sup>20</sup> Zob. wyrok TSUE w sprawie C-25/17 z dnia 10 lipca 2018 r., LEX nr 2600148, w którym Trybunał stwierdził, że jednym z czynników branych pod uwagę przy ocenie statusu prawnego podmiotu jako administratora danych jest odpowiedź na pytanie, czy jest świadom faktu posiadania danych osobowych w swoich zbiorach.

<sup>21</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2004 r., sygn. akt II SA 3597/03, LEX nr 718152; wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt II SA 4661/03, LEX nr 718592; wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. akt II SA/Wa 329/04, LEX nr 824704.

<sup>22</sup> J. Dobkowski, J. Orłowski, „Granice uznania administracyjnego”, Adam Habuda, Opole 2004: [recenzja], „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 4, s. 113.

<sup>23</sup> M. Sakowska-Baryła, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 104.

<sup>24</sup> Wśród wiążących opinii na temat ustalania administratora danych panuje pogląd, że w przypadku naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych należy zapewnić możliwość łatwego odnalezienia administratora danych, którego można byłoby uznać za odpowiedzialnego za przetwarzanie. Zob. Opinia 1/2010, op. cit., s. 18. Por. M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 204.



miotu za administratora danych powinno zawsze skłaniać do ponownego rozważenia słuszności takiej kwalifikacji<sup>25</sup>. Mając na uwadze rodzaje postępowań, w ramach których można dochodzić odpowiedzialności prawnej od administratora danych, zdolność sądową powinien on posiadać zarówno w świetle art. 25 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>26</sup>, jak i art. 64 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>27</sup>. Takie podejście jest wyrazem ukształtowanej koncepcji odpowiedzialności cywilnoprawnej, która może na mocy art. 82 RODO powodować odpowiedzialność odszkodowawczą<sup>28</sup>. Ponadto jest to wynik związania się rozstrzygnięciami Prezesa Urzędu Ochrony Danych, które mają charakter prawno-administracyjny. Mając to na uwadze można skonstatować, że w przypadku występowania osobowości prawnej jednostki organizacyjnej administracji publicznej, nie należałoby dopatrywać się odrębnych administratorów danych w tej całości. Jednakże, gdy w ramach struktury organizacyjnej funkcjonuje organ administracji publicznej, to kwestia jego wyodrębnienia nie jest do końca przesądzona, ponieważ może on także zostać uznany za administratora danych. Można się posłużyć następującym przykładem: jeśli w przypadku działającego organu administracji publicznej, rozumianego jako aparat pomocniczy, administratorem danych będzie kierujący nim organ, a w sprawach pracowniczych samoistne uprawnienia będzie posiadał dyrektor urzędu, to dochodzi wówczas do powielenia administratorów w takiej strukturze<sup>29</sup>.

Niezwykłe istotny wpływ na wyodrębnienie administratora danych ma także zakres zadań oraz przyznanych kompetencji, które mogą wpłynąć na konieczność stosowania przepisów UODOP<sup>30</sup>. W świetle przepisów tej ustawy, administratorem jest:

1) właściwy organ, który samodzielnie lub wspólnie z innym właściwym organem lub właściwymi organami ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych, albo

2) podmiot wskazany przez ustawę jako administrator, jeżeli cele i sposoby przetwarzania danych osobowych są określone w ustawie, albo

---

<sup>25</sup> K. Wygoda, *Administrator danych...*, op. cit., s. 32.

<sup>26</sup> T.j. Dz.U. 2018, poz. 1302 ze zm.; dalej: p.p.s.a.

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. 2018, poz. 1360 ze zm.; dalej: k.p.c.

<sup>28</sup> D. Klimas, P. Wróbel, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za naruszenie ochrony danych osobowych na gruncie RODO – wstęp do zagadnienia*, [w:] M. Jabłoński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), K. Wygoda (red.), *Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej – aspekty proceduralne*, Wrocław 2017, s. 106.

<sup>29</sup> Por. K. Wygoda, *Administrator danych...*, op. cit., s. 36.

<sup>30</sup> Celem takiej działalności musiałoby być rozpoznawanie, zapobieganie, wykrywanie i zwalczanie czynów zabronionych, w tym zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także wykonywania tymczasowego aresztowania, kar, kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności.



3) podmiot wskazany przez prawo Unii Europejskiej albo prawo państwa członkowskiego Unii Europejskiej, albo

4) podmiot wyznaczony zgodnie z kryteriami określonymi w prawie tego państwa<sup>31</sup>.

Jak widać, w porównaniu do definicji legalnej funkcjonującej w RODO, przedstawione w UODOP określenie prawne różni się elementem podmiotowym. Oznacza to, że jeżeli administrator danych nie jest wskazany w ustawie *expressis verbis*, to w przypadku stosowania jej przepisów rolę tę należy przypisać organowi.

## 2. Pojęcie parku narodowego i jego organu

Uwagi te należy odnieść do ustalenia administratora danych w parku narodowym. W pierwszej kolejności wskazać wypada jeszcze jego ogólny status, a następnie zastosować ww. kryteria, które musi spełnić administrator danych. Zgodnie z art. 8a u.o.p. park narodowy jest państwową osobą prawną w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>32</sup>. Oznacza to, że posiada zdolność sądową w świetle p.p.s.a. i k.p.c. Trudno przy tym wskazać, czy park narodowy rozumiany w kategoriach instytucjonalnych to samodzielna jednostka organizacyjna administracji publicznej, czy urząd administracji publicznej, obsługujący dyrektora parku jako organ, ponieważ przepisy określają park jako obszar o nie mniejszej powierzchni niż 1000 ha. Wątpliwości potęguje również fakt, że przepisy dopuszczają możliwość tworzenia parku narodowego złożonego w całości z nieruchomości niestanowiących własności Skarbu Państwa<sup>33</sup>. Nie musi to być podmiot gospodarujący mieniem publicznym, bo chodzi w mniejszym stopniu o udostępnienie, ale przede wszystkim o wprowadzenie tzw. reżimu obszaru specjalnego i kontrolę jego przestrzegania przez Służbę Parku Narodowego oraz uprawnienia funkcjonariuszy Straży Parku z zakresu ścigania wykroczeń i zwalczania przestępstw<sup>34</sup>.

Dyrektor parku narodowego jest organem parku narodowego jako państwowej osoby prawnej<sup>35</sup>, ale jest także kierownikiem jednostki organizacyjnej Służby Parku Narodowego, organizującym pracę względnie samodzielnych funkcjonariuszy Straży Parku, choć ma także własne uprawnienia karnoprosesowe. Jak już wspomniano, dyrektor jest też organem administracji publicznej, w stosunku do którego organem wyższego stopnia jest minister właściwy do spraw środowiska<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Art. 4 pkt 1 UODOP.

<sup>32</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.

<sup>33</sup> Art. 7 i 8 u.o.p.

<sup>34</sup> Art. 108 ust. 1 u.o.p.

<sup>35</sup> Art. 8c ust. 1 i art. 8d u.o.p.

<sup>36</sup> Art. 94 ust. 1 u.o.p.

### 3. Ustalenie administratora danych w parku narodowym

Mimo że administrator danych w parku narodowym nie został wskazany w u.o.p., to mając na uwadze wcześniejsze wywody można stwierdzić, iż rolę tę można by przypisać zarówno samemu parkowi narodowemu, jak i dyrektorowi parku narodowego. Analizując obowiązki informacyjne realizowane w praktyce w wybranych parkach narodowych można zauważyć, że w drodze „samouznania” jako administratora danych wskazuje się park narodowy jako całość<sup>37</sup>.

W tak przyjęty sposób kwestia ustalenia administratora danych wydaje się na pozór jasna. Sprawę jednak komplikuje zakres zadań dyrektora parku narodowego jako organu parku narodowego. W zakresie swych kompetencji przypada mu prawo prowadzenia postępowań w sprawach o wykroczenia z zakresu ochrony przyrody oraz udziału w postępowaniach przed sądami powszechnymi w charakterze oskarżyciela publicznego i odwoływania się od postanowień i orzeczeń tych sądów w sprawach o wykroczenia z zakresu ochrony przyrody<sup>38</sup>. Ponadto odnotować też trzeba, że z mocy art. 108 ust. 6 uprawnienia funkcjonariusza Straży Parku, w tym karnoprosowe, przysługują także dyrektorowi parku narodowego. Mimo że w zasadzie kompetencje te praktycznie realizowane są przez wewnętrzny aparat, jakim jest Straż Parku, a w szczególności jej upoważnieni funkcjonariusze, jednak – w świetle przytoczonych rozważań – to dyrektor decyduje w kwestiach organizacyjnych i technicznych o sposobach i celach ochrony danych osobowych. W związku z tym, odnośnie do przetwarzania danych osobowych w ramach wykonywania tych zadań, zastosowanie będą miały przepisy UODOP, co – jak należy wyraźnie podkreślić – rzutuje na kwestię ustalenia administratora danych w innym trybie.

Spśród uprawnień funkcjonariuszy Straży Parku, wymienionych w art. 108 ust. 5 u.o.p, należy zwrócić uwagę na kompetencję w zakresie legitymowania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia oraz świadków przestępstwa lub wykroczenia, w celu ustalenia ich tożsamości<sup>39</sup>. Sposób i tryb legitymowania, zatrzymywania i dokonywania kontroli przez funkcjonariuszy Straży Parku określa rozporządzenie Rady Mini-

---

<sup>37</sup> Zob. [https://www.swietokrzyskipn.org.pl/o\\_parku/administrator-danych/](https://www.swietokrzyskipn.org.pl/o_parku/administrator-danych/);  
<https://www.pieninypl.pl/pl/1400/0/polityka-prywatnosci.html>;  
[http://www.bip.poleskipn.pl/content.php?cms\\_id=919%7C%7Cmenu=p18](http://www.bip.poleskipn.pl/content.php?cms_id=919%7C%7Cmenu=p18);  
[http://www.magurskipn.pl/download/data/info\\_ado\\_mpn.pdf](http://www.magurskipn.pl/download/data/info_ado_mpn.pdf)  
<https://kpn.mab.pl/obowiazek-informacyjny-dotyczacy-przetwarzania-danych-osobowych>  
(data dostępu: 05.2019).

<sup>38</sup> Art. 8e u.o.p.

<sup>39</sup> Art. 108 ust. 5 u.o.p.

strów<sup>40</sup>. Funkcjonariusz Straży Parku może żądać od osoby legitymowanej okazania dowodu osobistego, paszportu, innego dokumentu stwierdzającego tożsamość cudzoziemca lub innych niebudzących wątpliwości dokumentów w przypadku nieposiadania przez osobę legitymowaną wcześniej wymienionych dokumentów<sup>41</sup>. Funkcjonariusz odnotowuje w notatniku służbowym dane osobowe osób legitymowanych w ramach podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, świadków przestępstwa lub wykroczenia, osób zatrzymanych w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, osób legitymowanych w sytuacji posiadania tworów lub składników przyrody pochodzących z obszaru parku narodowego i obrotu nimi<sup>42</sup>. Nie można na mocy przepisów przesądzić, że notatnik służbowy musi być prowadzony w wersji tradycyjnej. Może on przybrać także postać bazy danych w systemie informatycznym. Wynika to jedynie z decyzji przełożonego służbowego. Straż Parku posiada także obowiązki współpracy z Policją, której zakres i tryb określa rozporządzenie ministra właściwego do spraw środowiska, wydawane w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych<sup>43</sup>. To wszystko także nakazuje brać pod uwagę przepisy UODOP, ponieważ wobec funkcjonariuszy Straży Parku dyrektor parku narodowego jest przełożonym. Podstawy te nakazują szukać administratora danych w parku narodowym – nie w jednostce jako całości, ale w organie.

Nie ma też w u.o.p. regulacji na wzór art. 47 ust. 2c ustawy o lasach, zgodnie z którą administratorem danych osobowych przetwarzanych w celu, o którym mowa w art. 1 pkt 1 UODOP jest minister właściwy do spraw środowiska lub Główny Inspektor Straży Leśnej. Jest to też o tyle istotne, że z mocy art. 47 ust. 8 ustawy o lasach, strażnikowi leśnemu wykonującemu obowiązki służbowe na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa zarządzanych przez Lasy Państwowe przysługują uprawnienia określone odrębnymi przepisami odnoszącymi się do dawnej Straży Ochrony Przyrody, a obecnej Straży Parku, jako jednej ze służb ochrony przyrody – w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie przyrody.

---

<sup>40</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie sposobu i trybu legitymowania, zatrzymywania i dokonywania kontroli przez funkcjonariuszy Straży Parku oraz sposobu i trybu legitymowania przez pracowników Służby Parków Krajobrazowych (Dz.U. z 2004 r. Nr 254, poz. 2536).

<sup>41</sup> Zob. § 4 pkt 1–4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie sposobu i trybu legitymowania..., op. cit.

<sup>42</sup> § 6, § 9 i § 11 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie sposobu i trybu legitymowania..., op. cit.

<sup>43</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie zakresu i trybu współpracy Straży Parku z Policją oraz zakresu działań Straży Parku podlegających kontroli Policji i sposobu sprawowania tej kontroli (Dz.U. z 2005 r. Nr 5, poz. 33).

## Podsumowanie

Podsumowując poczynione rozważania należy stwierdzić, że zagadnienie ustalenia administratora danych w parku narodowym nie jest jednoznaczne. Wskazywanie administratora danych wprost w przepisach, rozwiązałoby tę niejednoznaczność. Można przy tym dostrzec niekonsekwencję ustawodawcy w nowelizacjach przepisów. W świetle powyższego, administratorami danych w parku narodowym – w zależności od zadań, które są wykonywane – są zarówno park narodowy, jak i dyrektor tego parku. Dochodzi zatem do sytuacji niejednoznaczności prawnej i organizacyjnej.

Na kanwie omówionego przykładu widać także istotne różnice w definicjach legalnych tożsamego co do roli, statusu i funkcji administratora danych w pokrewnych do siebie aktach normatywnych. Kontrastuje to z założeniem racjonalności prawodawcy i w tej części warto zgłosić postulat *de lege ferenda* zrównania treści tych definicji, albo choćby wyznaczenia w przepisach prawa powszechnie obowiązującego wszystkich administratorów danych, przez co regulacje normatywne w tzw. słowniczku ustawowym nie będą miały już charakteru rozstrzygającego, a jedynie kierunkowy dla ustawodawcy.

## Wykaz literatury

- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Bielak-Jomaa E. (red.), Lubasz D. (red.), *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa 2016.
- Dobkowski J., Orłowski J., „Granice uznania administracyjnego”, Adam Habuda, *Opole 2004: [recenzja]*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 4.
- Flaga-Gieruszyńska K. (red.), Jabłoński M. (red.), Wygoda K. (red.), *Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej – aspekty proceduralne*, Wrocław 2017.
- Gawroński M. (red.), *RODO Przewodnik ze wzorami*, Warszawa 2018.
- Jabłoński M., Sakowska-Baryła M., Wygoda K., *Czy jesteśmy gotowi na RODO? Wybrane zagadnienia z zakresu funkcjonowania administracji publicznej*, Wrocław 2018.
- Krzysztofek M., *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Sakowska-Baryła M. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.

## **Data administrator in Polish national parks (selected legal and administrative aspects)**

### **Summary**

**Key words:** Data Controller, personal data protection, national park.

The article presents an outline of the problem of determining personal data administrator in the public sphere on the example of one of the forms of nature protection in Poland – national parks. The research focused on the differences between legal definitions of a data controller that has an essential impact on the process of separating a data controller in a national park. The whole is finished with *de lege ferenda* postulates, which would solve this problem.



**Łukasz Iluk**

Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej

ORCID: 0000-0003-1741-8350

## **Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu na potrzeby organów ścigania w świetle niemieckiego prawa o zgromadzeniach**

### **Wprowadzenie**

W problematyce wideorejestracji zgromadzeń przez Policję chodzi o uzyskiwanie, gromadzenie i przetwarzanie, na potrzeby organów ścigania, informacji, zebranych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Informacje takie mogą mieć różną formę, a jedną z nich jest utrwalony obraz (materiał audiowizualny). W żadnej z dotychczas obowiązujących w Polsce regulacji, dotyczącej materii zgromadzeń, ustawodawca nie podjął tej kwestii, co skłania do zadania pytania o legalność, względnie proporcjonalność, tego rodzaju czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście wolności zgromadzeń, która – jak powszechne wiadomo – jest jednym z najistotniejszych gwarantów demokracji. W dalszej części pokażemy podstawy prawne zapisu obrazu podczas zgromadzeń, a następnie zostanie dokonana ich ocena.

### **1. Grudniowa blokada terenu sejmu**

Inspiracją do przedmiotowych rozważań były grudniowe wydarzenia, które miały miejsce przed siedzibą sejmu w 2016 roku, dlatego zostaną one tutaj pokrótce przedstawione. 16 i 17 grudnia 2016 roku w Warszawie, przy gmachu sejmu, doszło do spontanicznej manifestacji, skierowanej przeciwko politykom rządzącej koalicji. Gdy około 3.00 w nocy samochody, wiozące posłów partii Prawo i Sprawiedliwość, wyjeżdżały główną bramą z terenu sejmu, grupa demonstrantów próbowała zablokować wyjazd. Z uwagi na to, zabezpieczający zgromadzenie funkcjonariusze Policji użyli siły fizycznej,



spychając ludzi na boki, by oczyścić drogę wiezionym politykom. W niektórych przypadkach policjanci musieli ściągać siedzących z trasy przejazdu. 20 grudnia zostało wszczęte przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie śledztwo w sprawie „naruszenia porządku prawnego przed gmachem sejmu”. Krótco potem stołeczna Policja opublikowała wizerunki 21 osób, które brały udział w nocnym proteście przed sejmem, prosząc o pomoc w ich identyfikacji. Komendant Główny Policji w rozmowie z PAP poinformował, że podległa mu służba zabezpieczyła „nagrania pochodzące z różnych źródeł”. O przekazaniu materiałów o charakterze audiowizualnym z monitoringu grudniowych wydarzeń przed sejmem mówił też Rzecznik Prokuratury Okręgowej w Warszawie, prokurator Michał Dziekański: „Prokuratura otrzymała zapis z monitoringu sejmu oraz innych podmiotów”. Z niektórych doniesień wynika, że także policjanci mieli wówczas nagrywać protestujących<sup>1</sup>. 20 grudnia 2016 r. wszczęto postępowanie, które w dużej mierze oparto na materiale z nagrań monitoringu oraz prawdopodobnie z innych źródeł (niewykluczone, że także źródeł własnych Policji). Śledztwo jest prowadzone w sprawie o „stosowanie przemocy lub groźby w celu zmuszenia osoby do określonego działania” i o „wywieranie przemocą lub groźbą wpływu na czynności urzędowe”. Powyższy stan faktyczny skłania do postawienia następującego pytania: **czy Policja może dokonywać wideorejestracji zgromadzeń i czy istnieją jakieś warunki i ograniczenia tego rodzaju czynności operacyjno-rozpoznawczych?**

## 2. Podstawy prawne zapisu obrazu podczas zgromadzenia

Jak to zostało nadmienione we wprowadzeniu, w problematyce wideorejestracji zgromadzeń chodzi o uzyskiwanie, gromadzenie i przetwarzanie, na potrzeby organów ścigania, materiału audiowizualnego, uzyskiwanego w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Brak unormowań w tym zakresie w ustawie prawo o zgromadzeniach zmusza do poszukiwania odnośnych regulacji gdzie indziej.

Art. 20 ustawy o Policji<sup>2</sup>, na który po grudniowych zdarzeniach powoływał się – bez wskazywania konkretnej jego części – Komendant Stołeczny Policji, stanowi, że:

<sup>1</sup> Tak donoszą m.in. Gazeta Wyborcza (online) z 18 stycznia 2017 r.: <http://wyborcza.pl/7,75398,21258397,policja-poszukuje-21-osob-ktore-protestowaly-pod-sejmem-80.html> oraz Newswweek z 19 stycznia 2017 r.: <http://www.newswweek.pl/polska/spoleczenstwo/policja-szuka-osob-demonstrujacych-pod-sejmem-i-publikuje-ich-zdjecia,artykuly,403806,1.html> (stan na 19 marca 2017 r.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2016.0.1782 ze zm.).

„Policja może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać i wykorzystywać w celu realizacji zadań ustawowych informacje, w tym dane osobowe, o następujących osobach, także bez ich wiedzy i zgody:

- 1) osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego;
- 2) nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego;
- 3) osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość;
- 4) osobach stwarzających zagrożenie, o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób;
- 5) osobach poszukiwanych;
- 6) osobach zaginionych;
- 7) osobach, wobec których zastosowano środki ochrony i pomocy, przewidziane w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21)”.

Z analizy tego przepisu wynika, że zgodnie z punktem 1, Policja może stosować zapis obrazu w stosunku do osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Problem jednak polega na tym, że przepis ten nie daje się zastosować do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Tymczasem przestępstwami, do których najczęściej dochodzi podczas manifestacji, są przestępstwa znieważenia (216 k.k.<sup>3</sup>) i naruszenia nietykalności cielesnej (217 k.k.). Przepis ten nie jest więc wystarczająco uniwersalny, by móc go zastosować w przypadkach, gdy w ramach zgromadzeń dochodzi do przestępstw, ale nieściganych z urzędu. Z punktu widzenia wysokiej rangi prawa do pokojowych zgromadzeń, wydaje się także, że okoliczności, o których mowa w punkcie 3, nie są wystarczające do utrwalania wizerunków i zachowania manifestujących osób, które w takiej sytuacji z natury rzeczy są osobami o nieustalonej tożsamości. Ponadto należy mieć na uwadze, że zasłanianie twarzy podczas zgromadzeń nie jest zabronione. Pozostałe punkty nie mają zastosowania.

Ze względu na to, że treścią art. 20 ustawy o Policji nie zawsze można uzasadnić utrwalanie obrazu podczas zgromadzenia, Autor zwrócił się z zapytaniem do Komendanta Głównego Policji, Komendanta Stołecznego Policji, Komendanta Miejskiego Policji w Katowicach, Bielsku-Białej i Żywcu z prośbą o wskazanie:

„Na jakiej podstawie prawnej Policja, jako organ zabezpieczający zgromadzenia publiczne, dokonuje wideorejestracji przebiegu zgromadzenia?

Czy tego rodzaju rejestracji poddawane jest każde zgromadzenie?

Czy istnieją w tym zakresie jakieś wytyczne (jeśli tak, to kto je wydał/wydaje)?

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.), k.k.

Co dzieje się z zarejestrowanym materiałem wideo po zakończeniu zgromadzenia?”.

Z Gabinetu Komendanta Głównego Policji nadeszła następująca odpowiedź (nie w formie urzędowego dokumentu):

„Policja jako organ zabezpieczający zgromadzenia publiczne nie rejestruje przebiegu przedmiotowego wydarzenia, lecz w przypadku zaistnienia w trakcie jego trwania czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia lub przestępstwa, rejestracji podlegają działania funkcjonariuszy. Materiał zgromadzony w wyniku zarejestrowanych działań policjantów, wykorzystywany jest na potrzeby własne Policji, w tym w celach szkoleniowych oraz procesowych”.

Z udzielonej przez biuro Komendanta Głównego Policji odpowiedzi wynika, że Policja – co do zasady – nie rejestruje obrazu podczas zgromadzeń, ale w przypadku naruszenia przepisów kodeksu wykroczeń lub kodeksu karnego przez uczestników, wideorejestracji podlegają – co warto podkreślić – działania funkcjonariuszy. Dalsza część odpowiedzi wykazuje sprzeczność, polegającą na tym, że zarejestrowany materiał wykorzystywany jest na potrzeby własne Policji, do celów szkoleniowych, ale także – jak dalej czytamy – procesowych. Wiadomo jednak, że wobec tego, zarejestrowany materiał nie służy wyłącznie do celów wewnętrznych, wszak może być użyty na każdym etapie postępowania karnego. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w odpowiedzi nie wskazuje się podstawy prawnej takiej praktyki, a biuro naczelnego organu Policji nie pofatygowało się odpowiedzieć na inne zadane przez Autora pytania.

Zaskakująca odpowiedź nadeszła z Komendy Stołecznej Policji, której treść prezentuje się poniżej:

W odpowiedzi na Pana zapytanie z dnia 24 lutego 2017 r. dotyczące kwestii wideorejestracji przebiegu zgromadzenia, uprzejmie informuję, iż zgodnie z opinią radcy prawnego, treści przedmiotowego zapytania nie można traktować jako udostępnienia informacji publicznej w trybie Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej*, z uwagi na fakt, iż nie może ono służyć dokonywaniu przez organ wykładni prawa (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego IOSK 8/11). Informacja, o której udostępnienie występuje wnioskodawca musi odnosić się do faktów. Nie mają natomiast charakteru informacji publicznej wnioski w sprawie indywidualnej, takie jak żądanie wyjaśnienia aktów prawnych. Czym innym jest udostępnienie treści aktów, a czym innym ich wyjaśnienie, czy też dokonanie wykładni.

Nie mniej jednak ogólną podstawą dokonywania wideorejestracji jest *Ustawa o Policji* z dnia 6 kwietnia 1990 roku oraz akty wykonawcze do przytoczonej ustawy.

NACZELNIK  
Stołecznego Stanowiska Kierowania  
Komendy Stołecznej Policji  
nadkom. Tomasz SZYMAŃSKI

Cytowany naczelnik KSP, pomimo niejasnych wątpliwości formalnych, zdecydował się ostatecznie wskazać, że w Warszawie Policja działa na podstawie ustawy o Policji. Nie określił natomiast konkretnego przepisu, jak również nie udzielił odpowiedzi na pozostałe pytania. Zdziwiające jest, że w odpowiedzi powołuje się, obok ustawy o Policji, także na akty wykonawcze, skoro wiadomo jest, że ograniczenia praw podstawowych, a takim jest – jak to zostanie wywiedzione dalej – wideorejestracja, mogą dochodzić do skutku wyłącznie w drodze ustaw.

Kompetentnej odpowiedzi na zadane pytanie udzielił Komendant Powiatowej Policji w Żywcu, powołując się na art. 15 pkt 5a ustawy o Policji, cytując za ustawą, że:

„Policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo: [...] 5a) obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom”.

Należy tu wyjaśnić, że w art. 14 ust. 1 pkt 1 przewiduje się, że „w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celu: 1) rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń [...]”. Co do pozostałych pytań zasugerowano kontakt z biurem Komendanta Głównego Policji. Jak to zostało zaprezentowane wcześniej, od naczelnego organu Policji nie uzyskano żadnej rzetelnej informacji.

Wyczerpującej odpowiedzi udzielił Komendant Miejski Policji w Katowicach, podając tę samą podstawę prawną utrwalania obrazu, co jego żywiecki odpowiednik, ale poinformował także, że:

Decyzję o rejestracji czynności wykonywanych przez Policję na miejscu zdarzenia podejmuje funkcjonariusz odpowiedzialny za zabezpieczenie zgromadzenia publicznego.

Formy organizacyjne działań policyjnych stosowane w trakcie realizacji zadań związanych z obsługą zdarzeń kryzysowych, określa Zarządzenie nr 23 Komendanta Głównego Policji z dnia 24 września 2014 r. w sprawie metod i form przygotowania i realizacji działań Policji w związku ze zdarzeniami kryzysowymi

Zarejestrowany materiał służy Policji do celów identyfikacji sprawców czynów zabronionych na etapie prowadzonego postępowania karnego, następnie wraz z materiałami przesyłany jest do Sądu stanowiąc dowód w sprawie.

Komenda Miejska Policji w Katowicach nie prowadzi bazy, w której gromadzony byłby materiał w postaci nagrań z zabezpieczanych zgromadzeń publicznych.

KOMENDANT MIEJSKI POLICJI  
W KATOWICACH  
z up.  
ZASTĘPCA NACZELNIKA  
WYDZIAŁU STAB POLICJI  
KMP W KATOWICACH  
kom. mjr Piotr KUROBOK

Niezwyczajnie istotną okolicznością wskazaną przez ten organ Policji jest fakt, że Komenda Miejska Policji w Katowicach, jak zapewne wszystkie inne, nie prowadzi bazy, w której gromadzony byłby materiał w postaci nagrań z zabezpieczanych zgromadzeń publicznych. Warto zauważyć, że w odpowiedzi nie wyjaśnia się tego, co dzieje się z utrwalonym podczas zgromadzenia materiałem.

Odpowiedź od Komendanta Miejskiego Policji w Bielsku-Białej w ogóle nie nadeszła.

### **3. Wideorejestracja jako ograniczenie wolności zgromadzeń**

Jak to zostało potwierdzone rozbieżnymi stanowiskami organów Policji lub wręcz w dwóch pierwszych przypadkach niezdolnością do udzielenia odpowiedzi na zadane przez Autora pytania, należy stwierdzić, że w Polsce regulacja w zakresie wideorejestracji zgromadzeń jest niewystarczająca. Stosowanie art. 15 pkt 5a w zawiązku z art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji w odniesieniu do zdarzeń w miejscach publicznych jest oczywiście w pełni uzasadnione koniecznością ścigania przestępstw, jednak norma konstytucyjna z art. 57 wymaga, by ograniczenie wolności zgromadzeń i uczestniczenia w nich określała ustawa<sup>4</sup>. Tymczasem czynności operacyjno-śledcze, do których należy m.in. utrwalenie obrazu, są takim ograniczeniem. Ograniczenia wolności zgromadzeń mają miejsce wtedy, gdy nieuzasadniona ingerencja państwa w tę konstytucyjną wolność powoduje istotną dolegliwość dla jej adresatów. W takich wypadkach działanie państwa w nadmierny sposób wpływa negatywnie na możliwość wykonywania tego prawa<sup>5</sup>. W grę wchodzi tu m.in. działania informacyjne, np. podsłuch, wideorejestracja, obserwacja, jeśli są podejmowane w celu uniknięcia zagrożeń związanych zwłaszcza ze zgromadzeniami o szczególnym charakterze, jak duże demonstracje czy zgromadzenia nagłe i spontaniczne. W przypadku zapisu wideo problem dotyczy sytuacji, w których podczas zgromadzenia dana osoba została wizualnie zarejestrowana przez funkcjonariuszy Policji, a udział w zgromadzeniu mógłby skutkować w stosunku niej negatywnymi konsekwencjami, także na przyszłość. Uzasadniona wydaje się teza z orzecznictwa niemieckich sądów, że nawet sama obawa przed zarejestrowaniem może naruszać wolność zgro-

<sup>4</sup> Dz.U.1997.78.483 – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

<sup>5</sup> Stosownie do Stanowiska Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 19 stycznia 2017 r. „obywatel będzie żywił uzasadnioną obawę, czy jeśli pójdzie na demonstrację przeciwko rządowi, to nie narazi się na zarzut popełnienia przestępstwa”. Dostępność online: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/HFPC-publikacja-wizerunkow-wystapienie2017-01-19.pdf> (stan na 15 marca 2017 r.).

madzeń, ponieważ może ona być przyczyną rezygnacji z wykonywania tego prawa podmiotowego i w efekcie ograniczać możliwość indywidualnego rozwoju przez udział w zgromadzeniu, ale przede wszystkim w debacie publicznej<sup>6</sup>. Ograniczenie tego rodzaju może więc wywoływać skutek mrozący (*chilling effect*) i w konsekwencji stanowić naruszenie prawa do swobodnego manifestowania poglądów przez adresatów normy konstytucyjnej z art. 57<sup>7</sup>.

W świetle powyższego wydaje się zasadne, by stosowne uregulowania w tym zakresie wprowadzić do ustawy o zgromadzeniach, ponieważ te, które obowiązują w ramach ustawy o Policji wydają się zbyt ogólne. Z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia udział w zgromadzeniu publicznym i motywowana innymi celami „obecność w miejscu publicznym” (jak to określa ustawa o Policji) mogą być przedmiotem dyskusji.

#### 4. Wideorejestracja w prawie niemieckim

Podstawa prawna rejestracji dźwięku i obrazu została unormowana w niemieckiej ustawie o zgromadzeniach i pochodach w § 12a<sup>8</sup>, a zatem w części ustawy regulującej kwestie zgromadzeń w pomieszczeniach zamkniętych, jednak stosownie do § 19 odnosi się ona także do zgromadzeń na otwartej przestrzeni. Treść niemieckiego przepisu, regulującego kwestię wideorejestracji brzmi następująco:

„§ 12a Rejestracja obrazu i dźwięku, niszczenie dokumentacji

(1) Policja może dokonywać utrwalenia uczestników na obrazie i dźwięku w trakcie lub w związku ze zgromadzeniem publicznym tylko wtedy, gdy rejestrację uzasadniają rzeczywiste powody, mogące stanowić istotne zagrożenie bezpieczeństwa publicznego lub porządku. Środki takie mogą być podejmowane również wtedy, gdy w sposób nieunikniony mogą być nimi dotknięte osoby trzecie.

<sup>6</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Verfassungsgericht*) z 15 grudnia 1983 r., 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 [BVerfGE 65, 1]; wyrok Wyższego Sądu Administracyjnego (*Oberverwaltungsgericht*) w Bremie z 24 kwietnia 1990 r., 1 BA 18/89; por. także H. Schulze-Fielitz, [w:] H. Dreier (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen 1996, art. 8, nb. 62.

<sup>7</sup> Za ograniczenie wolności zgromadzeń można uznać także takie sytuacje, w których siły policyjne lub środki policyjne zaangażowane w związku ze zgromadzeniem, znajdują się zbyt blisko uczestników. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których loty rozpoznawcze helikopterów lub dronów policyjnych (także rejestrujących zdarzenia) odbywają się zbyt nisko nad uczestnikami, ponieważ takie działania może powodować złe skojarzenia wśród osób trzecich, które z tego powodu nie zdecydują się przyłączyć do zgromadzenia lub ich pierwotna sympatia do głoszonych przez manifestujących poglądów ulegnie zmianie. Ochronie podlega więc nie tylko wolność głoszenia poglądów przez uczestników manifestacji, lecz także realna możliwość odbioru manifestowanych poglądów przez osoby trzecie bądź adresatów protestów (szerzej zob. W. Hoffmann-Riem, [w:] Wassermann R. (ed.), *Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied 1989, art. 8, nb. 94).

<sup>8</sup> *Gesetz über Versammlungen und Aufzüge* (Versammlungsgesetz) vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 648) in der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789).



(2) Dokumentację należy zniszczyć niezwłocznie po zakończeniu publicznego zgromadzenia lub wydarzeń, które mają z nimi związek czasowy i przedmiotowy, o ile nie będzie ona potrzebna do pociągnięcia uczestników do odpowiedzialności karnej albo w pojedynczych przypadkach do ochrony przed zagrożeniami, jeśli dana osoba podejrzewana jest o to, że przygotowywała lub popełniła czyn karalny w trakcie lub w związku ze zgromadzeniem publicznym, ponieważ istnieje obawa, że może stanowić znaczne zagrożenie w przyszłych zgromadzeniach lub pochodach.

Dokumentację, która nie została zniszczona z powodów, o których mowa w zdaniu 1 ust. 2 należy zniszczyć najpóźniej po upływie 3 lat od chwili jej powstania, chyba że byłaby ona w międzyczasie potrzebna dla celów określonych w zdaniu 1ust. 1.

(3) Nie narusza się uprawnień do zdobywania informacji o osobach zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego oraz kodeksem wykroczeń”.

Zgodnie z prawem niemieckim, kraje związkowe mają prawo uchwalania własnego porządku prawnego w materii zgromadzeń. Federalna ustawa o zgromadzeniach i pochodach przestaje wówczas obowiązywać. Z takiego uprawnienia skorzystała m.in. Bawaria, przyjmując własną regulację, która jednak wywołała w RFN dyskusję na temat granic ingerencji państwa w konstytucyjną wolność zgromadzeń. Całość ustawy, jak i poszczególne jej przepisy, skłoniły wiele organizacji społecznych, związkowych oraz partii politycznych do złożenia skargi konstytucyjnej. Skarżący zarzucili ustawie wrogi zgromadzeniom charakter. Jako uzasadnienie wskazano nadmierną biurokrację i kontrolę obywateli, która skutecznie zniechęca, a wręcz odstrasza od korzystania z konstytucyjnie gwarantowanego prawa.

Największej krytyce poddano poszerzony katalog policyjnych środków w zakresie obserwacji i dokumentacji (art. 9 ust. 2 i 4 bawarskiej ustawy o zgromadzeniach<sup>9</sup>). Przepis ten upoważnia Policję do prowadzenia monitoringu zgromadzenia w celu kierowania i prowadzenia działań policyjnych oraz do dokonywania rejestracji zgromadzeń w celu analizy podjętych przez Policję działań interwencyjnych. Materiały te mogą być archiwizowane przez dłuższy czas, a nawet bezterminowo, w celu ich późniejszego wykorzystania w podjętych postępowaniach.

Wniosek o uchylenie bawarskiej ustawy o zgromadzeniach doszedł do skutku tylko częściowo. Ograniczono m.in. uprawnienia Policji do podejmowania środków w celu obserwacji i dokumentowania zgromadzeń za pomocą utrwalenia obrazu i dźwięku. FTK orzekł, że monitoring i wideorejestracja są dopuszczalne tylko wtedy, gdy uzasadniają to okoliczności, a więc gdy demonstranci naruszają porządek lub bezpieczeństwo publiczne. Orzeczono także, że analiza utrwalonego materiału jest dopuszczalna niezwłocznie po zakończeniu zgromadzenia.

---

<sup>9</sup> *Bayerisches Versammlungsgesetz* (BayVersG) vom 22. Juli 2008 (GVBl S. 421) BayRS 2180-4-I.



Zgodnie z art. 9 ust. 3 bawarskiej ustawy o zgromadzeniach, dane niesłużące jako materiał dowodowy przeciwko poszczególnym osobom, ze względu na popełnione przez nie czyny zabronione w związku ze zgromadzeniem, albo takie, które mogą służyć organom Policji do celów szkoleniowych, muszą zostać skasowane w ciągu dwóch miesięcy albo bezpowrotnie anonimizowane. Natomiast monitoring, służący prowadzeniu i kierowaniu działaniami policyjnymi, polegający na przekazywaniu zdjęć z przebiegu zgromadzenia do centrali w czasie rzeczywistym, bez zapisu, jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy jest konieczny ze względu na rozmiar zgromadzenia lub jego nieprzewidywalny rozwój<sup>10</sup>.

## Wnioski

W żadnej z dotychczas obowiązujących ustaw, regulujących materię zgromadzeń, nie uregulowano kwestii rejestracji obrazu. Ze względu na to, korzystanie przez organy Policji z prawa do utrwalania obrazu lub dopuszczenie zapisu z monitoringu podczas lub w związku ze zgromadzeniem publicznym na podstawie tylko przepisów policyjnych może powodować niejasności interpretacyjne, a nawet skłaniać do stawiania pytań o legalność takiej praktyki w związku z prawnie nieustalonym losem utrwalonego materiału, po jego wykorzystaniu do celów organów ścigania. Nie można nie zauważyć, że w większości krajów europejskich materię wideorejestracji zgromadzeń reguluje prawo o zgromadzeniach. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że pozostawienie regulacji w obecnym stanie zagraża w istotny sposób wykonywaniu prawa do zbiorowego manifestowania poglądów i w demokratycznym państwie prawa nie powinno mieć miejsca. W związku z powyższym ustawodawca powinien rozważyć następujące postulaty:

1. Określenie w ustawie prawo o zgromadzeniach jasnych zasad zapisu obrazu podczas zgromadzeń. Niezwykle istotne jest, by kierowano się przy tym zasadą proporcjonalności, a nad zasadnością dopuszczalności tego środka policyjnego bezwzględną kontrolę powinny pełnić sądy. W tym kontekście wart dyskusji wydaje się także postulat zliberalizowania przesłanek pozwalających na utrwalanie obrazu podczas manifestacji. Chodzi o to, by zamiast sięgania po te policyjne środki w każdym przypadku naruszenia bezpieczeństwa publicznego i porządku prawnego, rozważyć możliwość ich uruchamiania w sytuacjach, gdy takie zagrożenie jest istotne, dopuszczając jednocześnie sprecyzowanie tego pojęcia w przepisach wykonawczych. Wydaje się także, że za koniecznością wideorejestracji powinny przemawiać, na wzór niemiecki, realne powody – tak, aby zdecydowanie wyeliminować godzącą

---

<sup>10</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2009 r., 1 BvR 2492/08 dostępny na stronie internetowej FTK: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090217\\_1bvr249208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090217_1bvr249208.html) (stan na 2 kwietnia 2017 r.).

w wolność zgromadzeń praktykę utrwalania obrazu „na wszelki wypadek”, która miewa miejsce podczas dużych manifestacji.

2. Ustanowienie jasnych reguł dotyczących likwidowania utrwalonych danych, o ile nie są lub nie będą one niezbędne do innych ściśle określonych ustawowo celów. Warto zwrócić uwagę, że w Polsce kwestia utrwalania obrazu została uregulowana w art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, w którym stwierdza się, że organizator przechowuje zapis obrazu po zakończeniu imprezy masowej przez okres co najmniej 30 dni, a następnie komisyjnie go niszczy<sup>11</sup>. Dziwić może więc, że nie dostrzeżono podobnej konieczności w materii zgromadzeń (co do obowiązku, nie terminu). Czy powinien to być analogicznie termin 30 dni, czy likwidacja danych powinna być bezzwłoczna – o ile nie zajdzie potrzeba ich wykorzystania – pozostaje sprawą otwartą do dyskusji. W przekonaniu Autora nic nie stoi na przeszkodzie, by zastosować rozwiązanie przyjęte w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych.

## Wykaz literatury

- Hoffmann-Riem W., [w:] R. Wassermann (ed.), *Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Band I (Art. 1 – 37 UZ), 2 Auflage, Neuwied 1989.  
Schulze-Fielitz H., [w:] Dreier H. (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, Art. 1 – 19, Tübingen 1996.

## Summary

### **Public order and safety and the constitutional protection of freedom of peaceful assembly – legal problems of video recording for law enforcement authorities with the German law of assembly in the background**

**Key words:** security, public assembly, constitution, video registration.

The following article attempts to evaluate the regulations pertaining to video recording of public assemblies. It was the events held outside the Polish Parliament House (Sejm) in December 2016 that spurred the legal considerations. First the author outlines the factual events and then presents the legal aspects of video recording. Furthermore, on conducting a survey among selected police departments, it has been proven that the existing regulation is not sufficient. Therefore, following the legal considerations, the author formulates the ideas *de lege ferenda*. For contrastive reasons he cites German regulations concerning sound and image recording of public assemblies.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 2139.

**Agnieszka Jabłonowska**  
**Uniwersytet Łódzki**  
ORCID: 0000-0002-9622-0651

## **Regulation of online platforms in the digital single market<sup>1</sup>**

### **1. Introduction**

Online sector has traditionally fitted well into the European Union's internal market project, not least because of its undeniable potential for an increased cross-border activity and economic growth. Harmonisation of laws for the "information society" was also politically less controversial considering that, in many respects, diverging national standards had not yet been in place<sup>2</sup>. It is therefore not surprising that the European legislator became involved with the online sector at a rather early stage. Explicit recognition of the information society came with the 1993 White Paper considering the challenges and ways forward into the 21st century<sup>3</sup>. Growing interest in this topic was also reflected in the policy documents concerned with consumer protection<sup>4</sup>. These early initiatives bore fruit in the shape of Directives 97/7/EC on distance contracts<sup>5</sup> and 2000/31/EC on electronic commerce<sup>6</sup>. The picture was completed by the emerging privacy and data protection framework composed of Directives 95/46/EC on the protection of individuals with regard to

---

<sup>1</sup> The research leading to this paper has been financed by the National Science Centre (*Narodowe Centrum Nauki*) in Poland on the basis of decision no. DEC-2015/19/N/HS5/01557.

<sup>2</sup> The same reasoning had already been applied at the early stage of consumer policymaking, leading to the successful adoption of the harmonised rules on timeshare and doorstep selling, see: K. Tonner, *From the Kennedy Message to Full Harmonising Consumer Law Directives: A Retrospect*, in: *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber amicorum for Hans Micklitz*, eds. K. Purnhagen and P. Rott, 2014, Springer, p. 702.

<sup>3</sup> White Paper, *Growth, Competitiveness, Employment. The Challenges and Ways Forward into the 21st Century*, COM (93) 700 final.

<sup>4</sup> Communication from the Commission, *Priorities for Consumer Policy 1996–1998*, COM (95) 519 final.

<sup>5</sup> Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts [1997] OJ L144/19.

<sup>6</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) [2000] OJ L178/1.

the processing of personal data and on the free movement of such data<sup>7</sup> and 2002/58/EC on privacy and electronic communications<sup>8</sup>.

After a period of a less intense legislative activity, the position of consumers in the information society has received renewed attention, first with the revision of Directive 97/7/EC and its replacement with Directive 2011/83/EC on consumer rights (CRD)<sup>9</sup> as well as with the adoption of Directive 2013/11/EU on alternative resolution of consumer disputes<sup>10</sup> and Regulation 524/2013 on online dispute resolution<sup>11</sup>. In the field of data protection, the adoption of Regulation No 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (GDPR) is seen as a major breakthrough<sup>12</sup>. More recently, the publication of the 2015 Digital Single Market (DSM) strategy marked the return of the digital agenda back as a top priority for the European lawmakers<sup>13</sup>. Besides substantive considerations related to the undeniable cross-border dimension of online trade, at least two additional policy reasons appeared to favour such a move. Similarly to the early discussions on Directive 97/7/EC, the strategy was perceived as a fresh and relatively uncontroversial idea, which could send a much-needed positive signal from Brussels in the era of growing euroscepticism. In certain areas the intensification of legislative works was further linked to the failure of the Commission's previous initiatives, such as the originally much more ambitious plans for the CRD or

---

<sup>7</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ L281/31.

<sup>8</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) [2002] OJ L201/37.

<sup>9</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council [2011] OJ L304/64. For a national perspective, see: B. Pachuca-Smulka, Implementation of Directive 2011/83/EU into Polish law, "Studia Prawnoustrojowe" 2018, No. 42, pp. 265–208.

<sup>10</sup> Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) [2013] OJ L165/63.

<sup>11</sup> Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) [2013] OJ L165/1.

<sup>12</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L119/1.

<sup>13</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final.

the proposed regulation for a Common European Sales Law<sup>14</sup>. As the Juncker Commission's mandate is nearing towards the end, it is worth taking a closer look at the state of play of the on-going digital initiatives in the EU. The present paper focuses on one of the most contentious aspects of the DSM strategy, namely the creation of an adequate regulatory framework for online platforms.

## **2. Online platforms in the market practice**

### **2.1. Shared characteristics and use cases**

Due to the lack of a universally accepted definition, online platforms are best characterised by reference to their specific features and functions. They rely on information and communication technologies, operate in multi-sided markets, are largely data-driven and benefit from the so-called network effects<sup>15</sup>. Based on functional criteria online platforms can be divided into further categories: from online marketplaces, designed to facilitate the conclusion of contracts by customers and suppliers, to search engines, social media, and media sharing platforms. Their societal and economic advantages are well known<sup>16</sup>. By way of illustration, online marketplaces, which include both commonly known e-commerce websites such as eBay<sup>17</sup> and more recent collaborative platforms<sup>18</sup>, increase the variety of products and services available to the customers and allow suppliers to obtain an instan-

---

<sup>14</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final; see also: H. Beale, *The Story of EU Contract Law – From 2001 to 2014*, in: *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, ed. C. Twigg-Flesner, 2016, Edward Elgar.

<sup>15</sup> Commission Staff Working Document on Online Platforms, SWD (2016) 172; on the concept of a multi-sided market see: J.-C. Rochet, J. Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets*, "Journal of the European Economic Association" 2003, No. 1, p. 990.

<sup>16</sup> M. Kenney, J. Zysman, *The Rise of the Platform Economy*, "Issues in Science & Technology" 2016, No. 32, pp. 61–69; C. Busch, H. Schulte-Nölke, A. Wiewiórowska-Domagalska et al., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, "Journal of European Consumer and Market Law" 2016, No. 5, pp. 3–10; M. Cantero Gamito, *Regulation.com: Self-Regulation and Contract Governance in the Platform Economy: A Research Agenda*, "European Journal of Legal Studies" 2017, No. 9, pp. 53–67.

<sup>17</sup> See e.g. C. Ramberg, *Internet Marketplaces: The Law of Auctions and Exchanges Online*, 2002, Oxford University Press.

<sup>18</sup> See in particular: R. Botsman, R. Rogers, *What's Mine Is Yours. The Rise of Collaborative Consumption*, 2011, Harper Collins; R. Belk, *You Are What You Can Access: Sharing and Collaborative Consumption Online*, "Journal of Business Research" 2014, No. 67, pp. 1595–1600; M. Cohen, A. Sundararajan, *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, "University of Chicago Law Review Online" 2015, No. 82, pp. 116–133; S. Ranchordás, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, "Minnesota Journal of Law, Science & Technology" 2015, No. 16, pp. 457–559.

taneous access to a large customer base. They are able to do so because of the deployment of sophisticated digital architectures, which reduce transaction costs, in particular search costs, for both sides of the exchange and thus match the supply and demand more efficiently than ever. Transactions via online platforms are further facilitated by reliable payment systems and trust-building mechanisms such as reputational feedback systems<sup>19</sup>. Because access to platforms is relatively easy and does not entail high business risks for the suppliers, offering goods and services through online marketplaces may appeal to both established businesses that wish to move away from traditional, less efficient distribution channels, micro-sellers, who would otherwise limit their sales to the nearest neighbourhood, and even private individuals, who can earn additional income by sharing their skills and spare resources.

It may thus seem that online platforms, and particularly online marketplaces, allow for a direct contact between customers and suppliers, thus reflecting a broader tendency towards disintermediation. On a close look, however, the role and function assumed by platform operators are not entirely different from those typically associated with offline intermediaries, while their position is often very powerful. Seen through this lens the digital market emerges as an area of an omnipresent intermediation, driven by the new types of market actors with both bright and dark sides<sup>20</sup>.

## 2.2. The position of platform operators

As mentioned before, multi-sided markets such as those created by online platforms are characterised by the prevalence of network effects. The concept describes the effects that individual users of a good or a service have on the value of that good or service to other people<sup>21</sup>. Direct network effects occur within the same group of users. For example, the more users start to use a social media platform, the more valuable it becomes for other people to join. The idea behind indirect network effects is that one group of users benefits from the growing presence of a different group of users – e.g. an incre-

---

<sup>19</sup> On the role of reputation systems, see: C. Busch, *Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, in: *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, ed. A. De Franceschi, 2016, Intersentia.

<sup>20</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *Weissbuch Digitale Plattformen. Digitale Ordnungspolitik für Wachstum, Innovation, Wettbewerb und Teilhabe*, 2017, p. 21 <[www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/weissbuch-digitale-plattformen.html](http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/weissbuch-digitale-plattformen.html)> accessed 1.11.2019. See also: M. Taddeo, L. Floridi (eds), *The Responsibilities of Online Service Providers*, 2017, Springer.

<sup>21</sup> M. Van Alstyne, G. Parker, *Platform Business: From Resources to Relationships* “GfK-Marketing Intelligence Review” 2017, No. 9, pp. 25–26.

ase in the number of sellers on an online marketplace is likely to stimulate an increase in the number of buyers and vice versa). Indirect network effects may also have asymmetric intensities on both sides of the market. For example, the existence of a large user base on an online platform makes it more attractive to advertisers. The same, however, cannot be said from the perspective of the users who generally do not consider an increased presence of advertisers as an additional benefit<sup>22</sup>.

Based on large-scale data collection and analysis platform operators are able to stimulate both types of network effects. In a number of cases their incentives for doing so will be aligned with the user interests, but at times they may not. For example, the insights obtained about the users and the market allow platform operators to improve services they provide, thereby making them more attractive to existing and prospective users. Data analysis can further be used to animate indirect effects, e.g. by allowing the platform operator to optimise the presentation of listings or resolve user claims in a way that maintains the desired balance between both sides of the market. The use of data for purpose of stimulating asymmetric network effects in the field of advertising is another striking feature of the platform economy. Indeed, the more the platform operator knows about its user base and the bigger that user base becomes, the more attractive it becomes to the advertisers. These lucrative arrangements with advertisers are instrumental to a large number of online businesses, which seem to be offering their services for free, but in fact collect and monetize user data<sup>23</sup>. Extensive data accumulation also creates a potential for abuse, which may give grounds for a regulatory intervention as will be discussed further below.

Other inherent risks of the platform economy are associated with the ability of platform operators to extract significant value from interactions between users while remaining to a large extent outside the scope of the existing legal framework. As a result, online platforms benefit from a technological and regulatory advantage over incumbent businesses, in a way that can be considered unfair. Prominent representatives of the so-called collaborative economy such as Airbnb or, more controversially, Uber can be indicated as an example. What is more, it is not only the suppliers operating outside the platform business model who can be adversely affected by the operator's activities. Also suppliers operating *through* the platform may be subject to the potentially unfair practices of its operator. Admittedly, competition law literature suggests that the market dominance in the digital economy might be more fragile than it initially seems, as the competition in

<sup>22</sup> Commission Staff Working Document on Online Platforms, pp. 4–5.

<sup>23</sup> A. Krämer, R. Kalka, How Digital Disruption Changes Pricing Strategies and Price Models, in: Phantom Ex Machina. Digital Disruption's Role in Business Model Transformation, eds. A. Khare, B. Stewart, R. Schatz, 2017, Springer, pp. 90–91.



the market can effectively be replaced with the competition *for* the market<sup>24</sup>. One may, however, also argue that in the markets so significantly affected by the network effects not all socially desirable parameters can easily be provided by market mechanisms alone<sup>25</sup>. One thing is clear: individuals wishing to participate in the information society as we know it today are dependent on the operators of online platforms in one way or another. This is a development towards which the EU can hardly remain indifferent if it wants to support the development of a digitally minded society as a pillar of its modern, technology-based economy. It is therefore not surprising that the potential of EU law to assess and, where necessary, respond to the activities of platform operators has been extensively explored in recent years. On top of that, new legislative initiatives have been undertaken under the Digital Single Market strategy. The following analysis focuses on two recurring topics in these debates, namely: 1) the protection and commodification of personal data and 2) the allocation of risks and responsibilities.

### **3. Regulatory issues in the platform economy from EU law perspective**

#### **3.1. Protection and commodification of personal data**

While the EU law has long taken account of the regulatory issues associated with the use of data, the remarkable expansion of the platform economy confronts it with new challenges. Large-scale collection and processing of personal and other data by the operators of online platforms can have an impact on nearly all levels of social and economic organisation<sup>26</sup>. It allows platform operators not only to optimize their business models, but also to obtain an informational advantage over recipients of their services, which can later be used in various ways. There is no doubt that access to the vast amount of data – sometimes referred to as the currency of the digital world – can also be a source of a significant competitive advantage. Data-enabled network effects may constitute a significant barrier to entry and create po-

---

<sup>24</sup> R. Podszun, S. Kreifels, Digital Platforms and Competition Law, “Journal of European Consumer and Market Law” 2016, No. 5, p. 38; see also: S. Holzweber, Market Definition for Multi-Sided Platforms: A Legal Reappraisal, “World Competition” 2017, No. 40, pp. 563–582.

<sup>25</sup> W. Kerber, Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law and Data Protection, “Journal of Intellectual Property Law and Practice” 2016, No. 11, pp. 857–860; See also: B. T. Ratchford, Quality May Not Win, “Journal of Marketing Research”, 2009, No. 46, pp. 150–151; G. Lougher, S. Kalmanowicz, EU Competition Law in the Sharing Economy, “Journal of European Competition Law and Practice”, 2016, No. 7, pp. 87–102.

<sup>26</sup> See generally: M. Hildebrandt, S. Gutwirth (eds), Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives, 2008, Springer.

tential for exclusionary behaviours. This has triggered a debate in the field of competition law as to whether access to data could be regarded as an essential facility<sup>27</sup> or whether and, if so, how it can be integrated into the abuse of dominance test<sup>28</sup>. Data profiling can also be used to increase effectiveness of advertising or to directly maximize profit from a transaction in a potentially exploitative way. For example, algorithms can adapt prices of particular goods or services in real time according to the user who makes the query and determine which advertisements are most likely to be of interest to the searcher<sup>29</sup>. This can not only be problematic from the point of view of the prospective buyer, who might be charged a higher price if his profile suggests that he is able to afford it or is genuinely interested in the purchase. It raises further concerns for the sellers, who have based their online presence on hybrid platforms, whose operators also offer competing products in their own capacity<sup>30</sup>. Several questions arise: Is the consent to the processing of personal data free if the individual is hardly aware of its consequences, has no choice as to the extent to which he is giving up his rights and the only alternative available to him is to refrain from using the service altogether? Can we speak about private autonomy and informational self-determination if one party, e.g. through big data analytics, knows more about its contractual partner than the latter knows about himself and is able to target him with commercial messages specifically tailored to his profile? Should an operator of an online marketplace be allowed to first gather data about most profitable business avenues pursued by the suppliers and then launch and aggressively promote its own competing products?

One may be tempted to conclude that the issues laid out before should primarily be tackled via data protection law. For some of these questions the General Data Protection Regulation might indeed provide a promising avenue. The instrument elaborates on the role of data subjects' consent as one of available legal grounds for the lawful processing of personal data<sup>31</sup>. According to recital 32, consent of the data subject should be expressed "by a clear affirmative act establishing a freely given, specific, informed and unambi-

---

<sup>27</sup> B. P. Paal, *Internet Search Engines and Antitrust Law*, "Journal of Intellectual Property Law and Practice" 2016, No. 11, pp. 302–303.

<sup>28</sup> R. Podszun, S. Kreifels, *op. cit.*, pp. 33–36.

<sup>29</sup> N. Helberger, *Profiling and Targeting Consumers in the Internet of Things*, in: *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, eds. R. Schulze, D. Staudenmayer, 2016, Nomos/Hart, p. 139.

<sup>30</sup> European Commission, *Business-to-business relations in the online platform environment*, 2017, p. 7 <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04c75b09-4b2b-11e7-aea8-01aa75ed71a1/language-en>> accessed 1.11.2019.

<sup>31</sup> For a consumer-oriented overview of the GDPR, see: P. Schmechel, *Verbraucherdatenschutzrecht in der EU-Datenschutz-Grundverordnung*, SVRV 2016, <[www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/verbraucherdatenschutzrecht-in-der-eu-datenschutz-grundverordnung/](http://www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/verbraucherdatenschutzrecht-in-der-eu-datenschutz-grundverordnung/)> accessed 1.11.2019.

guous indication of the data subject's agreement to the processing of personal data relating to him or her, such as by a written statement, including by electronic means, or an oral statement". What is more, consent should be granular, which implies the ability of data subjects to give separate consent to different personal data processing operations. The act goes on to say, in recitals 42 and 43, that consent should not be regarded as freely given if the data subject has no genuine or free choice or is unable to refuse or withdraw consent without detriment. The same applies if performance of a contract, including provision of a service, is dependent on the consent despite this not being necessary. Finally, the GDPR provides data subjects – who, importantly, are not only consumers – with rights of access to their data. Such an autonomy-based approach to the protection of personal data is generally to be welcomed. However, as the market practice shows, access to one's data may not always be easy to obtain<sup>32</sup> and consent to data processing may be obtained as a result of potentially misleading practices, including so-called dark patterns<sup>33</sup>.

The protection arising from data protection law might therefore not be sufficient for addressing the challenges associated with the handling of personal and, especially, other data by platform operators. Could answers be found in other areas, such as contract and marketing law? One of the most disputed questions in this regard is whether data provided by a platform user can be considered a form of remuneration in the contractual sense and if so, with what consequences. This idea has recently gained broader attention in the context of Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services<sup>34</sup>, adopted as part of the DSM strategy. The inclusion within its scope of the business models, in which no monetary price is paid by the consumer, but instead personal and other data is being collected by the service provider, has generally been welcomed in the literature<sup>35</sup>. Beyond this rough consensus, however, the

---

<sup>32</sup> S. Holder, *For Ride-Hailing Drivers, Data is Power*, City Lab 2019 <[www.citylab.com/transportation/2019/08/uber-drivers-lawsuit-personal-data-ride-hailing-gig-economy/594232/](http://www.citylab.com/transportation/2019/08/uber-drivers-lawsuit-personal-data-ride-hailing-gig-economy/594232/)> accessed 1.11.2019.

<sup>33</sup> K. Szymielewicz, K. Iwańska, *Śledzenie i profilowanie w sieci. Jak z klienta stajesz się towarem*, Panoptikon 2019, pp. 7–9 <[https://panoptikon.org/sites/default/files/publikacje/panoptikon\\_raport\\_o\\_sledzeniu\\_final.pdf](https://panoptikon.org/sites/default/files/publikacje/panoptikon_raport_o_sledzeniu_final.pdf)> accessed 1.11.2019.

<sup>34</sup> Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services [2019] OJ L136/1.

<sup>35</sup> C. Wendehorst, *Consumer Contracts and the Internet of Things*, in: *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, eds. R. Schulze, D. Staudenmayer, 2016, Nomos/Hart, p. 193. On the need to develop general rules on data as counter-performance, see: C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel, *Consumer Data as Consideration*, "Journal of European Consumer and Market Law" 2015, No. 4, pp. 218–223.

assessment of the directive is more ambiguous. The European Data Protection Supervisor considers that the term “data as a counter-performance” should be avoided altogether and even commentators who approve of this wording are divided on its implications<sup>36</sup>. Most important doubts concern the practical interactions between the rights derived from the data protection framework and the possible contractual remedies<sup>37</sup>. By way of an example, Directive 2019/770 stipulates the data-related consequences of contract termination. At the same time, personal data framework allows data subjects to withdraw their consent at any time, without mentioning its contractual implications<sup>38</sup>. Similar questions can be posed with regard to the right to be forgotten and the right to data portability, laid down in Articles 17 and 20 of the GDPR, as well as the right to retrieve data and the obligation of the supplier to stop using them included in Directive 2019/770. According to recitals 37–39 of the Directive, the act remains without prejudice to EU data protection law, including the aforementioned rights of the data subjects. Still, the relationship between contract and data protection law will need to be developed further. The problem remains of direct relevance to platform economy, considering that platform services are to a large degree covered by Directive 2019/770<sup>39</sup>.

Finally, a prominent role in safeguarding consumer interests associated with the processing of personal data can also be played by EU marketing law, in particular Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (UCPD)<sup>40</sup>. Here the goal is to ensure that consumer transactional decisions – e.g. to grant consent to the processing of personal data – remain truly autonomous. The emerging decision-making practice shows significant potential for assessing data processing operations under Article 8 of the UCPD on misleading omissions or Ar-

---

<sup>36</sup> European Data Protection Supervisor, Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content <[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf)> accessed 1.11.2019.

<sup>37</sup> N. Helberger, M. B. M. Loos, L. Guibault et al., *Digital Content Contracts for Consumers*, “*Journal of Consumer Policy*” 2013, No. 36, p. 52.

<sup>38</sup> For one of the possible interpretations see: C. Twigg-Flesner, *Disruptive Technology – Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, in: *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, ed. A. De Franceschi, 2016, Intersentia, pp. 40–42.

<sup>39</sup> See, in particular, the definition of a ‘digital service’ in Article 2(2), which refers to: (a) a service that allows the consumer to create, process, store or access data in digital form; or (b) a service that allows the sharing of or any other interaction with data in digital form uploaded or created by the consumer or other users of that service.

<sup>40</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (Unfair Commercial Practices Directive) [2005] OJ L149/22.

ticle 9 on aggressive commercial practices<sup>41</sup>. What is more, if data is to be qualified as “counter-performance”, undisclosed processing of such data could fall under No. 20 of the Annex I to the Directive<sup>42</sup>. According to this provision, describing a product as ‘gratis’, ‘free’, ‘without charge’ or similar if the consumer has to pay anything other than the unavoidable cost of responding to the commercial practice and collecting or paying for delivery of the item, is considered to be unfair in all circumstances. Unfortunately, the body of cases is still scarce and the ongoing reform of EU marketing law, undertaken as part of the so-called ‘New Deal for Consumers’, fails to directly engage with these vital matters<sup>43</sup>.

### 3.2. Allocation of risks and responsibilities

The discussion about responsibility and liability of online intermediaries has long centred around safe harbours laid down in Directive 2000/31/EC on electronic commerce<sup>44</sup>. Exemptions enshrined therein shield certain online intermediaries from the liability for illegal activities carried out by their users, such as making available of the content infringing intellectual property rights or classified as hate speech or defamation. This is generally considered to be a right approach, as it would not only be practically impossible for a service provider, whose activity is merely technical, automatic and of a passive nature, to monitor the entire online content, but such an obligation could also raise valid questions from the fundamental rights perspective. Still, it is often argued that safe harbour provisions in their current form discourage online intermediaries from taking voluntary measures in order to prevent illegal activity on their servers, which leads to sub-optimal results<sup>45</sup>. What is more, platform operators often create new markets that cut across established categories. This may result in regulatory asymmetries between platform markets and established business models, as seen from the exam-

<sup>41</sup> See: judgment of the Court of Justice of 13.9.2018 in joined cases C-54/17 and C-55/17 *Wind Tre* ECLI:EU:C:2018:710; decision of the Italian Competition and Market Authority (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) of 29.11.2018 in case PS11112 *Facebook*.

<sup>42</sup> N. Helberger, op. cit., pp. 146–147.

<sup>43</sup> See: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM(2018) 185 final.

<sup>44</sup> For a more recent overview see: A. Guadamuz, *Developments in Intermediary Liability*, in: *Research Handbook on EU Internet Law*, eds. A. Savin, J. Trzaskowski, 2014, Edward Elgar, pp. 312–336.

<sup>45</sup> Commission Staff Working Document Accompanying the Communication on the Mid-Term Review on the implementation of the Digital Single Market Strategy. A Connected Digital Single Market for All, SWD (2017) 155 final, p. 28.

ple of the over-the-top communication service providers<sup>46</sup> and the above-mentioned collaborative platforms. Finally, the extent of activities of certain platform operators raises doubts about their “passive” nature. It may be argued that many such activities are no longer comparable to the provision of simple notice boards as they go far beyond mere programming and maintenance of a website that links supply and demand. Oftentimes operators of online marketplaces also organise and coordinate the whole contracting process, and even affect the material content of underlying contracts. Operators of online platforms, however, typically refuse to assume any legal responsibility for their own activities and disclaim all liability “to the maximum extent permitted by law”. While again, it would be excessive to require intermediaries to have full control over their large user bases, questions can be raised if the existing legal framework provides for an adequate allocation of risk and responsibility.

Some of the issues raised above been recognised by the European Commission, which in 2015 carried out a public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing as well as the collaborative economy. This led to the adoption of two communications in 2016: a general one on online platforms<sup>47</sup> and more specific one focused on the opportunities and challenges associated with collaborative economy<sup>48</sup>. Both documents identify a number of areas that warrant further monitoring or call for targeted responses. The asymmetry between the risks borne by the operator of an online platform, on the one hand, and customers and suppliers, on the other, is particularly emphasised in the communication on collaborative economy.

The Commission recognises that, in triangular relationships established via online platforms, it is usually the individual supplier (e.g. an Airbnb host) who needs to ensure compliance with the necessary market access requirements, and it is him who ultimately faces sanctions. The customer, in turn, needs to rely on the reputation system as the primary tool of ascertaining the supplier’s credibility and the quality of the service. The operator of the platform is, by contrast, able to collect stable revenue from the commis-

---

<sup>46</sup> J. Krämer, M. Wohlfarth, *Market Power, Regulatory Convergence, and the Role of Data in Digital Markets*, “Telecommunications Policy” 2017, No. 41, pp. 948–961.

<sup>47</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Online Platforms and the Digital Single Market. Opportunities and Challenges for Europe*, COM (2016) 288 final.

<sup>48</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A European agenda for the collaborative economy*, COM (2016) 356 final. See also: C. Cauffman, *The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, “Journal of European Consumer and Market Law”, 2016, No. 5, pp. 235–243; V. Hatzopoulos, S. Roma, *Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law*, “Common Market Law Review” 2017, No. 54, pp. 81–128.



sion charged from intermediated transactions, or from data monetization, without incurring considerable risks. The Commission, however, does not seem to have a clear idea how to handle this issue. Greater transparency is admittedly called upon, *inter alia* with respect to the formulation of standard terms, presentation of information to users as well as functioning of reputation systems in order to minimize the risk of bias or manipulation<sup>49</sup>. However, actions taken in this direction have so far remained limited. Enforcement measures on the basis of Directive 93/13/EEC on unfair terms<sup>50</sup> and new information duties imposed on the operators of online marketplaces as part of the proposed reform of EU consumer law<sup>51</sup> are certainly a step in a right direction. However, broader questions about the responsibility and liability of platform operators have been left almost entirely to the academia<sup>52</sup>. The collaborative economy communication only describes a number of criteria, which can be applied to assess if it is the operator himself and not the individual supplier that provides the underlying (e.g. transport) service. This aspect of the debate has rightly attracted the attention in the recent months, following the judgment of the Court of Justice in *Uber Spain*<sup>53</sup>. What, however, appears to be lacking is a more critical view on the platform operator's duties with respect to services that he actually provides, possibly from a sectoral perspective. Given that redress possibilities in the underlying peer-to-peer relationships can turn out to be theoretical, there seems to be a case for analysing this topic in more detail, with a specific focus on collaborative economy.

In view of the above, it may be regretted that no comprehensive actions concerning the allocation of risks and responsibilities have been taken by the end of Juncker Commission's mandate. To the credit of the Commission, this does not mean that the challenges observed in this and other areas of the platform economy have been completely disregarded. In particular, concrete legislative measures have been taken to address the relationship between platform operators and business suppliers. Indeed, already the 2016 commu-

<sup>49</sup> Communication on Online Platforms and the Digital Single Market, p. 11.

<sup>50</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L95/29. See also: European Commission, 'EU consumer rules: The European Commission and EU consumer authorities push Airbnb to comply' <[https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-4453\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4453_en.htm)>.

<sup>51</sup> Proposal for a Directive as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, COM (2018) 185 final, Article 2(4).

<sup>52</sup> See especially: Research group on the Law of Digital Services, Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, "Journal of European Consumer and Market Law" 2016, No. 5, pp. 164–169.

<sup>53</sup> In this landmark case the Court of Justice ruled that Uber is not a provider of an online intermediation service, but rather provides services in the field of transport. See: judgment of the Court of 20 December 2017 in Case C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi*, ECLI:EU:C:2017:981.



nication on online platforms recognised that there might be contractual problems in platform-to-business relationships that cannot be adequately addressed by competition law. A subsequent fact-finding exercise on platform-to-business trading practices pointed to a number of potentially unfair trading practices employed by platform operators vis-à-vis suppliers, such as the removal of products or services without due notice or any effective recourse mechanism, which could merit regulatory attention. The lack of transparency, e.g. in ranking or search results, discrimination between different suppliers, restrictions on the access to, and the use of, personal and non-personal data were also considered to be a cause for concern. In April 2018 the Commission responded to these issues by proposing regulation addressing unfair trading practices in platform-to-business relations<sup>54</sup>, which was swiftly adopted by the European Parliament and the Council<sup>55</sup>. When it comes to the protection from unlawful conduct in underlying legal relationships, the focus has so far remained on the implementation of good practices for tackling illegal content online<sup>56</sup>, yet – according to media reports<sup>57</sup> – further legislative steps are not entirely off the table. The growing interests in this topic creates an opportunity to clarify the long-standing debate about the extent to which the liability exemption in E-Commerce Directive refers to the hosting of illegal “information” (e.g. copyright-infringing material) or to enabling unlawful “activity” (e.g. offering a lodging which falls short of basic safety standards). A focus on organisational measures, developed in dialogue with relevant stakeholders, also appears to be a promising way forward<sup>58</sup>.

## 4. Conclusion

The dynamic development of online platforms has significantly altered the functioning of the market in a both qualitative and quantitative perspective. The underlying social interactions, for example sale of goods or short-term rental of accommodations in case of popular online marketplaces, are

---

<sup>54</sup> Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, COM (2018) 238 final.

<sup>55</sup> Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services [2019] OJ L186/57.

<sup>56</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms, COM (2017) 555 final.

<sup>57</sup> M. Khan, M. Murgia, EU Draws Up Sweeping Rules to Curb Illegal Online Content, Financial Times 2019 <[www.ft.com/content/e9aa1ed4-ad35-11e9-8030-530adfa879c2](http://www.ft.com/content/e9aa1ed4-ad35-11e9-8030-530adfa879c2)> accessed 1.11.2019.

<sup>58</sup> M. Cantero Gamito, *op. cit.*, p. 61.

in itself nothing new. However, the unprecedented scale of distance and, in particular, peer-to-peer transactions, which is closely related to technological development, can be regarded as a novel challenge. The main qualitative change is the growing importance of online platforms, which is a development towards which the EU can hardly remain indifferent.

The advantages of online platforms, associated in particular with the technological advance, cannot be disputed. Yet it would also be a mistake to overlook the challenges, which they entail. The present article focused on the following two aspects: the protection and commodification of personal data and the allocation of risks and responsibilities. It described and generally welcomed the approach, which begins to form at the EU level in respect of both topics. Comparably high standards of personal data protection certainly deserve recognition, even if the fitness of the GDPR for the digital age is yet to be ascertained. At the same time, more research is urgently needed as regards the intersection of data protection law and other disciplines such as contract and marketing law. Finally, the Commission has correctly identified the key questions concerning the responsibility of platform operators. The overall approach, especially the recognition that the intermediaries themselves must be a part of relevant debates, appears to be a move in the right direction. Nevertheless, one could have expected more of its follow-up initiatives especially in the fields like collaborative economy. Significant work at both political and technical-analytical level thus still needs to be done if the strategy on online platforms is to move from the phase of policy declarations and produce observable effects in the market practice.

## Literature

- Beale H. (2016), *The Story of EU Contract Law – From 2001 to 2014*, [in:] *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, (ed.) C. Twigg-Flesner, Edward Elgar.
- Belk R. (2014), *You Are What You Can Access: Sharing and Collaborative Consumption Online*, “Journal of Business Research”, No. 67.
- Botsman R., Rogers R. (2011), *What’s Mine Is Yours. The Rise of Collaborative Consumption*, Harper Collins.
- Busch C. (2016), *Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, [in:] *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (ed.) A. De Franceschi, Intersentia.
- Busch C., Schulte-Nölke H., Wiewiórska-Domagalska A., Zoll F. (2016), *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, “Journal of European Consumer and Market Law”, No. 5.
- Cantero Gamito M. (2017), *Regulation.com: Self-Regulation and Contract Governance in the Platform Economy: A Research Agenda*, “European Journal of Legal Studies”, No. 9.

- Cauffman C. (2016), *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, "Journal of European Consumer and Market Law", No. 5.
- Cohen M., Sundararajan A. (2015), *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, "University of Chicago Law Review Online", No. 82.
- Guadamuz A. (2014), *Developments in Intermediary Liability*, in: *Research Handbook on EU Internet Law*, (eds.) A. Savin, J. Trzaskowski, Edward Elgar.
- Hatzopoulos V., Roma S. (2017), *Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law*, "Common Market Law Review", No. 54.
- Helberger N. (2016), *Profiling and Targeting Consumers in the Internet of Things*, in: *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, (eds.) R. Schulze, D. Staudenmayer, Nomos/Hart.
- Helberger N., Loos M. B. M., Guibault L., Mak C., Pessers L. (2013), *Digital Content Contracts for Consumers*, "Journal of Consumer Policy", No. 36.
- Hildebrandt M., Gutwirth S. (eds) (2008), *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*, Springer.
- Holder S. (2019), *For Ride-Hailing Drivers, Data Is Power*, City Lab <[www.citylab.com/transportation/2019/08/uber-drivers-lawsuit-personal-data-ride-hailing-gig-economy/594232/](http://www.citylab.com/transportation/2019/08/uber-drivers-lawsuit-personal-data-ride-hailing-gig-economy/594232/)> accessed 1.11.2019.
- Holzweber S. (2017), *Market Definition for Multi-Sided Platforms: A Legal Reappraisal*, "World Competition", No. 40.
- Kenney M., Zysman J. (2016), *The Rise of the Platform Economy*, "Issues in Science & Technology", No. 32.
- Kerber W. (2016), *Digital markets, data, and privacy: competition law, consumer law and data protection*, "Journal of Intellectual Property Law and Practice", No. 11.
- Khan M., Murgia M. (2019), *EU draws up sweeping rules to curb illegal online content*, Financial Times <[www.ft.com/content/e9aa1ed4-ad35-11e9-8030-530adfa879c2](http://www.ft.com/content/e9aa1ed4-ad35-11e9-8030-530adfa879c2)> accessed 1.11.2019.
- Krämer A., Kalka R. (2017), *How Digital Disruption Changes Pricing Strategies and Price Models*, [in:] *Phantom Ex Machina. Digital Disruption's Role in Business Model Transformation*, (eds.) A. Khare, B. Stewart, R. Schatz, Springer.
- Krämer J., Wohlfarth M. (2017), *Market Power, Regulatory Convergence, and the Role of Data in Digital Markets*, "Telecommunications Policy", No. 41.
- Langhanke A., Schmidt-Kessel M. (2015), *Consumer Data as Consideration*, "Journal of European Consumer and Market Law", No. 4.
- Lougher G., Kalmanowicz S. (2016), *EU Competition Law in the Sharing Economy*, "Journal of European Competition Law and Practice", No. 7.
- Paal B. P. (2016), *Internet Search Engines and Antitrust Law*, "Journal of Intellectual Property Law and Practice", No. 11.
- Pachuca-Smulska B. (2018), *Implementation of Directive 2011/83/EU into Polish law*, "Studia Prawnoustrojowe", No. 42.
- Podszun R., Kreifels S. (2016), *Digital Platforms and Competition Law*, "Journal of European Consumer and Market Law", No. 5.
- Ranchordás S. (2015), *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, "Minnesota Journal of Law, Science & Technology", No. 16.
- Ramberg C. (2002), *Internet Marketplaces: The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press.
- Ratchford B. T. (2009), *Quality May Not Win*, "Journal of Marketing Research", No. 46.

- Research group on the Law of Digital Services (2016), *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, "Journal of European Consumer and Market Law", No. 5.
- Rochet J.-C., Tirole J. (2003), *Platform Competition in Two-Sided Markets*, "Journal of the European Economic Association", No. 1.
- Schmechel P. (2016), *Verbraucherdatenschutzrecht in Der EU-Datenschutz-Grundverordnung*, SVRV <[www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/verbraucherdatenschutzrecht-in-der-eu-datenschutz-grundverordnung/](http://www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/verbraucherdatenschutzrecht-in-der-eu-datenschutz-grundverordnung/)> accessed 1.11.2019.
- Szymielewicz K., Iwańska K. (2019), *Śledzenie i profilowanie w sieci. Jak z klienta stajesz się towarem*, Panoptykon <[https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/panoptykon\\_raport\\_o sledzeniu\\_final.pdf](https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/panoptykon_raport_o sledzeniu_final.pdf)> accessed 1.11.2019.
- Taddeo M., Floridi L. (eds) (2017), *The Responsibilities of Online Service Providers*, Springer.
- Tonner K. (2014), *From the Kennedy Message to Full Harmonising Consumer Law Directives: A Retrospect*, [in:] *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber amicorum for Hans Micklitz*, (eds.) K. Purnhagen and P. Rott, Springer.
- Twigg-Flesner C. (2016), *Disruptive Technology – Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, [in:] *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (ed.) A. De Franceschi, Intersentia.
- Van Alstyne M., Parker G. (2017), *Platform Business: From Resources to Relationships*, "GfK-Marketing Intelligence Review", No. 9.
- Wendehorst C. (2016), *Consumer Contracts and the Internet of Things*, [in:] *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, (eds.) R. Schulze, D. Staudenmayer, Nomos/Hart.

## Summary

### Regulation of online platforms in the digital single market

**Key words:** online platforms, collaborative economy, European Union, Digital Single Market.

The purpose of this article is to analyse and assess the initiatives taken at the European Union level to establish an adequate regulatory framework for online platforms. The Digital Single Market Strategy, published by the European Commission in 2015, forms the starting point for the inquiry. The article discusses the role of online platforms in the digital economy, describes their characteristic features and associated benefits and risks. It subsequently moves to the two central issues from the point of view of the lawmaker: protection and commodification of personal data and the allocation of risks and responsibilities. The analysis takes a number of legal sources into account, such as the General Data Protection Regulation 2016/679, Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services and Regulation 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation servi-

ces. It further includes a selection of *soft law* instruments, such as the European Commission's communications on online platforms, on collaborative economy and on tackling illegal content online. According to the author, the direction of steps already taken is to be welcomed. However, the success of the overall project will depend on the effectiveness of implementing measures. Further research is also necessary to explore the relations between contract law and data protection law as well as possibility of leveraging the position of online platforms to minimize the risks associated with their growth.

## Streszczenie

### Regulacja platform internetowych na jednolitym rynku cyfrowym

**Słowa kluczowe:** platformy internetowe, gospodarka współpracy, Unia Europejska, jednolity rynek cyfrowy.

Celem artykułu jest analiza i ocena inicjatyw podejmowanych na poziomie Unii Europejskiej, w celu odpowiedniego uregulowania platform internetowych. Punktem wyjścia dla przeprowadzonych badań jest opublikowana przez Komisję Europejską w 2015 r. „Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy”. W artykule podjęto rozważania na temat roli platform internetowych we współczesnej gospodarce cyfrowej, przedstawiono ich charakterystyczne cechy oraz związane z nimi szanse i zagrożenia. Następnie analizie zostały poddane dwa zagadnienia o kluczowym, zdaniem autorki, znaczeniu z punktu widzenia prawodawcy: ochrona i uprzedmiotowienie danych osobowych oraz alokacja ryzyka i odpowiedzialności. W toku analizy uwzględniono m.in. przepisy rozporządzenia 2016/679 o ochronie danych osobowych, dyrektywy 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz rozporządzenia 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego. Analizie poddano ponadto instrumenty o charakterze *soft law*, takie jak komunikaty Komisji Europejskiej o platformach internetowych, o platformach współpracy oraz o zwalczaniu nielegalnych treści w Internecie. W ocenie autorki, wyznaczony przez powyższe akty kierunek działań zasługuje na aprobatę, o sukcesie projektu decydować będzie jednak skuteczność kolejnych kroków implementacyjnych. Niezbędne są również dalsze badania naukowe dotyczące takich kwestii, jak relacje prawa umów i prawa ochrony danych osobowych oraz możliwości skutecznego zaangażowania platform internetowych w celu minimalizowania zagrożeń związanych z ich rozwojem.



**Łukasz Jakubiak**

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0001-6219-8161

## **Racjonalizacja procesu prawotwórczego w prezydenckich i semiprezydenckich ustrojach państw Afryki frankofońskiej**

### **Wprowadzenie**

Jeśli pojęcie racjonalizacji odnosić wyłącznie do systemu rządów, to termin ten będzie się w sposób nierozzerwany łączyć z modelem parlamentarnym, który w toku swojego długiego rozwoju został poddany znamiennej ewolucji. Można ją skrótowo opisać jako przechodzenie od parlamentaryzmu dualistycznego jako pierwotnej formuły systemu parlamentarnego, poprzez parlamentaryzm monistyczny, w którym głowa państwa nie jest już zdolna do egzekwowania politycznej odpowiedzialności rządu, do parlamentaryzmu zrationalizowanego. Ten ostatni zakłada wielość mechanizmów ustrojowych, które wprawdzie mogą iść w różnych kierunkach i dotyczyć, w większym lub mniejszym stopniu, poszczególnych aspektów funkcjonowania całej złożonej architektury konstytucyjnej, jednak ich wspólnym mianownikiem pozostaje każdorazowo zrównoważenie systemu rządów w drodze wzmocnienia władzy wykonawczej powiązanego z ograniczeniem władzy ustawodawczej. Patrząc z tej perspektywy, w ramach szeroko pojętego procesu racjonalizacji można wyróżnić trzy zasadnicze komponenty wyznaczone specyfiką rozwiązań służących zapewnieniu wskazanego efektu ustrojowego. Są nimi rewaloryzacja egzekutywy w obszarze odpowiedzialności rządu egzekwowanej przez legislaturę, zapewnienie władzy wykonawczej możliwości rozszerzonej kontroli nad przebiegiem postępowania ustawodawczego, a także podniesienie konstytucyjnego stanowiska głowy państwa, która może wskutek tego występować w roli czynnika ustrojowej równowagi. Należy tu jednak dokonać dwóch istotnych zastrzeżeń. Po pierwsze, proces racjonalizacji nie musi wcale następować w ramach każdego z tych trzech obszarów łącznie. Dotyczy to w szczególności ewentualnego wzmocnienia pozycji głowy państwa, które nie stanowi warunku *sine qua non* działań racjo-



nalizacyjnych<sup>1</sup>. Po wtóre, niektóre wprowadzone na gruncie systemu parlamentarnego instrumenty, które miały służyć jego widocznemu usprawnieniu, można również z powodzeniem stosować w ramach zupełnie innych formuł ustrojowych, także tych, które trudno kojarzyć z nawet najszerzej pojmowanym modelem parlamentarnym.

Duże możliwości adaptacji, przynajmniej części instrumentarium racjonalizacyjnego, można dostrzec w państwach Afryki frankofońskiej, które powstały jako bezpośrednie następstwo rozpadu francuskiego imperium kolonialnego i właśnie z Francji zaczerpnęły szereg wzorców ustrojowych. Wspomniana szeroka adaptacja dotyczy w szczególności tych mechanizmów racjonalizujących, dla których punktem oparcia jest przebieg postępowania ustawodawczego. Rozpatrzenie tego zagadnienia w aspekcie porównawczym powinno nastąpić z uwzględnieniem dwóch kluczowych czynników ustrojowych w postaci zastosowanej konstrukcji systemu rządów oraz jedno- lub dwuizbowej struktury legislatury. Mając na względzie współczesne rozwiązania konstytucyjne, wyznaczające kształt systemu rządów, można powiedzieć, że w Afryce frankofońskiej poszły one dwiema drogami. W przeważającej grupie państw przyjęty został system semiprezydencki, który – generalnie rzecz biorąc – przewiduje wzmocnienie statusu głowy państwa w stosunku do wzorcowych rozwiązań przyjętych w latach 1958–1962 w byłej metropolii<sup>2</sup>. W pozostałych dawnych koloniach francuskich recypowano model prezydencki, który jednak wykazuje – nie tylko w praktyce, ale także na poziomie konstytucyjnym – widoczne odrębności w stosunku do konstrukcji północno-amerykańskiej. Co do struktury parlamentu, to w przypadku państw Afryki

<sup>1</sup> Świadczy o tym najlepiej utrzymanie ograniczonej i pasywnej prezydentury w ramach systemu kanclerskiego. Koncepcja władzy głowy państwa przyjęta po II wojnie światowej nie tylko nie wpisywała się w logikę racjonalizacji zakładającej wzmocnienie całej dualistycznej egzekutywy, ale wręcz rodziła się w opozycji do modelu weimarskiego, który przecież stanowił odzwierciedlenie takiej właśnie racjonalizacji proprezydenckiej. Nawiązanie do tego modelu lub przynajmniej do leżącej u jego podstaw aksjologii konstytucyjnej, można było natomiast w jakiejś mierze dostrzec w tych państwach, których ustroje poszły w kierunku racjonalizacji właściwej semiprezydencjalizmowi. Szerzej na temat przyjęcia poza Niemcami koncepcji powstałych w Republice Weimarskiej, zob. K. Dunaj, *Weimarski model prezydentury*, Warszawa 2010, s. 168–209.

<sup>2</sup> Na temat specyfiki systemów semiprezydenckich w państwach Afryki frankofońskiej zob. G. Conac, *Semi-presidentialism in a francophone context*, [w:] R. Elgie, S. Moestrup (eds.), *Semi-presidentialism outside Europe*, London-New York 2007, s. 78–91; Ł. Jakubiak, *Semiprezydencjalizm we frankofońskich państwach Afryki Subsaharyjskiej*, [w:] J. Szymanek (red.), *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, Warszawa 2014, s. 324–349. Racjonalizacja parlamentarnego systemu rządów na gruncie V Republiki została przeprowadzona nie tylko w pierwotnym tekście konstytucji, ale także w drodze późniejszych nowelizacji, wśród których na pierwszy plan wysuwa się wprowadzenie powszechnych wyborów prezydenckich w 1962 roku. Oznaczało to dalsze wzmocnienie statusu ustrojowego głowy państwa, co prowadziło do dalszego wyeksponowania proprezydenckiego profilu obowiązującej konstytucji, a w efekcie przyczyniło się do uznania francuskiego systemu rządów za wzorec nowego modelu – semiprezydencjalizmu. Zob. szerzej M. Duverger, *L'expérience française du regime semi-présidentiel*, [w:] Idem (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, Paris 1986, s. 47–54.

frankofońskiej można się spotkać zarówno z jedno- jak i dwuizbowością<sup>3</sup>. Uwzględnienie obu wymienionych elementów ustrojowych w kontekście instrumentarium racjonalizującego nie pozostaje bez wpływu na dostępność niektórych z nich, jak również na ich finalny kształt. Przyjęto zatem, że w dalszej analizie zasadniczym punktem odniesienia będą ustawy zasadnicze czterech państw, w których zastosowano odmienne konstrukcje ustrojowe dotyczące sygnalizowanych kwestii: konstytucja Republiki Kongo z 6 listopada 2015 roku (system semiprezydencki, bikameralizm), konstytucja Nigru z 25 listopada 2010 roku (system semiprezydencki, unikameralizm), konstytucja Wybrzeża Kości Słoniowej z 8 listopada 2016 roku (system prezydencki, bikameralizm) oraz konstytucja Gwinei z 7 maja 2010 roku (system prezydencki, unikameralizm)<sup>4</sup>.

Wybór określonych wariantów w odniesieniu do systemu rządów oraz struktury parlamentu ma bezpośrednie przełożenie na stopień, w jakim zastosowane zostały w konkretnym państwie konstrukcje wzięte bezpośrednio z uchwalonej w 1958 roku konstytucji V Republiki Francuskiej<sup>5</sup>. Tak czy inaczej, wzorowanie się na oryginalnych francuskich rozwiązaniach konstytucyjnych stało się zjawiskiem powszechnym<sup>6</sup>. Odnosi się to także do mechanizmów racjonalizujących postępowanie prawodawcze, w tym do tych, dotyczących dwóch podstawowych kategorii ustaw występujących we francuskiej tradycji ustrojowej, czyli ustawodawstwa zwykłego oraz ustawodawstwa organicznego. Właśnie te dwa aspekty realizacji szeroko pojętego procesu tworzenia prawa będą zasadniczym, choć nie wyłącznym punktem odniesienia w dalszej części prezentowanego opracowania. Jego zasadniczym celem jest zatem wskazanie podobieństw i różnic występujących w obszarze mechanizmów racjonalizujących proces tworzenia prawa na gruncie V Republiki Francuskiej oraz w wybranych państwach powstałych po upadku francu-

<sup>3</sup> Warto nadmienić, że w niektórych z nich nadzwyczaj często dochodzi do zasadniczych zmian polegających na tworzeniu lub likwidowaniu parlamentarnej izby drugiej. Wśród państw, w których w ostatnich dwóch dekadach następowały zmiany w strukturze legislatywy można wymienić Burkina Faso, Senegal oraz Wybrzeże Kości Słoniowej.

<sup>4</sup> *Constitution de la République d Congo adoptée par référendum le 25 octobre 2015*, <http://cour-constitutionnelle.cg/docs/constitution-congolaise.pdf> (data dostępu: 7.09.2017); *Constitution de la République du Niger du 25 novembre 2010*, [http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/constitution\\_7eme\\_rep.pdf](http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/constitution_7eme_rep.pdf) (data dostępu: 7.09.2017); *Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire*, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ivc160760.pdf> (data dostępu: 9.09.2017); *Décret D/068/PRG/CNDD /SGPRG/2010 promulguant la Constitution adoptée par le Conseil National de Transition le 19 avril 2010*, <http://www.gouvernement.gov.gn/images/constitution-guineenne-de-2010.pdf> (data dostępu: 29.10.2017).

<sup>5</sup> *La Constitution de la V<sup>e</sup> République. Texte integral*, Paris 2014; *Konstytucja V Republiki Francuskiej*, J. Szymanek (oprac.), Warszawa 2011.

<sup>6</sup> Szerzej na ten temat zob. Ł. Jakubiak, *Recepcja francuskich wzorców ustrojowych w konstytucjach państw Afryki frankofońskiej*, [w:] S. Sulowski, J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, świat. Prace ofiarowane Profesorowi Tadeuszowi Mołdawie z okazji siedemdziesięciolecia urodzin*, Warszawa 2013, s. 538–553.

skiego imperium kolonialnego, jak również zbadanie wpływu, jaki na katalog dostępnych narzędzi z tego zakresu wywierają dwie sygnalizowane wyżej zmienne, czyli formuła systemu rządów oraz struktura parlamentu. Nie bez znaczenia pozostaje także zagadnienie faktycznej roli omawianych instrumentów w państwach afrykańskich, na co w sposób zasadniczy oddziaływa specyfika tamtejszych systemów politycznych. Opracowanie ma charakter prawnoporównawczy, a za podstawowy materiał źródłowy pozwalający na analizę problematyki racjonalizacji procesu prawotwórczego posłużyły aktualnie obowiązujące konstytucje Francji oraz wskazanych wyżej państw Afryki frankofońskiej. Zawarta w ostatniej części artykułu próba odpowiedzi na pytanie o realne znaczenie mechanizmów racjonalizujących wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu politycznego, który wyznaczają przede wszystkim struktura tamtejszych systemów partyjnych oraz rzeczywista pozycja sprawujących władzę prezydentów.

### **Francuski wzorzec racjonalizacji procesu prawotwórczego**

Możliwość stałego ingerowania władzy wykonawczej w realizację przez parlament funkcji prawotwórczej stanowi najbardziej charakterystyczny rys rozwiązań wprowadzonych we Francji przed ponad sześćdziesięciu laty. Inicjatorem zmian w tym obszarze był Michel Debré, minister sprawiedliwości w powołanym w czerwcu 1958 roku rządzie Charles'a de Gaulle'a. W przemówieniu wygłoszonym przed Radą Stanu pod koniec sierpnia tegoż roku przedstawił on główne założenia nowego porządku ustrojowego, wskazując m.in. na „głęboką reorganizację procedury ustawodawczej i budżetowej” (*une réorganisation profonde de la procédure législative et budgétaire*)<sup>7</sup>. Szczególne znaczenie zyskała w tym względzie możliwość oddziaływania przez egzekutywę na relacje pomiędzy obiema izbami – Zgromadzeniem Narodowym i Senatem – uczestniczącymi w procesie legislacyjnym. Stosowna regulacja tego właśnie aspektu działalności legislatury zastała zawarta w art. 45 konstytucji z 1958 roku. Punktem wyjścia uczyniono tu symetrię obu członów bikameralnego parlamentu, przyjmując, że projekty lub propozycje ustaw są przedmiotem prac parlamentarnych w każdej z izb, celem przyjęcia tekstu o takim samym brzmieniu (ust. 1). Brak zgody w ramach dualnego parlamentu tworzy podstawy do ingerencji premiera, który może zwołać mieszaną komisję parytetową (*commission mixte paritaire*). Jej zadaniem jest uzgodnienie wersji, która mogłaby zostać zaaprobowana przez obie izby (ust. 2).

---

<sup>7</sup> *Discours de M. Michel Debré devant le Conseil d'Etat le 27 août 1958*, [w:] D. Maus (dir.), *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la V<sup>e</sup> République*, Paris 1998, s. 3.

Przedstawienie im takiego tekstu do akceptacji należy do rządu (ust. 3). Dopiero niewypracowanie zgodnego stanowiska wspomnianej komisji lub nieprzyjęcie uzgodnionego wcześniej tekstu w każdej z izb pozwala na „wyłączenie” przez rząd dotychczas konsekwentnie stosowanego schematu symetrii izb. Zastosowanie takiego wariantu sprowadza się do podjęcia finalnej decyzji przez Zgromadzenie Narodowe, co oznacza widoczną marginalizację Senatu (ust. 4). Jest to tzw. procedura ostatniego słowa (*dernier mot*)<sup>8</sup>.

Rola egzekutywy w trakcie toczącego się postępowania legislacyjnego polega więc na decydowaniu o przejściu do kolejnych jego etapów (faza komisyjna, aprobowanie uzgodnionego tekstu przez izby, podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia przez izbę pierwszą). Brak aktywności w tym względzie może oznaczać sparaliżowanie przedmiotowego procesu prawodawczego, a w konsekwencji – nieosiągnięcie jakichkolwiek efektów rozumianych jako dokonanie zmian w obowiązującym ustawodawstwie. Tego rodzaju schemat asymetryczny utrzymano, choć w nieco zmodyfikowanej formie, także w przypadku ustawodawstwa organicznego (art. 46). Do jednej z odmienności należy zaliczyć wymóg, by w razie zastosowania procedury ostatniego słowa, uchwalenie ustawy przez Zgromadzenie Narodowe nastąpiło nie zwykłą, lecz bezwzględną większością głosów. Z punktu widzenia mechanizmów racjonalizacji, odnoszących się do funkcji legislacyjnej parlamentu, art. 45 konstytucji ma więc fundamentalne znaczenie, choć trzeba podkreślić, że nie wyczerpuje on ustanowionego w tym obszarze instrumentarium. Jeśli chodzi o samo postępowanie ustawodawcze, to uwagę zwraca także prawo wyrażenia przez rząd sprzeciwu wobec poprawki, której wcześniej nie przedstawiono komisji (art. 44 ust. 2) czy też głosowanie zablokowane (*vote bloqué*), które zakłada, że wspomniany organ egzekutywy może zadecydować o tym, iż dana izba będzie głosować nad określonym tekstem w całości lub w części, przy czym głosowanie to obejmuje jedynie te poprawki, które rząd sam przedłożył lub zaakceptował (art. 44 ust. 3). Uwagę zwraca ponadto ujęte w art. 40 konstytucji limitowanie prawa parlamentarzystów do przedstawiania propozycji ustaw oraz zgłaszania poprawek. Są one dopuszczalne tylko pod warunkiem, że nie doprowadzą do zmniejszenia dochodów lub zwiększenia wydatków publicznych. Funkcje racjonalizujące można również przypisać podziałowi materii prawotwórczych pomiędzy parlament a rząd, co skutkowało rozbudowaną rolą tego ostatniego w zakresie tworzenia samoistnych aktów prawnych (art. 34, art. 37). Dalszemu uszczupleniu podmiotowości parlamentu służyło także wprowadzenie możliwości wydawania ordonansów rządowych w zakresie, który należy w normalnych warunkach do domeny ustawowej. Zgodę na taką

<sup>8</sup> Szerzej na temat mieszanych komisji parytetowych oraz procedury ostatniego słowa na gruncie francuskim zob. M. Lascombe, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris 2005, s. 103–105; Ł. Jakubiak, *Francuska izba druga na tle przekształceń parlamentarnego systemu rządów (od III do V Republiki)*, Kraków 2016, s. 164–171.

zwiększoną aktywność egzekutywy musi jednak wydać sam parlament (art. 38). W tym samym kierunku idzie przyjęcie konstrukcji referendum ustawodawczego, które kreuje warunki do przyjmowania ustawodawstwa w ramach alternatywnej, w pełni pozaparlamentarnej, ścieżki prawotwórczej. Taki bowiem efekt ma poddanie i uchwalenie w trybie referendalnym projektu ustawy poddanego pod głosowanie powszechne przez prezydenta Republiki (art. 11). Choć powyższe regulacje łączą się z różnymi aspektami funkcjonowania całej złożonej architektury ustrojowej, to jednak nie ulega wątpliwości, że ich wspólnym mianownikiem pozostaje dążenie do ograniczenia nadmiernie wyeksponowanej, właściwej parlamentaryzmowi monistycznemu, pozycji legislatury. Zbudowanie w ten sposób zbalansowanej i dobrze wyważonej konstrukcji ustrojowej stanowi istotę szeroko rozumianych zabiegów racjonalizacyjnych.

### **Afrykańska recepcja wzorca francuskiego**

Wymaga podkreślenia, że wymienione wyżej instrumenty racjonalizacji postępowania prawotwórczego, które ustanowiono w konstytucji V Republiki, zostały przynajmniej w jakiejś mierze recypowane w Afryce frankofońskiej, w tym także w czterech, wymienionych wyżej państwach – Republice Kongo, Nigrze, Wybrzeżu Kości Słoniowej oraz Gwinei – przyjmujących różne konstrukcje co do systemu rządów oraz struktury legislatury. Najbardziej znamienity element francuskiego procesu legislacyjnego, jakim jest stałe kontrolowanie przez rządowy człon władzy wykonawczej relacji pomiędzy obiema częściami legislatury można było, co zrozumiałe, zastosować tylko w tych państwach, w których zdecydowano się na utworzenie izby drugiej. Jeśli już bikameralizm był przyjmowany, to – jak pokazuje przykład Republiki Kongo oraz Wybrzeża Kości Słoniowej – nadawano mu taki właśnie sterowany charakter. W świetle obowiązujących konstytucji obu wymienionych państw, dwuizbowość została skonstruowana wedle schematu względnie asymetrycznego, który na finalnym etapie procedury ustawodawczej daje przewagę Zgromadzeniu Narodowemu kosztem Senatu, choć na wstępie zakłada potrzebę osiągnięcia porozumienia pomiędzy oboma członami legislatury bez ingerencji ze strony innych organów. Na tym poziomie trudno dostrzec istotniejsze różnice pomiędzy regulacjami obowiązującymi we wskazanych państwach oraz tymi, które zostały przyjęte w dawnej metropolii. Zasadnicza odmienność wynika natomiast z konstrukcji systemu rządów i sprowadza się do tego, który z podmiotów egzekutywy będzie beneficjentem osadzonej w filozofii racjonalizacji konstrukcji bikameralizmu sterowanego. Pod tym względem wyróżnia się, przyjmująca model prezydencki, ustawa zasadnicza Wybrzeża Kości Słoniowej, która przewiduje, że prawo decydo-

wania o zwołaniu mieszanej komisji parytetowej, poddaniu wypracowanego przez nią tekstu pod głosowanie obu izb oraz zarządzeniu procedury ostatniego słowa Zgromadzenia Narodowego przysługuje prezydentowi Republiki (art. 110 ust. 4–6). Przyjęcie takiego rozwiązania stanowi naturalny rezultat właściwej prezydenccjalizmowi struktury ustrojowej, w ramach której głowa państwa pozostaje – jak stanowi wspomniana konstytucja – wyłącznym dzierżycielem władzy wykonawczej (art. 63), choć jednocześnie trzeba nadmienić, że tamtejszym systemom prezydenckim nie jest z reguły obca instytucja premiera, będącego wykonawcą polityki prezydenckiej<sup>9</sup>. Odmienny kontekst tworzy recepcja modelu semiprezydenckiego, o czym może świadczyć ustawa zasadnicza Republiki Kongo. W jej świetle wszystkie sygnalizowane instrumenty oddziaływania na przebieg postępowania ustawodawczego zostały powierzone premierowi (art. 150 ust. 2–4). Mimo podobieństw do rozwiązań obowiązujących we Francji, warto zaznaczyć, że – inaczej niż w dawnej metropolii – nie doszło tu do wzmocnienia pozycji przewodniczących obu izb (od wejścia w życie reformy z 2008 roku – największej z dotychczasowych nowelizacji francuskiej konstytucji – mogą oni w ograniczonym zakresie decydować o zwoływaniu mieszanych komisji parytetowych)<sup>10</sup>.

Asymetryczny schemat postępowania legislacyjnego utrzymano także w przypadku ustawodawstwa organicznego. Legalną definicję tej kategorii aktów prawnych zawiera konstytucja Wybrzeża Kości Słoniowej. W jej świetle ustawy organiczne mają m.in. na celu doprecyzowanie lub uzupełnienie dyspozycji konstytucyjnych dotyczących organizacji lub funkcjonowania instytucji, struktur lub rozwiązań systemowych przewidzianych lub uznanych za takie w ustawie zasadniczej (*les dispositions relatives à l'organisation ou au fonctionnement des institutions, structures et systèmes prévus ou qualifiés comme tels par la Constitution*) (art. 102 ust. 1). W kwestii procedury ich uchwalania przyjęto podwyższone wymogi odnoszące się do poparcia parlamentarzystów. Konieczne jest w tym przypadku uzyskanie bezwzględnej większości głosów w obu izbach, a w razie zastosowania procedury ostatniego słowa – dwóch trzecich w Zgromadzeniu Narodowym (art. 102 ust. 2). W Republice Kongo progi te nie są tak wysokie. Jeśli konieczne okaże się przewyżczenie oporu Senatu poprzez oparcie się wyłącznie na izbie pierwszej, w tej ostatniej wystarczające jest uzyskanie większości bezwzględnej (art. 151). Z kolei przyjmująca konstrukcję parlamentu jednoizbowego kon-

<sup>9</sup> Szerzej na temat instytucji premiera Wybrzeża Kości Słoniowej w okresie obowiązywania konstytucji z 2000 r., która również przewidywała system prezydencki zob. P. Danho Nandjui, *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte d'Ivoire*, Paris-Budapest-Torino 2004, s. 39–43.

<sup>10</sup> W przypadku przewodniczących izb prawo zwoływania takich komisji dotyczy jedynie propozycji ustaw, czyli inicjatyw pochodzących od parlamentarzystów. Aktywność szefa rządu ma większy zasięg, ponieważ może się odnosić także do projektów ustaw, a więc do inicjatyw rządowych. P. Avril, J. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris 2010, s. 217.



stytucja Nigru ogranicza się w tej kwestii do wskazania, że ustawy organiczne przedstawia się obligatoryjnie, podobnie jak w dwóch wcześniej omówionych państwach, organowi kontroli konstytucyjności prawa (art. 131 ust. 1). Co do Gwinei, konstytucja stanowi, że oprócz spełnienia tego ostatniego wymogu niezbędne jest uzyskanie w parlamencie większości dwóch trzecich wszystkich jego członków. Warto jednak zwrócić uwagę na przepis, który limituje w tym zakresie pozycję prezydenta. Parlament nie może bowiem upoważnić go do przyjmowania w drodze ordonansów regulacji wymagających ustawodawstwa organicznego (art. 83 ust. 3).

Bez względu na strukturę legislatywy, powszechnie przyjmowanym rozwiązaniem jest wyodrębnianie materii zastrzeżonych dla regulacji ustawowej oraz powierzanie egzekutywie, na zasadzie domniemania kompetencji, pozostałych kwestii pozostających do unormowania. To ostatnie następuje poprzez tzw. władzę reglamentacyjną (*pouvoir réglementaire*). Taki właśnie reglamentacyjny charakter mają bowiem materie znajdujące się poza domeną ustawy (wskazuje na to np. art. 74 ust. 1 konstytucji Gwinei). Restrykcyjne podejście do zakresu prawotwórczej działalności parlamentu znajduje odbicie w możliwości dalszego uszczuplenia kompetencji legislatywy do regulowania określonych kwestii. Narzędziem, które służy takiemu celowi, jest wspomniany wcześniej ordonans, czyli akt władzy wykonawczej regulujący materie zastrzeżone dla ustawodawstwa (stąd konieczne jest uprzednie zezwolenie wydane przez legislatywę w formie specjalnej ustawy upoważniającej – *loi d'habilitation*). Chodzi więc o te sprawy, które są normowane przez parlament na mocy wspomnianego podziału uprawnień prawotwórczych pomiędzy legislatywę a egzekutywę. Należy jednak podkreślić, że o ile w ramach parlamentaryzmu zracjonalizowanego V Republiki Francuskiej beneficjentem takiego podziału, w tym także podmiotem korzystającym z prawa wydawania ordonansów, pozostaje rządowy członek egzekutywy, o tyle na gruncie afrykańskim może to wyglądać rozmaicie. W przypadku prezydenckich konstytucji Gwinei (art. 82 ust. 1–2) oraz Wybrzeża Kości Słoniowej (art. 106 ust. 1) sygnalizowane dowartościowanie egzekutywy w zakresie tworzenia prawa przekłada się na dalsze wzmocnienie głowy państwa. W odniesieniu do dekretów wydawanych w obszarze niezastrzeżonym dla regulacji ustawowej wskazuje na to wyraźnie art. 46 ust. 1 ustawy zasadniczej Gwinei. W podobnym kierunku idzie także konstytucja Wybrzeża Kości Słoniowej, choć w tym przypadku brak przepisu stanowiącego wprost, że władza reglamentacyjna należy do prezydenta. Oba wskazane akty prawne przewidują ponadto, że prawem wydawania ordonansów dysponuje głowa państwa. Podobnie jak we Francji, wymagane jest w tym zakresie wcześniejsze upoważnienie ze strony parlamentu, któremu winno się też przedłożyć projekt ustawy zatwierdzającej (*projet de loi de ratification*) (art. 82 ust. 1 konstytucji Gwinei, art. 106 ust. 2 konstytucji Wybrzeża Kości Słoniowej).



Na tle diskutowanych wyżej rozwiązań znacznie słabiej pozycja prezydenta została zarysowana w ustawach zasadniczych Nigru oraz Republiki Kongo, które przyjęły dużo bliższą konstytucjonalizmowi dawnej metropolii konstrukcję semiprezydencką. Dowodzi tego pierwsza z wymienionych konstytucji, która stanowi wprawdzie, że prezydent podpisuje dekrety i ordonanse przyjmowane podczas posiedzeń Rady Ministrów (art. 70 ust. 1), lecz zarazem beneficjentem prawotwórczych kompetencji egzekutywy czyni jej rządowy członek (normowane w art. 106 ust. 1 prawo do wkraczania w domenę ustawy za pośrednictwem ordonansów). Mniej spójna jest pod tym względem konstytucja kongijska, która wskazuje, że premier sprawuje władzę reglamentacyjną w tych materiach, które nie są regulowane dekretami przyjmowanymi w trakcie obrad Rady Ministrów (art. 101 ust. 1). Kompetencję do realizacji własnego programu za pośrednictwem ordonansów ustawa zasadnicza przyznaje wprawdzie rządowi, lecz jednocześnie zastrzega, że w razie odrzucenia wniosku o parlamentarne upoważnienie do wydawania wspomnianych aktów, prezydent może wykonywać funkcję ustawodawczą za pośrednictwem ordonansów (*légiférer par ordonnance*) pod warunkiem uzyskania zgody Sądu Konstytucyjnego (art. 158, ust. 1, 3–4). W przypadku tego ostatniego państwa na tle realizacji szeroko ujętej funkcji prawotwórczej dostrzec można jedną z charakterystycznych cech semiprezydenccjalizmu w Afryce frankofońskiej, jaką pozostaje – generalnie rzecz biorąc – znacznie mocniejsze zarysowanie konstytucyjnej pozycji głowy państwa, niż ma to miejsce w traktowanych jako wzorcowe rozwiązaniach francuskich. Dotyczy to także innych form aktywności głowy państwa, w tym chociażby stosowania instytucji referendum celem kształtowania obowiązującego prawodawstwa. Pokazuje to na przykład obowiązująca konstytucja Republiki Kongo, która wyłącznie prezydentowi powierza inicjatywę referendalną (art. 86). Może ona dotyczyć każdego projektu ustawy, który uzna on za niezbędny (*tout projet de loi quand il le juge nécessaire*), przy czym ograniczeniem nałożonym na głowę państwa jest wymóg uprzedniej weryfikacji zgodności z konstytucją dokonanej przez Sąd Konstytucyjny (art. 87, ust. 1). W rozbudowanych możliwościach stosowania referendum można widzieć, podobnie jak we Francji, dążenie do dalszej limitacji ustawodawczej aktywności parlamentu. Tego rodzaju właściwości wskazanej instytucji nie ograniczają się zresztą do ustrojów semiprezydenckich. Przyjęcie tego czy innego spośród dwóch systemów rządów stosowanych w Afryce frankofońskiej nie odgrywa w tym przypadku większej roli.

Trzeba też zaznaczyć, że konstytucjonalizmowi analizowanej grupy państw nie są obce inne godne uwagi mechanizmy racjonalizujące postępowanie ustawodawcze, przy czym chodzi tu o takie rozwiązania proceduralne, które zostały zaczerpnięte z ustawy zasadniczej V Republiki i nie podlegały już istotniejszym modyfikacjom. W tym kontekście można wymienić art. 111

konstytucji Nigru, który recypuje przyjęty na gruncie francuskim mechanizm limitujący prawo parlamentarzystów do przedstawiania propozycji oraz poprawek wpływających negatywnie na stan finansów publicznych. Te same lub podobne regulacje można odnaleźć w ustawach zasadniczych Wybrzeża Kości Słoniowej (art. 107 ust. 2), Republiki Kongo (art. 145) oraz Gwinei (art. 85 ust. 2). Warto wszakże nadmienić, że we wskazanych konstytucjach dopuszczono – jako wyjątek od zasady – podobne inicjatywy parlamentarzystów, z tym że warunkiem jest w tym przypadku wskazanie alternatywnego źródła dochodów. Nie zmienia to faktu, że sygnalizowane ograniczenia nałożone na członków uni- lub bikameralnych parlamentów idą zdecydowanie w stronę racjonalizacji procedur tworzenia prawa. Tego rodzaju skrępowanie legislatury nie musi przy tym zakładać szczególnego kompetencyjnego „doposażenia” dualistycznej lub monistycznej władzy wykonawczej<sup>11</sup>. Jak pokazują wzmiankowane regulacje, efekty racjonalizacyjne można osiągać poprzez samo limitowanie uprawnień przysługujących członkom legislatur. To z kolei powoduje, że takie mechanizmy stają się uniwersalne w tym sensie, że można je w tej samej formie recypować tak na gruncie semiprezydenalizmu nawiązującego, przynajmniej w jakiejś mierze, do modelu parlamentarnego, jak i w ramach prezydenalizmu funkcjonującego w oderwaniu od parlamentaryzmu i właściwych dla niego procesów racjonalizacji obejmujących całą złożoną architekturę ustrojową.

*Last but not least*, warto nadmienić, że włączenie prezydenta w działalność prawotwórczą następuje również na innych etapach procesu prawotwórczego. Chodzi tu nie tylko o promulgowanie ustaw oraz ewentualne kierowanie ich do ponownego rozpatrzenia przez parlament, ale także o ich inicjowanie. Prezydencka inicjatywa ustawodawcza, występująca obok inicjatywy samych parlamentarzystów, została przewidziana w konstytucjach Gwinei (art. 84) oraz Wybrzeża Kości Słoniowej (art. 74 ust. 1), a więc w tych państwach, w których zastosowano system prezydencki. Jeśli za punkt odniesienia przyjąć w tym względzie wzorzec północnoamerykański, to należy uznać, że w analizowanym zakresie przyjęto konstrukcję właściwą raczej

---

<sup>11</sup> Należy mieć na względzie, że samo zjawisko racjonalizacji zawiera w sobie dwa podstawowe komponenty w postaci ograniczenia statusu parlamentu oraz wzmocnienie pozycji władzy wykonawczej, a założenia racjonalizacji realizowane w konkretnym kontekście ustrojowym mogły w tej mierze w różny sposób rozkładać akcenty. Zob. J. Szymanek, *Zmiany pozycji ustrojowej parlamentu w państwach demokratycznych*, [w:] T. Mołdawa, J. Zalesny (red.), *Parlamentaryzm w świecie współczesnym. Między ideą a rzeczywistością*, Warszawa 2011, s. 17. W przypadku ograniczeń nałożonych na prawo parlamentarzystów do przedkładania różnego typu inicjatyw ustawodawczych widać wyraźnie, że oba wskazane komponenty racjonalizacji nie muszą iść ze sobą w parze. Specyfika innych mechanizmów racjonalizacyjnych, w tym także tych odnoszących się bezpośrednio do funkcji ustawodawczej parlamentu, pokazuje jednak, że w wielu przypadkach mogą się one ze sobą w naturalny sposób łączyć. Za przykład może posłużyć chociażby ograniczenie materialnego zakresu ustawodawstwa, czego lustrzanym odbiciem jest rozbudowa prawotwórczych kompetencji egzekutywy.

modelowi parlamentarnemu niż prezydenckiemu, ponieważ to w tym drugim możliwie rygorystycznie przestrzega się zasady podziału władzy. Można dojść do wniosku, że także i w tym obszarze nastąpiło – na tle rozwiązań stosowanych na gruncie V Republiki – „podstawienie” głowy państwa w miejsce rządu jako podmiotu inicjującego ustawodawstwo. Trzeba zresztą nadmienić, że brak możliwości przedkładania projektów ustaw przez prezydenta występuje w dwóch pozostałych omawianych państwach, które pod względem rozwiązań systemowych znacznie wierniej „trzymają się” wzorca obowiązującego w dawnej metropolii. Inicjatywą ustawodawczą dysponują więc rząd oraz członkowie parlamentu (art. 143 konstytucji Republiki Kongo i art. 109 ust. 1 konstytucji Nigru). Tak czy inaczej, inicjatywa ustawodawcza głowy państwa w omawianych systemach prezydenckich może być postrzegana jako forma utrzymania pełnej kontroli egzekutywy nad procesem legislacyjnym. Ze względu na realny monizm władzy wykonawczej (jak zaznaczono, premierzy w tych państwach są politycznie zależni tylko od prezydenta jako lidera hierarchicznie skonstruowanej egzekutywy) formułą alternatywną byłoby bowiem pozostawienie tego uprawnienia wyłącznie w rękach parlamentarzystów. To ostatnie rozwiązanie należałoby uznać za lepiej pasujące do założeń czystego prezydenjalizmu, lecz jednocześnie osłabiające pierwiastek racjonalizacji tkwiący u podłoża przyjętych rozwiązań konstytucyjnych.

## **Uwagi końcowe**

Bez względu na przyjęcie prezydenckiego lub semiprezydenckiego systemu rządów oraz jedno- lub dwuizbowej struktury legislatywy, nie ulega wątpliwości, że procedury racjonalizujące postępowanie prawotwórcze w czterech omawianych państwach Afryki frankofońskiej opierają się bezpośrednio na rozwiązaniach zastosowanych w traktowanej jako stały punkt odniesienia konstytucji V Republiki Francuskiej. Dwa wskazane wyżej elementy struktury ustrojowej, czyli system rządów oraz budowa legislatywy, nie pozostają bez wpływu na zakres recypowanego instrumentarium racjonalizacyjnego oraz jego finalny kształt na gruncie afrykańskim. W świetle powyższych ustaleń można dojść do wniosku, że w odniesieniu do racjonalizacji postępowania ustawodawczego przyjęcie semiprezydenjalizmu lub prezydenjalizmu oddziałuje nie tyle na to, które środki uskutecznienia procesu tworzenia prawa zostaną wprowadzone do tekstu konstytucji, lecz na to, kto będzie ich beneficjentem. Jak pokazuje przykład Nigru oraz Republiki Kongo, w przypadku ustrojów semiprezydenckich nic nie stoi na przeszkodzie, by nawiązać bezpośrednio do francuskiej ustawy zasadniczej i możliwość stosowania przedmiotowych uprawnień przyznać zasadniczo rządowi, a nie głowie państwa. Z kolei recepcja ustroju prezydenckiego (nawet w wariancie

zakładającym istnienie urzędu premiera) skutkuje znacznie szerszym włączeniem głowy państwa w obręb procesu ustawodawczego, niżby to wynikało z konwencjonalnych założeń czystego prezydencjalizmu osadzonego mocno na modelu odseparowanych władz. To z kolei przyczynia się do znaczącej modyfikacji systemu prezydenckiego przyjętego w Afryce frankofońskiej w stosunku do jego podręcznikowych, wzorowanych na modelu północnoamerykańskim, ujęć definicyjnych. Należy uznać, że wskazany efekt wynika z syntezy dwóch, z pozoru nieprzystających do siebie, komponentów ustrojowych: prezydenckiego systemu rządów oraz mechanizmów racjonalizacyjnych, które powstały z potrzeby gruntownej rewizji ustroju parlamentarnego.

Inaczej należy natomiast ocenić wpływ struktury legislatywy na dostępne instrumenty, mające uskutecznić postępowanie ustawodawcze. Wydaje się, że realizację funkcji legislacyjnej w ramach parlamentu unikameralnego można uznać – w porównaniu z legislaturą składającą się z dwóch izb, z których druga jest bardziej lub mniej zaangażowana w proces stanowienia ustaw – za uproszczoną, co samo w sobie posiada pewne właściwości racjonalizujące. Z drugiej jednak strony bikameralizm, zakładający sterowanie postępowaniem ustawodawczym przez podmiot zewnętrzny w stosunku do parlamentu, kreuje przestrzeń umożliwiającą aktywne oddziaływanie egzekutywy na proces prawotwórczy, a to przecież pozostaje w pełni zgodne z filozofią racjonalizacji. Co oczywiste, opowiedzenie się za parlamentem jednoizbowym, w dwóch spośród czterech państw poddanych analizie powoduje, że niektórych rozwiązań racjonalizujących nie da się stosować (mieszane komisje parytetowe zwoływane przez dany organ władzy wykonawczej oraz zarządzanie procedury ostatniego słowa izby pierwszej). Recepcja struktury bikameralnej wzorowanej na tej, która występuje we Francji tworzy zatem, w połączeniu ze wskazanymi procedurami zwiększającymi możliwości kontrolowania przebiegu postępowania ustawodawczego przez egzekutywę, odrębny kontekst ustrojowy. Z kolei przyjęcie określonego systemu rządów ma ten skutek, że albo dowartościowuje prezydenta będącego liderem egzekutywy, w ramach której premier i ministrowie (nieodpowiedzialni politycznie przed parlamentem) są traktowani jako wykonawcy decyzji politycznych podejmowanych przez głowę państwa, albo też idzie w kierunku utrzymania w tym zakresie uprawnień rządowego członka władzy wykonawczej. To ostatnie rozwiązanie wiąże się z recepcją semiprezydencjalizmu, w ramach którego rząd cieszy się, przynajmniej na poziomie regulacji konstytucyjnych, większą lub mniejszą autonomią względem głowy państwa. To z kolei powoduje, że prezydent wcale nie musi być beneficjentem wszystkich mechanizmów racjonalizujących, które zmierzają do ograniczenia parlamentu przy jednoczesnym powiększeniu zasobów kompetencyjnych egzekutywy. Z drugiej strony, mocno sprezydencjalizowana formuła systemu semiprezydenckiego może sprzyjać położeniu większego nacisku na prezydencki, a nie na

rządowy człon władzy wykonawczej, co odbija się również na konstrukcji omawianych instrumentów racjonalizujących.

Analizę zjawiska racjonalizacji postępowania prawotwórczego w państwach Afryki frankofońskiej należy uzupełnić o kwestię oddziaływania szerszego tła politycznego. Ten właśnie czynnik może bowiem znacząco wpływać na rzeczywiste znaczenie recypowanych w konstytucjach mechanizmów racjonalizacyjnych. Specyficzną cechą systemów politycznych państw Afryki frankofońskiej jest wyraźna przewaga, a niekiedy nawet dominacja, w parlamencie obozu politycznego skupionego wokół głowy państwa. Szczególna rola partii prezydenckiej polega na zapewnianiu możliwości realizacji, na poziomie parlamentarnym, inicjatyw politycznych przedstawianych przez lidera egzekutywy. W rezultacie takiego stanu rzeczy status polityczny prezydenta wyrasta ponad to, co wynika z samych przepisów konstytucyjnych. Dotyczy to przede wszystkim systemów semiprezydenckich, w których głowa państwa nie jest jedynym podmiotem w obrębie władzy wykonawczej, lecz funkcjonuje obok rządu, który również posiada określone zasoby kompetencyjne. Korzystna dla prezydenta konfiguracja polityczna parlamentu niweluje rolę wpisanej w ten model parlamentarnej odpowiedzialności rządu, eksponując zależność premiera i ministrów od głowy państwa<sup>12</sup>. Gdy prezydent dominuje politycznie nie tylko w obrębie egzekutywy, ale także wobec legislatury, maleje znaczenie mechanizmów mających na celu usprawnienie działania określonych komponentów systemu ustrojowego. Chodzi w szczególności o te z nich, których zasadniczym celem jest zapewnienie egzekutywie możliwości skutecznej realizacji własnych zamierzeń programowych, do czego niezbędna może się okazać daleko idąca neutralizacja wpływu formacji opozycyjnych na parlamentarny proces prawotwórczy. Słabość partii antyrządowych, która wciąż pozostaje właściwa państwom Afryki frankofońskiej, powoduje, że wiele z analizowanych wyżej, a zaczerpniętych z konstytucjonalizmu francuskiego, rozwiązań racjonalizujących proces prawotwórczy, wydaje się recypowanych na wyrost. Z punktu widzenia egzekutywy, właściwości racjonalizujące posiada bowiem już sama polityczna struktura parlamentu, w którym pierwszoplanowe miejsce zajmuje bezapelacyjnie ugrupowanie prezydenckie<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Szerzej na temat mechanizmów egzekwowania odpowiedzialności politycznej rządu wzorowanych na art. 49 konstytucji V Republiki Francuskiej oraz praktyce w zakresie parlamentarnej kontroli działalności egzekutywy realizowanej w państwach Afryki frankofońskiej zob. I.M. Fall, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris 2008, s. 255–274.

<sup>13</sup> Za wyjątek można uznać funkcjonowanie systemu ustrojowego Nigru, gdzie w latach 1995–1996 utrzymywała się konfiguracja koabitacji, a zatem układ polityczny w ramach semiprezydencałizmu, w którym z definicji głowa państwa nie posiada większościowego zaplecza parlamentarnego. Szerzej na temat politycznych następstw systemu semiprezydenckiego w Nigrze zob. S. Moestrup, *Semi-presidentialism in Niger. Gridlock and democratic breakdown – learning from past mistakes*, [w:] R. Elgie, S. Moestrup (eds.), op. cit., s. 105–120; I. Moumouni, *La tentative d'équilibre des pouvoirs dans le régime semi-présidentiel nigérien*, [w:] O. Narey (dir.), *Le régime semi-présidentiel au Niger. Actes du séminaire, Palais des Congrès, Niamey, 26, 27, 28 octobre 2016*, Dakar 2017, s. 128–134.

Trzeba mieć na uwadze, że koncepcja racjonalizacji wyrosła na gruncie parlamentaryzmu, który był obarczony licznymi dysfunkcjami uniemożliwiającymi stabilne i przewidywalne funkcjonowanie całej architektury ustrojowej. Instrumentarium racjonalizacyjne, ułożone w obrębie systemów z silną egzekutywą oraz parlamentem, w którym pozycja ugrupowań opozycyjnych jest wyraźnie słabsza od tej, którą cieszy się środowisko proprezydenckie, nie stanowi zatem tak istotnego komponentu ustrojowego, jak ma to miejsce w przypadku państw, w których idea racjonalizacji zrodziła się pod wpływem ujawnionych wad systemowych uwarunkowanych specyfiką w pełni demokratycznej, i stąd często nieprzewidywalnej, rywalizacji politycznej. Widoczne efekty racjonalizujące przynosi bowiem nie tylko przyjęty model silnej prezydentury, ale także istniejący kontekst polityczny. Brak silnej opozycji zdolnej do skutecznej kontroli działalności egzekutywy przyczynia się do tego, że zdecydowana większość dawnych francuskich kolonii w dalszym ciągu nie spełnia wymogów stawianych demokracjom, co w najlepszym razie pozwala je zaliczyć do grupy tzw. reżimów hybrydowych (*hybrid regimes*), czyli systemów politycznych łączących elementy demokracji i autorytaryzmu. Z drugiej zaś strony, znaczenia omawianych mechanizmów racjonalizacyjnych nie można pomniejszać. Nawet jeśli procesy demokratyzacyjne przeprowadzane z reguły w początkach lat 90. ubiegłego wieku zatrzymały się wpół drogi, doszło w ich następstwie do mniej lub bardziej udanych prób zrównoważenia instytucji politycznych, czego beneficjentem stała się w jakiejś mierze właśnie legislatura. Co do zasady, parlamenty przestały tym samym działać wyłącznie jako izby rejestrujące wolę organów egzekutywy<sup>14</sup>, do czego były przeznaczone w warunkach uprzednio występującej jednopartyjności. Przynajmniej częściowe upodmiotowienie tamtejszych legislatur rzuca tym samym nowe światło na rolę recypowanego instrumentarium racjonalizacyjnego.

## Wykaz literatury

- Avril P., Gicquel J., *Droit parlementaire*, Paris 2010.  
Cabanis A., Martin M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris 1999.  
Conac G., *Semi-presidentialism in a francophone context*, [w:] R. Elgie, S. Moestrup (eds.), *Semi-presidentialism outside Europe*, London-New York 2007.  
*Constitution de la République d Congo adoptée par référendum le 25 octobre 2015*, <http://cour-constitutionnelle.cg/docs/constitution-congolaise.pdf> (data dostępu: 7.09.2017).

---

<sup>14</sup> A. Cabanis, M.L. Martin, *Les constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris 1999, s. 149.



- Constitution de la République du Niger du 25 novembre 2010*, [http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/constitution\\_7eme\\_rep.pdf](http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/constitution_7eme_rep.pdf) (data dostępu: 7.09.2017).
- Danho Nandjui P., *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte d'Ivoire*, Paris-Budapest-Torino 2004.
- Décret D/068/PRG/CNDD/SGPRG/2010 promulguant la Constitution adoptée par le Conseil National de Transition le 19 avril 2010, <http://www.gouvernement.gov.gn/images/constitution-guineenne-de-2010.pdf> (data dostępu: 29.10.2017).
- Discours de M. Michel Debré devant le Conseil d'Etat le 27 août 1958, [w:] D. Maus (dir.), *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la V<sup>e</sup> République*, Paris 1998.
- Dunaj K., *Weimarski model prezydentury*, Warszawa 2010.
- Duverger M., *L'expérience française du régime semi-présidentiel*, [w:] M. Duverger (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, Paris 1986.
- Fall I.M., *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris 2008.
- Jakubiak Ł., *Francuska izba druga na tle przekształceń parlamentarnego systemu rządów (od III do V Republiki)*, Kraków 2016.
- Jakubiak Ł., *Recepcja francuskich wzorców ustrojowych w konstytucjach państw Afryki frankofońskiej*, [w:] S. Sulowski, J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, świat. Prace ofiarowane Profesorowi Tadeuszowi Mołdawie z okazji siedemdziesięciolecia urodzin*, Warszawa 2013.
- Jakubiak Ł., *Semiprezycjencjalizm we frankofońskich państwach Afryki Subsaharyjskiej*, [w:] J. Szymanek (red.), *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, Warszawa 2014.
- Konstytucja V Republiki Francuskiej*, J. Szymanek (oprac.), Warszawa 2011.
- La Constitution de la V<sup>e</sup> République. Texte integral*, Paris 2014.
- Lascombe M., *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris 2005.
- Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ivc160760.pdf> (data dostępu: 9.09.2017).
- Moestrup S., *Semi-presidentialism in Niger. Gridlock and democratic breakdown – learning from past mistakes*, [w:] R. Elgie, S. Moestrup (eds.), *Semi-presidentialism outside Europe. A comparative study*, London-New York 2007.
- Moumouni I., *La tentative d'équilibre des pouvoirs dans le régime semi-présidentiel nigérien*, [w:] O. Narey (dir.), *Le régime semi-présidentiel au Niger. Actes du séminaire, Palais des Congrès, Niamey, 26, 27, 28 octobre 2016*, Dakar 2017.
- Szymanek J., *Zmiany pozycji ustrojowej parlamentu w państwach demokratycznych*, [w:] T. Mołdawa, J. Zaleśny (red.), *Parlamentaryzm w świecie współczesnym. Między ideą a rzeczywistością*, Warszawa 2011.



## Summary

### **Rationalisation of the law-making process in presidential and semi-presidential regimes of francophone African states**

**Key words:** rationalisation, France, francophone African states, law-making process, presidentialism, semi-presidentialism.

The paper deals with procedures rationalising the course of law-making proceedings in African states that have created their constitutional arrangements on the basis of the model developed in the Constitution of the Fifth Republic of France. In the French case, these mechanisms can be seen as one of the aspects of far-reaching rationalisation of the broadly understood parliamentary system of government, which was maintained (but with significant modifications) in the Constitution of 1958. The author argues that the possibility of applying these constructions in Africa depends, at least to some extent, on the adopted system of government (presidentialism or semi-presidentialism), as well as on the one- or two-chamber structure of the parliament.

**Stanisław Jalyszew**

North-West Branch of the Russian State

University of Justice (St. Petersburg)

## **Некоторые личностные особенности несовершеннолетних воспитанников детских домов, обвиняемых в совершении половых преступлений, как объект криминалистического исследования**

В современной российской научной литературе отсутствуют данные о распространенности сексуальных преступлений среди несовершеннолетних. В то же время преступления подростков против половой неприкосновенности и половой свободы личности обладают высокой степенью общественной опасности, значительной латентностью и составляют не менее 40% от аналогичных преступлений, совершаемых взрослыми (причем 30% приходится на изнасилования).

Однако, с нашей точки зрения, судить об истинной распространенности этой социальной патологии крайне сложно. Тем более, что ряд преступлений (краж, поджогов, грабежей, разбоев, убийств и т.д.) совершаются по сексуальным мотивам (точнее сказать, в основе указанных преступлений лежат скрытые перверсные половые потребности).

Выраженное и крайне опасное влияние на девиантное поведение российской молодежи оказывает широкое распространение беспризорности. Наиболее полное и точное определение беспризорности представлено в Большой Советской Энциклопедии, изданной в 1930 году: «беспризорность, беспризорное детство – тяжелое общественное бедствие, чрезвычайно распространенное как на Западе, так и у нас. Беспризорные – это несовершеннолетние, лишенные педагогического надзора и попечения и живущие в условиях, вредно действующих на их общественные проявления и здоровье. Беспризорными надо считать не только детей, потерявших своих родителей (или опекунов) и домашний очаг. Если родители (или опекуны) лишают детей пищи, грубо с ними обращаются, совращают их на преступления, разлагающе влияют собствен-

ным примером, – дети подобных родителей тоже считаются беспризорными»<sup>1</sup>.

Государственные органы и МВД России ввели в начале 90-х годов новое понятие «безнадзорность». Международной неправительственной организацией было также предложено определение «уличные дети».

Уличный ребенок (или уличная молодежь) – это любой несовершеннолетний, для которого улица (в широком смысле слова, включая незакрытые жилища, незаселенные земли и т.д.) стала его обычным местопребыванием, а также тот, кто не имеет достаточной социальной защиты. Данные понятия, приведенные выше, не охватывают фактически огромного количества детей, которые проводят большую часть дня на улицах, но живут дома со своими семьями.

Эксперты отмечают: беспризорный или уличный подросток (будущий потенциальный воспитанник интернатного учреждения) – это не совсем обычный ребенок, растущий в спокойных условиях семьи или благоустроенного детского учреждения. Основные психофизиологические свойства детей, формирующиеся в условиях уличной жизни, черпают свое содержание из раннего включения ребенка в жестокую борьбу, происходящую в атмосфере улицы, без целенаправленной воспитывающей помощи взрослых и детской среды. У этих детей и подростков очень развит инстинкт самосохранения, чего обычно не наблюдается у других представителей соответствующего возраста. Выражена эмоциональная возбудимость, которая часто развивает привычку к искусственным возбуждениям: наркотикам, алкоголю, азартным играм.

Чувственные элементы половой жизни у этой категории подростков проявляются ранее обычных физиологических возрастных норм. Наблюдаются дезадаптивные, асоциальные устремления, возвращаемые уличной жизнью, что резко увеличивает агрессивность и недисциплинированность. Это ведет и к формированию таких социально-биологических свойств, как хорошая физическая закалка организма, реализм и точность восприятия, жизненная гибкость, смелость, солидарность в групповых действиях<sup>2</sup>.

К учреждениям для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, относятся образовательные учреждения, в которых содержатся (обучаются или воспитываются) дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей; учреждения социального обслуживания населе-

<sup>1</sup> Цит. по кн.: Ювенология и ювенальная политика в XXI веке: опыт комплексного междисциплинарного исследования / Колл. монография / Под ред. Е.Г. Слуцкого. СПб., 2004. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Бреева Е.Б. Дети в современном обществе. М., 1999; Сидорик В.Н. Методика расследования изнасилований, совершенных несовершеннолетними. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Минск, 1989; Личко А.Е. Подростковая психиатрия: Руководство для врачей. СПб., 1993.

ния (детские дома-интернаты для детей-инвалидов с умственной отсталостью и физическими недостатками, социально-реабилитационные центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, социальные приюты); учреждения здравоохранения (дома ребенка) и другие учреждения, создаваемые в установленном законом порядке. Дети в возрасте от 0 до 3 лет помещаются в дома ребенка. По достижении возраста 3 лет сироты переводятся в детские дома для детей дошкольного и школьного возраста, специализированные интернаты для детей с физическими и умственными недостатками, закрытые интернаты для делинквентных детей и подростков.

Несмотря на то, что в данной области происходят заметные позитивные изменения (дифференциация детских домов, появление социальных приютов и социально-реабилитационных центров для несовершеннолетних, центров помощи и т. д.), проблема формирования личности ребенка в условиях интернатного учреждения остается весьма острой и актуальной.

Российская система воспитания в сиротских учреждениях основана на том, что дети живут и учатся в одном и том же учреждении. Эта прикованность к одному месту, изолированность детских домов, усиливают зависимость детей от учреждения и не способствуют формированию навыков самостоятельной жизни. Нередко выпускники интернатных учреждений не имеют элементарных бытовых навыков: приготовить пищу, купить что-либо, организовать свободное время и т. д.<sup>3</sup>

Жестокостью социальных учреждений являются половые преступления, акты насилия, допускаемые в отношении воспитанников. При опросе 117 бывших воспитанников детских домов, проведенных в 2005–2006 годах Е.М.Фрищиной, (опрошено 69 мужчин и 48 женщин; возраст интервьюированных находился в диапазоне от 18- до 35 лет) было выявлено, что подавляющее большинство – 91 человек (77,7%) периодически подвергались сексуальным домогательствам в условиях социальных учреждений. 18 человек (15,3%) не стали отвечать на поставленные вопросы, мотивируя отказ тяжелыми психотравмирующими переживаниями, которые, несмотря на многолетнюю давность событий, продолжали вызывать различные страхи, чувства безысходности и унижения. Остальные 8 человек (7,0%) признались, что неоднократно принимали участие в издевательствах, совершении различных действий сексуального характера в отношении более слабых подростков.

---

<sup>3</sup> См.: Гамаюнова Н. Ребенок и тюрьма // Литературная газета. 2006. № 48. С. 5; Матвеев С.В. Получение информации от несовершеннолетних, ее оценка и использование в уголовно-процессуальном доказывании. Дисс... канд. юрид. наук. СПб., 2003; Фалеев М. Сыны ОМОНа // Российская газета. 2006. № 286. С. 17.

Преступное, агрессивное и дезадаптивное поведение несовершеннолетних сирот – воспитанников интернатных учреждений вызывает в настоящее время серьезную обеспокоенность специалистов. Как уже указывалось, лишенные родительской заботы дети практически не имеют навыков социального общения. Отсутствие адекватного полового воспитания и наличие всевозможных психотравмирующих ситуаций приводят к формированию различных форм девиантной сексуальной активности, а, в ряде случаев, и к совершению половых преступлений.

По мнению российских и зарубежных специалистов, недифференцированность сексуальных влечений и их незрелость с одной стороны, а с другой – повышенная сексуальная возбудимость всегда приводили к тому, что у подростков наблюдались отклоняющиеся формы полового поведения<sup>4</sup>.

В изолированных подростковых коллективах всегда существовали и, вероятно, будут существовать следующие сексуальные девиации:

- 1) групповой онанизм – массовая мастурбация;
- 2) петтинг – удовлетворение полового влечения путем поцелуев, соприкосновения гениталий с совместным трением различных частей тела;
- 3) фроттеризм – достижение полового возбуждения и оргазма путем трения о тело другого человека, обычно незаметно для последнего (в тесноте, давке и т.д.);
- 4) промискуитет – непрерывная смена половых партнеров; может превратиться в постоянную потребность;
- 5) групповой секс – половое сношение в котором участвуют одновременно трое и более активных участников; нередко сочетается с другими девиациями и перверсиями;
- 6) транзиторный подростковый гомосексуализм – проявляется взаимной мастурбацией, петтингом, минетом, однако объект противоположного пола всегда остается более привлекательным (гомосексуальные отношения могут служить способом утверждения власти одного подростка над другим);
- 7) эротомания отличается от гиперсексуальности тем, что секс занимает всю духовную жизнь, становится ведущей целью и смыслом, не оставляя места другим развлечениям, интересам, обязанностям.

Некоторые авторы выделяют такую девиацию как гиперсексуальность – чрезмерное повышение сексуального влечения с потребностью неоднократных половых сношений в течение суток; у лиц мужского пола этот феномен называют сатириазисом, а у лиц женского пола – нимфоманией<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> См.: Хельмиус Г. Сценарий взросления. СПб., 2003. С. 96–97

<sup>5</sup> Кокурин И.П. Актуальные проблемы расследования дел о преступлениях несовершеннолетних. Дисс... канд. юрид. наук. М., 1997; Коркина М.В., Лакосина Н.Д., Личко А.Е. Психиатрия: Учебник. М., 1995. С. 537–539; Масленников К.И. Оперативно-розыскные и криминологические проблемы предупреждения насильственных действий сексуального характера. Дисс... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

Вышеуказанные девиации в таком развернутом и выраженном виде (особенно сочетание двух, трех и более отклонений у одного подростка) практически не встречаются (или выявляются крайне редко) у несовершеннолетних, проживающих в обычных нормальных семьях, и не являющихся воспитанниками интернатных учреждений. Другое дело среди воспитанников интернатных учреждений, где 2-3-4 отклонения является практически нормой для каждого из них.

Начало формирования большинства девиаций нередко приходится на детский возраст, а в подростковом периоде они, в зависимости от ситуации, могут приобретать выраженный, стойкий, общественно опасный характер. К сожалению, сценарий сексуального поведения несовершеннолетних воспитанников детских домов может претерпевать стойкие, психотравмирующие изменения в связи с извращенным, насильственным вмешательством взрослых или при использовании некомпетентными педагогами самодеятельных, примитивных методов воздействия.

Криминалистика изучает феномен личности несовершеннолетнего преступника применительно к специфике своего предмета. Проблема развернутого анализа данного феномена является одной из важнейших в юридической науке. В последние годы в научных исследованиях отмечается возрастание особой роли индивидуального, личностного подхода к подозреваемому (обвиняемому, подэкспертному, преступнику).

И.А. Макаренко указывает, что существует потребность в получении практическими работниками современных знаний об особенностях личности несовершеннолетнего преступника для использования этой информации в процессе расследования преступлений.

С одной стороны, знание особенностей личности несовершеннолетнего, его психологических свойств позволит следователю на первоначальном этапе выдвинуть версии о совершении преступления именно подростком, с другой стороны, обладание этой информацией позволит ему эффективно проводить следственные действия, применять наиболее рациональные тактические приемы, устанавливать психологический контакт и оказывать положительное воздействие в процессе расследования преступления<sup>6</sup>.

По мнению ведущих российских ученых, личность несовершеннолетнего обвиняемого – это особая процессуальная фигура<sup>7</sup>. «Во-первых, незавершенность психического и физического развития, желание самоут-

---

<sup>6</sup> Макаренко И.А. Личность несовершеннолетнего обвиняемого как объект криминалистического исследования. М., 2006. С. 3–6.

<sup>7</sup> Фагманов И.Н. Некоторые вопросы возникающие перед органами предварительного следствия, дознания и судом при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних // Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России. Уфа, 2005. Ч. III. С. 12.

вердиться, проявить себя в каком-нибудь деле и многие другие особенности подросткового возраста обуславливают мотивацию, тот или иной способ совершения преступления и соответственную следовую картину, во многом характерную именно для несовершеннолетних. Во-вторых, статус несовершеннолетнего предполагает расширенный круг участников в процессе расследования уголовного дела, применение определенных методов и способов воздействия, разработанных с учетом психологии этой категории лиц»<sup>8</sup>.

При изучении личности несовершеннолетних преступников юристы используют динамичный подход, позволяющий осуществить комплексную оценку человека, его поведения в развитии, так как любое правонарушение есть процесс, развёртывающийся как в пространстве, так и во времени<sup>9</sup>.

Существенное значение при изучении личности несовершеннолетнего преступника должно отводиться вопросам межличностных взаимоотношений и формирования мировоззрения подростков. Практически всем несовершеннолетним свойственны определенные социально-психологические особенности.

Так, жажда самовыражения, предпосылкой которого является осознание своей исключительности, – одна из главных черт подростковой психики. Подростковая коммуникативность часто бывает эгоцентрической; потребность в самовыражении выше интереса к собеседнику. Разные компоненты личности несовершеннолетнего созревают не одновременно: разным фазам развития личности соответствует не только разная степень интимности межличностных отношений, но и разные типы значимых лиц, с которыми в первую очередь осуществляется обмен информацией и формируется содержание коммуникаций. Резкая дисгармоничность физического и психического облика подростка проецируется им на окружающий мир, который воспринимается несовершеннолетним человеком как конфликтный и напряженный. По сравнению с ребенком, подросток придает гораздо большую ценность собственной индивидуальности (своему «Я»).

Существенное значение в формировании отклоняющегося поведения, как у воспитанников детских домов, так и у несовершеннолетних, проживающих в семьях, играют некоторые личностные особенности несовершеннолетних. В исследованиях ученых отмечается повышенная, даже максимальная готовность к девиантному, асоциальному реагированию на неблагоприятные условия у подростков с акцентуациями характера. Подростковые акцентуации характера – это крайние варианты

<sup>8</sup> Макаренко И.А. Указ. соч. С. 4.

<sup>9</sup> См.: Ремшмидт К. Подростковый и юношеский возраст: Проблемы становления личности. М., 1994



нормы, при которых отдельные черты характера чрезмерно усилены, вследствие чего обнаруживается избирательная уязвимость в отношении определенного рода психогенных воздействий при хорошей и даже повышенной устойчивости к другим. Если акцентуации характера не являются патологией (ряд авторов рассматривают их в качестве крайних вариантов нормы), то существует широкий спектр психических расстройств, так или иначе влияющих на поведенческую активность несовершеннолетних.

Сложной и неоднозначной является оценка роли аномалий психики в совершении половых преступлений. Психические нарушения не представляют собой субъективную причину преступного поведения, т. е. не должны рассматриваться в качестве главного источника такого поведения, поскольку они могут выступать лишь в качестве внутреннего условия. Не психические аномалии сами по себе порождают преступное поведение, а те психологические особенности личности, которые формируются под их влиянием, поэтому правильнее говорить о криминогенности вторых, а не первых. Эту же мысль можно выразить так: как и внешние социальные условия, психические расстройства не ведут напрямую к преступлению, не преломляясь через психологию субъекта. По этой причине и возникает необходимость проведения психологического, а не только психиатрического и сексологического исследования несовершеннолетнего, совершившего то или иное половое преступление<sup>10</sup>.

По мнению Ю.М. Антоняна, А.А. Ткаченко, если названные расстройства непосредственно вызывают общественно опасные поступки, минуя психологию личности, то совершивший их человек, безусловно, должен считаться невменяемым, поскольку именно в психологии «хранятся» его возможности оценивать и контролировать свои действия, руководить ими. Вне личности, в том числе и нравственных установок, «вписанных» в ее психологию, антиобщественное поведение не может расцениваться как преступление. Однако у «аномальных» субъектов, как можно предположить, сфера личностного сужена и деформирована по сравнению с психически здоровыми людьми и соответственно шире, действеннее, активнее сфера, где проявляются нарушения психики<sup>11</sup>.

В целом же психические аномалии (более выраженные и чаще встречающиеся среди воспитанников интернатов) оказывают значительное влияние на сексуальное общение, сексуальные отношения и поведение несовершеннолетнего, его полорольевые позиции. Можно выделить следующие аспекты воздействия этих аномалий на совершение половых

<sup>10</sup> См.: Миненок М.М. Криминальное насилие несовершеннолетних. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2005.

<sup>11</sup> См.: Антонян Ю.М., Ткаченко А.А. Сексуальные преступления. М., 1993; Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология. М., 1999.

преступлений, имея в виду, конечно, и период формирования личности несовершеннолетнего преступника:

1) психические аномалии, начиная с первых лет жизни ребенка, могут препятствовать возникновению и развитию адекватных полоролевых установок, осознанию себя в качестве равноправного и равноценного участника сексуальных отношений. Так, психопатии и последствия черепно-мозговых травм способны сформировать ощущение своей сексуальной неполноценности, ущемленности, недостаточности. Более того, в раннем возрасте, например, у мальчика могут быть заложены основы субъективно-искаженного восприятия женщины как угрожающей, разрушительной силы. В силу этого он в отношениях почти с любыми представительницами противоположного пола начинает занимать оборонительную позицию, а лучший способ защиты для него – нападение. Отсюда – многие изнасилования, совершаемые «аномальными» преступниками, сопровождаются жестокими избиениями и издевательствами над потерпевшими;<sup>12</sup>

2) пограничные психические расстройства мешают установлению нормальных, социально одобряемых отношений с представителями противоположного пола. В этом особенно негативную роль играют нарушения интеллектуального развития;

3) деструктивные процессы психической деятельности, которые ослабляют волевые механизмы, способствуют тому, что возникающие у лиц с такими нарушениями половые потребности чаще приводят к преступному сексуальному, в том числе насильственному, поведению. Удовлетворение такой потребности у них не опосредуется социальными нормами, запретами или ограничениями, а потому путь от ее появления до действий по ее реализации короче. Сами же действия достаточно примитивны, иногда внезапны; они подчас и непродуманны, очень редко включают в себя предварительное планирование и тщательную подготовку;<sup>13</sup>

4) существенное влияние на сексуальное преступное поведение лиц с психическими аномалиями оказывает их внушаемость. Весьма наглядно это проявляется в групповых изнасилованиях, в совершение которых таких лиц, например олигофренов, втянуть легко, особенно учитывая, что многие из них иным путем не могут удовлетворить свои сексуальные нужды<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> См.: Антонян Ю.М., Ткаченко А.А. Сексуальные преступления. М., 1993; Модестов Н.С. Маньяки... Слепая смерть: Хроника серийных убийств. М., 1997.

<sup>13</sup> ССм.: Виноградов И.В., Томилин В.В. Судебная медицина: Учебник. М., 1991; Могачев М.И. Серийные изнасилования. М., 2003.

<sup>14</sup> См.: Крэйхи Б. Социальная психология агрессии. СПб., 2003; Сексология / Под науч. ред. Д.Н. Исаева. СПб., 2001; Комиссаров В.И., Лялина Е.В. Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних. М., 2007.

Вышеуказанные особенности характерны для всех несовершеннолетних с психическими аномалиями, однако у воспитанников детских домов они приобретают наиболее опасные и дезадаптивные черты, способные выражения поведенческой активности.

При совершении сексуальной агрессии личностные установки субъекта играют весьма значительную роль, особенно при объективно существующей психотравмирующей либо патологически интерпретируемой ситуации: в одних случаях они приводят к возникновению и даже к повторным однотипным агрессивным действиям; в других – препятствуют таким поступкам. При этом представляется очевидным, что существенное влияние на формирование агрессивного поведения и реализацию агрессии оказывают психопатологические проявления<sup>15</sup>.

Наконец, необходимо обратить внимание на такое понятие, как «педагогическая запущенность», под которым нами подразумеваются, скорее, последствия внешних неблагоприятных влияний воспитания. Запущенность хотя и проявляется более или менее выразительно в поведении ребенка, однако не нарушает непосредственно его психического здоровья. Запущенный подросток растет обычно в примитивной среде, с недостаточной гигиеной, с недостаточным воспитательным надзором, без пригодных примеров зрелого поведения, с недостаточной возможностью школьного обучения, однако такой подросток может быть интеллектуально и, в частности, эмоционально развит соответствующим образом.

Когда подросток достигает сексуальной зрелости, причем с небывалой настоятельностью возрастает его потребность в сближении с другим полом, социальная изоляция поражает дальнейший важный слой личностной структуры. Отрыв от окружающего мира, преграды, продиктованные принадлежностью к определенной дискриминированной группе общества или принятыми нормами собственной семьи, могут быть настолько сильными, что они серьезно ограничивают становящегося взрослым индивида при развитии и углублении эротических связей. Это и приводит несовершеннолетнего к совершению различных агрессивных противоправных действий, которые он зачастую не воспринимает таковыми.

## Wykaz literatury

Антонян Ю. М., Ткаченко А. А., *Сексуальные преступления*. М., 1993.

Антонян Ю. М., Ткаченко А. А., Шостакович Б. В. *Криминальная сексология*. М., 1999.

---

<sup>15</sup> См.: Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Изнасилования: Причины и предупреждения. М., 1990.

- Антонян Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н. *Изнасилования: Причины и предупреждения*, М., 1990.
- Виноградов И. В., Томилин В. В., *Судебная медицина: Учебник*, М., 1991.
- Гамаюнова Н., *Ребенок и тюрьма*, «Литературная газета» 2006. № 48.
- Крэйхи Б. *Социальная психология агрессии*. СПб., 2003.
- Коркина М.В., Лакошина Н. Д., Личко А.Е., *Психиатрия: Учебник*. М., 1995.
- Кокурин И.П. *Актуальные проблемы расследования дел о преступлениях несовершеннолетних*. Дисс.... канд. юрид. наук. М 1997.
- Комиссаров В. И., Лялина Е. В., *Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних*. М., 2007.
- Личко А.Е. *Подростковая психиатрия: Руководство для врачей*, СПб., 1993.
- Матвеев С.В., *Получение информации от несовершеннолетних, ее оценка и использование в уголовно-процессуальном доказывании*. Дисс.... канд. юрид. наук. СПб., 2003.
- Масленников К. И., *Оперативно-розыскные и криминологические проблемы предупреждения насильственных действий сексуального характера*. Дисс.... канд. юрид. наук. СПб., 1999.
- Макаренко И. А., *Личность несовершеннолетнего обвиняемого как объект криминалистического исследования*. М., 2006. С. 3–6.
- Миненок М. М., *Криминальное насилие несовершеннолетних*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2005.
- Модестов Н. С., *Маньяки... Слепая смерть: Хроника серийных убийств*. М., 1997.
- Могачев М. И., *Серийные изнасилования*, М., 2003.
- Миненок М. М., *Криминальное насилие несовершеннолетних*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2005.
- Ремшмидт К., *Подростковый и юношеский возраст: Проблемы становления личности*, М., 1994.
- СБреева Е.Б., *Дети в современном обществе*. М., 1999.
- Сидорик В.Н. *Методика расследования изнасилований, совершенных несовершеннолетними*. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Минск 1989.
- Сексология / Под науч. ред. Д.Н. Исаева. СПб., 2001.
- Фалеев М., *Сыны ОМОНа* «Российская газета» 2006. № 286. С. 17.
- Фагманов И. Н., *Некоторые вопросы возникающие перед органами предварительного следствия, дознания и судом при избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетних*, «Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России». Уфа, 2005.
- Хельмиус Г. *Сценарий взросления*. СПб., 2003.
- Ювенология и ювенальная политика в XXI веке: опыт комплексного междисциплинарного исследования / Колл. монография /*, ред. Е.Г. Слуцкого. СПб., 2004.

## Summary

### **Some personal features minors of children's dept., accused of sexual crimes, as an object of criminalistic research**

**Key words:** sex crimes, crime investigation, the identity of a minor, pupils of closed institutions, personality psychology.

Sex crimes were committed by teenagers always. But, because of the conditions of detention, the conditions of their maturation and various deviations in upbringing, the students of closed orphanages have the qualities and personality traits that significantly distinguish them from their peers from wealthy families. It is very difficult to investigate sexual crimes committed by such adolescents. This article is devoted to the study of the personality traits of such adolescents.

## Streszczenie

### **Specyfika osobowości osób nieletnich będących wychowankami domów dziecka oskarżonych o popełnienie przestępstw na tle seksualnym**

**Słowa kluczowe:** przestępstwa na tle seksualnym, śledztwo w sprawach karnym, osobowość osoby nieletniej, wychowankowie domów dziecka, psychologia osobowości.

Przestępstwa na tle seksualnym dość często są popełniane przez osoby nieletnie. Nieletni będący wychowankami domów dziecka, ze względu na warunki dorastania, dewiacje w wychowaniu, różnią się znacząco od swoich rówieśników z rodzin niepatologicznych. Śledztwo w podobnych sprawach wiąże się z pewnymi problemami. W artykule została opisana specyfika osobowości tej kategorii sprawców.



**Stanisław Jalyaszew**

North-West Branch of the Russian State  
University of Justice (St. Petersburg)

**Elena Valentinovna Topilskaya**

North-West Branch of the Russian State  
University of Justice (St. Petersburg)

## **Об особенностях исследования доказательств в суде присяжных (по материалам учебного судебного процесса)**

**Аннотация:** на примере реконструкции реального уголовного дела студенты юридических университетов пытались разобраться в психологии присяжных заседателей, принимающих вердикт по делу. Оказалось, что мнение профессионального судьи существенно отличается от мнения присяжных. Это касалось как вины подсудимого, так и доказанности отдельных фактов.

**Ключевые слова:** суд, рассмотрение уголовных дел, суд присяжных, вердикт, обучение юристов, проведение учебных занятий.

Силами юридических факультетов трех вузов Санкт-Петербурга была осуществлена реконструкция судебного процесса в суде с участием присяжных заседателей по реальному уголовному делу, получившему широкую известность как «дело об убийстве таджикской девочки»<sup>1</sup>.

Суть дела такова: В феврале 2004 года в переулке Бойцова в Санкт-Петербурге группа молодых людей напала на семью выходцев из Средней Азии – мужчину и двоих детей, мужчина был избит, а его дочь – девятилетняя Хуршеда Султонова получила множественные ножевые ранения, от которых скончалась.

Преступление вызвало большой общественный резонанс. Спустя год были задержаны несовершеннолетние жители Петербурга, которые давали противоречивые показания, а затем частично признали свою вину в нападении на Султонова с детьми, но отрицали нанесение ножевых ударов девочке. В деле фигурировали также неустановленные лица, ко-

<sup>1</sup> Процесс по делу, послужившему основой для реконструкции, широко освещался не только региональной петербургской, но и российской федеральной прессой. Желающие могут ознакомиться с исчерпывающими сведениями о «деле об убийстве таджикской девочки» в многочисленных информационных источниках, напр.: <http://lenta.ru/news/2006/08/10/tajik/> и др.



торые явно были зачинщиками и наиболее активными исполнителями преступления.

Один из задержанных, на одежде которого была обнаружена кровь, по группе совпадающая с кровью Хуршеды Султоновой и принадлежащая лицу женского пола, в конце концов заявил, что сам не убивал девочку, но видел, как его товарищ наносил ей удары ножом, и эти показания легли в основу обвинения в убийстве другого задержанного, остальным вменили в вину совершение хулиганства.

Данное уголовное дело рассматривалось в профессиональном суде с участием присяжных заседателей. Коллегия присяжных заседателей признала семерых из восьми подсудимых по данному делу виновными в хулиганстве; вину главного фигуранта, которому инкриминировали убийство девочки по мотиву национальной ненависти, присяжные посчитали недоказанной.

Реконструкция судебного процесса проводилась под эгидой Конституционного Суда Российской Федерации, а также Санкт-Петербургского городского суда и Гильдии судебных репортеров Союза журналистов России.

Студенты выступали в ролях представителей государственного обвинения, представителей потерпевших, адвокатов. Подсудимого и свидетелей играли приглашенные профессиональные актеры, и были сформированы две скамьи присяжных: основная, из студентов, и запасная – из представителей журналистского сообщества. Чтобы упростить формат мероприятия, в синопсисе реконструкции фигурировал один подсудимый, который обвинялся в убийстве, остальные подсудимые выступали в качестве свидетелей.

Помимо того, что это мероприятие было, безусловно, полезным для студентов, получивших представление об институте суда присяжных «изнутри», его участники имели также уникальную возможность интервьюировать «присяжных» после оглашения вердикта и выяснить, как проходило обсуждение вердикта, какие моменты процесса произвели наибольшее впечатление на «присяжных», и чем руководствовались «присяжные», голосуя за ответы на вопросный лист.

И результаты этого интервьюирования заставили профессиональных юристов из числа преподавателей, адвокатов и судей по-новому взглянуть на некоторые особенности процесса в суде присяжных.

Возможно, отчет об этом будет поучительным как для теоретиков, так и для практических работников, безотносительно к тому, выступают они на стороне защиты или обвинения.

Подтверждением репрезентативности данного интервьюирования может косвенно служить тот факт, что принятые обеими «коллегиями присяжных» решения по всем позициям вопросного листа полностью со-

впали с вердиктом присяжных в реальном процессе. Это, на наш взгляд, позволяет говорить о некоторых единых закономерностях восприятия присяжными представляемых им доказательств<sup>2</sup>.

Так, результаты учебного процесса поколебали укоренившееся у практикующих юристов мнение о том, что задача обвинения в суде присяжных намного сложнее, чем задача защиты. Принято считать, что прокурору нужно убедительно обосновать перед присяжными каждый тезис обвинения, в то время как защите достаточно бросить тень хотя бы на некоторые положения обвинительного заключения, чтобы добиться оправдательного вердикта.

Результаты интервьюирования двух «коллегий присяжных» удивили нас тем, что присяжные, оказывается, априори настроены обвинительно и подсознательно склонны считать подсудимого виновным до тех пор, пока не будет опровергнуто большинство доказательств, представленных прокурором, безотносительно к профессиональным данным обвинителя.

Таким образом, усилия, затраченные стороной обвинения на обоснование некоторых фактов, как потом выяснилось, — вполне очевидных для «присяжных», либо не имеющих для них значения, могли быть более скромными, на вердикт это не повлияло бы.

К примеру, «государственный обвинитель», «представитель потерпевшего» и группа их ассистентов пытались во время судебного следствия «залатать» дыры следствия предварительного, которое, квалифицируя убийство по мотиву национальной ненависти, не удосужилось даже допросить главного фигуранта и его товарищей об их отношении к национальному вопросу, не говоря уже о более тщательном обосновании этого пункта обвинения.

«Прокурор» в процессе весьма профессионально выстроил тактику допросов подсудимого и свидетелей, которые, даже отрицая националистические настроения, вынужденно проговаривались и демонстрировали негативный настрой по поводу мигрантов из Азии и с Кавказа.

Безусловно, будь это настоящий процесс, усилия прокурора не пропали бы даром, так как при обвинительном вердикте мотив убийства необходимо было бы назвать и обосновать в приговоре. Но в данном случае оказалось, что мотив и без усилий «прокурора» был очевиден для «при-

---

<sup>2</sup> Репрезентативность интервьюирования присяжных при троекратном совпадении вердиктов становится очевидной на фоне эксперимента, проведенного в Краснодаре, о котором писал С.И.Дементьев (См.: *Дементьев С.И.* Построение уголовно - правовых санкций в виде лишения свободы. - Ростов н/Д: Изд-во Ростовского университета, 1986. С. 40): пяти профессиональным судьям предлагалось назначить наказание по уголовному делу, которое уже было предметом судебного рассмотрения; в результате решение только одного судьи совпадало с приговором, по которому отбывал наказание осужденный, остальные судьи избрали виды и размеры наказания, значительно отличающиеся друг от друга.

сяжных»: заметив мужчину и детей с выраженной азиатской, «нерусской» внешностью, подсудимый и его товарищи оставили излюбленное место посиделок и стали преследовать мигрантов, преследование же закончилось нападением.

То есть «присяжные» сделали то, что теоретически должен делать и профессиональный суд, за счет однозначного истолкования ими конклюдентных действий подсудимого и его товарищей, не дожидаясь вербального оформления мотивации в свидетельских показаниях, тем более что добиться такого вербального оформления не всегда возможно, даже при качественном следствии и гособвинении.

Но профессиональный суд в такой ситуации наверняка воздержится от толкования конклюдентных действий; профессиональным судьям, связанным понятием «стабильности приговоров», потребуется, чтобы мотив был обязательно озвучен кем-либо из фигурантов.

В то же время отдельные обстоятельства, которым профессиональные юристы не придавали большого значения и не расценивали их как доказательства, неожиданно произвели сильное впечатление на «присяжных», перевесив даже заявленное основным фигурантом в суде алиби (по правде говоря, довольно неубедительное, но это, скорее, эмоциональная оценка личности свидетеля, дающего алиби, и его показаний; если абстрагироваться от эмоций, то опровергнуть это алиби перед профессиональным судом было бы непросто).

Например, представители обвинения в учебном процессе признавали, что самым уязвимым местом является отсутствие следов крови на одежде основного фигуранта, которому инкриминировалось нанесение жертве множества ножевых ранений (у него изъяли и исследовали почти всю одежду – несколько пар брюк, несколько курток, обувь, но безрезультатно), в то время как главный свидетель обвинения оказался опачкан в крови жертвы и не мог внятно объяснить это обстоятельство.

Тем не менее «обвинение» предприняло попытку дезавуировать данное несоответствие, задав «подсудимому» вопрос, не избавлялся ли он от каких-либо предметов одежды после происшествия. В протоколе судебного заседания по реальному уголовному делу действительно содержались такие сведения – подсудимый сообщил, что были выброшены джинсы, из которых он вырос, и вдобавок они были запачканы краской во время ремонта их жилища, но никакого развития этот факт в деле не получил и не проверялся.

В инсценировке процесса «подсудимый» ответил на вопрос «прокурора» в соответствии с протоколом судебного заседания, но не более того. Однако, интервьюируя «присяжных» после процесса, мы убедились, что простое упоминание об отсутствующих и потому неисследованных на предмет наличия крови джинсах подсудимого гораздо сильнее повлияло

на них, чем путанные уличающие показания главного свидетеля обвинения, усилив уверенность «присяжных» в том, что подсудимый все-таки был на месте происшествия и принимал участие в нападении.

Иными словами, не имеющий доказательственного значения факт («да, выбросил джинсы») при отсутствии каких-либо объективных оснований считать, что на джинсах могли быть следы преступления, неожиданно для профессиональных юристов был истолкован большинством «присяжных» как бесспорное свидетельство лживости подсудимого, свидетельство его попытки уйти от ответственности, – и, в итоге, как свидетельство если не его единоличной вины в убийстве, то, как минимум, его участия в преступлении.

В то же время многократные изменения подсудимым показаний в ходе предварительного следствия – полное отрицание вины, затем признание своего нахождения на месте происшествия, затем признание в убийстве, затем отказ от признания, – такого действия не возымели, «присяжные» расценивали это всего лишь как линию защиты. Думается, что это дополнительный повод глубже изучать психологию принятия решений «судьями из народа».

Рассказывая о ходе обсуждения вердикта, наши «учебные присяжные» из обеих коллегий единодушно признавались, что они самостоятельно пытались восполнить пробелы следствия, толкуя или додумывая полученную в ходе процесса информацию. Это психологически объяснимо, так как присяжные, поставленные перед необходимостью разрешить вопрос о виновности подсудимого в особо тяжком преступлении, хотели бы отчетливо представлять себе картину происшедшего.

Прекрасный идеалист и выдающийся русский юрист 19 века А.Ф.Кони ожидал, что житейский опыт укажет присяжным, в каком порядке улики следуют одна за другой; и «для пополнения небольших пробелов между уликами явятся соображения, не произвольные, не отвлеченные, а почерпнутые из быта подсудимых, из условий окружающей жизни, из общих свойств человеческой природы»<sup>3</sup>. Но великий юрист и представить себе не мог, с какими чудовищными пробелами будут направляться в суд уголовные дела в наши дни. И, восполняя недостаток информации логическим путем, присяжные скорее будут «достраивать» конструкцию, предложенную им в обвинительном заключении, нежели попытаются выстроить новую конструкцию вокруг обозначенного защитой алиби подсудимого.

И это тоже психологически объяснимо, так как, принимая алиби подсудимого, присяжные автоматически встают перед необходимостью понять, кто же в таком случае совершил преступление; а это может оказать-

---

<sup>3</sup> Цит. по: *Судебное красноречие русских юристов прошлого* / Сост. Ю.А. Костанов. М., 1992. С. 15.

ся непосильным бременем для непрофессионального судьи и вызвать внутренний протест.

Психологически легче домыслить отсутствующие факты в пользу обвинения, если, конечно, имеющиеся пробелы все же позволяют свести концы с концами. В противном случае мы взваливаем на присяжных невыполнимую миссию: из обрывочных, в большинстве своем противоречивых фактов, которые не удалось сопоставить и объяснить государственное обвинение в суде, присяжные должны сделать вывод о виновности или невиновности живого человека в страшном преступлении, за которое он может быть приговорен к максимальному наказанию.

Абстрактная задача для государственных деятелей о том, что лучше — осудить невиновного или оправдать виновного, не имеет решения с позиций здравого смысла конкретного члена общества, пусть даже и исполняющего в данный момент функции представителя судебной власти, присяжного заседателя.

Наши «присяжные» признались, что ждали от прокурора изменения обвинения в сторону уменьшения объема инкриминированных действий, и готовы были признать подсудимого виновным в убийстве, если бы их спросили, *принимал ли тот участие* в причинении смерти потерпевшей.

Но вопросный лист содержал вопрос о доказанности того, причинен ли подсудимым *весь комплекс* обнаруженных на трупe телесных повреждений, и это при том, что материалы дела неопровержимо свидетельствовали: удары, в том числе и ножевые, наносили девочке несколько человек.

Вопрос был перенесен в вопросный лист из обвинительного заключения в таком виде: если доказано, что потерпевшая «была повалена с ног и от удара головой о землю получила кровоизлияние в затылочной области кожно-мышечного лоскута головы, затем ей были нанесены удары ножом: 7 ударов по телу, тем самым причинены 2 колото-резаные раны задней поверхности грудной клетки слева, одна из них с повреждением легкого, колото-резаная рана надчревной области живота, 2 проникающие в брюшную полость с повреждением тонкой кишки колото-резаные раны живота слева, колото-резаная рана лобковой области, колото-резаная рана левого бедра, 5 ударов в область верхних конечностей, когда она пыталась закрываться руками от наносимых ножом ударов, при этом ей были причинены 2 сквозные колото-резаные раны левого плеча, колото-резаные раны левого плеча (1) и предплечья (1), резаная рана правого лучезапястного сустава, — и от полученных ранений груди и живота наступила ее смерть», то доказано ли, что все это совершил подсудимый?

И даже при такой формулировке трое присяжных в реальном процессе, и шестеро в учебном ответили: доказано. Очевидно, что этим отве-

том и настоящие, и «учебные» присяжные голосовали за право отступать от фактов во имя некой высшей справедливости.

Но такой ли справедливости мы ждем от суда присяжных? К сожалению, следственные органы в большинстве случаев составляют обвинительное заключение без учета специфики судебного рассмотрения дела, образно говоря, – посылают в суд необработанную глыбу мрамора, надеясь по привычке, что судьи выполнят за них черновую работу и отсекут от глыбы все лишнее, оставив в приговоре то, что уж никак нельзя было отбросить.

Но такая практика противоречит самой сути суда присяжных и законодательным нормам, запрещающим присяжным входить в обсуждение юридических вопросов. Недоработка следствия (в данном деле – вменение в вину одному лицу причинения всех обнаруженных на трупе повреждений, заведомо причиненных не только подсудимым, но и другими лицами) могла бы быть скорректирована в ходе судебного заседания, если бы вопросный лист формировала сторона обвинения.

Идеи о внесении изменений в уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок составления вопросного листа, уже высказываются, причем, что симптоматично, – практикующими судьями. Первый заместитель председателя Ставропольского краевого суда, заслуженный юрист Российской Федерации М.Т.Тащилин выразил мнение большого числа коллег, заявив, что считает вовлечение судьи в качестве активного участника судебного процесса в формулирование вопросов, подлежащих разрешению присяжными, не только неоправданным, но и противоречащим роли судьи в состязательном судебном процессе<sup>4</sup>.

От себя добавим, что эта функция, возложенная на судью, напоминает советскую практику оглашения председательствующим текста обвинительного заключения, как бы транслирующим его от имени государства. М.Т.Тащилин убежден, что «вопросный лист должен составляться стороной обвинения и может быть дополнен стороной защиты. Сторона обвинения определяет объем обвинения и ей надо предоставить право формулирования вопросного листа. Как поставят вопросы стороны, как изложат доказательства, таков и будет вердикт». Активность судьи должна предопределяться и ограничиваться только целью установления истины по делу<sup>5</sup>, что позволит соблюсти условие нравственности и состязательности уголовного процесса.

Еще необходимо заметить, что присяжные, как и ученые, и практические работники, не удовлетворены существующим порядком разре-

---

<sup>4</sup> См.: Суду с участием присяжных заседателей – пятнадцать лет. Интервью с Тащилиным М.Т.

<sup>5</sup> М.О.Баев, О.Я.Баев, *Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия / Воронежские криминалистические чтения. Сборник научных трудов. Вып.10.* – Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2008. – С.50.

ния вопроса о признании доказательств недопустимыми, особенно в случаях, когда заявление о получении показаний под пытками или о фальсификации результатов следственного действия делается не во время предварительных слушаний, а в присутствии присяжных.

Высказываются мнения о том, что удаление присяжных на время проверки заявлений о недопустимости доказательств нарушает их право на исследование доказательств: «нельзя вынуждать присяжных принимать на веру все, что им предложат профессиональные участники процесса во главе с судьей, выйдя из совещательной комнаты»<sup>6</sup>.

Этот тезис нашел подтверждение в реконструкции процесса. Интервьюирование членов обеих «коллегий» показало, что, как бы ни были присяжные лояльно настроены к институтам государственного управления, они при всем желании не могут абстрагироваться от реалий повседневной жизни, в которых сотрудники правоохранительных органов могут нарушить закон, иногда не брезгают подбрасыванием вещественных доказательств, подлогами при оформлении протоколов следственных действий, применяют насилие для получения признаний и т.п., и сведения о таких случаях, как об «обычной практике органов дознания и следствия», широко тиражируются средствами массовой информации.

По наблюдениям специалистов, «неожиданное удаление присяжных из зала суда вслед за ходатайством защитника о признании доказательства недопустимым порождает у них протест и естественное желание узнать, что же происходило за закрытыми дверями зала судебного заседания. Об этом они могут лишь догадываться, наблюдая за ходом судебного следствия и выступлениями сторон. Позиция «обиженных» заседателей влияет на содержание их вердикта не в лучшую для правосудия сторону»<sup>7</sup>.

Члены запасной «скамьи», сформированной из журналистов, не разбираясь в законодательстве, с упреком обращались к присутствовавшим в зале профессиональным юристам: почему присяжным не разрешено присутствовать при проверке заявлений о пытках? Удаление присяжных на время проверки таких заявлений расценивалось ими как произвол судебной власти, с целью прикрыть грехи оперативных сотрудников и следствия.

Это означает, что желание законодателя оградить присяжных заседателей от восприятия информации, которая не может быть положена в основу их решения, обернулось на деле приглашением всегда истолковывать такие заявления (при проверке которых они не присутствуют и не могут убедиться в том, что это оговор, даже если заявление о пытках

<sup>6</sup> Стабров Н.И., *Рассмотрение ходатайств о недопустимости доказательств в Российской Федерации в суде присяжных*, «Журнал российского права» 2006, № 11.

<sup>7</sup> Петрухин И.Л., *Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография*. – Проспект. – 2009 г.



или фальсификации «шито белыми нитками») в пользу обвиняемого и против обвинения.

Безусловно, это не все уроки студенческой реконструкции процесса в суде присяжных. Но это повод к обсуждению наиболее узких мест уникального судебного института, вызывающего ожесточенные дискуссии с момента его появления в российском законодательстве кнцк 19 века и до наших дней, тем более что узкие места подсказаны весьма заинтересованными лицами – самими присяжными.

## Wykaz literatury

- Дементьев С.И. *Построение уголовно – правовых санкций в виде лишения свободы*, Ростов н/Д 1986.
- Судебное красноречие русских юристов прошлого*, Сост. Ю.А. Костанов. М., 1992.
- Баев М.О., Баев О.Я., *Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия / Воронежские криминалистические чтения. Сборник научных трудов. Вып.10. – Изд-во Воронежского гос. ун-та 2008.*
- Стабров Н.И. *Рассмотрение ходатайств о недопустимости доказательств в Российской Федерации в суде присяжных*, “Журнал российского права”, 2006, № 11.
- Петрухин И.Л. *Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография*, “Проспект” 2009.

## Summary

### On some special features of the examining of evidence by jury (based on educational trial)

**Key words:** court, consideration of criminal cases, jury trial, verdict, training of lawyers, conducting training sessions.

On the example of the reconstruction of a real criminal case, students of law universities tried to understand the psychology of jurors taking the verdict on the case. It turned out that the opinion of a professional judge is significantly different from that of the jury. This concerned both the defendant's guilt and the proof of individual facts.

## **Streszczenie**

### **O specyfice oceny dowodów w sądzie przysięgłych (na podstawie inscenizacji rozprawy w ramach zajęć ze studentami)**

**Słowa kluczowe:** sąd, rozprawa sądowa, ława przysięgłych, werdykt, kształcenie prawników, program zajęć dydaktycznych.

Na przykładzie inscenizacji rozprawy w sądzie przysięgłych studenci-prawnicy badali psychologię ławników, pracujących nad werdyktem końcowym. Jednym z założeń badań było przypuszczenie, że opinia sędziego zawodowego co do winy oskarżonego, poziomowi udowodnienia poszczególnych faktów będzie się różniła od opinii ławników.

**Marta Jasińska**

Uniwersytet Szczeciński

ORCID: 0000-0002-2889-0362

## **Rola Inspekcji Ochrony Środowiska w zakresie ścigania karnego**

### **Wstęp**

Organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, są organy niesądowe<sup>1</sup>, podstawowym z nich jest prokurator, który to postępowanie prowadzi lub je nadzoruje. Natomiast w zakresie przewidzianym w ustawie to postępowanie prowadzi Policja, bądź organ któremu przysługują uprawnienia Policji. Uprawnienia te wynikają bezpośrednio z kodeksu postępowania karnego, jak też rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom, jak też z ustaw szczególnych.

Podstawę rozważań stanowiła znowelizowana ustawa o Inspekcji Ochrony Środowiska, która poszerzyła krąg podmiotów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, ściśle opisanych w kodeksie karnym.

### **Inspekcja Ochrony Środowiska – informacje ogólne**

Inspekcja Ochrony Środowiska została powołana do kontroli przestrzegania przepisów o ochronie środowiska oraz do badania i oceny stanu środowiska. Tym samym jako organ państwowy zajmuje się szeroko rozumianą dbałością o odpowiedni stan środowiska naturalnego, w ramach tych działań może podejmować m.in. niezbędne czynności kontrolne wobec podmiotów korzystających ze środowiska, prowadzi państwowy monitoring środowiska, podejmuje decyzje wstrzymujące działalność prowadzoną z naruszeniem

<sup>1</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1024.

wymagań związanych z ochroną środowiska lub naruszeniem warunków korzystania ze środowiska, przeciwdziała poważnym awariom oraz sprawuje nadzór nad usuwaniem ich skutków, wykonuje pomiary wielkości emisji oraz poziomu substancji lub energii występujących w środowisku. Przewidziane wyżej zadania Inspekcji Ochrony Środowiska (zwanej dalej IOŚ) są zaledwie częścią uprawnień, które jej przysługują i zostały wymienione w art. 2 ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska<sup>2</sup>. Szeroki zakres zadań Inspekcji uzasadniony jest coraz większym wpływem gospodarowania przedsiębiorstw, jak też innych podmiotów na jakość środowiska, w związku z tym konieczność kontroli podyktowana jest ochroną życia i zdrowia wszystkich obywateli, gdyż to właśnie jakość środowiska wpływa na jakość życia. Treść wskazanych w ustawie o IOŚ zadań w sposób szczegółowy określana jest przepisami odrębnych ustaw, w szczególności: Prawa ochrony środowiska<sup>3</sup>, ustawy o odpadach<sup>4</sup>, ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>5</sup>, Prawa wodnego<sup>6</sup> i wielu innych aktów sektorowych<sup>7</sup>. Uprawnienia IOŚ polegają również na ściganiu przestępstw przeciwko środowisku określonych w kodeksie karnym (od 2018r., o czym dalej) oraz wykroczeń określonych w kodeksie wykroczeń oraz ustaw wskazanych w art. 2 ustawy o IOŚ. W przypadku stwierdzenia przez inspektora popełnienia wykroczenia przeciwko środowisku, organom IOŚ przysługuje uprawnienie oskarżyciela publicznego także wtedy, gdy wniosek o ukaranie za wykroczenie złożył inny uprawniony oskarżyciel. Z punktu widzenia interesu publicznego takie rozwiązanie jest zasadne, gdyż IOŚ posiada możliwie najwyższe kompetencje w zakresie przedmiotowych spraw. To te organy przede wszystkim powinny być oskarżycielami publicznymi w tych sprawach, ale nie oznacza to, że posiadają wyłączność we wskazanym zakresie<sup>8</sup>. Sformułowanie zawarte w przepisie art. 14 ustawy o IOŚ nie miało na celu nadania organom IOŚ wyłącznej kompetencji do bycia oskarżycielami w sprawie, a jedynie stwarza możliwość oskarżania przez IOŚ (wstąpienia do sprawy i wyeliminowania pierwotnego podmiotu składającego wniosek o ukaranie, bądź możliwość zaskarżenia zapadłego rozstrzygnięcia), gdy charakter czynu, ewentualnie

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 1991r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1471).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 799 i 1356).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. 2013, poz. 21 z późn. zm).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2017 r., poz. 1289, 2056, 2361, 2422 oraz Dz.U. z 2018 r., poz. 650).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1566, 2180 oraz Dz. U. z 2018 r., poz.650, 710).

<sup>7</sup> M. Górski (red.), *Prawo ochrony Środowiska*, Warszawa 2018, s. 111.

<sup>8</sup> W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny w sprawach przeciwko środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 7–8.

skutki bądź inne okoliczności wymagały jego rzeczywistego uczestnictwa jako oskarżyciela publicznego<sup>9</sup>.

Wprowadzenie zmian do ustawy o IOŚ podyktowane było koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, zwiększenia efektywności i sprawności realizacji ustawowych zadań monitoringowych stanowiących jednocześnie zobowiązania unijne, skutecznego prowadzenia kontroli w zakresie korzystania ze środowiska oraz wzrostu konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez wyeliminowanie szarej strefy, zwłaszcza w zakresie gospodarowania odpadami. Zmiany doprowadziły do wzmocnienia potencjału kontrolnego IOŚ poprzez wyposażenie ich w bardziej skuteczne instrumenty prawne i techniczne, możliwe do zastosowania podczas kontroli,<sup>10</sup> co zostanie dalej wskazane.

### **Postępowanie przygotowawcze – organy uprawnione do prowadzenia**

Postępowanie przygotowawcze jako pierwsze stadium postępowania karnego<sup>11</sup> w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego jest etapem obligatoryjnym, który musi wystąpić w sytuacji, gdy dojdzie do uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, dającego podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa bądź dochodzenia. Nazwa tej fazy postępowania karnego znajduje swoje uzasadnienie w roli, jaką ten etap odgrywa w postępowaniu karnym, gdyż polega ona na wstępnym przygotowaniu sprawy, zmierzającym do ustalenia, czy powinna ona zostać rozpoznana przed sądem oraz na przygotowaniu materiału dowodowego, który będzie stanowił podstawę prowadzonego przed sądem postępowania<sup>12</sup>.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami organem uprawnionym do prowadzenia postępowania w formie śledztwa jest prokurator, który jako organ państwowy, wyposażony w szczególne kompetencje i umiejętności daje gwarancje należytego przeprowadzenia tego postępowania. Dlatego też przepisy prawa dają mu szczególne uprawnienia – zarówno do prowadzenia postępowania, jak też sprawowania nadzoru nad postępowaniami przygotowawczymi, których nie prowadzi. Natomiast prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, zgodnie z art. 325a § 1 k.p.k., należy do kompetencji Policji lub innych uprawnionych organów, chyba że prowadzi je prokurator.

<sup>9</sup> W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny...*, op. cit., s. 14.

<sup>10</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska oraz niektórych innych ustaw, RM 10-95-18, Warszawa 22.06.2018, s. 1.

<sup>11</sup> T. Grzegorzczak, *Tryby ścigania karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego*, t.1, Warszawa 2013, cz. 2, rozdz. 17, s. 286–340.

<sup>12</sup> K.T. Boratynska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 226.

Klasyfikacja nieprokuratorskich organów ścigania ma miejsce obecnie na podstawie szeregu przepisów. Możemy wyróżnić w tym aspekcie trzy grupy. Pierwsza grupa to podmioty, którym art. 312 k.p.k. zezwala na odpowiednie stosowanie przepisów regulujących zakres uprawnień procesowych Policji. Znajdują się tu następujące organy: Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowa Administracja Skarbowa, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Żandarmeria Wojskowa. Ich kompetencja sprowadza się do dokonywania czynności śledztwa, jak też samodzielnego prowadzenia dochodzeń. Mają one podwójne umocowanie do działania w procesie karnym, które wynika z k.p.k. jak też z ustaw kompetencyjnych. Druga grupa podmiotów uzyskuje kompetencje na mocy przepisów wykonawczych, delegujących kodeksowe uprawnienia do samodzielnego prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie<sup>13</sup>. Zaliczamy tu organy Inspekcji Handlowej, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, organy Straży Granicznej oraz Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego, Naczelnika Urzędu Skarbowego. Trzecią grupę podmiotów stanowią organy administracji publicznej, którym powierzono prawo do samodzielnego prowadzenia dochodzeń i wykonywania uprawnień oskarżycielskich przed sądem pierwszej instancji na mocy pozakodeksowych ustaw szczególnych. Organy te mogą występować w procesie karnym zamiast lub obok prokuratora<sup>14</sup>. Zaliczamy do nich: Straż Leśną<sup>15</sup>, Państwową Straż Łowiecką<sup>16</sup>, Inspekcję Ochrony Środowiska oraz Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, chociaż uprawnienia tej ostatniej są ogólnie negowane. Natomiast pozostałe organy z grupy trzeciej mają prawo do samodzielnego prowadzenia dochodzeń i popierania oskarżenia w postępowaniu przed sądem pierwszej i drugiej instancji<sup>17</sup>.

W sprawach karnych skarbowych uprawnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego mają finansowe organy postępowania przygotowawczego (Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego, Naczelnik Urzędu Skarbowego, Szef Krajowej Administracji Skarbowej)<sup>18</sup>, jak też niefinansowe organy postę-

<sup>13</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2015 r., poz. 1725).

<sup>14</sup> C. Kulesza, *Oskarżyciel publiczny*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 142.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2129).

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 13 października 1995 – Prawo Łowieckie (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2033).

<sup>17</sup> R. Netczuk, *Inne organy ścigania w postępowaniu karnym*, [w:] Z. Kwiatkowski (red.), *Sądy i inne organy postępowania karnego. System prawa karnego procesowego*, t. V, Warszawa 2015, s. 992.

<sup>18</sup> Art. 133 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 201, 771).

powania przygotowawczego (Straż Graniczna, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmeria Wojskowa, Centralne Biuro Antykorupcyjne)<sup>19</sup>.

Organy pozaprokuratorskie i pozasądowe posiadające uprawnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego na podstawie ustaw szczególnych nie cieszą się zbytnim zainteresowaniem przedstawicieli piśmiennictwa, jak też ich udział w postępowaniu karnym rzadko daje podstawę do aktywności orzeczniczej Sądu Najwyższego<sup>20</sup>. Związane może to być z faktem, że aktywność tych podmiotów w porównaniu do klasycznych organów ścigania jest nieznaczna, a ich rola jest większa na polu postępowań w sprawach o wykroczenia<sup>21</sup>.

Dlaczego ustawodawca zdecydował się na powierzenie ścigania karnego podmiotom, których główne zadania nie oscylują wokół postępowania karnego? Wynika to konieczności brania pod uwagę względów ekonomiki procesowej, gdyż organ prowadząc czynności kontrolne jednocześnie mógł dokonywać czynności dochodzenia, zabezpieczając przyszły materiał dowodowy<sup>22</sup>, co niewątpliwie korzystnie wpływa na czas prowadzenia całego postępowania w sprawie. Przy przeprowadzeniu kontroli biorą udział specjaliści, którzy w momencie wykrycia przestępstwa są w stanie przeprowadzić niezbędne pomiary, pobrać próbki, zgromadzić i zabezpieczyć potencjalne dowody, które mogą być dalej przedmiotem badań w postępowaniu karnym<sup>23</sup>, co jest kolejnym uzasadnieniem przyznania owych uprawnień. Specyfika przestępstw, w przypadku których podmioty uzyskują uprawnienia do prowadzenia postępowania przygotowawczego i ich wykrycie niejednokrotnie wiąże się z posiadaniem specjalistycznej wiedzy z zakresu nauk nieobjętych klasyczną edukacją prawniczą<sup>24</sup>. Ostatnim argumentem przemawiającym za oddaniem ścigania niektórych przestępstw organom pozaprokuratorskim jest ewolucja założeń współczesnej polityki karnej, opierających się na poglądzie, że niektóre z zachowań sprzecznych z regułami określonymi w normach prawa administracyjnego są na tyle szkodliwe społecznie, że jedynie adekwatnym środkiem represji jest kara kryminalna<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> Art. 134 Kodeks karny skarbowy.

<sup>20</sup> J. Stańda, *Organy postępowania przygotowawczego w polskim postępowaniu karnym*, [w:] *Postępowanie przygotowawcze (węzłowe problemy na tle radzieckiego i polskiego prawa karnego procesowego)*, „ZNUJ” 1973, nr 61, s. 71–87; Uchwała SN z 5 listopada 1970 r., VI KZP 62/70, OSNKW 1970, nr 12, poz. 166; Uchwała SN z 21 stycznia 1971 r., VI KZP 68/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 51.

<sup>21</sup> R. Netczuk, op. cit., s. 985.

<sup>22</sup> F. Prusak, *System organów ścigania karnego w Polsce*, „Zeszyty Naukowe ASW” 1983, nr 33, s. 106.

<sup>23</sup> D. Solodov, *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 304.

<sup>24</sup> J. Zander, *Wykonywanie obowiązków oskarżyciela publicznego przez Państwową Inspekcję Sanitarną*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, nr 1, s. 27.

<sup>25</sup> R. Netczuk, op. cit., s. 986.



Zróźnicowanie podstaw prawnych i zakresu działania powoduje, że zakres środków prawnych, za pomocą których poszczególne organy realizują zadania związane z wykrywaniem i ściganiem przestępstw, jest niejednorodny<sup>26</sup>.

## Nowe uprawnienia Inspekcji Ochrony Środowiska

Ustawodawca dokonując nowelizacji ustawy o IOŚ, ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska i niektórych innych ustaw<sup>27</sup>, postanowił poszerzyć kompetencje Inspekcji o możliwość prowadzenia postępowania przygotowawczego w zakresie przestępstw przeciwko środowisku, wymienionych w kodeksie karnym, jak też powierzył jej uprawnienie do wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem<sup>28</sup>, co w istocie stanowi dopełnienie funkcji kontroli przestrzegania prawa, którą IOŚ od dawna dysponował. Inspekcja Ochrony Środowiska zyskuje zatem umocowanie do prowadzenia czynności instygatorskich na mocy ustawy szczególnej, podobnie jak Straż Leśna oraz Państwowa Straż Łowiecka. Najdłuższe tradycje w tym zakresie posiada Straż Leśna, dlatego też jej uprawnienia zostały zbadane przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że ustawa o lasach, jako akt normatywny równorzędny wobec k.p.k. może stanowić samodzielne źródło uprawnień oskarżycielskich. Przewidziane w ustawie uprawnienia stanowią *lex specialis* w stosunku do uregulowań kodeksowych<sup>29</sup>. Ten wyrok można odnosić również do pozostałych organów, które czerpią swe uprawnienia z ustaw szczególnych.

Realizacja problematyki ochrony środowiska za pomocą instrumentów prawa karnego dotyczy zagadnień związanych ze zwalczaniem najpoważniejszych zamachów na środowisko. Wciąż postępujące zanieczyszczenie środowiska wymaga kompleksowej ochrony środowiska, gdzie zastosowanie sankcji karnych jest warunkiem koniecznym<sup>30</sup>. Przestępstwa przeciwko środowisku w kodeksie karnym zostały opisane w art. 181–188 i odpowiedzialność karna dotyczy najczęściej szkód powstałych w sposób gwałtowny, widoczny i ewidentnie odczuwalny, a omija szkody, których wynik końcowy jest efektem długotrwałej kumulacji<sup>31</sup>. Do tych przestępstw zaliczymy: przestępstwa przeciwko przepisom o ochronie przyrody (art. 181, 187, 188 kk); przestępne zanieczyszczenie środowiska (art. 182, 184 kk), bezprawne postępo-

<sup>26</sup> Ibidem, s. 993.

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1471.

<sup>28</sup> Art. 2 ust. 1a ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 24 maja 1999r., P 10/98, OTK 1999, nr 4, poz. 77.

<sup>30</sup> R. Łyżwa, *Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 42, s. 377.

<sup>31</sup> W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 40.

wanie z odpadami lub substancjami oraz bezprawne przewożenie z zagranicy substancji zagrażających środowisku (art. 183 kk), przestępne zaniedbanie w użytkowaniu urządzeń ochronnych (art. 186 kk). Kwalifikowane typy przestępstw określonych w art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3, art. 184 § 1 albo 2 kk przewiduje art. 185 Kodeksu karnego. Kwalifikowany charakter tych przestępstw polega na tym, że wysoce negatywne skutki ich popełnienia polegają na zniszczeniu w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach bądź ich konsekwencją jest śmierć człowieka, bądź spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób. Za spowodowanie tych skutków przewidziana jest zaostrzona odpowiedzialność. Stanowi to konsekwencję przyjętej w Kodeksie karnym hierarchii dóbr prawnych, w ramach której bezpieczeństwo ekologiczne lokuje się dość wysoko, ustępując jednak w tej mierze ludzkiemu życiu i zdrowiu, jak też bezpieczeństwu powszechnemu<sup>32</sup>. Ponadto stanowi realizację założeń Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z 19.11.2008 w sprawie ochrony środowiska przez prawo karne<sup>33</sup>, tym samym polskie prawo karne ochrony środowiska odzwierciedla model europejski<sup>34</sup>.

W przedstawionym katalogu przestępstw bardzo istotną rolę odgrywa forma, w jakiej należy prowadzić postępowanie przygotowawcze, gdyż w większości formą właściwą będzie śledztwo (art. 181–184, 186 k.k.), natomiast dochodzenie będzie prowadzone jedynie przy trzech przestępstwach – art. 185, 187, 188 k.k., co niesie daleko idące konsekwencje, o których dalej.

Analizując sytuację prawną IOŚ zasadnym będzie odniesienie się do uregulowań odnoszących się zarówno do Straży Leśnej, jak i Państwowej Straży Łowieckiej, z uwagi na pewne podobieństwa w zakresie ścigania przestępstw przez te organy. Podmioty te mają uprawnienie do samodzielnego wszczynania i prowadzenia dochodzenia, wykonywania wszystkich czynności procesowych koniecznych do realizacji celów postępowania przygotowawczego. Posiadają uprawnienie do skierowania sprawy do mediacji<sup>35</sup>, z tym jednak zastrzeżeniem w kierunku IOŚ, że możliwość korzystania z mechanizmów wypracowanych w k.p.k. jest dyskusyjna, z uwagi na brak jednolitego odwołania w ustawie o IOŚ do odpowiedniego stosowania k.p.k. do poszczególnych czynności, jak zostało to zrobione w ustawie o lasach, czy ustawie prawo łowieckie.

Problem, który pojawił się w odniesieniu do strażników leśnych, a pozostaje aktualny w stosunku do IOŚ, to uprawnienie do kontroli odwoławczej. Nad tym zagadnieniem pochylił się Sąd Najwyższy dwukrotnie. Pierwotnie

<sup>32</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t.2, Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 440.

<sup>33</sup> Dz. Urz. UE L 328/88 z 6.12.2008.

<sup>34</sup> D. Solodow, op. cit., s. 298.

<sup>35</sup> R. Netczuk, op. cit., s. 1080.

stwierdził, na podstawie poprzednio obowiązującego k.p.k., że uprawnienia oskarżycieli szczególnych mogą być realizowane do chwili wydania wyroku<sup>36</sup>. Powyższe spowodowało, że te podmioty nie miały uprawnienia do składania środków odwoławczych, jak i nawet do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku na piśmie<sup>37</sup>. Ten pogląd ewoluował i pod wpływem doktryny Sąd Najwyższy potwierdził uprawnienie oskarżycieli nieprokuratorskich – początkowo do możliwości składania wniosku o uzasadnienie wyroku na piśmie, następnie do złożenia środka odwoławczego. Ostatecznie Sąd Najwyższy w 1999 r. wskazał, że podmioty te są uprawnione zarówno do występowania z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia na piśmie, jak i wnoszenia apelacji<sup>38</sup>. Idąc dalej wysunięto wniosek, że podmioty wymienione w ustawach szczególnych są również uprawnione do wyprowadzenia do Sądu Najwyższego kasacji od prawomocnych wyroków sądu odwoławczego. Jednakże taka kasacja musi być sporządzona i wniesiona przez adwokata lub radcę prawnego<sup>39</sup> – w pełni należy się z tym stanowiskiem zgodzić.

### **Zadania Inspekcji Ochrony Środowiska jako organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze**

Jak już zostało wskazane, uprawnienie do ścigania przestępstw zostało nadane IOŚ ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska i niektórych innych ustaw. W ramach prowadzonych przez organy IOŚ działań, w sytuacji gdy powezmą one uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przeciwko środowisku, wymienionego w Kodeksie karnym, mogą podjąć czynności polegające na:

1. obserwowaniu i rejestrowaniu przy użyciu środków technicznych, w tym technik satelitarnych i bezzałogowych statków powietrznych, obrazu zdarzeń oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom;
2. gromadzeniu i zabezpieczeniu dowodów popełnienia przestępstwa lub wykroczenia;

<sup>36</sup> Uchwała SN z 5 listopada 1970r., VI KZP 44/70, OSNKW 1970, nr 12, poz. 116.

<sup>37</sup> S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 142–143.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 21 maja 1999r., V KKN 85/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 64; Pogląd ten jest aprobowany w doktrynie, na co wskazują stanowiska: Ł. Woźniak, *Glosa do postanowienia SN z 21.05.1999 r., V KKN 85/99*, OSP 2000/4, poz. 48, s. 170; P. Piszczek, *Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym*, Olecko 2002, s. 141 i 165; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia SN z 17.12.2008 r., I KZP 26/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 246; D. Kaczor-kiewicz, *Uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w świetle proponowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 343–344; R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013, s. 211.

<sup>39</sup> R. Netczuk, op. cit., s. 1084.

3. żądaniu pisemnych lub ustnych informacji oraz przesłuchiowaniu osób w zakresie niezbędnym dla ustalenia stanu faktycznego przy jednoczesnym pouczeniu ich o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, o której mowa w kodeksie karnym;

4. ustalaniu tożsamości osób oraz żądaniu okazania dokumentów niezbędnych do wymierzania grzywny w drodze mandatu karnego lub sporządzenia wniosku o ukaranie;

5. nakładaniu grzywien w postępowaniu mandatowym za wykroczenia określone w trybie przewidzianym przepisami o postępowaniu w sprawach o wykroczenia;

6. dokonywaniu oględzin pomieszczeń i innych miejsc;

7. zatrzymywaniu lub przeszukiwaniu pojazdów przewożących towary oraz kontroli dokumentów związanych z przewozem towaru, jeżeli zachodzi podejrzenie przewożenia odpadów;

8. udzielaniu pouczeń, zwracaniu uwagi, ostrzeganiu lub stosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego.

Niektóre z powyższych czynności mają szczególną doniosłość, gdyż związane są z możliwością stosowania przymusu bezpośredniego – chodzi tu o uprawnienia o charakterze policyjnym, które wiążą się z prawem do prowadzenia dochodzenia. Główny Inspektor Ochrony Środowiska, wojewódzki inspektor ochrony środowiska, jak też upoważnieni inspektorzy IOŚ, mogą ustalać tożsamość osób, mają prawo do zatrzymywania lub przeszukiwania pojazdów przewożących towary oraz kontroli dokumentów związanych z przewozem towaru, jeżeli zachodzi podejrzenie przewożenia odpadów. Te uprawnienia, mimo że wchodzą w skład uprawnień policyjnych, nie zawierają odniesienia w ustawie o IOŚ do innych aktów prawnych, na podstawie których należałoby je realizować. To ostatnie uregulowanie jest określone bardzo wąsko, gdyż IOŚ ma uprawnienie do niego jedynie w sytuacji, gdy istnieje podejrzenie przewożenia odpadów, a więc gdy mamy podejrzenie popełnienia innego przestępstwa przeciwko środowisku, wówczas wskazane uprawnienie się nie aktualizuje. W stosunku do ustawy o lasach i prawa łowieckiego, zakres ten jest zatem najwęższy. Podobne uregulowania znajdziemy w ustawie o lasach, w art. 47 ust. 2, z tą różnicą, że tam ustawodawca wskazując uprawnienia strażników leśnych dokładnie określił, według jakich przepisów owe uprawnienia mogą oni wykonywać. Natomiast w uregulowaniach dotyczących IOŚ wskazane zostało w art. 10a, że wojewódzki inspektor ochrony środowiska może wystąpić z wnioskiem do innych organów państwowych, w tym m.in. do Policji o udzielenie pomocy, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia czynności kontrolnych. Zazwyczaj podczas ich wykonywania może dojść do ujawnienia przestępstwa. Udzielenie pomocy może polegać na: umożliwieniu inspektorowi wejścia na kontrolowany teren, do kontrolowanego obiektu lub środka transportu; gromadzeniu i zabezpie-

czaniu dowodów popełnienia przestępstwa lub wykroczenia; ustalaniu tożsamości i przesłuchiowaniu osób w celu ustalenia stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania; zapewnienia bezpieczeństwa inspektorowi. Organy nie mogą odmówić udzielenia pomocy. Z tego należy odczytać, że uprawnienia IOŚ są iluzoryczne, gdyż w żadnym miejscu ustawy ustawodawca nie odwołał się do konkretnych instrumentów, których mogą użyć sami inspektorzy i nie wskazał, na podstawie jakich przepisów mieliby to uczynić, jak zrobił to w pozostałych ustawach szczególnych, upoważniających organy do prowadzenia postępowania przygotowawczego. W związku z tym należy uznać, że głównym zadaniem IOŚ jest odpowiednie gromadzenie materiałów w celu późniejszego przekazania zawiadomienia o ściganiu przestępstwa przeciwko środowisku, jak to miało miejsce przed nowelizacją z 2018 r., gdzie art. 15 ustawy o IOŚ (brzmienie nadal aktualne) zobowiązywał organy IOŚ w razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kierownika jednostki organizacyjnej, jej pracownika lub innej osoby fizycznej wyczerpuje znamiona przestępstwa przeciwko środowisku, do skierowania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, dołączając dowody dokumentujące podejrzenie. Celem takiego uregulowania było to, by prokurator otrzymał dobrze przygotowane materiały, które następnie weryfikowałby w trybie procesowym<sup>40</sup>. Zgromadzony przez inspekcję materiał, z uwagi na specyfikę jej zadań i obecne możliwości techniczne, pozwala jej uczynić to w sposób bardziej efektywny, niż zrobiłyby to podstawowe organy powołane do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Istotnym uprawnieniem IOŚ jest możliwość działania prewencyjnego, polegającego na obserwowaniu i rejestrowaniu przy użyciu środków technicznych, w tym technik satelitarnych i bezzałogowych statków powietrznych, obrazu zdarzeń oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom. Poprzez wykorzystanie tych instrumentów, zgromadzony materiał dla późniejszego postępowania karnego stanowi bardzo cenny element.

Ustawodawca formułując powyższy katalog, który zamieszczony został w ustawie o IOŚ w art. 10b ust 2, dokonał wyliczenia w sposób kompleksowy, uniemożliwiając poszerzenie owych czynności o inne zachowania, ponadto nie wskazał, w trybie jakiej ustawy powinny te czynności być dokonane, gdyż w ustawie nie sposób odnaleźć jakiegokolwiek odwołania do przepisów postępowania karnego.

## Problemy pojawiające się na tle nowych przepisów

Powierzenie funkcji ścigania IOŚ jest powierzeniem niejako obok funkcji kontrolnej, tym samym co do zasady korzysta ona z instrumentów prawnych

<sup>40</sup> W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny...*, op. cit., s. 12.

opartych na kontroli administracyjnej, gdyż jak zostało wyżej wskazane, brak jest odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie realizacji czynności procesowych przez Inspekcję. Kolejnym problemem, który powstaje na podstawie tej ustawy jest fakt, że nawet jeżeli przyjąć, że IOŚ staje się nowym organem zyskującym uprawnienia Policji na podstawie art. 312 pkt 2 k.p.k., odsyłającym do przepisów szczególnych, to to nie rozwiązuje problemu faktycznej możliwości ich realizowania w praktyce przez Inspekcję, gdyż możliwość ścigania przestępstw została jedynie ograniczona do przestępstw opisanych w Kodeksie karnym (art. 181–188), natomiast zgodnie z tymi uregulowaniami przestępstwa pozakodeksowe zostają poza kompetencją IOŚ i są to przestępstwa wymienione np. w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych<sup>41</sup>, ustawie z dnia 25 lutego 2011r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach<sup>42</sup>, ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne<sup>43</sup>. Wtedy należy przyjąć, że te pozakodeksowe przestępstwa należą do wyłącznej kompetencji ścigania przez prokuratora, natomiast IOŚ na podstawie art. 15 ustawy o IOŚ jedynie zawiadamia o popełnieniu przestępstwa przeciwko środowisku z dołączeniem odpowiedniego materiału dowodowego.

Należy przede wszystkim wskazać, że uprawnienia, które nadaje Inspekcji ustawa miałyby rację bytu, gdyby prowadzenie postępowania przygotowawczego w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, wymienionych w k.k., realizować jedynie w formie dochodzenia, jednakże tak nie jest, o czym wcześniej była już mowa. Formą właściwą do prowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadku większości przestępstw przeciwko środowisku jest śledztwo, które jak już zostało wcześniej wskazane, zastrzeżone jest do kompetencji prokuratora, a jedynie w wypadku popełnienia przestępstw wymienionych w art. 187 i 188 k.k. właściwą formą postępowania przygotowawczego będzie dochodzenie. W przypadku śledztwa, prokurator może powierzyć jego prowadzenie Policji lub innym organom uprawnionym. Powierzenie to może nastąpić w całości, w określonym zakresie lub polega na zleceniu dokonania poszczególnych czynności śledztwa. Jest to uprawnienie prokuratora, z którego może skorzystać, ale nie jest do tego zobowiązany, ponadto podjęcie jakichkolwiek działań samodzielnie przez IOŚ w przedmiocie przestępstw, dla których jest zastrzeżona forma śledztwa, będzie niezgodne z przepisami. Jedynym wyjątkiem będzie dokonanie czynności w trybie art. 308 k.p.k., które następnie będą musiały zostać potwierdzone przez prokuratora. W sytuacji przestępstw, dla których formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo, samodzielność działania Inspekcji jest zdecydowanie ograniczona do czynności w niezbędnym zakresie.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 2134, Dz.U. z 2018 r., poz.810.

<sup>42</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 143.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2017 r., poz.1566, 2180, Dz.U. z 2018 r., poz. 650, 710.



Analizując dalej uprawnienia Inspekcji Ochrony Środowiska, na podstawie nowego zadania, które zostało jej dodane, nie uzyskuje ona uprawnienia do samodzielnego wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie śledztwa, gdyż w takim przypadku uprawnienie do tego ma jedynie prokurator. Jednakże pojawia się w tym miejscu pytanie, czy prokurator może powierzyć IOŚ prowadzenie śledztwa w całości lub w oznaczonej części. Zasadniczo możliwość powierzenia śledztwa Policji przewiduje art. 311 § 2 k.p.k., a art. 312 pkt 2 k.p.k. przekazuje uprawnienia również innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych, tym samym odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Natomiast w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie dochodzenia należałoby przyjąć, że Inspekcja jest podmiotem wymienionym w art. 312 pkt. 2 k.p.k., to znaczy, że przysługują jej uprawnienia Policji, których geneza wynika z przepisów szczególnych, tym samym ich zakres jest szerszy w zakresie możliwości skierowania i popierania przed sądem aktu oskarżenia. Policja nie posiada takich uprawnień, gdyż to prokurator kieruje do sądu akt oskarżenia, który mógł być sporządzony przez Policję. Uprawnienie IOŚ należy porównać z pozostałymi dwiema ustawami, które mieszczą się obecnie w treści przepisu art. 312 pkt. 2. k.p.k., a są to: ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach<sup>44</sup> oraz ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie<sup>45</sup>. Zgodnie z art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy o lasach, Strażnicy Leśni przy wykonywaniu zadań mają prawo do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktu oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drzewo lub drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego. Natomiast zgodnie z art. 39 ust 2 pkt 7 Prawa łowieckiego Strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej przy wykonywaniu zadań mają prawo do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktu oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest zwierzyna, w trybie i na zasadach opisanych w Kodeksie postępowania karnego.

Analizując te trzy ustawy pod kątem uprawnień w zakresie możliwości przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, jak i dalej wnoszenia i popierania przed sądem aktów oskarżenia, niewątpliwie należy stwierdzić, że w przypadku ustawy o IOŚ, brakuje podstawy prawnej, na której te działania mają być oparte. W przypadku strażników leśnych jak i łowieckich, zostało jednoznacznie w przepisach wskazane, że trybem właściwym jest dochodzenie, jak też to, że tryb i zasady postępowania w sprawach przestępstw należących do właściwości tych organów mają podlegać reżimowi Kodeksu postępowania karnego, natomiast w ustawie o IOŚ, brak jest takiego uregu-

<sup>44</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 2129.

<sup>45</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 2033.



lowania. Wskazanie, że zadaniem IOŚ jest ściganie przestępstw jest zakresem bardzo szerokie w porównaniu z wymienionymi dwoma ustawami szczególnymi, więc może należałoby to interpretować jako możliwość podejmowania wszelkich działań przez IOŚ mających na celu wykrycie sprawcy przestępstwa przeciwko środowisku, mimo że nie zawsze będzie to skorelowane z funkcją organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Wskazaniem byłoby odnośnienie tego do przestępstw przeciwko środowisku opisanych w k.k., gdzie formą właściwą jest śledztwo, bądź przestępstw opisanych w ustawach szczególnych, gdzie IOŚ jest organem, któremu prokurator może zlecić wykonanie pewnych czynności śledztwa, których wykonanie z uwagi na specyfikę Inspekcji będzie dla niej łatwiejsze, aniżeli dla innych organów np. Policji, na co nowe przepisy pozwalają. Natomiast poprzednio obowiązująca regulacja prawna pozwalała IOŚ jedynie na aktywność w dołączeniu dokumentów do składanego zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, co nie dawało instrumentów do dalszego podjęcia aktywności przez ten organ.

Na marginesie warto również wspomnieć, że w wyżej przedstawionych trzech ustawach zawsze jest mowa o wnoszeniu i popieraniu aktu oskarżenia przed sądem, co mogłoby błędnie wskazywać na to, że te podmioty jedynie do sądu mogą skierować akt oskarżenia. Jednakże zgodnie z art. 325i § 3 k.p.k. uprawnienia prokuratora określone w art. 335, art. 336 i art. 387 § 2 przysługują także innym niż prokurator organom uprawnionym do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego.

### **Powzięcie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przeciwko środowisku**

Z uwagi na nieprecyzyjność przepisów regulujących uprawnienia Inspekcji Ochrony Środowiska rodzi się pytanie, co Inspekcja ma zrobić w sytuacji powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, czy powinna podejmować jakiekolwiek działania, skoro z przepisów nie wynika jednoznaczny sposób postępowania, czy w takiej sytuacji powinna skorzystać art. 15 ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska, jak to czyniła przed nowelizacją owej ustawy, tzn. powinna zawiadomić o popełnieniu przestępstwa organy powołane do ścigania przestępstw, dołączając jednocześnie dowody dokumentujące to podejrzenie. Podejmowanie działań procesowych samodzielnie przez Inspekcję, na podstawie owego stanu prawnego, może rodzić następnie w stosunku do niej zarzut, że działała niezgodnie z przepisami, dlatego też skierowanie zawiadomienia do prokuratury będzie drogą, która będzie najbezpieczniejsza. Na tej podstawie prokurator może dokonać powierzenia śledztwa Inspekcji Ochrony Środowiska, na podstawie art. 312 pkt 2 k.p.k.,

jednakże aby Inspekcja mogła podejmować działania, w ustawie powinno znaleźć się odwołanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w zakresie powierzonych im zadań w art. 10b ust 2 ustawy o IOŚ, podobnie jak ma to miejsce np. w ustawie o lasach w art. 47 ust 2<sup>46</sup>, czy w art. 39 ust 2 ustawy Prawo łowieckie<sup>47</sup>.

## Wnioski

Reasumując, ustawodawca nowelizując przepisy ustawy o IOŚ dokonał poszerzenia jej kompetencji m.in. o możliwość prowadzenia postępowania przygotowawczego o przestępstwa przeciwko środowisku wymienione w Kodeksie karnym, jak też upoważnił ją do wnoszenia i popierania aktów oskarżenia przed sądem w tych sprawach. Głównym problemem, który się pojawił jest brak wskazania przez ustawodawcę, na jakich zasadach uprawnienia te powinny być przez Inspekcję realizowane, gdyż zaliczając Inspekcję do organów wymienionych w art. 312 pkt 2 k.p.k. rodzi to pewne problemy. Brak precyzji ustawodawcy w ogóle nie pozwala zaliczyć Inspekcji do tej kategorii, gdyż w całej ustawie nie ma wzmianki o stosowaniu Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie. Nawet jeżeli przyjąć, że jednak Inspekcja może realizować swoje zadania w oparciu o Kodeks postępowania karnego, to kolejny problem, który się pojawia to właściwa forma prowadzenia postępowania przygotowawczego, gdyż przy przestępstwach przeciwko środowisku wymienionych w Kodeksie karnym dla większości z nich właściwą formą jest śledztwo, a nie dochodzenie, jak ma to miejsce w przypadku dwóch innych ustaw szczególnych, wchodzących w zakres art. 312 pkt 2 k.p.k. Tym samym należałoby sprecyzować, jak ma to np. miejsce w Kodeksie karnym skarbowym, iż w sytuacji, gdy mamy do czynienia z finansowymi organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze, mają one uprawnienie do prowadzenia śledztwa, ale nadzór nad tym postępowaniem jest sprawowany przez prokuratora, który ma obowiązek zatwierdzania postanowień wydawanych przez te organy podczas prowadzonego śledztwa, jak też w momencie jego zakończenia. Do prokuratora należy decyzja o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. To prokurator wnosi akt oskarżenia do sądu, ze wskazaniem, jaki organ prowadził postępowanie przygotowawcze. W postępowaniu sądowym organ finansowy prowadzący postępowanie przygotowawcze staje się oskarżycielem posiłkowym wstępującym obok prokuratora.

<sup>46</sup> Np. punkt 4 przedmiotowego art. stanowi, że strażnicy leśni przy wykonywaniu zadań mają prawo do przeszukiwania pomieszczeń i innych miejsc, w przypadkach uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego.

<sup>47</sup> Dz. U. z 2018 r., poz. 2033.

Natomiast w przypadku prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia (tylko dwa przypadki w k.k.) powinna zostać wprowadzona zasada samodzielnego kierowania i popierania przez IOŚ aktu oskarżenia do sądu, która funkcjonuje już w ustawie o lasach i w Prawie łowieckim.

Kolejne pytanie, które rodzi się na tej podstawie, to czy IOŚ jest należyście przygotowana do tego, by po pierwsze prowadzić postępowanie przygotowawcze, nawet jedynie w formie dochodzenia, i po drugie, czy samodzielne występowanie przed sądem przez Inspekcję będzie dawało gwarancję prawidłowego zabezpieczenia praworządności. Analizując powyższe rozważania należy stwierdzić, że IOŚ od 1991 roku realizuje w sposób skuteczny rolę oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia, tym samym ma również odpowiednie przygotowanie do poszerzenia jej uprawnień. Należy w tym miejscu wskazać, że przed nowelizacją ustawy o IOŚ, Inspekcja podejmowała czynności związane z gromadzeniem dowodów w celu ich późniejszego przedstawienia organom ścigania w formie zawiadomienia o przestępstwie. Obecne uregulowania charakteryzują się niestety brakiem precyzji, co może rodzić obawy użycia ich przez inspektorów. Tym samym z relacji pracowników Inspekcji Ochrony Środowiska można, w aktualnym stanie prawnym, wywnioskować, że w sytuacji powzięcia uzasadnionego podejrzenia o popełnionym przestępstwie, inspektorzy będą nadal korzystali z art. 15 ustawy o IOŚ, a nie z nowo nadanych im uprawnień.

Odnosząc powyższe kwestie do Inspekcji Ochrony Środowiska należy uznać, że zasadnym nadal będzie gromadzenie materiałów dowodowych w celu późniejszego wykorzystania ich w procesie. IOŚ została wyposażona w nowoczesny sprzęt mający na celu dbałość o stan środowiska i możliwość podejmowania działań prewencyjnych, zmierzających do niedopuszczenia do popełniania przestępstw i wykroczeń przeciwko środowisku. Wydaje się słusznym rozwiązaniem, by w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, prowadzonych w formie śledztwa, prokurator dokonał powierzenia odpowiednich czynności śledztwa IOŚ, z uwagi na specyfikę problematyki tych przestępstw. Natomiast w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, gdzie formą właściwą jest dochodzenie, zasadnym jest realizowanie wszelkich czynności przez IOŚ. Ustawodawca, w celu uniknięcia problemów interpretacyjnych, powinien wskazać w odpowiednich punktach w art. 10b ust 2 ustawy o IOŚ odwołanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego.

## Wykaz literatury

- Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2012.  
Górski M. (red.), *Prawo ochrony Środowiska*, Warszawa 2018.  
Grzegorzczak T., *Tryby ścigania karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego procesowego*, t.1, cz. 2, rozdz. 17, Warszawa 2013.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Glosa do postanowienia SN z 17.12.2008 r., IKZP 26/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8.*
- Kaczorkiewicz D., *Uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w świetle proponowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Kulesza C., *Oskarżyciel publiczny*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012.
- Łyżwa R., *Karnoprawne instrumenty ochrony środowiska*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2018, nr 42.
- Netczuk R., *Inne organy ścigania w postępowaniu karnym*, [w:] Kwiatkowski (red.), *Sądy i inne organy postępowania karnego. System prawa karnego procesowego*, t. V, Warszawa 2015.
- Olszewski R., *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013.
- Piszczyk P., *Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym*, Olecko 2002.
- Prusak F., *System organów ścigania karnego w Polsce*, „*Zeszyty Naukowe ASW*” 1983, nr 33.
- Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Radecki W., *Oskarżyciel publiczny w sprawach przeciwko środowisku*, „*Prokuratura i Prawo*” 2003, nr 3.
- Solodov D., *Przestępstwa przeciwko środowisku w Polsce i Rosji – problemy prawa, ścigania i dowodzenia*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 43.
- Stańda J., *Organy postępowania przygotowawczego w polskim postępowaniu karnym*, [w:] *Postępowanie przygotowawcze (węzłowe problemy na tle radzieckiego i polskiego prawa karnego procesowego)*, „*ZNUJ*” 1973, nr 61.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska oraz niektórych innych ustaw, RM 10-95-18, Warszawa 22.06.2018.
- Waltoś S., *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973.
- Woźniak Ł., *Glosa do postanowienia SN z 21.05.1999 r., V KKN 85/99, OSP 2000/4, poz. 48.*
- Zander J., *Wykonywanie obowiązków oskarżyciela publicznego przez Państwową Inspekcję Sanitarną*, „*Zagadnienia Wykroczeń*” 1985, nr 1.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t.2, Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999.

## Summary

### **The role of the Environmental Protection Inspectorate in the field of criminal prosecution**

**Key words:** criminal proceedings, Inspection of Environmental Protection, bodies entitled to conduct preparatory proceedings.

According to legal regulation of the criminal proceedings code, non-judicial bodies bear responsibility for conducting preparatory proceedings. Prosecutor as the main body conducts or supervises proceedings. In regard to scope of the regulation, proceedings are conducted by Police or a body with the same eligibility as Police. Aforementioned powers result directly from the criminal code, and also from the Minister for Justice's ordinance of September 22nd, 2015 regarding bodies that are, along with Police, approved to conduct proceedings. The regulation also regards bodies approved to bring and support accusation to trial in first instance courts in cases which the proceedings were conducted in, as well as the scope of cases delegable to this bodies. Aforementioned powers result also from special statutes. This deliberation is based on revised statute of Inspection of Environmental Protection which expands the range of bodies entitled to conduct preparatory proceedings in cases directly determined in the criminal code against environment.



**Danuta Kurzyna-Chmiel**  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
ORCID: 0000-0001-9168-5874

## **Świadczenia oświatowe samorządowej administracji świadczącej**

### **Wstęp**

Oczekiwania społeczne wobec administracji w zakresie zaspokajania potrzeb oświatowych stale rosną. Aktywna administracja świadcząca to administracja poszukująca najskuteczniejszych sposobów realizacji świadczeń i organizująca aparat służący temu celowi. Priorytetem w działaniach samorządowych jest dbanie o realizację oświatowych zadań publicznych zgodnie z zasadami i wartościami, na których zbudowana jest oświata, rozumiana jako dobro wspólne całego społeczeństwa. Przedmiot rozważań obejmuje analizę aktualnego stanu prawnego oraz przegląd poglądów doktryny w zakresie realizacji przez samorząd terytorialny świadczeń oświatowych. Głównym celem artykułu jest zbadanie przedmiotowej sfery świadczeń oświatowych realizowanych przez samorząd terytorialny. W związku z tak określonym celem badawczym niezbędne jest omówienie istoty administracji świadczącej i wskazanie jej podstawowych cech. Ukazanie roli samorządu terytorialnego w realizacji oświatowych zadań publicznych i jego wpływu na inne podmioty służy uzasadnieniu tezy o jego podstawowej pozycji i odpowiedzialności w tym zakresie. W artykule zostaną omówione główne świadczenia oświatowe, którymi są zapewnienie ludności kształcenia, opieki i wychowania, w tym profilaktyki społecznej.

### **1. Istota administracji świadczącej**

Administracja publiczna podlega ciągłym zmianom, społeczeństwo ewoluuje, a jego potrzeby są wyznaczane na nowo. Zasadniczo w nauce prawa administracyjnego wyróżnia się administrację publiczną władczą i administrację publiczną świadcząca. Równolegle funkcjonuje też podział na administrację władczą (imperium) i administrację niewładczą, nazywaną również



administracją zawiadowczą (gestią)<sup>1</sup>. Administracja świadcząca nie jest przeciwstawna administracji władczej. Obie te formy mogą występować równocześnie<sup>2</sup>, zwłaszcza w sytuacjach, gdy przyznanie świadczenia łączy się z nakazem określonego zachowania się<sup>3</sup>. Świadczenia obejmują znaczącą część działalności administracji. „Świadczenia administracji zapewniają obywatelowi odpowiednią jakość życia i dlatego domaga się on jej rozbudowy, mimo że ogranicza w istocie jego wolność w większym stopniu niż działania ingerujące. (...) dla jednostki mniej dotkliwe są ingerencje administracji niż zaniechanie działań świadczących”<sup>4</sup>. W literaturze słusznie podkreśla się, że na specyfikę administracji świadczącej wpływają: piecza okazywana poszczególnemu człowiekowi oraz świadczenie na rzecz jego i całej społeczności<sup>5</sup>.

Samo pojęcie administracji świadczącej zaczerpnięte zostało z doktryny niemieckiej i nawiązuje do klasycznej konstrukcji pojęciowej administracji świadczącej stworzonej przez E. Forsthoffa i do koncepcji francuskiej A. de Laubadere’a<sup>6</sup>. Obecnie omawiając tę część administracji najczęściej używa się określenia administracja świadcząca, a nie administracja usług, jak to było w okresie wcześniejszym. W polskiej literaturze warto wskazać poglądy T. Kuty, który właśnie w miejsce nazwy „administracja świadcząca” proponował określenie „administracja usług”, podnosząc, że „(...) nie o nazwę chodzi, lecz o treść, na którą składają się nie tylko same świadczenia usług, lecz także i przede wszystkim działania organizujące usługi, tj. takie, które w efekcie stwarzają stany faktyczne warunkujące należyte świadczenie usług”. Do podmiotów organizujących i świadczących usługi autor ten zaliczył zakłady publiczne. Natomiast działania organizujące mają służyć wykonywaniu funkcji organizującej administracji, którą uznawał za element szerszej kategorii, „administracji usług”<sup>7</sup>. Także obecnie określenie to pojawia się w literaturze, jednak rzadko i nie wydaje się oddawać współczesnej funk-

<sup>1</sup> P. Dobosz, *Administracja opiekuńczo-świadcząca w opatrnościowo-eudajmonistycznej wizji porządku demokratycznego państwa prawnego*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin, s. 12–13.

<sup>2</sup> S. Wrzosek, *Administracja władcza i administracja świadcząca*, [w:] M. Domagała (red.), A. Haładyj (red.), S. Wrzosek (red.), *Encyklopedia prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 40.

<sup>3</sup> Przykładowo świadczenia, do korzystania z których uprawnieni są uczniowie uczęszczający do szkoły podstawowej mają również charakter obowiązkowy, związany z przymusem i ich egzekwowaniem.

<sup>4</sup> E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] J. Boć (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 337; S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 154.

<sup>5</sup> I. Lipowicz, *Istota administracji*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 45.

<sup>6</sup> E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil*, München-Berlin 1954, t. 1, s. 4.

<sup>7</sup> T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji*, Wrocław 1992, s. 19.

cji tego pionu administracji. Wśród badaczy warto zwrócić uwagę na podejście P. Chmielnickiego, który łączy pojęcie administracji świadczącej z usługami. Pojęcie administracji świadczącej ma służyć do określenia działalności administracji polegającej na bezpośrednim zaspokajaniu rozmaitych potrzeb jednostek, zarówno materialnych, jak i niematerialnych<sup>8</sup>. Zdaniem tego autora usługa to działalność ludzka, której rezultatem jest zaspokojenie potrzeby określonego – najczęściej przez indywidualne cechy – odbiorcy, przy czym rezultat wykonania usługi nie polega na wytworzeniu dobra materialnego<sup>9</sup>.

„To właśnie administracja niewładcza – świadcząca bywa uważana współcześnie za równorzędną, a niekiedy nawet dominującą [...] funkcję związaną z zaspokajaniem potrzeb powszechnych”<sup>10</sup>. Administracja świadcząca bywa też definiowana jako działalność realizująca zadania społecznie użyteczne, której celem jest bezpośrednie i pośrednie zaspokojenie zbiorowych i indywidualnych, (materialnych i niematerialnych) potrzeb jednostki, skoncentrowana na utrzymaniu lub poprawie warunków bytowych, poprzez dostarczanie (organizację dostarczania) świadczeń<sup>11</sup>.

I. Lipowicz pojęcie administracji świadczącej wiąże z troską, a nawet pieczą o jednostkę, uznając ją za „pieczę okazywaną poszczególnemu człowiekowi oraz świadczeniami na rzecz całej społeczności”<sup>12</sup>. Autorka wiąże istotę administracji świadczącej z celowym wspieraniem jednostki, udzielaniem jej pomocy, jak również z dbałością o urządzenia publiczne niezbędne do zapewnienia odpowiedniego poziomu życia<sup>13</sup>. Natomiast I. Sierpowska omawiając administrację świadcząca podnosi, że „najważniejszą kategorią znaczeniową analizowanej funkcji jest świadczenie, eksponuje to już sama jej nazwa. Potocznie za świadczenia uznaje się obowiązek wykonania lub przekazania czegoś na czyjąś rzecz, w sensie rezultatu to coś, co jest z tytułu takich zobowiązań wykonywane lub przekazywane. Świadczenia wypełniane w ramach omawianej funkcji można określić mianem społecznych. Pod tym pojęciem rozumie się wszelkie środki pieniężne, dobra materialne i usługi, które służą zaspokajaniu indywidualnych potrzeb jednostek i rodzin, uzyskiwane bezekwiwalentnie, czyli niebędące bezpośrednim wynagrodzeniem za pracę, fi-

<sup>8</sup> P. Chmielnicki, *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005, s. 34–37.

<sup>9</sup> P. Chmielnicki, op. cit., s. 36.

<sup>10</sup> M. Stahl, *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] Z. Duniewska (red.), B. Jaworska-Dębska (red.), R. Michalska-Badziak (red.), E. Olejniczak-Szałowska (red.), M. Stahl, (red.), *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady, w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 18.

<sup>11</sup> I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2012, s. 117.

<sup>12</sup> I. Lipowicz, *Istota administracji*, [w:] Z. Cieślak (red.), I. Lipowicz (red.), Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 42.

<sup>13</sup> I. Lipowicz, op. cit., s. 42.

nansowane ze środków publicznych. Odbiorcą świadczenia jest zawsze jednostka lub gospodarstwo domowe (rodzina)”<sup>14</sup>.

Administracja świadcząca ogólnie rozumiana jest jako „działania podejmowane bezpośrednio przez administrację publiczną (organy administracyjne lub jednostki wyodrębnione organizacyjnie z administracji), które nakierowane są na polepszanie warunków życia ludności, w tym przede wszystkim zaspokojenie potrzeb socjalno-bytowych oraz potrzeb niematerialnych ludności, jak również tworzenie i utrzymywanie w należytym stanie urządzeń użyteczności publicznej”<sup>15</sup>. Pojęcie „administracji świadczącej” jako pojęcie prawnicze, spełnia rolę narzędzia badawczego<sup>16</sup>, związane jest z funkcją administracji, polegającą na realizacji świadczeń dla ludności. Wyjątkowo trafne jest spostrzeżenie E. Knosali odnośnie do terminu „administracja świadcząca”. Autor ten uważał, że „jest to pojęcie, które można opisać, nie można go zdefiniować”<sup>17</sup>. Na podstawie przeglądu literatury można wskazać główne cechy tej administracji, do których zalicza się z reguły: jej cel, którym jest zaspokojenie zbiorowych i indywidualnych potrzeb bytowych człowieka, niewładczy charakter działań, koncentrację na świadczeniach, powierzanie realizacji zadań zakładom publicznym (administracyjnym) i podmiotom niepublicznym, aktywny charakter (m.in. trwałość i ciągłość działalności), równy i powszechny dostęp do świadczeń oraz konieczność ich limitowania ze względu na wysoki popyt oraz wielość i różnorodność zadań<sup>18</sup>. Niewątpliwie zakres przedmiotowy administracji świadczącej jest dziś niemożliwy do jednoznacznego określenia, gdyż stale ewoluuje. Można jedynie wskazać główne jej obszary, którymi są: pomoc społeczna, oświata, ochrona zdrowia, kultura, infrastruktura komunalna, media publiczne i łączność.

Na koniec warto jeszcze zwrócić uwagę na pojawiającą się nową tendencję w definiowaniu administracji świadczącej, a mianowicie część badaczy zmierza w kierunku zmiany nazwy z „administracji świadczącej” na „administrację opiekuńczo-swiadczącą”<sup>19</sup>, czy „administrację świadcząca (opiekuńczą)”<sup>20</sup>. Propozycje te dodatkowo uwypuklają opiekuńczą funkcję państwa (administracji), która wiązana jest z aktualną polityką administracyjną. Wydaje się jednak, że pojęcie administracji świadczącej jest tak integralnie

<sup>14</sup> Cyt. za I. Sierpowska, *Administracja świadcząca wobec zjawiska przemocy w rodzinie*, „Wrocławskie Studia Erazmiankie” 2017, nr XI, s. 284.

<sup>15</sup> R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz 2009, s. 101.

<sup>16</sup> Zob. J. Połuszyński, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 55.

<sup>17</sup> E. Knosala, *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985, s. 26.

<sup>18</sup> Por. J. Połuszyński, op. cit. s. 62–66; R. Stasikowski, op. cit., s. 126–128.

<sup>19</sup> P. Dobosz, op. cit., s. 11.

<sup>20</sup> E. Kosieradzka, *Administracja opiekuńcza – nowa tendencja w administracji publicznej*, [w:] M. Szreniawska (red.), op. cit., s. 122–137.

wręcz związane z jej funkcją opiekuńczą, że nie ma potrzeby dodatkowego jej akcentowania. Wszelkie bowiem świadczenia służą zaspokojeniu potrzeb, polegają zatem na swoistym „zaopiekowaniu się” jednostkami i całymi grupami społecznymi. Świadczenia rodzą korzyści i odciążają osoby uprawnione od samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. Administracja publiczna wskazuje także na formy realizacji świadczeń, pewne wzorce zachowań jednostek uprawnionych, które umożliwiają im skorzystanie z nich.

## 2. Rola samorządu terytorialnego w realizacji świadczeń oświatowych

Wykonywanie przez samorząd terytorialny zadań z zakresu administracji świadczącej opiera się głównie na działalności świadczącej, polegającej na dostarczaniu określonych prawnie świadczeń oświatowych osobom uprawnionym. Funkcja świadcząca administracji nie jest jednak oderwana od innych funkcji, „funkcje nawzajem nachodzą na siebie i wzajemnie przenikają się”<sup>21</sup>. Zaspokojenie wszystkich potrzeb, często bardzo zindywidualizowanych, nie zawsze jest w pełni możliwe. Rolą samorządu terytorialnego jest więc stworzenie optymalnej możliwości ich zaspokojenia<sup>22</sup>.

Zadania publiczne zaliczane do administracji świadczącej wykonują różne podmioty. Mądra dywersyfikacja w tym zakresie jest zjawiskiem właściwym. Mądra, to znaczy dokonywana ze względu na potencjalny stopień (zakres) realizacji zadania publicznego z zachowaniem należytej troski o dobro wspólne. „Państwo określa, które zadania publiczne realizowane będą przez swoje organy (administracji publicznej) na zasadzie wyłączności, które przekazane zostaną innym podmiotom władzy publicznej, a które podmiotom niepublicznym”<sup>23</sup>.

Jednostki samorządu terytorialnego realizują liczne zadania w zakresie oświaty. Jak zauważa I. Lipowicz „w świadomości społecznej samorząd terytorialny jest nieodłącznie związany z różnymi świadczeniami na rzecz obywateli. Aktywne wpływanie na sferę socjalną i życie gospodarcze (i to nie w sposób punktowy, ale ciągły) stworzyło rzeczywistość, w której funkcjonuje polski samorząd terytorialny – niekwestionowany przez żadną większą partię polityczną”<sup>24</sup>. Podkreślając zasadność uczynienia z samorządu głównego podmiotu realizującego zadania publiczne zauważa się także w literaturze,

<sup>21</sup> Zob. I. Niżnik-Dobosz, *Klasyfikacja świadczeń publicznych i ustawowy mechanizm działania administracji świadczącej na przykładzie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, 142–143.

<sup>22</sup> Zob. na ten temat, A. Szczechowicz, *Kilka uwag o odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce*, „*Studia Publicznoprawne*” 2019, nr 43, s. 325.

<sup>23</sup> E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 75.

<sup>24</sup> I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2015, nr 3, s. 122.

że administracja publiczna „nie może być w dużym stopniu wykonywana w ramach administracji rządowej, gdyż konieczna jest kontrola obywatelska nad jej działalnością. Powinna być więc prowadzona – co wcale nie musi oznaczać bezpośredniego świadczenia – przede wszystkim przez samorząd różnych szczebli”<sup>25</sup>. Z Niewiadomski dostrzega zmianę zadań samorządu terytorialnego. Według tego autora samorząd terytorialny „podejmuje obecnie wszystkie zadania, które bezpośrednio, a nawet pośrednio, kształtują sytuację obywatela, przy czym następuje wyraźne przesunięcie akcentu z zadań o charakterze policyjno-porządkowym na zadania polegające na rozbudowie i utrzymaniu infrastruktury technicznej i społecznej”<sup>26</sup>.

W literaturze często za zadania publiczne uznaje się zadania administracji, które mają być wykonane w celu realizacji potrzeb powszechnych, których zaspokojenie jest obowiązkiem administracji regulowanym przepisami prawa<sup>27</sup>. „Przedmiotowy zakres oświatowych zadań publicznych, głównie pod wpływem impulsów politycznych, stale ewoluuje. Obowiązek realizacji świadczeń oświatowych przez państwo i samorząd terytorialny jest w naszym kraju powszechnie uznawany społecznie. Zmieniają się zaś formy prawne realizacji tych zadań, a administracja publiczna w coraz szerszym zakresie odchodzi od bezpośredniej ich realizacji na rzecz organizacji i nadzoru nad podmiotami niepublicznymi, którym zostają one w różnych formach przekazane”<sup>28</sup>. Zadania w dziedzinie oświaty należą więc do zadań publicznych, a władza publiczna ponosi za nie odpowiedzialność. Nie jest natomiast konieczne, by samo ich wykonywanie odbywało się w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego<sup>29</sup>. Owa „publiczność” zadań oznacza dyrektywę kierowania się dobrem ogólnym, a nie indywidualnym<sup>30</sup>. Zadania publiczne wykonywane przez podmioty spoza obszaru administracji publicznej nie tracą charakteru tych zadań, jeżeli zezwala na taki dualizm w ich wykonaniu czy to Konstytucja, czy też ustawa regulująca przy tym zasady nadzoru podmiotu niepublicznego przez podmiot, do którego kompetencji należały zadania publiczne<sup>31</sup>.

Podstawowe znaczenie w określeniu zadań oświatowych jednostek samorządu terytorialnego ma przepis art. 4 pkt. 28 ustawy Prawo oświatowe<sup>32</sup>,

<sup>25</sup> H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 111.

<sup>26</sup> Z. Niewiadomski, *Podmioty administrujące* [w:] R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2011, s. 146.

<sup>27</sup> D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 116.

<sup>28</sup> Cyt. za D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie...*, op. cit., s. 117–118.

<sup>29</sup> Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 29.

<sup>30</sup> Z. Leoński, *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 1998, s. 80.

<sup>31</sup> Wyrok NSA z 28.01.2014 r., I OSK 2076/13, LEX nr 1501754; por też por. wyrok NSA z 1.12.2011 r., I OSK 1630/11, LEX nr 1109517; wyrok NSA z 28.01.2014 r., I OSK 2076/13, LEX nr 1501754; wyrok NSA z 1.12.2011 r., I OSK 1630/11, LEX nr 1109517.

<sup>32</sup> Ustawa z 14.12. 2016r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2018r. poz. 996 i 1000).

zgodnie z którym są to zadania w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Zadania te głównie realizowane są poprzez dostarczanie konkretnych świadczeń oświatowych w zakładanych i prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego szkołach i placówkach. Gminy wykonują najwięcej zadań oświatowych, odbywa się to zwłaszcza w samorządowych przedszkolach, innych formach wychowania przedszkolnego i szkołach podstawowych. Powiaty najogólniej mówiąc, odpowiadają za kształcenie średnie i kształcenie specjalne. Prowadzą też specjalne szkoły: podstawowe, ponadpodstawowych, w tym integracyjne oraz szkoły z oddziałami integracyjnymi lub specjalnymi, a także szkoły sportowe i mistrzostwa sportowego, z wyjątkiem szkół i placówek o znaczeniu regionalnym i ponadregionalnym, które są prowadzone przez województwa samorządowe. To właśnie te ostatnie jednostki zakładają i prowadzą szkoły o znaczeniu regionalnym lub ponadregionalnym, placówki i placówki doskonalenia nauczycieli oraz kolegia pracowników służb społecznych czy biblioteki pedagogiczne. Warto zauważyć, że poza podstawowymi zadaniami oświatowymi jednostki samorządu terytorialnego realizują też inne zadania, do których należą między innymi: organizowanie bezpłatnego dowozu i opieki w czasie przewozu dzieci do szkół i odpowiednich placówek, czy też zapewnianie bezpłatnej, dodatkowej nauki języka polskiego<sup>33</sup>.

Zadania oświatowe realizują też podmioty niepubliczne, prowadzące szkoły i placówki publiczne i niepubliczne. Osoby prawne i fizyczne mogą zakładać szkoły i placówki niepubliczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, zobowiązaną do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek. Warunkiem niezbędnym do założenia szkoły lub placówki publicznej przez osobę fizyczną bądź prawną, inną niż samorządowa, jest zgoda właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Istnieje także możliwość wskazana w art. 9 ustawy Prawo oświatowe polegająca na powierzeniu prowadzenia tzw. małej szkoły samorządowej, liczącej nie więcej niż 70 uczniów „osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego, z wyjątkiem osoby, o której mowa w ust. 2, lub osobie fizycznej, prowadzenie takiej szkoły, o ile szkoła ta nie jest jedyną szkołą danego typu prowadzoną przez tę jednostkę samorządu terytorialnego”. Jednostki samorządu terytorialnego, poprzez będący w ich dyspozycji tryb decydowania o obecności podmiotów niepublicznych na obszarze swojej właściwości, przesądzają o różnorodności zarówno w zakresie podmiotowym jak i przedmiotowym w obszarze realizacji świadczeń oświatowych dla ludności. Tą drogą kontrolują również pośrednio poziom realizacji świadczeń. Choć trzeba wyraźnie podkreślić, że organem o kompetencjach *stricte* kontrolnych i nadzorczych jest kurator oświaty, należący do zespoło-

<sup>33</sup> Szerzej na ten temat D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie...*, op. cit., s. 235 i podana tam literatura.



nej, rządowej administracji w terenie<sup>34</sup>. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, zarówno jednostki samorządu terytorialnego jak też podmioty niepubliczne mogą być zakładane i prowadzone wyłącznie przez te podmioty, które wskazane są w przepisach ustawy Prawo oświatowe (art. 2). „Elementami zaliczonymi przez ustawodawcę do systemu oświaty są placówki, w których istnieje możliwość korzystania z różnorodnych świadczeń oświatowych. Adresatami większości z nich są uczniowie i wychowankowie, część z nich skierowana jest też do nauczycieli i służy ich szeroko rozumianemu rozwojowi”<sup>35</sup>.

Rola jednostek samorządu terytorialnego w realizacji zadań oświatowych jest bardzo istotna. Potrzeby oświatowe w szybko zmieniającym się współczesnym społeczeństwie ulegają stałemu wzrostowi. Jednostki samorządu terytorialnego, szukając dróg służących zaspokojeniu oświatowych potrzeb mieszkańców, korzystają z dostępnych prawnie form włączania podmiotów niepublicznych w realizację licznych świadczeń. Trzeba jednak stale pamiętać, że oświata jako dobro wspólne całego społeczeństwa wymaga tworzenia regulacji prawnych czyniących jednostki samorządu terytorialnego głównymi podmiotami realizującymi podstawowe świadczenia, a nie głównie nadzorującymi ich realizację<sup>36</sup>. Nie można bowiem oczekiwać, że podmioty niepubliczne, w równym stopniu co publiczne, zapewnią wszystkim uprawnionym jednostkom trwale, powszechne, bezpłatne i równe świadczenia. Cele podmiotów niepublicznych są głównie komercyjne. Jak najbardziej można zaś je włączać w realizację zadań publicznych, przy zachowaniu mechanizmów gwarantujących odpowiedni standard realizacji świadczeń i dających osobom uprawnionym wybór różnych, odpowiednich dla siebie świadczeniodawców.

---

<sup>34</sup> Sprawowany przez kuratora oświaty nadzór pedagogiczny, zarówno nad publicznymi jak i niepublicznymi typami szkół i placówek, polega na:

- obserwowaniu, analizowaniu i ocenianiu przebiegu procesów kształcenia i wychowania oraz efektów działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej oraz innej działalności statutowej szkół i placówek;
- ocenianiu stanu i warunków działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej oraz innej działalności statutowej szkół i placówek;
- udzielaniu pomocy szkołom i placówkom, a także nauczycielom w wykonywaniu ich zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych;
- inspirowaniu nauczycieli do poprawy istniejących lub wdrożenia nowych rozwiązań w procesie kształcenia, przy zastosowaniu innowacyjnych działań programowych, organizacyjnych lub metodycznych, których celem jest rozwijanie kompetencji uczniów.

<sup>35</sup> D. Kurzyna-Chmiel, *Rozważania na temat podmiotów systemu oświaty*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, XVI/1 (3), s. 60.

<sup>36</sup> Por. na ten temat, M. Augustyniak, *Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41, s. 442.



### 3. Świadczenia oświatowe

Najważniejsze miejsce w działaniach samorządowej administracji świadczącej w dziedzinie oświaty zajmuje troska o zapewnienie ludności kształcenia, opieki i wychowania, w tym profilaktyki społecznej (art. 4 pkt. 28 ustawy Prawo oświatowe). Świadczenia, które można zaliczyć do kształcenia lub ogólniej – do działalności związanej z nauką, należą do najszerzej omawianych w przepisach prawa. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie art. 70 Konstytucji RP, w którym prawo do nauki określone jest jako jedno z grupy praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Obywatele polscy mają prawo korzystania z nieodpłatnej nauki w szkołach publicznych. Istnieje też wolność wyboru przez rodziców szkoły publicznej bądź niepublicznej. Nauka w naszym kraju ma charakter powszechny, czyli polegający na możliwości korzystania z niej przez wszystkich<sup>37</sup>. „Powszechność nauki należy traktować jako główną zasadę rodzącą kolejne, np. nakaz organizacji kształcenia osób wymagających szczególnych warunków takich jak niepełnosprawnych, osób należących do mniejszości narodowych i grup etnicznych. Z zasadą powszechności nauki nierozłącznie wiąże się zasada równego dostępu do wykształcenia, najogólniej ujmując, wymagająca stworzenia takiego systemu, który umożliwi różniącym się od siebie osobom korzystanie z dobrodziejstw edukacji. Władze publiczne mają, w związku z tym, obowiązek stworzenia i wspierania systemu indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów (art. 70 ust. 4 ustawy zasadniczej)”<sup>38</sup>. Zgodnie z regulacją konstytucyjną każdy ma prawo do nauki, która do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób realizacji obowiązku szkolnego regulowany jest w trybie ustawowym, a konkretnie w ustawie Prawo oświatowe. W obowiązującym stanie prawnym, który zrodził się w wyniku ostatniej reformy systemu szkolnego zakładającej m.in. likwidację gimnazjów i powrót do 8-klasowej szkoły podstawowej, obowiązek szkolny rozpoczyna się w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy lat 7 oraz trwa do ukończenia szkoły podstawowej, nie dłużej jednak niż do ukończenia 18 roku życia. Do podstawowych obowiązków oświatowych jednostki należy także dodać obowiązkowe roczne przygotowanie przedszkolne. Dziecko w wieku 6 lat jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego. Warto zauważyć, że korzystanie przez osoby uprawnione ze świadczeń realizowanych w ramach powyższych obowiązków oświatowych ma charakter obowiązkowy.

<sup>37</sup> Zob. wyrok WSA w Łodzi z 2.12. 2008 r., III Sa/LD 440/08, LEX nr 541761; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12.08.2008r., I SA/Wa 441/08, LEX nr 506173.

<sup>38</sup> Cyt. za D. Kurzyńna-Chmiel, *Główne zasady i wartości dotyczące oświaty*, [w:] A. Murzyn (red.), *Samorządność wczoraj i dziś, Wychowanie do społeczeństwa obywatelskiego*, Kraków 2011, s. 187.

Samo pojęcie „kształcenia” należy do podstawowych pojęć w naukach społecznych, zwłaszcza w pedagogice. Zdaniem W. Okonia, twórcy *Nowego słownika pedagogicznego*<sup>39</sup> kształcenie to system działań zmierzających do tego, aby uczącej się jednostce lub zbiorowi jednostek umożliwić: a) poznanie świata, jaki stworzyła natura i jaki zawdzięczamy kulturze, włącznie z nauką, sztuką i techniką, b) przygotowanie się do zmieniania świata poprzez rozwinięcie kwalifikacji fizycznych i umysłowych, zdolności i uzdolnień, zainteresowań i zamiłowań oraz potrzeb i umiejętności samokształceniowych, c) ukształtowanie indywidualnej osobowości poprzez rozwinięcie postaw twórczych oraz osobistego stosunku do wartości moralnych, społecznych, poznawczych, artystycznych i religijnych. W innej definicji podkreśla się aspekt dochodzenia do wiedzy przez ucznia, będący wynikiem realizacji indywidualnej potrzeby, chęci i motywacji. Cz. Kupisiewicz wskazuje, że kształcenie jako „proces nauczania-uczenia się może prowadzić przede wszystkim, a niekiedy wyłącznie, do opanowania przez uczniów tylko określonych wiadomości i umiejętności, ale może też wpływać w sposób istotny na ich wszechstronny rozwój. (...) Ponadto celem tego procesu jest kształtowanie u uczniów określonych postaw, wdrożenie do systematycznego i samodzielnego zdobywania wiedzy, do indywidualnej oraz zespołowej działalności poznawczej, wpojenie wartościowych zasad postępowania, słowem – wszechstronny intelektualny rozwój dzieci, młodzieży i dorosłych, wielostronnie powiązany z rozwojem emocjonalnym i wolicjonalnym<sup>40</sup>.” Kształcenie należy zatem postrzegać jako proces służący zdobywaniu wykształcenia, poszerzaniu swojej wiedzy. W zależności od typu szkoły czy placówki, realizowane są różne treści opierające się na tzw. podstawach programowych, przyjmowanych przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania<sup>41</sup>. Treści te powinny być stabilne, dostosowane do możliwości uczniów i dające im realną możliwość poznania i zrozumienia współczesnego świata.

Szczególnym typem kształcenia jest kształcenie specjalne, za realizację którego w różnym zakresie odpowiadają jednostki samorządu terytorialnego. W naszym systemie przyjęto słuszną zasadę, zgodnie z którą za kształcenie specjalne odpowiadają powiaty. Za trafnością tego argumentu przemawia chociażby to, że dzieci o specjalnych potrzebach edukacyjnych jest mniej i w związku z tym słuszniej jest tworzyć szkoły i placówki o zasięgu powiatowym, odpowiednio przygotowane dla mieszkańców gmin wchodzących

<sup>39</sup> W. Okoń, *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa 2001, s. 191.

<sup>40</sup> Cz. Kupisiewicz, *Podstawy dydaktyki ogólnej*, Warszawa 1995, s. 22.

<sup>41</sup> Jako przykład podstaw programowych można wskazać: Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 14. 02.2017 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz. U. z 2017, poz. 356).

w skład powiatu. Ustawodawca definiuje w art. 127 ustawy Prawo oświatowe kształcenie specjalne. Zgodnie z wskazanym przepisem pojęcie to obejmuje niepełnosprawne dzieci i młodzież, w tym osoby niedostosowane społecznie i zagrożone niedostosowaniem społecznym, wymagające stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy. Kształcenie to może być prowadzone w formie nauki, odpowiednio w przedszkolach i szkołach ogólnodostępnych, przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach podstawowych i szkołach lub oddziałach integracyjnych, przedszkolach i szkołach lub w oddziałach specjalnych, innych formach wychowania przedszkolnego i w ośrodkach<sup>42</sup>.

Wychowanie jest kolejnym, oświatowym świadczeniem o charakterze niematerialnym. Według W. Okonia jest to „świadomość organizowana działalność społeczna, oparta na stosunku wychowawczym między wychowankiem, a wychowawcą, której celem jest wywoływanie zamierzonych zmian w osobowości wychowanka”<sup>43</sup>. M. Łobocki pisząc o wychowaniu zauważa, że, „szerokie rozumienie terminu odnosi się do wychowania skoncentrowanego zarówno na rozwoju umysłowym i uczuciowym jednostki, jak również na sferze jej motywacji i konkretnych działań. Inaczej mówiąc, wychowanie takie jest utożsamiane z rozwijaniem (kształtowaniem) osobowości pod względem wszystkich jej cech. Obejmuje zarówno nauczanie (uczenie się), jak i wychowanie w jego węższym znaczeniu. Innymi słowy, przedmiotem wychowania w szerszym znaczeniu jest „całość psychiki człowieka”, czyli „ogół procesów i właściwości psychicznych”, tj. zarówno intelektualnych (umysłowych), emocjonalnych (uczuciowych) i wolicjonalnych (chcenia), łącznie z działaniem”<sup>44</sup>.

Ustawodawca wprowadził do ustawy Prawo oświatowe podstawową przy analizie tych zagadnień definicję wychowania, które rozumiane jest „jako wspieranie dziecka w rozwoju ku pełnej dojrzałości w sferze fizycznej, emocjonalnej, intelektualnej, duchowej i społecznej, wzmacnianie i uzupełnianie przez działania z zakresu profilaktyki problemów dzieci i młodzieży (...)”. Trzeba zaznaczyć, że zgodnie z wolą ustawodawcy system oświaty zapewnia jedynie „wspomaganie przez szkoły” wychowawczej roli rodziny (art. 1 pkt. 2 ustawy Prawo oświatowe). Sformułowanie to można rozumieć jako przyjęcie podstawowej roli rodziny w procesie wychowawczym.

W preambule ustawy Prawo oświatowe znajdziemy odniesienie do konieczności uwzględnienia w treści nauczania i wychowania uznanych w naszym kraju zasad i wartości: „nauczanie i wychowanie – respektując chrześcijański system wartości – za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki. Kształcenie i wychowanie służą rozwijaniu u młodzieży poczucia odpo-

<sup>42</sup> Na temat kształcenia specjalnego patrz szerzej D. Kurzyńska-Chmiel, *Niepełnosprawność jako źródło specyfiki regulacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5, s. 32.

<sup>43</sup> W. Okoń, op. cit., s. 445.

<sup>44</sup> M. Łobocki, *Teoria wychowania w zarysie*, Kraków 2009, s. 32.

wiedzialności, miłości ojczyzny oraz poszanowania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, przy jednoczesnym otwarciu się na wartości kultur Europy i świata”. Cele oświaty – według preambuły – powinny być realizowane w oparciu o zasady zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazania przedstawione w Powszechnej deklaracji praw człowieka, Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych oraz Konwencji o prawach dziecka.

Do kanonu podstawowych świadczeń oświatowych ustawodawca zalicza też opiekę. Świadczenia opiekuńcze mogą mieć zarówno materialny jak też niematerialny charakter. Według A. Kelma, przez „opiekę nad dzieckiem będziemy rozumieć działania podejmowane przez osoby lub instytucje wobec dzieci – w związku z faktyczną lub potencjalną sytuacją zagrożenia i brakiem lub ograniczonymi możliwościami przewyciężenia tej sytuacji przez samo dziecko – w celu zapewnienia prawidłowych warunków rozwoju i wychowania młodego pokolenia”<sup>45</sup>. Jak się wydaje pojęcie to należy przede wszystkim wiązać z zapewnianiem ochrony i bezpieczeństwa. W zależności od typów szkół czy placówek różne są formy opieki. Stworzenie odpowiednich szkół i placówek dla zróżnicowanych adresatów świadczeń jest obowiązkiem państwa. Zgodnie z zasadą sprawiedliwości społecznej budując system oświaty należy uwzględnić różnorodność jego adresatów. Wiążą się z tym przykładowo: konieczność przestrzegania zasad bhp, dostosowania budynków i infrastruktury do potrzeb dzieci niepełnosprawnych, czy np. wykształcenie ich opiekunów.

Opiekę jako świadczenie oświatowe należy postrzegać jako zapewnienie określonych prawnie potrzeb dotyczących swoistego „zaopiekowania się” osobą uprawnioną, wynikających z celów szkoły lub placówki. Dana placówka ponosi odpowiedzialność za powierzonych jej uczniów i wychowanków (podopiecznych). Ustawodawca w sposób szczególny traktuje trzy kategorie adresatów oświatowych świadczeń opiekuńczych, a mianowicie uczniów niepełnosprawnych, uczniów szczególnie uzdolnionych i uczniów pozostający w trudnej sytuacji materialnej i życiowej, wskazując ich potrzeby jako jedno z głównych celów systemu oświaty (art. 1 pkt. 7, 8 i 16 ustawy Prawo oświatowe). Opieka nad uczniami niepełnosprawnymi ma się odbywać zwłaszcza przez umożliwianie realizacji zindywidualizowanego procesu kształcenia, odpowiednich form i programów nauczania oraz zajęć rewalidacyjnych. Ustawodawca gwarantuje też opiekę nad uczniami szczególnie uzdolnionymi poprzez umożliwianie realizowania indywidualnych programów nauczania oraz ukończenia szkoły każdego typu w skróconym czasie. Trzecią kategorią osób szczególnie uprawnionych do świadczeń opiekuńczych są uczniowie pozostającym w trudnej sytuacji materialnej i życiowej. Konieczność stworze-

---

<sup>45</sup> A. Kelm, *Formy opieki nad dzieckiem w Polsce Ludowej*, Warszawa 1983, s. 20.

nia i wspierania systemu indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów wprowadza art. 70 ust. 4 ustawy zasadniczej. Należy wskazać też na obowiązek zapewnienia w budżecie j.s.t. (tak, jak w budżecie państwa) środków na pomoc materialną, przysługującą zarówno uczniom szkół publicznych, jak i niepublicznych (art. 90b. u.s.o.)<sup>46</sup>. Gminą właściwą do udzielenia pomocy jest gmina właściwa ze względu na miejsce zamieszkania małoletniego ucznia<sup>47</sup>. Cechą tych świadczeń jest ich materialny charakter. Przykładowo stypendium szkolne może być udzielane uczniom w formie:

- całkowitego lub częściowego pokrycia kosztów udziału w zajęciach edukacyjnych, w tym wyrównawczych, wykraczających poza zajęcia realizowane w szkole w ramach planu nauczania, a także udziału w zajęciach edukacyjnych realizowanych poza szkołą;

- pomocy rzeczowej o charakterze edukacyjnym, w tym w szczególności zakupu podręczników.

Stypendium szkolne może być także udzielone w formie świadczenia pieniężnego, a nawet w jednej lub kilku formach jednocześnie (art. 90 d. ust. 5 i 6 ustawy Prawo oświatowe)<sup>48</sup>.

Zapewnienie profilaktyki społecznej w prowadzonych przez siebie szkołach i placówkach jest obowiązkiem oświatowym jednostek samorządu terytorialnego. Samo pojęcie profilaktyki społecznej ma charakter interdyscyplinarny<sup>49</sup>. Najczęściej traktowane jest jako ogół działań zapobiegających niepożądanym przyzwyczajeniom i postawom<sup>50</sup>. Charakter realizowanych w tym zakresie świadczeń jest w dużym stopniu doprecyzowywany w przyjmowanych w szkołach i placówkach programach wychowawczo-profilaktycznych. W celu osiągnięcia większej skuteczności, działania o charakterze profilaktycznym powinny być dostosowane do potrzeb rozwojowych uczniów i przygotowywane w oparciu o przeprowadzoną diagnozę potrzeb i problemów występujących w danej społeczności szkolnej. Programy te skierowane są do uczniów, ale także nauczycieli i rodziców.

<sup>46</sup> Ustawa z 7.09.1991 o systemie oświaty (Dz. 1991, nr 95, poz. 425), (w skrócie u.s.o.).

<sup>47</sup> Postanowienia NSA: z 7.04. 2011 r., I OW 203/10, LEX nr 1081113; wyrok WSA w Łodzi z 17.12.2008 r., III SA/Łd 447/08, Legalis, podobnie WSA w Krakowie w wyroku z 9.7.2009 r., III SA/Kr 65/09, Legalis.

<sup>48</sup> Szerzej na ten temat, D. Kurzyńska-Chmiel, *Różnorodność i innowacyjność form pomocy finansowej oraz organizacyjnej dla uczniów*, [w:] A. Murzyn (red.), U. Szuścik (red.), *Przedsiębiorczość jako wartość w edukacji*, Katowice 2017, s. 167 i n.

<sup>49</sup> A. Czarnecka, *Redefinicja społecznej funkcji profilaktyki*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2015, nr 25, s. 111 i podana tam literatura.

<sup>50</sup> Autorka podkreśla również, że „Profilaktyka społeczna traktowana jako działania profilaktyczne – rozumiane na kształt swoistej całości bądź zbioru współwystępujących programów prewencyjnych – opiera się w swej konstrukcji na wyszczególnionych wskazaniach”. Ibidem, s. 118.

## Podsumowanie

W podsumowaniu rozważań należy podnieść, że pojęcie administracji świadczącej jest integralnie związane z jej funkcją opiekuńczą. Wszelkie świadczenia służą zaspokojeniu potrzeb i polegają na swoistym „zaopiekowaniu się” jednostkami i całymi grupami społecznymi. Świadczenia rodzą korzyści i dodatkowo odciążają osoby uprawnione od samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. Pojęcie administracji świadczącej jest trudne do jednoznacznego zdefiniowania i stale ewoluuje. Do głównych jej cech można zaliczyć: cel, którym jest zaspokojenie zbiorowych i indywidualnych potrzeb bytowych człowieka, niewładczy charakter działań, koncentrację na świadczeniach, powierzanie realizacji zadań zakładom publicznym (administracyjnym) i podmiotom niepublicznym, aktywny charakter (m.in. trwałość i ciągłość działalności), równy i powszechny dostęp do świadczeń oraz konieczność ich limitowania ze względu na wysoki popyt oraz wielość i różnorodność zadań<sup>51</sup>. Analiza aktualnego stanu prawnego oraz przegląd poglądów doktryny w zakresie realizacji przez samorząd terytorialny świadczeń oświatowych uwypukla jego podstawową rolę wśród podmiotów realizujących świadczenia oświatowe dla ludności. Jednostki samorządu terytorialnego zapewniają „dostarczanie” uprawnionym świadczeń oświatowych polegających na kształceniu, wychowaniu i opiece, w tym profilaktyce społecznej. Coraz częściej zadania oświatowe wykonują też podmioty niepubliczne, nadzorowane i kontrolowane przez samorząd. Cel artykułu został zrealizowany, zaś badania nad przedmiotem głównych świadczeń oświatowych prowadzą do kilku wniosków. Świadczenia te najczęściej mają niematerialny charakter, lecz występują też świadczenia materialne, np. stypendia za wyniki w nauce. Wydaje się, że ustawodawca posługuje się bardziej wskazaniem obszarów wymagających zaspokojenia, niż doprecyzowaniem zakresów świadczeń oświatowych. Dodatkowo zakresy pojęć obejmujące świadczenia oświatowe (zwłaszcza niematerialne) są zmienne w czasie i często bardzo trudne do oddzielenia od siebie. Niejednokrotnie zdarza się, że jedno świadczenie ma jednocześnie charakter edukacyjny, wychowawczy, opiekuńczy, w tym profilaktyczny.

## Wykaz literatury

- Augustyniak M., *Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41.  
S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994.  
Chmielnicki P., *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005.

<sup>51</sup> Por. J. Posłuszny, op. cit., s. 62–66; R. Stasikowski, op. cit., s. 126–128.



- Czarnecka A., *Redefinicja społecznej funkcji profilaktyki*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2015, nr 25.
- Dobosz P., *Administracja opiekuńczo-świadcząca w opatrnościowo-eudajmonistycznej wizji porządku demokratycznego państwa prawnego*, [w:] M. Szreniawska (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin, 2015.
- Forsthooff E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil*, München-Berlin 1954, t. 1.
- Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Kelm A., *Formy opieki nad dzieckiem w Polsce Ludowej*, Warszawa 1983.
- Knosala E., *Pojęcie administracji świadczącej w polskiej literaturze prawa administracyjnego*, [w:] K. Podgórski (red.), *Regulacja prawna administracji świadczącej*, Katowice 1985.
- Knosala E., Stasikowski R., *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] J. Boć (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009.
- Kupisiewicz Cz., *Podstawy dydaktyki ogólnej*, Warszawa, 1995.
- Kurzyrna-Chmiel D., *Główne zasady i wartości dotyczące oświaty*, [w:] A. Murzyn (red.), *Samorządność wczoraj i dziś, Wychowanie do społeczeństwa obywatelskiego*, Kraków 2011.
- Kurzyrna-Chmiel D., *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Kurzyrna-Chmiel D., *Różnorodność i innowacyjność form pomocy finansowej oraz organizacyjnej dla uczniów*, [w:] A. Murzyn (red.), U. Szusćnik (red.), *Przedsiębiorczość jako wartość w edukacji*, Katowice 2017.
- Kurzyrna-Chmiel D., *Rozważania na temat podmiotów systemu oświaty*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, XVI/1 (3).
- Kurzyrna-Chmiel D., *Niepełnosprawność jako źródło specyfiki regulacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5.
- Kuta T., *Funkcje współczesnej administracji*, Wrocław 1992.
- Leoński Z., *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 1998.
- Lipowicz I., *Istota administracji*, [w:] Z. Cieślak (red.), I. Lipowicz (red.), Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002.
- Lipowicz I., *Istota administracji*, [w:] Z. Niewiadomski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny jako podmiot administracji świadczącej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, nr 3.
- Łobocki M., *Teoria wychowania w zarysie*, Kraków 2009.
- Niewiadomski Z., *Podmioty administrujące* [w:] R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6, Warszawa 2011.
- Niżnik-Dobosz I., *Klasyfikacja świadczeń publicznych i ustawowy mechanizm działania administracji świadczącej na przykładzie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej*, [w:] M. Szreniawska, (red.), *Administracja opiekuńcza*, Lublin 2015.
- Okoń W., *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa, 2001.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.
- Sierpowska I., *Administracja świadcząca wobec zjawiska przemocy w rodzinie*, „Wrocławskie Studia Erazmianskie” 2017, nr XI.



- Stahl M., *Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje*, [w:] Z. Duniewska (red.), B. Jaworska-Dębska (red.), R. Michalska-Badziak (red.), E. Olejniczak-Szałowska (red.), M. Stahl, (red.), *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady, w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Stasikowski R., *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz 2009.
- Posłuszny J., *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1.
- Szczechowicz A., *Kilka uwag o odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Wrzosek S., *Administracja władcza i administracja świadcząca*, [w:] M. Domagała (red.), A. Haładyj (red.), S. Wrzosek (red.), *Encyklopedia prawa administracyjnego*, Warszawa 2010.

## Summary

### Educational benefits of the self-government administration

**Key words:** service administration, benefits, local government, education, public tasks.

The local governments offers a crucial service to individuals by providing them with educational opportunities, care and social prevention programs. In our country, local governments carry out most public tasks in the field of education. In fact, they are responsible for education in their respective territories. Educational needs are mainly satisfied by public (administrative) institutions run by these units, for example: schools, kindergartens, psychological and pedagogical counseling centers. However, local authorities have also a significant impact on the functioning of non-public schools and institutions and the type of services they provide.

**Richard Lavers**

Indiana University South Bend, USA

## Comments on Fiscal Law and Regulations

Fiscal policy is based on the theories of British economist John Maynard Keynes, which state that increasing or decreasing government revenue (taxes) and expenditures (spending) influences inflation, employment and the flow of money through the economic system<sup>1</sup>. Generally, the objective of fiscal policy is to create healthy economic growth. Traditionally, the two main tools of fiscal policy are taxes and spending<sup>2</sup>. This may no longer be the case.

Fiscal Law is the body of law that governs the availability and use of government funds. It is derived from many sources including but not limited to opinion, regulations, public law, statutes and a nation's Constitution. Under U.S. law, only the legislature possesses the authority to appropriate funds to be spent by any branch of the government. That authority ultimately derives from a single sentence, the so-called Appropriations Clause found in Article I, Section 9:

“No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law”

Fiscal law requires that appropriated funds only be spent for an authorized purpose. The United States Supreme Court underscored this principle when it said: “The established rule is that the expenditure of public funds is proper only when authorized by Congress, not that public funds may be expended unless prohibited by Congress”<sup>3</sup>.

However, this aspect of fiscal law only applies to taxes and spending. Politically, raising taxes can be extraordinarily difficult during times of economic stress. Without taxes, the only means to spending is via deficits. Caught between the desire to affect fiscal policy when raising taxes is not possible, new economic theories are gaining popularity that deficit spending does not matter, and that the government does not need to compete with business for scarce savings by issuing bonds (modern monetary theory). Whether or not modern monetary theory is valid or not is beyond the scope of this com-

---

<sup>1</sup> A. Rivera, *What is Fiscal Policy?*, “Business News Daily”, May 15, 2018.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> *United States v. MacCollom*, 426 U.S. 317, 321 (1976), citing *Reeside v. Walker*, 11 How. 272, 52 U. S. 291 (1851).

ment. There is another factor, or tool, that must be considered in fiscal policy, and therefore, fiscal law. Inflation, employment and the flow of money can also be affected through regulations, which are hindered neither by the need to collect taxes nor by restrictions on appropriations. In the United States, regulations are promulgated by government agencies under a statutory delegation of authority from Congress (the legislature), which delegation is often very broad. Regulations have the effect of law unless overturned by a court, which is rare so long as they have a substantial relationship to an “intelligible principle” guiding a legitimate public purpose to protect the public health, safety, or welfare<sup>4</sup>. Regulations properly promulgated under legitimate authority can (and usually do) require the expenditures of other’s money, i.e. money not in the treasury or required to be appropriated, to accomplish the government’s objectives.

Regulations have been called hidden taxes. A tax is a mandatory (non-voluntary) charge levied on a product, income or activity to finance a government expenditure. If you accept that government expenditures can only be made to accomplish legitimate public purposes, then a mandatory regulation that transfers the cost of achieving that same legitimate public purpose to a third party is in effect a tax on that third party – but it requires neither the collection of a fee from that third party nor the appropriation of funds from the treasury once collected. Nonetheless, to the non-governmental third party that must pay the cost of achieving the public purpose, that is a distinction without a financial difference.

Regulations have assumed a greatly increasingly role in the guidance of the U. S. economy. In fact, no less a person than President of the United States Jimmy Carter observed in his 1980 Economic Report of the President:

“[A]s more goals are pursued through rules and regulations mandating private outlays rather than through direct government expenditures, the Federal budget is an increasingly inadequate measure of the resources directed by government toward social ends”<sup>5</sup>.

I suspect that the same is true in Poland and in the European Union. Assuming that is correct, the economic effects of regulations must be included in any consideration of fiscal policy or fiscal law.

According to the Competitive Enterprise Institute<sup>6</sup> 2019 version of its annual study entitled *Ten Thousand Commandments*, government regu-

---

<sup>4</sup> E.g., *J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States* (U.S. Sup. Ct 1928); *Whitman v. American Trucking Associations*, 531 U.S. 457 (U. S. Sup. Ct. 2001)

<sup>5</sup> *Council of Economic Advisers, Economic Report of the President*, Executive Office of the President, January 1980, p. 125, [https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/ERP/1980/ERP\\_1980.pdf](https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/ERP/1980/ERP_1980.pdf)

<sup>6</sup> According to Wikipedia, The Competitive Enterprise Institute is a non-profit libertarian think tank founded on March 9, 1984, in Washington, D.C., to advance principles of limited government, free enterprise, and individual liberty.

lations now have more of a financial impact on the U.S. economy than do “taxes”:

“Federal environmental, safety and health, and economic regulations and interventions affect the economy by hundreds of billions - even trillions - of dollars annually. Regulatory burdens can operate as a hidden tax. Unlike on-budget spending, regulatory costs are largely obscured from public view. They are the least disciplined aspects of government activity, which can make regulation overly appealing to lawmakers. Budgetary pressures can incentivize lawmakers to impose off-budget regulations on the private sector rather than add to unpopular deficit spending. For example, a government job training or childcare initiative could involve either increasing government spending or imposing new regulations that require businesses to provide such training. Just as firms generally pass the costs of some taxes along to consumers, some regulatory compliance costs and mandates borne by businesses will percolate throughout the economy, finding their way into consumer prices and workers’ wages...[This report estimates the cost] for regulatory compliance and economic effects of federal intervention of \$1.9 trillion annually... The burden of regulatory intervention is equivalent to over 40 percent of the level of federal spending, projected to be \$4.4 trillion in 2019. Regulatory costs of \$1.9 trillion amount to 9 percent of U.S. GDP, which was estimated at \$20.66 trillion in 2018 by the Commerce Department’s Bureau of Economic Analysis. When regulatory costs are combined with estimated federal FY 2018 projected outlays of \$4.412 trillion, the federal government’s share of the entire economy reaches 30 percent (not including state and local spending and regulation). If it were a country, U.S. regulation would be the world’s ninth-largest economy, ranking behind India and ahead of Canada. The regulatory hidden “tax” is equivalent to federal individual and corporate income tax receipts combined, which totaled \$1.88 trillion in 2018 (\$1.66 trillion in individual income tax revenues and \$218 billion in corporate income tax revenues). Regulatory costs rival corporate pretax profits of \$2.182 trillion.”

The purpose of citing the findings of this report is neither to endorse the report nor its methodology. These numbers are challenged by other think tanks, which argue that they do not adequately consider offsetting benefits of the regulations<sup>7</sup>. There are several problems with that kind of response, however. First, the actual cost side of the equation is not seriously disputed. Citing offsetting benefits is more of a policy argument. It does not challenge the underlying cost calculation, which is basically arithmetic once an item is identified as a cost of compliance. There are certainly estimates of some costs included, some of which may be over estimates, but those estimates are no-

---

<sup>7</sup> See, The Center for Progressive Reform, *The Economics of Protection*, <http://progressivereform.org/RegulationEconomics.cfm>.

netheless derived from actual dollars expended. Second, calculating offsetting benefits itself is much more qualitative and dependent on subjective valuations and estimates to derive a dollar value. Further, if offsetting benefits of the regulations are to be considered, then offsetting benefits of *not* having the regulations also need to be “estimated.”

More importantly, whether or not the Competitive Enterprise Institute study is overstated by 20 or even 30%, or does not account for offsetting benefits, whatever is the “correct” cost number, it is patently obvious that the “off the books” cost of compliance with United States federal regulations is enormous. It bears repeating that this is just the cost of *federal* intervention and does not include regulations of the fifty separate states, the District of Columbia, or the Territories. There are probably similar studies of the costs of European Union Directives on its Member States. It would be instructive to compare them and their effects on the respective economies.

Regardless of whether the relative costs are comparable, the numbers alone teach that sound fiscal policy and fiscal law must consider the effects of cost shifting regulations on economic performance. To ignore them is to ignore the proverbial elephant in the room. Sound fiscal policy and good fiscal law must conjoin with economics.

It is also well understood that innovation is critical to the growth of both a business and an economy. Some regulations create a positive effect on innovation. For example, laws and regulations governing intellectual property (patents, trademarks, copyrights and trade secrets) protect and encourage innovation. However, it is also both intuitive based on our own experience, and well known that excessive regimentation can stifle innovation. Consider the Laffer curve<sup>8</sup> regarding the relationship between tax rates and the amount of tax revenue collected by governments. The basic premise is that the more a business activity is taxed, at some tipping point the less tax is generated: at 100% taxation, all business activity is stifled, and tax revenues are minimized; at 0% taxation, business activity is unhindered, but the government receives no taxation. Somewhere in between, there is a perfect balance where government tax revenues are maximized without unduly stifling the economy.

A similar observation can be made with respect to regulations. With no regulation at all, economic activity is unfettered, but this is not ideal. Monopolies arise which stifle growth and innovation, products and services are less safe, and intellectual property is not protected and cannot be fully exploited. Observe the explosion of innovation that occurred when monopolies on telecommunications were dismantled. On the other hand, at some point, regulations and directives (the “managed economy”) stifle growth by adding

---

<sup>8</sup> See: [www.investopedia.com/terms/l/laffercurve.asp](http://www.investopedia.com/terms/l/laffercurve.asp).

costs and fighting the market, and stifle innovation by protection of the status quo. Observe the fights that have erupted to limit or kill Uber and Lyft in favor of taxi services. Theoretically, at some point over regulation kills all innovation and growth.

The problem is these concepts are qualitative. Nobody has quantified the “perfect” level of taxation, or regulation. Nonetheless, it is clear that both too much and too little are bad.

The policy of the current administration in the United States is an empirical test of whether reducing regulation enhances economic performance. Shortly taking office in 2016, President Trump froze all regulations until his new cabinet officers were confirmed, announced a policy that two regulations must be eliminated for every new one adopted<sup>9</sup>, directed each government agency to appoint a regulatory officer to identify regulations to be eliminated, and led the outright repeal of 14 rules and delayed some 860 prospective rules being considered. Some commentators laud the effort as setting off an economic revolution<sup>10</sup>. Others decry that cutting regulations has had huge tradeoffs, such as reduction of environmental protections<sup>11</sup>. However, nobody disputes that hundreds of regulations have been cut, the U.S. economy has been stimulated to growth levels not seen in a decade, and U.S. stock markets are at historic highs. The questions are how much of that growth is attributable to deregulation, how long it will last, and whether that growth is worth the tradeoffs.

In addition to the traditional primary tools of fiscal policy, taxes and spending, fiscal policy and fiscal law must consider the cost burden of regulations, the propriety of substituting shifting public policy costs from taxes to regulations, and how regulations affect the economy, inflation, and the flow of money through the economic system.

## List of literature

Council of Economic Advisers, Economic Report of the President, Executive Office of the Executive Order NO. 13771, 82 Fed. Reg. 9339 (Jan. 30, 2017), <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2017-02-03/pdf/2017-02451.pdf>.

President, January 1980, p. 125, [https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/ERP/1980/ERP\\_1980.pdf](https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/ERP/1980/ERP_1980.pdf).

Rivera A., *What is Fiscal Policy?*, “Business News Daily”, May 15, 2018.

---

<sup>9</sup> Executive Order NO. 13771, 82 Fed. Reg. 9339 (Jan. 30, 2017), <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2017-02-03/pdf/2017-02451.pdf>.

<sup>10</sup> <https://nypost.com/2017/03/07/trumps-regulation-rollback-have-already-set-off-an-economic-revolution/>.

<sup>11</sup> <https://money.cnn.com/2017/08/17/news/economy/trump-deregulatory-war-agenda/index.html>; see also *The Economics of Protection*, op. cit.

The Center for Progressive Reform, The Economics of Protection, <http://progressivereform.org/RegulationEconomics.cfm> W. Hampton, Jr. & Co. v. United States (U.S. Sup. Ct 1928); Whitman v. American Trucking Associations, 531 U.S. 457 (U.S. Sup. Ct. 2001).

United States v. MacCollom, 426 U.S. 317, 321 (1976), citing Reeside v. Walker, 11 How. 272, 52 U. S. 291 (1851).

## Summary

### Comments on Fiscal Law and Regulations

**Key words:** fiscal law, regulations, Consitutional restrictions.

Traditionally, the two main tools of fiscal policy to create healthy economic growth are taxes and spending, both of which are subject to statutory and Consitutional restrictions. However, inflation, employment and the flow of money can also be affected through regulations, which are hindered neither by the need to collect taxes nor by restrictions on appropriations. Sound fiscal policy and fiscal law must consider the effects of regulations on economic performance, the proverbial elephant sitting in the room. Regulations, which have been called hidden taxes, play an increasingly greater role in the guidance of the U. S. economy. The recent performance of the US economy provides empirical evidence of the effects of reducing regulations as well as indications of the effects of regulation on innovation. In addition to the traditional primary tools of fiscal policy, taxes and spending, fiscal policy and fiscal law must consider the effects of regulations and the use of regulatory policy to affect the economy, inflation, and the flow of money through the economic system.

## Streszczenie

### Uwagi na temat przepisów prawa podatkowego

**Słowa kluczowe:** prawo podatkowe, regulacje prawne, ograniczenia konstytucyjne.

W celu zapewnienia prawidłowo funkcjonującego wzrostu gospodarczego tradycyjnie stosowane są podatki i wydatki jako dwa główne narzędzia polityki fiskalnej, które podlegają ograniczeniom ustawowym i konstytucyjnym. Jednakże na inflację, zatrudnienie i przepływ pieniędzy mogą mieć również wpływ regulacje prawne, które nie ograniczają środków służących do poboru



podatków. Rozsądna polityka fiskalna i prawo fiskalne muszą uwzględniać wpływ regulacji prawnych na wyniki gospodarcze, co jest „oczywisty problemem, o którym się nie mówi”. Środki prawne, określane jako „ukryte podatki”, odgrywają coraz większą rolę w kierowaniu gospodarką USA. Ostatnie wyniki dotyczące analizy gospodarki USA wskazują na empiryczne dowody skutków ograniczających regulacje prawne w tym zakresie, a także wpływ tych regulacji na innowacje. Oprócz tradycyjnie stosowanych podstawowych narzędzi polityki fiskalnej, podatków i wydatków, polityka fiskalna i prawo fiskalne muszą uwzględniać wpływ regulacji prawnych i stosowanej polityki regulacyjnej na gospodarkę, inflację i przepływ pieniędzy przez system gospodarczy.



**Grzegorz Leszczyński**

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0003-4189-5165

## **Sprawiedliwość administracyjna w świetle Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.**

Sprawiedliwość administracyjna, nazywana również sporem administracyjnym, zawiera w sobie zespół norm dotyczących rozstrzygania sporów administracyjnych, zaistniałych między jednostkami prywatnymi a publiczną administracją. Sprawiedliwość administracyjna w Kościele opiera się na zespole norm umożliwiających wiernym odwołanie się do kompetentnych organów Kościoła przeciwko aktom administracyjnym w drodze rekursu hierarchicznego, jak i rekursu sądowego albo, jak określają go niektórzy autorzy, rekursu sądowo-administracyjnego<sup>1</sup>. Przedmiotem sprawiedliwości administracyjnej jest zatem procedura administracyjna pozwalająca rozstrzygnąć zaistniały między autorem a adresatem aktu administracyjnego spór i w ten sposób przywrócić porządek sprawiedliwości Kościoła, który poprzez zaskarżony akt został naruszony<sup>2</sup>. Podejmując zagadnienie sprawiedliwości administracyjnej Kościoła chciałbym skupić się na wybranych jej elementach, starając się jednocześnie przedstawić ogólne spectrum administracyjnej ochrony praw wiernych, określonej przez Kodeks Jana Pawła II, jak i inne dokumenty Kościoła<sup>3</sup>.

### **Rozwój sprawiedliwości administracyjnej**

W historii Kościoła występowały różne formy kontroli działalności administracyjnej. Niektóre z nich Kościół przejmował z prawa świeckiego, dostosowując je do swojej szczególnej natury. Ważnym środkiem rozstrzygania sporu w pierwszych wiekach chrześcijaństwa był rekurs łaski albo inaczej

---

<sup>1</sup> V. de Paolis, *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, [w:] *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, s. 9.

<sup>2</sup> J. Herranz, *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Consiglio Vaticano II al Codice del 1983*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, s. 15.

<sup>3</sup> G. Leszczyński, *Kościelna procedura administracyjna w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II*, Warszawa 2008, s. 42–60.

suplikacja (*supplicatio*), wnoszona do przełożonego, który wydał nakaz wyrażający jakąś szkodę. Celem wniesienia suplikacji było przede wszystkim uchylenie się od przestrzegania nakazu<sup>4</sup>.

Już w początkach Kościoła można znaleźć pewne formy przypominające rekurs hierarchiczny. Św. Paweł wspomina bowiem o skargach składanych na ręce Apostołów przez wiernych<sup>5</sup>. Znaczącą pozycję miała apelacja pozasądowa, występująca już w tekstach papieża Aleksandra III i dekretach Grzegorza IX<sup>6</sup>. W miarę, jak apelacja pozasądowa traciła na swoim znaczeniu, środkiem istotnym stawał się rekurs hierarchiczny. Środek ten przybrał na znaczeniu w wieku XVI, po dokonanej przez papieża Sykstusa V w roku 1587/88 reformie Kurii Rzymskiej. Promulgowana w roku 1908 konstytucja *Sapienti Consilio* papieża Piusa X potwierdziła istotną rolę rekursu hierarchicznego w administracyjnej działalności Kościoła. Dyspozycje w niej zawarte oznaczały całkowite zniesienie instytucji apelacji pozasądowej oraz wyeliminowanie z Kościoła systemu sprawiedliwości administracyjnej jednej jurysdykcji, a wprowadzenie systemu administratora-sędziego. Kompetencja rozstrzygania rekursów została zarezerwowana wyłącznie kongregacjom rzymskim<sup>7</sup>.

Promulgowany w roku 1917 Kodeks prawa kanonicznego w kan. 1601, używając terminu *exclusive*, potwierdzał absolutne oddzielenie porządku sądowego i administracyjnego w odniesieniu do aktów kościelnych. W tym względzie ustanowienie, na mocy promulgowanej przez papieża Pawła VI dnia 15 sierpnia 1967 r. Konstytucji apostolskiej *Regimini Ecclesiae Universae*, *Sectio Altera* Sygnatury Apostolskiej jako trybunału administracyjnego Kościoła, było zmianą o charakterze historycznym co do rozumienia i funkcjonowania sprawiedliwości administracyjnej Kościoła<sup>8</sup>. Powołanie do istnienia drugiej sekcji Sygnatury Apostolskiej i powierzenie jej kompetencji w rozstrzyganiu sporów natury administracyjnej przywróciło w Kościele sądową kontrolę nad działalnością administracyjną, zniesioną przez papieża Piusa X w 1908 r.<sup>9</sup>

Rozpoczęte jeszcze przed promulgowaniem *Regimini Ecclesiae Universae* prace kodyfikacyjne zaowocowały przygotowaniem w listopadzie 1970 r.,

<sup>4</sup> Ch. Lefebvre, *De recursibus administrativus in iure canonico*, ME 99, 1974, s. 197–222.

<sup>5</sup> 1 Kor 5, 1–5.

<sup>6</sup> E. Labandeira, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, s. 507.

<sup>7</sup> J. Krukowski, *Sprawiedliwość administracyjna*, Lublin 1979, s. 21.

<sup>8</sup> Paulus VI, Const. Ap. De Romana Curia *Regimini Ecclesiae Universae*, auctoritate Pauli PP. VI promulgata, 15 augusti 1967 *Regimini Ecclesiae Universae*, art. 106. Czytamy tutaj: „Per alteram sectionem Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admissione recursus sive de illegittimitate actus impugnati”.

<sup>9</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 201.

złożonego z 21 kanonów, pierwszego schematu *De procedura administrativa*<sup>10</sup>. Schemat ten udoskonalony w roku 1972<sup>11</sup>, został następnie przesłany do konsultacji, a ponownie poprawiony przekazany do Sekretariatu Stanu celem jego promulgacji. Schemat ten zmierzał do wprowadzenia charakterystycznego dla społeczności państwowych krajów zachodniej Europy, systemu sprawiedliwości administracyjnej podwójnej jurysdykcji sądowej. Był poddany ostrej krytyce. Zauważano przede wszystkim, iż powołane do istnienia, w myśl schematu, lokalne trybunały administracyjne mogły znacząco utrudniać duszpasterską działalność biskupów diecezjalnych, nie tylko z racji na ilość możliwych rekursów, ale również ze względu na brak kompetencji lokalnych trybunałów administracyjnych w osądzaniu decyzji biskupów diecezjalnych. Stąd schemat, który miał być opublikowany *ad experimentum*, jeszcze przed wydaniem nowego Kodeksu prawa kanonicznego, nigdy nie został opublikowany. Normy, o których mowa, a więc dotyczące procedury administracyjnej, w tym również odnoszące się do trybunałów administracyjnych różnych stopni, zostały następnie włączone do ogólnego schematu Kodeksu prawa kanonicznego z 1980 r., a następnie przekazane do konsultacji członkom Komisji i poddane dyskusji na zebraniu plenarnym w roku 1981. Zaprobowane przez zdecydowaną większość członków Komisji wprowadzały fakultatywne powołanie do istnienia trybunałów I i II stopnia, uzależniając je od decyzji konkretnej Konferencji Episkopatu. W takim kształcie normy te zostały włączone do *Schema novissimum* Kodeksu w roku 1982. Tuż przed promulgacją Kodeksu prawa kanonicznego w 1983 r. normy dotyczące trybunałów administracyjnych różnych stopni zostały usunięte. W ten sposób jedynym trybunałem administracyjnym Kościoła rozstrzygającym spory o charakterze administracyjnym pozostał trybunał Sygnatury Apostolskiej<sup>12</sup>.

W porównaniu do schematów, zarówno tego z roku 1972, jak i kolejnych z roku 1980 i 1982, zmierzających do wprowadzenia systemu sprawiedliwości administracyjnej podwójnej jurysdykcji sądowej, a zatem do ustanowienia trybunałów administracyjnych na szczeblu lokalnym, w Kodeksie Jana Pawła II nastąpiła znacząca redukcja przepisów dotyczących procedury administracyjnej. Prawodawca w kan. 1400 co prawda stwierdza, że spory powstałe na skutek wydania aktu władzy administracyjnej mogą być wniesione tylko do przełożonego albo do trybunału administracyjnego, jednak w kan. 1732–1739 dotyczących postępowania w sprawie rekursów, normuje jedynie postępowanie w sprawie rekursu hierarchicznego oraz sposobów unikania sporów administracyjnych. Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. uwzględnia zatem dwie grupy środków odwoławczych przeciwko aktom administracyjnym. Pierwszą grupę stanowią środki pojednawcze zmierzające do zapo-

<sup>10</sup> *Communicationes* 2, 1970, s. 191–194.

<sup>11</sup> *Schema canonum De procedura administrative (reservatum)*, Città del Vaticano 1972.

<sup>12</sup> J. Herranz, op. cit., s. 22.

bieżenia powstaniu sporu administracyjnego, drugą zaś środki odwoławcze zmierzające do rozstrzygnięcia sporu, do których zalicza się rekurs hierarchiczny oraz wspomniane przez Kodeks, a szczególnie określone przez *Normy specjalne*, postępowanie sądowo-administracyjne, czyli rekurs do II sekcji Sygnatury Apostolskiej. Środki te odwołują się zatem do organu administracyjnego wyższego od organu, który wydał akt administracyjny oraz do trybunału sądowego, którym pozostaje w Kościele Trybunał Sygnatury Apostolskiej.

## Sposoby unikania sporów administracyjnych

Nowością w stosunku do Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 r. jest ustanowienie przez Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. środków pojednawczych, które zmierzają do zapobieżenia powstania sporu administracyjnego. Szukanie drogi pojednania jest podstawową i od zawsze obecną zasadą systemu kanonicznego, głęboko uzasadnioną duchem ewangelicznym i doświadczeniem Kościoła pierwotnego, potwierdzoną przez nauczanie Soboru Watykańskiego II<sup>13</sup>. W myśl normy zawartej w kan. 1733 § 1–2 oraz w kan. 1734 KPK z 1983 r. środkami, które mają pozwolić uniknąć sporu administracyjnego są: skorzystanie z pomocy mediatorów oraz odwołanie się do rady lub urzędu pojednawczego.

Prawodawca w kan. 1733 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r. wyraźnie stwierdza, że należy sobie życzyć, by ilekroć ktoś czuje się pokrzywdzony jakimś dekretem lub innym aktem administracyjnym<sup>14</sup>, unikać sporu między nim a autorem aktu i wspólnym wysiłkiem szukać między nimi słusznego rozwiązania<sup>15</sup>. Wydaje się, iż Prawodawca wyraźnie sugeruje, iż jest to krok podstawowy, zanim osoba pokrzywdzona jakimś aktem administracyjnym podejmie inne działania, w tym również te zmierzające do zapobieżenia sporowi administracyjnemu<sup>16</sup>. Dlatego też Prawodawca stwierdza we wspomnianym już kan. 1733 § 1 KPK, iż w celu znalezienia rozwiązania należy posłużyć się w razie potrzeby poważnymi osobami w celu podjęcia mediacji i rozważenia sprawy, tak by na odpowiedniej drodze uniknąć sporu lub go rozwiązać.

<sup>13</sup> P. Moneta, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, „Fidelium Iura” 3, 1993, s. 295.

<sup>14</sup> Por. kan. 1732 KPK.

<sup>15</sup> Kan. 1733 § 1 brzmi: „Valde optandum est ut, quoties quis gravatum se decreto putet, videtur inter ipsum et decreti auctorem contentio atque inter eos de aequa solutione quaerenda communi consilio curetur, gravibus quoque personis ad mediationem et studium forte adhibitis, ita ut per idoneam viam controversia praecaveatur vel dirimatur”.

<sup>16</sup> J. Corso, *I modi per evitare il giudizio amministrativo*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, s. 48.

Ten środek zapobieżenia sporowi administracyjnemu, jakim jest zwrócenie się do mediatorów, wyróżnia się tym, że obie strony zwracają się do wybranych przez siebie dobrowolnie ludzi, którzy cieszą się u obu stron autorytetem, z prośbą o rozstrzygnięcie wątpliwości prawnej, a jednocześnie przyrzekają podporządkować się temu rozstrzygnięciu. Co ważne, do użycia tego rodzaju środka pojednawczego niezbędna jest zgoda obu stron<sup>17</sup>. Mediatorzy zatem nie są arbitrami, którzy cokolwiek rozstrzygają. Ich zadaniem jest natomiast sprawić, aby same zainteresowane strony, a więc osoba, która czuje się pokrzywdzona aktem administracyjnym oraz autor tegoż aktu doszły do porozumienia. Mediatorzy zatem mogą zaproponować jakieś rozwiązanie, nie mogą zaś nic stronom sporu narzucić. Warto w tym miejscu zauważyć, że w mediacji nie należy tracić z oczu dobra publicznego, na którego straży winna stać administracja kościelna, która w zakresie określonym przez mediację i jej możliwe rozwiązania zawsze tenże cel winna stawiać jako pierwszorzędny<sup>18</sup>.

Drugim środkiem mającym na celu zapobieżenie sporowi administracyjnemu jest rada lub urząd pojednawczy. Możliwość utworzenia takiej rady, o czym mówi Kodeks w kan. 1733 § 2 jest odpowiedzią na liczne sugestie Kościołów lokalnych jeszcze w trakcie prac kodyfikacyjnych<sup>19</sup>. Prawodawca w kan. 1733 § 2 stwierdza, że Konferencja Episkopatu może postanowić, by w każdej diecezji został ustanowiony jakiś stały urząd lub rada, których zadaniem byłoby poszukiwanie i sugerowanie słuszných rozwiązań. W przypadku braku ustanowienia takiej rady czy urzędu przez Konferencję Episkopatu, również sam biskup diecezjalny może ustanowić w swojej diecezji taki urząd lub radę<sup>20</sup>.

Warto zauważyć, że niewiele Konferencji Episkopatu przyjęło sugestie zawartą w kan. 1733 § 2 KPK i ustanowiło stosowną radę lub urząd pojednawczy na terenie podległym kompetencji danej Konferencji Episkopatu, w większości przypadków zadanie to pozostawiono poszczególnym biskupom diecezjalnym<sup>21</sup>. Są autorzy, którzy sugerują, iż zadania takiej rady można powierzyć np. istniejącym już organom diecezjalnym<sup>22</sup>, inni zaś twierdzą, że winien być to organ niezależny od biskupa w swoim działaniu i powołany w szczególnie określonym przez Kodeks celu<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 208.

<sup>18</sup> M.A. Ortiz, *I ricorsi gerarchici*, [w:] *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, s. 69.

<sup>19</sup> P.V. Pinto, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, s. 1004.

<sup>20</sup> Kan. 1733 § 2 brzmi: „Episcoporum conferentia statuere potest ut in unaquaque dioecesi officium quoddam vel consilium stabiliter constituatur, cui, secundum normas ab ipsa conferentia statuendas, munus sit aequas solutiones quaerere et suggerere; quod si conferentia id non iusserit, potest Episcopus eiusmodi consilium vel officium constituere”.

<sup>21</sup> M.A. Ortiz, *I ricorsi gerarchici*, [w:] *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, s. 70.

<sup>22</sup> E. Labandeira, op. cit., s. 458.

<sup>23</sup> L. de Echeverría, *Commento al can. 1733*, [w:] *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1991, s. 836.



## Prośba do autora aktu

Innym sposobem zapobieżenia powstaniu sporu administracyjnego jest prośba do autora aktu administracyjnego o poprawienie go lub odwołanie. Prośba ta swoją genezą sięga początków Kościoła, a w przeszłości wnoszona była jako suplikacja, zwana też inaczej rekurem laski. Środek ten nie jest rekurem w ścisłym tego słowa znaczeniu, jest raczej prośbą, gdyż odróżnia się od rekursu tym, że organ *ad quem* jest tym samym organem *a quo*.

Złożenie prośby do autora aktu administracyjnego nie jest fakultatywne. Wynika to z użytego w kan. 1734 § 1 terminu *debet*, który oznacza niezdolność do złożenia rekursu hierarchicznego, o ile wcześniej nie została na piśmie złożona prośba do autora aktu o jego poprawienie lub odwołanie. Obowiązek wniesienia prośby do autora aktu administracyjnego zakłada jednak pewne wyjątki. Wyraźnie określa to kan. 1734 § 3, który stwierdza, iż przepisy dotyczące prośby nie mają mocy w stosunku do rekursu wniesionego do biskupa przeciwko dekretem wydanym przez władze, które mu podlegają; w stosunku do rekursu wniesionego przeciwko dekretowi, który decyduje o rekursie hierarchicznym, chyba że decyzja została wydana przez biskupa; w stosunku do rekursów wnoszonych według przepisów kan. 57 i 1735<sup>24</sup>.

Prośba do autora aktu administracyjnego o poprawienie go lub odwołanie, jak zauważa J. Krukowski, nie jest zwykłą prośbą o łaskę, gdyż rodzi po stronie autora aktu obowiązek ponownego ustosunkowania się do całokształtu sprawy, będącej przedmiotem aktu. Wskazuje na to dołączenie do niej przez prawodawcę skutku zawieszającego<sup>25</sup>. Zgodnie z kan. 1736 § 1 prośba skierowana do autora aktu zawiesza wykonanie dekretu w sprawach, w których taki skutek wywiera rekurs hierarchiczny<sup>26</sup>.

Autor aktu może oczywiście zająć różne stanowiska w odniesieniu do przedstawionej mu prośby. Może tę prośbę zignorować, może ją odrzucić, może jednak prośbę przyjąć i odwołać wydany wcześniej przez siebie akt administracyjny lub go poprawić. W sytuacji, w której autor aktu postanawia odwołać akt nie ma podstaw do dalszej procedury, a więc złożenia rekursu hierarchicznego. W ten sposób autor prośby osiąga założony cel, tzn. odwołanie krzywdzącego go aktu. Jeśli zaś autor aktu nie odwoła go, ale jedynie poprawi lub potwierdzi wcześniej wydany akt, adresat aktu ma prawo wniesienia rekursu hierarchicznego. W przypadku potwierdzenia aktu przedmio-

<sup>24</sup> Kan. 1734 § 3 brzmi: „Normae §§ 1 et 2 non valent: 1° de recursu proponendo ad Episcopum adversus decreta lata ab auctoritatibus, quae ei subsunt; 2° de recursu proponendo adversus decretum, quo recursus hierarchicus deciditur, nisi decisio data sit ab Episcopo; 3° de recursibus proponendis ab normam cann. 57 et 1735”.

<sup>25</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 205–206.

<sup>26</sup> Kan. 1736 § 1 brzmi: „In iis materiis, in quibus recursus hierarchicus suspendit decreti executionem, idem efficit etiam petitio, de qua in can. 1734”.

tem rekursu będzie pierwotnie wydany akt administracyjny. W przypadku aktu poprawionego, będzie nim nowy, wydany przez autora aktu administracyjnego, akt poprawiony<sup>27</sup>.

## **Rekurs hierarchiczny**

Rekurs hierarchiczny jest rekuresem administracyjnym złożonym do organu administracyjnie wyższego w stosunku do tego, który wydał zaskarżany akt. Zgodnie z kan. 1737 § 1 KPK każdy, kto twierdzi, że jest pokrzywdzony dekretem, może wnieść rekurs do hierarchicznego przełożonego tego, kto wydał dekret<sup>28</sup>.

Podmiotem czynnym rekursu jest osoba, która twierdzi, że jest pokrzywdzona dekretem. W myśl obowiązującego prawa rekurs może jednak wnieść jedynie osoba, która posiada ogólną zdolność prawną do podejmowania czynności i działań prawnych w Kościele, a także konkretną legitymizację w odniesieniu do przedmiotu i motywu rekursu.

Ogólną zdolność prawną w Kościele posiada osoba fizyczna lub osoba prawna, zarówno publiczna jak i prywatna. Co ważne, prawo złożenia rekursu ma nie tylko wierny przynależący do rzymskiego Kościoła katolickiego, ale również osoba nieochrzczona<sup>29</sup>. Aby jakaś grupa osób w Kościele miała zdolność prawną wniesienia rekursu hierarchicznego, winna posiadać osobowość prawną, prywatną lub publiczną<sup>30</sup>. Oznacza to, że prawa takiego nie mają stowarzyszenia czy grupy nieposiadające osobowości prawnej. Co prawda ograniczenie to nie wynika bezpośrednio z normy kodeksowej, która w kan. 310 stwierdza jedynie, iż stowarzyszenia prywatne, nieukonstytuowane jako osoba prawna, jako takie nie mogą być przedmiotem obowiązków i praw, a zatem nie odnosi się do kwestii zdolności tych stowarzyszeń, jeśli idzie o reprezentowanie interesów o charakterze kolektywnym. Wynika to natomiast jednoznacznie z negatywnej odpowiedzi, jaką Papieska Komisja do spraw Interpretacji Autentycznej KPK udzieliła 20 czerwca 1987 r. grupie wiernych, nieposiadających osobowości prawnej w Kościele, na pytanie dotyczące możliwości złożenia przez nich jako grupa rekursu hierarchicznego przeciwko decyzji ich biskupa diecezjalnego<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> M.A. Ortiz, op. cit., s. 75.

<sup>28</sup> Kan. 1737 § 1 brzmi: „Qui se decreto gravatum esse contendit, potest ad Superiorem hierarchicum eius, qui decretum tulit, propter quodlibet iustum motivum recurrere...”.

<sup>29</sup> P. Moneta, *I soggetti nel giudizio amministrativo*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, s. 56.

<sup>30</sup> L. Navarro, *Diritti di associazione e associazione di fedeli*, Milano 1993, s. 70–71.

<sup>31</sup> Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici authentice interpretandos, Responsum 20.06.1987, AAS 80, 1988, s. 1818.

Należy zauważyć, że odpowiedź Papieskiej Komisji Interpretacyjnej, jakkolwiek jednoznaczna w odniesieniu do stowarzyszeń nieposiadających osobowości prawnej, nie jest taka w innej, równie ważnej kwestii, a mianowicie dotyczącej stowarzyszeń nieposiadających osobowości prawnej, których statuty jednak zostały zatwierdzone przez kompetentną władzę. Skądinąd, rozwiązanie zaproponowane przez Papieską Komisję Interpretacyjną, jak podkreśla G. Lo Castro, jest rozwiązaniem bardzo formalistycznym i zdaje się nie zauważać grup wiernych, które choć nie posiadają osobowości prawnej, a nawet zatwierdzonych przez kompetentną władzę statutów, w sensie kolektywnym wnoszą jednak swoim działaniem wiele do organizmu, jakim jest Kościół<sup>32</sup>.

Szczególną legitymację do wniesienia rekursu hierarchicznego nabywa ta osoba, która znajdując się w zasięgu oddziaływania dekretu administracyjnego uważa, iż dekret ten powoduje pogorszenie jej sytuacji w Kościele, naruszenie uprawnień, jakie jej się należą, pozbawia ją dóbr, z których dotychczas korzystała<sup>33</sup>. Co ważne, nie idzie tu o absolutną pewność ze strony podmiotu czynnego co do pogorszenia jego sytuacji w Kościele lub naruszenia uprawnień, ale jedynie o przekonanie podmiotu, iż poprzez wydanie dekretu lub innego aktu administracyjnego, tak właśnie jest. Kan. 1737 § 1 KPK używa bowiem terminu *contendit*, a więc każdy kto twierdzi, że jest pokrzywdzony ma prawo wniesienia rekursu, niezależnie od tego czy owo przekonanie podmiotu znajdzie swoje odzwierciedlenie w późniejszej decyzji organu hierarchicznego, czy też nie. Należy podkreślić ponadto, że prawo wniesienia rekursu ma osoba, która czuje się pokrzywdzona jakimś aktem administracyjnym aktualnie i osobiście. Jak wyjaśnia A. Ranaudo interes osobisty oznacza, że dotyczy on danej osoby, nie zaś osób trzecich, aktualny zaś, że naruszenie prawa nie odnosi się do przeszłości lub przyszłości, ale trwa aktualnie<sup>34</sup>.

Kwestia podmiotu biernego rekursu hierarchicznego nie stwarza żadnych trudności. Podmiotem biernym rekursu hierarchicznego, czyli *pars resistens* jest bowiem organ, który wydał zaskarżony akt administracyjny. Warto w tym miejscu jedynie zauważyć, że podmiotem biernym rekursu nie może być ani Biskup Rzymski, ani Sobór Powszechny, gdyż w myśl kan. 1732 KPK akty wydane przez najwyższą władzę Kościoła, a więc nieposiadającą przełożonego hierarchicznego, są wyłączone z prawa składania od nich rekursów. Podobnie nie ma możliwości złożenia rekursu hierarchicznego od aktów wydanych przez dykasterie Kurii Rzymskiej, gdyż w tym przypadku prawo przewiduje jedynie możliwość złożenia rekursu o charakterze sądowym do II sekcji Sygnatury Apostolskiej<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> G. Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, s. 110.

<sup>33</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 210–211.

<sup>34</sup> A. Ranaudo, *Il contenzioso amministrativo canonico*, ME 93, 1968, s. 558.

<sup>35</sup> Por. kan. 331; 1372; 1404; 1405 § 2; 1629, 1<sup>o</sup> KPK.

Podmiotem *ad quem* jest organ hierarchiczny, do którego wnoszony jest rekurs. Organem hierarchicznym pierwszego stopnia, jak wynika to z brzmienia kan. 1734 § 3, 1° KPK, jest biskup, w odniesieniu do wszystkich aktów administracyjnych wydanych przez organy mu podległe. Należy zauważyć, że na równi z biskupem diecezjalnym należy rozumieć tych wszystkich, którzy w myśl kan. 368, 381 i 295 KPK są z nim zrównani. Organem hierarchicznym wyższego stopnia, a więc takim, do którego można wnieść rekurs hierarchiczny od decyzji biskupa diecezjalnego i zrównanych z nim w prawie, jest odpowiednia co do materii dykasteria Kurii Rzymskiej. Wynika to jasno z normy zawartej w art. 19 § 1 Konstytucji Apostolskiej papieża Jana Pawła II z 1988 r. *Pastor Bonus*<sup>36</sup>.

Motywy rekursu, mówiąc ogólnie, jest wada kościelnego aktu administracyjnego. Wynika to z normy zawartej w kan. 1737 § 1 KPK, w myśl której rekurs hierarchiczny może być wniesiony z jakiegokolwiek słusznego motywu (*quodlibet iustum motivum*). Sam termin *quodlibet* sugeruje, iż prawodawca interpretując w sposób szeroki motyw rekursu, nie ogranicza go wyłącznie do sfery czysto legalnej. Motyw formalny związany z nielegalnością aktu administracyjnego wynika z naruszenia normy prawnej pozytywnej lub naturalnej, a nawet zwyczajowej i może dotyczyć jakiegokolwiek elementu, który uczestniczy w tworzeniu aktu, a więc podmiotu, przedmiotu, przyczyny, celu, formy lub innego przymiotu wymaganego do jego ważności<sup>37</sup>. Jakkolwiek wskazanie motywów, w oparciu o które akt administracyjny może być uznany jako nielegalny, nie jest trudne, o wiele trudniejszym zadaniem jest określenie motywów, w oparciu o które jakiś akt jest nieużyteczny lub niestosowny. Istotne jest, aby owa niestosowność czy nieużyteczność aktu mieściła się w granicach określonych przez czysto legalne rozumienie motywu oraz nazbyt subiektywne jego postrzeganie. Oznacza to, że niewłaściwe byłoby ograniczanie motywu rekursu jedynie do przyczyn związanych z nielegalnością aktu, a więc z naruszeniem normy prawnej, ale równie niewłaściwe byłoby tak szerokie rozumienie możliwych motywów, iż każdy, nawet najbardziej subiektywny, czasem graniczący z absurdem mógłby stać się podstawą złożenia rekursu<sup>38</sup>.

Motywy podmiotowym rekursu jest konkretna prośba sformułowana przez jego autora. Jest zatem tym, o co autor rekursu prosi organ administracyjny, który będzie rozpatrywał wniesiony przez niego rekurs. Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. nie precyzuje, jakie możliwe formy może przybrać prośba zawarta w rekursie w postaci *petitum*. Formy te można jednak

<sup>36</sup> Joannes Paulus II, Cost. Apost. *Pastor Bonus*, AAS 80, 1988, s. 841–912. Art. 19 brzmi: „Rekursus hierarchici a Dicasterio recipiuntur, quod competens sit ratione materiae, firmiter praescripto art. 21 § 1”.

<sup>37</sup> E. Labandeira, op. cit., s. 580.

<sup>38</sup> M.A. Ortiz, op. cit., s. 52.

spróbować określić w oparciu o normę zawartą w kan. 1739, która precyzuje poszczególne rodzaje decyzji, jakie może podjąć przełożony hierarchiczny w odniesieniu do rozpatrywanego rekursu<sup>39</sup>. Z oczywistych racji osoba składająca rekurs nie może prosić o jego potwierdzenie, gdyż byłby on bezzasadny. Rekurs sam w sobie oznacza bowiem, iż jego autor uważa go za nielegalny, nieużyteczny albo szkodliwy. Autor rekursu może natomiast prosić przełożonego, aby uznał zaskarżony akt administracyjny za nieważny, unieważnił go, odwołał, poprawił, zastąpił innym lub uchylił<sup>40</sup>.

W myśl kan. 1732 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r. przedmiotem rekursu hierarchicznego mogą być dekrety i wszelkie inne konkretne akty administracyjne, wydane w zakresie zewnętrznym pozasądowym, z wyjątkiem tych, które wydane są przez Biskupa Rzymskiego lub przez sam Sobór powszechny<sup>41</sup>.

Procedura rozpatrzenia rekursu hierarchicznego zawiera w sobie trzy istotne etapy. Są nimi: złożenie rekursu, faza dowodowa oraz decyzja organu hierarchicznego.

Decyzje definitywnie rozstrzygające spór administracyjny, powstałe w wyniku wniesionego rekursu hierarchicznego, mogą być różne. Norma zawarta w kan. 1739 KPK precyzuje poszczególne rodzaje decyzji, jakie może podjąć przełożony hierarchiczny w odniesieniu do rozpatrywanego rekursu<sup>42</sup>. Przełożony hierarchiczny może potwierdzić akt administracyjny, może go uznać za nieważny lub unieważnić, może go odwołać, poprawić, zastąpić innym lub go uchylić.

Decyzja definitywna, rozstrzygająca rekurs hierarchiczny, rodzi obowiązek podporządkowania się jej po stronie wszystkich zainteresowanych podmiotów. W wypadku, gdy któryś z podmiotów, a więc podmiot czynny lub bierny, uważa, że został pokrzywdzony decyzją rozstrzygającą rekurs hierarchiczny, wydaną przez kongregację Kurii Rzymskiej, może wnieść rekurs do drugiej sekcji Sygnatury Apostolskiej lub zwrócić się do papieża z prośbą o łaskę, zwaną *beneficium novae audientiae*<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Kan. 1739 brzmi: „Superiori, qui de recursu videt, licet, prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel, si id Superiori magis expedire videatur, emendare, subrogare, ei obrogare”.

<sup>40</sup> E. Labandeira, *I ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, [w:] *La giustizia amministrativa*, op. cit., s. 84.

<sup>41</sup> Kan. 1732 brzmi: „Quae in canonibus huius sectionis de decretis statuuntur, eadem applicanda sunt ad omnes administrativos Artus singularis, qui in foro externo extra iudicium datur, iis exceptis, qui ab ipso Romano Pontifice vel ab ipso Consilio Oecumenico ferantur”.

<sup>42</sup> Kan. 1739 brzmi: „Superiori, qui de recursu videt, licet, prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel, si id Superiori magis expedire videatur, emendare, subrogare, ei obrogare”.

<sup>43</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 218.

## Rekurs sądowo-administracyjny

W myśl art. 106 Konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae* druga sekcja Sygnatury Apostolskiej rozpatruje spory powstałe w wyniku administracyjnego aktu władzy kościelnej, wniesione do niej w drodze apelacji, czyli rekursu przeciwko decyzji kompetentnej dykasterii, ilekroć stwierdza się, że sam akt naruszył czyjeś prawo<sup>44</sup>.

Osoba wnosząca rekurs do trybunału II sekcji Sygnatury Apostolskiej winna spełniać dwa podstawowe warunki, tzn. posiadać zdolność procesową oraz mieć specjalną legitymację do uczestniczenia w procesie. Istnieje zatem kilka możliwych przypadków dotyczących podmiotu czynnego rekursu do II sekcji Sygnatury Apostolskiej. Podmiotem tym może być zatem adresat aktu administracyjnego, wydanego przez biskupa lub innego przełożonego niższego, od którego złożył on rekurs hierarchiczny do jednej z dykasterii rzymskich i decyzją tejże dykasterii akt ten został potwierdzony. Podmiotem czynnym może być też adresat aktu administracyjnego wydanego bezpośrednio przez jedną z dykasterii Kurii Rzymskiej. Może nim być również adresat aktu administracyjnego, który nie został co prawda w drodze rekursu hierarchicznego potwierdzony przez dykasterię rzymską, ale został przez nią zmieniony lub zastąpiony nowym<sup>45</sup>.

W tym miejscu warto zastanowić się, czy interes czynny wniesienia rekursu może mieć wyłącznie strona pokrzywdzona przez akt administracji kościelnej, czy też ma go również jednostka administracyjna niższego stopnia, w sytuacji, gdy wniesiony przeciwko jej decyzji rekurs hierarchiczny został przyjęty i jej akt administracyjny został odwołany lub zmieniony? Orzecznictwo dopuszcza możliwość wniesienia rekursu do II sekcji Sygnatury Apostolskiej również przez jednostkę administracyjną niższą w sytuacji, o której mowa, gdyż w przeciwnym wypadku można by sądzić, że organ administracyjny Kościoła stawia się w pozycji gorszej niż ta, jaką posiada osoba prywatna<sup>46</sup>. Ponadto, jeśli przyjąć, że autor aktu administracyjnego, oddalającego czy też poprawionego w drodze rekursu hierarchicznego uważa, że jego decyzja była słuszna, a akt był wydany zgodnie z prawem, to czyż nie ma on prawa skorzystać z procedury sądowo-administracyjnej w celu udowodnienia legalności swojego działania? Wydaje się więc, że w tym względzie należy przyjąć opinię Z. Grocholewskiego jako słuszną, zwłaszcza że w procedurze sądowo-administracyjnej nie idzie przecież o dochodzenie praw podmiotowych, a jedynie o stwierdzenie legalności czy też nielegalności aktu.

<sup>44</sup> Paulus VI, Const. Ap. De Romana Curia *Regimini Ecclesiae Universae*, auctoritate Pauli PP. VI promulgata, 15 augusti 1967, AAS 59, 1967, art. 106.

<sup>45</sup> F. D'Ostilio, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1996, s. 497.

<sup>46</sup> Z. Grocholewski, *L'autorità amministrativa come ricorrente alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica*, Apollinaris 55, 1982, s. 752.



W świetle art. 123, § 1 Konstytucji Apostolskiej *Pastor Bonus* organem kościelnej władzy administracyjnej, przeciw któremu wnoszony jest rekurs, czyli organem, który posiada tzw. interes bierny, jest zawsze odpowiednia dykasteria rzymska, zarówno wtedy, gdy od niej pochodzi zaskarżony akt, jak i wtedy, gdy potwierdziła ona akt wydany przez niższą jednostkę władzy kościelnej<sup>47</sup>. Jakkolwiek pierwszy przypadek nie budzi wątpliwości, drugi wywołuje sprzeczne opinie autorów.

Za uznaniem tezy, iż w omawianym przypadku stroną bierną rekursu jest organ administracyjny niższy, zdaje się przemawiać norma zawarta w art. 106 Konstytucji *Regimini Ecclesiae Universae*, który jako przedmiot rekursu stawia akt władzy administracyjnej niższej. Podobnie wypowiedziała się Sygnatura Apostolska w deklaracji z 9 listopada 1970 roku<sup>48</sup>.

Odminną opinię w analizowanej kwestii wyraża P.A. Bonet, który twierdzi, że podmiotem biernym rekursu jest dykasteria rzymska, która potwierdziła akt niższego hierarchicznie organu administracyjnego i to akt tejże dykasterii staje się przedmiotem wnoszonego rekursu do II sekcji Sygnatury Apostolskiej<sup>49</sup>. Podobną opinię wyraża również E. Labandeira<sup>50</sup>.

Należy przy tym zauważyć, iż są autorzy, których zdaniem podmiotem biernym rekursu jest zarówno jednostka administracji niższej, która wydała akt zaskarżony, jak i odpowiednia dykasteria, która tenże akt potwierdziła<sup>51</sup>. Orzecznictwo zdaje się potwierdzać tę drugą tezę, co zresztą jest zgodne ze wspomnianym już art. 123, § 1 Konstytucji *Pastor Bonus*.

Jednym z głównych aspektów dotyczących procesu sądowo-administracyjnego jest określenie motywu rekursu, zarówno podmiotowego jak i formalnego, który może stanowić podstawę wniesienia go do II sekcji Sygnatury Apostolskiej. Zgodnie z art. 106 Konstytucji apostolskiej *Regimini Ecclesiae Universae* przedmiotem formalnym rekursu jest *violatio legis*, czyli naruszenie czyjegoś prawa. W kwestii tej wypowiedziała się jednoznacznie Papieska Komisja do spraw Interpretacji Dekretów Soboru Watykańskiego II. Na zadane bowiem przez Kongregację Spraw Duchowieństwa pytanie: co należy rozumieć przez zwrot „*quoties contendatur actum legem aliquam violasse*” (art. 106 REU)? Komisja ta w odpowiedzi z dnia 11 stycznia 1971 r. wyjaśniła, że przez zwrot *violatio legis* rozumie się błąd prawny popełniony bądź

<sup>47</sup> *Pastor Bonus*, art. 123, § 1. Czytamy tutaj: „...cognoscit de recursibus... adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probates, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit”.

<sup>48</sup> *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, Dichiarazione del 9 novembre 1970, Apollinaris 44, 1971, s. 28.*

<sup>49</sup> P.A. Bonnet, *La competenza del Tribunale Della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, IE 7, 1995, s. 30.

<sup>50</sup> E. Labandeira, *Trattato*, op. cit., s. 540.

<sup>51</sup> Z. Grocholewski, *Iustitia amministrativa ecclesiastica. Subsidia ad usum studentium*, Città del Vaticano 1990, s. 83.



w postępowaniu, jakie należy zachować, bądź w zarządzeniu, które należy wydać<sup>52</sup>. Należy zatem zauważyć, iż komisja interpretacyjna w miejsce zwrotu *violatio legis* wprowadziła termin *error iuris* — błąd prawny<sup>53</sup>. Przy tym zostały wskazane dwa źródła tego błędu.

Wydana w roku 1988 przez papieża Jana Pawła II Konstytucja apostolska *Pastor Bonus*<sup>54</sup> w art. 123 § 1 powtórzyła praktycznie zwrot użyty w konstytucji z 1968, w szczególności zaś w interpretacji autentycznej Papieskiej Komisji z roku 1971<sup>55</sup>.

Od czasu ukazania się Konstytucji apostolskiej *Regimini Ecclesiae Universae* wielu autorów było zdania, że II sekcja Sygnatury Apostolskiej posiada podwójną kompetencję w odniesieniu do aktów administracyjnych, dotyczącą zarówno naruszenia ich legalności, jak i naruszenia podstawowych praw osoby w sensie merytorycznym, zwłaszcza że w pierwszych latach praktyki II sekcji Sygnatura Apostolska potwierdzała możliwość orzekania w odniesieniu do naruszenia praw podstawowych<sup>56</sup>. Należy zauważyć, że pewna grupa autorów z kolei była zdania, że kompetencje II sekcji dotyczą wyłącznie kwestii naruszenia legalności aktów<sup>57</sup>.

Zgodnie ze wspomnianą już odpowiedzią Papieskiej Komisji Interpretacyjnej z dnia 11 stycznia 1971 r. Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej w sekcji drugiej rozpatruje tylko nielegalność zaskarżonego aktu<sup>58</sup>. Pomimo różnych wątpliwości wyrażanych ze strony różnych autorów, do których należeli R. Coppola czy P. Valdrini<sup>59</sup>, samo orzecznictwo Sygnatury Apostolskiej potwierdziło brak kompetencji tegoż trybunału do orzekania co do meritum spraw poddanych jego orzeczeniu<sup>60</sup>.

Promulgowany w roku 1983 Kodeks prawa kanonicznego w kan. 1400, § 2 jednoznacznie stwierdza, że „spory powstałe na skutek wydania aktu władzy administracyjnej mogą być wniesione tylko do przełożonego albo do trybunału administracyjnego”. Jak się jednak wydaje, kodeks nie ogranicza kompetencji Sygnatury Apostolskiej wyłącznie do rozstrzygania naruszenia

<sup>52</sup> Pontificia Commissio Decretis Consilii Vaticani II Interpretandis, Responsum, II, ad. 3, 11 ianuarii 1971, AAS 63, 1971, s. 330.

<sup>53</sup> D. Staffa, *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, Periodica 67, 1978, s. 529.

<sup>54</sup> *Pastor Bonus*, art. 123 § 1.

<sup>55</sup> P.V. Pinto, op. cit., s. 327.

<sup>56</sup> M. Cardinale, *L'«error iuris» nella giurisprudenza della Sectio altera*, „Apollinaris” 54, 1981, s. 111–139.

<sup>57</sup> J. Llobell, *Il petitum » e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, [w:] *La giustizia amministrativa*, op. cit., s. 111.

<sup>58</sup> Pontificia Commissio Decretis Consilii Vaticani II Interpretandis, Responsum, II, ad. 4, 11 ianuarii 1971, op. cit., s. 330.

<sup>59</sup> D. Staffa, op. cit., s. 529.

<sup>60</sup> S.F. Aumenta, *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo canonico*, Roma 1999, s. 102.

legalności postępowania, ale daje szersze uprawnienia Sygnaturze Apostolskiej, w sposób ogólny definiując *petitum* jako *contentiones ortae ex actu potestatis administrativae*, np. w sprawie naprawienia szkód, co zdaje się wynikać z brzmienia kan. 1445, § 2 KPK.

To, co w myśl przepisów kodeksowych było jedynie stwierdzeniem ogólnym<sup>61</sup> znalazło swoje praktyczne uszczegółowienie w przepisie art. 123 Konstytucji *Pastor Bonus* papieża Jana Pawła II z roku 1988. Tenże art. 123 § 2 stwierdza bowiem: „*In his casibus, Prater iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulat, de reparatione dannorum actu illegitimo illatorum*”. Zatem artykuł ten pozwala prosić Trybunał Sygnatury Apostolskiej nie tylko o anulowanie aktu administracyjnego czy jego zmianę, ale również o naprawienie szkód powstałych w wyniku wydania tegoż aktu<sup>62</sup>. Stąd kompetencje Sygnatury Apostolskiej odnośnie do aktu administracyjnego zostały znacznie poszerzone.

Jest oczywiste, że nie każdy akt nielegalny musi z konieczności powodować jakieś szkody. W sytuacji jednak, w której ma to miejsce art. 123 § 2 *Pastor bonus* pozwala sformułować oddzielne *petitum*, zawsze pod warunkiem, że jest to *petitum* połączone z tym dotyczącym samego aktu oraz że tenże akt został orzeczony jako nielegalny. Oznacza to, że nie jest możliwe wystosowanie jedynie *petitum* dotyczącego naprawienia szkód wynikłych z aktu nielegalnego, jeśli autor prośby nie prosi o odwołanie czy zmianę samego aktu. Nie jest też możliwe sformułowanie prośby o naprawienie szkód, jeśli sam akt, z którego wynikają nie jest nielegalny, albo przynajmniej nie został jako taki orzeczony<sup>63</sup>.

Wprowadzenie przez Konstytucję *Pastor bonus* konkretnej możliwości sformułowania prośby o naprawienie szkód wynikających z nielegalnego aktu administracyjnego otworzyło w kolejnych latach nową dyskusję autorów. Jak zauważa G.P. Montini, rozszerzenie kompetencji Sygnatury Apostolskiej o możliwość orzeczenia naprawienia szkód wynikłych z nielegalnego aktu administracyjnego przesuwając system sprawiedliwości administracyjnej Kościoła z pozycji czystej legalności aktu w kierunku prawa subiektywnego, a więc w jakimś sensie odnosi go do rozpatrywania samego meritum sporu<sup>64</sup>. Podobne zdanie wyrażają zarówno J. Llobel<sup>65</sup>, jak i J. Miras<sup>66</sup>. I właśnie J. Llobel stawia, jak się wydaje, zasadnicze pytanie: czy orzekając o wynikłej szkodzie można abstrahować od osądu co do prawa subiektywnego danej oso-

<sup>61</sup> Kan. 128 KPK z 1983 r.

<sup>62</sup> P. Ciprotti, *La giustizia amministrativa nell'ordinamento vaticano*, IE 1, 1989, s. 460.

<sup>63</sup> P. Ciprotti, *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del codice di diritto canonico*, EIC 37, 1981, s. 171–176.

<sup>64</sup> G.P. Montini, op. cit., s. 192.

<sup>65</sup> J. Llobel, op. cit., s. 100.

<sup>66</sup> J. Miras, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, [w:] *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano 2006, s. 302–303.

by, a więc czy z konieczności orzeczenie dotyczące szkód nie wywołuje również decyzji co do meritum sporu określonego w rekursie? Zdaniem tego autora nie można abstrahować i orzeczenie dotyczące naprawienia szkód jest w praktyce osądem co do samego meritum sporu<sup>67</sup>. Jak się wydaje w tej kwestii dyskusja pozostaje otwarta.

Decyzja ostateczna II sekcji Sygnatury Apostolskiej wywołuje określone skutki prawne wobec osób uczestniczących w procesie w charakterze stron. Jeśli rekurs został uznany jako pozbawiony fundamentu, mamy do czynienia z uznaniem legalności zaskarżonego aktu administracyjnego, co nie do końca jest jednoznaczne z jego potwierdzeniem, gdyż Sygnatura, w ramach przyznanej jej kompetencji, wypowiada się wyłącznie w kwestii stanowiącej przedmiot postępowania. Oznacza to, że decyzja stwierdzająca legalność aktu administracyjnego stanowi jedynie tytuł do jego wykonania<sup>68</sup>.

Jeśli rekurs rozpatrywany w II sekcji Sygnatury Apostolskiej zakończy się decyzją uznającą zaskarżony akt administracyjny za nielegalny, akt ten zostanie anulowany w całości lub w części. Decyzja Sygnatury Apostolskiej wywołuje skutki *ex tunc*, a zatem przywraca sytuację prawną podmiotów do momentu przed wydaniem aktu administracyjnego, orzeczonego jako nielegalny<sup>69</sup>.

Decyzja II sekcji uznająca nielegalność zaskarżonego aktu nakazuje organowi władzy administracyjnej, będącemu autorem aktu, obowiązek dostosowania sytuacji prawnej i faktycznej do dyspozycji wyroku. Jeżeli zaskarżony akt administracyjny został anulowany w całości, wtedy organ władzy administracyjnej zobowiązany jest do wydania nowego aktu. Jeśli zaś akt administracyjny został anulowany tylko w części, wówczas organ administracyjny może go zmienić częściowo zgodnie z decyzją II Sekcji. Jeśli zaś przedmiotem rekursu była odmowa wydania aktu administracyjnego, wtedy organ administracyjny może być zobowiązany do wydania takiego aktu<sup>70</sup>.

Co do procedury wykonania decyzji II Sekcji Sygnatury Apostolskiej należy zauważyć, że brak jest w tej kwestii szczegółowych norm. W tym względzie G.P. Montini używa nawet terminu *lacuna iuris*<sup>71</sup>. Brak ten jest wyczuwalny szczególnie w sytuacji, gdy organ administracyjny, będący autorem orzeczonego jako nielegalny aktu administracyjnego, nie przystąpi do jego wykonania, które przecież zakłada nie tylko przyjęcie bierne decyzji, ale też podjęcie stosownych kroków w postaci dekretów czy innych aktów przywracających sytuację prawną i faktyczną adresata aktu sprzed jego wydania.

<sup>67</sup> J. Llobel, op. cit., s. 120.

<sup>68</sup> A. Sabattani, *Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, IC 16. 1976, s. 232.

<sup>69</sup> S.F. Aumenta, op. cit., s. 164.

<sup>70</sup> J. Krukowski, op. cit., s. 247.

<sup>71</sup> G.P. Montini, *L'esecuzione delle sentenze della "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica*, [w:] *Iustus Iudex*, Essen 1990, s. 555–571.

Nie ma w tym względzie też i norm, które mogły spowodować przynaglenie organu administracyjnego czy też zmuszenie go do podjęcia działania.

## Wnioski

Istniejący w Kościele system sprawiedliwości administracyjnej gwarantuje wiernym ochronę ich praw. Powstaje jednak pytanie: czy jest to system wystarczająco skuteczny i czy brak sądowej kontroli nad merytorycznym aspektem decyzji administracyjnych na szczeblu lokalnym nie sprawia, że jest to ochrona jedynie częściowa? Teoretyzując można by tak sądzić. Można by jednak postawić równie istotne pytanie: czy powstałe według projektów kodeksowych trybunały administracyjne na szczeblu lokalnym byłyby dobrem dla Kościoła, czy też tak naprawdę utrudnieniem sprawnego funkcjonowania, z przyczyn wyżej wskazanych, systemu sprawiedliwości administracyjnej.

Interpretacja użytego, zarówno w kan. 149 § 2, jak i w kan. 1400 § 2, sformułowania *tribunal administrativum* nie jest jednoznaczna i dla jednych autorów oznacza możliwy rozwój sprawiedliwości administracyjnej w Kościele w kierunku ustanowienia w przyszłości trybunałów administracyjnych na niższym szczeblu<sup>72</sup>, dla innych zaś jedynie pozostałość po schematach z roku 1972, 1980 i 1982, w których trybunały były prawem przewidziane<sup>73</sup>. Nie brak dziś autorów, którzy sugerują, iż należałoby zastanowić się ponownie nad koniecznością powołania trybunałów administracyjnych lokalnych, dla właściwego funkcjonowania wspólnoty, jaką jest Kościół, w szczególności zaś dla dobra, jakim są prawa wiernych i ich ochrona w Kościele<sup>74</sup>.

Niezależnie od sugerowanych możliwych zmian i ewentualnych przyszłych rozwiązań należy stwierdzić, że aktualnie obowiązujący system sprawiedliwości administracyjnej Kościoła, jakkolwiek zdaniem wielu niedoskonały, gwarantuje ochronę praw wiernych zarówno w drodze hierarchicznej, jak i sądowej, w szczególności dzięki działalności II sekcji Sygnatury Apostolskiej.

## Wykaz literatury

- Aumenta S.F., *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo-canonicò*, Roma 1999.  
Bonnet P.A., *La competenza del Tribunale Della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, IE 7, 1995.

<sup>72</sup> Z. Grocholewski, *Atti e ricorsi amministrativi*, Apollinaris 54, 1984, s. 273.

<sup>73</sup> F. Salerno, *Il giudizio presso la «Sectio Altera» del S.T. della Segnatura Apostolica*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, s. 135; P.V. Pinto, dz. cyt., s. 311.

<sup>74</sup> P.V. Pinto, op. cit., s. 312.

- Cardinale M., *L'«error iuris» nella giurisprudenza della Sectio altera*, "Apollinaris" 54, 1981.
- Ciprotti P., *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del codice di diritto canonico*, EIC 37, 1981.
- Ciprotti P., *La giustizia amministrativa nell'ordinamento vaticano*, IE 1, 1989.
- Corso J., *I modi per evitare il giudizio amministrativo*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Cittá del Vaticano 1991.
- de Echeverría L., *Commento al can. 1733*, [w:] *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1991.
- de Paolis V., *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, [w:] *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999.
- D'Ostilio F., *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Cittá del Vaticano 1996.
- Grocholewski Z., *Iustitia amministrativa ecclesiastica. Subsidia ad usum studentium*, Cittá del Vaticano 1990.
- Grocholewski Z., *L'autorità amministrativa come ricorrente alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica*, Apollinaris 55, 1982.
- Herranz J., *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Consiglio Vaticano II al Codice del 1983*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Cittá del Vaticano 1991.
- Krukowski J., *Sprawiedliwość administracyjna w Kościele*, Lublin 1979.
- Labandeira E., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994.
- Lefebvre Ch., *De recursibus administrativus in iure canonico*, ME 99, 1974.
- Leszczyński G., *Kościelna procedura administracyjna w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jan Pawła II*, Warszawa 2008.
- Llobell J., *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, dz. zb., Cittá del Vaticano 1991.
- Lo Castro G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985.
- Miras J., *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, [w:] *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano 2006.
- Moneta P., *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, Fidelium iura 3, 1993.
- Moneta P., *I soggetti nel giudizio amministrativo*, [w:] *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Cittá del Vaticano 1991.
- Montini G.P., *L'esecuzione delle pronunce giudiziali Della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo*, [w:] *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano 2006.
- Navarro L., *Diritti di associazione e associazione di fedeli*, Milano 1993.
- Ortiz M.A., *I ricorsi gerarchici*, w: *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999.
- Pinto P.V., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Cittá del Vaticano 2001.
- Ranauo A., *Il contenzioso amministrativo canonico*, ME 93, 1968.
- Staffa D., *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, Periodica 67, 1978.

## Summary

### **Administrative justice in accord to Code of Canon Law 1983**

**Key words:** administrative law, recourse, church, appellation.

Taking up the value of administration in the law of Church, the author begins his reflections with a look at the history of administration of the Church. Then, he describes the different forms of administrative acts to define the fundamental forms of administrative recourses. The last part of the author's reflections is devoted to the conclusions and the future of the administrative law in the Church.

**Jacek Mazurkiewicz**

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID: 0000-0001-5936-9038

**Piotr Szymaniec**

PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

ORCID: 0000-0002-5415-9215

**„Nie wszystek umrę, wiele ze mnie tu zostanie...”<sup>1</sup>.  
Aspekty prawne szczątków ludzkich  
jako dóbr kultury i integralności zwłok  
w tradycji kulturowej**

**1. Wstęp**

Ludzkie szczątki, nie tylko zwłoki, stanowią niekiedy dobra kultury. W artykule przedstawiamy zarys wybranych prawnych aspektów wskazanej w tytule problematyki, posługując się licznymi egzemplifikacjami, opatrywanymi autorskimi sugestiami czy poddawanymi interpretacjom. Z rozmysłem poprzestajemy na tak zakreślonym przedsięwzięciu z nadzieją, że inni badacze także pójdą tropem naszych wskazówek, choćby mieli tylko kwestionować ich wartość. Z konieczności związanej z ograniczeniami dotyczącymi objętości, podzieliliśmy opracowanie na dwie części. Pierwsza z nich poświęcona jest prawnym aspektom szczątków ludzkich ujmowanych jako dobro kultury, ich ochrony poza cmentarzami, kwestii preparatów ze szczątków ludzkich, losowi tych szczątków w perspektywie „sprawiedliwości postkolonialnej” oraz integralności zwłok w tradycji kulturowej.

---

<sup>1</sup> 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, University of Wisconsin Press, Madison 2014, s. 151.



## 2. Status prawny zwłok ludzkich a pojęcie zabytku

W pierwszej połowie XVII wieku, zastanawiając się nad tym, jakie normy zaliczyć do prawa natury, Hugo Grotjusz dochodził do przekonania, że wszystkie ludy, które określał jako w jakiejś mierze cywilizowane, grzebały zmarłych. Dlatego też – jak twierdził – grzebanie zmarłych jest regułą prawa natury<sup>2</sup>. Stąd już niewielka droga do stwierdzenia – jak czyniła to Antygona w tragedii Sofoklesa – że każdemu człowiekowi przysługuje prawo do pochówku. Jednakże zauważyć wypada, że pojęcie „grzebania” jest bardzo rozmaicie rozumiane w poszczególnych kulturach czy kręgach cywilizacyjnych, nie musi ono bynajmniej polegać na pochowaniu zwłok w ziemi bądź spopieleniu, lecz może chociażby przybrać formę mumifikacji, a następnie przechowywania ich – albo ich części – w określony sposób. Wtedy okazuje się, że nie tylko grób, ale same szczątki ludzkie stają się obiektem kultury. Przykład mumii egipskich pojawia się tutaj jako dość oczywisty. Powstaje zatem pytanie, czy takie zwłoki podlegać mogą ochronie jako zabytek i jaka jest relacja tej ochrony do ochrony prawnej przysługującej samym szczątkom. Inaczej jeszcze ujmując ten problem, trzeba rozważyć, czy w określonych przypadkach znaczenie kulturowe takiego obiektu – samego albo w połączeniu z innymi obiektami – może być tak znaczące, że przede wszystkim będzie traktowany jako zabytek bądź część zabytku. To oczywiście rodzi dalsze problemy dotyczące dopuszczalnego sposobu publicznego eksponowania takiego obiektu, przykładowo w muzeum. W naszej pracy poruszymy te zagadnienia najpierw w kontekście prawa polskiego, następnie zaś podejmiemy tę problematykę w szerszym kontekście, tak, aby pokazać międzynarodowe problemy związane z tym zagadnieniem i wskazać, w jaki sposób trendy dotyczące postępowania ze szczątkami ludzkimi znajdującymi się w kolekcjach muzeów czy instytucji naukowych mogą oddziaływać na polskie muzealnictwo.

Rozważenie podanego problemu od strony prawnej wymaga obrania za punkt wyjścia definicji ujętych w polskiej Ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>3</sup>. Zawarta w art. 3 pkt 1 tej ustawy definicja wskazuje, że za zabytek może być uznana nieruchomość lub

<sup>2</sup> H. Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, przekład: R. Bierzanek, Warszawa 1957, tom II, s. 35–43.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 2067 ze zm. Ujęcie, które tutaj proponujemy, nie jest jedynym, które można przyjąć. Można by bowiem rozpocząć od międzynarodowej ochrony dóbr kultury albo też próbować pokazać, jak zmieniające się podejście do zabytków wpływało na ujmowanie wskazanej kategorii obiektów. Na temat kształtowania się kategorii prawnej zabytku w Polsce – zob. P. Szymaniec, *Polska myśl konserwatorska przełomu XIX i XX w. a rozwiązania Dekretu Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury*, [w:] M. Różański (red.), *Ochrona dóbr kultury w rozwoju historycznym*, 2017, s. 25–48.

rzecz ruchoma, która jest dziełem człowieka lub jest związana z działalnością człowieka, a zarazem ma charakter świadectwa minionej epoki bądź określonego zdarzenia. Natomiast zabytek archeologiczny uważany jest za zabytek nieruchomy, w postaci powierzchniowej, podziemnej lub podwodnej pozostałości „egzystencji i działalności człowieka”, która jest złożona „z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów”. Za zabytek archeologiczny jest uznawany także „zabytek ruchomy, będący tym wytworem”. Przy czym użyty niezbyt precyzyjnie zaimek „tych” odnosi się tutaj do nawarstwień kulturowych, wytworów i śladów, które są wymienione w tym przepisie. Ponieważ sposób pochowania szczątków jest wyrazem „egzystencji i działalności człowieka” i może być materiałem, z którego można wyprowadzić daleko idące wnioski co do sposobu życia danej społeczności, więc grób wraz ze szczątkami, a także całe cmentarzysko – wypełniać mogą definicję zabytku archeologicznego. Natomiast wydaje się, że szczątki same nie będą uznawane za zabytek, ale specyficzne ich wykorzystanie w określonych przypadkach może spowodować, że będą uważane za nierozdzieloną część składową zabytku lub zabytku archeologicznego. Wymownym przykładem jest Kaplica Czaszek w Cermnej – niegdyś odrębnej wsi, a obecnie dzielnicy Kudowy-Zdroju – powstała w stylu późnobarokowym w latach 1776–1804, a gromadząca znalezione na okolicznych polach kości ludzkie, pochodzące z okresu od wojny trzydziestoletniej aż do wojny siedmioletniej<sup>4</sup>. Zabytki lub zabytki archeologiczne, których częścią są szczątki lub zwłoki, mogą być eksponowane *in situ* albo w muzeum<sup>5</sup>.

Niemożliwość uznania samych zwłok za zabytek wynika także z tego, że nie można ich uznać za rzecz ruchomą w rozumieniu prawa cywilnego. Jak dobitnie ujął to Sąd Najwyższy, zwłoki nie poddają się klasycznym kwalifikacjom prawniczym, a stąd też ich status prawny jest szczególny i wyjątko-

<sup>4</sup> Zob. ks. T. Fitych, *Kaplica czaszek w Kudowie Cermnej – pionierskie i mistrzowskie dzieło ks. Tomaschka*, „Ziemia Kłodzka” 2016, nr 268–269, s. 14–20.

<sup>5</sup> Ustawa z 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz.U. z 2019 r., poz. 917) daje muzeom państwowym lub samorządowym możliwość dokonywania w uzasadnionych przypadkach – zgodnie z art. 23 ust. 1 – „zamiany, sprzedaży lub darowizny muzealiów, po uzyskaniu pozwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego”. W przepisie tym pojawia się luka, dotycząca dopuszczalności zbycia zabytku, w którego skład wchodzi zwłoki lub szczątki ludzkie. O ile darowizna lub zamiana takich obiektów w określonych przypadkach mogą być uzasadnione, o tyle możliwość ich sprzedaży wydaje się wątpliwa. Na poparcie takiego poglądu należy przywołać normę art. 1 ustawy o muzeach, wskazującą cele muzeum i stanowiącą, iż jest ono jednostką organizacyjną, która nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku. Wykluczona zatem jest sytuacja, w której sprzedaż wymienionych obiektów byłaby źródłem środków na sfinansowanie określonego aspektu działalności muzeum, w tym zakupu innych muzealiów. Nieco inaczej i niejednoznacznie pisze o tym Anna Tworowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem A. Malarewicz-Jakubów, Białystok 2013, s. 130; dostępna w Internecie pod adresem: <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/3746> (data dostępu: 14.08.2019).

wy. Według Sądu obowiązek poszanowania zwłok lub szczątków ludzkich jest „traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych. Chodzi w szczególności o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej oraz prawa do grobu (...) o przepisy prawa medycznego (...), a także o przepisy prawnokarne, przewidujące przestępstwo znieważenia (zbezczeszczenia, ograbienia) zwłok, prochów ludzkich i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 k.k.)”<sup>6</sup>.

Cytowana uchwała, będąca sama w sobie interesującym przyczynkiem do dyskusji o relacji między prawem a moralnością w polskiej kulturze prawnej, uznana może być za szczególny drogowskaz, jak należy podchodzić do szczątków ludzkich wystawianych na widok publiczny w muzeach, galeriach i podobnych miejscach (np. szkieletów, całych grobów czy tzw. mumii naturalnych). Decyzja o ewentualnej ich ekspozycji zawsze wymaga dokonania ważenia dóbr: z jednej strony poszanowania zwłok lub szczątków, a z drugiej – korzyści naukowych lub dydaktycznych (edukacyjnych) związanych z pokazaniem danego obiektu szerszej publiczności. Ponadto wystawianie ich powinno odbywać się w taki sposób, by zachowane były szacunek wobec zmarłego i powaga szczątków<sup>7</sup>. W przypadku szczątków osób o określonej tożsamości na przeszkodzie takiej ich ekspozycji może stać prawo do kultywowania pamięci osoby zmarłej, uznawane za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 Kodeksu cywilnego<sup>8</sup>. Przy czym osoba, która powołuje się na to prawo, musi wykazać istnienie między nią a zmarłym określonej więzi bliskości<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16, [http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia\\_prawne.aspx?ItemSID=775-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia\\_prawne&Rok=2016](http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=775-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2016). W literaturze twierdzi się, że ochrona zwłok ludzkich jest pochodną nakazu ochrony godności człowieka, wyrażonego w art. 30 Konstytucji RP; por. Zob. A. Tworowska, *Określenie statusu ludzkich zwłok jako problem prawnospołeczny*, „Prawo i Medycyna” 2015, vol. 17, nr 2 (59), s. 61–71; A. Rybak, *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 99–103.

<sup>7</sup> Por. A. Tworowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe...*, op. cit., s. 127–130.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).

<sup>9</sup> Jak ujął to Sąd Najwyższy, z prawa tego wynikają „dla bliskiej osoby zmarłego, służące ochronie jej sfery uczuciowej, uprawnienia do pochowania zwłok, ich przeniesienia lub ekshumacji, wybudowania nagrobka i ustalenia na nim napisu, odwiedzania i pielęgnacji grobu, kontemplacji, odbywania ceremonii religijnych” – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 256/10, <https://www.saos.org.pl/judgments/94195>. Dobro osobiste kultu osoby zmarłej jest w dużej mierze wytworem orzecznictwa sądowego – por. E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, wydanie 2, Warszawa 1994, s. 73; A. Szpunar, *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, „Palestra” 1984, r. 28, nr 7–8 (319–320), s. 1–10.

### 3. Ochrona szczątków ludzkich znajdujących się poza cmentarzami

Jak stanowi art. 19 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, rygory tej ustawy odnośnie do ekshumacji i przewożenia zwłok nie dotyczą grobów i cmentarzysk, które położone są poza terenem cmentarzy podlegających tej ustawie i w odniesieniu do których prowadzone są archeologiczne prace wykopaliskowe. Przy czym, zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wszelkie zabytki archeologiczne odkryte w trakcie takich prac, w tym groby i znalezione w nich przedmioty, stają się własnością Skarbu Państwa. Jednakże również te groby i cmentarzyska podlegają prawnokarnej ochronie, jaką daje art. 262 Kodeksu karnego. W przypadku przestępstwa znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku, stypizowanego w § 1 tego artykułu<sup>10</sup>, znamię znieważenia może być spełnione, niezależnie od tego, czy zwłoki lub prochy ludzkie znajdują się na cmentarzu czy w innym miejscu, jak również – *lege non distinguente* – z jakiego okresu pochodzą zwłoki lub szczątki<sup>11</sup>. Należy zatem wskazać, że znieważenie może mieć miejsce zarówno podczas wykopalisk, jak też eksponowania szczątków czy zwłok w muzeach czy na wystawach. Jednakże aby przypisać sprawcy czynu przestępstwo z art. 262 § 1 k.k., należy udowodnić mu zamiar znieważenia, tj. okazania pogardy tym zwłokom czy prochom. Inny zamiar sprawcy, nawet jeśli jest naganny ze społecznego punktu widzenia, nie będzie skutkować odpowiedzialnością karną<sup>12</sup>. W trakcie wykopalisk archeologicznych bądź też wystawienia szczątków na widok publiczny może też dojść w określonych sytuacjach do naruszenia dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej.

### 4. Preparaty ze szczątków ludzkich

Inny jednak status niż same zwłoki mają części ciała, z których sporządzono preparaty do celów naukowo-medycznych, oraz tkanki pobrane w czasie sekcji zwłok, przechowywane w postaci preparatów histopatologicznych<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Na temat znieważenia zwłok – zob. J. Hanc, O. Sitarz, *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, r. XXI, z. 2, s. 53–78. Jako przyczynek – zob. także: A. Gawliński, *Nekrofila jako problem interdyscyplinarny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34, s. 35–48.

<sup>11</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 172; M. Kalitowski, *Komentarz do art. 262*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 741.

<sup>12</sup> Por. J. Hanc, O. Sitarz, op. cit., s. 78. W pracy tej znaleźć można też szczegółową wykładnię znamion przestępstwa z art. 262 § 1 k.k.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 256/10, <https://www.saos.org.pl/judgments/94195>.

Te ostatnie podlegają reżimowi prawnemu Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, a także Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi<sup>14</sup>. Tego rodzaju części ciała lub inne preparaty ze zwłok są rzeczami w świetle prawa cywilnego i mogą być przedmiotem prawa własności<sup>15</sup>.

Zwłoki i szczątki, które będą stanowiły materiał wykorzystywany do celów naukowych lub dydaktycznych, mogą zostać przekazane, w drodze czynności prawnych *mortis causa* albo w wyniku zastosowania przepisu art. 10 ust. 2 ustawy o cmentarzach i grzebaniu zmarłych, który stanowi, że: zwłoki niepochowane przez podmioty wskazane w tej ustawie „mogą być przekazane do celów dydaktycznych i naukowych uczelni medycznej lub innej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i naukową w zakresie nauk medycznych lub federacji podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki prowadzącej działalność naukową w zakresie nauk medycznych”<sup>16</sup>. Używanie zwłok i szczątków przekazanych w przepisany przewidziany prawem<sup>17</sup> sposób do celów naukowych lub dydaktycznych nie budzi wątpliwości<sup>18</sup>, jednakże zastrzeżenia mogą się pojawiać wtedy, gdy cel dydaktyczny wymieszany jest z celem komercyjnym, tzn. podmiot organizujący wystawę eksponatów z ludzkich zwłok lub szczątków dąży przede wszystkim do uzyskania z tego

<sup>14</sup> Informacje medyczne uprzedmiotowione w postaci spreparowanych fragmentów tkanek i narządów należą do kategorii dokumentacji medycznej.

<sup>15</sup> Szczególnymi preparatami ze zwłok, niejednokrotnie mającymi charakter dóbr kultury i wystawianymi – zgodnie z wielowiekową tradycją – na widok publiczny w świątyniach, a współcześnie też nierzadko eksponowanymi w muzeach – są relikwie. Ich problematyka znajduje się poza zakresem niniejszego artykułu. Trzeba wszakże wspomnieć, że Kodeks Prawa Kanonicznego z 25 stycznia 1983 r. w kanonie 1190 § 1 stanowi, że relikwie nie mogą być przedmiotem handlu, zgodnie zaś z § 2 tegoż kanonu alienowanie i przenoszenie na stałe relikwii doznających „wielkiej czci ze strony wiernych” wymaga zezwolenia Stolicy Apostolskiej. Jednakże handel relikwiami na świecie ma znaczne rozmiary, a na gruncie prawa polskiego nie jest on *explicite* zakazany; zob. A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe...*, op. cit., s. 122–126.

<sup>16</sup> Przekazanie takie odbywa się na podstawie decyzji starosty, wydanej na wniosek zainteresowanej uczelni albo federacji. Podobne rozwiązanie przewidywały przepisy nieobowiązujących już aktów, dotyczących zwłok osób zmarłych w zakładach karnych lub aresztach śledczych: § 1 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 2008 r. w sprawie sposobu postępowania ze zwłokami osób pozbawionych wolności zmarłych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. nr 131, poz. 836) oraz § 5 ust. 2–3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie sposobu postępowania ze zwłokami osób pozbawionych wolności w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. nr 123, poz. 839; akt ten został uznany za uchylony na podstawie Ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Dz.U. poz. 1669).

<sup>17</sup> Wątpliwość co do wykorzystania szczątków ludzkich w celach komercyjnych zgłasza też A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe...*, op. cit., s. 112–113, 129.

<sup>18</sup> Zob. jednak: J. Barcik, Ł. Pilarz, *Wykorzystanie zwłok i szczątków ludzkich przez studentów do celów dydaktycznych a przestępstwo znieważenia zwłok*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 4, s. 87–104. W pracy tej wskazuje się na działania w postaci pozyskiwania szczątków ludzkich przez samych studentów, a nie uczelnie.

tytułu korzyści materialnych (przykładem mogą być głośne wystawy *Body Worlds* Gunthera von Hagensa<sup>19</sup>). Jeżeli określone preparaty z ludzkich zwłok lub szczątków są świadectwem minionej epoki lub zdarzenia, o którym mowa w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, mogą w określonych przypadkach uzyskać status zabytków. Dotyczyć to może zwłaszcza relikwii świętych i błogosławionych, jak też elementów różnego rodzaju dawnych kolekcji antropologicznych.

## 5. Szczątki ludzkie a „sprawiedliwość postkolonialna”

W tym miejscu odejdziemy od kontekstu polskich regulacji prawnych, by przejść do szerszego zagadnienia, które określić można mianem – *per analogiam* do „sprawiedliwości tranzycyjnej” czy też „transformacyjnej”<sup>20</sup>, a więc odnoszącej się do wynagradzania przeszłych krzywd w okresach transformacji – „sprawiedliwości postkolonialnej”<sup>21</sup>. W tym przypadku odnosi się ona do

<sup>19</sup> Jakub Hanc i Olga Sitarz twierdzą, że zastosowanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tzw. metody plastynacji, czyli metody utrwalania zwłok opracowanej przez von Hagensa, może być kwalifikowane jako wykroczenie z art. 18 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, gdyż polskie prawo zawiera zamknięty katalog postępowania ze zwłokami, nie przewidując w nim „plastynacji”; por. J. Hanc, O. Sitarz, op. cit., s. 76. Do rozumowania tego uczynić należy jednak zastrzeżenie, że owa „plastynacja” nie stanowiłaby wykroczenia, gdyby była wykonana w ramach działalności uczelni lub innych podmiotów, wymienionych w art. 10 ust. 2 ustawy o cmentarzach i grzebaniu zmarłych. Przyjęcie innej wykładni prowadziłoby do wniosku, że przygotowanie na potrzeby dydaktyki nauk medycznych „tradycyjnych” preparatów „w formalinie” także należy kwalifikować jako wykroczenie z podanego artykułu. Natomiast wymienieni autorzy z pewnością mają rację, gdy wskazują, że przypisanie osobie dokonującej „plastynacji” czynu z art. 262 ust. 1 k.k. „wymaga udowodnienia, że sprawca po to zastosował wskazany sposób konserwacji zwłok, aby zmanifestować swoją pogardę w stosunku do nich, przy czym absolutnie nie można zaakceptować założenia, iż sama poza, w której utrwalone zostały zwłoki (...), świadczyć już może o ich znieważeniu” – ibidem, s. 76. Zdecydowanie dyskusyjne pod względem prawnym jest sprzedawanie przez kontrowersyjnego niemieckiego medyka przygotowanych przezeń „eksponatów”. Na temat wątpliwości wobec działalności von Hagensa – zob. O. Luchterhandt, R. Bruschke, *Godność człowieka – aktualne kwestie sporne w niemieckim prawie państwowym*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 47; A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe...*, op. cit., s. 131–136 (według autorski, o ile sam proces „plastynacji” nie budzi większych zastrzeżeń prawnych, o tyle sposób prezentacji eksponatów kontrowersyjnego niemieckiego medyka – już tak).

<sup>20</sup> Na temat *transitional justice* – zob. R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford 2000 (zwłaszcza rozdziały – trzeci i siódmy); N.J. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Volume 1: *General Considerations*, Washington D.C. 1995, s. 121–222; M. Newman, *Transitional Justice: Contending with the Past*, NJ 2019 (rozdział pierwszy); M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017, s. 35–70, 153–203.

<sup>21</sup> Pojęcie to zaczyna pojawiać się w literaturze w omawianym tutaj kontekście – zob. L. Eckstein, D. Wiemann, N. Waller, A. Bartels, *Postcolonial Justice. An Introduction*, Potsdam 2017, s. 1–7 [https://publishup.uni-potsdam.de/files/10322/eckstein\\_postcolonial\\_justice.pdf](https://publishup.uni-potsdam.de/files/10322/eckstein_postcolonial_justice.pdf) (data dostępu: 14.08.2019). Zob. też: D. Turnbull, *Postcolonial Injustice: Rationality, Knowledge, and Law in the Face of Multiple Epistemologies and Ontologies A Spacial Performative Approach*, [w:] A. Bartels, L. Eckstein, N. Waller, D. Wiemann (eds.), *Postcolonial Justice*, Brill, Leiden 2017, s. 3–13.



traktowania zwłok i szczątków przedstawicieli kultur innych niż zachodnia, które trafiły do kolekcji muzealnych w XIX i na początku XX w. Zagadnienie to poruszamy, gdyż pokazuje ono zmieniające się podejście do zwłok i szczątków ludzkich, a poza tym może również mieć znaczenie w przyszłości dla obiektów znajdujących się w polskich kolekcjach muzealnych.

Trend ten rozpoczął się w Stanach Zjednoczonych<sup>22</sup>, kiedy to w 1990 r. uchwalono „Native American Graves Protection Repatriation and Repatriation Act”<sup>23</sup>. Zgodnie z unormowaniami tej ustawy (sekcja 7) przechowywane dotychczas w muzeach szczątki ludzkie lub obiekty pogrzebowe powinny zostać zwrócone plemieniu Indian albo organizacji tubylczych Hawajczyków, jeżeli szczątki pochodzą od przodków członków tego plemienia bądź organizacji albo istnieje kulturowy związek między tymi szczątkami a określonym plemieniem lub organizacją<sup>24</sup>. Właśnie ten akt wprowadził do języka prawnego pojęcie „repatriacji” (*repatriation*) szczątków osób należących do tubylczych ludów. Jedną z najsłynniejszych spraw dotyczących szczątków Indian to kasus tzw. człowieka z Kennewick, tj. odkrytych w 1996 r. szczątków pochodzących z ósmego tysiąclecia przed naszą erą<sup>25</sup>.

Kilka przypadków takich „repatriacji” zasługuje na uwagę, zwłaszcza że wiele mówi o podejściu do „egzotycznych” szczątków ludzkich w XIX w. Pochodząca z Meksyku Julia Pastrana była pokazywaną w Ameryce i całej Eu-

<sup>22</sup> Pewne pierwszeństwo można by przypisać postanowieniu art. 246 ust. 2 Traktatu Pokoju między Mocarstwami Sprzymierzonymi i Skojarzonymi i Niemcami podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r., nr 35, poz. 199). Przepis ten nakazywał zwrot Wielkiej Brytanii przez Niemcy czaszki „Sultana Makaoua”, czyli Mkwawy (1855–1898), który jako wódz ludu Hehe sprzeciwiał się niemieckiej kolonizacji w Niemieckiej Afryce Wschodniej. Jednakże ponieważ czaszka miała być zwrócona rządowi brytyjskiemu, przypadek ten można odczytywać głównie w kontekście porachunków kolonialnych. Zob. A. Redmayne, *Mkwawa and the Hehe Wars*, „The Journal of African History” 1968, vol. 9, no. 3, s. 409–436.

<sup>23</sup> 104 Stat. 3048, Public Law 101-60, November 16, 1990.

<sup>24</sup> Do tego aktu wydane zostały też rozporządzenia wykonawcze: 43 CFR 10 z 4 grudnia 1995 r. (Federal Register: December 4, 1995, vol. 60, no. 232, Rules and Regulations, s. 62133–62169).

<sup>25</sup> Ostatecznie Sąd Apelacyjny Dziewiątego Okręgu (States Court of Appeals for the Ninth Circuit) orzekł w 2004 r., że nie sposób ustalić bezpośredniej kulturowej łączności między tymi szczątkami a współczesną ludnością indiańską; por. Bonnichsen et al. v. United States, 357 F.3d 962. Późniejsze (2005–2015 r.) badania przeprowadzone m.in. na uniwersytecie w Kopenhadze świadczyć mają jednak o tym, że istnieje pokrewieństwo między „człowiekiem z Kennewick” a dzisiejszymi plemionami tubylczymi. Zob. V. Oikkonen, *Kennewick Man and the Evolutionary Origins of the Nation*, „Journal of American Studies” 2014, vol. 48, no. 1, s. 275–290; M. Rasmussen, M. Sikora, A. Albrechtsen, T. Kornelussen et al., *The ancestry and affiliations of Kennewick Man*, „Nature” 2015, no. 523 (7561), s. 455–458; L.J. Zimmerman, R.N. Clinton, *Kennewick Man and Native American Graves Protection and Repatriation Act Woes*, „International Journal of Cultural Property” 1999, vol. 8, no. 1, s. 212–228; L.J. Zimmerman, *Public Heritage, a Desire for a “White” History for America, and Some Impacts of the Kennewick Man/ Ancient One Decision*, „International Journal of Cultural Property” 2005, no. 12, s. 265–274. Zob. także analizę prawnoporównawczą – R.M. Seidemann, *Bones of Contention: A Comparative Examination of Law Governing Human Remains from Archaeological Contexts in Formerly Colonial Countries*, „Louisiana Law Review” 2004, vol. 64, no. 3, s. 545–588.



ropie, głośną „kobietą z brodą” (nazywano ją też „kobietą małpą”). Gdy zmarła w Moskwie w 1860 r., jej „impresario” i zarazem mąż, Theodore Lent, zlecił mumifikację zwłok, po czym ubrana w sukienkę i zamknięta w szklanej kapsule mumia była przez kolejne dziesięciolecia wystawiana w gabinetach osobliwości, by wreszcie – wraz z kolekcją podobnych przedmiotów – trafić do muzeum uniwersyteckiego w Oslo. Dopiero w 2013 roku jej szczątki zostały przewiezione do Meksyku i tam pochowane<sup>26</sup>. Z kolei pochodząca z Afryki Południowej Sarah Baartman (1789–1815) była pokazywana jako osobliwość w Wielkiej Brytanii i Francji, gdzie – z uwagi na wydatne tylne części ciała – nazywano ją „hottentocką Wenus”. Jej szczątki były wystawiane w paryskim Muzeum Historii Naturalnej (do 1974 r.). W 2002 r. zostały przewiezione do RPA i tam pochowane, przy czym zgoda na ich wywóz z Francji wymagała zamiany stanu prawnego<sup>27</sup>. Przyjęta wówczas regulacja ustanawia wymóg, by decyzję o wycofaniu rzeczy znajdującej się w publicznej kolekcji poprzedzała opinia komisji naukowej ds. zwrotów eksponatów z publicznych kolekcji narodowych<sup>28</sup>.

Muzea brytyjskie zwracają Nowej Zelandii zmumifikowane i wytatuowane głowy Maorysów, które dotąd znajdowały się w ich zbiorach<sup>29</sup>. Natomiast muzeum w Rouen znalazło się w posiadaniu głowy maoryskiego woźdźdź w 1875 r., przy czym okoliczności, w jakich się to stało, nie są znane. W 2007 r., już po zmianach prawnych związanych ze szczątkami Sarah Baartman, muzeum próbowało oddać ten eksponat stronie nowozelandzkiej, lecz przewóz został zablokowany przez francuskie ministerstwo kultury, gdyż szczątki ludzkie przechowywane w muzeach traktuje się we Francji jako część kulturowego lub naukowego dziedzictwa (decyzję tę podtrzymał sąd w Rouen w wyroku z 27 grudnia 2007 r.). Ostatecznie w 2011 r. głowa znalazła się w muzeum w nowozelandzkim Wellington, a strona francuska zapowiedziała przekazanie w kolejnym roku 15 analogicznych eksponatów<sup>30</sup>. Jednakże francuskie ministerstwo kultury nieufnie podchodzi do spraw dotyczących zwrotu eksponatów muzealnych z czasów kolonialnych, uznając, że

<sup>26</sup> Mexican “ape woman” buried 150 years after her death, 13.02.2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/feb/13/mexican-ape-woman-buried> (data dostępu: 21.05.2019); Julia Pastrana’s Long Journey Home: A Conversation with Laura Anderson Barbata, <http://www.orderofthegooddeath.com/julia-pastranas-long-journey-home-conversation-laura-anderson-barbata> (data dostępu: 21.05.2019).

<sup>27</sup> J. Parkinson, *The significance of Sarah Baartman*, BBC Magazine, <https://www.bbc.com/news/magazine-35240987> (data dostępu: 21.05.2019).

<sup>28</sup> J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 644 przyp. 2494.

<sup>29</sup> Maori mummy head to be sent back to New Zealand, <https://www.liverpoolecho.co.uk/news/liverpool-news/mummified-maori-head-return-new-5588862> (data dostępu: 21.05.2019).

<sup>30</sup> French museum returns mummified Maori head, <https://www.dailymail.co.uk/french-museum-returns-mummified-maori-head-133605-May2011/>.

mogą one uruchomić lawinę wniosków wielu państw<sup>31</sup>. W tym kontekście należy stwierdzić, że chyba najbardziej konsekwentną politykę muzealną realizuje Szwecja, która – choć nie była mocarstwem kolonialnym – z reguły zwraca pochodzące z XIX wieku szczątki przedstawicieli ludów tubylczych, które w różny sposób znalazły się w kolekcjach na terytorium tego państwa<sup>32</sup>.

Kierowane ze strony państw, których terytoria były dawniej koloniami czy tzw. terytoriami zamorskimi, żądania zwrotu przez europejskie muzea i inne instytucje kultury przechowywanych tam szczątków, stały się w ostatnich latach stosunkowo liczne. Są one oparte bardziej na argumentach moralnych, dotyczących krzywd wyrządzonych w czasach kolonialnych, a w dużo mniejszym stopniu – prawnych. Wszak nawet gdyby uznać, że obiekty te zostały zabrane bezprawnie, to w systemach prawnych państw europejskich w takich sytuacjach działa zazwyczaj instytucja zasiedzenia. Żądania takie mogą także dotyczyć polskich zbiorów, mimo że Polska z oczywistych powodów nie posiadała imperium kolonialnego. Przykładowo – zbiory Muzeum Człowieka, funkcjonującego na Uniwersytecie Wrocławskim opierają się w dużej mierze na przedwojennej kolekcji zgromadzonej przez niemieckiego antropologa prof. Egona von Eickstedt. Niektóre obiekty z niej pochodzące mogą być przedmiotem roszczeń, do których odniesienie się wymagać będzie wypracowania odpowiednich mechanizmów prawnych. Przykład postawy władz szwedzkich, państwa niebędącego mocarstwem kolonialnym, wobec takich roszczeń może mieć znaczenie, jeśli chodzi o podejście do ewentualnych żądań kierowanych w stronę Polski.

## 6. Problem integralności zwłok: uwagi w kontekście tradycji kulturowej

Traktowanie zwłok jako dobra kulturowego, religijnego, społecznego zakłada *prima facie*, poza tym, co konieczne (np. niezbędnością sekcji), ich integralność. Było i jest z tym różnie<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Por. J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 644, przyp. 2494.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Większość dyspozycji dotyczących własnych zwłok odnosi się do pochówku, niewiele do wykorzystania ich w celach naukowych – chyba dlatego wyjątkowo mają inny charakter. Dlatego warto wspomnieć o postanowieniu zawartym w testamencie pianisty i kompozytora A. Czajkowskiego, który „zapisał swoje ciało jako darowiznę na badania medyczne; jednak czaszkę podarował Royal Shakespeare Company z prośbą o wykorzystanie jej jako rekwizytu scenicznego. Miał nadzieję, że zostanie ona użyta jako czaszka Yoricka w *Hamlecie*. Była ona wykorzystywana sporadycznie podczas prób (...) Jednak w 2008 r. czaszka Czajkowskiego została wykorzystana w serii przedstawień na dziedzińcu Theatre w Stratford-upon-Avon (...)” – *André Tchaikowsky*, [https://de.wikipedia.org/wiki/Andr%C3%A9\\_Tchaikowsky](https://de.wikipedia.org/wiki/Andr%C3%A9_Tchaikowsky). Skądinąd wiadomo, że w 1984 r. wizerunek czaszki Czajkowskiego został umieszczony na plakacie inscenizacji tej tragedii – J. Marczyński, *Samotny jak Hamlet, Chopin i jego Europa*, dodatek do „Rzeczpospolitej” 2008, nr 143, s. 5.

Mieli tu swoiste doświadczenia duchowni<sup>34</sup> i żołnierze<sup>35</sup>. Rzadko kiedy prości ludzie<sup>36</sup>.

Niekiedy naruszanie integralności zwłok motywowane było nie względami religijnymi albo pseudoreligijnymi, ale wynikało ze względów praktycznych, przede wszystkim wynikających z transportu, w szczególności ze stanu „miękkich części” podczas trwającego niekiedy tygodniami przewozu, natomiast chyba nie z uznania większości wnętrzości za mniej zasługujące na szczególny status niż korpus (wraz z mózgiem) i serce.

Powszechnie przyjmowano, że serce pogromcy Napoleona, rosyjskiego feldmarszałka Michaiła I. Kutuzowa, spoczęło obok drogi prowadzącej z Bo-

<sup>34</sup> „Ciało podlegające gniciu było śmiertelne, kości wydawały się niezniszczalne, stąd też wierzone głęboko, że na nich odbuduje się ciało przy zmartwychwstaniu na sądzie ostatecznym. Pamiętać trzeba, że Kościół potępił rzymski obyczaj palenia zwłok, rezerwując sobie palenie na stosach wyłącznie dla heretyków i czarownic, aby tym samym przez zniszczenie kości uniemożliwić im – jak kiedyś wierzone – zbawienie [...]. Nieraz kawalkowanie zwłok nabierało [...] cech karykaturalnych, „by tylko wspomnieć sposób grzebania cesarzy i królów niemieckich w katedrze w Bambergu. Po śmierci ucinano głowę i wyjmowano serce. Grzebano jedynie głowę i serce [...]. Serce symbolizowało duszę. Przeto chowano głowę z sercem-duszą. Ten osobliwy pochówek dotyczył również bamburskich biskupów” – M. Rożek, *Groby duszy*, [w:] M. Czuma, L. Mazan, *Poczet serc polskich*, Kraków 2005, s. X, XI. „Ta makabryczna praktyka była w pełni aprobowana przez Kościół, jako że jego instytucje, w tym klasztory, czerpały niezłe zyski z posiadania serc osób wysoko stojących w hierarchii feudalnej. Wspomnijmy, że na przykład w klasztorze cysterskim w Erbach od XII stulecia w urnach składano serca biskupów Würzburga” (M. Rożek, op. cit., s. XI). Podobnie było w Polsce: „Korpus Anny Elżbiety z Łaszczów Potockiej spoczął po wspaniałych uroczystościach, 19 lutego 1772 roku, w kościele oo. Bernardynów w Krystynopolu, serce zostało pochowane pod stopniami ołtarza w kaplicy Matki Boskiej w Sokalu, wątroba pod posadzką sokalskiej fary. Ciało jej męża złożono 3 grudnia 1773 roku również w Krystynopolu, serce – w Sokalu, mózg i wątrobę – u bazylianów w Krystynopolu” – J. Dziubkova, *Vanitas. Portret trumieny na tle sarmackich obyczajów pogrzebowych: listopad 1996 – luty 1997*, Poznań 1996, s. 16.

<sup>35</sup> Tureccy zwycięzcy spod Warny obcięta głowę króla Władysława potraktowali jako trofeum, zatopili w miodzie i umieścili w pojemniku, korpus zaś królewskich zwłok, dla których na Wawelu znajduje się pusty sarkofag (por. Z. Święch, *Kłątwy, mikroby i uczeni*, t. III cz. 1 *Ostatni krzyżowiec Europy. Oddychający sarkofag – astralne życie Warneńczyka?*, Kraków 1995, s. 21 i n.), pochowany został na polu bitwy warneńskiej, prawdopodobnie w miejscu, które stało się przedmiotem czci nie tylko prawosławnych, ale i muzułmanów, praktykowanej jeszcze na przełomie XIX i XX w. Ci ostatni uczynili wakuf, czyli stworzyli fundację mającą na celu otaczanie tego miejsca czcią, stała się bowiem rzecz nie tak rzadka w ludowym przekazie, że chrześcijański król, który rzekomo poległ za wiarę i na dodatek stracił głowę, „przeistoczył się” w przekazywanych ustnie, także śpiewanych opowieściach, wraz z miejscem swego pochówku, w św. Jana Chrzciciela, czczonego, na swój sposób, przez wyznawców obu religii. Tej „przemianie” sprzyjało i to, że w plebejskiej świadomości najważniejszą osobą podczas tej bitwy był rzeczywiście głównodowodzący, rozważny węgierski dowódca Hunyady, nie zaś młodociany król, który życiem przypłacił to, iż nie naśladował swego ojca jedynie z wzniesienia dowodzącego bitwą pod Grunwaldem. A Hunyady miał na imię właśnie Jan. W wymienionej, zapomnianej monografii przedstawia to J. Grzegorzewski, *Grób Warneńczyka. Badania autentyczności grobu przy 4-kilometrze pobojowiska warneńskiego z d. 10-go listopada 1444 r.*, Kraków 1911, s. 19 i n., w odniesieniu do wspomnianego tureckiego być może wakufu zob. s. 36 i n.

<sup>36</sup> Był, może gdzieś tam jest, zwyczaj, że zmarłemu obcina się kosmyk włosów na pamiątkę.

lesławca do Zgorzelca<sup>37</sup>, we wsi Bolesławice (wówczas: Tillendorf), w miejscu, gdzie dzisiaj znajduje się cmentarz żołnierzy radzieckich, na którym są mogiły kilkudziesięciu poległych podczas II wojny światowej, nawet na przedpolach odległego Berlina, bohaterów Związku Radzieckiego, grzebanych tu właśnie ze względu na szczególnie dla Armii Czerwonej charakter tego miejsca. W Polsce, siedemnastoletnia uczennica Marysia Zaporowska była pierwszą, która podczas kwerendy we wrocławskiej Bibliotece Uniwersyteckiej na Piasku odszukała informacje zawarte w XIX-wiecznych kronikach i historiach bolesławieckich, przede wszystkim w *Geschichte des Kreises Bunzlau* z 1885 r. autorstwa Eduarda Dewitza, z którego szczegółowego opisu m.in. przygotowań do uroczystości pogrzebowych w Bolesławcu jednoznacznie wynika, że „ciało i serce zostały przewiezione do Rosji”<sup>38</sup>. Po blisko dwóch miesiącach drogi, którą wytyczono także tak, aby „wygodnie było zmieniać konie”, przez Poznań, Tylżę (dzisiaj: Sowieck), Rygę, Narwę oraz Nadmorską Pustelnię Trójcy Świętej i św. Sergiusza z Radoneża w Strielnej<sup>39</sup>, dotarły one do Petersburga, a jeszcze później – zwłoki i serce feldmarszałka – zostały pochowane i znajdują się tam do dziś w Soborze Kazańskim<sup>40</sup>. Natomiast dziesięć dni po śmierci Kutuzowa, 8 maja, jego adiutant

<sup>37</sup> Zob. np. П. А. Жилин, *Кутузов М. И.* [w:] Б. А. Введенский (red.), *Большая Советская Энциклопедия*, t. 24, Москва 1953, s. 147.

<sup>38</sup> M. Zaporowska, *Kutuzow wiecznie żywy*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” nr 22/2004, s. 2.

<sup>39</sup> Zob. *Легенда о сердце Кутузова*, <https://musei-smerti.ru/legenda-o-serdce-kutuzova/>.

<sup>40</sup> Widocznie utracono wiedzę o tym, gdzie znajduje się serce Kutuzowa, jeśli odnaleziono je 120 lat po jego śmierci. Tym, który trzymał w rękach naczynie z sercem feldmarszałka, był B.N. Sokratilin, prawdopodobnie już wówczas funkcjonariusz NKWD (por. *Непокоренный Ленинград: воспоминания Николая Николаевича Кулешиова*, <http://piter-news.net/incident/2019/03/12/177161.html>). Wspominał później odnalezienie serca w 1933 r., gdy odpowiedzialny był za nadzorowanie zabytków historycznych i architektonicznych Leningradu: „Razem z pracownikami Muzeum Soboru Kazańskiego zeszliśmy do piwnicy i zbadali kryptę. (...) Pośrodku na małym postumencie stał sarkofag. Usunęliśmy pokrywę [wieko?; *крышку*] i zobaczyliśmy prochy Michaiła Illarionowicza Kutuzowa. Nie było ani insygniów [*железа*] ani orderów. Przy głowie, po lewej stronie, leżało cylindryczne srebrne naczynie. Z dużym trudem zdjeliśmy przykrywkę [*крышку*]. Naczynie było wypełnione przezroczystym płynem, w którym znajdowało się dobrze zachowane serce. (...) Jeśli chodzi o feldmarszałkowskie insygnia i ordery, prawdopodobnie nie znajdowały się w sarkofagu, ponieważ w 1813 r. obowiązywał już stanowczy [*строгий*] carski ukaz zakazujący pochówku z orderami i innymi oznakami godności [*и других знаков отличия*] (...)”. „Po stu latach nie wiadomo skąd pojawił się na świecie «testament Kutuzowa», w którym jakoby prosił o pochowanie swojego serca przy drodze śląskiej [*у Силезской дороги*] (...). Oryginału [*подлинник*] opublikowanego testamentu nie udało się znaleźć. Jednak legenda o śląskim sercu [*легенда о Силезском сердце*] ożyła ponownie w 1945 roku (...). Doszło do tego, że opowiadka [*байка*] ta trafiła w 1953 r. na strony Wielkiej Encyklopedii Radzieckiej. (...) Co odnosi się do pozostałych wnętrzności Kutuzowa, to one, najpewniej, rzeczywiście zakopano niedaleko od Bunzlau (...)” (*Легенда о сердце Кутузова*, <https://musei-smerti.ru/legenda-o-serdce-kutuzova/>). Por. Controller, *Michail Illarionowitsch Kutusow*, <http://de.realityandmyths.com/michail-illarionowitsch-kutusow/>, gdzie informacja, iż istniała „legenda, że Kutuzow prosił, aby jego prochy zostały zabrane do ojczyzny, a serce pogrzebane przy saksońskim trakcie. Żołnierze rosyjscy powinni wiedzieć, że ich komendant jest przy nich”. Ponadto, jak podano, legenda

Karl Ł. Montriezor wraz z innymi bliskimi współpracownikami feldmarszałka w kurhanie, „na wzniesieniu leżącym na północ od legnicko-zgorzelecko-drezdeńskiej szosy, w małym cynowym sarkofagu [...]” pochował „wewnętrzne części», czyli po polsku trzewia [...]” Kutuzowa<sup>41</sup>.

Odmienne, choć pokrewne potrzeby dotyczące naruszeń integralności szczątków rodzą się i dzisiaj. Rodzimy tego przykładem jest wyrok SN z 20 IX 2007 r.<sup>42</sup>, w którego tezie postanowiono, że rozdzielenie „przez osobę uprawnioną do pochówku prochów zmarłego do dwóch odrębnych urn, a następnie złożenie do grobu jednej z nich oraz zatrzymanie drugiej do własnej dyspozycji, jest działaniem bezprawnym, mogącym naruszyć dobro osobiste (kult pamięci zmarłego) innej osoby uprawnionej do pochówku”.

W sporze, mimo odmiennych wersji przedstawianych przez strony, nie kwestionowano tego, że wolą zmarłego było, aby po spopieleniu jego zwłok, poza częścią prochów pochowaną w grobie ojca, druga część została umieszczona przez wdowę w przydomowym ogródku. Wdowa, zmuszona działaniami matki zmarłego, która twierdziła, że jej prawo do kultu pamięci syna narusza widok z sąsiedniej, należącej do niej posesji, na miejsce spoczynku części jego prochów, urnę tę z ogródka usunęła.

Stanowisko, że samo rozdzielenie prochów stanowi ich dezintegrację powodującą naruszenie kultu pamięci syna przez matkę, uważamy za niegodne akceptacji. W odniesieniu do prochów argument o ich dezintegracji można uznać za absurdalny, zaś akceptacja tego żądania matki, które sprzeciwiało się także rozdzielaniu prochów syna jest jednym z wielu, wspominanych w piśmiennictwie przykładów tego, iż spory rzekomo wokół kultu pamięci zmarłego są niekiedy dalszym ciągiem, mających głębsze korzenie, rodzinnych konfliktów, niekiedy dramatów, z czasów, gdy ich – dziś milczący już – uczestnik żył.

Nie przekonuje też, w odniesieniu do prochów ludzkich, uzasadnienie stanowiska Stanisława Rudnickiego, ażeby „za niedopuszczalne traktować

---

o pochówku serca Kutuzowa w Bunzlau „zrodziła się w 1913 r., kiedy obchodzono stulecie śmierci feldmarszałka” zob. *Памятник воинской славы*, [http://kazansky-spb.ru/texts/voinskaya\\_slava](http://kazansky-spb.ru/texts/voinskaya_slava). Basi Bernfeld dziękujemy za odszukanie nie tylko większości tych informacji oraz dokonanie tłumaczeń z niemieckiego.

<sup>41</sup> M. Zaporowska, op. cit., s. 2, zob. także s. 3–4. W przywołanej *Geschichte des Kreises Bunzlau* E. Dewitza znajdują się także informacje dotyczące zamówienia i wykonania cynowego „sarkofagu”, w którym trzewia te zostały umieszczone. Nie można być pewnym, czy tam, gdzie został on zakopany, spoczywa do dzisiaj, znana jest bowiem niesprawdzona informacja, że Armia Radziecka opuszczając Polskę „sarkofag” ten zabrała. Autorka dodaje, że pośmiertny los feldmarszałka okazał się mniej skomplikowany niż w przypadku Kościuszki, z którym Rosjanin stał się pod Dubienką: zabalsamowane zwłoki naszego narodowego bohatera ostatecznie „pochowano w katedrze wawelskiej, trzewia na szwajcarskim cmentarzu Zuchwyll [...]” pod Solurą, „a serce znajduje się [...]” od pewnego czasu w kaplicy Zamku Królewskiego w Warszawie (*Kutuzow...*, s. 3; por. M. Czuma, L. Mazan, *Poczet serc polskich*, Kraków 2005, s. 349).

<sup>42</sup> II CSK 237/07, OSN-ZD poz. 71/2008.



dyspozycje w przedmiocie rozdzielenia zwłok lub prochów w celu pochowania ich w oddzielnych grobach (kolumbariach) lub na różnych cmentarzach (czego przepisy *expressis verbis* nie zabraniają”, albowiem przeciw „takim życzeniom przemawia wzgląd na naturalną i prawną integralność zwłok ludzkich i zapobieżenie gorszącym konfliktom, które w takich wypadkach można z łatwością przewidzieć”<sup>43</sup>.

Otóż, brak zakazu rozdzielania prochów i pochowania ich na różnych cmentarzach nie pozwala na uznanie za zasadny poglądu o prawnym nakazie ich integralności. Przypuszczenie *deus ex machina*, że brak możliwości rozdzielenia tych prochów może zapobiec gorszącym konfliktom zdaje się z kolei nie doceniać tego, co byłoby konsekwencją próby egzekucji tego, praktycznie niemożliwego do wyegzekwowania werdyktu: nikt bowiem nie jest w stanie zapobiec temu, że np. wdowa, która ów spór przegrała, nie umieści jednak w grobie teścia całej pozostałej części prochów swego męża. Należy też przypuszczać, że możliwość okazywania przez nią kultu męża w innym miejscu tego albo innego cmentarza niż to, gdzie pochówku „swojej” części prochów syna dokonała teściowa, konfliktom było w stanie – przynajmniej w okółfuneralnym wymiarze – zapobiec, czy choćby w znaczący sposób ograniczyć ich spektrum, co zresztą zmarły, zapewne świadom swych doświadczeń z matką przewidywał i swą decyzją chciał najprawdopodobniej takim niebezpieczeństwom zapobiec, upatrując w tym antidotum na konflikt rodzinny, którego, jak słusznie przypuszczał, nie była w stanie zakończyć nawet jego śmierć.

To skądinąd interesujące, że podobne pośmiertne spory, znane nam z publikowanych orzeczeń polskich sądów, inicjowane były dotąd wyłącznie przez matki, nie zaś ojców, tylko zmarłych synów, nie zaś zmarłych córek. Z uzasadnień werdyktów wolno też przypuszczać, że zawsze chodziło o jedy-

---

<sup>43</sup> OSP poz. 94/2008, s. 637. Wątpliwości dotyczące dopuszczalności rozdzielenia prochów nawet się nie pojawiły podczas późniejszych i wcześniejszych, w tym pierwszych, uroczystości związanych z różnorodnymi pochówkami prochów Gandhiego. „Gandhi został skremowany zgodnie z hinduską tradycją. Prochy Gandhiego zostały umieszczone w urnach, które wysłano po kraju w celu odbycia ceremonii żałobnych. Większość z prochów zatopiono w Sangamie w Allahabadzie 12 lutego 1948 r., ale niektóre zostały w tajemnicy zabrane. W 1997 Tushar Gandhi zatopił w Sangamie w Allahabadzie zawartość jednej urny, znalezionej w skarbcu bankowym i odzyskanej na drodze sądowej. Część prochów Gandhiego została rozsypana u źródeł Nilu, niedaleko miasta Jinja w Ugandzie (...)” (*Mahatma Gandhi*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Mahatma\\_Gandhi](https://en.wikipedia.org/wiki/Mahatma_Gandhi)). Por. *Mohandas Karamchand Gandhi*, [https://de.wikipedia.org/wiki/Mohandas\\_Karamchand\\_Gandhi#Tod\\_durch\\_Attentat](https://de.wikipedia.org/wiki/Mohandas_Karamchand_Gandhi#Tod_durch_Attentat), gdzie informacja, że część prochów „została wrzucona do jeziora Puszkar w pobliżu Adźmer, do jeziora Nakki w pobliżu góry Abu oraz do jeziora Chorabari w pobliżu Kedarnath [...]”. Nadto *Mahatma Gandhi ashes to be scattered in South Africa*, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/8486549.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/8486549.stm): „Część prochów indyjskiego lidera niepodległościowego Mahatmy Gandhiego mają być rozsypane nad morzem przy wybrzeżu Afryki Południowej w sobotę [tj. 30.01.2010 r.]. (...) W 2008 r. część prochów Gandhiego, trzymana przez lata przez syna, który zerwał z nim relacje, została подарowana Muzeum w Mumbaju, które zorganizowało ceremonię rozsypania ich w Morzu Arabskim”.

naków, co wzmacnia przypuszczenie o innym – niż rzeczywisty – tle sporu, skupionego rzekomo wokół kultu pamięci zmarłego.

Nietrudno też zauważyć, że powody, dla których współcześnie zabiega się o pochowanie części prochów w różnych miejscach, są chyba zawsze godne akceptacji<sup>44</sup>.

Dla ukazania różnorodności motywów traktowania części zwłok można wspomnieć i o tym, że mózgi niektórych zmarłych stają się przedmiotem przedsięwzięć budzących sprzeciw lub wątpliwości co do zgodności z wolą zmarłego albo co do wartości intencji pomysłodawców i wykonawców. Tak jak wielu, postrzegamy np. za karygodny los mózgu i gałek ocznych Alberta Einsteina<sup>45</sup>, ale też niebudzących dotąd kontrowersji, a naszym zdaniem problematycznych, przedsięwzięć z mózgiem Józefa Piłsudskiego<sup>46</sup>.

## Podsumowanie

W tej części naszej pracy pokazaliśmy – przy wykorzystaniu licznych przykładów – w jaki sposób stosunek do szczątków ludzkich jest uwarunkowany kulturowo, a także w jakich warunkach szczątki te same stają się dobrem kultury. Wskazano, że historycznie nie wykształciła się w naszym (i nie tylko naszym) kręgu kulturowym żadna norma, nakazująca utrzymy-

---

<sup>44</sup> Nieodżałowanej pamięci baryton Dmitrij A. Chworostowski „wyraził wolę [...] pochówku w dwóch miejscach – w Moskwie i rodzinnym Krasnojarsku. Decyzją władz część jego prochów spoczęła na Cmentarzu Nowodziewiczym” (*Dmitrij Chworostowski*, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Dmitrij\\_Chworostowski](https://pl.wikipedia.org/wiki/Dmitrij_Chworostowski)). W Krasnojarsku znajdują się one nie na cmentarzu, ale w Syberyjskim Państwowym Instytucie im. Dimitra Chworostowskiego, którego był absolwentem.

<sup>45</sup> „W poniedziałek 18 kwietnia 1955 r. o godzinie 01:15 Einstein zmarł. Tego samego dnia jego zwłoki poddano kremacji w Trenton, a popioły rozsypano w nieznanym miejscu”. Jednakże „skremowano ciało Einsteina, Thomas Stoltz Harvey, patolog szpitalu w Princeton, wyjął (...) jego mózg” (*Albert Einstein*, [http://pl.wikipedia.org/wiki/Albert\\_Einstein](http://pl.wikipedia.org/wiki/Albert_Einstein)). Wszyscy zaangażowani w badania uczeni „uznali, że histologicznie mózg Einsteina nie odbiega pod żadnym względem od normalnego mózgowia. Harvey wyjął również gałki oczne i przekazał je Henry’emu Abramsowi, okuliście Einsteina. (...) Istnieją sprzeczne opinie na temat, czy Einstein i jego rodzina wyrazili zgodę na pobranie mózgu do badań. (...) Harvey nie miał natomiast zgody na zachowanie mózgu w swoim domu i nikogo o tym fakcie nie poinformował. (...) W 1998 roku «zmęczony odpowiedzialnością» Harvey przekazał zachowane części mózgu Einsteina do University Medical Center w Princeton” (*Mózg Alberta Einsteina*, [http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg\\_Alberta\\_Einsteina](http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg_Alberta_Einsteina), także piśmiennictwo). Zob. nadto L. Infeld, *Szkice z przeszłości. Wspomnienia*, Warszawa 1966, s. 262.

<sup>46</sup> Mózg ten był przedmiotem badań w Polskim Instytucie Badań Mózgu w Wilnie, których owocem jest wydane tamże w 1938 r. opracowanie M. Rosego zatytułowane *Mózg Józefa Piłsudskiego* (*Le cerveau de Joseph Piłsudski*). Cz. 1. Późniejsze losy mózgu Piłsudskiego są niejasne (*Mózg Józefa Piłsudskiego*, [http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg\\_J%C3%B3zefa\\_Pi%C5%82sudskiego](http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg_J%C3%B3zefa_Pi%C5%82sudskiego)), także tablica „z atlasu przedstawiająca powierzchnię grzbietową mózgowia Piłsudskiego”; *nb.* jeden z autorów tego artykułu rozważa oryginalną hipotezę – wyjaśniającą prozaiczne, choć nietypowe przyczyny zaginięcia tego mózgu, prawdopodobnie we wrześniu 1939 r. – która wymaga dalszych dociekań.



wanie integralności szczątków bądź prochów ludzkich. Podział prochów czy szczątków nie musi oznaczać braku poszanowania dla nich. Ten fakt musi być brany pod uwagę przy jurystycznej ocenie stanów faktycznych, w których do naruszenia integralności szczątków czy prochów doszło. Z przeprowadzonych rozważań wynika, że na gruncie prawa polskiego samym zwłokom nie można przypisać statusu zabytku w rozumieniu ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jednakże – jeżeli spełnione są dalsze przesłanki – preparaty ze szczątków ludzkich już taki status mogą uzyskać. Ponadto, szczątki ludzkie mogą być częścią składową zabytku lub zabytku archeologicznego. W takich przypadkach ewentualna ich ekspozycja w muzeach, galeriach lub *in situ* musi odbywać się w taki sposób, żeby nie nastąpiło znieważenie zwłok lub prochów ludzkich, tj. tak, aby nie można było przypisać zamiaru okazania im pogardy, czy innego niegodziwego uczucia. Szczególnie problematyczne jest podejście do „egzotycznych” szczątków ludzkich, które znalazły się w zachodnich kolekcjach muzealnych w czasach kolonialnych. Takie szczątki są obecnie przedmiotem roszczeń zgłaszanych przez państwa będące niegdyś koloniami, a w Europie polityka muzealna w tej materii różni się znacznie – obejmując spektrum od dość przychylnych żądaniom (Szwecja) do niechętnych im (Francja). Sądzymy, że podobne roszczenia mogą w niedalekiej przyszłości dotyczyć również obiektów przechowywanych w polskich kolekcjach, stąd też niezbędne jest wypracowanie mechanizmów prawnych w tym zakresie.

## Wykaz literatury

- Albert Einstein, [http://pl.wikipedia.org/wiki/Albert\\_Einstein](http://pl.wikipedia.org/wiki/Albert_Einstein).
- André Tchaikowsky, [https://de.wikipedia.org/wiki/Andr%C3%A9\\_Tchaikowsky](https://de.wikipedia.org/wiki/Andr%C3%A9_Tchaikowsky) avi, *Świąteczny żart obraża katolików*, „Rzeczpospolita” nr 285/2007.
- Barcik J., Pilarz Ł., *Wykorzystanie zwłok i szczątków ludzkich przez studentów do celów dydaktycznych a przestępstwo znieważenia zwłok*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 4.
- Controller, Michail Illarionowitsch Kutusow, <http://de.realityandmyths.com/michail-illarionowitsch-kutusow/>.
- Czuma M., Mazan L., *Poczet serc polskich*, Kraków 2005.
- Dmitrij Chworostowski, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Dmitrij\\_Chworostowski](https://pl.wikipedia.org/wiki/Dmitrij_Chworostowski).
- Dziubkova J., Vanitas. *Portret trumienny na tle sarmackich obyczajów pogrzebowych: listopad 1996 - luty 1997*, Poznań 1996.
- Eckstein L., Wiemann D., Waller N., Bartels A., *Postcolonial Justice. An Introduction*, Potsdam 2017, [https://publishup.unipotsdam.de/files/10322/eckstein\\_postcolonial\\_justice.pdf](https://publishup.unipotsdam.de/files/10322/eckstein_postcolonial_justice.pdf) (data dostępu: 14.08.2019).
- Fitych, ks. T., *Kaplica czaszek w Kudowie Czerwnej – pionierskie i mistrzowskie dzieło ks. Tomaschka*, „Ziemia Kłodzka” 2016, nr 268–269.
- French museum returns mummified Maori head, <https://www.dailymail.co.uk/french-museum-returns-mummified-maori-head-133605-May2011/>.

- Gawliński A., *Nekrofila jako problem interdyscyplinarny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34.
- Grotius H., *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, przekład: R. Bierzanek, Warszawa 1957, tom II.
- Grzegorzewski J., *Grób Warneńczyka. Badania autentyczności grobu przy 4-kilometrze pobojuiska warneńskiego z d. 10-go listopada 1444 r.*, Kraków 1911.
- Hanc J., Sitarz O., *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, r. XXI, z. 2.
- Hindu fights for pyre „dignity”*, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/7960489.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/7960489.stm).
- Horacy, *Ody*, Księga III, 30, przekład: L. Rydel, [w:] Horacy, *Wybór poezji*, Wrocław –Warszawa–Kraków 1967.
- Infeld L., *Szkice z przeszłości. Wspomnienia*, Warszawa 1966.
- Julia Pastrana's Long Journey Home: A Conversation with Laura Anderson Barbata*, <http://www.orderofthegooddeath.com/julia-pastranas-long-journey-home-conversation-laura-anderson-barbata>.
- Kalitowski M., *Komentarz do art. 262*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Казанский собор* (Санкт-Петербург), [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9\\_%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80\\_\(%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%82%D0%9F%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B3\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80_(%D0%A1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%82%D0%9F%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B3)).
- Kennewick V., *Man and the Evolutionary Origins of the Nation*, „Journal of American Studies” 2014, vol. 48, no. 1.
- Kritz N.J. (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Volume 1: General Considerations*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C. 1995.
- Krotoszyński M., *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017.
- Кутузов, Михаил Илларионович*, [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%83%D1%82%D1%83%D0%B7%D0%BE%D0%B2\\_%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB\\_%D0%98%D0%BB%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%83%D1%82%D1%83%D0%B7%D0%BE%D0%B2_%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB_%D0%98%D0%BB%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87).
- Легенда о сердце Кутузова*, <https://musei-smerti.ru/legenda-o-serdce-kutuzova/>.
- Luchterhandt O., Bruschke R., *Godność człowieka – aktualne kwestie sporne w niemieckim prawie państwowym*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, wydanie 2, Wydawnictwo Ecostar, Warszawa 1994.
- Mahatma Gandhi*, [https://en.wikipedia.org/wiki/Mahatma\\_Gandhi](https://en.wikipedia.org/wiki/Mahatma_Gandhi).
- Mahatma Gandhi ashes to be scattered in South Africa*, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/8486549.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/8486549.stm).
- Maori mummy head to be sent back to New Zealand*, 5.08.2013, <https://www.liverpool Echo.co.uk/news/liverpool-news/mummified-maori-head-return-new-5588862>.
- Marczyński J., *Samotny jak Hamlet, Chopin i jego Europa*, dodatek do „Rzeczpospolitej” nr 143/2008.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Mexican “ape woman” buried 150 years after her death*, 13.02.2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/feb/13/mexican-ape-woman-buried>.

- Mohandas Karamchand Gandhi*, [https://de.wikipedia.org/wiki/Mohandas\\_Karamchand\\_Gandhi#Tod\\_durch\\_Attentat](https://de.wikipedia.org/wiki/Mohandas_Karamchand_Gandhi#Tod_durch_Attentat).
- Mózg Alberta Einsteina*, [http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg\\_Alberta\\_Einsteina](http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg_Alberta_Einsteina)
- Mózg Józefa Piłsudskiego*, [http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg\\_J%C3%B3zefa\\_Pi%C5%82sudskiego](http://pl.wikipedia.org/wiki/M%C3%B3zg_J%C3%B3zefa_Pi%C5%82sudskiego).
- Münch I. von, *Ogólne prawo do osobowości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXIX.
- Newman M., *Transitional Justice: Contending with the Past*, NJ 2019.
- Непокоренный Ленинград: воспоминания Николая Николаевича Кулешова*, <http://piter-news.net/incident/2019/03/12/177161.html> Oikkonen.
- Oikkonen V., *Kennewick Man and the Evolutionary Origins of the Nation*, „Journal of American Studies” 2014, vol. 48, no. 1.
- Памятник воинской славы*, [http://kazansky-spb.ru/texts/voinskaya\\_slava](http://kazansky-spb.ru/texts/voinskaya_slava).
- Parkinson J., *The significance of Sarah Baartman*, BBC Magazine, BBC Magazine, <https://www.bbc.com/news/magazine-35240987>.
- Rasmussen M., Sikora M., Albrechtsen A., T. Kornelussen *et al.*, *The ancestry and affiliations of Kennewick Man*, „Nature” 2015, no. 523 (7561).
- Redmayne A., *Mkwawa and the Hehe Wars*, „The Journal of African History”, 1968, vol. 9, no. 3.
- Różek M., *Groby duszy* [w:] M. Czuma, L. Mazan, *Poczet serc polskich*, Kraków 2005.
- Rybak A., *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, „Palestra” 2004, nr 1–2.
- Seidemann R.M., *Bones of Contention: A Comparative Examination of Law Governing Human Remains from Archaeological Contexts in Formerly Colonial Countries*, „Louisiana Law Review” 2004, vol. 64, no. 3.
- Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, „Palestra” 1984, r. 28, nr 7–8.
- Szymaniec P., *Polska myśl konserwatorska przełomu XIX i XX w. a rozwiązania Dekretu Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury*, [w:] M. Różański (red.), *Ochrona dóbr kultury w rozwoju historycznym*, Olsztyn 2017.
- Święch Z., *Kłatwy, mikroby i uczeni*, t. III cz. 1 *Ostatni krzyżowiec Europy. Oddychający sarkofag – astralne życie Warneńczyka?*, Kraków 1995.
- Teitel R.G., *Transitional Justice*, Oxford 2000.
- Turnbull D., *Postcolonial Injustice: Rationality, Knowledge, and Law in the Face of Multiple Epistemologies and Ontologies A Spacial Performative Approach*, [w:] A. Bartels, L. Eckstein, N. Waller, D. Wiemann (eds.), *Postcolonial Justice*, Leiden 2017.
- Tworowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem A. Malarewicz-Jakubów, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2013, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/3746>.
- Tworowska A., *Określenie statusu ludzkich zwłok jako problem prawno-społeczny*, „Prawo i Medycyna” 2015, vol. 17, nr 2 (59).
- Wiemann D., Waller N., Bartels A., *Postcolonial Justice. An Introduction*, Potsdam 2017, [https://publishup.uni-potsdam.de/files/10322/eckstein\\_postcolonial\\_justice.pdf](https://publishup.uni-potsdam.de/files/10322/eckstein_postcolonial_justice.pdf).
- Zaporowska M., *Kutuzow wiecznie żywy*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” 2004, nr 22.
- Zimmerman L.J., *Public Heritage, a Desire for a “White” History for America, and Some Impacts of the Kennewick Man/ Ancient One Decision*, „International Journal of Cultural Property”, 2005, no. 12.

Zimmerman L.J., Clinton R.N., *Kennewick Man and Native American Graves Protection and Repatriation Act Woes*, „International Journal of Cultural Property” 1999, vol. 8, no. 1.

Жилин П.А., Кутузов М. И. [w:] Б.А. Введенский (red.), *Большая Советская Энциклопедия*, t. 24, Москва 1953.

## Summary

**“I shall never die completely, for some of me will persist...”.**

**Legal aspects of human remains as cultural goods  
and the integrity of the corpse in the cultural tradition**

**Key words:** corpses, human remains, cultural goods.

Human remains, not just corpses, are sometimes cultural goods. In the first part of our work, we present an outline of selected legal aspects of human remains. According to Polish law, corpses cannot have the status of historical monuments, but preparations from human remains are able to obtain such status. The remains can also be a part of monuments or archaeological monuments. In such cases, exposure to public display is subject to restrictions. Currently, special legal problems relate to “exotic” human remains that were included into Western museum collections during colonial times. The presented examples show that in the funeral tradition of our (and not only our) cultural circle, the integrity of human corpses and ashes was not considered a value in itself. Therefore, we believe that the current approach of the Polish courts to the fragmentation of ashes remaining after body cremation is too restrictive.



**Tomasz Nowicki**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0003-1185-9358

## The formation of Polish archival legislation on the eve of independence

The restitution of Polish statehood and the necessity of unifying Polish territories which were part of three different countries had to be also reflected in the organization of the archival sphere. The extremely important task, even essential in the perspective of regaining independence, was to create legal tools for the efficient and proper organization of the archival sphere, and to take control of the administration of the archives as well as their collections by Polish authorities<sup>1</sup>. Admittedly, the Central Archives, an heir to the National General Archive (created by Frederic August, the king of Prussia and the prince of Warsaw, in 1808), was managed by Polish directors<sup>2</sup>; however, the management of other archives and archival material was in the hands of foreigners. It must be emphasized that Polish patriots showed concern about archival material from the beginning of the Great War. In September 1914 the Polish National Organization, headed by Józef Piłsudski, announced that the treasures of Polish culture exposed to destruction should be protected and preserved. In addition, Polish activists gathered in the Central Civic Committee (created in 1914) declared that it was necessary to establish, maintain and support libraries, research collections and museums. Soon after the Russians had left Warsaw in August 1915, the Committee attempted to take control of the abandoned Warsaw archives. However, this action did not find favour with the German occupation authorities<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> There is an extensive literature on making archival law and forming Polish archival service. The most important publications on which the following article is based are included in bibliography.

<sup>2</sup> The last directors of the Central Archives of Historical Records of the Kingdom of Poland were Adolf Pawiński (1875–1896) and Teodor Wierzbowski (1897–1919). See T. Wierzbowski, *Projekt organizacji archiwów w Polsce*, „Przegląd Narodowy” 9 (1920), no. 2, p. 266; A. Rybarski, *Centralny zarząd archiwalny w odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Archeion” 1 (1927), pp. 2–3; A. Stebelski, *Archiwum Główne Akt Dawnych za dyrekcji Teodora Wierzbowskiego 1897–1919*, [in:] A. Stebelski (ed.), *Księga pamiątkowa 150-lecia Archiwum Głównego Akt Dawnych w Warszawie*, Warszawa 1958, pp. 93–97.

<sup>3</sup> See A. Rybarski, op. cit., p. 3; M. Motas, *O przepisach archiwalnych w Polsce międzywojennej*, „Archeion” 48 (1968), p. 112; T. Mencil, *Dekret o archiwach i opiece nad archiwaliami z 7 lutego*

Another important initiative of the Polish academic communities of Krakow and Lviv was establishing the Polish War Archive in Vienna in 1915. The Committee was headed by the outstanding historian Władysław Semkowicz, a lecturer at the Jagiellonian University (UJ); and the board included, among others, Stefan Vrtel-Wierczyński, Jan Stanisław Bystron and Franciszek Smolka. This initiative was supported by the professors who were the members of the honorary presidium: Oswald Balzer, Kazimierz Kostanecki – the rector of UJ, Kazimierz Twardowski – the rector of the University of Lviv, Bolesław Ulanowski, Ludwik Finkiel and Józef Kallenbach. The major task the organizers had to undertake was to establish a national institution that would collect, arrange, describe and preserve historical material relating to the Polish cause and the participation of the Poles in the Great War<sup>4</sup>.

Meanwhile, the Germans, shortly after seizing Warsaw on 5 August 1915, established their own archival administration (Archivverwaltung bei dem Kaiserlich-Deutschen Generalgouvernement Warschau), which was attached to the government of the General Governor. This organ was headed by Dr Adolf Warschauer, who was an archivist in the State Archive in Poznań and then the director of the State Archive in Gdańsk. However, the Central Archives of Historical Records was excluded from German's archival management. The Archives was directly under German General Governor's authority. Municipal and private archives remained entirely independent of German archivists<sup>5</sup>.

The situation was worse in the part of the Kingdom occupied by Austria-Hungary. While the German administration after seizing control of archives took care of them, the Austrian administration abandoned the for-

---

1919 r. na tle ówczesnego ustawodawstwa archiwalnego w Europie, [in:] A. Tomczak (ed.), *Sześćdziesięciolecie polskich archiwów państwowych*, Warszawa 1981, p. 6; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna na ziemiach polskich w czasie I wojny światowej*, [in:] J. Kiwerska (ed.), B. Koszel (ed.), *Między wielką polityką a narodowym partykularyzmem*, Poznań 2002, pp. 493–494; idem, *Archiwa państwowe II Rzeczypospolitej*, Poznań 2006, pp. 36–37.

<sup>4</sup> Some information on this institution can be found [in:] *Polskie instytucje i towarzystwa naukowe powołane w okresie wojennym: Polskie Archiwum Wojenne*, „Nauka Polska” 2 (1919), pp. 584–585. For more see W. Semkowicz, *Polskie Archiwum Wojenne*, „Pion. Tygodnik Literacko-Społeczny” 3 (1935), no. 23 (88), p. 12; J. Semkowiczowa, *Polskie Archiwum Wojenne (dzieje instytucji)*, „Archeion” 45 (1966), pp. 63–64. Cf. M. Motas, *O przepisach archiwalnych...*, p. 113; A. Tomczak, *Zarys dziejów archiwów polskich*, Toruń 1982, ed. 2, p. 168; B. Ryszewski, H. Robótka, A. Tomczak, *Archiwistyka*, Warszawa 1989, p. 327; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 493–494; idem, *Archiwa państwowe...*, p. 37.

<sup>5</sup> See K. Kaczmarczyk, *Działalność niemieckiego zarządu archiwalnego w Warszawie w latach 1915–1918*, „Archiwum Komisji Historycznej Polskiej Akademii Umiejętności”, series 2, 1 (1923), pp. 114–117; A. Rybarski, op. cit., pp. 3–4; A. Stebelski, op. cit., pp. 93–97; M. Motas, *O przepisach archiwalnych...*, pp. 112; A. Tomczak, op. cit., pp. 168–169; B. Ryszewski, H. Robótka, A. Tomczak, op. cit., pp. 327–328; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 494–496; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 37–40.



mer pre-war registries of the Russian offices and institutions and did not care about the material held there. What is more, many of these collections were incautiously destroyed in action not controlled by anyone. A disgrace role was played by the Headquarters of Raw Materials created at the General Government in Lublin by the Austrians. According to the recommendations of this institution, the records were to be transferred to paper factories. This was done without any qualifications. Thus around 140 tons of documentation was destroyed. It was not until 1916 that the action of the Academy of Learning in Krakow, especially the efforts of professors Stanisław Krzyżanowski and Stanisław Tomkowicz, resulted in establishing the Archive Department at the National Civic Commissariat and appointing well-qualified conservators. It was their activity that put a halt to the process of the destruction of the archival material<sup>6</sup>.

Soon the situation changed. At the end of 1916, the German and Austro-Hungarian occupation authorities issued a decree establishing the Provisional Council of State attached to the office of German governor, an official body representing the Polish nation; the Council served as an advisory and consultative institution in Polish matters. The first meeting of the Council took place on 14 January 1917, and by April the Department of Political Affairs, which was headed by Wojciech Róztworowski, established the Archival Commission. This new unit was composed of Witold Kamieniecki, the deputy director of the Department of Political Affairs of the Council; Bohdan Chelmicki, a representative of the Department of Justice; Marian Krzesimowski, a lawyer and a judge; and well-known historians and archivists: Ignacy Tadeusz Baranowski, Marcei Handelsman, who became the chairman of the commission, Wincenty Łopaciński – a secretary, Stefan Ehrenkreutz and Antoni Rybarski. In addition, the then director of the Central Archives Teodor Wierzbowski was invited to the commission, but he refused to take part in work of this organ. However, his decision did not prevent him from giving his opinions on the projects and work of the commission and the Department of State Archives. Until the dissolution of the Provisional Council of State on 25 August 1917, the Archival Commission held nine meetings

---

<sup>6</sup> These issues are described by J. Seruga from his personal experiences (*Niszczenie archiwów w b. okupacji austriackiej b. Królestwa Polskiego w czasie wojny światowej*, "Drogi Polski" 1 (1922), from p. 196) He also presents a detailed list of damaged records. Cf. K. Kaczmarczyk, *Literatura archiwalna odrodzonej Polski (1918–1926)*, „Archeion” 3 (1928), pp. 127–128; M. Motas, *O przepisach archiwalnych...*, p. 113; A. Tomczak, op. cit., p. 169; B. Ryszewski, H. Robótka, A. Tomczak, op. cit., p. 328; I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, p. 496; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 40–41. To gain information on the activity of so-called A Circle of Conservators, existing from 1888 onwards and including outstanding scholars such as Professor Stanisław Krzyżanowski, which became an advisory body in the issues connected with conservation in 1917, see J. Szyposz, *Działalność Grona Konserwatorów Galicji Zachodniej w zakresie zabezpieczania archiwaliów*, „Archeion” 64 (1976), pp. 59–80.

working on several particularly important and fundamental issues. Their members attempted to determine which archives existed on Poland's lands, to examine the condition of their collections and to prepare the process of regaining the registries removed from these archives and held outside Poland. Some measures were also taken to take control of the archives and archival material which were under German authority; the Commission made efforts to prevent the Germans from taking away archival material to their country and made attempts to save the collections held in provincial archives<sup>7</sup>.

The archival bill and regulations (later used by the Department of State Archives of the Regency Council) are undisputable achievements of the Commission. The work on the archival law began in the early period of the formation of Polish independence, in a time when the country was not fully free, the future was unknown, no one knew what would happen to Poland. It was a time when Polish archives located in the occupation zone were under German authority (Archivverwaltung), when the former Russian archival material, produced by Russian administration, was thoughtlessly destroyed in the Austrian zone; what is more, nothing was known about the future of the archives located on the Austrian and Prussian territories<sup>8</sup>.

The first archival bill and projects of archival courses intended for future Polish archivists were prepared by Marcelli Handelsman. He presented his work at the second meeting of the Commission on 20 June 1917. Discussions on the bill and its modifications were held at the subsequent meetings. The final version was passed on 26 July. 'The Regulations on the Archives in the Kingdom of Poland' were discussed at the next gatherings and were accepted at the last meeting on 23 August. The following experts were asked for an opinion on the work mentioned above: Eugeniusz Barwiński, the director of the State Archive in Lviv; Adam Chmiel, the director of the Central Archives of Historical Records in Krakow; Stanisław Kutrzeba, a law historian and a professor of UJ; Władysław Semkowicz, an associate professor of UJ, who

---

<sup>7</sup> See A. Rybarski, op. cit., pp. 4–5; J. Seruga, op. cit., p. 271; M. Motas, *O przepisach archiwalnych ...*, p. 113; idem, *Powstanie polskiej państwowej służby archiwalnej przed odzyskaniem niepodległości (1917–1919)*, „Archeion” 69 (1979), pp. 41–43; Z. Kolankowski, *O organizację archiwów polskich 1917–1919*, [in:] *Naród i państwo. Prace ofiarowane Henrykowi Jabłońskiemu w 60 rocznicę urodzin*, joint publication, Warszawa 1969, p. 170; T. Mencil, op. cit., p. 7; A. Tomczak, op. cit., pp. 169–170; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 497–498; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 41–42; R. Galuba, *Archiwa państwowe w latach 1918–2011*, Poznań 2012, p. 35.

<sup>8</sup> T. Manteuffel in the first sentences of his article on the fifties anniversary of the existence of Polish archives wrote that the Day of 11 November 1918, when the officials of the Ministry of Religious Affairs and Public Education took control of Warsaw archives cannot be regarded as the beginning of the Polish archival service. He even believes that it was the end of the process which began two years before. (See T. Manteuffel, *Archiwa państwowe w minionym pięćdziesięcioleciu*, „Archeion” 50 (1968), p. 9).

also supervised the work of the Polish War Archive in Vienna; and Teodor Wierzbowski, the director of the Central Archives of Historical Records<sup>9</sup>.

The documentation of the work done by the Archival Commission as well as by the entire Department of State Archives was destroyed during the Second World War<sup>10</sup>, but the results of this work were preserved in the archival legacy of Teodor Wierzbowski, stored in the Research Library of the Polish Academy of Learning and the Polish Academy of Sciences in Krakow.<sup>11</sup>

The first archival bill comprised 67 paragraphs included in 11 chapters, namely:

I. The purpose of archives– the chapter defining the tasks of archives

II. Archives Management – the bill stated that archival staff would report to the Minister of Education, who was to manage archives through the General Directorate headed by the General Director of Archives. In addition, an advisory subsidiary body (the Archival Council) was to be established<sup>12</sup>.

III. Central archives – the bill of the Commission names four archives, namely the Archives of Historical Records, the Central Archives, the Archive of the Treasury, and the Archive of Education and Religions.

IV. Archival conservators– this chapter proposed appointing conservators, also provincial ones whose job would be to save archival material, to run provincial archives, and to control private archives. According to regulations introduced later, some of conservators' responsibilities were taken over by travelling archivists.

V. Provincial archives – the proposal of the Archival Commission provided for establishing such archives in seven important cities of the Kingdom, occupied by the Germans and Austrians, among others, in Lublin.

<sup>9</sup> See A. Rybarski, op. cit., p. 5; Z. Kolankowski, op. cit., p. 170; T. Mencil, op. cit., p. 7; I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, p. 498; idem, *Archiwa państwowe...*, p. 42.

<sup>10</sup> See: K. Konarski (ed.), *Straty archiwów i bibliotek warszawskich w zakresie rękopiśmiennych źródeł historycznych*, Warszawa 1956, vol. 2: *Archiwa porozbiorowe i najnowsze*, p. 304. Cf. Z. Kolankowski, op. cit., pp. 169–170; M. Motas, *Powstanie polskiej...*, p. 39. M. Motas in his article describes in detail the records of the work on the archival legislation undertaken in the period between February 1917 and November 1918, the records which are stored in the Central Archives of Modern Records and which come from the fonds of the Provisional Council of State of the Kingdom of Poland and its Interim Commission, the Civil Cabinet of the Regency Council of the Kingdom of Poland, the Presidium of the Council of Ministers and the Ministry of Religious Affairs and Public Education (see ibidem, pp. 40–56).

<sup>11</sup> Z. Kolankowski discusses in detail the heritage of T. Wierzbowski (op. cit., from p. 170). See I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa państwowe...*, pp. 43–44.

<sup>12</sup> French solutions were introduced here (cf. T. Manteuffel, *Archiwa francuskie*, [in:] *Pamiętnik IV Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 1925*, vol.1, section 6b, Lwów 1925, p. 2; idem, *Organizacja archiwów francuskich*, "Archeion" 2 (1927), p. 97), although according to A. Rybarski (op. cit., pp. 6–7) political reasons were decisive here, as the Ministry of Education began its activities as early as 1 October 1917. It was believed that it would be easier to seize control of archives from the German and Austrian authorities if archives were under the authority of the Minister of Religious Affairs and Public Education. Cf. vol. Mencil, op. cit., p. 9; I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, p. 500; idem, *Archiwa państwowe...*, p. 46.

VI. Municipal archives – apart from provincial archives, the bill proposed including the city archives (also Lublin) in the archival network; these archives would be controlled by provincial conservators. In addition, archives from smaller towns were to be included in provincial archives.

VII. Public archives – this chapter is devoted to the archives of various public institutions storing mortgage, registry office and judicial records. These archives were also to be controlled by conservators.

VIII. Church archives – not only the archives of the Catholic Church were discussed here but also the ones of Evangelical unions and Jewish communities.

XI. and X. referred to the staff of archives – their structure, remuneration, education and the methods of verifying their qualifications. The norms included here regulated and defined the career ladder.

XII. General provisions – were devoted to employees' responsibilities

Another proposed document – the regulations – was divided into four parts elaborating on the particular points of the Bill. 137 paragraphs discussed in detail the law relating to the Archival Council, relations between archives and offices of various levels and other public and research institutions. The regulations also focused on the issues connected with making archival material available for research and official purposes. They also specified the scope and methods of receiving records from the archives of the local authorities, especially in the context of constantly operating registries continually producing new records (the issue of open fonds). Finally, the regulations elaborated on archivists' responsibilities and tasks by specifying, for example, weekly working time (30 hours), the rules for making copies of records, authenticating them and charging fees for this service, as well as the rules for working in archival reading rooms<sup>13</sup>.

It is worth noting that the director of the Central Archives Teodor Wierzbowski, who had been asked for an opinion – as mentioned above – on the proposed law prepared by the Archival Commission, was very critical of the suggested solutions. Admittedly, his doubts and remarks seemed to be understandable in some cases (e.g. in the case of archival conservators and their influence on religious and private archives or the overly elaborated proposal of the structure of the archival network); however, disavowing the achievements of the Commission, he negated its status. In his later text on the project of the organization of archives, he wrote that it had been 'a silent commission', that 'the bill was premature and completely misguided', that 'it was prepared by people who were not experts and who misunderstood the

---

<sup>13</sup> See. A. Rybarski, op. cit., pp. 4–5; Z. Kolankowski, op. cit., pp. 171–173; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 498–499; idem, *Archiwa państwowe...*, p. 44.

tasks and responsibilities of the archive staff and who had never managed any archives'<sup>14</sup>.

Finally, the proposed archival law prepared by the Archival Commission, attached to the Provisional State Council, was submitted (after the State Council ceased to exist) to the new body of the state authorities, the Regency Council, established by the Germans and Austrians in September 1917. However, the work on archival legislation was resumed only at the beginning of 1918. Before that, in accordance with the proposals prepared in 1917, the control of the archival sphere was taken by the Minister of Religious Affairs and Public Education. This solution was included in Article 26 of 'The Decree of the Regency Council on the Temporary Organization of the Supreme Authorities in the Kingdom of Poland', which was passed on 3 January 1918<sup>15</sup>. On this basis, Minister Antoni Ponikowski established a department for archival affairs in the ministry and appointed Stefan Ehrenkreutz as its director. In February 1918 the department was changed into the Department of State Archives, and it functioned under this name until 1939 and later after the Second World War, until the decree of 29 March 1951. Antoni Rybarski wrote that he was the person who made the first entry in the Department correspondence registry on 10 April 1918, and that fact, according to him, was the proof of constituting an independent archival body, attached to the Ministry of Religious Affairs and Public Education. This institution was never part of any department; it was always under minister's authority<sup>16</sup>.

These facts contributed to resuming the work on archival issues. The employees of the Department focused, above all, on taking control of the archives which were supervised by the Germans and Austrians in the Kingdom of Poland. In addition, they concentrated on intensifying the work on the archival legislation.

The first steps to gain control of archives were taken relatively quickly. The action was initiated at the governmental level in February 1918. In March, according to the minute of the meeting of the Council of Ministerial Directors, there was the discussion on gaining control of the archives which were under German and Austrian authority. The archives were to be managed by the Ministry of Religious Affairs and Public Education, and, to be more precise, by the Department of State Archives. The proposal included in

---

<sup>14</sup> T. Wierzbowski, op. cit., p. 261; cf. Z. Kolankowski, op. cit., p. 173; I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, p. 499; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 44–45.

<sup>15</sup> See. Dziennik Praw Państwa Polskiego 1918, no. 1, item 1; also [in:] „Monitor Polski” R. 1, 7 February 1918, no 2, p. 1.

<sup>16</sup> See. A. Rybarski, op. cit., p. 6; T. Manteuffel, *Archiwa państwowe...*, p. 9; Z. Kolankowski, op. cit., p. 174; M. Motas, *Powstanie polskiej...*, p. 46; T. Mencil, op. cit., pp. 8–9; A. Tomczak, op. cit., p. 172; I. Mameczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 499–500; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 45–46; R. Galuba, op. cit., p. 36.

the passed resolution was put forward to the occupation authorities. The negotiations on this matter were not completed until the occupation authorities were overthrown. The main reason for the prolonged talks was the position of the Germans, who claimed the right to take the Prussian records. Finally, on behalf of the Polish side, Stefan Ehrenreutz, the head of the Department of State Archives; Antoni Rybarski, an employee of the department; and Kazimierz Konarski, the then General Secretary of the Ministry of Religious Affairs and Public Education took over Warsaw archives by signing the takeover protocol on 11 November 1918. Adolf Warschauer signed this document on behalf of the German side<sup>17</sup>.

In the Austro-Hungarian region, it was much easier to take control of the records. By April 1918 military officials agreed to return the records, and the General Governorate in Lublin agreed to return the archival material to the Department of State Archives in June 1918. The technical talks regarding the actual transfer continued until the occupation authorities in Lublin renounced authority in favour of the Regency Council in October 1918, which resolved the problem<sup>18</sup>.

As for the work on introducing the archival legislation, the Department also took some action in this case. And this task was easier as it was possible to refer to the bill and the proposals of the regulations prepared by the Archival Commission of the Provisional Council of State in the previous year. Due to the fact that the documentation of the Department of State Archives did not survive, it is not entirely certain to what extent this organ changed the proposed legislation and how they worked on the material of Marcel Handelsman's commission. In May 1918 the Ministry of Religious Affairs and Public Education presented the bill. The letter on this matter, submitted at the meeting of the then Council of Ministers, was signed by Antoni Poniowski, the minister of the Ministry of Religious Affairs and Public Education, and Stefan Ehrenkreutz, the head of the Department of the State Archives. It is known that there were more discussions on the bill and that they were postponed three times. Finally, the Council of Ministers examined the proposal of the archival legislation on 2 July 1918<sup>19</sup>.

Compared with the bill presented by Handelsman's commission, the work submitted at the meeting of the Council of Ministers of Jan Steczkow-

---

<sup>17</sup> See A. Rybarski, op. cit., pp. 7–9; T. Manteuffel, *Archiwa państwowe...*, p. 10; T. Mencil, op. cit., p. 14; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 502–503; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 53–55.

<sup>18</sup> See J. Seruga, op. cit., pp. 272–273; A. Rybarski, op. cit., pp. 9–10. Cf. T. Manteuffel, *Archiwa państwowe...*, p. 10; T. Mencil, op. cit., p. 16; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 502–503; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 52–53.

<sup>19</sup> See A. Rybarski, op. cit., p. 7; Z. Kolankowski, op. cit., pp. 174–175; T. Mencil, op. cit., p. 10; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, p. 500; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 46–47.



ski's government by the Department of State Archives is closer to the final version approved by the Regency Council on 31 July. The bill comprised 50 paragraphs divided into eight chapters entitled:

- I. The Department of State Archives
- II. The Archival Council
  - A. The responsibilities of the Archival Council
  - B. The organization of the Archival Council
  - C. The Activity of the Archival Council
- III. Travelling archivists and correspondents of the Department of State Archives
- IV. Qualification Commission
- V. State archives:
  - A. The management of State Archives
  - B. The organization and the scope of activity of State Archives
  - C. The Staff of State Archives
- VI. Technical and scientific care of archives and archival collections which belong to public, municipal, district institutions etc.
- VII. Saving archival collections from destruction and providing private persons with technical and scientific assistance.
- VIII. Regaining archival collections which are the property of the Polish state

The proposition mentioned above was the basis for further work. Some changes and modifications were introduced even at the meeting on 2 July. Some paragraphs were completely deleted, others were substantially or slightly modified. Some paragraphs were changed and regrouped so that the final version could be more lucid and concise. As for the further measures, it was decided that the archival regulations were to be approved by the Regency Council and released by this body in the form of a decree<sup>20</sup>.

The work of the Department of Archives was not delayed. The changes proposed by the Council of Ministers were quickly introduced at the meeting of 2 July. The Department presented the revised decree 'The Organization of State Archives and Preservation of Archival Material' in the letter of 6 July 1918, signed by Stefan Ehrenkreutz and Antoni Rybarski, an officer of the aforementioned Department. By 14 July the proposal was sent to the Civil Cabinet of the Regency Council<sup>21</sup>.

Finally, 31 July 1918, the original text of the archival regulations was signed by the members of the Regency Council: Archbishop Aleksander Kakowski, Duke Zdzisław Lubomirski and Count Józef Ostrowski, and counter-signed – on behalf of the President of the Council of Ministers – by Stanisław

<sup>20</sup> See Z. Kolankowski, op. cit., pp. 175–176; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa państwowe...*, p. 47.

<sup>21</sup> See Z. Kolankowski, op. cit., p. 177; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa państwowe...*, p. 47.



Dzierzbicki, the minister of the Agriculture and Crown Property as well as Vice-President of the Council of Ministers. The text, however, was passed as a rescript, not a decree. It was not clear to Antoni Rybarski, a co-writer and participant of this procedure, why the Council decided to name these regulations a rescript, not a decree, especially that the latter term functioned when the work was discussed at the Ministry of Religious Affairs and Public Education and when it was submitted for the approval of the Council of Ministers.<sup>22</sup> Perhaps the reason for such 'downgrading' was the fact that the Polish side continued talks with the German and Austro-Hungarian administration about taking control of the administration of the archives and Russian registries by the Regency Council. However, Ksawery Prauss, the minister at the Ministry of Religious Affairs and Public Education in Jędrzej Moraczewski's government, sent the Prime Minister the letter, dated 20 December 1918, in which he wrote that "the regulations included in the rescript mentioned above, as being of a general nature, are in fact not a rescript but a decree, and they were called a rescript only by mistake".<sup>23</sup> Apart from the issue of the name of the act, it must be admitted that the rescript was, without doubt, the culmination of the work of Polish historians, archivists and officials on archival regulations, the work which had been ongoing since the beginning of 1917. This act entitled 'The Rescript of the Regency Council on Organization of State Archives and Protection of Archival Material' was formally announced in 'Monitor Polski' (Official Gazette of the Republic of Poland) on 7 August 1918 in the official section<sup>24</sup>.

The main opponent of the changes included in the Rescript was Teodor Wierzbowski, the director of the Central Archives. As soon as the Rescript was published in 'Monitor', he sent letters to Prelate Zygmunt Chęłmicki, the secretary of the Regency Council and Minister Stanisław Dzierzbicki. In general, the concept of organizing the archival structure represented by T. Wierzbickiego was completely different from the one included in the Rescript. He pointed out that the main shortcoming of the newly enacted archival law was the fact that archival sphere was subordinate to the Minister of Religious Affairs and Public Education instead of being under the direct control of the President of the Council of Ministers, which would be a better solution. He drew attention to the overly complicated structure of the archive staff and the network of archives. Wierzbicki particularly disagreed with diminishing the role of the Central Archives, which, according to his

<sup>22</sup> See A. Rybarski, op. cit., p. 7; Cf. Z. Kolankowski, op. cit., p. 177; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna...*, pp. 500–501; idem, *Archiwa państwowe...*, pp. 47–48.

<sup>23</sup> Z. Kolankowski, op. cit., p. 179.

<sup>24</sup> See „Monitor Polski” R. 1, 7 sierpnia 1918, no 116. Cf. Pierwsze akty prawne o organizacji polskich archiwów państwowych i opiece nad archiwaliami z 31 lipca 1918 r. i 7 lutego 1919 r. (Ed. M. Motas), „Archeion” 50 (1968), pp. 27–40; S. Sierpowski, D. Matelski, *Dzieje archiwistyki polskiej. Wybór źródeł*, Poznań 1988, pp. 9–20.

concept, should be the National Central Archives, and therefore ought not to be subordinate to any ministry. The background to this tension was probably the conflict between Wierzbicki and his former subordinate, Stefan Ehrenkreutz. The dispute revolved around jurisdiction and personal issues. Eventually, the conflict ended with disciplinary proceedings and Teodor Wierzbowski's dismissal from the office of the director of the Central Archives of Historical Records in June 1919<sup>25</sup>.

Returning to the Rescript, its significance is even more evident when one looks at the content of the later Decree of 7 February 1919 (with the same title) signed, in a completely independent Poland, by the Chief of State Józef Piłsudski, the President of Ministers Ignacy Paderewski and the Minister of Religious Affairs and Public Education Józef Łukasiewicz.<sup>26</sup> It is perfectly understandable that the Rescript of the Regency Council, being a legal act approved by a state organ established by the will and with the consent of the partitioners, had to be replaced with the document issued by independent Polish authorities. However, the Department of State Archives did not work on the concept of the archival law from August 1918 to January 1919. When these two documents are compared, it transpires that they are, de facto, identical. The changes introduced in the Decree were merely cosmetic. The references to the partitioners were removed from three places, that is, in Articles 3, 22 and 44. In the last one, the order of the listed Warsaw archives was slightly altered and the State Archive in Lviv was added. Furthermore, the Decree included a new regulation which enabled the Minister of Religious Affairs and Public Education to issue the directives on extending the provisions of the decree to national archives in Lviv and Krakow<sup>27</sup>.

The aforementioned letter of Minister Prauss of 20 December 1918 initiated the procedure of passing the archival rescript in the form of a decree. The ministerial motion was accepted at the government's meeting on 30 December 1918. Even in January 1919, there were those who considered issuing archival regulations in the form of a government order, and thus they prepared the bill and the documents for the Journal of Polish Law and the Minister of Religious Affairs and Public Education. However, the Department of State Archives did not agree to this form of the act, about which Bronisław Dembowski, the undersecretary of state in the Ministry of Religious Affairs and Public Education, informed the Council of Ministers in the letter. Finally,

---

<sup>25</sup> T. Wierzbowski presented his concept of the system of archives, with a special role of the Central Archives of Historical Records, in the article published in (op. cit., from p. 267). To gain information on the conflict between Wierzbowski and Ehrenkreutz see A. Steblewski, op. cit., pp. 97–98. Cf. Z. Kolankowski, op. cit., pp. 179, 181; T. Mencil, op. cit., pp. 14–16, 1718; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa państwowe...*, pp. 49–50.

<sup>26</sup> See *Dziennik Praw Państwa Polskiego* 1919, no 14, item 182; Cf. *Pierwsze akty prawne...*, op. cit., pp. 27–40; S. Sierpowski, D. Matelski, op. cit., pp. 31–40.

<sup>27</sup> See: T. Mencil, op. cit., p. 18.

the demand for issuing the archival law as a decree was accepted at the meeting of the government on 31 January. Thus on 7 February 1919, on the eve of independence, the document which regulated the archival sphere in the interwar period was signed. This law was legally binding until 1951<sup>28</sup>.

The decree included 46 articles in 10 chapters:

Chapter I. entitled the Department of State Archives (Articles 1–2) stated the subordination of archives to the Minister of Religious Affairs and Public Education and specified the responsibilities of the Department.

Chapter II. entitled State Archives (Articles 3–11). The following Articles defined the issue of Department's management of state archives and elaborated on the tasks and responsibilities of archives.

Chapter III. with the title Technical and scientific care of the archives and archival material which belong to public, municipal and district institutions etc. Articles 12–14 focused on the issue of the archive staff supervision for the archives belonging to public, municipal and district institutions which are not included in the network of state archives.

Chapter IV. under the title Saving archival material from destruction and providing technical and scientific assistance for private persons (Articles 15–20) allowed the Department to prepare the bills concerning the protection of archival material. In addition, this part of the document enabled the Department to gather information on those archival treasures which were not taken care of and to include them in the collections of state archives. The regulations also allowed assistance for private persons and institutions if they possessed archival collections.

Chapter V. referred to Regaining archival collections which belonged to the Polish state (Articles 21–23) by imposing such an obligation on the Department of State Archives.

Chapter VI. entitled The staff of state archives defined personnel issues. Archives were to be run by directors (Article 24). Staff should include archivists, assistants and trainees (Article 25). In addition, clerical personnel could be employed in archives, as well as low-level employees (for keeping things in order) such as messengers and caretakers (Article 26). Article 27 specified that archival staff were to be appointed by the Minister of Religious Affairs and Public Education apart from low-level personnel appointed by the head of the department of archives upon request of the director of an archive.

Chapter VII. under the title Travelling archivists and correspondents of the Department of State Archives in Articles 28 and 29 focused on the em-

---

<sup>28</sup> See Z. Kolankowski, op. cit., pp. 180–181; M. Motas, O przepisach archiwalnych..., pp. 115–116; Pierwsze akty prawne..., pp. 31–40; T. Mencil, op. cit., pp. 17–20; I. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa i służba archiwalna* ..., p. 502; idem, *Archiwa państwowe*..., pp. 50–51, 56–64; R. Galuba, op. cit., pp. 38–50.

ployees who were to go on their rounds to control and supervise archival material, on behalf of the Department.

Chapter VIII. Only in Article 30 stated that the qualifications of those who applied for various positions were to be defined by the Qualification Commission.

Chapter IX. entitled the Archival Council created an advisory body of the Department of State Archives. The chapter consisted of three parts. The first one (Article 31) presented the tasks of the Council, the second one (Articles 32–36) defined the structure of the Council and its composition. The third part (Articles 37–43) discussed in detail the activity of the Archival Council, the procedures it followed, the establishment of a commission, the activities undertaken by the Council members and their salaries.

Chapter X. was the final chapter entitled Transitional provisions (Articles 44–46). State archives included in the archival network were listed here<sup>29</sup>. The Decree listed national archives in Krakow and Lviv, giving the Minister of Religious Affairs and Public Education the opportunity to take them over and create other local archives.

Today the Decree on archives and protection of archival material is regarded as the modern act when assessed from the perspective of those times, not differing much from archival legislation in other European countries, although adapted to the reality of the country which, after more than a century of captivity, regained independence. This act referred to French legal solutions, but it also included concepts formulated by Polish archivists and officials. Despite the fact that the decree was not perfect and was provisional, it formed the basis on which archival staff and archives could work<sup>30</sup>.

Summing up, before independent Poland was reborn, after 123 years of captivity, the patriotic environments, aware of the significance of archival material for studying the history of Poland and for efficient state administration, made an effort to take control of Polish archives and began work on norms which could regulate archival sphere at the highest level. The culmination of these efforts was 'The Decree on the Organization of State Archives and Preservation of Archival Material' of 7 February 1919. Apart from the issue whether the solutions adopted in the enacted legislation were correct or not, not mentioning the shortcomings of these regulations evident even for their contemporaries (the omission of some important issues or internal contradictions), it is necessary to note the significance of this legislation. Un-

---

<sup>29</sup> These were the Central Archives of Historical Records, the Archive of the Ministry of Religious Affairs and Public Education, the Military Archive, the Treasury Archive, local archives in Lublin, Piotrków and Plock, and the Sate Archive in Lviv (not listed in the Rescript).

<sup>30</sup> The review of the Decree see Z. Kolankowski, *op. cit.*, p. 82; T. Mencel, *op. cit.*, pp. 35–36; B. Ryszewski *Polskie ustawy archiwalne i wynikające z nich problemy*, [in:] *Pomorze – Polska – Europa. Studia i materiały do dziejów XIX i XX wieku*, Toruń 1995, pp. 285–288; M. Mamczak-Gadkowska, *Archiwa państwowe...*, pp. 61–64; R. Galuba, *op. cit.*, pp. 37–52.

doubtedly, preparing and enacting the norms regulating the archival issues laid the foundation, on the eve of Poland's independence, for creating the network of Polish historical archives and allowed the organization of the archival service in the Second Republic of Poland.

## Wykaz literatury

- Galuba R., *Archiwa państwowe w latach 1918–2011*, Poznań 2012.
- Kaczmarczyk K., *Działalność niemieckiego zarządu archiwalnego w Warszawie w latach 1915–1918*, „Archiwum Komisji Historycznej Polskiej Akademii Umiejętności”, series 2, 1 (1923), pp. 114–123.
- Kaczmarczyk K., *Literatura archiwalna odrodzonej Polski (1918–1926)*, „Archeion” 3 (1928), pp. 84–167.
- Kolankowski Z., *O organizację archiwów polskich 1917–1919*, [w:] *Naród i państwo. Prace ofiarowane Henrykowi Jabłońskiemu w 60 rocznicę urodzin*, joint publication, Warszawa 1969.
- Konarski K. (ed.), *Straty archiwów i bibliotek warszawskich w zakresie rękopiśmiennych źródeł historycznych*, Warszawa 1956, vol. 2: *Archiwa porozbiorowe i najnowsze*.
- Mamczak-Gadkowska I., *Archiwa i służba archiwalna na ziemiach polskich w czasie I wojny światowej*, [w:] J. Kiwerska (ed.), B. Koszel (ed.), *Między wielką polityką a narodowym partykularyzmem*, Poznań 2002.
- Mamczak-Gadkowska I., *Archiwa państwowe II Rzeczypospolitej*, Poznań 2006.
- Manteuffel T., *Archiwa francuskie*, [w:] *Pamiętnik IV Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 1925*, vol.1, section 6b, Lwów 1925.
- Manteuffel T., *Archiwa państwowe w minionym pięćdziesięcioleciu*, „Archeion” 50 (1968), pp. 9–25.
- Manteuffel T., *Organizacja archiwów francuskich*, „Archeion” 2 (1927), pp. 96–109.
- Mencel T., *Dekret o archiwach i opiece nad archiwaliami z 7 lutego 1919 r. na tle ówczesnego ustawodawstwa archiwalnego w Europie*, [w:] A. Tomczak (ed.), *Sześćdziesięciolecie polskich archiwów państwowych*, Warszawa 1981, pp. 5–36.
- Motas M., *O przepisach archiwalnych w Polsce międzywojennej*, „Archeion” 48 (1968), pp. 111–136.
- Motas M., *Powstanie polskiej państwowej służby archiwalnej przed odzyskaniem niepodległości (1917–1919)*, „Archeion” 69 (1979), pp. 39–56.
- Motas M. (ed.), *Pierwsze akty prawne o organizacji polskich archiwów państwowych i opiece nad archiwaliami z 31 lipca 1918 r. i 7 lutego 1919 r.*, „Archeion” 50 (1968), pp. 27–40.
- Polskie Archiwum Wojenne*, „Nauka Polska” 2 (1919), pp. 584–585.
- Rybarski A., *Centralny zarząd archiwalny w odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Archeion” 1 (1927), pp. 1–14.
- Ryszewski B., *Polskie ustawy archiwalne i wynikające z nich problemy*, [w:] *Pomorze – Polska – Europa. Studia i materiały do dziejów XIX i XX wieku*, Toruń 1995, pp. 285–294.
- Ryszewski R., Robótka H., Tomczak A., *Archiwistyka*, Warszawa 1989.
- Semkowicz W., *Polskie Archiwum Wojenne*, „Pion. Tygodnik Literacko-Społeczny” 3 (1935), no. 23 (88), p. 12.

- Semkowiczowa J., *Polskie Archiwum Wojenne (dzieje instytucji)*, „Archeion” 45 (1966), pp. 63–74.
- Seruga J., *Niszczenie archiwów w b. okupacji austriackiej b. Królestwa Polskiego w czasie wojny światowej*, „Drogi Polski” 1 (1922), pp. 125–129, 195–202, 261–275.
- Sierpowski S., Matelski D., *Dzieje archiwistyki polskiej. Wybór źródeł*, Poznań 1988.
- Stebelski A., *Archiwum Główne Akt Dawnych za dyrekcji Teodora Wierzbowskiego 1897–1919*, [w:] A. Stebelski (ed.), *Warszawa Księga pamiątkowa 150-lecia Archiwum Głównego Akt Dawnych w Warszawie*, 1958, pp. 59–104.
- Szyposz J., *Działalność Głównego Konserwatorów Galicji Zachodniej w zakresie zabezpieczania archiwaliów*, „Archeion” 64 (1976), pp. 59–80.
- Tomczak A., *Zarys dziejów archiwów polskich*, Toruń 1982.
- Wierzbowski T., *Projekt organizacji archiwów w Polsce*, „Przegląd Narodowy” 9 (1920), no. 2, pp. 261–271.

## Summary

### The formation of Polish archival legislation on the eve of independence

**Key words:** polish archival legislation, archival regulations, polish archives, archival law, Provisional Council of State and Archival Commission, Ministry of Religious Affairs and Public Education and Department of State Archives.

Summing up, before independent Poland was reborn, after 123 years of captivity, the patriotic environments, aware of the significance of archival material for studying the history of Poland and for efficient state administration, made an effort to take control of Polish archives and began work on norms which could regulate archival sphere at the highest level. The culmination of these efforts was ‘The Decree on the Organization of State Archives and Preservation of Archival Material’ of 7 February 1919. Apart from the issue whether the solutions adopted in the enacted legislation were correct or not, not mentioning the shortcomings of these regulations evident even for their contemporaries (the omission of some important issues or internal contradictions), it is necessary to note the significance of this legislation. Undoubtedly, preparing and enacting the norms regulating the archival issues laid the foundation, on the eve of Poland’s independence, for creating the network of Polish historical archives and allowed the organization of the archival service in the Second Republic of Poland.

## Streszczenie

### Formowanie się polskiego ustawodawstwa archiwalnego w przeddzień niepodległości

**Słowa kluczowe:** polskie prawo archiwalne, przepisy archiwalne, polskie archiwa, prawo archiwalne, Tymczasowa Rada Stanu i Komisja Archiwalna, Ministerstwo Spraw Religijnych i Oświecenia Publicznego oraz Departament Archiwów Państwowych.

Jeszcze przed odzyskaniem niepodległości polskie środowiska narodowe, świadome znaczenia archiwaliów dla poznania przeszłości państwa i narodu oraz znające wartość materiałów archiwalnych dla sprawnego administrowania państwem, dążyły do przejęcia w zarząd archiwów. Jednocześnie już na początku 1917, w ramach powołanej przez okupacyjne władze niemiecko-austriackie Tymczasowej Rady Stanu, działającej przy boku niemieckiego gubernatora jako instytucja doradcza i opiniodawcza w sprawach polskich prowadzono prace nad opracowaniem normatywu, który na poziomie najwyższym uregulowałby kwestie archiwalne. Finałnym uwieńczeniem tych starań był wydany już w wolnej Polsce Dekret o organizacji archiwów państwowych i opiece nad archiwiami z 7 lutego 1919 r. Pomijając kwestię słuszności rozwiązań zastosowanych w tym normatywie i widoczne już dla współczesnych mankamenty tych przepisów, trzeba zauważyć znaczenie tego prawodawstwa. Bez wątpienia opracowanie i uchwalenie norm regulujących problematykę archiwalną, pozwoliło u progu odzyskanej polskiej niepodległości dać podwaliny pod budowę sieci polskich archiwów historycznych oraz umożliwiło organizację służby archiwalnej w II Rzeczypospolitej.



**Michał Pietkiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-1119-3771

## **Protection of the space environment against space debris pollution**

### **Introduction**

The term “space debris” is used for all artificial objects and their small fragments in outer space which will never function and cannot serve any useful purpose but pose a danger to functioning spacecraft and other space objects<sup>1</sup>. Space as a natural element is exposed to degradation changes<sup>2</sup>.

Although the problem of near-Earth space pollution by “space debris” theoretically appeared immediately after the launch of the first artificial earth satellites in the 1950’s, this problem received official status at the international level only after December 10, 1993 when the UN Secretary-General reported on “The Impact of Space Activities on the Environment”. Therein, he identified the international and global littering of Earth’s space with various wastes<sup>3</sup>.

When modern carrier-rockets launch a payload of tens of tons in orbit they consume 20–30 times more fuel than the payload. For example, the starting mass of the American Saturn-5 rocket was 2,900 tons but its payload was only approximately 100 tons. This activity results in hundreds of tons of combustion products emitted into the atmosphere with each powerful rocket launch, thus causing acute environmental problems. The frequent launches and space flights pollute the atmosphere and ionosphere and they emit enormous amounts of carbon dioxide and other gaseous compounds into the atmosphere with irreversible consequences<sup>4</sup>. Moreover, the current level

<sup>1</sup> R. Klima, D. Bloembergen, R. Savani, K. Tuyls, A. Wittig, A. Saper and D. Izzo. *Space Debris Removal: Learning to Cooperate and the Price of Anarchy*. *Front. Robot.*, “Frontiers in Robotics and AI.” 2018, vol. 5, p.54.

<sup>2</sup> D. Kuźniar, *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiedzynarodowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2019, s.37.

<sup>3</sup> Е.А. Манжула *Загрязнение космического пространства как международная проблема*, „Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Гуманитарные и общественные науки” 2013, No. 179, p. 175.

<sup>4</sup> А.А. Алексеев, *Проблема космического мусора в околоземном пространстве*, „Academy” 2019, No. 1(40), p. 31.

of contamination of the near-Earth orbit insists that further uncontrolled development should be curtailed and that outer space pollution must be addressed at economic, technical, environmental and legal levels<sup>5</sup>. Recent research into these combined problems, however, has now suggested possible solutions.

## Economic and Technical Aspects of Space Pollution

From an economic viewpoint, limiting outer space pollution confronts major problems. These are associated with requisite measures which will prevent direct space debris impacts on spacecraft, and they will also eliminate the consequences of spacecraft development, production and testing by<sup>6</sup>:

- protecting spacecraft from the effects of space debris and preventing collisions with space debris<sup>7</sup> and also the partial loss of functionality or deterioration of spacecraft technical characteristics<sup>8</sup>;
- eliminating present space debris and preventing future accumulation<sup>9</sup>;
- enabling spacecraft to “evade” space debris. Here, for example, the ISS has repeatedly maneuvered to avoid possible collisions with space debris<sup>10</sup>;
- reducing the cost of launching spacecraft into orbit<sup>11</sup>;
- rapidly detecting dangerous debris. This is the most important condition for ensuring operational safety<sup>12</sup>;

The problem of “space debris” economically and technically affects the interests of all States involved in space exploration, and its solution therefore requires an international legal basis and the close cooperation of states<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> J. Muwenis, *Odpady w przestrzeni kosmicznej i próby ich minimalizacji*, Kosmos, 2018, 67(2), p. 449–454.

<sup>6</sup> С.С. Зотина, Ю.В. Назаренко, Г.М. Гринберг, В.В. Сафронов, *Правовые, экономические и технические аспекты загрязнения космического пространства*, „Актуальные проблемы авиации и космонавтики” 2015, No. 11, p. 937.

<sup>7</sup> P. Chrystal, D. McKnight, P. L., Meredith, *Space debris: On collision course for ensues*, Swiss Re, Zurich 2011, p. 29.

<sup>8</sup> A. Wilkins, *How NASA Fights to Keep Dying Spacecraft Alive*, *Scientific American*, 2016, October 24, available at: <https://www.scientificamerican.com/article/how-nasa-fights-to-keep-dying-spacecraft-alive/> (reference date: June 29, 2019).

<sup>9</sup> J.S. Greenberg, *Economic Principles Applied to Space Industry Decisions*, American Institute of Aeronautics and Astronautics, Virginia 2003, p. 326.

<sup>10</sup> S. Habimana, P. Ramakrishna, *Space debris: Reasons, types, impacts and management*, “Indian Journal of Radio and Space Physics” 2017, Vol. 46, p. 24.

<sup>11</sup> Therefore, the creation of a multinational network of the SST sensors is a clever solution to enable the capabilities of the participants to be leveraged. The Space Surveillance and Tracking (SST) is the detection of space objects to determine and predict their orbits.

<sup>12</sup> A. Console, *Command and Control of a Multinational Space Surveillance and Tracking Network*, “Joint Air Power Competence Centre” 2019, June, p. 1–2.

<sup>13</sup> M. Pietkiewicz, *European Union And Commonwealth of Independent States–Protection of Space Environment*, „International Multidisciplinary Scientific GeoConference: SGEM: Surveying

Moreover, it is most important that the relevance of the problem is recognized by the entire global community so that agreements in this area can be rapidly adopted<sup>14</sup>.

## Space Exploration and Modern Environmental Risks

Although well over more than \$500 billion has already been spent on integrated space exploration<sup>15</sup>, the project to clean up near-Earth space from space debris will cost at least several billion more and this is completely overshadowed in human terms by all environmental damage. As well as creating a “space dump”, there is also the problem of launch vehicles and fragments falling on the Earth’s surface and oceans with resultant irreparable damage to the planet<sup>16</sup>. This damage is compounded by rocket engine gaseous emissions into the atmosphere and a violated ozone layer<sup>17</sup>. Till nowadays a lot of new methods and means for removing space debris from orbits were invented<sup>18</sup>.

While Russia complied with international law by ensuring that its Mir station was safely flooded in the Pacific Ocean without surface environmental flaws after completing its work in 2001, other countries have been remiss<sup>19</sup>. For example, China’s non-observance of the relevant norms of international law led to their 2007 accurate hit of a military missile which “eliminated” its malfunctioning weather satellite<sup>20</sup> and India’s satellite destruction in April 2019<sup>21</sup> created an increased 44% risk of debris colliding with the ISS and this fear mounted over a minimum 10-day period following their tests.

Geology & mining Ecology Management” 2017, No. 17, p. 299–306; E. Zębek, *Legal and organisational solutions of the municipal waste management in chosen countries of UE*, „Studia Prawno-socjologiczne” 2016, No. 33, p.127–129.

<sup>14</sup> J. Kurt, *Triumph of the Space Commons: Addressing the Impending Space Debris Crisis without an International Treaty*, “Wm. & Mary Envtl. L. & Pol’y Rev” 2015, No. 40, p. 334.

<sup>15</sup> E.A. Манжула, *Загрязнение космического пространства... op.cit.*, p. 176.

<sup>16</sup> J. Matson, *U.S. Taking Initial Steps to Grapple with Space Debris Problem*, “Scientific American” 2011, 31 August, available at: <https://www.scientificamerican.com/article/orbital-debris-space-fence/> (reference date: June 29, 2019).

<sup>17</sup> M. Ross, J.A. Vedda, *The policy and science of rocket emissions*, The Aerospace Corporation, California 2018, p. 3–4.

<sup>18</sup> R. Borek, *Powstawanie i rozprzestrzenianie śmieci kosmicznych w świetle przepisów Unii Europejskiej*, *Obronność–Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej*, 2016, 1 (17), p.24–25.

<sup>19</sup> M. Warren, *Mir returns to Earth with perfect splashdown*, “The Telegraph” 2001, 24 March, available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/australiaandthepacific/fiji/1327811/Mir-returns-to-Earth-with-perfect-splashdown.html> (reference date: June 25, 2019).

<sup>20</sup> Bussert J.C., *Antisatellite Weapons Pose Major Cyberthreat*, “Signal. AFCEA” 2015, February 1, available at: <https://www.afcea.org/content/antisatellite-weapons-pose-major-cyber-threat> (reference date: June 25, 2019).

<sup>21</sup> Operation called: „Mission Shakti”.

The damage caused to local habitats particularly cannot be ignored. This especially applies to those areas directly adjacent to the launch sites affected not only by spacecraft launching but also by “abnormal” situations resulting from accidents, destruction and space technology machinery collapse<sup>22</sup>. These situations are further overshadowed by the threats to human life and the animal and plant kingdom by toxic rocket fuel spills. In addition, the growth in global national spaceports has increased threats posed to populations and localities adjacent to cosmodromes; even in strategically planned and controlled landings. The environmental risks assumed by the space industry are further aggravated by the use of highly toxic heptyl as rocket liquid fuel<sup>23</sup>. Heptyl<sup>24</sup> is a flammable, volatile and toxic liquid with characteristic ammonia odor. It is also soluble in water and forms white-colored atmospheric vapors in the air which accumulate in low places. Heptyl poisoning can therefore initiate human liver damage, pulmonary edema and possible death<sup>25</sup>.

Further danger emanates from rocket engine gaseous emissions into the atmosphere. The American Shuttles are particularly unfavorable in this aspect<sup>26</sup> because increased space rocket launches are directly related to health deterioration in people with compromised immunity, weather abnormalities and irreversible ozone layer depletion<sup>27</sup>.

This threat to the Earth’s ozone umbrella has now divided the academic world into opposing camps: orthodox skeptics forecast melting of the Arctic ice by 2050, but optimists continue to dismiss arguments that reasonably prove the reality of holes in the ozone layer and future cloudless earthlings<sup>28</sup>. Disturbing signals on the irreversibility of techno-genetic influence on the safety of our planets’ ozone layer surfaced 30 years ago when anomalous violation of the integrity of the ozone shell over Antarctica<sup>29</sup> coincided with accelerated space research. This integrity was also later compromised over the Arctic and Siberia.

<sup>22</sup> M. Mora, A. Mahnert, K. Koskinen, M. R. Pausan, L. Oberauner-Wappis, R. Krause, A. K. Perras, G. Gorkiewicz, G. Berg, C. Moissl-Eichinger, *Microorganisms in confined habitats: microbial monitoring and control of intensive care units, operating rooms, clean rooms and the International Space Station*, “Frontiers in Microbiology” 2016, Vol. 7, available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5061736/> (reference date: June 25, 2019).

<sup>23</sup> M. Byers, B. Cameron, *Toxic Splash: Russian Rocket Stages Dropped in Arctic Waters Raise Health, Environmental and Legal Concerns*, “Polar Record” 2017, Vol. 53, no. 6, p. 580–591.

<sup>24</sup> Unsymmetrical dimethylhydrazine, UDMH; 1,1-dimethylhydrazine  $\text{H}_2\text{NN}(\text{CH}_3)_2$ .

<sup>25</sup> D.S. Thakur et al. *Glyphosate poisoning with acute pulmonary edema*, “Toxicology International” 2014, No. 21 (3), p. 328.

<sup>26</sup> С.В. Жаров, *Анализ экологических рисков в освоении космоса*, „Вестник СибАДИ”, 2009, No 12, p. 92.

<sup>27</sup> G. Horneck, D. M. Klaus, R.L. Mancinelli, *Space Microbiology*, “Microbiology and Molecular Biology Reviews” 2010, No. 74(1), p. 121.

<sup>28</sup> J. Masters, *The Skeptics vs. the Ozone Hole, Weather Underground*, available at: [https://www.wunderground.com/resources/climate/ozone\\_skeptics.asp](https://www.wunderground.com/resources/climate/ozone_skeptics.asp) (reference date: June 29, 2019).

<sup>29</sup> W. Parry, *Earth’s First Arctic Ozone Hole Recorded*, “Live Science” 2011, October 2, available at: <https://www.livescience.com/16337-arctic-ozone-hole.html> (reference date: June 25, 2019).

The following sources of negative phenomena were then determined: atmospheric pollution with nitrogen oxides from volcanic eruptions, smoke plumes from forest and steppe fires and the emissions and exhausts from aircraft, automobiles, ships, boilers and thermal power plants<sup>30</sup>. Freon gas, however, has been established as the major ozone enemy. Freon is employed in the cryogenic systems of industrial and domestic refrigerators, air conditioners and aerosol cans and a single Freon molecule is capable of initiating a sequence of reactions resulting in the disappearance of many ozone molecules. Moreover, the lifetime of the most dangerous Freon emission persists from 40 to 150 years<sup>31</sup>.

## The “Legal Arguments” and Space Debris

The “Convention on the Liability of Damage Caused by Space Objects” (1972) has a unique place in the international legal regulation of space ecology. This Convention imposes ‘absolute responsibility for damage caused by space objects on the Earth’s surface and aircraft in flight on the launching State’ (Article 2). If damage is caused to one State’s space object by another State’s space object, the latter is only liable if the damage was caused through its fault, or by persons for whom it is responsible. Therein, the definition of “space object” includes all component parts of a “space object”, its delivery launching vehicles and its parts from all stages and individual components, even those not necessarily functioning; and this definition empowers the convention to impose responsibility for potential space pollution on the launching State<sup>32</sup>.

The establishment of liability for damage caused by a space object to the space environment is very difficult – liability can be pursued only from damage. This term is defined in Article 1 of the Convention as “loss of life, personal injury or other impairment of health; or loss of or damage to property of States or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organizations”. Despite this significant list of possible situations, it is obvious that they all relate to physical damage and they do not apply to the space environment<sup>33</sup>.

However, specific documentation does exist – the 1977 “Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Mo-

<sup>30</sup> Sh. B. Sharma, *The effects of air pollution on the environment and human health*, “The Indian Journal of Research in Pharmacy and Biotechnology” 2013, Vol.1(3), p. 391–392.

<sup>31</sup> F. Sh. Rowland, *Chlorofluorocarbons and the Depletion of Stratospheric Ozone*, “American Scientist” 1989, Vol. 77, No. 1, p. 36–38.

<sup>32</sup> H. Ijaiya, *Space Debris: Legal and Policy Implications*, “Environmental Pollution and Protection” 2017, Vol. 2, No. 1, p. 25–26.

<sup>33</sup> Н.С. Хлебодаров, *Озонная дыра: измерить или заштопать*, „Техника молодежи” 1988, No. 5, p. 37.

dification Techniques” (ENMOD). This special document directly prohibits pollution of space and has direct bearing on the issues under consideration. Under its auspices, the participating States commit “not to resort to military or any other hostile use of means of influence on the natural (including space) environment, the use of which causes wide, long-term or serious consequences, by deliberately changing its dynamics, composition or structure”<sup>34</sup>. However, this Convention is universal in nature and its contribution to solving space ecology problems is therefore quite generalized<sup>35</sup>. Further, the Convention contains no specific provisions affecting the problems of space contamination by man-made space bodies or adequate mechanisms for taking practical preventative measures<sup>36</sup>.

Nevertheless, the limited legal protection offered by the constitution of outer space is very welcome. This specifically includes “The Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies”. Article IX therein states that “Parties to the Treaty shall pursue studies of outer space, including the Moon and other celestial bodies, and conduct exploration of them so as to avoid their harmful contamination and also adverse changes in the environment of the Earth resulting from the introduction of extraterrestrial matter and, where necessary, shall adopt appropriate measures for this purpose”.

At the same time, there is an obvious and publicly understandable solution to the problem of space ecology – reducing the scale of space activities and regulating improved rocket and space technology for environmental protection by reducing the number of uncontrollable objects left in space and returning spacecraft descending into the Earth’s atmosphere and then enforced cleaning of the orbits. Unfortunately, no one has yet reliably estimated either the effectiveness of such measures or their suitability under the criterion of “costs efficiency”<sup>37</sup>. Moreover, from a political viewpoint, combined global desire to reduce the scale of space activities appears impossible.

In 2002, the Interagency Debris Coordination Committee published the IADC Space Debris Mitigation Guidelines<sup>38</sup>, and presented them to the UN COPUOS Scientific & Technical Subcommittee (STSC), where they now form

<sup>34</sup> C. R. Englert, J. T. Bays, K. D. Marr., C. M. Brown., A. C. Nicholas, T. T. Finne, *Optical orbital debris spotter*, “Acta Astronautica” 2014, No. 104 (1), p. 102.

<sup>35</sup> T. Hanada, *Orbital debris modeling and applications at Kyushu University*, “Procedia Engineering” 2013, No. 67, p. 408.

<sup>36</sup> J. Tallis, *Remediating Space Debris Legal and Technical Barriers*, “Strategic Studies Quarterly” 2015, Spring, p. 90–92.

<sup>37</sup> E.A. Taylor, J.R. Davey, *Implementation of debris mitigation using International Organization for Standardization (ISO) standards*, “Proceedings of the Institution of Mechanical Engineers: G”, 2007, Vol. 221, No. 8, p. 989.

<sup>38</sup> *IADC Space Debris Mitigation Guidelines*, available at: [http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/IADC-2002-01-IADC-Space\\_Debris-Guidelines-Revision1.pdf](http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/IADC-2002-01-IADC-Space_Debris-Guidelines-Revision1.pdf) (reference date: June 29, 2019).



the baseline for the UN Space Debris Mitigation Guidelines. In 2007 these guidelines were approved by the 63 STSC member nations as voluntary high-level mitigation measures. According to the document's "General Guidelines", the Mitigation Plan should include the following:

- A management plan addressing space debris mitigation activities;
- A plan for assessing and mitigating risks related to space debris, including applicable standards;
- adopting measures minimizing hazards from malfunctions which have the potential to generate space debris;
- A plan for disposal of the spacecraft and/or orbital stages at mission end;
- Justification of choice and selection where several possibilities exist;
- A compliance matrix addressing the recommendations of these Guidelines.

A complementary document was then initiated in 2010 when the UN adopted the "Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space"<sup>39</sup>. This document has 7 guidelines:

- Limit debris released during normal operations;
- Minimize the potential for break-ups during operational phases;
- Limit the probability of accidental collision in orbit;
- Avoid intentional destruction and other harmful activities;
- Minimize the potential for post-mission break-ups resulting from stored energy;
- Limit the long-term presence of spacecraft and launch vehicle orbital stages in the low-Earth orbit (LEO) region after the end of their mission; and
- Limit the long-term interference of spacecraft and launch vehicle orbital stages with the geosynchronous Earth orbit (GEO) region after the end of the mission.

In addition, current international cooperation on space debris is now developing in the following priority areas:

- Environmental monitoring of near-Earth space, including the area of the geostationary orbit: monitoring "space debris" and maintaining a catalog of objects entitled "space debris"<sup>40</sup>;
- The following measures have been developed in the latest fight against space debris from "mathematical modeling of "space debris", the creation of international information systems for forecasting the contamination of the near-Earth space and its danger for space flights and informational support

---

<sup>39</sup> *Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*, The United Nations Organization 2010, Vienna, available at: [http://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_49E.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf) (reference date: June 29, 2019).

<sup>40</sup> C. Bombardelli, J. Peláez, *Ion Beam Shepherd for Contactless Space Debris Removal*, "Journal of Guidance, Control, and Dynamics" 2011, Vol. 34, No. 3, May–June, p. 918.



of events of dangerous convergence of space objects and their uncontrolled entry into the dense layers of the atmosphere”<sup>41</sup>;

- Development of methods and means of protecting spacecraft from the effects of high-speed particles of “space debris”; and the

- Development and implementation of measures aimed at reducing the debris in near-Earth space<sup>42</sup>.

Approximately 6,000 devices have been launched in the history of space exploration and significant parts of these satellites and rocket-stage fragments have contributed to littering the near-earth orbit<sup>43</sup>. Here, spectacular problems were caused by rocket stages: the Russian “Protons”, American “Deltas” and French “Arians” were heated by sun-rays and exploded in orbit. Fuel-tank remnants ignited and burst the rockets into thousands of fragments scattered randomly at great speed in all directions – a complete cloud of debris ensued and this rose along the Earth’s orbit<sup>44</sup>.

One of the most important modern ISS tasks is to dodge flying debris<sup>45</sup>. The particular problem here is that although all debris in low orbits can enter the atmosphere and burn<sup>46</sup>. Debris in the geostationary orbit region remains almost forever.

## Conclusions

In conclusion, the basic generally accepted norms of international space law were established over the short period from 1963 to 1976. These standards included:

- (1) a treaty banning nuclear testing in the atmosphere, outer space and under water;

- (2) a treaty on the principles of state activity in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies;

---

<sup>41</sup> H. Klinkrad, P. Wegener, C. Wiedemann, J. Bendisch, H. Krag, *Modeling of the Current Space Debris Environment* [in:] *Space Debris. Models and Risk Analysis*, H. Klinkrad, Springer, Berlin 2006, p. 59.

<sup>42</sup> A. Milne, *Sky Static: The Space Debris Crisis*, Praeger, Westport 2002, p. 86.

<sup>43</sup> B. Weeden, *Overview of the legal and policy challenges of orbital debris removal*, “Space Policy” 2011, No. 27, p. 41.

<sup>44</sup> C. Trentlage, E. Stoll, *The Usability of Gecko Adhesives in a Docking Mechanism for Active Debris Removal Missions*, Symposium on Advanced Space Technologies in Robotics and Automation, Noordwijk 2015, p. 7, available at: [http://robotics.estec.esa.int/ASTRA/Astra2015/Papers/Session%207A/98904\\_Stoll\\_Trentlage.pdf](http://robotics.estec.esa.int/ASTRA/Astra2015/Papers/Session%207A/98904_Stoll_Trentlage.pdf) (reference date: June 29, 2019).

<sup>45</sup> B. Virgili, J. Dolado, H. Lewis, J. Radtke, H. Krag, B. Revelina, C. Cazaux, C. Colombo, R. Crowther, M. Metz, *Risk to space sustainability from large constellations of satellites*, “Acta Astronautica” 2016, Vol. 126, p. 158.

<sup>46</sup> M. Emanuelli, G. Federico, J. Loughman, D. Prasad, T. Chow, M. Rathnasabapathy, *Conceptualizing an economically, legally, and politically viable active debris removal option*, “Acta Astronautica” 2014, Vol. 104, p. 84.

- (3) consensus on the rescue and return of astronauts.
- (4) the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects; and
- (5) the Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space<sup>47</sup>.

However, the interpretation of these major international space law documents requires caution<sup>48</sup> because they were adopted before the problem of technogenic pollution of near-Earth space. The dynamic growth in “space debris” and the danger it poses to near-Earth space and activities on Earth and other celestial bodies require the adoption of new international rules that oblige states to respect the principle of prohibiting space pollution.

Most importantly, the future of the ecology of near-Earth space is directly dependent on the long-term planning of rational exploration of space; and further development of space exploration science and technology can no longer be considered without the integration of new, environmentally flawless technology. The first steps in this direction involve construction of new generation spaceports and mass production of safe fuel that meets all international standards. This will significantly improve the economic and technical characteristics of spacecraft and will help resolve the problem of space pollution when it is combined with improved international legal regulations for safe space exploration.

Therefore to ensure the safety of the movement of space objects and reduce environmental harm, it is essential to draw up an international treaty which includes the following international rules and provisions for space traffic:

- Safety requirements for space navigation;
- Requirements to reduce the number of unmanaged objects left in space<sup>49</sup>;
- Requirements of enforced orbital cleaning<sup>50</sup>;
- Creation of a legal regime for outer space which polices mission control center responsibility for space debris control;
- The creation of an international central space flight control defining its rights and obligations<sup>51</sup> and this will have the status of an international intergovernmental organization.

---

<sup>47</sup> С.В. Жаров, *К вопросу интеграции современных экологических проблем планетарного характера*, [in:] Материалы II Международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы экологии”. Караганда: КарГУ им. Букегова, 2003, p. 168.

<sup>48</sup> M. Pietkiewicz, *The Main Directions of EU Environmental Strategy*, “International Multi-disciplinary Scientific GeoConference: SGEM: Surveying Geology & mining Ecology Management” 2017, No. 17, p. 395–400.

<sup>49</sup> С.М. Малюкова, Ю.В. Русина, С.П. Дуреев, *О загрязнении космоса*, “Актуальные проблемы авиации и космонавтики” 2011, No 7, p. 381–382.

<sup>50</sup> E. Magli, D. Valsesia, R. Vitulli, *Onboard payload data compression and processing for space borne imaging*. “International Journal of Remote Sensing” 2018, No. 39:7, p. 1951–1952.

<sup>51</sup> C. Bonnal, J.-M. Ruault, M.-C. Desjean, *Active debris removal: Recent progress and current trends*, “Acta Astronautica” 2013, Vol. 85, p. 53.

Finally, this analyzed problem is highly relevant in international legal terms; and it can be solved only by developing an international treaty that regulates and controls all spacecraft flight and orbital cleaning. This is legally essential to protect spacecrafts from collisions with each other and with other objects and it will also ensure future space environmental protection against space debris.

## Wykaz literatury

- Bombardelli C., Peláez J., *Ion Beam Shepherd for Contactless Space Debris Removal*, "Journal of Guidance, Control, and Dynamics" 2011, Vol. 34, No. 3, May–June.
- Borek R., *Powstawanie i rozprzestrzenianie śmieci kosmicznych w świetle przepisów Unii Europejskiej*, Obronność–Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Sztuki Wojennej, 2016, 1 (17).
- Bonnal C., Ruault J.-M., Desjean M.-C., *Active debris removal: Recent progress and current trends*, "Acta Astronautica" 2013, Vol. 85.
- Bussert J.C., *Antisatellite Weapons Pose Major Cyberthreat*, "Signal. AFCEA" 2015, February 1, available at: <https://www.afcea.org/content/antisatellite-weapons-pose-major-cyberthreat> (reference date: June 25, 2019).
- Byers M., Cameron B., *Toxic Splash: Russian Rocket Stages Dropped in Arctic Waters Raise Health, Environmental and Legal Concerns*, "Polar Record" 2017, Vol. 53, no. 6.
- Chrystal P., McKnight D., Meredith P. L., *Space debris: On collision course for ensures*, Swiss Re, Zurich 2011.
- Console A., *Command and Control of a Multinational Space Surveillance and Tracking Network*, "Joint Air Power Competence Centre", 2019, June.
- Emanuelli M., Federico G., Loughman J., Prasad D., Chow T., Rathnasabapathy M., *Conceptualizing an economically, legally, and politically viable active debris removal option*, "Acta Astronautica" 2014, Vol. 104.
- Englert C. R., Bays J. T., Marr K. D., Brown C. M., Nicholas A. C., Finne T. T., *Optical orbital debris spotter*, "Acta Astronautica" 2014, No. 104 (1), 2014.
- Greenberg J.S., *Economic Principles Applied to Space Industry Decisions*, American Institute of Aeronautics and Astronautics, Virginia 2003.
- Habimana S., Ramakrishna P., *Space debris: Reasons, types, impacts and management*, "Indian Journal of Radio and Space Physics" 2017, Vol. 46.
- Hanada T., *Orbital debris modeling and applications at Kyushu University*, "Procedia Engineering" 2013, No. 67.
- Horneck G., Klaus D. M., Mancinelli R.L., *Space Microbiology*, "Microbiology and Molecular Biology Reviews" 2010, No. 74(1).
- Ijaiya H., *Space Debris: Legal and Policy Implications*, "Environmental Pollution and Protection" 2017, Vol. 2, No. 1.
- Klima R., Bloembergen D., Savani R., Tuyls K., Wittig A., Saper A., Izzo D., *Space Debris Removal: Learning to Cooperate and the Price of Anarchy*. *Front. Robot*, "Frontiers in Robotics and AI." 2018, vol. 5.
- Klinkrad H., Wegener P., Wiedemann C., Bendisch J., Krag H., *Modeling of the Current Space Debris Environment* [in:] *Space Debris. Models and Risk Analysis*, Klinkrad H., Springer, Berlin 2006.

- Kurt J., *Triumph of the Space Commons: Addressing the Impending Space Debris Crisis without an International Treaty*, "Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev" 2015, No. 40.
- Kuźniar D., *Ochrona środowiska przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich. Studium prawnomiędzynarodowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2019.
- Magli E., Valsesia D., Vitulli R., *Onboard payload data compression and processing for space borne imaging*, "International Journal of Remote Sensing" 2018, No. 39:7.
- Masters J., *The Skeptics vs. the Ozone Hole, Weather Underground*, available at: [https://www.wunderground.com/resources/climate/ozone\\_skeptics.asp](https://www.wunderground.com/resources/climate/ozone_skeptics.asp) (reference date: June 29, 2019).
- Matson J., *U.S. Taking Initial Steps to Grapple with Space Debris Problem*, "Scientific American" 2011, 31 August, available at: <https://www.scientificamerican.com/article/orbital-debris-space-fence/> (reference date: June 29, 2019).
- Milne A., *Sky Static: The Space Debris Crisis*, Praeger, Westport 2002.
- Mora M., et al., *Microorganisms in confined habitats: microbial monitoring and control of intensive care units, operating rooms, clean rooms and the International Space Station*, "Frontiers in Microbiology" 2016, Vol. 7, available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5061736/> (reference date: June 25, 2019).
- Muwnis J., *Odpady w przestrzeni kosmicznej i próby ich minimalizacji*, Kosmos, 2018, 67(2).
- Parry W., *Earth's First Arctic Ozone Hole Recorded*, "Live Science" 2011, October 2, available at: <https://www.livescience.com/16337-arctic-ozone-hole.html> (reference date: June 25, 2019).
- Pietkiewicz M., *European Union And Commonwealth of Independent States-Protection of Space Environment*, „International Multidisciplinary Scientific GeoConference: SGEM: Surveying Geology & mining Ecology Management" 2017, No. 17.
- Pietkiewicz M., *The Main Directions of EU Environmental Strategy*, "International Multidisciplinary Scientific GeoConference: SGEM: Surveying Geology & mining Ecology Management" 2017, No. 17.
- Ross M., Vedda J.A., *The policy and science of rocket emissions*, The Aerospace Corporation, California 2018.
- Rowland F. Sh., *Chlorofluorocarbons and the Depletion of Stratospheric Ozone*, "American Scientist" 1989, Vol. 77, No. 1.
- Sharma Sh. B., *The effects of air pollution on the environment and human health*, "The Indian Journal of Research in Pharmacy and Biotechnology" 2013, Vol.1(3).
- Tallis J., *Remediating Space Debris Legal and Technical Barriers*, "Strategic Studies Quarterly", Spring, 2015.
- Taylor E.A., J.R. Davey, *Implementation of debris mitigation using International Organization for Standardization (ISO) standards*, "Proceedings of the Institution of Mechanical Engineers: G" 2007, Vol. 221, No. 8.
- Thakur D.S., et al. *Glyphosate poisoning with acute pulmonary edema*, "Toxicology International" 2014, No. 21 (3).
- Trentlage C., E. Stoll, *The Usability of Gecko Adhesives in a Docking Mechanism for Active Debris Removal Missions*, "Symposium on Advanced Space Technologies in Robotics and Automation", Noordwijk 2015.
- Virgili B., Dolado J., Lewis H., Radtke J., Krag H., Revelina B., Cazaux C., Colombo C., Crowther R., Metz M., *Risk to space sustainability from large constellations of satellites*, "Acta Astronautica" 2016, Vol. 126.

- Warren M., *Mir returns to Earth with perfect splashdown*, "The Telegraph" 2001, 24 March, available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/australiaandthepacific/fiji/1327811/Mir-returns-to-Earth-with-perfect-splashdown.html> (reference date: June 25, 2019).
- Weeden B., *Overview of the legal and policy challenges of orbital debris removal*, "Space Policy" 2011, No. 27.
- Wilkins A., *How NASA Fights to Keep Dying Spacecraft Alive*, *Scientific American*, 2016, October 24, available at: <https://www.scientificamerican.com/article/how-nasa-fights-to-keep-dying-spacecraft-alive/> (reference date: June 29, 2019).
- Zębek E., *Legal and organisational solutions of the municipal waste management in chosen countries of UE*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, No. 33.
- Алексеев А.А., *Проблема космического мусора в околоземном пространстве*, „Academy” 2019, No. 1(40).
- Жаров С.В., *Анализ экологических рисков в освоении космоса*, „Вестник СибАДИ” 2009, No 12, p. 92.
- Жаров С.В., *К вопросу интеграции современных экологических проблем планетарного характера*, [in:] Материалы II Международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы экологии”. Караганда: КарГУ им. Букедова, 2003.
- Зотина С.С., Назаренко Ю.В., Гринберг Г.М., Сафронов В.В., *Правовые, экономические и технические аспекты загрязнения космического пространства*, „Актуальные проблемы авиации и космонавтики”, 2015, No. 11.
- Малюкова С.М., Русина Ю.В., Дуреев С.П., *О загрязнении космоса*, „Актуальные проблемы авиации и космонавтики” 2011, No 7.
- Манжула Е.А., *Загрязнение космического пространства как международная проблема*, „Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Гуманитарные и общественные науки” 2013, No. 179.
- Хлебодаров Н.С., *Озонная дыра: измерить или заштопать*, „Техника молодежи” 1988, No. 5.

## Summary

**Key words:** environmental protection, space debris, space law, Outer Space Treaty.

The right to a clean environment in the twenty-first century is recognized as a human right. Therefore, states bear international responsibility for its protection, because they have legal possibilities to set legal norms, the aim of which is to pursue policies ensuring the ecological security of current and future generations – as the Constitution of the Republic of Poland provides. From the beginning of the establishment of *Ius Spatiale*, the problem of the delimitation of outer space and the establishment of the boundary between air and space is still actual. Based, for example, on the content of art. IX of the Outer Space Treaty, the study and research of outer space, including the Moon and other celestial bodies, should be conducted to avoid harmful contamination and also adverse changes in the environment of the

Earth. The problem of “space debris” is not only about ecology, but it is also a major economic threat to entities operating in space. The work was based on foreign literature, concerning not only the legal aspects of the above mentioned problem, but also technical issues such as the indication of specific factors affecting the environment.

## Streszczenie

### Ochrona środowiska w zakresie kosmicznych odpadów

**Słowa kluczowe:** ochrona środowiska, kosmiczne odpady, prawo kosmiczne, Traktat o przestrzeni kosmicznej.

Prawo do czystego środowiska w dobie XXI wieku stanowi jedno z praw człowieka. Na państwach ciąży zatem odpowiedzialność za jego ochronę, albowiem to one mają prawne możliwości ustanawiania norm prawnych, których celem jest zagwarantowanie obywatelom bezpieczeństwa ekologicznego, zarówno współczesnemu, jak i przyszłym pokoleniom – o czym stanowi chociażby Konstytucja RP. Od początku становienia *Ius Spatiale* kwestią problematyczną była (i nadal pozostaje) delimitacja przestrzeni kosmicznej i ustalenie granicy pomiędzy przestrzenią powietrzną a kosmiczną. W oparciu chociażby o treść art. IX Traktatu o przestrzeni kosmicznej, studia i badania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, winny być prowadzone w taki sposób, aby uniknąć ich szkodliwego zanieczyszczenia, jak również niekorzystnych zmian w środowisku ziemskim. Problem „kosmicznych śmieci” nie dotyczy tylko ekologii, ale w znacznym stopniu również jest zagrożeniem ekonomicznym dla podmiotów prowadzących działalność w przestrzeni kosmicznej. W pracy oparto się na literaturze zagranicznej, poruszając nie tylko aspekty prawne ww. problematyki, ale również kwestie techniczne, takie jak wskazanie konkretnych czynników oddziałujących negatywnie na środowisko.





**Krzysztof Pokorski**

Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Szczecinie

ORCID: 0000-0003-3734-1573

## **Konfrontacja bezpośrednia i pośrednia w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa (kan. 1560 § 2 KPK)**

### **Wstęp**

W procesach kanonicznych dowodzenie stanowi centralną część, bez której nie może być mowy o procesie jako takim. To właśnie zgromadzone podczas instrukcji procesowej dowody prowadzą sędziego do osiągnięcia pewności moralnej w rozpatrywanej kwestii. Prawodawca kościelny dopuszcza możliwość wprowadzenia do procesu jakichkolwiek dowodów, byleby posiadały walor użyteczności dla sprawy oraz były godziwe<sup>1</sup>. Dowód w powszechnym rozumieniu to zdarzenie, okoliczność, czyn lub słowa, które coś uzasadniają<sup>2</sup>. Nie zawsze jednak zgromadzone dowody jasno tłumaczą dane zdarzenie. Opinie ludzkie i przedstawione fakty mogą pozostawić wątpliwości i kontrowersje.

Jedną z możliwości, którą dopuszcza prawodawca, służącą dążeniu do prawdy jest konfrontacja<sup>3</sup>. Nie jest ona powszechnie stosowana w procesach kanonicznych, choć możliwość jej przeprowadzenia stwierdzał już Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku<sup>4</sup>. Opinie kanonistów są bardzo różnorodne, choć przeważa opinia negatywna, co do stosowania tej formy przesłuchania. Warto jednak przyrzeć się tej instytucji. W niniejszym artykule zostanie poddana analizie właśnie konfrontacja w rozumieniu prawa kanonicznego i porównana z przepisami oraz literaturą z zakresu prawa polskiego.

---

<sup>1</sup> Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, AAS 75 (1983) pars II, s. 1–317, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 2008, kan. 1527 § 1 (dalej KPK).

<sup>2</sup> R. Szttychmiller, *Dowody*, [w:] J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, Poznań 2007, s. 172.

<sup>3</sup> Zob. Kan. 1650 § 2 KPK; Art. 165 § 2 DC.

<sup>4</sup> Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti PP. XV auctoritate promulgatus, AAS 9 (1917) pars II, s. 3 – 521, kan. 1772 § 2–3, (dalej CIC17).

## Pojęcie konfrontacji

Lakoniczność sformułowania sprawia, że to na doktrynie spoczywa ciężar wskazania istoty konfrontacji, warunków jej dopuszczalności, celu jej przeprowadzenia oraz sposobu jej dokonania i udokumentowania. Prawodawca nie definiuje szczegółowo pojęcia konfrontacji, lecz ogranicza się jedynie do wskazanie jej celu, ogólnych warunków i możliwości jej przeprowadzenia.

Konfrontacja jest „stawianiem do oczu” osób konfrontowanych ze sobą<sup>5</sup>. Jest specyficzną i wyjątkową metodą przesłuchania<sup>6</sup>, choć od typowego przesłuchania różni ją znaczne *differentia specifica*. Jej istotą jest owo „stawianie sobie do oczu” osób, które już złożyły swoje wyjaśnienia w sprawie, lecz okazały się one zupełnie sprzeczne lub odmienne od siebie. W literaturze podkreśla się czasem, iż konfrontacja jest to ostateczny środek dowodowy, tj. sytuacja, gdy nie wiadomo, którym wypowiedziom procesowym dać wiarę, czyli komu przyznać atrybut wiarygodności<sup>7</sup>.

Charakterystyczną cechą konfrontacji jest fakt, że ten sposób przesłuchania wymaga zachowania jedności czasu, miejsca, przedmiotu i dokumentacji. Spełnienie wspomnianych czterech podstawowych zasad jest warunkiem prawidłowej realizacji tej czynności procesowej.

Pierwsza z zasad – jedność czasu, wyraża się w jednoczesnym i bezpośrednim przesłuchaniu, w tym samym przedziale czasowym. Nie oznacza to jednak, że ma się dokonać jako równoczesna wypowiedź osób konfrontowanych. Do sędziego należy wskazanie, która z osób ma zabrać głos. Każda z osób ma się stawić w siedzibie sądu w dniu i o godzinie, które określił sąd w wezwaniu na posiedzenie.

Kolejną zasadą jest jedność miejsca. Oznacza ona wymóg przebywania osób konfrontowanych w jednym pomieszczeniu i wobec siebie. Nie można byłoby nazwać konfrontacją sytuacji, w której sędzia w jednym czasie, ale w dwóch różnych miejscach, np. dwóch sąsiadujących ze sobą audytoriach, zgromadził konfrontowane osoby. Tym bardziej, gdyby konfrontowani nie mieli świadomości swojej obecności.

Jedność przedmiotu przesłuchania wynika z zapisu kodeksowego. Prawodawca stwierdza, że sędzia może zgromadzić tych, którzy nie zgadzają się ze sobą w rzeczy poważnej<sup>8</sup>. Tak wyrażona dyspozycja określa, że konfronto-

<sup>5</sup> Zob. Z. Czeczot i T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 139–140.

<sup>6</sup> Zob. W. Witkowski, *Prawo-procesowe ograniczenia w gromadzeniu dowodów w sprawach o nieważność małżeństwa*, „Kościół i Prawo” 5(18) 2016, nr 1, s. 239.

<sup>7</sup> Zob. R. Szymczykiewicz, *Konfrontacja w procesie karnym*, <http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/postepowanie-przed-sadem/307314,Konfrontacja-w-procesie-karnym.html> (data dostępu: 28.05.2017).

<sup>8</sup> Kan 1560 §2 KPK; Kan. 1772 § 3, n. 1 CIC17; Pontificium Consilium De Legum Textibus, *Instructio Dignitas connubii servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii* (25 I 2005), *Communicationes* 37 (2005), s. 11–92, art. 165 § 2, (dalej: DC).

wani wypowiadają się tylko na temat tych wątpliwości, które określi sędzia. Oczywiście jest, że nie mogą to być jakiekolwiek sprzeczności, ale tylko te, które mają realny wpływ na możliwość dotarcia przez sędziego do prawdy obiektywnej i moralnej.

Ostatnim z warunków prawidłowej konfrontacji jest zachowanie jednolitości dokumentacji z jej przebiegu. Koniecznością jest więc zapisanie treści konfrontacji z wykorzystaniem dostępnych środków, także audiowizualnych<sup>9</sup>. Zawsze jednak, zgodnie z wymogami procesu pisemnego, konieczne jest sporządzenie protokołu z przebiegu konfrontacji, zapoznanie zainteresowanych z jego treścią oraz złożenie właściwych podpisów<sup>10</sup>.

Kanon wprowadzający możliwość konfrontacji dotyczy świadków występujących w procesie. Mając jednak na względzie konieczność dotarcia do prawdy, można przyjąć, że konfrontacja nie musi ograniczać się jedynie do świadków. Konfrontowane mogą być także inne osoby, których zeznania lub opinie stanowią źródło dowodu w konkretnym procesie. W ten sposób możliwe jest konfrontowanie stron ze sobą, stron ze świadkami, świadków ze sobą czy nawet biegłych sądowych<sup>11</sup>.

Prawodawca dopuszcza możliwość przeprowadzenia dowodu z konfrontacji w sytuacji, gdy „świadkowie nie zgadzają się ze sobą”<sup>12</sup>. Zadaniem sędziego jest więc, działając w granicach swobodnej oceny, rozważyć, czy konfrontacja jest w ogóle uzasadniona. Muszą bowiem wystąpić sprzeczności, które wymagają wyjaśnienia oraz takie warunki, w których będzie możliwość wyjaśnienia sprzeczności<sup>13</sup>. W doktrynie prawa świeckiego można znaleźć opinię, iż w sprawach dowodowo skomplikowanych zarządzenie konfrontacji świadków należy uznać za niezbędne, dla ewentualnego dostarczenia dodatkowych przesłanek do dokonania oceny zeznań przesłuchanych świadków<sup>14</sup>. Zawsze jednak sędzia powinien być przekonany, że tylko za pomocą konfrontacji możliwe jest usunięcie sprzeczności, a inne środki czy metody będą nieskuteczne.

Podobnie jak w ustawodawstwie polskim, tak w procesie kanonicznym można przyjąć, że konfrontacja, jak każdy inny dowód, może być przeprowadzona na wniosek sędziego, stron, biegłych lub nawet świadków<sup>15</sup>. Oczywiście

<sup>9</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 4, s. 501.

<sup>10</sup> M. Greszata-Telusiewicz, *Pojęcie i rodzaje procesu kanonicznego. (Z rozważań nad kanonicznym procesem zwyczajnym – część I)*, „Człowiek-Rodzina-Prawo” 1(2013), s. 26.

<sup>11</sup> Zob. R. Sztuchmiller, *Komentarz do kan. 1560*, [w:] *Komentarz do Kodeksu*, s. 213.

<sup>12</sup> Zob. L. Del Amo, *Komentarz do c. 1560*, [w:] P. Majer (red.), *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 1173.

<sup>13</sup> Zob. J. Żylińska, *Przesłanki konfrontacji*, „Prokuratura i Prawo” 2(2013), s. 155.

<sup>14</sup> Por. R. Rodzeń, *Konfrontacja – szczególna forma przesłuchania*, [http://www.serwisprawa.pl/artykuly,33,14650,konfrontacja-szczegolna-forma-przesluchania,wyroki-sadu-apelacyjnego-w-lublinie-z-9.04.2002-r.-sygn.-akt-II-AKa-50/02-\(data-dostepu:28.05.2017\)](http://www.serwisprawa.pl/artykuly,33,14650,konfrontacja-szczegolna-forma-przesluchania,wyroki-sadu-apelacyjnego-w-lublinie-z-9.04.2002-r.-sygn.-akt-II-AKa-50/02-(data-dostepu:28.05.2017)).

<sup>15</sup> Zob. R. Szymczykowski, *Konfrontacja w procesie karnym*, [http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/postepowanie-przed-sadem/307314,Konfrontacja-w-procesie-karnym.html-\(data-dostepu:28.05.2017\)](http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/postepowanie-przed-sadem/307314,Konfrontacja-w-procesie-karnym.html-(data-dostepu:28.05.2017)).

stym jest, że to sędzia decyduje, czy w jednostkowym przypadku konfrontacja jest uzasadniona. Nie zmienia to faktu, że każda z osób zeznających lub składających własną opinię może, dla dobra procesu, wnioskować o skonfrontowanie własnych zeznań lub opinii z twierdzeniami przeciwnymi.

## Cel konfrontacji

Podstawowy cel konfrontacji został określony w piśmiennictwie świeckim w następujący sposób: „Gdy natrafi się na zeznania sprzeczne ze sobą, zarządza się konfrontację i daje stronom możliwość wzajemnego natarcia na siebie, a z tego zderzenia wykrzesza się prawdą”<sup>16</sup>. W ten sposób można stwierdzić, że w przeprowadzanej konfrontacji dokonuje się realizacja procesowej zasady dążenia do prawdy. Chodzi przecież o to, aby wykryć to, co naprawdę się zdarzyło i jak w rzeczywistości wyglądają fakty podlegające ocenie prawnej<sup>17</sup>. Prawodawca kościelny nie wyraził wprost celu przeprowadzenia konfrontacji. Można jednak zastosować analogię do ustawodawstwa polskiego i przywołać ogólny cel procesu, którym jest dotarcie do prawdy.

Analiza literatury pozwala wskazać na kilka aspektów określania celu konfrontacji, dla jej pełnego zrozumienia. Cel podstawowy, ogólny przeprowadzenia konfrontacji, można podzielić na kilka celów szczegółowych. Pierwszym z nich jest potrzeba wyjaśnienia i uzgodnienia czy sprzeczności, które pojawiły się w trakcie pierwszego przesłuchania dotyczą tych samych faktów i zdarzeń. Bywa bowiem, że pomimo jasno stawianych pytań przez sędziego, strona lub świadek w przypływie emocji, odpowiada niejako „obok” postawionego pytania. Tak więc konfrontacja może już na samym początku doprowadzić do uzgodnienia samych faktów, których dotyczy przesłuchanie. W ten sposób ukazuje się kolejny cel konfrontacji, którym jest usunięcie rozbieżności.

O ile sposób postrzegania tych samych sytuacji zależy od wielu czynników i cech osobniczych każdego człowieka, o tyle sam fakt ich zaistnienia należy udowodnić z jak największą precyzją. Celem stawiania osób wobec siebie jest więc wyjaśnienie rozbieżności co do miejsca, czasu i przebiegu określonych wydarzeń. Konfrontacja może pozwolić sędziemu zdobyć pewność, co do samego przebiegu zdarzeń.

Ważnym celem konfrontacji jest także ewentualne wykazanie błędów a nawet świadomych kłamstw. Podczas przesłuchania „osobno i poje-

<sup>16</sup> J. Bentham, *Traktat o dowodach sądowych*, s. 20 /bez daty/, cyt. za: J. Wojtasik, *Konfrontacja jako metoda przesłuchania*, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26>, (data dostępu: 28.05.2017).

<sup>17</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, KW Zakamycze 1998, s. 349–350.

dynczo”<sup>18</sup> sędzia nie może liczyć na bezpośrednią interwencję co do prawdziwości składanych wyjaśnień. Błędy oczywiście mogą wynikać z kilku powodów, takich jak słaba pamięć, upływ czasu, stan zdrowia czy błędny stan wiedzy o danym fakcie. Może się także zdarzyć, że błędy wynikają z niedokładności wypowiedzi, niejasności w formułowaniu stawianych pytań, a nawet w świadomej nieszczerości w zeznaniach<sup>19</sup>. Natomiast istotne dla procesu byłoby wykazanie, że przesłuchiwana osoba konfabuluje lub świadomie kłamie. W takiej sytuacji możliwe byłoby wyłączenie z akt procesowych zeznań danej osoby.

W doktrynie prawa polskiego wskazuje się jako cel dodatkowy, kwestię rozstrzygnięcia wiarygodności konfrontowanych źródeł dowodowych<sup>20</sup>. Jeśli wyłania się sprzeczność między źródłami dowodowymi, to właśnie konfrontacja jest czynnością weryfikującą i pomaga rozstrzygnąć, któremu ze źródeł dowodowych sędzia powinien przyznać słuszność. Tym bardziej, że owa weryfikacja nie jest jednoznaczna ze zmianą reprezentowanego stanowiska<sup>21</sup>. W ten sposób sędzia może także upewnić się, że wybrał właściwy kierunek w dążeniu do uzyskania pewności moralnej w danej sprawie<sup>22</sup>.

Sytuacja powyższa może prowadzić do kolejnego jednostkowego celu konfrontacji, jakim jest przekonanie strony lub świadka o konieczności mówienia prawdy<sup>23</sup>. Sędzia rozpoczynając przesłuchania odbiera przysięgę lub zobowiązanie do mówienia prawdy. Jednakże praktyka sądowa wskazuje niestety, że nie zawsze jest ona respektowana. Konfrontacja i stanięcie w sytuacji, w której wykazano danej osobie potwierdzanie nieprawdy, może dać sędziemu możliwość do przekonania strony lub świadka o potrzebie weryfikacji własnych zeznań.

Kolejny z opisywanych celów konfrontacji dotyczy konkretnej czynności procesowej, jaką jest zmiana własnych zeznań i ich sprostowanie. Stawianie osób wobec siebie może bowiem prowadzić do uznania opinii przeciwnej i przyznania jej racji. Może również prowadzić do świadomego uznania własnej winy lub wystąpienia cech potwierdzających niezdolność do zawarcia małżeństwa, a więc do przyznania sądowego<sup>24</sup>.

W literaturze przedmiotu jako jeden z celów konfrontacji wskazuje się również uzyskanie efektu psychologicznego. Polega on na wykorzystaniu

<sup>18</sup> Kan. 1560 § 1 KPK; Kan. 1772 §1 CIC17; Art. 165 § 1DC.

<sup>19</sup> E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 203.

<sup>20</sup> T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 94.

<sup>21</sup> J. Kwieciński, *Konfrontacja – czynność pozorna czy dowodowo skuteczna*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 2, s. 46.

<sup>22</sup> I. Wojciechowska, *Postępowanie przygotowawcze*, Piła 2000, s. 285.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Zob. Kan. 1535 KPK; Kan. 1750 CIC17; Art. 179 DC; R. Sztychmiller, *Komentarz do kan. 1535*, [w:] *Dowody...*, op. cit., s. 187.

faktu, że strony muszą stanąć wobec siebie i jeszcze raz wypowiedzieć kwestie, w których się różnią. Sytuacja taka może wywołać tak silne wrażenie psychologiczne, iż zmienia dotychczasową postawę jednej ze stron postępowania<sup>25</sup>.

Konfrontacja może być jednak także bezcelowa, gdy zeznania lub opinie różnią się między sobą tym, że jedno jest stanowcze, natomiast drugie jest wyraźnie chwiejne, jedno jest w swej treści wyczerpujące, zaś drugie niepełne<sup>26</sup>. Takie zeznania nie są sobie sprzeczne. Choć są między sobą różne i posiadają określone niejasności, nie można stwierdzić, że są sobie sprzeczne w stopniu, który mógłby podlegać konfrontacji.

Warto także zaznaczyć, że konfrontacja jako jedno z narzędzi pozwalających dotrzeć do prawdy o zaskarżonym małżeństwie, jest czynnością fakultatywną. Prawodawca kościelny nie nakłada na sędziego obowiązku przeprowadzenia konfrontacji, ilekroć w prowadzonym postępowaniu ujawnia się sprzeczności. W kanonie znajduje się jasne stwierdzenie, że „*iudex... potest*” lecz nie „*debet*”. Do sędziego kościelnego należy ocena, czy przeprowadzenie tego środka dowodowego jest procesowo uzasadnione i czy jest szansa, aby przyniosło oczekiwany skutek<sup>27</sup>.

Przytoczone przykłady pozwalają ująć cel konfrontacji w dwóch aspektach. Pierwszym z nich jest aspekt formalno-procesowy, który prowadzi do wyjaśnienia sprzeczności i weryfikacji zgromadzonych zeznań. Natomiast drugi aspekt można określić jako quasi-materialny, ponieważ konfrontacja jest czynnością, która w swoim założeniu prowadzi do poznawania prawdy, a więc jest jednym ze środków dowodowych<sup>28</sup>.

## Przeprowadzenie konfrontacji

Postępowanie kanoniczne o orzeczenie nieważności małżeństwa dąży do uzyskania prawdy obiektywnej i pewności moralnej w przedmiotowej sprawie. Dlatego też sędzia kościelny, strony, świadkowie, a także biegli mają prawo wnioskować o przeprowadzenie konfrontacji. Choć przepis kodeksowy stwierdza, że to sędzia podejmuje decyzję o konfrontacji, to zarazem nie ogranicza możliwości wniesienia prośby o jej zastosowanie<sup>29</sup>.

Samo przeprowadzenie konfrontacji nie jest czynnością łatwą i wymaga od sędziego poważnego zaangażowania w jej przygotowanie. Pierwszym waż-

<sup>25</sup> T. Hanausek, op. cit., s. 501.

<sup>26</sup> M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994 s. 155; zob. J. Żylińska, *Przesłanki...*, op. cit., s. 154–168.

<sup>27</sup> Zob. L. Del Amo, *Komentarz do c. 1560*, [w:] P. Majer (red.), op. cit., s. 1173.

<sup>28</sup> Zob. I. Wojciechowska, op. cit., s. 285; T. Tomaszewski, op. cit., s. 94.

<sup>29</sup> T. Rozkrut, *Komentarz do art. 165 DC*, [w:] T. Rozkrut (red.), *Komentarz do Instrukcji procesowej Dignitas Connubii*, Sandomierz 2007, s. 243.



nym wymogiem prawidłowego jej przeprowadzenia jest zgromadzenie przez sąd znacznego materiału dowodowego. Sędzia bowiem powinien poddać materiał dowodowy, którym dysponuje, dokładnej i wnikliwej analizie. Dopiero na jej podstawie może wyróżnić te wszystkie kwestie, które będą konfrontowane, a więc te, które wymagają wyjaśnienia. Sędzia dzięki analizie zgromadzonego już materiału, powinien zdobyć tę pewność, że tylko konfrontacja jest w stanie doprowadzić do rozstrzygnięcia kwestii sprzecznych. Do sędziego także należy decyzja, w którym momencie postępowania konfrontacja powinna mieć miejsce. Może się bowiem okazać, że nieprzemyślane wyznaczenie czasu na konfrontację spowoduje większe komplikacje i niejasności, zamiast zamierzonych pozytywnych efektów.

Warunkiem prawidłowego przygotowania konfrontacji jest posiadanie dobrze sporządzonych protokołów wcześniejszych zeznań. Istotne jest, aby sędzia mógł posilkować się konkretnymi i szczegółowymi zeznaniami osób, które mają być konfrontowane. Zdarza się bowiem, że przesłuchiwana osoba odpowiada w sposób bardzo ogólnikowy, zdawkowy, nie wchodząc w głębszą refleksję nad zdarzeniami, o które jest pytana. W takim przypadku sędzia nie jest w stanie na podstawie ogólnikowych deklaracji czy relacji osób trzecich wyłonić tych kwestii, które w sposób kategoryczny są sprzeczne z opinią innej osoby<sup>30</sup>.

Analiza zebranego wcześniej materiału dowodowego pozwoli sędziemu na opracowanie właściwych pytań dla stron konfrontacji. Kolejność tychże pytań ma także znaczenie i powinny one najpierw dotyczyć kwestii ogólnych, aby w końcu doprowadzić do istoty konfrontacji, czyli kwestii spornych. Pomocą sędziemu może służyć sporządzenie przez niego planu konfrontacji<sup>31</sup>.

Analogicznie jak przy przesłuchaniu pojedynczym, sędzia na początku powinien upewnić się, czy obecne osoby są tymi, za które się podają. Najprostszą metodą identyfikacji jest okazanie przez zainteresowanych dowodów tożsamości. Następnie sędzia powinien poinformować strony konfrontacji o sposobie jej przeprowadzenia oraz o zasadach podczas niej obowiązujących. Ważną informacją, którą sędzia powinien dobitnie wyartykułować, jest ta, że celem konfrontacji nie jest odpowiadanie na nowe pytania, czy ponowne zdawanie relacji z przebiegu małżeństwa. Strony muszą wiedzieć, że mają odnosić się jedynie do kwestii sprzecznych oraz tylko tych, o które zapyta sędzia.

Podczas konfrontacji sędzia odczytuje wybrane fragmenty zeznań złożonych przez jedną ze stron lub nawet oba zeznania, które różnią się między sobą w istotnych faktach. Następnie powinien kolejno udzielić głosu stronom konfrontacji, aby odniosły się do odczytanych treści. Może się zdarzyć, że pomimo odczytania zeznań i jasno wynikających z nich różnic, któraś z osób

<sup>30</sup> J. Wojtasik, *Konfrontacja jako metoda przesłuchania*, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26> (data dostępu: 28.05.2017).

<sup>31</sup> Ibidem.



nie chce lub odmawia odniesienia się do usłysanych informacji. Sędzia powinien wówczas poprosić o przynajmniej krótkie uzasadnienie odmowy. Uzasadnienie powinno również zostać spisane wówczas, gdy jedna z konfrontowanych osób radykalnie zmienia swoje wcześniejsze zeznanie<sup>32</sup>. Wszystkie wyjaśnienia i relacje należy zamieścić w protokole z przesłuchania.

## Konfrontacja biegłych

Każda osoba, będąca źródłem dowodu może zostać poddana konfrontacji. Stąd konfrontować można osoby posiadające wiedzę specjalistyczną, a które jako biegłych powołano do udziału w sprawie, w celu wydania opinii<sup>33</sup>. Różnica między konfrontacją innych uczestników procesu polega na odmiennym charakterze biegłych. Nie są oni bowiem stroną sporu i nie mają interesu prawnego w danym procesie.

Konfrontacja biegłych jest raczej teoretyczna, ponieważ w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa wyjątkowo rzadko powołuje się dwóch biegłych. Sędzia może, oprócz opinii powołanego przez siebie biegłego sądowego, przyjąć do materiału dowodowego prywatną opinię specjalisty, sporządzoną na wniosek strony. Opinia taka ma jedynie charakter dokumentu prywatnego, lecz może być dodatkowym źródłem wiedzy dla sędziego.

Konfrontacja z założenia ma miejsce wówczas, gdy na wniosek sędziego sporządzono przynajmniej dwie opinie, które w jego ocenie, pomimo wewnętrznej spójności i logiczności, posiadają rozbieżności w meritum<sup>34</sup>. Różnice w opiniach biegłych mogą posiadać bardzo różne przyczyny, m.in.: różny materiał badawczy, stosowanie odmiennych metod badawczych, korzystanie z innych przyrządów badawczych, przeprowadzanie badań w odmiennych warunkach, zakres przeprowadzanych badań, przeprowadzanie badań w różnym okresie od momentu zaistnienia zdarzenia, zakres przeprowadzanych konsultacji (w wypadku opinii medycznych), odmienna interpretacja uzyskanych wyników, różnice w stosowanej przez biegłych terminologii, a także w kwalifikacji biegłych<sup>35</sup>. Naturalnie nie chodzi o jakiegokolwiek roz-

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Na temat konfrontacji biegłych: J. Żylińska, *Przesłanki...*, op. cit., s. 158; A. Sakowicz (red.), K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 380; M. Kornak, *Konfrontacja jako szczególna forma przesłuchania*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 2004, t. XVI, s. 50; T. Tomaszewski, op. cit. s. 94; J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 100.

<sup>34</sup> J. Żylińska, *Współpraca organu procesowego z biegłym a trafność opinii*, Warszawa 2008, s. 197–198.

<sup>35</sup> G. Kopczyński, *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 171–172; M. Kulicki, *Szczególne formy przesłuchania*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 7, s. 40; T. Tomaszewski, *Uwagi na temat konfrontacji biegłych w procesie karnym*, „PiP” 1986, nr 10, s. 78.

bieżności w opiniach biegłych, ale o te, które w znaczący sposób mogą wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy i muszą zostać wyjaśnione przez specjalistów w danej dziedzinie<sup>36</sup>.

## Ocena sędziego

Z materiału dowodowego sędzia musi wydobyć fakty i cechy, które mogą mieć znaczenie w świetle norm prawnych. Jego zadaniem jest nie tylko zebranie i nagromadzenie materiału procesowego, ale przede wszystkim jego ocena<sup>37</sup>. Zgodnie z ogólną normą dotyczącą oceny dowodów w procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa, sędzia dokonuje oceny w sumieniu. Skoro zatem sędzia podjął decyzję o konfrontacji, to oznacza, że ze względu na sprzeczności i niejasności, ocena sprawy i wydanie decyzji nie była możliwa. Sędzia jest zobowiązany do zdobycia pewności moralnej, wynikającej z faktów i dowodów, czyli z tego, co zostało przedstawione i udowodnione w zebranym w danej sprawie materiale dowodowym<sup>38</sup>.

W tym kontekście ocena konfrontacji jest zadaniem trudnym. Sędzia bowiem musi nie tylko ocenić same słowa, które wypowiedzą konfrontowane osoby, ale musi być czujny na inne bodźce zewnętrzne. Istotna dla sprawy może okazać się sama obserwacja stron, np. moment odczytywania zeznań strony przeciwnej, okazanie jednego z dokumentów zgromadzonych w sprawie czy takie zachowanie, jak unikanie kontaktu wzrokowego z sędzią<sup>39</sup>. Zachowanie się wezwanych osób podczas konfrontacji, argumentacja użyta w ich wypowiedziach, a także sposób wysławiania się, emocje towarzyszące wypowiedzi czy mimika, stanowią istotne czynniki, które sędzia musi wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny<sup>40</sup>.

## Pojęcie konfrontacji pośredniej

W prawie polskim i literaturze przedmiotu pojawia się także pojęcie konfrontacji pośredniej. Rozumiana jest ona jako odczytanie zeznań jednego ze

---

<sup>36</sup> Zob. W. Srebro, *Aktywność i procesowy dialog biegłego z zakresu psychologii z sędzią w procesie małżeńskim*, [w:] T. Rozkrut (red.), *Zalety oraz wady kanonicznego procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13–14 czerwca 2011 r.*, Tarnów 2012, s. 131–141.

<sup>37</sup> R. Sobański, *Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*, „*Ius Matrimoniale*” 3 (1998), s. 49.

<sup>38</sup> Por. Kan. 1608 KPK; Art. 247 DC; zob. De Diego-Lora C., *Komentarz do c. 1608*, [w:] P. Majer (red.), op. cit., s. 1205.

<sup>39</sup> Zob. J. Bentham, op. cit., s. 31.

<sup>40</sup> J. Kwieciński, op. cit., s. 2.

świadków procesu drugiej osobie. Różnica podstawowa polega na obecności osób, których twierdzenia są konfrontowane. W konfrontacji bezpośredniej konieczny jest udział obu stron w tym samym miejscu i czasie, natomiast w konfrontacji pośredniej osoba przesłuchiwana zostaje zapoznana z fragmentami zeznań.

W procesie kanonicznym nie ma jasno wyrażonego zakazu odczytania fragmentów zeznań innych osób. Do sędziego należy więc decyzja, czy przytoczyć fragment wypowiedzi wcześniej przesłuchiowanych stron, świadków lub biegłych. O ile w polskim sądownictwie świeckim ocena konfrontacji pośredniej jest negatywna, o tyle prawodawca kościelny oraz literatura nie powiadamia się w tej kwestii.

## Zakończenie

Konfrontacja w swoim założeniu ma za zadanie wyjaśnienie sprzeczności *in re gravi*. Nie oznacza to jednak, że za każdym razem, kiedy sędzia zetknie się z poważnymi rozbieżnościami w zeznaniach, zarządzać będzie konfrontację. Wręcz przeciwnie. Dla uniknięcia kłótni i zgorszenia<sup>41</sup> w praktyce sądów kościelnych unika się stosowania tej formy przesłuchania.

Proponowane w niniejszym artykule wskazówki, dotyczące pojęcia, celu, przygotowania i przeprowadzenia konfrontacji, zapewne nie znajdą praktycznego zastosowania w większości spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa. Nie oznacza to jednak, że ten sposób docierania do prawdy nie może być wprowadzony w życie. Reformowany wciąż proces o nieważność małżeństwa wymaga otwartości sądów kościelnych na różne możliwości, które daje prawo. Przy zachowaniu kanonicznych wymogów stawianych konfrontacji, może stać się ona pomocnym narzędziem w posłudze sędziego kościelnego.

## Wykaz literatury

- Bentham J., *Traktat o dowodach sądowych*, Gniezno 1935.  
Czczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.  
De Diego-Lora C., komentarz do c. 1608, [w:] P. Majer (red.), *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011.  
Del Amo L., *Komentarz do c. 1560*, [w:] P. Majer (red.), *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011.  
Greszata-Telusiewicz M., *Pojęcie i rodzaje procesu kanonicznego. (Z rozważań nad kanonicznym procesem zwyczajnym – część I)*, „Człowiek – Rodzina – Prawo” 1 (2013).  
Gruza E., *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003.

<sup>41</sup> Kan. 1560 § 2 KPK; Art. 165 § 2 DC.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998.
- Hanausek T., *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 4.
- Kopczyński G., *Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.
- Kornak M., *Konfrontacja jako szczególna forma przesłuchania*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XVI, Wrocław 2004.
- Kulicki M., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994.
- Kulicki M., *Szczególne formy przesłuchania*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 7.
- Kwieciński J., *Konfrontacja – czynność pozorna czy dowodowo skuteczna*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 2.
- Łobacz P., *Problematyka tzw. konfrontacji pośredniej*, „Problemy Kryminalistyki” 268 (kwiecień – czerwiec) 2010.
- Rodzeń R., *Konfrontacja – szczególna forma przesłuchania*, <http://www.serwisprawa.pl/artykuly,33,14650,konfrontacja-szczegolna-forma-przesluchania>, wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 9.04.2002 r. sygn. akt II AKa 50/02 (data dostępu: 28.05.2017).
- Rozkrut T. (red.), *Komentarz do Instrukcji procesowej Dignitas Connubii*, Sandomierz 2007.
- Sakowicz A. (red.), Boratyńska K.T., Górski A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Sobański R., *Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*, „Ius Matrimoniale” 3 (1998).
- Srebro W., *Aktywność i procesowy dialog biegłego z zakresu psychologii z sędzią w procesie małżeńskim*, [w:] T. Rozkrut (red.), *Zalety oraz wady kanonicznego procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13–14 czerwca 2011 r.*, Tarnów 2012.
- Szttychmiller R., *Dowody*, [w:] J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, Poznań 2007.
- Szymczykiewicz R., *Konfrontacja w procesie karnym*, <http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/postepowanie-przed-sadem/307314,Konfrontacja-w-procesie-karnym.html> (data dostępu: 20.06.2017).
- Tomasik U., *O dopuszczalności i celowości „konfrontacji pośredniej” w postępowaniu karnym*, „Prokurator” 2003, nr 3-4.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000.
- Tomaszewski T., *Uwagi na temat konfrontacji biegłych w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1986, nr 10.
- Widacki J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2008.
- Witkowski W., *Prawo-procesowe ograniczenia w gromadzeniu dowodów w sprawach o nieważność małżeństwa*, „Kościół i Prawo” 5 (18) 2016, nr 1.
- Wojciechowska I., *Postępowanie przygotowawcze*, Piła 2000.
- Wojtasik J., *Konfrontacja jako metoda przesłuchania*, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26> (data dostępu: 28.05.2017).
- Żylińska J., *Współpraca organu procesowego z biegłym a trafność opinii*, Warszawa 2008.
- Żylińska J., *Przesłanki konfrontacji*, „Prokuratura i Prawo” 2 (2013).

## Summary

### **Direct and indirect confrontation in the canonical process to declare the nullity of marriage**

**Key words:** canonical process, examination, nullity of marriage, examination, proofs.

The argumentation is the central part of the canonical processes. The process is not possible without it. The proofs collected during the instruction lead the judge to the moral certitude about the matter. One of the proof allowed by the legislator is the confrontation.

The legislator does not define the concept of confrontation, but only shows its purpose, general conditions and the possibilities of its survey. Confrontation is a specific way of examination. It is difficult to carry out a confrontation. The judge has to prepare it carefully. But confrontation can help the judge in finding the truth if it is applied according to prescripts of the canon law.

**Paweł Romaniuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7217-956X

## **Skuteczność zarządzania publicznego w kontekście idei zarządzania humanistycznego w podmiotach administracji publicznej**

Obecne analizy przedmiotowego zagadnienia wskazują, iż nie ma jednolitości i zgodności, co do sposobu identyfikacji pojęć charakteryzujących względ badawczy skierowany na nauki o zarządzaniu. Współcześnie wykorzystywane ujęcia celowościowe, a także systemowe, nie dostarczają całkowitej wiedzy, która pokazałaby złożoność związaną z systemem zarządzania, gdzie kluczowym będzie wskazanie różnych ujęć sprawności zarządzania publicznego. W artykule wskazano omawianą w literaturze koncepcję sprawności zarządzania publicznego, opartą na idei *agathos*, zaś podejście to stanowi uzupełnienie dotychczasowego rozumowania zarządzania humanistycznego, obserwowanego w codziennym funkcjonowaniu administracji publicznej.

### **Wprowadzenie**

Proces zarządzania w jednostkach sektora finansów publicznych pokazuje, że jest to zjawisko bardzo dynamicznie się zmieniające, wykorzystujące coraz to nowe rozwiązania zarządcze. Model zarządzania publicznego wykorzystywany w administracji publicznej, coraz odważniej implikuje dość wysoki poziom związany z efektywnością organizacyjną funkcjonowania takich podmiotów. Obecność zarządzania publicznego w funkcjonowaniu administracji przyczynia się bez wątpienia również do rozwoju gospodarczego, czy kształtowania stabilności procesów zarządczych. W takim przypadku dostrzega się konieczność podejmowania właściwych procesów decyzyjnych, zastosowania odpowiednich narzędzi związanych z partycypacją społeczną czy zapewnienie właściwej równowagi finansowej.

Celem artykułu jest wskazanie obecności w administracji publicznej nurtu zarządzania humanistycznego, który wspiera obecny system zarządzania publicznego. Przywoływana sprawność zarządzania publicznego, stanowi

kluczowe zagadnienie związane z funkcjonowaniem sektora publicznego. Podejście to wkomponowuje się w koncepcję humanistycznego zarządzania, gdzie nie deprecjonuje się aspektów ekonomicznego rozwoju administracji publicznej, wskazując przy tym na potrzebę jego syntezy. Omówione zostaną założenia skutecznego i efektywnego zarządzania publicznego, wykorzystując do tego celu obowiązującą literaturę krajową oraz zagraniczną.

## Istota rozumienia zarządzania publicznego

W naukach typowo społecznych coraz częściej pojawia się zjawisko związane z tworzeniem różnych terminów o podobnym pojęciowo zakresie. Niewątpliwie do takich terminów należą „zarządzanie” oraz „zarządzanie publiczne”. Pojęcia te trwale wpisały się w podstawowy przedmiot badań nauk o zarządzaniu. Jednak trzeba pamiętać, że nauki o zarządzaniu, zarówno te w wymiarze społecznym, jak i typowo humanistycznym, w miarę biegu czasu, o czym przypomina Ł. Sułkowski, będą musiały dokonywać nieustannej konfrontacji głównych założeń filozofii poznania<sup>1</sup>. Działania te będą zmierzały do weryfikacji poglądów w wymiarze czysto ontologicznym, epistemologicznym, a także metodologicznym, gdzie pojawiająca się błędna interpretacja pewnych znaczeń pojęciowych, może stanowić podstawę tworzenia niezrozumiałych paradygmatów naukowych<sup>2</sup>.

Należy wskazać, iż proces zarządzania publicznego jest działaniem wykonywanym przez jedną lub większą liczbę osób w celu zapewnienia odpowiedniej koordynacji działań, aby zrealizować cele niemożliwe do osiągnięcia przez jedną osobę<sup>3</sup>. Jest to ciekawe spojrzenie, które dowodzi, iż zarządzanie jest procesem angażującym zespół ludzi, którzy wspólnie są w stanie zrealizować zaplanowane działania. Proces zarządzania jest utożsamiany również jako nauka i sztuka – pod warunkiem, że przyczynia się do kształtowania umiejętności osobowych pracowników<sup>4</sup>. Natomiast odpowiednio pokierowany proces podejmowania decyzji w systemie zarządzania zadaniami w administracji publicznej wpływa na możliwość rozwoju organizacji i zatrudnionych w niej pracowników<sup>5</sup>. Termin „zarządzanie publiczne” zaliczany jest niewątpliwie do kategorii pojęć z zakresu nauk o zarządzaniu, również coraz

<sup>1</sup> Ł. Sułkowski, *Epistemologia i metodologia zarządzania*, Warszawa 2012, s. 28.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Patrz J.M. Ivancevich, J.H. Jr. Donnelly, J. L. Gibson, *Management. Principles and Functions*, Forth Edition, BPI IRWIN, Homewood 1989, s. 5–6.

<sup>4</sup> Patrz B. Kożuch, *Nauka o organizacji*, Warszawa 2007, s. 30 oraz S. Sudol, *Charakterystyczne cechy nauk o zarządzaniu*, [w:] W. Kieżun (red.), *Krytycznie i twórczo o zarządzaniu*, Warszawa 2011, s. 9.

<sup>5</sup> A.Z. Nowak, B. Glinka, P. Hensel, *Economy, society and managing*, Warszawa 2011, s. 5.



częściej widocznych w naukach prawnych, gdzie pojęcie to obejmuje sferę działalności państwa, w której widoczne są przejawy jego aktywności. W ramach tej działalności funkcjonują również podmioty, niezaliczane do jednostek sektora finansów publicznych, które w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, wykonują zadania publiczne<sup>6</sup>. Przykładem takiej aktywności jest funkcjonowanie organizacji pozarządowych (społecznych), które coraz mocniej akcentują swoją obecność w życiu publicznym<sup>7</sup>. Zostają im przypisane do realizacji zadania, prowadzone w interesie ogólnym przy zastosowaniu środków publicznych. Jest to niewątpliwie ważny impuls do wskazania ważnej roli takich podmiotów, które na stałe od pewnego czasu wkomponowują się w sferę działalności publicznej. Dlatego dla zobrazowania powiązań pomiędzy zarządzaniem publicznym a organizacjami społecznymi warto przybliżyć teorię L. Metcalfe'a, zgodnie z którą „O ile zarządzanie w sensie ogólnym polega na celowym działaniu poprzez innych ludzi, o tyle w przypadku zarządzania publicznego osiąga się cele poprzez inne organizacje. Stąd koordynacja działań organizacji, które są formalnie autonomiczne, ale funkcjonalnie współzależne, ma podstawowe znaczenie w obszarze zarządzania publicznego”<sup>8</sup>.

W procesie zarządzania publicznego można również wskazać na obecność ważnej funkcji, jaką pełni kierowanie i organizowanie całą działalnością organizacji publicznych. Organizacje te posiadają władzę, przyznane im w drodze regulacji prawnych zadania oraz kompetencje, które skierowane są do osiągnięcia i zaspokojenia interesu publicznego. Kompetencje pracowniczego są ważną częścią zarządzania humanistycznego, którego teoria coraz bardziej przenika do funkcjonowania podmiotów administracji publicznej. Powyższa działalność może obejmować kilka istotnych zadań, tj.

- zarządzanie wewnętrzne, polegające na wyodrębnieniu pojedynczych obszarów wspierających funkcjonowanie administracji publicznej, do których zaliczyć należy m.in. zarządzanie zasobami osobowymi, zarządzanie systemami decyzyjnymi, zarządzanie systemami informacyjnymi, zarządzanie finansami, a także właściwe wdrażanie przyjętych działań;

- zarządzanie jednostkami organizacyjnymi, których zadaniem jest świadczenie dóbr publicznych oraz usług, przyjmujące prawny charakter działalności użyteczności publicznej, skierowanej na zaspokojenie potrzeb obywateli;

---

<sup>6</sup> Patrz K. Raczkowski, W. Mikułowski, *Specyfika i zakres definiowania zarządzania Publicznego*, [w:] A. Noworól (red.), *Zarządzanie organizacjami publicznymi*, „Przedsiębiorstwo i Zarządzanie”, Tom XIV, z. 13, cz. 3, s. 12–15.

<sup>7</sup> Patrz szeroko rozumiana i wykorzystywana ustawa z dnia 23 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. 2019r., poz. 688 ze zm.).

<sup>8</sup> L. Metcalfe, *Public Management: from Imitation to Innovation*, [w:] J. Kooiman (red.), *Modern Governance. New Government-Society Interaction*, London 1993, s. 173–179.

– zarządzanie majątkiem publicznym, do którego zaliczyć można majątek skarbowy, majątek administracyjny czy dobra publiczne<sup>9</sup>.

W opinii B. Koźuch, zarządzanie publiczne może być identyfikowane na wiele sposobów. Może to być przejaw aktywności służb publicznych, zestaw oczekiwanych działań zarządczych, które skierowane są do publicznych struktur władz wykonawczych<sup>10</sup>. Oceniając dorobek administratywistów, warto dostrzec niezwykle ciekawe spojrzenie J. Supernata, który nawiązując do teorii Monteskiusza wskazuje na trzy perspektywy administracji publicznej, tj. ujęcie polityczne, prawnicze oraz menedżerskie<sup>11</sup>. Typowo polityczne ujęcie administracji publicznej wskazuje na dużą aktywność polityczną, wpływającą na działanie samej administracji. W takim podejściu zarządzanie publiczne wykorzystywane jest przez władzę polityczną, a także wspomaga sprawowanie kontroli w odniesieniu do zarządzania zasobami organizacji, niezbędnymi w budowaniu relacji pomiędzy rządzącymi i rządzonymi<sup>12</sup>. Ujęcie prawnicze z kolei charakteryzuje administrację publiczną jako działalność, która podporządkowana jest obowiązującym normom prawa, które powinno bezwzględnie chronić podstawowe kategorie praw i wolności obywatelskich. Natomiast podejście typowo menedżerskie skupione jest na wykorzystaniu w działalności publicznej praktyk, stosowanych w sektorze prywatnym, gdzie duży nacisk powinno kłaść się na profesjonalizm zarządzających, skuteczność oraz efektywność działania. Ujęcie to zostanie omówione w dalszej części tekstu.

Szczególnie ważnym odbiorcą zarządzania jest administracja publiczna, która posiada atrybuty władzy, a w szczególności podejmuje działania ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb obywateli. Każde państwo, realizujące zadania za pomocą ustrukturyzowanej administracji publicznej, ma konkretny, uporządkowany zespół norm prawnych i reguł, które wyznaczają najważniejsze zasady politycznej organizacji, a także zarządzania systemami organów władzy publicznej. Systemy te różnią się w poszczególnych krajach przede wszystkim zakresem partycypacji obywateli w podejmowaniu decyzji, sposobem wywierania nacisku na system zarządczy, podziałem władzy, a także formami jej sprawowania. Wskazane elementy budują model zarządzania publicznego, który w różnym celu może ulegać przekształceniom, dostosowanym do potrzeb indywidualnych instytucji publicznych<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Por. L. E. Lynn, *Public management. A concise history of the field*, [w:] Ferlie E., Lynn L.E., Pollitt C. (eds), *The Oxford Handbook of Public Management*, New York 2007.

<sup>10</sup> B. Koźuch, *Zarządzanie publiczne. W teorii i praktyce polskich organizacji*, Warszawa 2004, s. 75–75.

<sup>11</sup> Patrz J. Supernat, *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2003, nr 2, s. 25–39.

<sup>12</sup> Patrz J. Hausner, *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008, s. 30–32.

<sup>13</sup> M. Marks-Krzyszkowska, *Zarządzanie publiczne – istota i wybrane koncepcje*, „Acta Universitatis Lodzianis” 2016, nr 56, s. 38.

## **Model Nowego Zarządzania Publicznego w administracji publicznej**

Od pewnego czasu dostrzec można w sferze funkcjonowania administracji publicznej działania związane z tzw. Nowym Zarządzaniem Publicznym (NZP). Nowe Zarządzanie Publiczne wprowadza nowatorskie i menedżerskie podejście do systemu zarządzania sektorem publicznym. Innowacyjność tego modelu zarządzania polega przede wszystkim na wnikliwej adaptacji metod i technik zarządzania, stosowanych w sektorze prywatnym, do warunków zarządzania organizacjami publicznymi. Chodzi zwłaszcza o nastawienie tych organizacji na osiąganie wyników, decentralizację zarządzania, przejęcie przez nie perspektywy strategicznej oraz wykorzystanie mechanizmów rynkowych. Ten model zarządzania ma zapewnić przede wszystkim gospodarność, efektywność i skuteczność funkcjonowania organizacji publicznych<sup>14</sup>.

Idea Nowego Zarządzania Publicznego w jednostkach sektora finansów publicznych skoncentrowana jest na wprowadzeniu nowego podejścia do zarządzania sektorem publicznym. Nurt ten pozwala jednocześnie dostarczyć zróżnicowanych systemów i nowoczesnych technik zarządzania, które dostosowane są do wymagań z danego obszaru funkcjonowania administracji publicznej<sup>15</sup>. Od instytucji publicznych oczekuje się innowacyjnego podejścia do samego zarządzania w sektorze publicznym, gdzie duży nacisk powinno się kłaść na jakość świadczonych usług. Odbiorcami tych usług są obywatele, którzy stają się najbardziej surowymi recenzentami wprowadzanych zmian. Od ich opinii, sugestii, oczekiwań, powinno się rozpocząć zmiany systemowe w administracji publicznej. Widać jednak brak odpowiedniego nastawienia przedstawicieli administracji publicznej do zastosowania partycypacyjnego systemu współpracy, nastawionego na aktywniejsze włączenie obywateli w procesy decyzyjne. Dlatego też trzeba wyraźnie zaakcentować, iż sukces każdej organizacji, która wykonuje działania w zakresie szeroko rozumianych spraw publicznych, uzależniony jest w dużej mierze nie tylko od dobrze opracowanego planu działania, ale także od jakości zasobów osobowych w niej funkcjonujących. Od dawna wiadomo, że kadry stanowią najważniejszy i najcenniejszy zasób każdej organizacji, który przesądza bądź też nie, o efektywności działań. Kapitał ten niestety, co również trzeba podkreślić, nie zawsze jest odpowiednio motywowany do wciąż nowych wyzwań i zadań, które stawiane są podmiotom administracji publicznej<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Patrz A. Zalewski, *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego*, [w:] A. Zalewski (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2005, s. 66

<sup>15</sup> H. Krynicka, *Koncepcja nowego zarządzania w sektorze publicznym (New Public Management)*, „Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie” 2006, s. 193–195.

<sup>16</sup> Patrz A. Zalewski, op. cit., s. 6–9.

Warto w tym miejscu przytoczyć koncepcję Ch. Hood'a, zgodnie z którą Nowe Zarządzanie Publiczne składa się z poniższych obszarów, które już zostały powyżej zaakcentowane:

- zastosowanie profesjonalnego systemu zarządzania w funkcjonowaniu jednostek sektora finansów publicznych;
- precyzyjne zdefiniowanie mierników oraz standardów pracy podmiotów administracji publicznej;
- zaakcentowanie większej roli systemu kontroli oraz wyników działalności administracji publicznej;
- umożliwienie wprowadzenia konkurencji do szeroko rozumianego sektora publicznego, choć wydaje się mało realnym, aby takie działanie mogło zmienić dotychczasowy wymiar pracy podmiotów administracyjnych;
- położenie większego nacisku na zastosowanie w sektorze publicznym nowoczesnych metod zarządzania, które wykorzystuje się z powodzeniem w podmiotach prywatnych, gdzie dużą rolę przypisuje się jakości, terminowości i oszczędności wykonywanych zadań;
- uwzględnienie większej dyscypliny, związanej z lepszą organizacją i wykorzystaniem posiadanych przez organizację zasobów (ludzki, finansowy, rzeczowy, czasowy itp.)<sup>17</sup>.

Nurt NPM, w oparciu o podział struktur organizacyjnych wraz z postępującym procesem decentralizacji uprawnień, zapewnił swobodę działania sektora publicznego, zwracając przy tym uwagę na poszanowanie obowiązującego prawa. Koncepcja nowego spojrzenia na zarządzanie w administracji publicznej zapewnia większą efektywność i elastyczność funkcjonowania. Co więcej, koncentruje się ona na odbiorcy usług, biorąc pod uwagę jego potrzeby i oczekiwania. Dużą uwagę skupia się także na coraz częściej dokonywanej kontroli przez społeczność lokalną<sup>18</sup>, postępującym procesie zdecentralizowania kompetencji, a także wprowadzaniu zarządzania współuczestniczącego.

W przypadku funkcjonowania administracji publicznej w duchu NPM priorytetem jest osiągnięcie zamierzonych celów, a także sprawowanie właściwej kontroli wraz z przyjęciem odpowiedzialności za wyniki. Sprawne działanie w zakresie realizacji misji publicznej wymaga połączenia wysiłków trzech sektorów (publicznego, prywatnego oraz pozarządowego). Celem tej koncepcji jest stworzenie takiej organizacji, która będzie dynamicznie zorientowana na wszelkie procesy gospodarcze i społeczne. Jest to możliwe m.in. poprzez:

- skrócenie czasu realizacji takich procesów;
- zmniejszenie kosztów funkcjonowania całej administracji publicznej;

<sup>17</sup> Patrz Ch. Hood, A. *Public Management for All Seasons?*, „Public Administration” 1991, vol. 69 (1), s. 4–6.

<sup>18</sup> W tym zakresie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2019r., poz. 1429).

- poprawę jakości usług, świadczonych przez podmioty administracji publicznej<sup>19</sup>.

Pojawiające się coraz częściej sformułowanie „organizacja inteligentna” jest pojęciem widocznym w dogmatyce nauk prawnych, gdzie administracja inteligentna kieruje się przede wszystkim zasadami logiki, a także kładzie nacisk na poniesienie środków finansowych na realizację zadań publicznych, wykorzystując do tego celu zasoby ludzkie. Taka płaszczyzna oceny badanego zjawiska pokazuje, iż pojawia się aspekt zarządzania humanistycznego, który w sposób dość konstruktywny wzbogaca główne wartości znajdujące się u podstaw funkcjonowania każdej organizacji publicznej. W takich organizacjach najważniejszymi zasobami są czynniki niematerialne, do których można zaliczyć wiedzę, kompetencje i uprawnienia, które pozostają w dyspozycji pracowników. Zatem widoczne od pewnego czasu reformy administracji publicznej zorientowane są na nowy sposób zarządzania organizacjami publicznymi, a także implementują do funkcjonujących instytucji publicznych model zarządzania humanistycznego.

## **Zarządzanie humanistyczne jako nowy sposób postrzegania organizacji publicznej**

Współcześnie celem działania podmiotów administracji publicznej staje się coraz częściej osiąganie wyników, mierzalnych ekonomicznie, a także społecznie. W związku z tym zmieniają się również kryteria oceny działalności instytucji publicznych. Ta zmiana orientacji postrzegania instytucji publicznych wymaga wprowadzenia nowych metod zarządzania, gdzie obiektem obserwacji stał się pracownik jako najważniejszy zasób organizacji<sup>20</sup>. Jest to krok bardzo oczekiwany, gdyż należy również dokonywać oceny wdrażanego procesu zarządzania. Samo zarządzanie humanistyczne w podmiotach administracji publicznej, w centrum swoich zainteresowań stawia klasyczny wymiar podmiotowości jednostek, zaangażowanych w ich funkcjonowanie. Pojęcie to skupione jest na mechanizmie współpracy, gdzie opiera się na kształtowaniu wzajemnych więzi pracowników z otoczeniem organizacyjnym<sup>21</sup>.

Sam pomysł dostrzeżenia zarządzania humanistycznego, w kontekście funkcjonowania administracji publicznej, nie jest rzeczą nową. Dostrzec przy tym można niebywały wzrost zainteresowania zarządzaniem humanistycznym ze strony praktyków i teoretyków. Dlatego M. Kostera wskazał powody zainteresowania tym nurtem. Pierwszą przesłanką w szeroko rozumianej

<sup>19</sup> Por. Ł. Sułkowski, *Epistemologia i metodologia zarządzania*, Warszawa 2012, s. 27–33.

<sup>20</sup> Patrz A. Zalewski, op. cit., s. 17–21.

<sup>21</sup> E. Nieroba, *Coniuge et impera. Idea zarządzania humanistycznego muzeum w świetle badań empirycznych*, „Zbiór Wiadomości do Antropologii Muzealnej” 2016, nr 3, s. 55–56.

dyskusji w tym zakresie jest przesunięcie zarządzania ekonomicznego na poziom zarządzania humanistycznego. Drugim aspektem takich rozważań jest konieczność zdefiniowania nowej koncepcji zarządzania, co było spowodowane światowym kryzysem ekonomiczno-społecznym<sup>22</sup>. Omawiany nurt zarządzania humanistycznego w Polsce to przykład zdecydowanego rozwoju obszaru badań *in statu nascendi*. Badania te skoncentrowane są przede wszystkim na analizie problematyki jakościowych metod badawczych<sup>23</sup>, niejednokrotnie krytycznych teorii organizacji.

Badania nad humanistycznymi uwarunkowaniami funkcjonowania organizacji publicznych są coraz bardziej popularne. W tym kontekście, humanistyczni badacze zarządzania powinni mieć świadomość, że niewątpliwie należy skupiać się również na tych zjawiskach, które na pierwszy rzut oka mogą okazać się bardzo pospolitymi i oczywistymi działaniami. Takie zjawiska mają bowiem niezwykle ważną wartość poznawczą, gdzie można sprawować kontrolę nad badanymi procesami zachodzącymi w administracji publicznej. W związku z tym, do badań w tym obszarze wykorzystuje się najczęściej metodę opisową. Jednak w celu wnioskowania na podstawie obserwacji, a także dokonanych badań, korzysta się z metody redukcji (weryfikacji). W procesie badawczym dostrzega się również obecność analizy retrospektywnej (*ex post*) oraz metody dogmatycznoprawnej. Ponadto warto przy tym wskazać na postawę M. Dawisa, który zauważa, iż „należy również pamiętać, że otaczający nas i znany z bezpośredniego doświadczenia oraz z badań świat organizacji, tak jak każdy inny świat ludzki, został stworzony przez ludzi i nie będąc produktem niepoznanych i niezwykłych praw natury, może zostać również przez ludzi przetworzony”<sup>24</sup>.

Humanistyczne spojrzenie na administrację publiczną pozwala przypuszczać, iż jest ona traktowana jako jedna z istotniejszych mechanizmów zbiorowego funkcjonowania ludzi, którzy wyposażeni w zdolność podejmowania decyzji, realizują wszystkie nałożone na nich ustawowo zadania. Niezwykle ważną cechą koncepcji humanistycznego zarządzania jest skupienie uwagi na istotnej roli, jaką pełnią ludzie. W sektorze publicznym powinno się bowiem uwzględniać zwiększanie poziomu oferowanych usług, co można osiągnąć dzięki dobrze przygotowanej kadrze administracyjnej. Każdy przełożony powinien czasami zastanowić się nad potrzebami i oczekiwaniami podległych mu pracowników. Bez takiej refleksji niestety nie będzie można zastosować nurtu humanistycznego w procesie doskonalenia narzędzi pracy, niezbędnych do podwyższania poziomu profesjonalizmu wykonywanych prac.

<sup>22</sup> M. Kostera, *Metody badawcze w zarządzaniu humanistycznym*, Warszawa 2015, s. 10–16.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 4–7.

<sup>24</sup> Patrz M. Davis, *Bauman on globalization: The human consequences of a bliquid world*, [w:] M. Jacobsen, P. Poder (red.), *The sociology of Zygmunt Bauman, Challenges and Critique*, Aldershot: Ashgate 2008, s. 128–151.



Narzuca się również dość charakterystyczny wniosek natury teoretycznoprawnej, że należy co pewien czas przewartościować poglądy współczesnej doktryny, w kierunku funkcji organów władzy administracji ogólnej. Jest to spowodowane koniecznością przedstawienia nowej płaszczyzny diagnozy oraz oceny administracji publicznej i reprezentowanych przez nią organów. W zakresie współdecydowania podmiotów administracji publicznej, w kontekście zarządzania humanistycznego, pojawia się widoczne przeniesienie środka ciężkości z poziomu realizacji zadań publicznych na inny gatunkowo obszar działań administracyjnych.

## **Podsumowanie**

Tendencja do wielowątkowego poznania zarządzania humanistycznego na płaszczyźnie rozwoju administracji publicznej jest pewnego rodzaju pochodną łączącą postępującą specjalizację w zakresie zarządzania kadrami oraz zmian, które widoczne są w obszarze prawa administracyjnego. Ponadto, zagadnienia obejmujące normatywne zdefiniowanie pozycji ustrojowej podmiotów administracji publicznej są bardzo ważne. Jednak waga tych działań nie dotyczy wyłącznie aspektów typowo poznawczych, ale obejmuje swoim zainteresowaniem tematykę utylitarną.

W ramach tej wielopłaszczyznowej subdyscypliny pojawiło się wiele ciekawych poglądów i koncepcji, które dotyczą funkcjonowania całej sfery administracji publicznej. Można tutaj wskazać na istnienie wielu nurtów, tj. klasycznego nurtu zarządzania, czy Nowego Zarządzania Publicznego. Każda z przywołanych nauk wniosła niezwykle cenny wkład w rozwój tej dyscypliny naukowej. Obok przywołanych nurtów, na uwagę zasługuje także wspomniany wcześniej nurt zarządzania humanistycznego.

Zatem podejściu humanistycznemu w zarządzaniu publicznym, szczególnie w funkcjonowaniu podmiotów administracji publicznej, towarzyszy nadrzędna idea, akcentująca ważną rolę człowieka (pracownika). Od dłuższego już czasu podejście to zyskuje na popularności. Analizowany nurt humanistyczny w naukach o zarządzaniu powinien w swoich działaniach zmierzać do poznania i poprawy losu każdej osoby w szeroko rozumianym świecie organizacji. Dostrzeżenie nurtu humanistycznego w naukach o zarządzaniu, stanowiącego podejście innowacyjne, na które powinno się dzisiaj zwracać wyjątkową uwagę, będzie w przyszłości skutkowało rozwojem organizacji publicznych przy coraz bardziej aktywnym współudziale i obecności pracowników.



## Wykaz literatury

- Davis M., *Bauman on globalization: The human consequences of a bliquid world*, [w:] M. Jacobsen, P. Poder (red.), *The sociology of Zygmunt Bauman, Challenges and Critique*, Aldershot: Ashgate 2008.
- Hausner J., *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008.
- Hood Ch., *A Public Management for All Seasons?*, „Public Administration” 1991, vol. 69 (1).
- Ivancevich J. M., Donnelly J.H. Jr, Gibson J. L., *Management. Principles and Functions*, Forth Edition, BPI IRWIN, Homewood, IL: BPI/Irwin 1989.
- Kostera M., *Metody badawcze w zarządzaniu humanistycznym*, Warszawa 2015.
- Kozuch B., *Nauka o organizacji*, Warszawa.
- Kozuch B., *Zarządzanie publiczne. W teorii i praktyce polskich organizacji*, Warszawa 2004.
- Krynicka H., *Koncepcja nowego zarządzania w sektorze publicznym (New Public Management)*, „Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie” 2006.
- Lynn L.E., *Public management. A concise history of the field*, [w:] E. Ferlie, L. E. Lynn, C. Pollitt (eds), *The Oxford Handbook of Public Management*, New York 2007.
- Marks-Krzyszkowska M., *Zarządzanie publiczne – istota i wybrane koncepcje*, „Acta Universitatis Lodzensis” 2016, nr 56.
- Metcalf L., *Public Management: from Imitation to Innovation*, [w:] J. Kooiman (red.), *Modern Governance. New Government-Society Interaction*, London 1993.
- Nieroba E., *Coniuge et impera. Idea zarządzania humanistycznego muzeum w świetle badań empirycznych*, „Zbiór Wiadomości do Antropologii Muzealnej” 2016, nr 3.
- Nowak A.Z., Glinka B., Hensel P., *Economy, society and managing*, Warszawa 2011.
- Raczkowski K., Mikułowski W., *Specyfika i zakres definiowania zarządzania Publicznego*, [w:] A. Noworól (red), *Zarządzanie organizacjami publicznymi*, „Przedsiębiorstwo i Zarządzanie”, t. XIV, z. 13, cz. 3.
- Sudoł S., *Charakterystyczne cechy nauk o zarządzaniu*, [w:] W. Kieżun (red.), *Krytycznie i twórczo o zarządzaniu*, Warszawa 2011.
- Sułkowski Ł., *Epistemologia i metodologia zarządzania*, Warszawa 2012.
- Supernat J., *Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management*, [w:] *Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2003, nr 2.
- Zalewski A., *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego*, [w:] A. Zalewski (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2005.

## Summary

### **The effectiveness of public management in the context of the idea of humanistic management in public administration**

**Key words:** public management, humanistic management, organization, effective management.

The current examination of the issue shows that there is no uniformity and compatibility, how to identify the concepts characterizing the sake of research directed at the management science. Today teleological approach used and the system – do not provide complete knowledge, which would show the complexity of the associated management system, which will be a key indication of the efficiency of various approaches to public management. The article discussed already in the literature, the concept of efficiency of public management based on the idea *agathos*, and this approach is complementary to the existing management humanistic reasoning.



**Agnieszka Rotkiewicz-Szarnowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6715-283X

## **Postępowanie administracyjne w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia**

Ustawodawca szczególną uwagę zwraca na ochronę świata zwierzęcego. Podstawowe zasady tej ochrony zostały zamieszczone w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska<sup>1</sup>, natomiast w przepisach szczególnych zawarto rozwiązania prawne dotyczące różnorodnych aspektów ochrony świata zwierzęcego<sup>2</sup>. Między innymi, w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>3</sup> zawarto szereg rozwiązań prawnych mających na celu ochronę zwierząt przed niehumanitarnym traktowaniem, w tym możliwość wydania przez organ decyzji administracyjnej o czasowym odebraniu zwierzęcia.

Zasadniczo postępowanie dotyczące czasowego odebrania zwierzęcia toczy się według zasad określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>4</sup> (dalej: k.p.a.), z uwzględnieniem jednak pewnych szczególnych rozwiązań procesowych wynikających z art. 7 ustawy o ochronie zwierząt. Dlatego też, celem artykułu jest analiza przepisów procesowych zawartych w ustawie o ochronie zwierząt oraz dokonanie oceny wpływu tych rozwiązań procesowych nie tylko na sytuację prawną strony postępowania, lecz także na efektywność postępowania w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia. Należy bowiem podkreślić, że celem, którego osiągnięciu mają służyć instytucje związane z ochroną zwierząt, jest doprowadzenie do zaprzestania znęcania się nad zwierzętami, co w konsekwencji ma zagwarantować właściwą ich ochronę.

Warto przy tym podkreślić, że wydana w postępowaniu administracyjnym decyzja o czasowym odebraniu zwierzęcia nie przesądza w sposób ostateczny o sytuacji prawnej odebranego zwierzęcia. Celem postępowania admi-

<sup>1</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.

<sup>2</sup> Zob. szerzej A. Rotkiewicz, *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego w sprawach ochrony zwierząt*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Olsztyn 2013, s. 303–304.

<sup>3</sup> Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 122, zwana dalej: „ustawą” lub „u.o.z.”

<sup>4</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.

nistracyjnego jest bowiem odizolowanie zwierzęcia od szkodliwych dla niego warunków, do czasu zakończenia postępowania karnego. Zgodnie z ustawą, trwale odebranie zwierzęcia – przepadek zwierzęcia – następuje w przypadku określonym w art. 35 ust. 3 ustawy, a więc w razie skazania przez właściwy sąd za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1, 1a i ust. 2 ustawy. Odebrane zwierzę podlega natomiast zwrotowi, jeżeli sąd nie orzeknie o przepadku zwierzęcia, a także jeżeli postępowanie karne w tej sprawie zostanie umorzone<sup>5</sup>.

Zaakcentować należy, że ustawa o ochronie zwierząt reguluje postępowanie ze zwierzętami kręgowymi, w tym zwierzętami kręgowymi wykorzystywanymi w celach naukowych lub edukacyjnych w zakresie nieuregulowanym w ustawie z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1207 ze zm.)<sup>6</sup>. Podstawowe natomiast założenie ustawodawcy, iż każde zwierzę – jako istota żywa i czująca – znajdować się powinno pod należą ochroną prawa, zostało odzwierciedlone w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Zgodnie z jego treścią: „Zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę”<sup>7</sup>. Ochrona ta, polega przede wszystkim na zagwarantowaniu humanitarnego traktowania zwierząt, tj. takiego, które uwzględnia potrzeby zwierzęcia oraz zapewnia mu opiekę i ochronę<sup>8</sup>.

W celu zabezpieczenia humanitarnego traktowania zwierząt ustawodawca zabronił ich zabijania<sup>9</sup> (ustanawiając jednocześnie wyjątki od zakazu) oraz znęcania się nad nimi<sup>10</sup>. Zgodnie natomiast z legalną definicją zawartą w art. 6 ust. 2 ustawy, przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie lub świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień. Jednocześnie prawodawca określił stany faktyczne, które należy zakwalifikować jako znęcanie się nad zwierzętami, w tym:

– umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub procedury w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, w tym znakowanie zwierząt stałocieplnych przez wypalanie lub wymrażanie, a także wszelkie zabiegi mające na celu zmianę wyglądu zwierzęcia i wykonywane w celu innym niż ratowanie jego

<sup>5</sup> Art. 7 ust. 6 u.o.z.

<sup>6</sup> Art. 2 ust. 1 u.o.z.

<sup>7</sup> Zgodnie natomiast z art. 1 ust. 2 u.o.z., w zakresie nieuregulowanym w ustawie, do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Zob. szerzej na temat problematyki własności zwierząt w związku z ich dereifikacją: M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 56 i nast.; W. Jedlecka, *Z problematyki własności zwierząt*, [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Własność w prawie i gospodarce*, Wrocław 2017, s. 145–159.

<sup>8</sup> Art. 4 ust. 2 u.o.z., zob. także: A. Rotkiewicz, op. cit., s. 304.

<sup>9</sup> Art. 6 ust. 1 u.o.z.

<sup>10</sup> Art. 6 ust. 1a u.o.z.

zdrowia lub życia, a w szczególności przycinanie psom uszu i ogonów (kopio-  
wanie);

- używanie do pracy albo w celach sportowych lub rozrywkowych zwierząt chorych, a także zbyt młodych lub starych oraz zmuszanie ich do czynności, których wykonywanie może spowodować ból;

- bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;

- przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu;

- transport zwierząt, w tym zwierząt hodowlanych, rzeźnych i przewożonych na targowiska, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres;

- używanie uprzęży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, powodujących zbędny ból, uszkodzenia ciała albo śmierć;

- transport żywych ryb lub ich przetrzymywanie w celu sprzedaży bez dostatecznej ilości wody umożliwiającej oddychanie.

Zawarty w art. 6 ust. 2 ustawy katalog zachowań będących znęcaniem się nad zwierzętami nie ma charakteru zamkniętego, na co wskazuje użyte sformułowanie „w szczególności”. W wyroku z dnia 13 grudnia 2016 r.<sup>11</sup> Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że katalog z art. 6 ust. 2 ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt zawiera przede wszystkim typowe, ale nie wszystkie, wypadki znęcania się nad zwierzętami. Za znęcanie się nad zwierzętami może być więc uznane „każde zadawanie lub dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpienia, nawet gdy zachowanie to nie zostało wymienione wprost w żadnym z punktów tego przepisu. Wystarczy w takich sytuacjach wykazanie, że to zachowanie było niehumanitarne, a więc nieuwzględniające potrzeb zwierzęcia lub niezapewniające mu opieki czy też ochrony”. W ww. orzeczeniu Sąd Najwyższy, odnosząc się do kwestii transportowania ryb poza środowiskiem wodnym, uznał, że: „O ile sprzedający w żadnym wypadku nie mogą odpowiadać za sposób przenoszenia przez klientów żywych ryb po opuszczeniu przez nich sklepu oraz nie mogą wpływać na czas ich przenoszenia, za co mogą z pewnością odpowiadać poszczególni klienci w ramach ewentualnie stawianych im zarzutów, o tyle każdy sprzedawca winien mieć wpływ na sposób pakowania żywych ryb w przypadku ich sprzedaży. Znęcaniem jest nie tylko zadawanie, ale również dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpienia zwierzętom”.

Ustawodawca jako przesłankę czasowego odebrania zwierzęcia przyjął „traktowanie zwierzęcia w sposób określony w art. 6 ust. 2 ustawy”. Zgodnie

<sup>11</sup> II KK 281/16, LEX nr 2237277.

bowiem z art. 7 ust. 1 ustawy, zwierzę traktowane w sposób określony w art. 6 ust. 2 może być czasowo odebrane właścicielowi lub opiekunowi na podstawie decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce pobytu zwierzęcia i przekazane:

1) schronisku dla zwierząt, jeżeli jest to zwierzę domowe lub laboratoryjne, lub

2) gospodarstwu rolnemu wskazanemu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), jeżeli jest to zwierzę gospodarskie, lub

3) ogrodowi zoologicznemu lub schronisku dla zwierząt, jeżeli jest to zwierzę wykorzystywane do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych lub utrzymywane w ogrodach zoologicznych.

Przekazanie zwierzęcia powinno się odbyć za zgodą podmiotu, któremu zwierzę ma być przekazane. W przypadku braku zgody lub wystąpienia innych okoliczności uniemożliwiających przekazanie zwierzęcia jednemu ze wskazanych w ustawie podmiotów, zwierzę może zostać nieodpłatnie przekazane innej osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej albo osobie fizycznej, która zapewni mu właściwą opiekę<sup>12</sup>.

Zgodnie z art. 7 ust. 1a ustawy, wszczęcie postępowania w przedmiocie czasowego odebrania zwierzęcia następuje z urzędu, po uzyskaniu informacji od Policji, straży gminnej, lekarza weterynarii lub upoważnionego przedstawiciela organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt. Powyższe rozwiązanie nakłada zatem na właściwe organy obowiązek wszczęcia, po otrzymaniu odpowiednich informacji, postępowania mającego na celu ochronę zwierząt przed niehumanitarnym traktowaniem. Ustawa zobowiązuje ponadto organy do podejmowania działań na rzecz ochrony zwierząt i współdziałania w tym zakresie z samorządem lekarsko-weterynaryjnym oraz z instytucjami i organizacjami społecznymi, których statutowym celem działania jest ochrona środowiska<sup>13</sup>.

Na podstawie art. 7 u.o.z. można wyodrębnić dwa różne (odrębne) tryby postępowania właściwego organu, prowadzące do wydania decyzji o czasowym odebraniu zwierząt. Pierwszy z nich został określony w art. 7 ust. 1, zgodnie z którym, zwierzę traktowane w sposób określony w art. 6 ust. 2 może być czasowo odebrane właścicielowi lub opiekunowi na podstawie decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce pobytu zwierzęcia i przekazane schronisku dla zwierząt lub innemu wskazanemu w ustawie podmiotowi. Wydanie decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia uzależnione jest zatem od ustalenia przez organ, że miało miejsce znęcanie się nad zwierzęciem w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy.

Analiza art. 7 ust. 1 prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie ustalił obowiązku odebrania zwierzęcia w każdym przypadku zaistnienia okoliczno-

<sup>12</sup> Art. 7 ust. 1b i c u.o.z.

<sup>13</sup> Art. 3 u.o.z.



ści z art. 6 ust. 2 ustawy, lecz jedynie przewidział taką możliwość, pozostawiając kwestę podjęcia takiego rozstrzygnięcia uznaniu organu prowadzącemu postępowanie. Stwierdzić w związku z tym należy, że nie każde naruszenie zakazu traktowania zwierzęcia w sposób określony w art. 6 ust. 2 ustawy będzie podstawą do wydania decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia. Organowi prowadzącemu postępowanie pozostawiono zatem ocenę, czy w danej sprawie naruszenie zakazu znęcania się jest tak znaczące, że należy zastosować sankcję administracyjną, polegającą na czasowym odebraniu zwierzęcia<sup>14</sup>. Decyzja w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia ma w związku z tym charakter fakultatywny.

Wydana przez organ decyzja w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia podlega, stosownie do art. 7 ust. 2 ustawy, natychmiastowemu wykonaniu, co jest równoznaczne z odebraniem zwierzęcia właścicielowi lub opiekunowi czy z pozbawieniem go władztwa nad zwierzęciem<sup>15</sup>. Jest to szczególne rozwiązanie w stosunku do ustanowionej w art. 130 k.p.a. ogólnej zasady, która stanowi, iż przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja organu I instancji nie ulega wykonaniu (§ 1 art. 130), zaś wniesienie odwołania w terminie, wstrzymuje wykonanie decyzji (§ 2 art. 130), do czasu zakończenia postępowania odwoławczego<sup>16</sup>. Organ, który wydał decyzję w pierwszej instancji, nie może zatem żądać od strony postępowania wykonania decyzji, jak również przystąpienia do przymusowego jej wykonania, w czasie biegu terminu do wniesienia odwołania<sup>17</sup>. Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje jednak sytuacje, w których generalna zasada ustanawiająca zakaz wykonywania decyzji organu pierwszej instancji podlega ograniczeniu. Między innymi przewiduje wykonanie decyzji nieostatecznej, w sytuacji, gdy decyzja taka podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy, a więc gdy przepis szczególny tak stanowi (art. 130 § 3 pkt 2 k.p.a.). W niniejszym przypadku takim przepisem jest właśnie art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt.

Z kolei w drugim trybie postępowania, prowadzącym do wydania decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia, określonym w art. 7 ust. 3 u.o.z., ustawodawca wprowadził odwróconą kolejność stosowania sankcji odebrania zwie-

<sup>14</sup> Według M. Górskiego chodzi tu o możliwość wydania decyzji sankcyjnej o charakterze zobowiązującym. Decyzja wydana na podstawie art. 7 ust. 1 u.o.z. ma charakter sankcji stosowanej z powodu naruszenia zakazu znęcania się nad zwierzętami, zob. M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008, s. 74.

<sup>15</sup> Zob. szerzej: M. Goettel, „Czasowe odebranie” oraz „przepadek” jako szczególne środki prawnej ochrony zwierząt, *„Studia Prawnoustrojowe”* 2011, nr 13, s. 146.

<sup>16</sup> Wykonalność decyzji organu I instancji ma istotne znaczenie dla ochrony interesu prawnego strony postępowania w postępowaniu odwoławczym, gdyż może wywołać stan prawny lub faktyczny, którego nie będzie można odwrócić. Zob. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 697.

<sup>17</sup> Zob. szerzej: W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 203.

rzęcia, tj. ustanowił tryb czasowego odebrania zwierzęcia przed wydaniem decyzji administracyjnej<sup>18</sup>. W myśl bowiem art. 7 ust. 3 ustawy, w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy dalsze pozostawanie zwierzęcia u dotychczasowego właściciela lub opiekuna zagraża jego życiu lub zdrowiu, policjant, strażnik gminny lub upoważniony przedstawiciel organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, odbiera mu zwierzę, zawiadamiając o tym niezwłocznie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), celem podjęcia decyzji w przedmiocie odebrania zwierzęcia.

Analiza postanowień art. 7 ust. 3 ustawy prowadzi do wniosku, że wydanie decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia wymaga wystąpienia kumulatywnie dwóch przesłanek. Po pierwsze – pozostawanie zwierzęcia u aktualnego właściciela lub opiekuna zagraża jego życiu lub zdrowiu. To zagrożenie może być oczywiście spowodowane znęcaniem się nad zwierzęciem, ale też innym zachowaniem, np. brakiem opieki weterynaryjnej nad chorym czy rannym zwierzęciem. Źródłem zagrożenia będzie zachowanie (działanie, zaniechanie) właściciela (opiekuna). Po drugie – zaistniał stan niecierpiący zwłoki, który wymusza natychmiastowe odebranie zwierzęcia<sup>19</sup>.

Specyfika postępowania określonego w art. 7 ust. 3 ustawy polega na tym, że decyzja o czasowym odebraniu zwierzęcia, odmiennie niż w trybie art. 7 ust. 1 ustawy, zapada wówczas, gdy zwierzę zostało już faktycznie odebrane. Organ wydaje w tym nadzwyczajnym trybie decyzję, pomimo iż w chwili jej wydawania zwierzę nie przebywa już u swojego właściciela lub opiekuna.

Niewątpliwie intencją ustawodawcy było stworzenie w art. 7 ust. 3, narzędzia umożliwiającego pilne działanie w momencie stwierdzenia, iż dalsze przebywanie zwierzęcia u właściciela zagraża jego życiu lub zdrowiu. Jak podkreśla się w orzecznictwie sądowym, to nie podmioty upoważnione do odebrania zwierzęcia, a organ wydając decyzję w trybie art. 7 ust. 3 ustawy orzeka o czasowym odebraniu zwierzęcia, jeżeli spełnione są przesłanki określone w tym przepisie. Tym samym postępowanie organu nie może się ograniczać wyłącznie do akceptacji czynności faktycznych podmiotu, który jest upoważniony do fizycznego, wcześniejszego odebrania zwierzęcia. Postępowanie organu nakierowane jest w tym przypadku na wnikliwe, następcze zbadanie dokonanego już odebrania zwierzęcia<sup>20</sup>. Nie można bowiem z góry założyć, że każdy z tych podmiotów posiada wystarczającą wiedzę, pozwala-

<sup>18</sup> Zob. także: W. Radecki, *Ustawy: o ochronie zwierząt i doświadczeniach na zwierzętach z komentarzem*, Warszawa 2007, s. 65–67.

<sup>19</sup> Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2018 r., II SA/GI 1163/17, – dostępny na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądowych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, w skrócie: CBOSA.

<sup>20</sup> Por. wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2013 r., II OSK 2417/12 oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 marca 2014 r., IV SA/Wa 2877/13 i WSA w Opolu z dnia 24 października 2013 r., II SA/Op 348/13, CBOSA.

jącą nie tylko na ocenę stanu zwierzęcia, lecz także na wskazanie możliwych przyczyn, z jakich stan ten wynika<sup>21</sup>.

Jakkolwiek nadrzędnym celem wydania decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia jest troska o jego dobro i zapewnienie mu należytej ochrony, to jednak postępowanie w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia powinno być przeprowadzone zgodnie z regułami, określonymi w kodeksie postępowania administracyjnego, w tym z wyrażoną w art. 7 k.p.a. zasadą prawdy obiektywnej, nakładającą na organ obowiązek ustalenia stanu faktycznego sprawy. Wynikająca z art. 7 oraz art. 77 k.p.a. zasada oficjalności, wymaga zaś od organów administracji podejmowania w toku postępowania wszelkich kroków koniecznych do jednoznacznego wyjaśnienia i załatwienia sprawy. Zakres tych czynności obejmuje również przeprowadzanie z urzędu wszelkich dowodów, które mogą się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie są sprzeczne z prawem. Organ powinien mieć przy tym na uwadze stanowisko właściciela lub opiekuna zwierzęcia oraz podnoszone przez niego wnioski bądź zgłaszane dowody, jeżeli wskazują one na brak przesłanek uzasadniających odebranie zwierzęcia. Obowiązkiem organu jest zatem przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie, czy wystąpiły wskazane w ustawie o ochronie zwierząt przesłanki odebrania zwierzęcia.

W postępowaniu administracyjnym dotyczącym czasowego odebrania zwierzęcia niezbędne jest również ustalenie adresata decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia. Krag stron postępowania został wyznaczony na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy, który stanowi, że zwierzę traktowane w sposób określony w art. 6 ust. 2 może być czasowo odebrane właścicielowi lub opiekunowi zwierzęcia. Z wykładni gramatycznej przywołanego przepisu wynika zatem, że stroną postępowania jest właściciel lub opiekun zwierzęcia, które ma być czasowo odebrane. W ustawie o ochronie zwierząt brak jest jednak legalnej definicji terminu „opiekun”, co powoduje, że pojęcie powyższe należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem potocznym, a więc jako troskę, dbałość, zajmowanie się<sup>22</sup>. Informacji o tym, kto jest właścicielem lub opiekunem zwierzęcia powinien z kolei dostarczać zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Konsekwencją wydania decyzji o czasowym odebraniu zwierzęcia jest także, stosownie do art. 7 ust. 4 ustawy, wystąpienie po stronie dotychczasowego właściciela lub opiekuna ustawowego, obowiązku pokrycia kosztów transportu, utrzymania i koniecznego leczenia zwierząt<sup>23</sup>. W tym zakresie ustawa nie pozostawia organowi jakiegokolwiek swobody co do kwestii obciążenia ww. kosztami strony postępowania. Ustawodawca wręcz obliguje właściwy organ do wydania rozstrzygnięcia o kosztach w sytuacji, gdy zwierzę

<sup>21</sup> Zob. szerzej: M. Sługocka, *Praktyczny wymiar instytucji czasowego odebrania zwierzęcia właścicielowi lub opiekunowi*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 108, s. 45 i nast.

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 marca 2012 r., II SA/Po 1215/11, CBOSA.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 czerwca 2014 r., II SA/Op 173/14, CBOSA.

traktowane było w sposób określony w art. 6 ust. 2 ustawy, co spowodowało jego czasowe odebranie<sup>24</sup>. Do należności z tytułu ww. kosztów stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>25</sup>.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się obecnie, że decyzja o czasowym odebraniu zwierzęcia nie musi zawierać rozstrzygnięcia ustalającego koszty transportu, utrzymania i koniecznego leczenia zwierzęcia. Podkreśla się, że rozstrzygnięcie dotyczy jedynie czasowego odebrania zwierzęcia, a nie obowiązku ponoszenia kosztów związanych z wykonaniem nakazu ustalonego w tym zakresie. Ponadto określenie w decyzji o odebraniu czasowym zwierzęcia konkretnej wysokości kosztów utrzymania i koniecznego leczenia będzie z reguły niemożliwe, gdyż trudno jest przewidzieć całkowity czas niezbędny do leczenia zwierzęcia i rzeczywiste koszty z tym związane<sup>26</sup>.

Chociaż ustawa nie stanowi o konieczności wydania decyzji w zakresie uiszczenia kosztów, to w orzecznictwie sądowym za celowe i niepozostające w sprzeczności z art. 7 ust. 4 ustawy, przyjmuje się wydanie decyzji w tym przedmiocie w terminie późniejszym niż w chwili decydowania o odbiorze zwierzęcia. Rozstrzygnięcie takie stanowi wówczas konkretyzację ciążącego na właścicielu lub opiekunie zwierzęcia obowiązku poniesienia tychże kosztów<sup>27</sup>. Jednakże – co należy podkreślić – niezbędnym warunkiem jest uprzednie wydanie decyzji o czasowym odbiorze zwierzęcia<sup>28</sup>.

Ważne jest również zwrócenie uwagi, że obciążający dotychczasowego właściciela lub opiekuna zwierzęcia obowiązek uiszczenia kosztów transportu, utrzymania i koniecznego leczenia zwierzęcia ma charakter publiczno-prawny. Organ powinien zatem szczegółowo uzasadnić obciążenie strony tymi kosztami, przy czym wysokość tych kosztów powinna odpowiadać realnie ponoszonym z tego tytułu wydatkom, mającym wyłącznie uzasadniony faktyczny i prawny charakter. Nie sposób uznać za sprawiedliwe obciążania dotychczasowego właściciela lub opiekuna zwierzęcia kosztami nieznajdującymi faktycznego uzasadnienia i wynikającymi wyłącznie z zaakceptowania przez organ administracji stawek za utrzymanie zwierzęcia arbitralnie ustalonych przez podmiot, któremu je przekazano. Z uzasadnienia decyzji musi jasno wynikać sposób obliczenia kosztów transportu, utrzymania i koniecznego leczenia odebranych zwierząt i wyliczenie to musi poddawać się weryfikacji<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Opolu z dnia 24 października 2013 r., II SA/Op 348/13, CBOSA.

<sup>25</sup> Art. 7 ust. 5 u.o.z.

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 23 maja 2018 r., II SA/Gd 153/18, CBOSA.

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Opolu z dnia 1 grudnia 2015 r., II SA/Op 461/15; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 6 listopada 2013 r., II SA/Sz 965/13, CBOSA.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 listopada 2013 r., II SA/Ol 815/13; wyrok WSA w Opolu z dnia 24 października 2013 r. II SA/Op 348/13; wyrok NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II OSK 148/08, CBOSA.

<sup>29</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 lutego 2018 r. II SA/Kr 1566/17; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 marca 2019 r., II SA/Sz 1321/18, CBOSA.

Istotne z punktu widzenia szczególnych rozwiązań proceduralnych jest wprowadzenie w art. 7 ust. 2a ustawy odrębnych w stosunku do k.p.a. terminów do wniesienia, jak i rozpatrzenia odwołania od decyzji w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia. Ustawodawca przyznał prawo do wniesienia odwołania od decyzji do samorządowego kolegium odwoławczego w terminie 3 dni od daty doręczenia decyzji. Z kolei kolegium rozpoznaje odwołanie w terminie 7 dni.

Z treści art. 129 § 2 k.p.a. wynika natomiast, że odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie. Ustanowienie zatem 3-dniowego terminu do wniesienia odwołania stanowi znaczne odstępstwo od przyjętego w k.p.a. terminu do wniesienia odwołania<sup>30</sup>. Jak wynika natomiast z art. 134 k.p.a., prawodawca zaliczył złożenie odwołania w terminie do warunków skuteczności tej czynności procesowej, a w związku z tym każde, nawet nieznaczne przekroczenie tego terminu stanowi jego uchybienie. Ustawienie 7-dniowego terminu na rozpatrzenie odwołania przez samorządowe kolegium odwoławcze stanowi również wyjątek od przyjętej w art. 35 § 3 k.p.a. zasady, zgodnie z którą, załatwienie sprawy w postępowaniu odwoławczym powinno nastąpić w ciągu miesiąca od dnia otrzymania odwołania<sup>31</sup>.

Przeprowadzona analiza szczególnych rozwiązań proceduralnych, zawartych w ustawie o ochronie zwierząt doprowadziła do sformułowania podstawowego wniosku, iż zostały one wprowadzone ze względu na specyfikę przedmiotu postępowania<sup>32</sup>. Ustanowienie tych przepisów stanowi wyraz realizacji założeń ustawodawcy w zakresie ochrony zwierząt przed niehumanitarnym traktowaniem, określonym w szczególności w art. 6 ust. 2 ustawy. Tymczasowe odebranie zwierzęcia – jakkolwiek niekorzystne dla strony postępowania – ma przede wszystkim na celu ograniczenie cierpień zwierzęcia i zapobieżenie pogorszeniu się jego stanu do czasu wydania przez sąd karny wyroku. Dopiero orzeczenie sądu o przypadku zwierzęcia będzie skutkować trwałym odebraniem zwierzęcia.

Należy również podkreślić, że zawarte w art. 7 ustawy o ochronie zwierząt odrębne rozwiązania procesowe mają przede wszystkim na celu usprawnienie i przyspieszenie procedury odebrania zwierzęcia. Dlatego też ustawodawca przyjął, że nieostateczna decyzja o czasowym odebraniu zwierzęcia podlega natychmiastowemu wykonaniu. Określenie kręgu osób mogących być stroną postępowania ma również na celu jego usprawnienie. Zapobiega bowiem wydaniu decyzji w stosunku do osoby, w której władztwie zwierzę

<sup>30</sup> Stosownie do art. 129 § 3 k.p.a., przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy do wniesienia odwołania.

<sup>31</sup> Zgodnie z art. 35 § 4 k.p.a., przepisy szczególne mogą określać inne terminy załatwienia spraw niż określone w art. 35 § 3 i 3a.

<sup>32</sup> Zob. szerzej A. Rotkiewicz, op. cit., s. 309–310.

znajdowało się przypadkowo czy chwilowo, a która nie sprawuje nad nim opieki lub nie jest jego właścicielem. Szybkiemu załatwieniu sprawy sprzyja także skrócenie terminu do wniesienia odwołania od decyzji orzekającej o tymczasowym odebraniu zwierzęcia, jak również terminu do jego rozpatrzenia przez organ odwoławczy.

Przyspieszenie i usprawnienie procedury odebrania zwierzęcia może jednak negatywnie wpływać na realizację zasad ogólnych postępowania administracyjnego przez organ drugiej instancji. W szczególności, skrócenie terminu załatwienia sprawy w postępowaniu odwoławczym stanowi podstawę do sformułowania istotnego zastrzeżenia w zakresie realizacji zasady prawdy obiektywnej, gdyż może znacznie utrudnić przeprowadzenie wnikliwej i wszechstronnej oceny wszystkich dowodów dotyczących faktu znęcania się nad zwierzętami. Realizacja zasady szybkości postępowania może zatem doprowadzić do sytuacji, w której obowiązek ponownego zbadania sprawy przez organ drugiej instancji sprowadzi się jedynie do oceny prawidłowości decyzji w świetle zarzutów strony, zawartych w odwołaniu od decyzji. Rolą zaś organu odwoławczego jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej w jej całokształcie, a nie tylko kontrola decyzji organu pierwszej instancji.

Ustanowienie krótszego terminu do wniesienia odwołania oraz jego rozpatrzenia przez organ odwoławczy może także ograniczyć realizację zasady czynnego udziału strony postępowania, w tym możliwość przedstawienia wszystkich wniosków czy dowodów wskazujących na brak przesłanek znęcania się przez właściciela lub opiekuna nad zwierzęciem. Ustanowienie krótszych terminów umożliwia zatem szybsze rozpatrzenie sprawy przez organ drugiej instancji, ale wymaga również od strony większej aktywności procesowej w toku postępowania odwoławczego.

Realizacja przez organ odwoławczy zasad ogólnych postępowania administracyjnego wpływa na efektywność postępowania w sprawie czasowego odebrania zwierzęcia. Wydana przez organ drugiej instancji decyzja może bowiem zostać zaskarżona do sądu administracyjnego, który badając legalność aktu, może dojść do wniosku, że zebrany w sprawie materiał dowodowy był niewystarczający do wydania takiego rozstrzygnięcia, co w konsekwencji spowoduje uchylene zaskarżonej decyzji. Dlatego też, organ drugiej instancji powinien wnikliwie rozważyć odwołanie, powtórnie zbadać sprawę i dokonać oceny prawidłowości decyzji, przy uwzględnieniu materiału dowodowego uprzednio zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ewentualnie uzupełnionym w postępowaniu odwoławczym. Ustanowienie krótszego terminu do wniesienia odwołania oraz jego rozpatrzenia nie powinno zatem wpływać na ciążące na organie obowiązki dotyczące ustalenia stanu faktycznego sprawy, gdyż w konsekwencji może to doprowadzić do przewlekania załatwienia sprawy, poprzez konieczność ponownego jej rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.



## Wykaz literatury

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Goettel M., „Czasowe odebranie” oraz „przepadek” jako szczególne środki prawnej ochrony zwierząt, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2011, nr 13.
- Goettel M., *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013.
- Górski M., *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008.
- Jedlecka W., *Z problematyki własności zwierząt*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Własność w prawie i gospodarce*, Wrocław 2017.
- Radecki W., *Ustawy: o ochronie zwierząt i doświadczeniach na zwierzętach z komentarzem*, Warszawa 2007.
- Rotkiewicz A., *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego w sprawach ochrony zwierząt*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Dekodyfikacja postępowania administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Olsztyn 2013.
- Sługocka M., *Praktyczny wymiar instytucji czasowego odebrania zwierzęcia właścicielowi lub opiekunowi*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2017, nr 108.

## Summary

### The administrative proceedings concerning the temporary taking an animal

**Key words:** administrative proceedings, temporary taking an animal, the inhumane treatment of animals, the administrative body.

The main purpose of the article is to present the administrative proceedings concerning the temporary taking the animal from the owner or the keeper of the animal. The author notices that the institution of the temporary taking an animal raised great interest in literature and judicial decisions of the administrative courts. The legislator decided that the competent authority may take an animal from the owner or the keeper of an animal because of the inhumane treatment of this animal. Such decision is provisional because in the long term, the criminal court should take the final decision in the criminal proceedings. The author shares the opinion that this institution aims to ensure the effective protection from the inhumane treatment of animals, taking account of their specific needs. The considerations concerning the temporary taking an animal lead to the conclusion that the administrative body should obey the principles on the effective investigation and documentation of cruel and inhumane treatment of animals.





**Mieczysław Różański**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID: 0000-0003-3345-1740

## **Dokumentacja uczelniana w Ustawie z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce**

Początkowo uniwersytet powoływany był jako *universitas magistrorum et scholarium* (ogół doktorów i studentów) i posiadał przyznany przez panującego przywilej do rządzenia się własnymi prawami. Tak ukształtowała się uniwersytecka autonomia. Polegała ona przede wszystkim na: wyborze władz, istnieniu odrębnego sądownictwa i różnego rodzaju zwolnień podatkowych oraz zatrudnianiu nauczycieli akademickich<sup>1</sup>. W ciągu dziejów następowały zmiany, tak w działaniu, jak i w zakresie uniwersyteckiej autonomii. Obecnie społeczność akademicka w Polsce jest w okresie wprowadzania Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>2</sup>. W zasadniczej swojej części weszła ona w życie 1 października 2018 r. i wprowadziła bardzo istotne zmiany w ustroju i zasadach funkcjonowania uczelni oraz instytucji naukowych. Oprócz regulacji, które mają istotne znaczenie dla ustroju uczelni wyższej i prowadzonego w niej procesu dydaktycznego oraz zasad finansowania, znalazły się tam także regulacje związane zasadami postępowania z wytwarzaną na uczelni dokumentacją oraz archiwaliai. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zasad postępowania z wytwarzaną w szkołach wyższych dokumentacją, która została ujęta w ustawie i wydanym rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 września 2018 r. w sprawie studiów<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski do połowy XV wieku*, t. I, Warszawa 1973, s. 472–474.

<sup>2</sup> Ustawa z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018, poz. 1668. (dalej: p.s.w.n.)

<sup>3</sup> Dz.U. z 2018, poz. 1861. (dalej: rozp. o studiach).

## 1. Archiwum uczelniane

Artykuł 49 ust. 3 p.s.w.n. określa, że w uczelni działa archiwum. Przepis ten wszedł w życie 1 października 2019 r.<sup>4</sup> Wskazuje on, że w każdej uczelni publicznej i niepublicznej jest obowiązek istnienia i działania archiwum<sup>5</sup>. W brzmieniu przepis ten nawiązuje do wcześniej obowiązującej Ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym<sup>6</sup>, która w art. 88 ust. 6 zawierała także obowiązek prowadzenia archiwum uczelnianego z zaznaczeniem, że działalność tego archiwum regulowana jest przez ustawę o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach<sup>7</sup>. Ustawa nakładała obowiązek przechowywania w archiwum dokumentacji dotyczącej funkcjonowania uczelni oraz dokumentacji przebiegu studiów studentów. Obecnie funkcjonowanie archiwum uczelni oraz instytucji naukowych należy rozpatrywać także w kontekście statutu uczelni, uchwalonego na podstawie obowiązującej ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce, gdyż ta złożyła obowiązek uchwalenia statutu uczelni, w którym powinna być zawarta struktura szkoły wyższej lub instytucji naukowej.

Zgodnie z art. 33 pkt 1 u.n.z.a. uczelnie publiczne powinny być uznane za państwowe jednostki organizacyjne, a działające w nich archiwa za archiwa zakładowe. Są nimi komórki organizacyjne w urzędach, instytucjach, przedsiębiorstwach lub organizacjach społecznych zajmujące się przejmowaniem materiałów archiwalnych, niepotrzebnych do bieżącego urzędowania (działalności) i czasowym ich przechowywaniem, ewidencjonowaniem, udostępnianiem oraz przekazywaniem materiałów zasługujących na trwałe przechowywanie do właściwego archiwum<sup>8</sup>. Zasób archiwalny archiwów zakładowych określony został w art. 35 pkt 2 u.n.z.a., który stanowi, że są nimi materiały archiwalne powstałe i powstające w związku z działalnością jednostek organizacyjnych, w których zostały utworzone. Nie mogą one posiadać zasobu historycznego, przy czym *in fine* tego artykułu ustawodawca określił, że nie dotyczy to archiwów szkół wyższych.

Archiwa te można podzielić na:

1. archiwa zakładowe,
2. archiwa zakładowe o powierzonym zasobie archiwalnym,
3. archiwa zakładowe wyodrębnione.

<sup>4</sup> Art. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018, poz. 1669.

<sup>5</sup> H. Izdebski, J. A. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 125.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, t.j. Dz. U. z 2017, poz. 2183, z późn. zm.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, t.j. (dalej: u.n.z.a.).

<sup>8</sup> W. Maciejewska (red.), *Polski słownik archiwalny*, Warszawa 1974, s. 21; M. Konstankiewicz, A. Niewęglowski, *Narodowy zasób archiwalny i archiwa. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX <https://sip-1lex-1pl-10000f42f2486.han.uwm.edu.pl/#/commentary/587709751/507191>.

*Polski słownik archiwalny* określa, że archiwum zakładowe o powierzonym zasobie archiwalnym to archiwum uprawnione do przechowywania materiałów archiwalnych na okres dłuższy niż przewidują przepisy, za zgodą właściwych władz archiwalnych i podległe nadzorowi<sup>9</sup>. Zgodnie z art. 38 u.n.z.a. powierzenie dokonywane jest przez Naczelnego Dyrektora Archiwum Państwowego na wniosek jednostki organizacyjnej, a w dokumencie powierzenia określa się czas przechowywania i warunki.

Ostatnia kategoria archiwów uczelnianych – archiwa zakładowe wyodrębnione – jest to archiwum niewchodzące w skład sieci archiwów państwowych i niepodlegające ich nadzorowi; uprawnione do przechowywania trwałego lub na ustalony okres czasu (dłuższy jednak niż archiwa zakładowe) wyodrębnionej części państwowego zasobu archiwalnego<sup>10</sup>. Istnienie takich archiwów, zgodnie z art. 19 w nawiązaniu do art. 29 i 31 u.n.z.a., związane jest z funkcjonowaniem uczelni publicznych nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej lub ministra właściwego do spraw wewnętrznych<sup>11</sup>.

Ustawodawca nie doprecyzował pojęcia archiwów w ustawie o szkolnictwie wyższym, dlatego założyć należy, że przepis dotyczący archiwum uczelnianego dotyczy wszystkich ich typów. Natomiast uczelnie niepubliczne, czyli niepaństwowe, winny być określone jako niepaństwowe jednostki organizacyjne, które prowadzą archiwa. Odnosi się do nich art. 41 u.n.z.a., który wskazuje, że niepaństwowy zasób archiwalny dzieli się na ewidencjonowany i nieewidencjonowany. Uczelnie te zgodnie z art. 42 pkt 4 u.n.z.a. należeć będą do ewidencjonowanego niepaństwowego zasobu archiwalnego<sup>12</sup>.

## 2. Dokumentacja przebiegu studiów

Jednym z obowiązków każdej uczelni wyższej jest prowadzenie dokumentacji przebiegu studiów, która stanowi odzwierciedlenie odbywanego toku studiów i jest elementem postępowania, które rozpoczyna się z chwilą przyjęcia na studia, a kończy z chwilą uzyskania dyplomu przez studenta. W skład tej dokumentacji, zgodnie z art. 74 p.s.w.n., wchodzi: albumy studentów, teczki akt osobowych studentów i księga dyplomów. Ustawodawca posługuje się potocznym rozumieniem używanych pojęć, wychodząc z założenia, że wszyscy wiedzą, co kryje się pod tymi pojęciami i nie usiłuje nawet w sposób ogólny sprecyzować, czym się od siebie różnią poszczególne pojęcia,

<sup>9</sup> W. Maciejewska (red.), op. cit., s. 21.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 21.

<sup>11</sup> Uczelniani tymi są min. Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie.

<sup>12</sup> O problemach działania archiwum w uczelni niepublicznej zob. W. Letkiewicz, *Tworzenie i funkcjonowanie archiwów zakładowych w uczelniach niepublicznych*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2011, nr 1(37), s. 136–143.

np. albumy studentów od teczek akt osobowych. Częściowo luka ta została uzupełniona w wydany na mocy delegacji z art. 81 p.s.w.n. rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 27 września 2018 r. w sprawie studiów<sup>13</sup>. Rozporządzenie to określa zawartość poszczególnych rodzajów dokumentacji wynikających z przebiegu studiów.

Zwartość albumu studenta wskazana została w §14 ust. 2 rozp. o studiach. Wpisuje się do niego następujące dane dotyczące studenta:

- 1) numer albumu;
- 2) datę rozpoczęcia studiów;
- 3) imiona i nazwisko;
- 4) datę i miejsce urodzenia;
- 5) numer PESEL, a w przypadku jego braku – nazwę i numer dokumentu tożsamości oraz państwa, które go wydało;

6) informacje o dokumencie stanowiącym podstawę ubiegania się o przyjęcie na studia:

- a) nazwę szkoły lub okręgowej komisji egzaminacyjnej, numer oraz datę i miejsce wystawienia dokumentu, o którym mowa w art. 69 ust. 2 p.s.w.n<sup>14</sup>. – w przypadku studiów pierwszego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich,
- b) nazwę uczelni, numer oraz datę i miejsce wystawienia dyplomu ukończenia studiów – w przypadku studiów drugiego stopnia;
  - 7) nazwę kierunku, poziomu i profilu studiów;
  - 8) rok studiów, na który został przyjęty;
  - 9) datę i przyczynę opuszczenia uczelni.

W ust. 2 tegoż paragrafu minister określił, że numerem albumu oznacza się teczkę akt osobowych studenta oraz indeks.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2018, poz. 1861.

<sup>14</sup> Na studia pierwszego stopnia lub jednolite studia magisterskie może być przyjęta osoba, która posiada:

1) świadectwo dojrzałości albo świadectwo dojrzałości i zaświadczenie o wynikach egzaminu maturalnego z poszczególnych przedmiotów, o których mowa w przepisach o systemie oświaty;

2) świadectwo dojrzałości i dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodzie nauczonym na poziomie technika, o których mowa w przepisach o systemie oświaty;

3) świadectwo dojrzałości i zaświadczenie o wynikach egzaminu maturalnego z poszczególnych przedmiotów oraz dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodzie nauczonym na poziomie technika, o których mowa w przepisach o systemie oświaty;

4) świadectwo lub inny dokument uznany w Rzeczypospolitej Polskiej za dokument uprawniający do ubiegania się o przyjęcie na studia zgodnie z art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2018 r. poz. 1457 i 1560);

5) świadectwo i inny dokument lub dyplom, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt 4;

6) świadectwo lub dyplom uznany w Rzeczypospolitej Polskiej za dokument uprawniający do ubiegania się o przyjęcie na studia zgodnie z umową bilateralną o wzajemnym uznawaniu wykształcenia;

7) świadectwo lub inny dokument uznany za równorzędny polskiemu świadectwu dojrzałości na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 31 marca 2015 r.

W §15 ust. 1 rozp. o studiach określone zostały enumeratywnie dokumenty, jakie przechowuje się w teczce akt osobowych studenta. Są to:

- 1) dokumenty wymagane od kandydata na studia, w tym:
    - a) poświadczona przez uczelnię kopia:
      - dokumentu stanowiącego podstawę ubiegania się o przyjęcie na studia, o którym mowa w art. 69 ust. 2 p.s.w.n – w przypadku kandydata na studia pierwszego stopnia lub jednolite studia magisterskie,
      - dyplomu ukończenia studiów – w przypadku kandydata na studia drugiego stopnia,
    - b) ankieta osobowa zawierająca zdjęcie kandydata, imiona i nazwisko, datę i miejsce urodzenia, numer PESEL, a w przypadku jego braku – nazwę i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz nazwę państwa, które go wydało, płeć, miejsce zamieszkania przed rozpoczęciem studiów: wieś albo miasto, adres zamieszkania oraz adres do korespondencji, adres poczty elektronicznej, numer telefonu, obywatelstwo, a w przypadku cudzoziemców – również nazwę państwa urodzenia i informacje o posiadaniu Karty Polaka<sup>15</sup>;
    - 2) dokumenty stanowiące podstawę przyjęcia na studia;
    - 3) podpisany przez studenta akt ślubowania;
    - 4) potwierdzenie odbioru legitymacji studenckiej, o której mowa w § 20 ust. 1 pkt 1, i indeksu oraz ich duplikatów<sup>16</sup>;
    - 5) karty okresowych osiągnięć studenta;
    - 6) decyzje dotyczące przebiegu studiów;
    - 7) praca dyplomowa;
    - 8) recenzja pracy dyplomowej;
    - 9) protokół egzaminu dyplomowego;
    - 10) dyplom ukończenia studiów – egzemplarz do akt;
    - 11) suplement do dyplomu – egzemplarz do akt;
    - 12) potwierdzenie odbioru dyplomu ukończenia studiów i jego odpisów, suplementu do dyplomu i jego odpisów, a także duplikatu dyplomu lub duplikatu suplementu do dyplomu albo te dokumenty w przypadku ich nieodebrania.
- Natomiast § 19 rozp. o studiach stanowi, jaka jest zawartość księgi dyplomów. Wpisuje się do niej: kolejny, w ramach uczelni, numer dyplomu ukończenia studiów, numer albumu, imiona i nazwisko studenta, rok urodzenia, datę rozpoczęcia studiów, kierunek, poziom, profil i formę studiów, datę złożenia egzaminu dyplomowego i tytuł zawodowy.
- Ponadto wyjaśniono w § 17 ust. 1 rozp. o studiach, jakie dokumenty powinna zawierać karta okresowych osiągnięć studenta:

<sup>15</sup> Treść punktu zmieniona na mocy Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 16 kwietnia 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie studiów, Dz.U. z 2019, poz. 787; zmiana dotyczyła dookreślenia legitymacji w formie dokumentu elektronicznego.

<sup>16</sup> Ibidem.

- 1) imiona i nazwisko studenta;
- 2) numer albumu;
- 3) imiona i nazwisko oraz tytuł profesora, stopień naukowy lub stopień w zakresie sztuki, lub tytuł zawodowy osoby przeprowadzającej egzamin lub zaliczenie;
- 4) nazwy zajęć, w tym praktyk, w semestrze lub roku;
- 5) określenie formy weryfikacji osiągnięć studenta uzyskanych w ramach zajęć w danym semestrze lub roku;
- 6) uzyskaną ocenę;
- 7) liczbę uzyskanych punktów ECTS;
- 8) datę i podpis osoby przeprowadzającej egzamin lub zaliczenie;
- 9) datę i podpis rektora, potwierdzający przeprowadzenie weryfikacji osiągnięć studenta.

Natomiast w § 18 rozp. o studiach określono, co należy uwzględnić w protokole egzaminu dyplomowego. Powinien on zawierać następujące elementy: datę egzaminu, imiona i nazwisko studenta, numer albumu, imiona i nazwiska, podpisy oraz tytuł profesora, stopnie naukowe lub stopnie w zakresie sztuki lub tytuły zawodowe członków komisji egzaminacyjnej, treść zadanych pytań i uzyskane oceny, średnią ocen uzyskaną w okresie studiów, tytuł i ocenę pracy dyplomowej, ocenę egzaminu dyplomowego, ostateczny wynik studiów oraz uzyskany tytuł zawodowy.

Teczke akt osobowych studenta, w myśl § 15 ust. 4 rozp. o studiach, przechowuje się w archiwum uczelni przez okres 50 lat. Taki czasookres przechowywania był stosowany także wcześniej<sup>17</sup>. Nowością rozporządzenia jest to, że przed procesem archiwizacji wyłącza się z teczki akt osobowych studenta następujące dokumenty: stanowiące podstawę przyjęcia na studia, ich poświadczenia i kopie podpisane przez studentów, akt ślubowania oraz potwierdzenia odbioru legitymacji studenckich indeksów i duplikatów. Wszystkie te wymienione wyżej dokumenty, według omawianego przepisu, podlegają brakowaniu. Podjęcie tych czynności budzi cały szereg wątpliwości dotyczących ich wykonania. Nie określono wprost, po jakim okresie czasu należy dokonać brakowania. Gdzie powinna być zawarta procedura brakowania? Jak powinna ona przebiegać, czy powinna być ona dokonana w dziekanacie, czy w archiwum uczelnianym? Kto powinien dokonywać brakowania? Kto powinien nadzorować ten proces? Jeśli odbywa się on w dziekanacie, to nadzoru dokonuje kierownik dziekanatu, czy wydelegowany pracownik archiwum uczelnianego? Jak powinien wyglądać protokół zniszczenia dokumentacji itd.

Zauważyć należy, że brakowanie części dokumentów z teczki akt osobowych studenta, dotyczących podstaw przyjęcia go na studia i aktu ślubowa-

---

<sup>17</sup> Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 16 września 2016 r. w sprawie dokumentacji przebiegu studiów, Dz.U. z 2016, poz.1554. § 4 ust. 2.



nia spowoduje, że w przypadku wznowienia studiów przez byłego studenta konieczne będzie ponowne dostarczenie przez niego kompletu dokumentów, będących podstawą przyjęcia na studia oraz podjęcie szeregu innych czynności, np. ponownego podpisania aktu ślubowania, itp.

W art. 74 ust. 3 p.s.w.n. dopuszczone jest prowadzenie dokumentacji przebiegu studiów w formie elektronicznej. Wówczas teczka zawiera wymagane dokumenty w postaci ich cyfrowych odwzorowań lub też w postaci dokumentów elektronicznych. Precyzuje to § 15 ust. 3 rozp. o studiach, który określa, że: w przypadku prowadzenia teczki akt osobowych studenta w postaci elektronicznej, w celu włączenia do niej dokumentu, który został sporządzony w postaci papierowej, sporządza się odwzorowanie cyfrowe tego dokumentu oraz opatruje się je kwalifikowanym podpisem elektronicznym pracownika uczelni albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną uczelni. Natomiast sam dokument sporządzony w postaci papierowej podlega brakowaniu. W ust. 3a tegoż paragrafu określone zostało, co to jest dokument elektroniczny. Jest to odwzorowanie cyfrowe dokumentu sporządzone w formacie PDF, zapewniającym jego czytelność, przy zastosowaniu zasady, zgodnie z którą jeden plik PDF odpowiada jednemu odwzorowywanemu dokumentowi.

W § 16 rozp. o studiach określono, które dokumenty z teczki akt osobowych studenta przesyła się do uczelni, do której przenosi się student. Dokumenty te przekazuje się na wniosek uczelni. Są to dokumenty wymagane od kandydata na studia, stanowiące podstawę przyjęcia, karty okresowych osiągnięć studenta oraz decyzje dotyczące przebiegu studiów. W uczelni, którą student opuszcza pozostawia się kopię pisma, w którym zaznacza się jakie przesłano dokumenty jako załączniki oraz wykaz tych dokumentów, a w przypadku prowadzenia teczki akt osobowych studenta w postaci elektronicznej – kopię przekazanych dokumentów.

Przepis ten, choć tego wprost nie zawarto, może mieć także praktyczne zastosowanie w przypadku, gdyby uczelnia utraciła uprawnienia do prowadzenia określonego kierunku studiów na określonym poziomie lub profilu i studenci przeniesieni zostali do innej uczelni.

Procedura prowadzenia teczek akt osobowych studentów w okresie przejściowym określona została w § 44 rozp. o studiach. Teczki założone studentom przyjętym na studia przed dniem wejścia w życie ww. rozporządzenia oraz na rok akademicki 2018/2019, powinny być prowadzone na podstawie przepisów dotychczasowych (pkt.1), czyli zgodnie z wytycznymi zawartymi w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 16 września 2016 r. Natomiast teczki akt osobowych studentów przyjętych na studia począwszy od roku akademickiego 2019/2020 zakłada się i prowadzi na zasadach określonych w nowym rozporządzeniu (pkt. 2).

### 3. Postępowanie z dokumentacją w przypadku likwidacji uczelni

Na szczególną uwagę zasługują przepisy dotyczące postępowania z dokumentacją w przypadku likwidacji uczelni. W takiej sytuacji dokumentację przebiegu studiów likwidator w uczelni publicznej przeprowadza zgodnie z art. 36 ust. 18 p.s.w.n. Procedura ta ma zastosowanie także w przypadku uczelni niepublicznej i zawarta została w art. 46 p.s.w.n. Procedura dotycząca wytworzonej przez uczelnię dokumentacji zamieszczona została w ust. 12 tegoż artykułu. Zgodnie z nią założyciel uczelni niepublicznej przekazuje dokumentację przebiegu studiów oraz dokumentację osobową i płacową pracowników podmiotowi, który ma uprawnienia do jej przechowywania zgodnie z art. 51a ust. 1 u.n.z.a. Taką działalność może wykonywać przedsiębiorca wpisany do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych, będący osobą prawną lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także archiwa państwowe i Stowarzyszenie Archiwistów Polskich.

Zgodnie z cytowanymi wyżej przepisami likwidator lub założycieli uczelni ma obowiązek zapewnić środki finansowe na pokrycie kosztów przechowywania dokumentacji. Wskazanie przez prawodawcę wymogów ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach prowadzi do wniosku, że chodzi o przepisy określające właściwe warunki przechowywania dokumentacji oraz postępowanie z nią w razie postawienia przechowawcy w stan likwidacji lub ogłoszenia jego upadłości.

W odniesieniu do uczelni publicznej, która jest „państwową jednostką organizacyjną” ma zastosowanie art. 5 ust. 1a pkt. 1 u.n.z.a. w odniesieniu do materiałów archiwalnych, które należy niezwłocznie przekazać do właściwego archiwum państwowego. Powinno to nastąpić bezpośrednio po wszczęciu procedury likwidacyjnej, właściwej dla danego podmiotu. Materiały archiwalne powinny zostać wyłączone z majątku likwidowanej jednostki, w tym również z jej masy upadłościowej. Przyjęte w przepisie rozwiązanie jest uzasadnione tym, że materiały archiwalne wyłączone są z obrotu i nie mogą zostać sprzedane. Sam nakaz niezwłocznego przekazania archiwaliów w założeniu ma zapobiec ich rozproszeniu, uszkodzeniu lub zniszczeniu, o co łatwo w razie perturbacji organizacyjnych<sup>18</sup>.

Natomiast w odniesieniu do dokumentacji niearchiwalnej ma zastosowanie art. 5 ust. 1a pkt. 2 i ust. 1d u.n.z.a. Na jego mocy przekazywanie dokumentacji niearchiwalnej zlikwidowanego podmiotu publicznego następuje do organu lub jednostki organizacyjnej przejmującej jej zadania i kompetencje lub, jak w tej sytuacji – w przypadku braku organu przejmującego zadania, przekazuje się dokumentację niearchiwalną organowi, który sprawuje

<sup>18</sup> M. Konstankiewicz, A. Niewęglowski, *Narodowy zasób*, art. 5 w <https://sip-1lex-1pl-10000f42f14a7.han.uwm.edu.pl/#/commentary/587709706/507146?tocHit=1&m=RELATIONS>.

nadzór nad zlikwidowanym podmiotem. Wcześniejsza ustawa o szkolnictwie wyższym z 2005 r. w art. 192a nakazywała przekazanie dokumentacji przebiegu studiów do właściwego miejscowo archiwum państwowego, przy czym koszty przechowywania dokumentacji pokrywane miały być z majątku likwidowanej uczelni<sup>19</sup>. Wydaje się, że dokumentacja przebiegu studiów przekazana do archiwum państwowego powinna w nim pozostać aż do upływu okresu obowiązkowego przechowywania. Obecna ustawa nie czyni takiego zastrzeżenia, dlatego może dojść do sytuacji, gdy dokumentacja niearchiwalna z likwidowanej uczelni państwowej może znaleźć się u więcej niż jednego przechowawcy – jeden przechowywać będzie niearchiwalną dokumentację przebiegu studiów, a inny materiały archiwalne.

#### **4. Postępowanie z dokumentacją w federacji uczelni**

Nowa ustawa o szkolnictwie wyższym przewiduje możliwość powołania do życia federacji (art. 7 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n)<sup>20</sup>, która zgodnie z art. 165 ust. 2 p.s.w.n realizuje wspólnie następujące zadania: prowadzi działalność naukową, kształci doktorantów, nadaje stopnie naukowe lub stopnie w zakresie sztuki oraz komercjalizuje wyniki działalności naukowej oraz *know-how* związanego z tymi wynikami<sup>21</sup>.

Federacje mogą tworzyć uczelnie publicznie z innymi uczelniami publicznymi oraz instytutami badawczymi, instytutami Polskiej Akademii Nauk lub instytutami międzynarodowymi (art. 165 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n), a także uczelnie niepublicznie z uczelniami niepublicznymi (art. 165 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n), przy czym każdy z tych podmiotów, zgodnie z art. 165 ust. 6 p.s.w.n, może być jednostką uczestniczącą tylko w jednej federacji.

Do federacji stosuje się wcześniej opisane przepisy ustawy dotyczące uczelni, w tym art. 36 p.s.w.n traktujący o likwidacji uczelni publicznej, przy czym w myśl art. 176 pkt. 2 lit. b w przypadku likwidacji federacji dokumentację osobową i płacową pracowników przyjmuje ta jednostka federacji, która została wskazana w statucie. Jest to jednocześnie *lex specialis* wobec art. 51

<sup>19</sup> P. Chmielnicki (red.), P. Stec (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, LEX <https://sip-1lex-1pl-10000f42f14a7.han.uwm.edu.pl/#/commentary/587735563/533003/chmielnicki-pawel-red-stec-piotr-red-prawo-o-szkolnictwie-wyzszym-komentarz?cm=URELATIONS>; Przepis, wprowadzony w wyniku nowelizacji z 2011r.

<sup>20</sup> Federacja jest osobnym rodzajem podmiotów tworzących system szkolnictwa wyższego i nauki, której celem jest „kumulowanie” potencjału naukowego. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk sejm. nr 2446, VIII kadencja Sejmu RP, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>.

<sup>21</sup> J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, Lex <https://sip-1lex-1pl-10000f42f24b4.han.uwm.edu.pl/#/commentary/587807010/604450/woznicki-gerzy-red-prawo-o-szkolnictwie-wyzszym-i-nauce-komentarz?cm=URELATIONS>; H. Izdebski, J. M. Zieliński, op. cit.; s. 268.

ust. 1 u.n.z.a., który zobowiązuje pracodawcę do przekazania przedsiębiorstwa wpisanego do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych.

## 5. Wnioski

Nowa ustawa o szkolnictwie wyższym określiła także zasady postępowania z wytwarzaną w procesie funkcjonowania uczelni dokumentacją, która staje się materiałami archiwalnymi i dokumentacją niearchiwalną. Powtórzyła za wcześniej istniejącym ustawodawstwem, że w każdej uczelni wyższej publicznej i niepublicznej powinno działać archiwum zakładowe. W sposób szczegółowy określono, na podstawie delegacji ustawowej, zasady dotyczące dokumentacji przebiegu studiów. Ustawa dozwoliła na prowadzenie dokumentacji w formie elektronicznej, a rozporządzenie ministra uszczegółowiło przepisy ustawowe i wprowadziło zmiany w zawartości teczki akt osobowych studenta. Wprowadzone zmiany, dotyczące brakowania dokumentów na etapie przekazywania ich do archiwum zakładowego budzą szereg pytań proceduralnych, które trzeba będzie rozwiązać.

Ustawa wskazała także na postępowanie w przypadku likwidacji uczelni państwowej i niepaństwowej. Nowością w jej rozwiązaniu jest to, że w przypadku uczelni państwowej dotychczas całość jej dokumentacji przekazywana była do właściwego miejscowo archiwum państwowego, a obecnie możliwe będzie rozdzielenie tej dokumentacji, przy czym materiały archiwalne przekazane zostaną do archiwum państwowego, a dokumentacja niearchiwalna może zostać przekazana do przedsiębiorstwa, wpisanego do rejestru przechowawców akt osobowych i płacowych (art. 51 ust. 1 u.n.z.a.). Ustawa zawiera jeszcze jeden *lex specialis* wobec wskazanego wyżej artykułu. W przypadku likwidacji federacji uczelni publicznych lub niepublicznych dokumentację przekazuje się do tego podmiotu, który został wskazany w statucie federacji, a nie do tego, który został wpisany we wskazanym wyżej rejestrze.

## Wykaz literatury

- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski do połowy XV wieku*, t. I, Warszawa 1973.  
Chmielnicki P. (red.), Stec P. (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2018.  
Izdębski H., Zieliński J. M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.  
Konstankiewicz M., Niewęglowski A., *Narodowy zasób archiwalny i archiwa. Komentarz*, Warszawa 2016.  
Letkiewicz W., *Tworzenie i funkcjonowanie archiwów zakładowych w uczelniach niepublicznych*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2011, nr1(37).

Maciejewska W. (red.), *Polski Słownik Archiwalny*, Warszawa 1974.

Woźnicki J. (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.

## Summary

### University's documentation in the Act of July 20, 2018: the law on higher education and science

**Key words:** the law on higher education and science, university archives, student's documentation, liquidation of a university.

Besides significant changes in the system and rules of functioning of universities and scientific institutions in Poland, the Act of 20 July 2018: the Law on Higher Education and Science contains provisions on the rules of dealing with university's documentation. It specifies that there should be an archive at every university. This archive stores the documentation generated by that university. More detailed regulations apply to documentation of the studies of individual students. For this purpose, the Minister of Science and Higher Education issued a regulation of September 27, 2018. The legislator also specified the procedure to be followed in the event of liquidation of a public and private university and pointed out the rules when dealing with documentation produced by the university federation.



**Piotr Sadowski**

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0002-2422-8793

## **Oddawanie czci władcy w Rzymie w okresie cesarstwa na przykładzie *manus velatae i silentiarii***

### **Wprowadzenie**

W okresie cesarstwa rzymskiego na różne sposoby oddawano cześć władcy. Prostracja, proskineza, nazywanie cesarza *dominus*, całowanie purpurowej szaty, *manus velatae*, zachowywanie ciszy i inne rytuały miały wzmocnić powagę cesarza. Niektóre z tych form dzisiaj wydają się anachroniczne, inne wręcz przeciwnie – wykorzystywane są w liturgii kościoła rzymsko-katolickiego. Wystarczy przywołać akt prostracji obecny w liturgii Wielkiego Piątku, czy używanie welonu przez trzymających mitrę i pastorał podczas mszy pontyfikalnej. W *Liście okólnym o przygotowaniu i obchodzeniu świąt paschalnych* z 1988 r., danym w Rzymie w siedzibie Kongregacji Kultu Bożego, a podpisanym przez prefekta – kardynała Pawła Augustyna Mayera i sekretarza – arcybiskupa Wirgiliusza Noe, w odniesieniu do wielkopiątkowego aktu kapłana czytamy, że padnięcie na twarz, czyli prostracja „winna być starannie zachowana, oznacza bowiem zarówno upokorzenie <człowieka ziemskiego>, jak i smutek i ból Kościoła”<sup>1</sup>.

Różne formy ceremoniału cesarskiego, które występowały w Rzymie, a które to w okresie cesarstwa nabrały szczególnego charakteru, obecne były w różnych kręgach kulturowych już wcześniej. Były one owocem długotrwałego procesu i wypadkową wielu czynników, jak np.: orientalnych, greckich, hellenistycznych, etruskich czy rzymskich<sup>2</sup>. W okresie cesarstwa szereg tych rytuałów ewoluowało od form prostszych do bardziej skomplikowanych<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> [https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kkultu/list\\_paschalne\\_16011988.html](https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/kongregacje/kkultu/list_paschalne_16011988.html) (data dostępu: 01.09.2018).

<sup>2</sup> A. Alföldi, *Die monarchische Repräsentation in römischen Kaiserreiche*, Darmstadt 1970, s. 3-n.

<sup>3</sup> Literaturę polską poświęconą kształtowaniu się ideologii władzy cesarskiej i jej propagandy w okresie początków pryncypatu wymienienia D. Spychała, *Ideal władcy w późnym antyku*, „Mecander” vol. 64–67 (2009–2012), s. 292 przypis 2.



Swetoniusz o Oktawianie Auguście (53) napisał, że ten wołał przybywać do miasta nocą lub porą wieczorową, aby nie narażać nikogo na urzędowe witanie władcy<sup>4</sup>. Nawet gdyby *salutatio* – wspomniana w inskrypcji z czasów Karakalli<sup>5</sup> – miała być potraktowana jako pocałunek w policzek, to jednak w okresie tetrarchii do takiej formy raczej nie sięgano<sup>6</sup>. W dominancie formy stały się bardziej wyrafinowane, poddańcze i wymagające większego wysiłku. Wystarczy przyrzeć się różnym formom tzw. *adoratio*. Jak uważa Frank Kolb, wraz z Dioklecjanem rzymska wolność ustąpiła miejsca dworskiej etykietie<sup>7</sup>.

Adorowanie majestatu cesarza zostało wprost wymienione w konstytucji Honoriusza i Teodozjusza II z 415 r., umieszczonej w 16 tytule *De decurionibus et silentiariis* 12 księgi *Kodeksu Justyniana*, w której ustawodawca przewidział możliwość uzyskiwania godności honorowych *magister officiorum* czy *comes domesticorum* (dowódcy gwardii pałacowej) dla dekuriona pałacu cesarskiego, po wypełnieniu obowiązków i złożeniu urzędów (*ut tam in adoranda nostra serenitate*) (C. 12,16,1<sup>8</sup> = CTh. 6,23,1<sup>9</sup>).

Nawet jeśli treść konstytucji została poddana interpolacji w czasach Justyniana<sup>10</sup>, to w jej wersji teodozjańskiej czy justyniańskiej sam fakt adorowania czci majestatu zgodnie jest wymieniony<sup>11</sup>. Co więcej, już sama wersja

<sup>4</sup> Suet., *Divus Augustus* 53: "Non temere urbe oppidove ullo egressus aut quoquam ingressus est nisi vespera aut noctu, ne quem officii causa inquietaret". Teksty łacińskie nieprawnicze podaje zwykle za stroną <http://www.thelatinlibrary.com/>; Gajus Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty cesarów. Przełożyła, wstępem i komentarzem opatrzyła Janina Niemirska-Pliszczyńska. Przedmowę napisał Józef Wolski*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1987, s. 106.

<sup>5</sup> P. Roussel, F. De Visscher, *Inscriptions du temple de Dmeir, „Syria“*, t. 23 fasc. 3–4 (1942), s. 173–200.

<sup>6</sup> F. Kolb, *Ideat późnoantycznego władcy. Ideologia i autoprezentacja*, przekł. A. Gierlińska. Do druku podał Leszek Mrozewicz, Poznań 2008, s. 34.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 31.

<sup>8</sup> C. 12,16,1: *Imperatores Honorius, Theodosius*. Decuriones nostri palatii post emensum fideliter obsequium postque deposita sacramenta militiae electionem habeant, sive ex magistro officiorum velut agentes dignitatem consequi a nostra maiestate maluerint, sive inter viros illustres comites domesticorum, videlicet inter agentes, taxari, ut tam in adoranda nostra serenitate quam in salutandis administrantibus et reliquis praedicti honoris privilegiis nec non in nostro consistorio his honor omnifariam observetur. \* HONOR. ET THEODOS. AA. URSO PU. ET AU-RELIANO PP. ORIENTIS ET STRATEGIO PP PER ILLYRICUM.\*<A 415 D. PRID. K. NOV. CONSTANTINOPOLI HONORIO X ET THEODOSIO VI AA. CONSS.>.

<sup>9</sup> CTh. 6,23,1: *Imp. Honorius et Theodosius aa. Urso praefecto urbi et Aureliano praefecto praetorio Orientis et Strategio praefecto praetorio Illyrici*. Decuriones nostri palatii post emensum fideliter obsequium, post deposita sacramenta militiae, ex quo haec sanximus, inter eos, qui ex ducibus sunt, tamquam et ipsi administraverint, esse praecipimus in adoranda nostra serenitate, ut in salutandis administratoribus et reliquis praedicti honoris privilegiis, sed ita, ut in amplissimo et venerabili ordine inter allectos et immunes a senatoriis distributionibus habeantur nec descriptio glebalis eos in eo adtineat. Dat. prid. kal. nov. Constantinopoli Honorio x et Theodosio vi aa. conss. (415 oct. 31).

<sup>10</sup> O. Seeck, s.v. *Silentiarius*, w: *Paulys Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung Begonnen von Georg Wissowa*, 2 Reihe /5 Halbband, Stuttgart 1927, kol. 58.

<sup>11</sup> Zaiste konstytucja z 415 r. zaprezentowana w *Kodeksie Teodozjańskim* nie wymienia godności *magistra officiorum quoad honores* czy też *comes domesticorum*, które z kolei zostały wymienione w tekście zaprezentowanym w *Kodeksie Justyniańskim*.

podana w Kodeksie Teodozjańskim w odniesieniu do oryginału mogła być interpolowana.

W niniejszym artykule pragnę zaprezentować tylko dwie formy oddawania czci władcy w cesarstwie rzymskim: rytuał *manus velatae*, jak i dworski urząd *silentiarii*. Mając świadomość, że starożytni Rzymianie na różne sposoby adorowali swojego władcę, chciałbym lepiej zrozumieć na czym konkretnie te omawiane formy polegały, jak i czemu służyły. Będąc narzędziami umacniania polityki cesarskiej, jak i struktury zhierarchizowanej, są nie do zaakceptowania dzisiaj, w świecie akcentującym wrażliwość na przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka. Z drugiej strony analizowana kwestia nie jest tylko ciekawostką historyczną, skoro rytuał *manus velatae* jest obecnie aktualnie w celebracjach liturgicznych.

### *Manus velatae*

W okresie tetrarchii ugruntował się w cesarstwie rzymskim rytuał *manus velatae*, oznaczający podawanie władcy czy przyjmowanie od niego przedmiotów dłońmi owiniętymi w welon. Wcześniej sam welon był wykorzystywany między innymi w świątyniach, pałacach, domach czy teatrach. Przysyłano nim posągi bóstw. W pałacu cesarskim niewolnik – *velarius* odpowiadał za podnoszenie zasłony umieszczonej w niektórych drzwiach, gdy ktoś ze znaczniejszych gości czy mieszkańców przez nie przechodził. *Velum* mogło ochraniać przed słońcem czy deszczem. *Velum* mogło oznaczać tkaninę, zasłonę, firankę, dach płócienny nad teatrem, jak i zagięcie<sup>12</sup>. Spotkamy także w Rzymie welon ozdobny (*flammeum*), będący znakiem zaślubin, koloru czerwonego czy ciemnożółtego używany przez pannę młodą. Słowo *velo*, *-are* odnoszono do przykrywania, okrywania, zasłaniania, przystrajania czegoś, zdobienia, gałązek oliwnych przybranych we wstęgi będące oznaką błagalników, ukrywania, chowania, czy osłaniania czegoś<sup>13</sup>. Swetoniusz w odniesieniu do Kaliguli (26) zanotował, że ten „podczas igrzysk gladiatorских nieraz przy największym upale, kazał zdejmować zasłony płócienne”<sup>14</sup>.

Z gestem zakrytych rąk spotykamy się już w Persji. Franz Cumont uważał, że początek tego rytu jest niewątpliwie magiczny. Persowie zabobonnie obawiali się styczności z różnego rodzaju nieczystościami. Bali się kontaktu ze skórą pobrudzoną, spoconą czy wręcz chorą<sup>15</sup>. Można zatem, oprócz czyn-

<sup>12</sup> S.v. *velum*, [w:] M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. V, S–Z, Warszawa 1979, s. 549.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 548.

<sup>14</sup> Gajus Swetoniusz Trankwillus, op. cit., s. 187; Suet., *Gaius Caligula* 26: “Gladiatorio munere reductis interdum flagrantissimo sole velis emitti quemquam vetabat...”.

<sup>15</sup> F. Cumont, *L'adoration des mages et l'art triomphal de Rome*, “Memorie della Pontificia Accademia Romana di Archeologia” 1932, vol. 3, nr 3, s. 94.

ników rytualnych i magicznych *manus velatae*, dopatrzyć się także i tych higienicznych.

Ok. 427 r. p. n.e. w dziele *Król Edyp* Sofoklesa pojawia się wyrażenie *ικτήριοι κλάδοι*<sup>16</sup>. Podobne wyrażenie spotykamy u Wergiliusza (*Eneida*, VII,154). Najprawdopodobniej chodziło o zwyczaj procesji do świątyni Minerwy z gałązkami oliwnymi, udekorowanymi wstążkami czy skrawkami materiału (*rami vittati*) przykrywającymi dłonie błagalników, stąd z czasem utarło się wyrażenie *manus velatae*<sup>17</sup>.

Żyjący na przełomie V i IV w. p. n.e. grecki pisarz i historyk Ksenofont w *Historii greckiej* 2,1,8 przytacza, że Cyrus Młodszy kazał zabić dwóch Persów: Autoboisakesa i Mitrajosa, synów siostry Darejosa, za to, że stanęli przed nim nie włożywszy rąk do długich rękawów ich tunik, co czynić się powinno przed królem. Niektórzy uważali, że takie wkładanie rąk do *κόρη*, czyli długiego rękawu miało wzmacniać poczucie bezpieczeństwa władcy, albowiem trudno byłoby wtedy zagrozić królowi czymś trzymanym w ręku<sup>18</sup>. Inni wręcz przeciwnie, uważali, że stający przed władcą mógłby coś przemycić w takim rękawie<sup>19</sup>.

U Plauta (ur. ok. 250 r. p. n.e. – zm. ok. 184 p. n.e.) w *Amfitrionie* 256–257 czytamy o ambasadorach przybyłych do Tebańczyków, którzy prosili o łaskę, mając ręce zakryte<sup>20</sup>. W takiej sytuacji *manus velatae* byłyby symbolem poddaństwa albo prośby o pokój.

Tytus Liwiusz zanotował w *Dzieje Rzymu od założenia miasta* (1,21): „Numa (...) ustanowił też doroczne święto Wierności. Do jej kaplicy kazał kapłanom jeździć krytym wozem dwukonnym i ofiarę sprawować ręką osłoniętą aż do palców na znak, że należy pilnie strzec Wierności i że jej przybytek, którym są również prawice, jest nietykalny<sup>21</sup>”.

<sup>16</sup> *Commentaire sur l'Oedipe, roi de Sophocle, à l'usage des colléges; par Auguste Scheler*, Bruxelles 1843, s. 3.

<sup>17</sup> *Valpy's Virgil improved. The Bucolics, Georgics, and Aeneid of Virgil; with marginal References and concise Notes from Wagner, Heyne, and Anthon. Edited from the text of Wagner, by the rev. James Pycroft, B.A. Trin. Coll. Oxford.*, London 1846, s. 160.

<sup>18</sup> Ksenofont, *Historia grecka*, Przełożył Witold Klinger. Opracował i wstępem opatrzył Józef Wolski, Wrocław 2004, s. 53.

<sup>19</sup> F. Cumont, op. cit., s. 95, przyp. 88.

<sup>20</sup> Plautus, *Amphitruo* 255–260: *T. Macci Plauti Comoediae, ex recensione Georgii Goetz et Friderici Schoell, fasciculus I, Amphitruonem, Asinariam, Aululariam complectens praecedunt de Plauti vita ac poesi testimonia veterum editio stereotypa*, Lipsiae 1898, s. 13:

„Sed proelium id tandem diremit nox interventu suo.  
Postridie in castra ex urbe ad nos veniunt flentes principes,  
Velatis manibus orant, ignoscamus peccatum suum:  
Deduntque se, divina humanaeque omnia, urbem et liberos  
In dicionem atque in arbitratum cuncti Thebano poplo.  
Post ob virtutem ero Amphitruoni patera donata aurea est”.

<sup>21</sup> Tytus Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia miasta. Księgi I–V*. Przełożył Andrzej Kościółek. Wstęp napisał Józef Wolski. Opracował Mieczysław Brożek, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968,

Motyw ten został także przywołany przez żyjącego na przełomie IV i V w. rzymskiego gramatyka Serwiusza (*Maurus Servius Honoratus*) w *Komentarzu do Eneidy*. Był on świadom, jak wielką rolę odgrywał kult Fides w życiu społecznym, politycznym i dyplomatycznym Rzymian. Fides związana z sekretem, przysięgą, relacjami ogólnoludzkimi, wojną, a nawet szpiegowaniem<sup>22</sup> zdaniem Serwiusza powinna być tajemna i ukryta ("Consus autem deus est consiliorum, qui ideo templum sub circo habet, ut ostendatur tectum esse debere consilium: inde est quod et Fidei panno velata manu sacrificabatur, quia fides tecta esse debet et velata")<sup>23</sup>.

Flawiusz Wopiskus z Syrakuz, *Boski Aurelian* 19,6: odnotował słowa Ulpiusza Sylanusa, który zachęcając do korzystania z orzeczeń Sybilli miał powiedzieć: "Nuże kapłani, teraz dzięki pomocy bogów oczyszczeni, nieskazitelni, dostojni, w nastroju i ubiorze stosownym do świętych obrzędów, wejście do świątyni, przystroście krzesła laurem, osłoniętymi dłońmi otwórzcie księgi, badajcie losy państwa, które są wieczne"<sup>24</sup>.

Czasami *manus velatae* związane były z *largitio*, czyli rozdawnictwem, hojnością czy dobrodziejstwem stosowanymi przez władcę czy publiczne osobistości przy okazji objęcia urzędu, rocznic panowania czy odniesionych zwycięstw. Kiedy indziej *largitio* mogła stać się formą przekupywania wyborców. Rozrzucane czy darowane przedmioty określane były terminem *congiarium*. Monety, medaliony, srebrne naczynia czy dyptychy często przedstawiają sceny cesarskiej szczodroblowości<sup>25</sup>. Na monetach przedstawiających Nerona spotykamy różne sceny odnoszące się do *congiarium*. Gdy władca znajduje się na podwyższeniu, jeden z obywateli czy obywatela otwierają szeroko fałdy togi<sup>26</sup>. Oczywiście można by uznać, że wspomniane fałdy w praktyce pozwalały zgromadzić przedmioty i zastępowałyby dzisiejszą kieszeń. Dystrybucja *congiarium* stała się także przedmiotem reliefu łuku Konstantyna.

s. 29–30; T. Livius, *Ab Urbe condita libri* 1,21: „Et [soli] Fidei sollemne instituit. Ad id sacrarium flamines bigis curru arcuato vehi iussit manuque ad digitos usque inuoluta rem divinam facere, significantes fidem tutandam sedemque eius etiam in dexteris sacratam esse”.

<sup>22</sup> P. Grimal, «Fides» et le secret, „Revue de l'histoire des religions”, t. 185, nr 2, (1974), s. 141–155.

<sup>23</sup> Servius Grammaticus, *In Vergilii Aeneidos Libros Commentarius* 8, 636.

<sup>24</sup> *Historycy Cesarstwa Rzymskiego. Żywoty cesarzy od Hadriana do Numeriana*. Tłumaczyła, przedmowa, przypisami i skrowidzem opatrzyła Hanna Szelest, Warszawa 1966, s. 380. *Divus Aurelianus Flavi Vopisci Syracusii* 19,6: “Agite igitur, pontifices, qua puri, qua mundi, qua sancti, qua vestitu animisque sacris commodi, templum ascendite, subsellia laureata construite, velatis manibus libros evolvite, fata rei p. quae sunt aeterna perquirite. Patrimis matrimisque pueris carmen indicite. Nos sumptum sacris, nos apparatus sacrificiis, nos aras tumultuarias indicemus.”

<sup>25</sup> A. Bursche, *Złote medaliony rzymskie w Barbaricum. Symbolika prestiżu i władzy społeczeństw barbarzyńskich u schyłku starożytności*, Warszawa 1998, s. 107. Zob. także V. Marotta *Liturgia del potere: documenti di nomina e cerimonie di investitura fra principato e tardo impero romano*, Napoli 1999, s. 87.

<sup>26</sup> <http://www.forumancientcoins.com/numiswiki/view.asp?key=Nero%20-%20ADLOCVT%20COH%20in%20Exergue%20Sestertii> (data dostępu: 29.08.2018).

Żyjący w IV w. po Chr. Ammianus Marcellinus, autor *Res gestae* zaświadczył, że funkcjonariusze przyjmowali od władców złoto, umieszczając je w swoich chlamidach, a nie w nagich dłoniach, co stanowiłoby pewnego rodzaju niestosowność<sup>27</sup>.

Ręce przykryte welonem stały się także motywem obecnym na słynnym *missorium* Teodozjusza I, srebrnej płycie, o średnicy 74 cm, odnalezionej w Almendralejo w okolicach Méridy w Hiszpanii, której wykonanie związane było zapewne z dziesięcioleciem panowania władcy, pochodzącego z terenów dzisiejszej Hiszpanii. Teodozjusz prezentowany w środku *missorium*, którego lewa ręka osłonięta jest chlamidą, przekazuje stojącej przed nim postaci jakiś akt nominacyjny w formie dyptyku. Osoba odbierająca dokument czyni to *manibus velatis*<sup>28</sup>. Frank Kolb pisze, że idzie tutaj o nieskalanie boskiego majestatu władcy, jak i uświęconego dokumentu<sup>29</sup>.

To, jak w VI w. mógł wyglądać ryt *manus velatae* można sobie dobrze wyobrazić spoglądając na mozaikę przedstawiającą w Rawennie postać św. Witalisa w pozie bizantyńskiego oficera, przyjmującego dar od swojego władcy, mając w rękach właśnie welon. Pomiędzy stojącym po prawej stronie władcy świętym Witalisem, a panującym znajduje się postać anioła<sup>30</sup>.

Oczywiście przykłady rytu *manus velatae* można by mnożyć. Dzisiaj w przewodnikach dla ministrantów czytamy, że welon symbolizuje całun, którym przykryte było ciało Jezusa. Symbolika *manus velatae* jest jednak bardzo bogata. Ten zwyczaj obecny na Wschodzie, dotarł także do Rzymu, by w okresie dominatu stać się czymś bardziej powszechnym w ceremoniale dworskim. To upowszechnienie rytuału dobrze symbolizuje zmiana tekstu Ewangelii św. Łukasza 2,28 w apokryficznej wersji ewangelii Pseudo-Mateusza 15,2. Gdy w tekście kanonicznym czytamy, że starzec Symeon wziął dziecię w objęcia (*accepit eum in ulnas*<sup>31</sup>), to w tekście apokryficznym najprawdopodobniej z VI czy VII w. czytamy, że wziął je w palusz (*eum in pallio suo adoravit*<sup>32</sup>).

Rytuał *manus velatae* obecny w Persji czy Grecji dostał się także do Rzymu. Opisane przykłady świadczą, że gdy w Persji miał wymiar magiczny i higienicz-

---

<sup>27</sup> Ammianus Marcellinus, *Res Gestae* 16,5,11: "Inductis quadam sollemnitate agentibus in rebus in consistorium ut aurum acciperent, inter alios quidam ex eorum consortio, non ut moris est pansa chlamyde sed utraque manu cavata suscepit. Et imperator "rapere" inquit "non accipere sciunt agentes in rebus".

<sup>28</sup> F. Kolb, op. cit., s. 237–242.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 242.

<sup>30</sup> [https://pl.wikipedia.org/wiki/Bazylika\\_św.\\_Witalisa\\_w\\_Rawennie#/media/File:Apse\\_mosaic\\_-\\_Basilica\\_of\\_San\\_Vitale\\_\(Ravenna\).jpg](https://pl.wikipedia.org/wiki/Bazylika_św._Witalisa_w_Rawennie#/media/File:Apse_mosaic_-_Basilica_of_San_Vitale_(Ravenna).jpg) (data dostępu: 30.08.2018).

<sup>31</sup> *Novum Testamentum Graeco-Latinum. Vulgata Interpretatione Latina editionem complutensem diligentissime expresso e regione opposita. Studio et Cura D. Petri Aloysii Gratz, Pars I. Quatuor Evangelia Complectens*, Tubingae 1821, s. 188.

<sup>32</sup> *Evangelia Apocrypha adhibitis plurimis codicibus Graecis et Latinis maximam partem nunc primum consultis atque ineditorum copia insignibus collegit atque recensuit Constantinus de Tischendorf*, Hildesheim-Zürich-New York 1987, s. 81.

ny, w Grecji służył bezpieczeństwu, symbolizował poddaństwo czy prośbę o pokój, to w Rzymie odzwierciedlał aspekty religijności, błagalności, nietykalności lub też nieskalania boskiego majestatu. W rzeczywistości symbolika *manus velatae*, w poszczególnych kręgach kulturowych, mogła się uzupełniać.

*Manus velatae* były czynnikiem wspomagającym kult władcy. Nie ulega wątpliwości, że już w okresie rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej wielką wagę przywiązywano do takiego kultu, zwłaszcza boskiego Augusta. Autorytet *Divus Augustus* stał się niedościgniony dla innych następców, nawet jeśli spotkała ich deifikacja<sup>33</sup>. Organizowanie kultu cesarskiego spotykamy już od epoki Augusta na Wschodzie, np. w Syrii, Fenicji czy Cylicji<sup>34</sup>. Podróże namiestników siłą rzeczy musiały służyć wymianie doświadczeń, wzajemnemu przenoszeniu różnych zachowań, wzorców czy rytuałów.

Rytuał *manus velatae* wpisuje się w szereg znaków i inicjatyw recypowanych przez władców dominatu, chcących podkreślić swoją władzę czy zwierzchność nad innymi. I tak przykładowo sięgając po diadem, niektórzy władcy czynili to chętnie, inni nie. Diadem nosili władcy perscy czy diadochowie. Symbolika diadematu ewoluowała. Oznaczała panowanie nad całą Azją, ewentualnie jej częścią, jak i w ogóle panowanie<sup>35</sup>. W Rzymie okresu pryncypatu niektórzy władcy chcieli przystroić się w diadem<sup>36</sup> czy nawet to uczynili<sup>37</sup>. W dominacji Konstantyn sięgając po diadem chciał jakby uczynić gest w stronę greckiego Wschodu<sup>38</sup>. Podobnie mogło być z *manus velatae*. Popierając zwyczaje wschodnie, władcy chcieli przypodobać się ludności, wyczulonej na symbolikę takich rytuałów.

W dominacji rytuał *manus velatae* wpisywał się w szereg działań podejmowanych przez władców, którym nie wystarczały administrowanie czy siła militarna, ale którzy szukali także podstaw ideologicznych jedności cesarstwa. Temu celowi miała służyć sakralizacja wizerunku władcy, szukanie w nim tego, co uświęcone czy nietykalne. Dioklecjan został wyniesiony na cesarza, wracając z wyprawy wojennej na Persów. Forsował przekonanie, że

<sup>33</sup> R. Sajakowski, *Divus Augustus Pater. Kult boskiego Augusta za rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Olsztyn 2001, s. 248–250.

<sup>34</sup> M. Sartre, *Wschód rzymski. Prowincje i społeczeństwa prowincjonalne we wschodniej części basenu Morza Śródziemnego w okresie od Augusta do Sewerów (31 r. p.n.e. – 235 r. n.e.)*. Tłumaczył Stanisław Rościcki. Redakcja naukowa wydania polskiego Krzysztof Nowotka, Wrocław-Warszawa-Kraków 1997, s. 372–374.

<sup>35</sup> H.W. Ritter, *Diadem und Königsherrschaft. Untersuchungen zu Zeremonien und Rechtsgrundlagen des Herrschaftsantritts bei den Persern, bei Alexander dem Grossen und im Hellenismus* (Vestigia, Beiträge zur alten Geschichte, Band 7), München-Berlin, 1965; P. Pédech, *Hans-Werner Ritter, Diadem und Königsherrschaft. Untersuchungen zu Zeremonien und Rechtsgrundlagen des Herrschaftsantritts bei den Persern, bei Alexander dem Grossen und im Hellenismus* (Vestigia, Beiträge zur alten Geschichte, Band 7), 1965, w: *Revue des Études Anciennes*, tome 68 (1966) n° 3–4., s. 458–460.

<sup>36</sup> Suet., *Gaius Caligula* 22,1.

<sup>37</sup> Suet., *Titus* 5,3.

<sup>38</sup> F. Kolb, op. cit., s. 76.



władza pochodzi od bogów, a nie od ludzi. Od rządów Dioklecjana coraz większą uwagę zaczęto przywiązywać do ceremoniału wyboru władcy<sup>39</sup>. Rytuał *manus velatae*, spotykany od wieków w Rzymie, stał się teraz jednym z wielu elementów cesarskiego ceremoniału. Kazał on myśleć o władcy jako o kimś nadzwyczajnym<sup>40</sup>.

## *Silentiarii*

Jednym z przywilejów starożytnego władcy i sposobem wzmacniania jego czci było decydowanie o ciszy w swoim otoczeniu. Doprowadziło to wręcz do ukształtowania w starożytnym Rzymie urzędu *silentiarii*. W okresie dominacji czuwali oni w pałacu cesarskim nad ciszą i zachowywaniem porządku.

W pryncypacie silencjariusze byli niewolnikami czy wyzwolencami<sup>41</sup>. Nie musieli służyć jedynie na dworach cesarskich, ale i w domach prywatnych. Seneka w *Liście do Lucyliusza* 5,47,3<sup>42</sup> ubolewał, że niektórzy panowie żądali od swoich niewolników absolutnej ciszy, podczas gdy sami spożywali posiłek. Nawet nieumyślnie wydany dźwięk spowodowany kaszlem, kichnięciem czy czkawką mógł zaowocować karą chłosty. *Silentiarii* zostali już wspomniani w inskrypcjach *CIL* VI 9041 i 9042<sup>43</sup>. Z epitafium nagrobnego (*CIL* VI 9041), datowanego na któryś z pierwszych trzech wieków n.e.<sup>44</sup>, dowiadujemy się, że wyzwoleniec cesarski Publius Aelius Telesphorus *silentarius* uczynił grób dla siebie i Aelii Fortunaty<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 11–19.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 35.

<sup>41</sup> Adolf Lippold uważa, że miało to miejsce od I w. n.e., Tenze, s.v. *Silentiarii*, [w:] *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike. Auf der Grundlage von Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft unter Mitwirkung zahlreicher Fachgelehrter bearbeitet und herausgegeben von Konrat Ziegler, Walther Sontheimer und Hans Gärtner*, Band 5, Schaf – Zythos Nachträge, München 1979, kol. 193.

<sup>42</sup> L. Annaeus Seneca, *Epistulae Morales ad Lucilium* 5,47,3: “At infelicibus servis movere labra ne in hoc quidem ut loquantur, licet; virga murmur omne compescitur, et ne fortuita quidem verberibus excepta sunt, tussis, sternumenta, singultus; magno malo ulla voce interpellatum silentium luitur; nocte tota ieiuni mutique perstant”.

<sup>43</sup> *Inscriptiones urbis Romae latinae consilio et auctoritate Academiae litterarum regiae Borussicae collegerunt Guilelmus Henzen et Iohannes Baptista de Rossi; ediderunt Eugenius Bormann, Guilelmus Henzen, Christianus Huelsen. Pars secunda*, Berolini 1882, s. 1199. Zob. także *CIL* 6, 9042: “D(is) M(anibus)/Theoni vernae Aug(usti) nostri / qui vixit ann(os) V mens(es) XI dieb(us) XIII / T(itus) Aelius Theon Aug(usti) lib(ertus) silentiariu[s] / et Vet(t)ia <B=V>erylla filio dulcissim[o] / et pientissimo fecerunt et sibi e[t] / libertis libertabusq(ue) posterisq(ue) eoru[m] / h(uic) m(onumento) d(olus) m(alus) a(besto) quisquis autem hoc vender[e] / donationis causa HS n(unmos) I(!) dare volueri[t] / inferet aerario populi Romani HS XXX”; <http://archive.is/Q1Sfd> (data dostępu: 31.08.2018).

<sup>44</sup> [https://research.britishmuseum.org/research/collection\\_online/collection\\_object\\_details.aspx?objectId=3560324&page=1&partId=1&searchText=fortunata](https://research.britishmuseum.org/research/collection_online/collection_object_details.aspx?objectId=3560324&page=1&partId=1&searchText=fortunata) (data dostępu: 28.11.2019).

<sup>45</sup> *Römische Grabinschriften*, Gesammelt und ins Deutsche übertragen von Hieronymus Geist, betreut von Gerhard Pfohl, München 1976, s. 99.



W dominancie status społeczny silencjarzy wzrósł<sup>46</sup>. Od IV w. tytuł utożsamiany jest z urzędnikiem dworu cesarskiego. Poświadczony został w konstytucji cesarskiej CTh. 8,7,5<sup>47</sup>. Datowanie tejże konstytucji nie jest jednoznaczne<sup>48</sup>. Przełożonym *silentiarii* na dworze cesarskim najpierw był szambelan (*prepositus sacri cubiculi*)<sup>49</sup>, a następnie, od czasów Zenona, szef kancelarii cesarskich i zarazem dowódca gwardii pałacowej (*magister officiorum*)<sup>50</sup>. Wynikało to zapewne ze wzrostu ich kompetencji. Czuwali nie tylko nad zachowywaniem ciszy w otoczeniu cesarza i porządkiem w czasie audiencji cesarskich, ale i zwolowywali posiedzenia rady cesarskiej (*consistorium*), przyjmowali dygnitarzy, bywali posłańcami w różnych sprawach pozapałacowych<sup>51</sup>. Ich zadania dotyczyły obszarów biurokratyczno-administracyjnych czy dyplomatyczno-wojskowych. Byli zaufanymi ludźmi władcy.

Salwian z Marsylii w swoim dziele *De gubernatione Dei* (*O rządach Boga*) ks. 4, które powstało między 439 a 450 r.<sup>52</sup>, pisząc o niewolnikach i tłuma-

<sup>46</sup> S. Acerbi, *La figura del silentiarius en la corte bizantina*, "Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones" 19 (2007), s. 210.

<sup>47</sup> CTh. 8,7,5 *Idem a. ad praefectos praetorio*. Post alia: de chartulariis magistrorum equitum et peditum si quis post XXV annos obnoxius curiae fuerit reppertus, habeat privilegium militiae. Omnes autem, qui probati fuerint quacumque ratione vel quocumque tempore, perseverent in militia, ii dumtaxat qui ministeriales et paedagogiani et silentiarii et decuriones existunt, ita ut post quindecim annos minime ab aliquo inquietentur. Et cetera. Dav. XV kal. iun. Constantio a. VII et Constante caes. II cons. (354 [353] mai. 18).

<sup>48</sup> Alexander P. Kazhdan podaje rok 326 czy 328, por. idem, s.v., *Silentarios*, [w:] Alexander P. Kazhdan (Hrsg.): *The Oxford Dictionary of Byzantium*, Bd. 3, New York-Oxford 1991, s. 1896. Otto Seeck datuje ją na 326 r. Por. Tenze, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919, s. 177. Gdyby autorem konstytucji był nie Konstantyn, a Konstancjusz to byłby to rok 354 czy 353.

<sup>49</sup> „cubiculum -i 1) sypialnia, komnata, ... praepositi sacri cubiculi – szambelanowie, którzy zarządzali dworem cesarza, wykonując służbę przy jego osobie...”, w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 236.

<sup>50</sup> M. Dąbrowska, s.v. *Silentarios*, [w:] O. Jurewicz (red.), *Encyklopedia Kultury Bizantyńskiej*, Warszawa 2002, s. 435.

<sup>51</sup> Postać silencjariusza wspomniana została w listach św. Augustyna *ep.* 15, 2,3; *ep.* 16, 2,4; *ep.* 23 A 1,3. W liście z 419 r., napisanym do Posydysza z Kalamy *ep.* 23 A 1,3 czytamy: „Nam pro Carthaginiensibus, de quorum facto solliciti maxime fueramus, dixit eo die quo scripserat missum fuisse silentiarium cum eorum indulgentia”, *Sancti Aureli Augustini opera. Epistolae ex duobus codicibus nuper in lucem prolatae. Recensuit Johannes Divjak (= Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum editum consilio et impensis Academiae Scientiarum Austriacae, vol. LXXXVIII)*, Vindobonae 1981, s. 121. W powyższym liście Augustyn przytaczał pismo (*commonitorium*) Alipiusza zapowiadające wysłanie silencjariusza do Kartaginy celem przekazania *indulgentiam* Kartagińczykom. Chodziło o darowanie długów osobom zagrożonym aresztowaniem czy zajęciem ich dóbr, za niepłacenie podatków, które za sprawą Kościoła prosiły o interwencję cesarską. Prokonsul oczekiwał na posłańca cesarskiego. Por. M.F. Berrouard, *Un tournant dans la vie de l'Église d'Afrique: les deux missions d'Alipius en Italie à la lumière des Lettres 10\*, 15\*, 16\*, 22\* et 23\* A de saint Augustin*, *Revue des Études Augustiniennes* 31 (1985), s. 48; C. Lepelley, *La crise de l'Afrique romaine au début du Ve siècle, d'après les lettres nouvellement découvertes de saint Augustin*, w: *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 125<sup>e</sup> année, n. 3, (1981), s. 455.

<sup>52</sup> M Wójcik, *Zagadnienie nierówności społecznej w „De Gubernatione Dei” Salwiana z Marsylii: aspekty prawne*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 2011, 54/1–2, s. 339–355.

cząc racje, dla których kradną i uciekają, żalił się, że oni boją się rządców, zarządców majątku, jak i właśnie silencjariuszy<sup>53</sup>.

Cesarz Anastazjusz (*Flavius Anastasius*; ur. ok. 430 r., zm. 518 r.), panujący w latach 491–518, w chwili ogłoszenia go cesarzem według większości źródeł miał pełnić urząd silencjariusza<sup>54</sup>. Jan Prostko-Prostyński twierdzi nawet, że dekuriona silencjariuszy, będącego już wtedy stanowiskiem senatorskim<sup>55</sup>. Anastazjusz miał wywodzić się z rodu pochodzącego od samego Pompejusza Wielkiego i być dobrze wykształconym<sup>56</sup>. Objęcie tronu przez niego dokonało się za sprawą Ariadny, żony poprzedniego cesarza Zenona.

Podobnie Gubazes II (wg Prokopiusza z Cezarei, *Historia wojen* 2,29,31), przed ogłoszeniem go około 541 r. królem Lazyki, miał pełnić urząd silencjariusza. Miał skarżyć się Justynianowi, że skarb państwa zalega mu pobory za 10 lat piastowania tegoż urzędu<sup>57</sup>. Stanowisko silencjariusza piastował zmarły w VI w. poeta bizantyński Paweł Silencjariusz. Na 519 r. datowane jest marmurowe epitafium wspominające urodzonego w 452 r. silencjariusza Iuliusa Felixa Valentinianusa (CIL VI 32003)<sup>58</sup>.

Iulius Felix Valentinianus u(ir) c(larissimus) et [in]l(ustris)], / ex silentiario sacri palatii, ex com(ite) / consistorii, com(es) dom(esticorum) qui uix[it] / ann(os) LXVII mens(es) IIII d(ies) XXV dep(ositus) in pace / Fl(aui) Eutharico Cilliga u(iro) c(larissimo) cons(ule)<sup>59</sup>.

Po VI w. urząd przybrał przede wszystkim charakter ceremonialny<sup>60</sup>. W zbiorze *De cerimoniis aulae byzantinae* (*O ceremoniach dworu bizantyń-*

<sup>53</sup> Salwian z Marsylii, *O rządach Boga*, [w:] idem, *Dzieła wszystkie. Tłumaczenie z języka łacińskiego: Paulina Jakubowska, ks. Tadeusz Kołosowski, Marta Przyszychowska, Wstęp ks. Tadeusz Kołosowski, Redakcja: ks. Tadeusz Kołosowski, Karolina Kochańczyk-Bonińska, Marta Przyszychowska, Paulina Jakubowska*, Warszawa 2010, s. 153; Salvianus Massiliensis, *De gubernatione Dei* 4,3,15: „Pavent quippe actores, pavent silentiarios, pavent procuratores: prope ut inter istos omnes nullorum minus servi sint quam dominorum suorum: ab omnibus caeduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi servorum ad dominos suos confugiunt, dum conservos timent. Unde illorum fugam non tam ad eos debemus referre qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt”. Zob. szerzej R. Kamienik, *Niewolnicy w pismach Salwiana z Marsylii na tle poglądów literatury antycznej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio F vol. 20/1 (1965), s. 1–19.

<sup>54</sup> Ewagriusz Scholastyk, *HK* III, 29; Teodor Lektor, *Epitome* 446; Konstantyn Porfirogeneta, *De Cerimoniis*, I 92; Marcellinus Komes, *Chronicon*, s.a. 491; Jordanes, *Romana*, 354.

<sup>55</sup> J. Prostko-Prostyński, s.v. *Anastazjusz I Dikoros*, [w:] J. Prostko-Prostyński (red.), S. Bralowski (red.), M.J. Leszka (red.), M. Kokoszko (red.), *Słownik cesarzy rzymskich*, Poznań 2001, s. 385.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 384–388.

<sup>57</sup> Prokopiusz z Cezarei, *Historia wojen*, tom I, *Wojny z Persami i Wandalami. Z języka greckiego przełożył, wstępem poprzedził, komentarzem opatrzył Dariusz Brodka*, Kraków 2013, s. 188.

<sup>58</sup> CIL VI 4/2 = *Inscriptiones urbis Romae latinae Partis quartae fasciculus posterior. Additamenta collegit et edidit Christianus Huelsen*, Berolini 1902, s. 3188.

<sup>59</sup> Cyt. za M. Emion, *Des soldats de l'armée romaine tardive: les protectores (IIIe–VIe siècles ap. J.-C.)*, Volume II, *Prosopographie, Annexes, Bibliographie*, Rouen 2017, s. 939, [https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01740232/file/these\\_maxime\\_emion\\_annexes.pdf](https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01740232/file/these_maxime_emion_annexes.pdf) (data dostępu: 29.11.2018).

<sup>60</sup> M. Dąbrowska, op. cit., s. 435.

skiego) (np. 1,14; 1,25; 1,38 i inne) cesarza z X w., Konstantyna VII Porfirogenety, który wykorzystał między innymi pracę *O organizacji państwowej* żyjącego w VI w. historyka bizantyńskiego Piotra Patrycjusza, wiele razy spotykamy się ze wspomnieniem urzędu silencjariusza<sup>61</sup>. Małgorzata Dąbrowska pisze, że przyjmuje się, że w XI czy XII w. urząd jeszcze funkcjonował<sup>62</sup>.

O *silentarii* traktują konstytucje zawarte w CTh. 6,23 i C. 12,16. Oba tytuły noszą nazwę *De decurionibus et silentiariis*. Konstytucje te uzmysławiają nam przede wszystkim, że w V w. silencjariusze otrzymali szereg przywilejów. I tak w świetle konstytucji Honoriusza i Teodozjusza z 423 r., danej w Rawennie, za konsulatu Asklepiodota i Maryniana silencjariusze, jak i wszyscy dekurioni, zostali zwolnieni z obowiązku dostarczenia rekrutów lub koni (C.12,16,2<sup>63</sup>= CTh. 6,23,2<sup>64</sup>). Gdy w IV w. n.e. powrócono do koncepcji przymusowego poboru do służby wojskowej, obywatele rzymscy byli doń przymuszani, ewentualnie do dostarczenia odpowiedniej ilości rekrutów (*tirones*). Dostarczenie tzw. podatku rekrutacyjnego (*capitularium* albo *temonarium*) uzależnione było od areалу i jakości posiadanej ziemi<sup>65</sup>. Jeszcze konstytucja CTh. 11,18,1 z 409 czy 412 r. wymieniając szereg uprzywilejowanych i zarazem zwolnionych z obowiązku dostarczenia rekrutów i koni, między innymi nadzorcę sypialni cesarskiej (*primicerius sacri cubiculi*) czy dekurionów pojmowanych prawdopodobnie jako urzędników pałacowych, nie wyliczała wprost silencjariuszy<sup>66</sup>. W konstytucji z 423 r. zostali już wymienieni *explicite*.

W świetle konstytucji Teodozjusza i Walentyniana z 432 r., danej w Rawennie za konsulatu Flawiusza Aecjusza i Flawiusza Waleriusza dowiadujemy się, że żadna władza nie powinna nakładać na silencjariuszy świadczenia powinności na rzecz władcy (*angarium*), dostarczania ciężkich wozów używanych do transportu (*parangariae*) czy też koni urzędnikom (*paraveredi*).

<sup>61</sup> *Constantini Porphyrogeniti imperatoris de Cerimoniis aulae byzantinae libri duo graece et latine e recensione Io. Iac. Reiskii cum eiusdem commentariis integris*, vol. I, Bonnae 1829.

<sup>62</sup> M. Dąbrowska, op. cit., s. 435.

<sup>63</sup> C. 12,16,2: *Imperatores Honorius, Theodosius*. Unusquisque decurio vel silentiarius a tironum et equorum praestatione habeatur immunis: nullam collationem, quae plerumque poscitur, solvat: nihil his ulla potestas iniungat aut necessitas imponat. \* HONOR. ET THEODOS. AA. VENATIO PP. \* <A 423 D. VII ID. MART. RAVENNAE ASCLEPIODOTO ET MARINIANO CONSS.>

<sup>64</sup> CTh. 6,23,2: *IDEM. AA. VENANTIO P(RAEFECTO) P(RAETORIO)*. Unusquisque decurio vel silentiar(ius), sive post hanc militiam honoratam quietem elegisse fuerit adprobatus sive ad superiorem gradum successu meliore transcenderit, nihil, quod honoratis pro rerum necessitate iniungitur, cogatur exsolvere; sed a tironum et equorum praestatione habeantur immunes, nudam collationem quae plerumque poscitur solvant, nihil his ulla potestas iniungat aut necessitas imponat. DAT. VII ID. MART. RAV(ENNA) ASCLEPIODOTO ET MARINIANO CONSS.

<sup>65</sup> Szerz. zob. A. Świętoń, *Przymus służby wojskowej w późnym cesarstwie rzymskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, s. 124.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 128, przypis 78.

Zostali oni także zwolnieni od pospolitych prac fizycznych, od wypalania wapna i nadzwyczajnych podatków (C. 12,16,3,1=CTh. 6,23,3)<sup>67</sup>. Co więcej, zwolnienie dotyczyło także kwaterowania gości, niezależnie od rangi. Sędziom i urzędnikom, którzy ignorowaliby treść takiej ustawy, groziła grzywna w wysokości dziesięciu funtów złota (C. 12,16,3,2=CTh. 6,23,3)<sup>68</sup>. W świetle analizowanej konstytucji z 432 r., silencjariusze przechodzący w stan spoczynku, po 13 latach pełnienia sumiennie swojej służby, mogli być zaliczeni do grona senatorów. Jednak konstytucja ta określała, że godności senatorskiej mogło doświadczyć 30 z nich i trzech dekurionów (C. 12,16,3,3= CTh. 6,23,4; C. 12,16,3,4= CTh. 6,23,4)<sup>69</sup>.

Zenon, panujący w latach 474–491, nie chciał, aby *silentiarii* byli odciągani od swoich obowiązków i dlatego też postanawiał, aby byli oni pozywani w sprawach cywilnych, jak i karnych przed oblicze *magister officiorum*, który był przełożonym kancelarii cesarskich, swego rodzaju kanclerzem państwa. Co więcej, ten przywilej dotyczył także żon silencjariuszy (C. 12,16,4)<sup>70</sup>. Konstytucja ta wspomina o tzw. *schola silentiariorum*<sup>71</sup>.

Anastazjusz, rządzący w okresie 491–518, na mocy konstytucji C. 12,6,5 danej w latach 497–499, regulował kwestię odrębnego majątku tych silencjariuszy, którzy znajdowali się jeszcze pod władzą ojcowską. Chciał, by to co mają, czy co nabędą w czasie sprawowania swojego urzędu, z tytułu wynagrodzenia, korzyści, darowizny, spadku czy innych tytułów, stanowiło ich wyposażenie w *peculium*<sup>72</sup>. Wpisywało się to w rozwój tzw. *peculium quasi*

<sup>67</sup> C. 12,16,3,1: Nec angarias vel parangarias sive paraveredos ulla eis amplissimae praeceptionis imponat auctoritas. Sordidis quoque muneribus, excoctione calcis et superindicti gravamine eos liberamus.

<sup>68</sup> C. 12,16,3,2: Domus quoque eorum non tantum in hac sacratissima urbe, sed in qualibet alia positas civitate immunes ab omni hospitum cuiuslibet dignitatis inquietudine vindicamus: permissa eis veniendi ad comitatum licentia praeter evocatoriae securitatem. Multa decem librum auri iudicibus provinciarum eorumque officiis infligenda, si statuta numinis nostri crediderint esse contemnenda.

<sup>69</sup> C. 12,16,3,3: His addimus, ut, cum optatam quietem acceperint et inter viros illustres senatores coeperint numerari, honore curiae sine aliqua functione laetentur, immunitatisque gaudio plena dignitatis laetitia potiantur, ut dignitatem solam habeant ex senatu: sub hac videlicet definitione, ut triginta tantummodo numero ea privilegia consequantur, decuriones quoque tres; C.12,16,3,4: Sed eos tunc demum perpotiri decernimus beneficiis supra scriptis, cum per continuos tredecim annos inculpatas excubias peregerint. \* THEODOS. ET VALENTIN. AA. FLAVIANO PP. \* <A 432 D. VIII K. APRIL. RAVENNAE AETIO ET VALERIO CONSS.>.

<sup>70</sup> C. 12,16,4: Imperator Zeno. Ne ad diversa tracti viri devoti silentiarii iudicia sacris abstrahi videantur obsequiis, iubemus eos, qui quemlibet devotissimorum silentiariorum scholae vel eius uxorem civiliter vel etiam criminaliter pulsare maluerint, minime eum ex cuiuslibet alterius iudicio nisi ex iudicio tantummodo viri excellentissimi magistri officiorum conveniri. \* ZENO A. COSMAE PRAEPOSITO SACRI CUBICULI. \* <A XXX>.

<sup>71</sup> Zob. także G. Maier, *Amtsträger und Herrscher in der Romania Gothica. Vergleichende Untersuchungen zu den Institutionen der ostgermanischen Völkerwanderungsreiche*, Stuttgart 2005, s. 152.

<sup>72</sup> C.12,16,5: *Imperator Anastasius*. Iubemus clarissimorum silentiariorum militia praeditos, etsi genitorum suorum in potestate sint constituti, quaecumque solaciorum sive emolumento-

*castrense*, które już w czasach Konstantyna Wielkiego (326 r.) w przypadku niektórych urzędników stawało się odrębną masą majątkową (CTh. 6,36,1 = C. 12,30,1)<sup>73</sup>. Luigi Mastrangelo uważa, że powstanie instytucji *peculium quasi castrense* wiąże się ze zmianami w strukturach biurokratycznych i zastępowaniem niewolników i wyzwolenców w urzędach pałacowych ludźmi wolnymi<sup>74</sup>. Konstytucja Anastazjusza zwalniała także silencjariuszy z obowiązku opieki i kurateli (C. 12,16,5,2)<sup>75</sup>.

## Zakończenie

Prezentowane formy oddawania czci władcy w Rzymie w okresie cesarskim stanowią odbicie idei charakteryzujących ówczesne epoki. Łączą się z ideologią władzy cesarskiej i jej propagandy. W zakresie ceremoniału dworskiego styl bardziej skromny musiał zatem ustąpić miejsca przepychowi i bogactwu. Dostęp do władcy stał się bardziej ograniczony<sup>76</sup>. Rytuał *manus velatae* czy urząd *silentiarii* służyły budowaniu u poddanych przekonania, że ich władca jest prawdziwym *dominus*, kimś kto czerpie swoją moc od bóstw czy Boga.

Obrzędy te okazjonalnie występowały w różnych kręgach kulturowych, jak np. w Persji czy Grecji. Przedostając się na dwór rzymski wpisywały się w nurt cesarskiej autoprezentacji. Mniej lub bardziej ukonkretniały wymogi teorii i praktyki. Przyjmowanie przedmiotów od władcy osłoniętymi rękami w niektórych kulturach miało znaczenie magiczne czy higieniczne. W Rzymie miało charakter sakralny, związany z tajemnicą, poddaństwem czy nieskazitelnością. Przyjmowanie jakiegoś przedmiotu od osoby tak bardzo ubóstwianej sprawiało, że otrzymywany przedmiot nabierał innego waloru. Oczywiście nie zawsze osoba obdarowująca musiała cieszyć się powszech-

---

rum vel donationum seu hereditatum nomine per militiam vel quamlibet eius causam his adquisita sunt vel fuerint, iure castrensis peculii possidere, nec ea posse vel parentes superstites sibimet vindicare vel auferre, vel etiam post eorum obitum fratres vel alios heredes eorum quasi ad defunctorum dominium pertinentia in divisionem deducere: nec enim oportet labores eorum aliis fructum vel lucrum adferre. 1. Hac namque ratione simul et contemplatione nec ipsam militiam vel suffragium, quodcumque pro ea vel ab isdem viris devotis silentiariis vel a parentibus eorum vel quolibet alio datum est vel fuerit, ab his patimur in successionem defunctorum parentum conferri seu nomine collationis in medium easdem offerri pecunias vel his imputari.

<sup>73</sup> Szerz. zob. L. Mastrangelo, *Il peculium quasi castrense. Privilegio dei palatini in età tardo antica*, "RIDA" 3, 52 (2005), s. 261–308.

<sup>74</sup> Ibidem, s. 298.

<sup>75</sup> C. 12,16,5,2: Ad haec de tutelis et curationibus eos excusari sancimus, ne alienarum rerum administrationem subire compellantur, qui propter nostra ministeria nec suis curam seu provisionem diligenter deferre possunt.

<sup>76</sup> Szerz. zob. B. Sitek, *Dominat – późne cesarstwo rzymskie (284–565)*, [w:] A. Jurewicz, R. Sajkowski, B. Sitek, J. Szczerbowski, A. Świętoń, *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn, 2011, s. 86–98.



nym szacunkiem. Składanie ofiary dłońmi zakrytymi wyrażało pewną nieosiągalność przedmiotu kultu. Rytuał ten symbolizował działanie człowieka, orientujące się na sferę transcendencji. Otrzymując od władcy różne przedmioty (*congiarium*) w ramach jego rozdawnictwa (*largitio*) i układając je w fałdach togi można było jakby więcej tych przedmiotów zgromadzić, innymi słowy można było doświadczyć więcej łaski.

Podobnie rzecz ma się z silencjariuszami. Początkowo mogli być niewolnikami czy wyzwolencami pełniącymi funkcję prywatnego służącego, natomiast w dominancie zaczęli piastować solidne stanowisko pałacowe. Ich ranga znacznie wzrosła, aż do piastowania wielu ważnych funkcji w państwie. Gdy najpierw odpowiadali za zachowanie ciszy w otoczeniu władcy, to później ich kompetencje obejmowały także czuwanie nad harmonią i sprawnym przebiegiem cesarskich audiencji, zwoływaniu posiedzeń rady cesarskiej (*consistorium*), przyjmowaniu dygnitarzy, czy też byciu posłańcami w różnych sprawach powierzanych im przez władzę. W V w. otrzymali szereg przywilejów w ramach budowania polityki państwowej opartej o struktury nieegalitarystyczne<sup>77</sup>. Dzięki różnym przywilejom stawali się ludźmi bardziej oddanymi swojemu władcy. Gdy silencjariusze byli już urzędnikami pałacowymi i powierzano im dostarczanie ważnych informacji, musieli być ludźmi o odpowiednich kwalifikacjach moralnych, odpowiedzialnymi, zdolnymi do powierzenia im ważnego zadania czy misji. Z grona silencjariuszy znamy przykłady tych, którzy sięgali po władzę. Po VI w. urząd silencjariusza nabrał charakteru przede wszystkim ceremonialnego<sup>78</sup>, aczkolwiek znana jest sytuacja, gdy sekretarz w kancelarii cesarskiej nosił tytuł silencjarza<sup>79</sup>. Trochę o zachowanie ciszy w obecności cesarza, tak bardzo charakterystyczna dla silencjarzy, w początkowym zwłaszcza okresie cesarstwa, jak i późniejsza dbałość o porządek w czasie audiencji, nie były podyktowane tylko względami praktycznymi. Dodawały one majestatu władcy. Przypominały, że jest on kimś szczególnym, kimś przed kim trzeba się ukorzyć.

Dzisiaj, w erze wzmoczonej wrażliwości na przyrodzoną i niezbywalną godność osoby, zaprezentowane działania byłyby nie do zaakceptowania. Padanie na twarz, na kolana, całowanie czerwonej purpury, przyjmowanie przedmiotów dłońmi owiniętymi welonem, silencjariusze, którzy dbaliby o zachowanie ciszy w wybranych miejscach – wszystko to kojarzyłoby się nam z ograniczaniem naszych podstawowych praw. Inaczej rzecz ma się w liturgii kościelnej, albowiem tam człowiek wierzący nie czuje się równym

<sup>77</sup> Szerzej zob. J. Sondel, *Egalitaryzm i elitaryzm – kilka refleksji ze stanowiska romanisty*, [w:] E. Kozerska (red.), P. Sadowski (red.), A. Szymański (red.), *Egalitaryzm i elitaryzm. Tradycja i przyszłość Europy*, Opole 2012, s. 13–23.

<sup>78</sup> A. P. Kazhdan, op. cit., s. 1896.

<sup>79</sup> D. Dudek, „Referendari i a sekretis”. *Sekretarze rzymskich cesarzy od IV do przełomu XII/XIII wieku*, Poznań 2013, s. 197, (mps).

swojemu Stwórcy. Mimo wszystko zasady precedencji w witaniu gości, różne tytuły, jak np. eminenca, ekscelencja czy magnificencja kazały nam myśleć bardziej o tzw. godności społecznej niżli ontycznej.

## Wykaz literatury

- Acerbi S., *La figura del silentarius en la corte bizantina*, "Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones" 2007, nr 19.
- Alföldi A., *Die monarchische Repräsentation in römischen Kaiserreiche*, Darmstadt 1970.
- Berrouard M.F., *Un tournant dans la vie de l'Église d'Afrique: les deux missions d'Aliphius en Italie à la lumière des Lettres 10\*, 15\*, 16\*, 22\* et 23\* A de saint Augustin*, "Revue des Études Augustiniennes" 31 (1985).
- Bursche A., *Złote medaliony rzymskie w Barbaricum. Symbolika prestiżu i władzy społeczeństw barbarzyńskich u schyłku starożytności*, Warszawa 1998.
- Commentaire sur l'Oedipe, roi de Sophocle, à l'usage des collèges; par Auguste Scheler, Bruxelles 1843.
- Constantini Porphyrogeniti imperatoris de Cerimoniis aulae byzantinae libri duo graece et latine e recensione Io. Iac. Reiskii cum eiusdem commentariis integris, vol. I, Bonnae 1829.
- Cumont F., *L'adoration des mages et l'art triomphal de Rome*, "Memorie della Pontificia Accademia Romana di Archeologia" 1932, vol. 3, nr 3.
- Dąbrowska M., s.v. *Silentarios*, [w:] O. Jurewicz (red.), *Encyklopedia Kultury Bizantyńskiej*, Warszawa 2002.
- Dudek D., „Referendari i a sekretis”. *Sekretarze rzymskich cesarzy od IV do przełomu XII/XIII wieku*, Poznań 2013, (mps).
- Emion M., *Des soldats de l'armée romaine tardive: les protectores (IIIe–VIe siècles ap. J.-C.)*, Vol. II, *Prosopographie, Annexes, Bibliographie*, Rouen 2017 [https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01740232/file/these\\_maxime\\_emion\\_annexes.pdf](https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01740232/file/these_maxime_emion_annexes.pdf).
- Evangelia Apocrypha adhibitis plurimis codicibus Graecis et Latinis maximam partem nunc primum consultis atque ineditorum copia insignibus collegit atque recensuit Constantinus de Tischendorf*, Hildesheim-Zürich-New York 1987.
- Gajus Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty cesarów. Przełożyła, wstępem i komentarzem opatrzyła Janina Niemirska-Pliszczyńska. Przedmowę napisał Józef Wolski*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987.
- Grimal P., «Fides» et le secret, "Revue de l'histoire des Religions" 1974, t. 185, nr 2.
- Historycy Cesarstwa Rzymskiego. Żywoty cesarzy od Hadriana do Numeriana. Tłumaczyła, przedmową, przypisami i skorowidzem opatrzyła Hanna Szelest*, Warszawa 1966.
- Inscriptiones urbis Romae Latinae consilio et auctoritate Academiae litterarum regiae Borussicae collegerunt Guilelmus Henzen et Iohannes Baptista de Rossi; ediderunt Eugenius Bormann, Guilelmus Henzen, Christianus Huelsen. Pars secunda*, Berolini 1882.
- Inscriptiones urbis Romae Latinae Partis quartae fasciculus posterior. Additamenta collegit et edidit Christianus Huelsen*, Berolini 1902.
- Kamienik R., *Niewolnicy w pismach Salwiana z Marsylii na tle poglądów literatury antycznej*, "Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 1965, Sectio F vol. 20/1.



- Kazhdan A. P., s.v., *Silentiarios*, [w:] Alexander P. Kazhdan (Hrsg.), *The Oxford Dictionary of Byzantium*, Bd. 3, New York-Oxford 1991, s. 1896.
- Kolb F., *Ideał późnoantycznego władcy. Ideologia i autoprezentacja*, Przekład Anna Gierlińska. Do druku podał Leszek Mrozewicz, Poznań 2008.
- Ksenofont, *Historia grecka*, Przetłóżył Witold Klinger. Opracował i wstępem opatrzył Józef Wolski, Wrocław 2004.
- Lepelley C., *La crise de l'Afrique romaine au début du Ve siècle, d'après les lettres nouvellement découvertes de saint Augustin*, [w:] *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 125<sup>e</sup> année, n. 3, (1981), s. 445–463.
- Lippold A., s.v. *Silentiarii*, w: *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike. Auf der Grundlage von Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft unter Mitwirkung zahlreicher Fachgelehrter bearbeitet und herausgegeben von Konrat Ziegler, Walther Sontheimer und Hans Gärtner*, Band 5, Schaf – Zythos Nachträge, München 1979, kol. 193.
- Maier G., *Amtsträger und Herrscher in der Romania Gothica. Vergleichende Untersuchungen zu den Institutionen der ostgermanischen Völkerwanderungsreiche*, Stuttgart 2005.
- Marotta V., *Liturgia del potere: documenti di nomina e cerimonie di investitura fra principato e tardo impero romano*, Napoli 1999.
- Mastrangelo L., *Il peculium quasi castrense. Privilegio dei palatini in età tardo antica*, RIDA 3, 52 (2005) 261–308.
- Novum Testamentum Graeco-Latinum. Vulgata Interpretatione Latina editionem complutensem diligentissime expresso e regione opposita. Studio et Cura D. Petri Aloysii Gratz*, Pars I. *Quatuor Evangelia Complectens*, Tubingae 1821.
- Pédech P., *Hans-Werner Ritter, Diadem und Königsherrschaft. Untersuchungen zu Zeremonien und Rechtsgrundlagen des Herrschaftsantritt bei den Persern, bei Alexander dem Grossen und im Hellenismus (Vestigia, Beiträge zur alten Geschichte, Band 7), 1965*, [w:] *Revue des Études Anciennes*, tome 68 (1966) n° 3–4.
- Prokopiusz z C., *Historia wojen*, tom I, *Wojny z Persami i Wandalami. Z języka greckiego przetłóżył, wstępem poprzedził, komentarzem opatrzył Dariusz Brodka*, Kraków 2013.
- Prostko-Prostyński J., s.v. *Anastazjusz I Dikoros*, [w:] J. Prostko-Prostyński (red.), S. Bralewski (red.), M.J. Leszka (red.), M. Kokoszko (red.), *Słownik cesarzy rzymskich*, Poznań 2001.
- Ritter H. W., *Diadem und Königsherrschaft. Untersuchungen zu Zeremonien und Rechtsgrundlagen des Herrschaftsantritt bei den Persern, bei Alexander dem Grossen und im Hellenismus (Vestigia, Beiträge zur alten Geschichte, Band 7)*, München-Berlin, 1965.
- Römische Grabinschriften*, Gesammelt und ins Deutsche übertragen von Hieronymus Geist, betreut von Gerhard Pfohl, München 1976.
- Roussel P., De Visscher Fernand, *Inscriptions du temple de Dmeir, „Syria“ t. 23 fasc. 3–4 (1942)*.
- S.v. *velum*, [w:] M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. V, S–Z, Warszawa 1979.
- Sajkowski R., *Divus Augustus Pater. Kult boskiego Augusta za rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Olsztyn 2001.
- Salwian z Marsylii, *O rządach Boga*, [w:] idem, *Dzieła wszystkie. Tłumaczenie z języka łacińskiego: Paulina Jakubowska, ks. Tadeusz Kołosowski, Marta Przyszychowska, Wstęp ks. Tadeusz Kołosowski, Redakcja: ks. Tadeusz Kołosowski, Karolina Kochańczyk-Bonińska, Marta Przyszychowska, Paulina Jakubowska*, Warszawa 2010.

- Sancti Aureli Augustini opera. Epistolae ex duobus codicibus nuper in lucem prolatae. Recensuit Johannes Divjak (= Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum editum consilio et impensis Academiae Scientiarum Austriacae, vol. LXXXVIII), Vindobonae 1981.*
- Sartre M., *Wschód rzymski. Prowincje i społeczeństwa prowincjonalne we wschodniej części basenu Morza Śródziemnego w okresie od Augusta do Sewerów (31 r. p.n.e. – 235 r. n.e.).* Tłumaczył Stanisław Rościcki. Redakcja naukowa wydania polskiego Krzysztof Nowotka, Wrocław-Warszawa-Kraków 1997.
- Seeck O., *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919.
- Seeck O., s.v. *Silentiarius*, w: *Paulys Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung Begonnen von Georg Wissowa*, 2 Reihe /5 Halbband, Stuttgart 1927, kol. 57–58.
- Sitek B., *Dominat – późne cesarstwo rzymskie (284–565)*, [w:] A. Jurewicz (red.), R. Sajkowski (red.), B. Sitek (red.), J. Szczerbowski (red.), A. Świętoń (red.), *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn, 2011.
- Sófokles, *Król Edyp*, spolszczył i opracował Antoni Libera, ilustrował Piotr Gidlewski, Warszawa 2012.
- Sondel J., *Egalitaryzm i elitaryzm – kilka refleksji ze stanowiska romanisty*, [w:] E. Kozerska (red.), P. Sadowski (red.), A. Szymański (red.), *Egalitaryzm i elitaryzm. Tradycja i przyszłość Europy*, Opole 2012.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Spychała D., *Ideał władcy w późnym antyku*, „Meander” vol. 64–67 (2009–2012).
- Świętoń A., *Przymus służby wojskowej w późnym cesarstwie rzymskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7 (2007).
- T. Macci Plauti Comoediae, ex recensione Georgii Goetz et Friderici Schoell, fasciculus 1, *Amphitruonem, Asinariam, Aululariam complectens praecedunt de Plauti vita ac poesi testimonia veterum editio stereotypa*, Lipsiae 1898.
- Tytus Liwiusz, *Dzieje Rzymu od założenia miasta. Księgi I–V*. Przełożył Andrzej Kościółek. Wstęp napisał Józef Wolski. Opracował Mieczysław Brożek, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968.
- Valpy's Virgil improved. The Bucolics, Georgics, and Aeneid of Virgil; with marginal References and concise Notes from Wagner, Heyne, and Anthon. Edited from the text of Wagner, by the rev. James Pycroft, B.A. Trin. Coll. Oxford., London 1846.*
- Wójcik M.A., *Zagadnienie nierówności społecznej w „De Gubernatione Dei” Salwiana z Marsylii: aspekty prawne*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 2011, 54/1–2.

## Summary

### Veneration of the ruler in Rome during the Roman Empire period on the example of manus velatae and silentiarii

**Key words:** *manus velatae*, silentiaries, imperial etiquette, veneration.

During the Roman Empire period, the ruler was venerated in many ways. *Prostration, proskynesis*, referring to the emperor as *dominus*; *adora-*

*tio purpurae*; *manus velatae*; observing the ritual silence; and other rituals were supposed to strengthen the emperor's authority. During the period of Dominate, the Roman freedom was replaced by etiquette at the imperial court. This article discusses only two examples of veneration of the ruler in the Roman Empire period, namely *manus velatae* and *silentiarii*. The *manus velatae* ritual consisted of giving hands covered with a cloth to the ruler and receiving objects from him in such hands. The gesture had already been encountered in many ancient cultures, such as Persian or Greek. What rarely occurred in Rome, as e.g. confirmed by Titus Livius in his *History of Rome* regarding the Numa period, became part of the court's etiquette in Byzantine Rome. When, initially, hygienic and magical factors affected the development of the ritual, during the Dominate it was associated with *largitio*, namely the giving of gifts by the ruler as well as elements of mystery, submission and sanctification.

Silentiaries were initially responsible for maintaining silence. Their social status gradually increased. They kept imperial audiences in order, convened meetings of the imperial council, received dignitaries, and played the role of messengers. *Theodosian Code* 6,23 and *Code of Justinian* 12,16 give examples of many imperial constitutions devoted to silentiaries, especially their privileges.

Today, some elements of the imperial court etiquette, such as the *manus velatae*, are found in the Roman Catholic liturgy. In the age of sensitivity to the inherent and inalienable human dignity, also protected by laws, we use non-egalitarian titles, such as eminence, excellency, magnificence, etc., which are accepted as part of the so-called social dignity, but not the ontic one.

**Marek Sobczyk**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0002-1828-7914

## **Ewolucja charakteru prawnego roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu naruszenia dóbr osobistych**

### **1. Wprowadzenie**

Dobra osobiste były w znacznym zakresie prawnie chronione już w antyku, czego najważniejszym przykładem jest delikt prawa rzymskiego nazywany *iniuria*, określany w romanistyce prawniczej jako zniewaga<sup>1</sup>, naruszenie osobowości człowieka wolnego<sup>2</sup>, umyślne naruszenie cudzej osobowości<sup>3</sup>, a nawet naruszenie dóbr osobistych<sup>4</sup>. Przedmiotem niniejszego opracowania czynię niewielki fragment tej przebogatej problematyki, odnoszący się do jednego z roszczeń służących ochronie dóbr osobistych, mianowicie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie tych dóbr. Korzeni tego roszczenia upatruję w rzymskiej *actio iniuriarum aestimatoria*, skardze prawa pretorskiego służącej poszkodowanemu żądającemu zapłaty kary prywatnej za czyn mieszczący się w szerokim pojęciu *iniuria*. Następnie prezentuję ewolucję ochrony prawnej poszkodowanego naruszeniem dóbr osobistych w odniesieniu do tego, z kilku funkcjonujących współcześnie roszczeń, które stało się następcą rzymskiej skargi – roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych.

### **2. *Actio iniuriarum aestimatoria* prawa rzymskiego**

Ochrony dóbr współcześnie nazywanych dobrami osobistymi można dozukiwać się już w ustawie dwunastu tablic (połowa V w. p.n.e.), jednakże

<sup>1</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 432; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 216; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003, s. 317.

<sup>2</sup> M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 157; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 276.

<sup>3</sup> W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 295.

<sup>4</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 565.

opisane na ósmej tablicy czyny odnosiły się zasadniczo do naruszenia nietykalności cielesnej<sup>5</sup>. I tak ciężkie i trwale uszkodzenie ciała (*membrum ruptum*) uprawniało poszkodowanego do odwetu (talionu), czyli takiego samego okaleczenia sprawcy, jeżeli strony się nie pojednały, tj. nie uzgodniły świadczona w zamian za rezygnację z talionu<sup>6</sup>. Złamanie kości (*os fructum*) uderzeniem ręką lub kijem człowieka wolnego zobowiązywało sprawcę do zapłaty kary pieniężnej w wysokości 300 asów, a niewolnika 150 asów<sup>7</sup>, natomiast inne lżejsze naruszenie nietykalności cielesnej – 25 asów<sup>8</sup>. Cechą regulacji ustawy dwunastu tablic był zatem system sztywnych określonych kwotowo kar pieniężnych mających charakter kar prywatnych, tj. płaconych do rąk poszkodowanego. Kara ta zastępowała praktykowaną wcześniej, w epoce przedpaństwowej, krwawą zemstę<sup>9</sup>. Na dalszym etapie rozwoju prawa ukształtował się delikt nazywany *iniuria*, który przechodził gruntowne zmiany zarówno w aspekcie prawa materialnego (znaczne poszerzenie zakresu dóbr chronionych), jak i w aspekcie procesowym. Zgrabną syntezę jego istoty zawiera fragment komentarza Ulpiana do edyktu, według którego każda *iniuria* dotyczy albo naruszenia ciała, albo godności, albo czci<sup>10</sup>. Tym samym oprócz nietykalności cielesnej *iniuria* odnosiła się w prawie klasycznym do naruszenia godności (*dignitas*) i czci (*fama*), a zatem obejmowała także zniewagę i zniesławienie.

W II w. p.n.e. system kar pieniężnych ustawy dwunastu tablic, ze względu na postępujące głębokie zmiany społeczne i gospodarcze, w tym zwłaszcza spadek wartości pieniądza, okazał się niewystarczający<sup>11</sup>. Wskutek tych przemian doszło do reformy deliktu w prawie pretorskim, w której przede wszystkim porzucono system sztywnych kar pieniężnych. Co prawda poszkodowany nadal uprawniony był do żądania zapłaty kary pieniężnej, lecz jej

<sup>5</sup> Wyjątku od tej zasady można upatrywać we wzmiankowanym na Tab. 8.1. śpiewaniu pieśni magicznych (*malum carmen incantare*), jednakże fragment ten wywołuje spore wątpliwości interpretacyjne, zob. szerzej D. Nowicka, *Zniesławienie w prawie rzymskim*, Wrocław 2013, s. 35 i n.

<sup>6</sup> Tab. 8.2.

<sup>7</sup> Tab. 8.3.

<sup>8</sup> Tab. 8.4.

<sup>9</sup> Szerzej na temat krwawej zemsty zob. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 12 i n.; J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 23 i n.

<sup>10</sup> Dig. 47.10.1.2 (Ulp. 56 ad ed.), por. Gai. 3.220.

<sup>11</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg 1990, s. 1052. Obrazowym dowodem tego jest przytaczana przez Aulusa Gelliusa historia niejakiego Luciusa Veratiusa, który przechadzając się dla własnej przyjemności policzekował napotkanych przechodniów, po czym jego niewolnik natychmiast wypłacał spoliczkowanemu symboliczną już ówczesnie kwotę 25 asów tytułem kary pieniężnej (Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 20.1.12-13). Zob. szerzej V. Scarano Ussani, *Gli „scherzi” di Lucio Veratio*, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 1992, s. 127 i n.; J. Zabłocki, *Rozważania o procesie rzymskim w Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999, s. 65 i n.

wysokość nie była już odgórnie ustalona, lecz sam szacował wartość doznanej zniewagi, wyznaczając tym samym maksymalną wysokość kary pieniężnej, którą mógł zasądzić sąd. Procesowym instrumentem temu służącym była *actio iniuriarum* (*aestimatoria*). Obok tej skargi funkcjonowała represja prawnokarna uregulowana w *lex Cornelia de iniuriis* z 81 r. p.n.e.

*Actio iniuriarum* miała niewątpliwie penalny charakter, gdyż sprawca *iniuria* stawał się zobowiązany do zapłaty kary prywatnej poszkodowanemu<sup>12</sup>. Spadkobiercy sprawcy szkody nie odpowiadali za wyrządzoną przez niego *iniuria*<sup>13</sup>, co pozostawało w zgodzie z regułą, iż skargi penalne z deliktów rzymskich nie były dziedziczne biernie<sup>14</sup>. Skargi te, co do zasady, były natomiast dziedziczne czynnie, choć akurat *actio iniuriarum* stanowi wyjątek od tej zasady<sup>15</sup>. Poza tym *actio iniuriarum* można było posłużyć się jedynie w ciągu roku<sup>16</sup>, miała ona charakter noksalny<sup>17</sup> i infamujący<sup>18</sup>. Powód korzystający z tej skargi był obowiązany określić, jakiego rodzaju naruszenie miało miejsce, tj. nazwać i konkretnie określić zniewagę, której, jak zapewniał, doznał oraz dokonać jej oszacowania<sup>19</sup>. W literaturze niekiedy podkreśla się także niematerialny charakter dóbr chronionych tą skargą<sup>20</sup>.

Wśród wzmiankowanych cech skargi dwie miały szczególne znaczenie dla późniejszego rozwoju ochrony dóbr osobistych – jej penalny charakter i niedziedziczność, zarówno po stronie czynnej, jak i biernej. Obie te cechy są zresztą ściśle ze sobą powiązane, obie bowiem wywodzą się z dawnej krwawej zemsty.

Cel skargi miał charakter represyjny i było nim wymierzenie kary za doznaną zniewagę, tyle tylko, że kara ta przybierała inną formę niż dawna krwawa zemsta lub talion<sup>21</sup>. Kara prywatna była wypłacana poszkodowane-

<sup>12</sup> Gai. 4.112, I.4.12.1.

<sup>13</sup> Gai.4.112; D.2.11.10.2 (Paul. 1 ad plaut.); D.35.2.32pr. (Maec. 9 fideic.); D.47.1.1.1 (Ulp. 41 ad sab.); D.47.10.13pr. (Ulp. 57 ad ed.); I.4.12.1.

<sup>14</sup> Na ten temat zob. E. Żak, *Niedziedziczność pasywna skarg wynikających z deliktów w rzymskim prawie klasycznym*, [w:] A. Dębiński (red.), M. Wójcik (red.), *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, Lublin 2004, s. 353 i n. z przywoływaną tam literaturą.

<sup>15</sup> Niedziedziczny charakter tej skargi po stronie spadkobierców poszkodowanego pozwala zakwalifikować ją do *actiones vindictam spirantes*, zob. E. Żak, *Actiones vindictam spirantes*, [w:] H. Kowalski (red.), M. Kuryłowicz (red.), *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005, s. 389 i n.

<sup>16</sup> C.9.35.5. To ograniczenie czasowe wynikało bądź to ze względu na pretorski charakter skargi, bądź to ze względu na fakt, aby sprawcę deliktu szybko dotknęła represja w postaci kary prywatnej, szerzej zob. D. Nowicka, op. cit., s. 222 przyp. 787.

<sup>17</sup> Gai.4.76. Oznacza to, że w przypadku, w którym delikt popełniła osoba podległa władzy ojcowskiej lub niewolnik, jej zwierzchnik mógł zamiast zapłaty kary prywatnej wydać ją poszkodowanemu.

<sup>18</sup> Gai.4.182; I.4.16.2; D.48.1.7 (Macer, 2 iudic. publ.).

<sup>19</sup> D.47.10.7pr. (Ulp. 57 ad ed.), D.47.10.4 (Ulp. 47 ad ed.).

<sup>20</sup> E. Żak, *Actiones...*, op.cit., s. 400.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 394 i n., por. Z. Radwański, op. cit., s. 19 i n.; J. Matys, op. cit., s. 24 i n.



mu, ponieważ to on był uprawniony do zemsty lub talionu. W czasach, w których krwawa zemsta była wypierana przez tzw. system kompozycji, kara ta stanowiła w istocie okup za zemstę i miała skłonić poszkodowanego do zaniechania zemsty. W czasach, w których powstała możliwość skorzystania z *actio iniuriarum*, wyraźniejszy stał się charakter represyjny skargi, gdyż z uwagi na zmonopolizowanie aparatu przymusu przez władzę państwową i stopniową eliminację samopomocy, kara prywatna przestała pełnić funkcję okupu za zaniechanie zemsty, pozostając negatywną sankcją zachowania sprawcy *iniuria*. W nauce, obok niewątpliwego prawnokarnego charakteru skargi, dostrzega się niekiedy, że mogła mieć ona charakter kompensacyjny, ściślej, iż mogła być skierowana także na zadośćuczynienie doznanej krzywdy<sup>22</sup>. Wydaje się jednak, że choć pogląd ten ma pewną podstawę źródłową, zresztą dość ocenną<sup>23</sup>, to nie można postawić uogólniającej tezy, iż *actio iniuriarum* pełniła także funkcję kompensacyjną we współczesnym rozumieniu tej funkcji<sup>24</sup>. Nawet gdyby zgodzić się z twierdzeniem, że juryści rzymscy niekiedy dostrzegali i taki charakter tej skargi, to nie zmienia to faktu, iż jej zasadniczym celem było ukaranie sprawcy deliktu, a nie przysporzenie majątkowe lub sprawienie satysfakcji moralnej poszkodowanemu.

Niedziedziczność skargi po stronie czynnej jest wyjaśniana jej osobistym charakterem, ściśle związanym z jej ukierunkowaniem na zemstę, do której uprawniony był wyłącznie poszkodowany<sup>25</sup>. Wyjątek od tej zasady odnosił się do sytuacji, w której to w procesie już po tym, jak doszło do ugruntowania się sporu, zmarła któraś z jego stron. W razie śmierci pozwanego, po dokonaniu *litis contestatio*, skarga mogła przejść na dziedzica<sup>26</sup>. Jeżeli zaś powód zmarł przed *litis contestatio* skarga wygasła<sup>27</sup>. Do czasu ugruntowania sporu nie stanowiła także składnika majątku uprawnionego<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Tak przede wszystkim M. Hagemann, *Iniuria. Von den XII-Tafeln, bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien 1998, s. 223 i n. Do poglądu Hagemanna przychylają się, choć bez pogłębionej argumentacji, D. Nowicka, op. cit., s. 216 i I. Ebert, *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. Von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht*, Tübingen 2004, s. 39.

<sup>23</sup> Cicero, Pro Caecina 35; D.47.10.17.4-6 (Ulp. 57 ad ed.).

<sup>24</sup> Argumentem przeciwko tej tezie może być stwierdzenie Ulpiana, że w skardze tej chodzi o to, by ukarać, a nie by wynagrodzić szkodę (D.47.10.7.1, Ulp. 57 ad ed.) oraz wyraźne zaliczenie tej skargi do penalnych w Instytucjach Gaiusa (Gai.4.8). Por. E. Žak, *Actiones*, op.cit., s. 394.

<sup>25</sup> R. Zimmermann, op. cit., s. 1061; D. Nowicka, op. cit., s. 216, przyp. 758.

<sup>26</sup> D.47.10.13pr. (Ulp. 57 ad ed.).

<sup>27</sup> D.35.2.32pr. (Maec. 9 fideic.).

<sup>28</sup> D.47.10.28 (Ulp. 34 ad sab.).



### 3. Recepcja *actio iniuriarum aestimatoria*

Jak wiele instytucji i konstrukcji prawa rzymskiego *actio iniuriarum* nie wygasła wraz z upadkiem państwa rzymskiego, lecz stała się przedmiotem recepcji<sup>29</sup>. Przejęto ją zwłaszcza w orzecznictwie sądów niemieckich, w którym uznawano też jej penalny charakter. Dla wielu nowożytnych prawników był on tak oczywisty, iż nie wymagał uzasadnienia<sup>30</sup>. Charakter ten skarga ta zachowała w XIX w., co podkreślano w orzecznictwie sądowym<sup>31</sup> oraz w pracach pandektystów<sup>32</sup>. Niemniej już w XVIII w. część doktryny prawa doszukiwała się w tej *actio* elementów odszkodowawczych, a nawet kwalifikowała ją jako skargę odszkodowawczą<sup>33</sup>. Podkreślano także jej niedziedziczność i szczególny charakter czci (Ehre), uniemożliwiający jej wycenę, a w konsekwencji oszacowanie w pieniądzu wartości naruszenia czci<sup>34</sup>. Pozostała ona infamująca, jednakże tylko w poważniejszych przypadkach, nadal mogła być wnoszona tylko w ciągu roku<sup>35</sup>. Nadal obok trybu procesu cywilnego pozostawała otwarta możliwość wszczęcia postępowania karnego przeciwko sprawcy *iniuria*<sup>36</sup>.

W XVIII i XIX w. w poszczególnych państwach niemieckich ustawodawca uchylał *actio iniuriarum*, pozostawiając jedynie represję prawnokarną w kodeksach prawa karnego. Najwcześniej *actio* ta została zniesiona w Saksonii, w 1712 r., rok później w Prusach<sup>37</sup>, natomiast stosunkowo późno zniesiono ją w Królestwie Hanoweru (1850) i Bawarii (1861)<sup>38</sup>. Proces wypierania *actio iniuriarum* przez represję na gruncie prawa karnego zakończył uchwalony w 1871 r. kodeks karny Rzeszy, zawierający przepis penalizujący naruszenie czci (§ 188) i nietykalności cielesnej (§ 231).

<sup>29</sup> E. Kaufmann, *Das spätmittelalterliche deutsche Schadenersatzrecht und die Rezeption der actio iniuriarum aestimatoria*, ZSS (GA) 1961, s. 93 i n.; Z. Radwański, op. cit., s. 36 i n.; R. Zimmermann, op. cit., s. 1085 i n.; H.J. Vergau, *Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht*, Potsdam 2006, s. 49 i n.

<sup>30</sup> R. Zimmermann, op. cit., s. 1085 i n.; T. Moosheimer, *Die actio iniuriarum aestimatoria im 18. und 19. Jahrhundert. Eine Untersuchung zu den Gründen ihrer Abschaffung*, Tübingen 1997, s. 7 i n.; I. Ebert, s. 72; H.J. Vergau, op. cit., s. 56; G. Schieman, [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III, Schuldrecht: Besonderer Teil, Teilband II*, Mohr Siebeck 2013, s. 2742 i n.

<sup>31</sup> Zob. orzeczenia zebrane przez H.J. Vergau, op. cit., s. 58.

<sup>32</sup> N. Jansen, *Developing legal doctrine, Fault in the German law of delict*, [w:] N. Jansen (red.), *The development and making of legal doctrine*, Cambridge 2014, s. 96.

<sup>33</sup> T. Moosheimer, op. cit., s. 9 i n.

<sup>34</sup> I. Ebert, op. cit., s. 72; P. O'Callaghan, *Refining Privacy in Tort Law*, Berlin-Heidelberg 2013, s. 70 i n.

<sup>35</sup> W.A. Lauterbach, *Collegium theoretico-practicum*, Tübingen 1726, Lib. XLVII, Tit. X, XXXVII.

<sup>36</sup> R. Zimmermann, op. cit., s. 1071.

<sup>37</sup> Potwierdzono to w Landrechcie, zob. ALR I 6 § 130.

<sup>38</sup> Szczegółowo proces znoszenia skargi opisują T. Moosheimer, op. cit., s. 15 i n. i H.J. Vergau, op. cit., s. 54 i n.

Przeciwko tej skardze wypowiadała się też znaczna część ówczesnej doktryny prawa. Przedmiotem krytyki był zwłaszcza jej penalny charakter. Podnoszono, że kary prywatnej nie można pogodzić z nauką chrześcijańską oraz wskazywano na jej szczególny, niepoddający się oszacowaniu, charakter czci<sup>39</sup>. Podkreślano także długość procesów z tytułu *iniuria* i częstą naganną postawę moralną stron i ich pełnomocników kierujących się żądzą pieniądza i pozbawionych skrupułów. Inna część doktryny postulowała ograniczenie zastosowania *actio iniuriarum* tylko do najpoważniejszych przypadków, w których nie chodzi o zemstę, lecz za ukaraniem sprawcy *iniuria* przemawiają względy sprawiedliwości<sup>40</sup>.

Dyskusja nad *actio iniuriarum* powróciła w toku prac nad wspólnym dla zjednoczonych Niemiec kodeksem cywilnym. Negatywne stanowisko członków obu komisji kodyfikacyjnych wobec tej skargi nie tylko sprzeciwiło się jej przywróceniu jako takiej, ale wywarło także wpływ na zakres, w jakim ochrona dóbr osobistych została uwzględniona w przepisach kodeksu. Dotyczyło to zwłaszcza ochrony czci. W pierwszym projekcie kodeksu uwzględniono materialną szkodę wynikającą m.in. z naruszenia czci (§ 704 I 2), jednakże nie uczyniono tego w przepisie odnoszącym się do szkody niematerialnej (§ 728). Obawiano się bowiem, że w ten sposób odżyje właśnie zarzucona *actio iniuriarum aestimatoria*<sup>41</sup>. Podkreślono, że skarga ta miała charakter karny<sup>42</sup>, podczas gdy projektodawcy opowiedzieli się za odszkodowawczym charakterem przepisu dotyczącego szkody niemajątkowej, pozostawiając represję karną prawu karnemu. Postulowano, aby regulacją objęto tylko szkodę majątkową wynikłą z naruszenia konkretnych dóbr osobistych, natomiast co do zasady nie wynagradzano szkody niemajątkowej<sup>43</sup>. W konsekwencji w § 823 I BGB wśród chronionych dóbr nie wymieniono czci, pozostawiając jej ochronę prawu karnemu. Tym samym cechy *actio iniuriarum*, ówczesnie postrzegane jako jej wady, stały się argumentem przeciwko szerszej regulacji ochrony dóbr osobistych. Stan ten zmienił się dopiero w orzecznictwie sądowym lat pięćdziesiątych XX w., m.in. ze względu na statuowaną w Ustawie Zasadniczej z 1949 r. nienaruszalność godności osoby ludzkiej (art. 1 ust. 1), wskutek czego przyjęto istnienie ogólnego prawa osobistości (Persönlichkeit)<sup>44</sup>, ostatecznie

<sup>39</sup> R. Zimmermann, op. cit., s. 1088 i n.; I. Ebert, op. cit., s. 70 i n.; P. O'Callaghan, op. cit., s. 70 i n.

<sup>40</sup> I. Ebert, op. cit., s. 71 i n.

<sup>41</sup> B. Mugdan, *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II Band, Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1899, s. 1119.

<sup>42</sup> Szerzej o dziewiętnastowiecznych poglądach w przedmiocie karnego charakteru skargi zob. Z. Radwański, op. cit., s. 65 i n.

<sup>43</sup> Pozostaje to w zgodzie z ogólną tendencją panującą w XIX w., zwłaszcza w Niemczech, niechętną wynagradzaniu szkody niemajątkowej, zob. szerzej Z. Radwański, op. cit., s. 59 i n.; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 21 i n.

<sup>44</sup> A. Szpunar, op. cit., s. 24 i n.; R. Zimmermann, op. cit., s. 1092 i n.; H.J. Vergau, op. cit., s. 101 i n.

ustawowo usankcjonowanego zmianą kodeksu cywilnego z 2002 r. Natomiast sam kodeks cywilny ówczesnie zawierał bardzo ograniczoną regulację naprawienia szkody niemajątkowej, wynikłej z naruszenia dóbr osobistych, wyrosłej z tradycji nawiązki za ból (*Schmerzensgeld*)<sup>45</sup>. Mianowicie, według § 847 kodeksu, w razie uszkodzenia ciała albo zdrowia oraz pozbawienia wolności, poszkodowany mógł żądać słusznego odszkodowania pieniężnego także za szkodę, niebędącą szkodą majątkową. Roszczenia tego nie można było przenosić i nie przechodziło ono na spadkobierców, chyba że zostało uznane przez umowę albo co do niego zawisnął spór sądowy. Roszczenie to przysługiwało także kobiecie, w stosunku do której dopuszczono się zbrodni albo występku przeciw moralności, albo którą podstępem, groźbą lub przez nadużycie stosunku zależności skłoniono do przyzwolenia na pozamałżeńskie obcowanie płciowe.

#### **4. Zadośćuczynienie za krzywdę moralną w kodeksie zobowiązań**

Polski ustawodawca zamieścił w kodeksie zobowiązań rozwiązania podobne do niemieckich<sup>46</sup>, choć z istotnymi różnicami, w szczególności ochroną objęto także część oraz przewidziano możliwość żądania zapłaty zadośćuczynienia także na rzecz instytucji wskazanej przez poszkodowanego<sup>47</sup>. Kodeks ten zawierał przepisy dotyczące zadośćuczynienia za krzywdę moralną, które było jednak dopuszczalne wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie (art. 157 § 3 k.z.). Przypadki te zostały uregulowane w art. 165 i 166 k.z. Pierwszy z przepisów odnosił się do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia życia, pozbawienia wolności lub obrazy czci (§ 1) i przypadku, gdy kobietę albo małoletniego lub psychicznie upośledzonego mężczyznę skłoniono za pomocą podstępu, gwałtu, nadużycia stosunku zależności lub wyzyskania krytycznego położenia do poddania się czynowi nierządному (§ 2). Wtedy sąd mógł przyznać poszkodowanemu lub instytucji przezeń wskazanej stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną (art. 165 § 1 k.z.). Natomiast art. 166 k.z.

<sup>45</sup> Szerzej o tej oryginalnie niemieckiej instytucji zob. H.J. Vergau, op. cit., s. 64 i n.

<sup>46</sup> R. Longchamps de Bérier ocenił, że argumenty, które podnoszono przeciw przyznaniu odszkodowania moralnego osobie obrażonej na czci, a mianowicie, że takich krzywd nie można wynagradzać pieniędzmi i że wystarczają przepisy prawa karnego, nie wytrzymują krytyki. Przy obrazie często wysokie zadośćuczynienie pieniężne, choćby zapłacone na rzecz instytucji dobroczynnej, będzie nie tylko lepszą rekompensatą dla obrażonego, lecz także i lepszym środkiem prewencyjnym niż areszt (*Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, z. 4, art. 1–167, Warszawa 1934, s. 245).

<sup>47</sup> Możliwość ta miała doniosłe znaczenie zwłaszcza w przypadku naruszenia czci, por. ibidem, s. 246.

uprawniał najbliższych członków rodziny osoby zmarłej wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia do żądania przyznania im lub instytucji przez nich wskazanej stosownej sumy pieniężnej za doznaną przez nich krzywdę moralną. Roszczenia ujęte w cytowanych przepisach były niezbywalne, z wyjątkiem już wymagalnych należności umownie lub prawomocnym wyrokiem przyznanych (art. 167 k.z.).

Jan Namitkiewicz dostrzegając, że sankcje przewidziane w tych przepisach mają charakter karny, bronił również poglądu, że stanowią one także zadośćuczynienie. Jego zdaniem, „pieniądze bólu nie usuwają całkowicie, tym niemniej w znacznej ilości przypadków zdolne są cierpienie zmniejszyć, uczynić je znośnym, wynika to bowiem z natury ludzkiej, w której uczucia moralne wyższego rzędu przeplatają się uczuciami przyziemnymi (...). Przyjęte więc jest, iż w wielu przypadkach pieniądze, chociaż niedostateczne, gdy chodzi o krzywdę moralną, są zawsze pewnego rodzaju zadośćuczynieniem (...). Rozstrzygnięcie zagadnienia, czy ma przeważać pierwiastek kary, czy zadośćuczynienia w odszkodowaniu krzywdy moralnej – jest zagadnieniem, które przekracza sferę rozumowania prawniczego i wkracza w sferę psychologii”<sup>48</sup>. W szczegółowych rozważaniach Autor ten zauważył jednak, że istota zadośćuczynienia w formie odszkodowania pieniężnego w razie obrazy czci polega na tym, iż stanowi ona z jednej strony rekompensatę za doznaną przez poszkodowanego obrazę czci, z drugiej zaś środek prewencyjny przeciwko szarpaniu cudzego dobra, mienia, czyli tzw. pokutne, inaczej nawiązkę<sup>49</sup>. Z kolei Jan Korzonek i Ignacy Rosenblüth stwierdzili, że suma pieniężna, której poszkodowany może żądać nie ma na celu wyrównania doznanego uszczerbku majątkowego, lecz powiększenie majątku poszkodowanego, względnie instytucji przezeń wskazanej, jako zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną<sup>50</sup>.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego uznano, że zadośćuczynienie ma charakter kary cywilnej<sup>51</sup>, której zadaniem jest danie satysfakcji poszkodowanemu i dlatego powinna być utrzymana w granicach, podyktowanych poczuciem słuszności i moralności<sup>52</sup>. W praktyce jednak element karny zadośćuczynienia był wypierany przez pieniężną kompensatę za wszelką krzywdę psychiczną<sup>53</sup>. W 1937 r. SN orzekł, iż zadośćuczynienie za krzywdę moralną w formie odszkodowania pieniężnego stanowi z jednej strony rekompensatę za doznaną przez poszkodowanego obrazę czci, z drugiej zaś strony środek prewencyjny przeciwko szarpaniu cudzego dobrego imienia<sup>54</sup>. W powojen-

<sup>48</sup> J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź 1949, s. 282.

<sup>49</sup> Orzeczenie SN z 9.01.1937, II C 1667/36, J. Namitkiewicz, op. cit., s. 294.

<sup>50</sup> J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1936, s. 434.

<sup>51</sup> Orzeczenie SN z 6.06.1936, C II 443/36.

<sup>52</sup> J. Namitkiewicz, op. cit., s. 284.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 286.

<sup>54</sup> Orzeczenie SN z 9.01.1937 r., II C 1667/36.

nym orzecznictwie silniej akcentowano, iż ma na celu wynagrodzenie, w pewnym przynajmniej zakresie, krzywdy pozostającej poza szkodą majątkową, a polegającej na ujemnych odczuciach fizycznych i psychicznych, wywołanych bólem, kalectwem i poczuciem upośledzenia. Celem zasądzonych z tego tytułu środków pieniężnych ma być częściowe zrekompensowanie omawianej krzywdy poszkodowanego przez umożliwienie mu satysfakcji, płynącej z zaspokojenia potrzeby rozrywki czy też innej przyjemności, które z braku środków w innych warunkach nie byłyby dla niego dostępne<sup>55</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził nawet, że przepis art. 165 § 1 k.z. nie ma charakteru penalnego. W szczególności nie daje on podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia w kwocie przewyższającej stwierdzony uszczerbek, polegający na doznanym cierpieniu fizycznym i krzywdzie moralnej<sup>56</sup>.

Podobnie jak w prawie rzymskim, uzasadnieniem zasady niezbywalności i niedziedziczności roszczenia o zadośćuczynienie był jego ściśle osobisty charakter<sup>57</sup>. Roman Longchamps de Bérrier argumentował, że nieprzenoszalność zadośćuczynienia za krzywdy moralne jest rozwiązaniem słusznym, dochodzenie bowiem takiego zadośćuczynienia przez osobę trzecią, często materialnie w tym zainteresowaną, obrażałoby poczucie moralne<sup>58</sup>. Natomiast zadośćuczynienie już ostatecznie uznane umową lub przyznane wyrokiem staje się czynną pozycją w majątku poszkodowanego, oderwaną od swego tytułu i nie ma powodu wyłączać sposobu użytkowania tej pozycji przez przelew, jeśli dopuszczone są wszelkie sposoby użytkowania już wypłaconego zadośćuczynienia<sup>59</sup>.

## 5. Zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych w kodeksie cywilnym

W okresie powojennym idea majątkowej ochrony dóbr osobistych nie była bynajmniej oczywista. Do połowy lat pięćdziesiątych formułowano wypowiedzi wyraźnie się temu sprzeciwiające, podyktowane względami ideologicznymi, m.in. sprzeczną z moralnością człowieka socjalizmu<sup>60</sup>. Niemniej w toku prac nad kodeksem cywilnym przeważał pogląd o potrzebie takiej ochrony. W obecnym stanie prawnym art. 24 § 1 k.c. wśród środków ochrony dóbr osobistych wymienia żądanie, na zasadach przewidzianych w kodeksie, zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej

<sup>55</sup> Wyrok SN z 19.07.1968 r., I PR 228/68.

<sup>56</sup> Orzeczenie SN z 4.06.1965 r., I PR 203/65.

<sup>57</sup> Orzeczenie SN z 31.05.1938 r., II C 3142/37; R. Longchamps de Bérrier, op. cit., s. 246; J. Namitkiewicz, op. cit., s. 296.

<sup>58</sup> R. Longchamps de Bérrier, op. cit., s. 247.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Stan ówczesnej dyskusji opisują Z. Radwański, op. cit., s. 133 i n. i A. Szpunar, op. cit., s. 85 i n. Zob. także, A. Śmieja, *Czyny Niedozwolone*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2014, s. 726 i n.

sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny<sup>61</sup>. Roszczenia te zostały uregulowane w art. 445 k.c., art. 446 § 4 k.c. i art. 448 k.c.

Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę przysługuje w przypadku uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności oraz skłonienia za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному (art. 445 § 1 i 2 k.c.). Nie budzi wątpliwości, że opisane roszczenie ma charakter kompensacyjny, tj. stanowi sposób naprawienia szkody niemajątkowej, wyrażającej się krzywdą w postaci doznanych cierpień fizycznych i psychicznych<sup>62</sup>. Poszkodowany powinien otrzymać od osoby odpowiedzialnej za szkodę sumę pieniężną, o tyle w konkretnych okolicznościach odpowiednią, ażeby mógł za jej pomocą zatrzeć lub co najmniej złagodzić odczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną. Nie ma natomiast w art. 445 k.c. podstaw do żądania zasądzenia sumy pieniężnej w takiej wysokości, aby nie tylko stanowiła ona tak rozumiane zadośćuczynienie, ale ponadto jeszcze – ze względu na swą wysokość – realizowała funkcję represji majątkowej<sup>63</sup>. Zadośćuczynienie nie jest karą, lecz sposobem naprawienia krzywdy<sup>64</sup>. Celem zadośćuczynienia jest przede wszystkim złagodzenie cierpień fizycznych i psychicznych, nie ma ono celów represyjnych<sup>65</sup>. O rozmiarze należnego zadośćuczynienia pieniężnego powinien zatem decydować w zasadzie rozmiar doznanej krzywdy, tj. stopień cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność, czas trwania, nieodwracalność następstw wypadku i inne podobne okoliczności<sup>66</sup>.

Roszczenie o zadośćuczynienie jest niedziedziczne, a jego przejście na spadkobierców poszkodowanego jest możliwe, jeżeli zostało ono uznane przez dłużnika na piśmie albo jeżeli jeszcze za życia poszkodowanego zostało wytoczone powództwo o to roszczenie (art. 445 § 3 k.c.). Ściśle osobisty charakter uprawnienia do żądania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie budzi wątpliwości ani w orzecznictwie<sup>67</sup>, ani w doktrynie<sup>68</sup>. Jak ujął to SN w wyro-

<sup>61</sup> Cytowane zdanie zostało dodane do treści art. 24 § 1 k.c. ustawą o zmianie kodeksu cywilnego z dnia 23 sierpnia 1996 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 542) z mocą obowiązującą od 28 grudnia 1996 r.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 4.06.1968 r., I PR 175/68; uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73; wyrok SN z 28.09.2001 r., III CKN 427/00; wyrok SN z 30.01.2004 r., I CK 131/03; wyrok SN z 27.02.2004 r., V CK 282/03; wyrok SN z 26.11.2009 r., III CSK 62/09; wyrok SN z 28.10.2015 r., II CSK 787/14; wyrok SN z 7.12.2017 r., I PK 337/16. Ten sam pogląd prezentuje doktryna, zob. np. G. Bieniek, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2011, uwaga 27 do art. 445; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2011, uwaga 14 do art. 445.

<sup>63</sup> Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73.

<sup>64</sup> Wyrok SN z 3.02.2000 r., I CKN 969/98.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 3.02.2000 r., I CKN 969/98; wyrok SN z 5.06.2014 r., I PK 304/13.

<sup>66</sup> Wyrok SN z 30.01.2004 r., I CK 131/03.

<sup>67</sup> Wyrok SN z 25.03.1975 r., II CR 53/75; wyrok SN z 30.01.2004 r., I CK 131/03; wyrok SN z 10.03.2006 r., IV CSK 80/05; wyrok SN z 7.12.2017 r., I PK 337/16; wyrok SN z 10.03.2006 r., IV CSK 80/2005; wyrok SN z 17.06.2009 r., IV CSK 84/09; wyrok SN z 28.04.2010 r., III CSK 143/09; uchwała SN z 12.12.2013 r., III CZP 74/13; wyrok SN z 8.08.2017 r., I PK 206/16.



ku z 28.04.2010 r., III CSK 143/09 „roszczenie o zadośćuczynienie jest roszczeniem osobistym, ściśle związanym z osobą uprawnionego, a jego realizacja zmierza do kompensaty uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego w sferze niematerialnej, w związku z wyrządzoną mu krzywdą”. We wzmiankowanej w art. 445 § 3 k.c. sytuacji przedmiotem dziedziczenia nie jest jednak samo prawo do zadośćuczynienia, lecz konkretne roszczenie o kwotę objętą uznaniem lub dochodzoną w wytoczonym powództwie<sup>69</sup>. Na skutek uznania roszczenia (wytoczenia powództwa) jego treść zostaje skonkretyzowana przez samego poszkodowanego w takim stopniu, że – odrywając się od jego osoby – może stać się przedmiotem spadkobrania<sup>70</sup>. Istotny jest w tym wypadku także motyw niezwalniania sprawcy szkody z odpowiedzialności tylko dlatego, że poszkodowany zmarł<sup>71</sup>.

Począwszy od 3 sierpnia 2008 r.<sup>72</sup> w kodeksie cywilnym obowiązuje przepis umożliwiający sądowi przyznanie najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.). Tym samym przywrócono rozwiązanie znane już kodeksowi zobowiązań (art. 166 k.z.), zarzucone jednak w Państwie Ludowym ze względów ideologicznych, zwłaszcza ze względu na sprzeczności z zasadami współżycia społecznego<sup>73</sup>. Celem tego zadośćuczynienia jest kompensacja doznanej krzywdy, a więc złagodzenie cierpienia psychicznego wywołanego śmiercią osoby najbliższej i pomoc pokrzywdzonemu w dostosowaniu się do zmienionej w związku z tym sytuacji<sup>74</sup>.

Pozostałe przypadki naruszenia dóbr osobistych objęte są art. 448 k.c. Przepis ten przechodził znamiennej ewolucję, ponieważ w swej pierwotnej treści przewidywał, że w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych poszkodowany może żądać, niezależnie od innych środków potrzebnych do usu-

<sup>68</sup> A. Szpunar, *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, „Rejent” 2002, nr 9(37), s. 13 i n.; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, art. 1–449*<sup>11</sup>, Warszawa 2016, nb. 23 do art. 445; J. Gudowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, uwaga 45 do art. 445; G. Bieniek, op. cit., uwaga 75 do art. 445; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, uwaga 24 do art. 445; A. Rzetecka-Gil, op. cit., uwaga 20 do art. 445.

<sup>69</sup> J. Gudowski, op. cit., uwaga 45 do art. 445.

<sup>70</sup> Wyrok SN z 28.04.2010 r., III CSK 143/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.12.2013 r., V ACa 556/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.05.2014 r., I ACa 93/14; J. Gudowski, op. cit., uwaga 45 do art. 445.

<sup>71</sup> Wyrok SN z dnia 28.04.2010 r., III CSK 143/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12.02.2013 r., I ACa 695/12; J. Gudowski, op. cit., uwaga 45 do art. 445.

<sup>72</sup> Nowelizacji art. 446 k.c. dokonano ustawą z 30.05.2008 r. (Dz.U. Nr 116, poz. 731).

<sup>73</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN, mająca moc zasady prawnej, z 15.12.1951 r., C 15/51, uchwała całej Izby SN z 29.01.1957 r., I CO 37/56.

<sup>74</sup> Wyrok SN z 20.12.2012 r., IV CSK 192/12; wyrok SN z 1.06.2017 r., I CSK 595/16; wyrok SN z 6.04.2016 r., IV CSK 389/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25.01.2018 r., V ACa 213/17; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.04.2018 r., V ACa 344/17; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19.04.2018 r., I ACa 935/17; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25.04.2018 r., I ACa 1108/17.



nięcia skutków wyrządzonej szkody, ażeby sprawca uiścił odpowiednią sumę pieniężną na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża. Ówczesnie przepis ten miał charakter wyraźnie represyjny, statuował swoistego rodzaju karę cywilną, przy czym sankcja dotyczyła sprawcę naruszenia dóbr osobistych tylko w przypadku winy umyślnej<sup>75</sup>. Wskutek nowelizacji z 23 sierpnia 1996 r.<sup>76</sup> art. 448 k.c. uzyskał znacząco odmienną treść, albowiem obecnie przewiduje, że w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

Roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia na rzecz samego poszkodowanego zawiera w sobie nadal pewne elementy represyjne, nie mają one jednak charakteru ani dominującego, ani nawet równoprawnego z funkcją kompensacyjną<sup>77</sup>. W szerszych wywodach poświęconych temu problemowi Sąd Najwyższy zauważył, że trudno wprowadzić niekiedy rozgraniczyć funkcje kompensacyjną i represyjną, gdyż funkcje te przenikają się, w doktrynie jednak podkreśla się, że podstawowym celem prawa cywilnego w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej jest funkcja kompensacyjna, a pozostałe funkcje spełniają rolę uzupełniającą. Powszechnie przyjmuje się, że zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę pełni funkcję kompensacyjną, ponieważ zmierza przede wszystkim do wyrównania uszczerbku w dobrach prawnie chronionych i przywrócenia ich poprzedniego stanu. Innymi słowy, ma stanowić ekwiwalent pieniężny doznanej szkody niemajątkowej przez dostarczenie poszkodowanemu realnej korzyści ekonomicznej. Realizacja tej funkcji łączy się z uszczerbkiem w majątku osoby ponoszącej odpowiedzialność za naruszenie dobra osobistego, co z reguły stanowi dla niej pewną dolegliwość, dlatego niejako w tle funkcji kompensacyjnej pozostają funkcje represyjna i prewencyjno-wychowawcza, ale mają one jedynie charakter akcesoryjny<sup>78</sup>.

Bardziej złożony jest charakter drugiego z roszczeń wynikających z art. 448 k.c., mianowicie żądania zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. Niewątpliwie roszczenie to pełni zarówno funkcję kompensa-

<sup>75</sup> Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73, por. A. Szpunar, *Ochrona*, op. cit., s. 203 i n.; A. Śmieja, op. cit., s. 728.

<sup>76</sup> Nowelizacja ta weszła w życie w dniu 28 grudnia 1998 r.

<sup>77</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 9.09.2008 r., III CZP 31/08; wyrok SN z 6.02.2015 r., II CSK 334/14; wyrok SN z 4.03.2015 r., IV CSK 422/14; wyrok SN z 26.07.2016 r., II PK 193/15; uchwała SN z 9.11.2017 r., III CZP 43/17, por. P. Machnikowski [w:] *Czyny Niedozwolone*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2014., s. 733 i n.; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 192 i n., eadem, [w:] M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex 2018, uwaga 6 do art. 448.

<sup>78</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 9.09.2008 r., III CZP 31/08.

cyjną, jak i represyjną oraz prewencyjno-wychowawczą, jednakże kwestią dyskusyjną jest to, która z tych funkcji ma charakter przodujący. Niekiedy wyrażane są poglądy, że zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny w pewnym zakresie pełni także, podobnie jak zadośćuczynienie, funkcję kompensacyjną, jednak jego podstawową funkcją jest funkcja represyjna i prewencyjno-wychowawcza, jest ono bowiem swoistym rodzajem kary cywilnej<sup>79</sup>. Taki charakter roszczenia został podkreślony w wyroku z 17 marca 2006 r., I CSK 81/05, w którym Sąd Najwyższy uznał, że świadczenie w postaci sumy pieniężnej na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny ma charakter wyrażnie represyjny i prewencyjno-wychowawczy oraz że trudno mówić o zastosowaniu funkcji represyjnej i prewencyjno-wychowawczej w wypadku nieumyślnego działania sprawcy naruszenia dobra osobistego. Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu spotkał się jednak z krytyką w doktrynie<sup>80</sup> i późniejszym orzecznictwie<sup>81</sup>. W uchwale składu siedmiu sędziów z 9 września 2008 r., III CZP 31/08 Sąd Najwyższy opowiedział się jednak za tym, że także to roszczenie pełni głównie funkcję kompensacyjną. Sąd ten zauważył, że w art. 448 k.c. jest mowa o środkach „potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia”. To oznacza, że zarówno zadośćuczynienie, jak i odpowiednia suma pieniężna na cel społeczny zostały zaliczone przez ustawodawcę do środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego. Taki cel jest natomiast właściwy funkcji kompensacyjnej, która sprowadza się do wyrównania uszczerbku na dobrach chronionych i przywrócenia dzięki temu ich poprzedniego stanu. Zdaniem Sądu spotykane w orzecznictwie przypisanie roszczeniom z art. 448 k.c. różnicowanych funkcji i uznanie sumy pieniężnej zasądzanej na cel społeczny za swoistą karę cywilną stanowi niewątpliwie reminiscencję pierwotnego brzmienia przepisu, w którym była mowa o winie umyślnej. Po wyeliminowaniu z treści art. 448 k.c. wzmianki o winie umyślnej<sup>82</sup>, przesłanki obu roszczeń są tożsame, brak zatem przekonujących argumentów, które mogłyby przemawiać za represyjnym charakterem roszczenia o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny. Co istotne, funkcja kompensacyjna tego roszczenia nie polega na przysporzeniu majątkowym na rzecz poszkodowanego, jak jest przy zadośćuczynieniu, lecz na satysfakcji płynącej z faktu zasądzenia od sprawcy odpowiedniej sumy pieniężnej na wybrany cel społeczny. W aktualnym orzecznictwie przeważa pogląd wyrażony w uchwale<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Zob. uchwałę SN z 19.06.2007 r., III CZP 54/07.

<sup>80</sup> J. Gudowski, op. cit., uwaga 6 do art. 448.

<sup>81</sup> Wyrok SN z 24.01.2008 r., I CSK 319/07.

<sup>82</sup> Nadal jednak przesłanka winy, w szczególności nieumyślnej, zachowała znaczenie, zob. J. Szczehowicz, *Prawo prasowe a ochrona dóbr osobistych osób publicznych w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 297.

<sup>83</sup> Wyrok SN z 5.03.2010 r., IV CSK 340/09; wyrok SN z 8.08.2017 r., I PK 206/16.

Prawo do żądania zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w wyniku naruszenia dobra osobistego co do zasady nie jest dziedziczne z uwagi na zawarte w art. 448 k.c. odesłanie do art. 445 § 3 k.c. Jest to bowiem niewątpliwie uprawnienie ściśle związane z osobą, która doznała krzywdy, jej cierpieniami, ujemnymi odczuciami<sup>84</sup>. Uzasadnieniem przyjęcia jako zasady niedziedziczności roszczeń z tytułu zadośćuczynienia jest osobisty charakter cierpień fizycznych i psychicznych doznanych przez pokrzywdzonego na skutek naruszenia jego dóbr osobistych<sup>85</sup>. Niekiedy wskazuje się także, że mimo majątkowego charakteru roszczenia, wyjątek w zakresie jego niedziedziczności wynika także stąd, że to pokrzywdzony powinien mieć prawo do decydowania, czy dany czyn naruszył jego dobra osobiste oraz czy chce swoich roszczeń dochodzić<sup>86</sup>. Argumentacja taka, zwłaszcza na tle dyskusji toczonych w innych systemach prawnych, może budzić jednak wątpliwości<sup>87</sup>.

## 6. Konkluzja

Potrzeba ochrony dóbr osobistych została dostrzeżona już w starożytności, przy czym początkowo ochrona ta odnosiła się jedynie do przypadków naruszenia nietykalności cielesnej. W klasycznym prawie rzymskim delikt *iniuria* odnosił się już także do zniewagi i zniesławienia. W okresie przed uformowaniem się organizacji państwowych sprawcę naruszenia nietykalności cielesnej dotykała krwawa zemsta lub talion, których celem było wymierzenie mu kary. Ślady tej epoki widoczne są jeszcze w ustawie dwunastu tablic, która zasadniczo jednak przewidywała sankcję w postaci obowiązku zapłaty ustalonej w samej ustawie kwotowo kary prywatnej, wypłacanej do rąk poszkodowanego. Późniejsza *actio iniuriarum aestimatoria* w miejsce sztywnej kary wyznaczonej w ustawie przewidywała oszacowanie doznanej *iniuria* przez samego poszkodowanego z możliwością miarkowania kary prywatnej przez sąd. Skarga ta miała jednak charakter penalny, gdyż jej celem było wymierzenie kary sprawcy szkody. Nie była ona dziedziczona przez spadkobierców poszkodowanego ani nie można jej było wytoczyć przeciwko spadkobiercom sprawcy szkody. Uzasadnieniem tego był ściśle osobisty charakter skargi. Cechy te są reminiscencją dawnej zemsty, której celem było wymierzenie kary, do czego uprawniony był sam poszkodowany i która mogła dotknąć jedynie sprawcę szkody.

<sup>84</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] E. Gniewek, P. Małachowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, nb. 43 do art. 922, por. wyrok SN z 4.3.1966 r., II PR 35/66.

<sup>85</sup> Wyrok SN z 25.3.1975 r., II CR 53/75; wyrok SN z 29.4.2010 r., III CSK 143/09.

<sup>86</sup> A. Szpunar, *O przejściu*, op. cit., s. 19.

<sup>87</sup> W. Borysiak, [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IVA, Spadki*, Warszawa 2018, uwaga 144.1 do art. 922.

Rzymska *actio iniuriarum aestimatoria* została recypowana w czasach nowożytnych, zachowując jednak swój dawny charakter. Już ówczesnie dostrzegano jej walor kompensacyjny. Zasadniczo penalny charakter skargi stał się jednym z najważniejszych argumentów za jej późniejszym odrzuceniem. Krytyka *actio* wywarła także wpływ na ograniczoną regulację ochrony dóbr osobistych w niemieckim kodeksie cywilnym.

W kodeksie zobowiązań z 1933 r. przewidziano roszczenie o zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną. Dostrzegano zarówno penalny, jak i kompensacyjny charakter tego roszczenia, przy czym stopniowo coraz silniej akcentowano jego kompensacyjną funkcję.

W obecnym stanie prawnym roszczenie o zadośćuczynienie z art. 445 i 448 k.c. ma charakter zasadniczo kompensacyjny. Natomiast roszczenie o zasądzenie sumy pieniężnej na rzecz PCK w pierwotnym brzmieniu art. 448 k.c. miało charakter represyjny, zaś roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny w obecnym brzmieniu tego przepisu pełni funkcję zasadniczo kompensacyjną, ale także w pewnym stopniu represyjną i prewencyjno-wychowawczą.

Dokonany krótki przegląd form zadośćuczynienia pieniężnego służącego ochronie dóbr osobistych wskazuje zatem na ewolucję ich charakteru i funkcji, od represyjnej po kompensacyjną. Co interesujące jednak, zarówno rzymska *actio iniuriarum aestimatoria*, jak i współczesne roszczenie o zadośćuczynienie z art. 445 k.c. i 448 k.c., mają charakter osobisty, co oznacza, że co do zasady nie są dziedziczne i są niezbywalne.

## Wykaz literatury

- Bieniek G., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2011.
- Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.
- Borysiak W., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IVA, Spadki*, Warszawa 2018.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérrier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003.
- Ebert I., *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. Von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht*, Tübingen 2004.
- Gudowski J., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Hagemann M., *Iniuria. Von den XII-Tafeln, bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien 1998.
- Jansen J., *Developing legal doctrine, Fault in the German law of delict*, [w:] N. Jansen, *The development and making of legal doctrine*, Cambridge 2014.
- Kaufmann E., *Das spätmittelalterliche deutsche Schadenersatzrecht und die Rezeption der actio iniuriarum aestimatoria*, ZSS (GA) 1961.

- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
- Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1936.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.
- Kuźmicka-Sulikowska J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Lauterbach W.A., *Collegium theoretico-practicum*, Tübingen 1726.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994.
- Longchamps de Brier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, z. 4, art. 1–167, Warszawa 1934.
- Machnikowski P., Śmieja A., *Czyny Niedozwolone*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2014.
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.
- Moosheimer T., *Die actio iniuriarum aestimatoria im 18. und 19 Jahrhundert. Eine Untersuchung zu den Gründen ihrer Abschaffung*, Tübingen 1997.
- Mugdan B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II Band, Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1899.
- Mularski K., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, art. 1–449<sup>11</sup>, Warszawa 2016.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź 1949.
- Nowicka D., *Zniestawienie w prawie rzymskim*, Wrocław 2013.
- O'Callaghan P., *Refining Privacy in Tort Law*, Berlin-Heidelberg 2013.
- Olejniczak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
- Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Scarano Ussani V., *Gli „scherzi” di Lucio Veratio*, Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik 1992.
- Schiemann G., [w:] *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III, Schuldrecht: Besonderer Teil, Teilband II*, Mohr Siebeck 2013.
- Szczechowicz J., *Prawo prasowe a ochrona dóbr osobistych osób publicznych w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 291–308.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, Rejent, 2002, nr 9(37).
- Śmieja A., *Czyny Niedozwolone*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2014.
- Vergau H.J., *Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht*, Potsdam 2006.
- Wałachowska M., *Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę*, Toruń 2007.
- Wałachowska M., [w:] M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex 2018.
- Zabłocki J., *Rozważania o procesie rzymskim w Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1999.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg 1990.
- Żak E., *Niedziedziczność pasywna skarg wynikających z deliktów w rzymskim prawie klasycznym*, [w:] A. Dębiński (red.), M. Wójcik (red.), *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, Lublin 2004.

Żak E., *Actiones vindictam spirantes*, [w:] H. Kowalski (red.), M. Kuryłowicz (red.), *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005.

## Summary

### Evolution of the claim for the monetary recompense for the harm suffered in case of the infringement of individual's personal interests

**Key words:** *actio iniuriarum*, personal interests, claim for the monetary recompense for the harm suffered.

This paper deals with evolution of the claim for the monetary recompense for the harm suffered in case of the infringement of individual's personal interests from antiquity to modern law. The regulations of the Twelve Tables Law and Roman *actio iniuriarum aestimatoria* are described briefly to demonstrate their penal and strictly personal character. The classical *actio iniuriarum* was a pure penal action, because the victim of *iniuria* could claim the payment of the pecuniary penalty to his own hands. Due to its strictly personal character it was both passively and actively untransmissible, that means that it could not be used against the perpetrator's heir and by the heir of the victim. In further development of law the claim lost its penal nature and became a compensating one. *Actio iniuriarum* was rejected finally in 19<sup>th</sup> century. Modern claim for the monetary recompense for the harm suffered fulfills compensating function, not a repressive one, but as a rule it still cannot be raised by the victim's heir.





**Anna Sylwestrzak**

Uniwersytet Gdański

ORCID: 0000-0001-8346-1926

## O klauzuli generalnej dobra rodziny

### 1. Wprowadzenie

Dobro rodziny jest w polskim systemie prawnym przedmiotem zasady konstytucyjnej (art. 18 i art. 71 Konstytucji RP), ponieważ to właśnie w rodzinie dziecko znajduje najlepsze środowisko do prawidłowego rozwoju. Z przepisów Konstytucji wywodzi się także zasadę autonomii i prymatu rodziny<sup>1</sup>, która dookreśla pojęcie dobra rodziny. Prowadzenie badań nad funkcjonowaniem rozwiązań prawnych dotyczących rodziny napotyka na problem wielowymiarowości pojęcia rodziny, będącej przedmiotem badań licznych nauk, których osiągnięć nie sposób pominąć podczas wykładni terminów prawnych<sup>2</sup>. Nawet skoncentrowanie się wyłącznie na prawnym znaczeniu pojęcia rodziny nie daje oczekiwanej jednolitości, ponieważ nie podlega ono jednolitej ogólnej definicji legalnej, a poszczególne ustawy w sposób zróżnicowany określają zakres powiązań rodzinnych<sup>3</sup>. Trzeba podkreślić, że ochrona rodziny jest również przedmiotem regulacji o zasięgu międzynarodowym, co dodatkowo poszerza spektrum związanych z nią zagadnień<sup>4</sup>. Analiza całokształtu problemów związanych z dobrem rodziny wykracza poza ramy opracowania artykułowego, stąd uzasadnione jest ograniczenie dalszych rozważań do wybranych problemów powstających na gruncie unormowań konstytucyjnych oraz ich konkretyzacji w przepisach k.r.o.

W doktrynie prawa rodzinnego przyjmuje się z reguły, że rodzina stanowi wspólnotę sformalizowaną, której podstawę może stanowić małżeństwo

<sup>1</sup> M. Drózd-Żyła, K. Pilarz, *Ochrona praw dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] R. Kopera (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017, s. 102.

<sup>2</sup> Zob. A. Szwed, *Rodzina – ujęcie socjologiczne i prawne*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3, s. 23–40; E. Wiśniowska, *Rodzina jako podmiot prawa rodzinnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo” CLIV, 1987, nr 927, s. 255–263.

<sup>3</sup> Szerzej E. Wiśniowska, *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo” CLXXXVI, 1990, s. 351–360.

<sup>4</sup> Zob. np. S. Stadniczeńko, *Rodzina jako przedmiot ochrony na podstawie norm międzynarodowych o prawach człowieka*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 678–686.

lub rodzicielstwo. O pojęciu rodziny można mówić w dwóch znaczeniach: węższym, gdy chodzi o tzw. rodzinę małą, o której mowa m.in. w art. 23 k.r.o., składającą się z maksymalnie dwóch pokoleń (z samych tylko małżonków, ewentualnie z rodziców i ich nieusamodzielnionych jeszcze dzieci albo z jednego tylko rodzica i dziecka, jeśli jest to rodzina niepełna), oraz w znaczeniu szerszym, obejmującym także innych krewnych (np. tzw. rodzina wielopokoleniowa)<sup>5</sup>. Zakłada się przy tym, że najczęściej ustawodawca normuje sytuację prawną rodziny małej, a o skutkach przynależności do rodziny wielkiej można mówić tylko wyjątkowo, np. na gruncie unormowań dotyczących obowiązku alimentacyjnego<sup>6</sup>. Z uwagi na to, że poszczególnym unormowaniom dotyczącym rodziny przyświecają różne cele, słusze byłoby wyznaczanie składu rodziny w sposób elastyczny, przy uwzględnieniu *ratio legis* danego przepisu prawnego. Należy więc przychylić się do trafnego stanowiska, że biologiczny model rodziny może być częściowo skorygowany na rzecz modelu społecznego, co prowadzić może niekiedy do zaliczenia do grona członków rodziny także pasierbów i tzw. wychowanców<sup>7</sup>. Dobro rodziny, o którym mowa będzie w dalszych wywodach, nie jest więc pojęciem o sztywno określonych granicach, ponieważ może oznaczać konieczność uwzględnienia, na gruncie poszczególnych unormowań, interesów zróżnicowanych kręgów osób.

## 2. Treść pojęcia dobra rodziny

Posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulą dobra rodziny stanowi wyraz założenia, że rodzina jako grupa społeczna jest nośnikiem wspólnego im dobra, nadrzędnego wobec sytuacji zgrupowanych w niej jednostek. Tego rodzaju perspektywa nie umniejsza integralności ludzkiej, lecz obrazuje wynik ścisłego powiązania członków rodziny w płaszczyźnie osobistej i majątkowej. Dla rodziny, jako zbioru jednostek tworzących współzależną grupę o powiązanych interesach, daje się wyznaczyć stan, najlepszy z możliwych, biorąc pod uwagę zarówno interesy poszczególnych jej członków, jak i możliwości ich realizacji. Stan ten, stanowiący dobro rodziny, może być definiowany analogicznie do przyjmowanych w doktrynie definicji dobra dziecka<sup>8</sup>, jako optymalna konfiguracja interesów członków rodziny<sup>9</sup>. Rozważany w płasz-

<sup>5</sup> T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 29; A. Sylwestrzak, *Skutki prawne przynależności krewnych do tzw. wielkiej rodziny*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2, s. 483–494.

<sup>6</sup> Tak J. Strzebiniyzyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa, 2016, s. 29, natomiast J. Winiarz i J. Gajda wskazują nadto art. 14 k.r.o. jako przykład nawiązania przez ustawodawcę do pojęcia rodziny wielkiej; eadem, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 17–18.

<sup>7</sup> J. Ignatowicz, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 33–34.

<sup>8</sup> T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 9–13.

<sup>9</sup> Zob. T. Sokołowski, *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996, s. 48–53.

czyźnie abstrakcyjnej, pozwala się opisać na dużym tylko poziomie ogólności, poprzez zbiór wskazówek, w szczególności zasad prawa rodzinnego, wyznaczających wartości o znaczeniu priorytetowym. Na tej podstawie można zaleźć zarysować podstawowe założenia tego stanu, który przybiera konkretny obraz dopiero na płaszczyźnie stosowania prawa. Z uwagi na konieczność uwzględnienia realiów funkcjonowania poszczególnych rodzin, nierzadko patologicznych lub zmagających się z ubóstwem, dobro rodziny, wbrew swej obiecującej nazwy, będzie stanem dalekim od ideału, często trudnym dla jej członków, a jednak w danych warunkach najlepszym z możliwych.

Interesującym zagadnieniem teoretycznym, dotyczącym treści pojęcia dobra rodziny, jest jego relacja do pojęcia dobra dziecka, będącego również członkiem tej samej rodziny, a jednocześnie podmiotem tzw. prawa do rodziny<sup>10</sup>. Zagadnienie to nabiera doniosłości prawnej w przypadku, gdy dochodzi do antagonizowania interesów poszczególnych członków rodziny w taki sposób, że nie pokrywają się z aktualnym interesem małoletniego. Pojawia się bowiem pytanie, czy pojęcia dobra rodziny i dobra dziecka są od siebie zależne, czy też każde z nich wyznaczone jest odrębnie. W pierwszym przypadku nie dochodziłoby pomiędzy nimi do kolizji, a w konsekwencji prawdziwym okazywałoby się twierdzenie, że realizacja dobra dziecka jest wypełnieniem dobra rodziny, a dążenie do dobra rodziny jest jednoczesną realizacją dobra dziecka. Z kolei przy założeniu, że każde z tych dóbr wyznaczone jest na podstawie odrębnej oceny, dokonywanej z odmiennej perspektywy, dobra te mogłyby ze sobą kolidować, a wówczas powstawałby problem sformułowania odpowiedniej dla takiego przypadku reguły kolizyjnej. Zarysowana problematyka była przedmiotem analiz w orzecznictwie już w latach sześćdziesiątych, jak również w doktrynie, gdzie utrzymało się aktualne do dziś stanowisko, że w razie rozbieżności między interesami dziecka i rodziców, sąd może nawet podjąć rozstrzygnięcie wywołujące przejściowo niekorzystne skutki dla dziecka, jeżeli w ostatecznym wyniku da się ono pogodzić z ochroną dobra dziecka<sup>11</sup>. Dobro dziecka należy więc, w świetle tych zaleceń, postrzegać w dalszej perspektywie czasowej, przy uwzględnieniu sytuacji rodziny, której jest członkiem. Zaznacza się przy tym, że w prawidłowo funkcjonującej rodzinie do kolizji takiej zwykle nie dochodzi.

Dla wyjaśnienia relacji dobra dziecka względem dobra rodziny przydatne okazuje się dokonane w doktrynie odróżnienie pomiędzy pojęciem intere-

<sup>10</sup> T. Smoczyński, *Prawo dziecka do rodziny*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF 1994, s. 67–77.

<sup>11</sup> Orz. SN z dn. 17.12.1965 r., I CR 309/65, OSNC, 1966 r., nr 7–8, poz. 132; uchw. z dn. 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNC, 1976 r., nr 9, poz. 184, teza IX. Tezy tych orzeczeń są powszechnie przywoływane w literaturze. Zob. M. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017, s. 186. Na temat praw rodziców zob. np. 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.

su, a pojęciem dobra – to ostatnie jest bowiem wynikiem oceny i wyważenia poszczególnych interesów i obrazuje pewien stan optymalny<sup>12</sup>. Każdy członek rodziny wykazuje interesy tak osobiste, jak i majątkowe, które mogą kolidować z interesami innych członków rodziny. Globalna ocena sytuacji rodziny, nie doraźna – lecz perspektywna, połączona z wyważeniem poszczególnych interesów, ze szczególnym jednak uwzględnieniem interesu dziecka, mając na uwadze funkcje przypisywane rodzinie<sup>13</sup>, prowadzi do określenia stanu optymalnego w danych warunkach, będącego właśnie dobrem rodziny. Dobro rodziny jest więc stanem, wyznaczającym zakres realizacji interesów poszczególnych członków rodziny; niektóre kolidujące interesy będą musiały więc zostać poświęcone dla realizacji tego dobra. Także doraźne interesy dziecka, jak zauważono w przytoczonych wyżej wypowiedziach, muszą być niekiedy poświęcone w celu realizacji jego dobra, jak również jednocześnie dobra rodziny. Ewentualne kolizje dotyczą więc tylko interesów, a nie kategorii dobra rodziny i dobra dziecka. Wspomniane dobra należałoby natomiast uznać za spójne i jednokierunkowe, ponieważ są wynikiem dokonanego wcześniej wyważenia poszczególnych interesów i ukazują stan najlepszy z możliwych w konkretnej sytuacji. W świetle tej koncepcji, dyrektywa dobra rodziny jest zbieżna z dyrektywą dobra dziecka, ponieważ oba dobra wyznaczone są przy uwzględnieniu tych samych zmiennych<sup>14</sup>. Wniosek ten dobrze ilustruje art. 10 § 1 k.r.o., w którym dobro rodziny jest przesłanką wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa przez małoletnią kobietę. W doktrynie trafnie stwierdzono, że choć przepis ten nie odwołuje się do zasady dobra dziecka, to jednak, za pośrednictwem klauzuli dobra rodziny, należy stwierdzić, że przesłanką rozstrzygnięcia jest jednocześnie dobro dziecka<sup>15</sup>.

Na podstawie powyższych ustaleń można by, *prima facie*, pokusić się o stwierdzenie, że dobro dziecka mogłoby z powodzeniem zostać zastąpione klauzulą dobra rodziny, skoro wynik ich zastosowania miałby być ten sam. Wniosek taki byłby jednak błędny, ponieważ nie w każdym przypadku, gdy rozpatrywana jest sytuacja dziecka, można rozważać ją w perspektywie przynależności do rodziny (choćby np. z powodu osierocenia dziecka). Podobnie, dobro rodziny może stanowić punkt odniesienia w przypadku, gdy dobro dziecka nie wchodzi w grę, ponieważ wyznacza kierunek dążenia również małżeństwom bezdzietnym, a także tym, których dzieci osiągnęły już pełnoletność. Powyższe konstatacje nie umniejszają więc przydatności wyodrębniania obu dóbr: dobra dziecka i dobra rodziny, ponieważ poza wspólnym

<sup>12</sup> Zobacz szczegółowe wywody T. Sokołowskiego na temat dobra i interesu dziecka; idem, *Władza...*, op. cit., s. 9–13.

<sup>13</sup> O funkcjach rodziny: M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko-rodzina-państwo)*, Kraków 2003, s. 23–28.

<sup>14</sup> Podobny wniosek wyrażono w doktrynie – zob. M. Jadczyk-Żebrowska, op. cit., s. 186–187.

<sup>15</sup> B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 278–279.

zakresem zastosowania, wykazują one także pola samodzielnego funkcjonowania (zakresy ich krzyżują się).

### 3. Dobro rodziny jako element podstawowej zasady prawa rodzinnego

Rozważanie dobra rodziny w kategorii zasad prawnych wymaga podkreślenia, że rodzina stanowi jedną z podstawowych wartości konstytucyjnych, ponieważ już na poziomie konstytucyjnym została uwzględniona przez ustawodawcę jako grupa społeczna podlegająca szczególnej ochronie<sup>16</sup>. Mianowicie, zgodnie z art. 18 Konstytucji RP, formułującym zasadę ustrojową, rodzina znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei art. 71 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny (zd. 1), a rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Przytoczone art. 18 i art. 71 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP stanowią tzw. normy programowe, których adresatem jest państwo i które wskazują drogi rozwiązań ustawowych, wyznaczając kierunki polityki państwa wobec rodziny<sup>17</sup>. Dopiero bardziej szczegółowe zd. 2 tego przepisu może być podstawą do konstruowania prawa podmiotowego, z którego może wynikać roszczenie osoby wobec państwa, jak również skarga konstytucyjna<sup>18</sup>. Z powyższych unormowań wywodzi się w literaturze zasadę prawa rodzinnego, która znajduje konkretyzację w przepisach k.r.o., innych prawnomaterialnych unormowaniach dotyczących prawa rodziny oraz w przepisach procesowych. Określa się ją zasadą ochrony rodziny<sup>19</sup>, zasadą szczególnej ochrony rodziny<sup>20</sup>, bądź zasadą ochrony i opieki nad rodziną<sup>21</sup>, przy czym w większości wypowiedzi sytuuje się ją pośród podstawowych (głównych, naczelných) zasad, o szerokim spektrum oddziaływania, których zasięg obejmuje każdą sytuację, w której wchodzi w grę interes rodziny<sup>22</sup>. Znamienne jest przy tym definiowanie jej przez

<sup>16</sup> Zob. G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk (red.), P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin, 2009, s. 51–52; R. Sztuchmiller, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny a ekspansja gender*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27, s. 228–229.

<sup>17</sup> K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 145.

<sup>18</sup> M. Dąbrowski, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, 2016 s. 217–218.

<sup>19</sup> M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, s. 20.

<sup>20</sup> J. Ignatowicz, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 75; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 18.

<sup>21</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 42.

<sup>22</sup> Inaczej jednak J. Winiarz i J. Gajda, którzy pośród przewodnich zasad polskiego prawa rodzinnego wymieniają trwałość rodziny. Eidem, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35.

większość autorów jako ochrony, którą zapewnia rodzinie państwo, w tym – jako obowiązku państwa niesienia rodzinie pomocy w każdej sytuacji, co jest niezbędne dla zachowania ładu społecznego<sup>23</sup>. Zasada ochrony rodziny rozumiana jest więc z reguły jako kierunek i kryterium działania ustawodawcy oraz organów publicznych, a zwłaszcza sądów w sprawach rodzinnych. Kierunek ten można określić jako zewnętrzny, ponieważ dotyczy on sposobu działania w sprawach rodzinnych organów i instytucji. Niektóre wypowiedzi dostrzegają jednak również drugi, wewnętrzny kierunek oddziaływania zasady ochrony rodziny. Przykładowo, T. Smoczyński stwierdza, że zasada ta w k.r.o. ma na względzie m.in. współdziałanie dla dobra rodziny (art. 23, 27 i 39 k.r.o.)<sup>24</sup>. Najpełniej aspekt ten uwypuklił Z. Radwański, według którego dobro rodziny, podobnie jak klauzula dobra dziecka, pełni funkcję zasady prawnej, miarodajnej na obszarze całego prawa cywilnego<sup>25</sup>. Stanowisko to trzeba podzielić, podkreślając, że unormowania k.r.o. nakładają obowiązek kierowania się dobrem rodziny nie tylko na organy publiczne, lecz także na jej członków. Tylko niektóre z nich posługują się klauzulą dobra rodziny, jak np. art. 23 k.r.o., zobowiązujący małżonków do współdziałania dla dobra rodziny; te zaś, które zobowiązują członków rodziny do zaspokajania jej potrzeb (*expressis verbis*, jak w art. 27, art. 91 § 1 i art. 103 k.r.o., bądź gdy wynika to z ich sensu, jak np. w art. 91 § 2 k.r.o., ustanawiającym obowiązek dziecka pomocy we wspólnym gospodarstwie) mają również na celu realizację dobra rodziny. Jeżeli więc mówimy o obowiązywaniu w prawie rodzinnym zasady ochrony rodziny, trzeba wyróżniać w jej ramach aspekt zewnętrzny – kryterium działania organów publicznych, oraz aspekt wewnętrzny, dotyczący sytuacji prawnej członków rodziny, do których obowiązków należy kierowaniem się jej dobrem. Warto byłoby także rozważyć zmianę terminologii stosowanej dotychczas w ramach systematyki zasad prawnych, poprzez zastąpienie zasady ochrony rodziny, zasadą dobra rodziny. To ostatnie określenie wydaje się pojemniejsze od tradycyjnego; mówiąc o szczególnej ochronie rodziny akcentujemy bowiem tylko płaszczyznę „zewnętrzną” jej oddziaływania, podczas gdy równie istotnym jej elementem jest płaszczyzna „wewnętrzna”. Tymczasem określenie „zasada dobra rodziny” obejmuje oba te aspekty. Uzasadnienia ku temu dostarcza porównawcze odwołanie się do treści zasady dobra dziecka, która, jak się powszechnie przyjmuje, wyznacza nie tylko kryterium postępowania w relacjach wewnątrzrodzinnych, ale również wytyczne obowiązujące ustawodawcę oraz organy stosujące prawo<sup>26</sup>. Analogicznie, można byłoby mówić o obowiązywaniu zasady dobra rodziny, co prowadziłoby do stosowania spójnej nomenklatury w zakresie katalogu podstawowych zasad prawnych.

<sup>23</sup> M. Andrzejewski, *Prawo...*, op. cit., s. 20.

<sup>24</sup> T. Smoczyński, *Prawo...*, op. cit., s. 18.

<sup>25</sup> Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „*Studia Cywilistyczne*”, XXXI, 1981, s. 24–25.

<sup>26</sup> J. Ignatowicz, [w:] J. Ignatowicz, M. Nazar, op. cit., s. 81.



#### 4. Dobro rodziny jako klauzula generalna w k.r.o.

Dobro rodziny jako przedmiot klauzuli generalnej<sup>27</sup>, ze swej natury wprowadza zamierzone przez ustawodawcę niedookreślenie znaczeniowe przepisu i związany z nim luz decyzyjny organu stosującego prawo. Dzięki temu zostają indywidualnie rozpatrywane i uwzględniane okoliczności specyficzne dla danej rodziny, z zastosowaniem funkcjonujących w społeczeństwie ocen, co zapewnia niezbędną w sprawach rodzinnych elastyczność rozstrzygnięć. Nie oznacza to jednak dowolności interpretacyjnej przepisów zawierających taką klauzulę, gdyż interpretator obowiązany jest respektować przyjęte reguły wykładni<sup>28</sup>.

Przechodząc do analizy funkcjonowania klauzuli generalnej dobra rodziny w k.r.o., warto zauważyć, że zastosowanie kryterium istnienia rodziny, do której odnosi się przepis zawierający klauzulę, prowadzi do wyróżnienia dwóch rodzajów klauzul generalnych dobra rodziny: przede wszystkim – dobra rodziny istniejącej oraz wyjątkowo, na gruncie art. 10 § 1 k.r.o., dobra rodziny hipotetycznej. W pierwszym przypadku dochodzi do uwzględniania i wyważania rzeczywistych interesów członków rodziny, w drugim – może dochodzić do porównywania sytuacji hipotetycznej – a więc nieistniejącej rzeczywiście rodziny z sytuacją osób, które zamierzają, poprzez zawarcie małżeństwa, usankcjonować sytuację własną i innych osób (np. mających się narodzić dzieci) jako rodziny. Należy jednak zauważyć, że niekiedy orzekanie w sprawie zezwolenia kobiecie małoletniej na zawarcie małżeństwa, będzie wymagało uwzględnienia dobra członków istniejącej już rodziny, powstałej w wyniku urodzenia dziecka przez małoletnią matkę i ustalenia ojcostwa mężczyzny, pozostającego z matką w konkubinacie. Wówczas dobro tak ukonstytuowanej rodziny sąd zestawiać musi z dobrem abstrakcyjnej rodziny, o takim samym składzie, wzmocnionej fundamentem w postaci małżeństwa – o rodzinie w tym właśnie znaczeniu, a więc opierającej się na małżeństwie mowa jest w art. 10 § 1 k.r.o.<sup>29</sup>

Z kolei, mając na uwadze kryterium adresata analizowanych unormowań, trzeba zauważyć, że skoro z realizacją dobra rodziny łączą one skutki prawne, które dotyczą poszczególnych osób – członków rodziny bądź hipotetycznej rodziny, wyznaczając ich prawa i obowiązki, to adresatem tych unormowań, choćby „drugoplanowym” są właśnie te osoby. Jednakże w niektó-

<sup>27</sup> Szerzej o klauzulach generalnych w prawie cywilnym zob. K. Doliwa, A. Doliwa, *Zasada słuszności i dobra wiara a prawo pozytywne (na przykładzie polskiego prawa cywilnego)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30, s. 89–90.

<sup>28</sup> Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 275; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 132.

<sup>29</sup> Por. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 159–161. Autor wyraża stanowisko, że przy ocenie dobra rodziny sąd powinien brać pod uwagę w pierwszej kolejności dobro małoletniej kobiety i jej dziecka, ewentualnie przyszłego dziecka.



rych przepisach klauzula dobra rodziny stanowi kryterium sądowego rozstrzygnięcia sprawy i dopiero za sprawą tego rozstrzygnięcia oddziałuje na rodzinę, co ma miejsce na gruncie art. 10 § 1 k.r.o., art. 39 zd. 2 k.r.o. i art. 45 § 2 k.r.o. W tych przypadkach pierwszoplanowym adresatem unormowania jest sąd, a osoby objęte skutkami orzeczenia, ponoszą konsekwencje realizacji dobra rodziny. Jako adresaci normy, mogą oni powołując się na dobro rodziny, występować na drogę sądową z uwarunkowanymi tą przesłanką żadaniami. W k.r.o. wyróżnić należy również przepis art. 23 zd. 2 *in fine* k.r.o., w którym dobro rodziny wyznacza bezpośrednio prawa i obowiązki małżonków, czyniąc ich pierwszoplanowymi adresatami unormowania. W tym przypadku dobro rodziny stanowi kryterium ich postępowania. Ewentualne orzeczenie sądowe, wyciągające negatywne konsekwencje z ich naruszenia, jak wyrok rozwodowy czy separacyjny, urzeczywistniając tzw. sankcję rodzinnoprawną<sup>30</sup>, ma tu jedynie charakter następczy. Można zatem powiedzieć, że w tym przypadku sąd jest drugoplanowym adresatem unormowania. Należy również zauważyć, że przepis art. 23 k.r.o. znajduje następnie konkretyzację w dalszych, szczegółowych unormowaniach k.r.o., dzięki czemu dobro rodziny staje się podstawowym celem małżonków, choćby te szczegółowe unormowania wyraźnie tego celu nie formułowały (np. podczas współdziałania w zarządzie majątkiem wspólnym – art. 36 § 1 k.r.o.<sup>31</sup>).

Należy zauważyć, że porównanie treści unormowań k.r.o., zawierających klauzulę dobra rodziny, prowadzi do wniosku, że różnią się one sformułowaniami wyznaczającymi wymagany stopień imperatywu dla realizacji tego dobra. Przepisy te można podzielić na trzy grupy. W pierwszej, do której należy art. 39 zd. 2 k.r.o. i art. 45 k.r.o., aby rozstrzygnięcie sądowe mogło być pozytywne, dobro rodziny musi „wymagać” oznaczonego skutku prawnego. Nie byłoby więc wystarczające, by podjęcie działania nie naruszało dobra rodziny, czy też było wobec tego dobra neutralne<sup>32</sup>. Istotę tego imperatywu trafnie ujął SN w post. z dn. 11.05.1999 r.<sup>33</sup> stwierdzeniem, że pomiędzy oceną, że czynność „nie godzi w dobro rodziny”, a oceną, że czynności „wymaga dobro rodziny”, zachodzi widoczna różnica: pierwsza ocena ma bowiem charakter bierny, a druga – aktywny. Drugą kategorię unormowań, wyróżnianych z uwagi na stopień realizacji dobra rodziny, stanowi art. 10 § 1 zd. 2 k.r.o., gdzie mowa jest o tym, że małżeństwo będzie „zgodne” z dobrem założonej rodziny. „Zgodność” z dobrem rodziny to niewątpliwie stan o znacznie niższym poziomie oczekiwania niż „wymóg”, który z takiego dobra wynika.

<sup>30</sup> T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 15.

<sup>31</sup> Zob. A. Sylwestrzak, [w:] M. Balwicka-Szczyrba (red.), *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 296–297.

<sup>32</sup> M.in. A. Lutkiewicz-Rucińska [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 234–235; M. Nazar [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa rodzinnego i opiekuńczego. T.11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 377.

<sup>33</sup> I CKN 47/98, LEX nr 1211513.

Pozytywne rozstrzygnięcie może w tym przypadku zapaść, choćby dobro rodziny nie wymagało zawarcia małżeństwa, o ile jednak małżeństwo byłoby z tym dobrem zgodne. Nie wystarczyłoby więc stwierdzenie, że zawarcie małżeństwa nie wpłynie negatywnie na sytuację mających stworzyć rodzinę osób, potrzebne jest bowiem ustalenie, że sytuacja ich, jako rodziny opartej na małżeństwie, będzie lepsza, niż gdyby małżeństwa nie zawarto. Pojawiające się w literaturze wyjaśnienia znaczenia omawianej przesłanki polegają zwykle na uwypukleniu istnienia pozytywnej prognozy dla zakładanej przez małoletnią kobietę rodziny, opartej na małżeństwie<sup>34</sup>. Prezentowane jest także stanowisko, że na gruncie art. 10 § 1 zd. 2 k.r.o. wystarczające byłoby ustalenie, że zamierzone małżeństwo nie nasuwa uzasadnionych zastrzeżeń z punktu widzenia dobra założonej rodziny<sup>35</sup>. Do ostatniej kategorii dokonywanego podziału trzeba zaliczyć art. 23 k.r.o., który stanowi, że małżonkowie są obowiązani do współdziałania dla dobra rodziny. Norma ta nie określa stopnia nasilenia potrzeby realizacji przesłanki dobra rodziny, a jedynie nakłada na adresatów obowiązek permanentnego działania, mającego spowodować stan rzeczy określony jako dobro rodziny, nie wskazując jednak bliżej sposobu, w jaki stan ten ma zostać osiągnięty<sup>36</sup>. Brzmienie tego przepisu może więc być przedmiotem wątpliwości, co do kryterium oceny wypełniania statuowanego w nim obowiązku, a w dalszej kolejności, co do miary staranności niezbędnej do jego prawidłowego wypełniania.

Na koniec, biorąc pod uwagę rozmiar skutków prawnych uzależnionych od oceny pod kątem dobra rodziny, można uszeregować analizowane regulacje, poczynawszy od najbardziej globalnego skutku, jakim jest zawarcie małżeństwa (art. 10 § 1 zd. 2 k.r.o.), następnie – celu działania małżonków podczas trwania małżeństwa (art. 23 k.r.o.), po bardziej wycinkowe konsekwencje w postaci zwrotu wydatków i nakładów przed podziałem majątku wspólnego (art. 45 § 2 k.r.o.) i w końcu kazuistyczne – dokonanie czynności zarządu majątkiem wspólnym (art. 39 zd. 2 k.r.o.).

\* \* \*

W odniesieniu do treści i zakresu zastosowania klauzuli generalnej dobra rodziny nasuwa się szereg wniosków, spośród których ważniejsze zestawiono poniżej.

1. Na gruncie poszczególnych unormowań, biorąc pod uwagę ich funkcję, pojęcie rodziny może obejmować różny skład osobowy, co sprawia, że

<sup>34</sup> Np. J. Gajda [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. T. 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 155; M. Andrzejewski, *Prawo...*, op. cit., s. 39.

<sup>35</sup> M. Prucnal-Wójcik, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 103; zob. orz. SN z dn. 6.10.1958 r., III CO 19/58, OSN, 1960 r., nr 1, poz. 21.

<sup>36</sup> Szerzej: M. Jadczyk-Żebrowska, op. cit., s. 187–188.

dobro rodziny nie jest pojęciem jednolitym i może oznaczać, zależnie od płaszczyzny zastosowania, konieczność uwzględniania interesów różnych kategorii osób.

2. Pojęcia dobra dziecka i dobra rodziny należy uznać za spójne i jednokierunkowe, a dyrektywy z nich wynikające są ze sobą zbieżne. Ewentualne kolizje mogą natomiast występować pomiędzy interesami poszczególnych członków rodziny.

3. Zakresy działania klauzul dobra rodziny i dobra dziecka krzyżują się.

4. Klauzulę dobra rodziny odnosi się w przepisach k.r.o. zarówno do rodzin już istniejących, jak i hipotetycznych, kiedy to od zgodności z dobrem rodziny hipotetycznej uzależnia się jej rzeczywiste powstanie (art. 10 § 1 zd. 2 k.r.o.).

5. Mając na uwadze kryterium adresata, unormowania zawierające klauzulę dobra rodziny można podzielić na te, których pierwszoplanowym adresatem jest sąd, oraz te, które skierowane są bezpośrednio do osób objętych skutkami prawnymi ich działania.

6. Kryterium wymaganego stopnia imperatywu dla realizacji dobra rodziny pozwala podzielić unormowania posługujące się omawianą klauzulą na trzy kategorie: a) w których określonej czynności dobro rodziny „wymaga”, b) w których czynność ma być z dobrem rodziny „zgodna”, c) w których nie wyznaczono *expressis verbis* poziomu tego imperatywu, a jego ustalenie staje się zadaniem wykładni.

7. Pośród podstawowych zasad prawa rodzinnego należałoby wyróżnić zasadę dobra rodziny, a w jej ramach: aspekt zewnętrzny, stanowiący kryterium działania organów publicznych oraz aspekt wewnętrzny, dotyczący sytuacji prawnej członków wewnątrz rodziny, do których obowiązków należy kierowaniem się jej dobrem.

## Wykaz literatury

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004.
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko-rodzina-państwo)*, Kraków 2003.
- Dąbrowski M., [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
- Doliwa K., Doliwa A., *Zasada słuszności i dobra wiara a prawo pozytywne (na przykładzie polskiego prawa cywilnego)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015 nr 30.
- Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013.
- Drózd-Żyła M., Pilarz K., *Ochrona praw dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] R. Kopera (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017.
- Gajda J., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. T. 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa, 2014.

- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Jadczak-Zebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017.
- Kowalski G., *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009.
- Lutkiewicz-Rucińska A., H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
- Ossowska-Salamonowicz D., Giżyńska M., *Prawa rodziców w zakresie wychowania moralnego i religijnego dzieci w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41.
- Michałowska K., *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Nazar M., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa rodzinnego i opiekuńczego. T. 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.
- Prucnal-Wójcik M., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI.
- Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smoczyński T., *Prawo dziecka do rodziny*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF 1994.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- Sokołowski T., *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Stadniczeńko S., *Rodzina jako przedmiot ochrony na podstawie norm międzynarodowych o prawach człowieka*, [w:] M. Andrzejewski (red.), *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008.
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Sylwestrzak A., *Skutki prawne przynależności krewnych do tzw. wielkiej rodziny*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2.
- Sylwestrzak A., [w:] M. Balwicka-Szczyrba (red.), *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Sztuchmiller R., *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny a ekspansja gender*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27.
- Szwed A., *Rodzina – ujęcie socjologiczne i prawne*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3.
- Walaszek B., *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Wiśniowska E., *Rodzina jako podmiot prawa rodzinnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Prawo CLIV, Wrocław 1987, nr 927.
- Wiśniowska E., *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Prawo CLXXXVI, Wrocław 1990.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

## Summary

### Some remarks on the general clause of the welfare of family

**Key words:** family welfare, principle of family welfare, family protection.

This publication concerns the content and meaning of the welfare of family as a constitutional value and the welfare of family as a general clause in the Family and Custody Code. The principle of the welfare of family should be included among the basic rules of family law, including its following aspects: an external aspect, being the criterion for actions taken by public authorities, and an internal aspect, which concerns the legal situation of family members, whose duties include promoting its welfare. In the course of the detailed analysis concerning the regulations given in the Family and Custody Code, it was ascertained, among other, that the directives that stem from the principle of the welfare of child and the welfare of family coincide; moreover, the scopes of both principles overlap.

**Jarosław Szczechowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

ORCID: 0000-0002-4546-3178

## **Ochrona rodziny w świetle uregulowania art. 27 k.r.o.**

### **Uwagi ogólne**

Praktyka sądowa obfituje w liczne spory pojawiające się na tle stosowania przepisów, dotyczących obowiązku przyczyniania się małżonków do zaspokajania potrzeb rodziny. Warto odnotować jedynie istotne kontrowersje odnoszące się do charakteru prawnego tego obowiązku oraz jego zakresu realizacji. Chodzi mianowicie o określenie podobieństwa między obowiązkiem przewidzianym w art. 27 k.r.o. a obowiązkiem alimentacyjnym między krewnymi (art. 128 i n. k.r.o.) oraz powinowatymi (art. 144 k.r.o.). Rozstrzygnięcie tego zagadnienia w zasadniczy sposób wpłynie na ocenę prawną innych wątpliwości pojawiających się na tle regulacji przewidzianej w art. 27 k.r.o.

W piśmiennictwie<sup>1</sup> powszechnie przyjmuje się, że zawarcie małżeństwa powoduje powstanie między małżonkami stosunku rodzinnoprawnego, który jest typem stosunku cywilnoprawnego. Z zawarciem małżeństwa wiąże się jeszcze obowiązek współdziałania małżonków dla dobra założonej przez nich rodziny. W orzecznictwie<sup>2</sup> nie ma rozbieżności, że obowiązek małżonków przewidziany w art. 27 k.r.o. powstaje *ex lege* z chwilą zawarcia małżeństwa. Na treść tego stosunku składają się prawa i obowiązki małżonków. Obowiązek współdziałania małżonków został przez ustawodawcę określony w art. 23 k.r.o., zgodnie z którym obowiązki w nim przewidziane powinny obciążać każdego z małżonków odpowiednio do jego sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych. Artykuł 27 k.r.o., konkretyzujący konstytucyjną zasadę ochrony trwałości rodziny, nakłada na oboje małżonków obowiązek zaspokajania potrzeb całej grupy rodzinnej własną pracą i wkładem materialny. Należy podkreślić, że obowiązek współdziałania małżonków odnosi się także do

---

<sup>1</sup> T. Smoczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego. System. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, Warszawa 2014, s. 215, M. Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017, s. 23–26.

<sup>2</sup> Por. przykładowo wyrok SN z 26 maja 1999 r., III CKN 153/99, Legalis nr 45316.

wypadków, w których rodzina składa się tylko z obojga małżonków. W sytuacji, w której małżonkowie pozostają we wspólnym pożyciu, potrzeby rodziny odpowiadają sumie potrzeb obojga małżonków, w tym potrzeb wynikających z istniejącej wspólności. W obowiązku zaspokojenia potrzeb rodziny mieści się też obowiązek udzielania pomocy materialnej drugiemu małżonkowi, odpowiednio do możliwości wskazanych w przepisie art. 27 k.r.o. Jednocześnie, co wymaga wyraźnego zaznaczenia, obowiązek ten nie jest uzależniony od niedostatku uprawnionego małżonka. W tym zakresie obowiązuje zasada jednakowej stopy życiowej członków rodziny.

Należy podzielić, wyrażany powszechnie zarówno w literaturze<sup>3</sup> jak i judykaturze<sup>4</sup>, pogląd, zgodnie z którym małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Z tego względu obowiązek wzajemnej pomocy małżonków oraz współdziałania dla dobra rodziny znajduje rozwinięcie w regulacji art. 27 k.r.o. – ułożonym w ramach tego samego działu „Prawa i obowiązki małżonków”. Jak wynika wprost z treści art. 27 k.r.o., małżonkowie powinni, każdy według swych sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, przy czym zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także – w całości lub w części – na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym.

Przytoczone sformułowania wskazują, że art. 27 k.r.o. statuuje obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez każdego z małżonków, stosownie do jego możliwości. Zakres obowiązku wyznaczają zatem siły, tj. możliwości wypełnienia obowiązku wynikające ze stanu fizycznego i psychicznego każdego z małżonków oraz możliwości zarobkowe i majątkowe każdego z nich. Dla określenia zakresu tego obowiązku właściwa jest reguła równej stopy życiowej poszczególnych członków rodziny. Nie oznacza ona jednak, że podział dochodu ma być jednakowy dla wszystkich.

Konkludując, trafnie przyjęto w orzecznictwie, że obowiązek ten postrzegany jest jako jedna z gwarancji trwałości małżeństwa i rodziny oraz że istnieje niezależnie od łączącego małżonków ustroju majątkowego<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Por. J. Winiarz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 297, G. Jędrejek, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej LEX, 2019.

<sup>4</sup> Zob. uchwałę SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11, OSNC 2012, Nr 3, poz. 33.

<sup>5</sup> Por. np. postanowienia NSA w Warszawie z 22 grudnia 2009 r., II OZ 1142/09, LEX nr 582903 i z 28 września 2011 r., I FZ 196T11, LEX nr 948873, wyrok SA w Gdańsku z 15 kwietnia 2016 r., III AUa 1730/15, Legalis nr 1473159, wyrok SA w Szczecinie z 12 lutego 2014 r., I ACA 785/13, Legalis nr 1213762.



## **Charakter prawny obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny**

Rodzina do prawidłowego funkcjonowania potrzebuje odpowiedniej bazy materialnej, a jej ochronie służą instytucje prawa rodzinnego. W myśl art. 27 k.r.o. oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym. Wprawdzie zagadnienie, czy małżonkom przysługuje w czasie trwania małżeństwa jedynie roszczenie o zaspokojenie kosztów rodziny, czy także roszczenie *stricte* alimentacyjne jest rozstrzygane w doktrynie niejednolicie, to jak się wydaje w judykaturze w kwestii tej można mówić o jednolitym stanowisku. Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normują jedynie obowiązek alimentacyjny, powstający między małżonkami po rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa albo po orzeczeniu separacji (art. 60 i art. 130 k.r.o.). Jak już zaznaczono, w czasie trwania małżeństwa oboje małżonkowie są zobowiązani, w oparciu o art. 27 k.r.o., do przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Celem opartego na tej podstawie obowiązku jest uzyskanie od obojga małżonków środków materialnych do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodziny jako całości oraz zaspokojenia uzasadnionych potrzeb jej poszczególnych członków, przy zachowaniu zasady równej stopy życiowej<sup>6</sup>. Uchylenie się lub nienależyte wypełnianie obowiązku z art. 27 k.r.o. daje podstawy do wystąpienia przez jednego z małżonków do sądu z roszczeniem o zasądzenie świadczenia pieniężnego od drugiego małżonka, w celu ochrony bytu rodziny oraz zaspokojenia jej potrzeb. Potrzeby rodziny w rozumieniu art. 27 k.r.o. są to potrzeby usprawiedliwione, uzasadnione wieloma względami, np. wiekiem, stanem zdrowia, słusznymi zainteresowaniami. Zakres obowiązku ich zaspokajania zależy od sił i możliwości zarobkowych oraz majątkowych, a sposób może polegać na osobistych staraniach lub na dostarczaniu środków materialnych. W obowiązku przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny nie mieszczą się potrzeby nieusprawiedliwione oraz związane z utworzeniem lub powiększeniem dorobku rodziny.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>7</sup> słusznie przyjmuje się, że obowiązek wynikający z przepisu art. 27 k.r.o. ma charakter „alimentacyjny”, pomimo występowania pewnych różnic między alimentacją grupową rodziny (art.

<sup>6</sup> Por. nadal aktualne uzasadnienie tezy I uchwały pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988, nr 4, poz. 86.

<sup>7</sup> Tak m.in. w uchwałach SN z 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11, OSNC 2012, Nr 3, poz. 33, z 20 października 2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 52. Por. także uzasadnienie uchwały całej Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNCP

27 k.r.o.) a alimentacją uregulowaną w art. 128–144 k.r.o. W obszernym uzasadnieniu uchwały z dnia 13 lipca 2011 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ulega wątpliwości, że pomiędzy obowiązkiem ustanowionym w art. 27 k.r.o. a obowiązkiem alimentacyjnym (art. 128 i nast. oraz art. 60 k.r.o.) istnieje pewne podobieństwo, jednak o tożsamości tych obowiązków nie może być mowy, można mówić co najwyżej o „alimentacyjnym charakterze” obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, konstatacja ta nie upoważnia jednak do formułowania tezy, że między małżonkami – w czasie trwania małżeństwa – istnieje obowiązek alimentacyjny *sensu stricto*. Wyjaśnił, że jeżeli sądy zasądzały na podstawie art. 27 k.r.o. alimenty na rzecz drugiego małżonka, to posługują się pewnym skrótom<sup>8</sup>. Uzasadniając swoje stanowisko podkreślił, że obowiązek ustanowiony w art. 27 k.r.o. ustaje także po orzeczeniu separacji małżonków. Orzekając separację, sąd – zgodnie z art. 61<sup>3</sup> § 1 k.r.o. – stosuje art. 58 k.r.o., a więc w szczególności rozstrzyga o obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka, pomijając obowiązki między małżonkami. Skoro do obowiązków sądu orzekającego rozwód albo separację należy orzeczenie tylko o alimentach na rzecz dziecka, to należy uznać, że obowiązek wynikający z art. 27 k.r.o., także obejmujący interesy dziecka, wygasa. Odnosząc się do poglądów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1998 r.<sup>9</sup> i z dnia 26 maja 1999 r.<sup>10</sup>, podkreślić należy, że także separacja faktyczna może być – i nierzadko bywa – podstawą ustalenia ustania obowiązków wymienionych w art. 27 k.r.o.

### **Ustanie obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny**

Sąd Najwyższy jednolicie przyjmuje, iż obowiązek przewidziany w art. 27 k.r.o. wygasa, z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód<sup>11</sup>, na skutek śmierci jednego z małżonków, uprawomocnienia się orzeczenia separacji lub wyroku unieważniającego małżeństwo.

---

1988, nr 4, poz. 42. W uchwale SN z 7 sierpnia 1974 r., III CZP 46/74, OSNCP 1975, Nr 12, poz. 160, SN wyraził pogląd, że jest to „obowiązki *quasi*-alimentacyjny”. Z kolei w wyroku z 24 sierpnia 1990 r., I CR 422/90, OSNCP 1991, Nr 10–12, poz. 124, SN wskazał, że „alimentacyjnego charakteru omawianych obowiązków nie można zakwestionować, ponieważ odpowiadają one definicji wynikającej z art. 128 k.r.o., pomimo oczywistych różnic między alimentacją grupową rodziny a alimentacją uregulowaną w art. 128–144 k.r.o.”

<sup>8</sup> Np. tak SN w wyroku z 28 stycznia 1998 r., II CKN 585/97, OSP 1999, nr 2, poz. 29, wyraz alimenty, używany w kontekście art. 27 k.r.o., ujmował w cudzysłów.

<sup>9</sup> II CKN 585/97, Legalis nr 42798.

<sup>10</sup> III CKN 153/99, nr 45316, odmiennie w wyroku SN z 17 listopada 1999 r., III CKN 446/98, nr 342619.

<sup>11</sup> Por. uchwały SN z 5 października 1982 r., III CZP 38/82, OSNCP 1983, nr 2–3, poz. 31 i 20 października 2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 52, z 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11,

Rzecz jasna, że z uwagi na to, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód lub separację obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny wygasa, w sprawie o rozwód małżonek może domagać się zasądzenia alimentów od drugiego małżonka ale już na podstawie art. 60 § 1 lub § 2 k.r.o., a w przypadku separacji art. 60 § 1 i 2 w zw. z 61<sup>4</sup> § 4 k.r.o.

Pogląd, zgodnie z którym obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami, przewidziany w art. 60 k.r.o., stanowi kontynuację prawną obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny z art. 27 k.r.o. nie jest ukształtowany w judykaturze jednolicie. Należy podzielić ten, pragmatyczny nurt judykatury<sup>12</sup>, zgodnie z którym szeroko rozumiany obowiązek alimentacyjny, oparty na art. 27 k.r.o., który wygasa na skutek ustania małżeństwa, nie stanowi prawnej kontynuacji obowiązku alimentacyjnego opartego na podstawie art. 60 k.r.o., który powstaje dopiero wskutek rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Obowiązku alimentacyjnego małżonków rozwiedzionych nie można poszukiwać w treści art. 27 k.r.o. Należy podkreślić, że inne są relacje małżonków w toku trwania małżeństwa i po jego rozwiązaniu, z tego też względu rozróżnić należy szersze pojęcie obowiązku wzajemnego wspierania się członków rodziny i obowiązków małżonków przed i po rozwodzie. Można co najwyżej mówić o powiązaniach faktycznych oraz o pewnej ciągłości w tym znaczeniu, że zawarcie i funkcjonowanie związku małżeńskiego jest konieczną przesłanką dochodzenia roszczenia alimentacyjnego przewidzianego w art. 60 k.r.o., gdyż – co oczywiste – przewidziany w tym przepisie status rozwiedzionego małżonka wymaga uprzedniego pozostawania w związku małżeńskim. Prawne źródła tego roszczenia nie mogą być natomiast upatrywane w art. 27 k.r.o.<sup>13</sup>

---

OSNC 2012, Nr 3, poz. 33 z 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988, Nr 4, poz. 42, uzasadnienie tezy I; uchwały SN z 5 października 1982 r., III CZP 38/82, OSNCP 1983, Nr 2–3, poz. 31. Podobnie SA w Krakowie w wyroku z 28 listopada 2012 r., I ACa 1091/12, Legalis nr 721942.

<sup>12</sup> Tak m.in. uchwały SN z 28 listopada 2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013, Nr 5, poz. 62, z 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11, OSNC 2012, Nr 3, poz. 33, z 20 października 2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 52 z 25 maja 2017 r., III UZP 2/17, Legalis nr 1599182. Por. odmienne stanowisko w uchwałach SN z 2 lipca 1955 r., I CO 27/55, OSNCK 1956, Nr 2, poz. 33) i z 26 lutego 1970 r., III CZP 109/69, OSNC 1970, Nr 10, poz. 181, a także wyroku SN z 12 września 2001 r., V CKN 445/00, Prok. i Pr. 2002, Nr 6, poz. 42, w którym w uzasadnieniu stwierdził, że „w judykaturze oraz doktrynie aprobowany jest pogląd, iż świadczenia alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami stanowią kontynuację powstałego przez zawarcie małżeństwa obowiązku wzajemnej pomocy w zakresie utrzymania i trwają mimo rozwodu, aczkolwiek w postaci zmodyfikowanej”.

<sup>13</sup> Por. także uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 kwietnia 2006 r., SK 57/04, OTK-A Zb.Urz. 2006, nr 4, poz. 43.

## Separacja faktyczna a obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny

Na tle wykładni art. 27 k.r.o. ukształtował się w judykaturze<sup>14</sup> pogląd, zgodnie z którym o potrzebach rodziny można mówić w zasadzie wówczas, gdy rodzina jest związana węzłem wspólnego pożycia. Jeżeli małżonkowie pozostają w faktycznej separacji, a co za tym idzie, ustala między nimi wszelka więź, a ponadto, gdy małżonkowie są bezdzietni, bądź ich dzieci są już samodzielne i nie pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym, to nie można wówczas uznać, że rodzina istnieje. Powstaje wówczas zasadnicze pytanie, czy w takiej sytuacji obowiązek małżonka przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny wygasa, a jeśli nie to jaką wówczas pełni funkcję. W orzecnictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego<sup>15</sup> pojawiło trafne zapatrywanie, że w sytuacji, gdy małżonkowie bezdzietni lub małżonkowie posiadający samodzielne dzieci pozostają w separacji faktycznej, obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny nie wygasa i pełni funkcję obowiązku alimentacyjnego między małżonkami, który wprost nie został uregulowany w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W poszukiwaniu uzasadnienia do tak słusznego zapatrywania Sąd Najwyższy wskazał, że „o potrzebach rodziny – w rozumieniu art. 27 k.r.o. – można mówić w zasadzie wówczas, gdy rodzina jest związana węzłem wspólnego pożycia”. Tylko bowiem w takiej sytuacji powstają potrzeby dotyczące zespołu osób tworzących rodzinę. Nie ma przy tym znaczenia to, że małżeństwo jest bezdzietne lub wprawdzie ma dzieci, ale te utrzymują się samodzielnie (pracują i zarobkują). Także bezdzietni małżonkowie tworzą rodzinę, której materialne potrzeby muszą być zaspokojone. Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że obowiązek alimentacyjny z art. 27 k.r.o. dotyczy zarówno rodziny, której członkowie tworzą wspólnotę gospodarczą, jak i takiego przypadku separacji faktycznej, gdy tylko jeden z małżonków pozostaje z dziećmi we wspólnym gospodarstwie rodzinnym. Separacja faktyczna bowiem nie powinna wywierać ujemnego wpływu na zakres zaspokajania potrzeb dzieci z małżeństwa, a potrzeb tych w praktyce nie da się oddzielić od potrzeb tego z rodziców, przy którym dzieci pozostały.

Prezentowane stanowisko judykatury znalazło również uznanie w nauce prawa<sup>16</sup> i zgodnie przyjmuje się, że w takiej sytuacji obowiązek małżonka przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny nie wygasa, lecz przybiera postać, opartego na podstawie art. 27 k.r.o., obowiązku alimentowania (pełni

<sup>14</sup> Por. uzasadnienie wyroku SN z 26 maja 1999 r., III CKN 153/99, nr 45316.

<sup>15</sup> Por. uchwałę SN z 20 października 2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011, Nr 5, poz. 52.

<sup>16</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 410, Nb 897, a także T. Smyczyński, [w:] *System Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 11, Warszawa 2014, s. 226. Odmienne J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 50–64.

funkcję obowiązku alimentacyjnego) drugiego małżonka. Ten obowiązek alimentacyjny kształtowany jest w rozmiarze wynikającym z zasady równej stopy życiowej małżonków.

Z przedstawionego poglądu stanowisk wyrażanych zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, jednoznacznie wynika, że obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny powstaje z chwilą zawarcia związku małżeńskiego i trwa do chwili jego ustania lub unieważnienia. Sytuacji tej w zasadzie nie zmienia separacja faktyczna małżonków, bowiem nawet wówczas małżonek żyjący w rozłączeniu ma obowiązek przyczyniać się do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb pozostałych członków rodziny, według zasady równej stopy życiowej.

### Realizacja obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny

W doktrynie<sup>17</sup>, jak już wspomniano, wskazuje się, że powinności małżonków w zakresie wzajemnej pomocy zostały sprecyzowane w art. 27 k.r.o. Przytoczony przepis wskazuje, że małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, a obowiązek ten służy zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb całej grupy rodzinnej. Należy także podkreślić, że realizacja obowiązku alimentacyjnego może polegać – jak się powszechnie przyjmuje – na dostarczaniu środków utrzymania i wychowania w formie świadczeń pieniężnych lub „w naturze”. Zatem małżonkowie obowiązani są przy tym do zaspokajania tylko tych potrzeb rodziny, których zaspokojenie jest w danych okolicznościach usprawiedliwione interesem rodziny i poszczególnych jej członków. Przy ocenie z tego punktu widzenia indywidualnych potrzeb członków rodziny należy brać pod uwagę szczególne okoliczności ich dotyczące, jak: wiek, stan zdrowia, zainteresowania. W piśmiennictwie<sup>18</sup> słusznie wskazuje się, że na treść obowiązku art. 27 k.r.o. składają się trzy grupy „potrzeb rodziny”. Po pierwsze, wspólne potrzeby związane z prowadzeniem gospodarstwa domowego (np. koszty utrzymania mieszkania, opłaty, żywność dla całej rodziny). Po drugie, indywidualne potrzeby każdego z małżonków (np. osobiste, kulturalne, w zakresie kształcenia). Po trzecie, potrzeby dzieci związane z ich utrzymywaniem i wychowywaniem (np. koszty ubrania, kształcenia, leczenia).

<sup>17</sup> Zob. m.in. J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 219.

<sup>18</sup> Zob. J. Gwiazdomorski, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 24–28, 31–33; idem; zob. m.in. S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 85; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne*, s. 75; J. Strzebińczyk, *Obowiązek*, s. 45; J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz KRO*, 2018, art. 27, Nb 3.

Sądzę, że nie można mieć wątpliwości, iż zakresu tego nie wyznaczają więc faktycznie uzyskiwane dochody, lecz brana jest pod uwagę wysokość dochodów, jakie każdy z małżonków mógłby osiągnąć, wykorzystując swoje możliwości. W konsekwencji nie powstaje obowiązek jednego z małżonków zaspakajania potrzeb rodziny w miejsce drugiego z nich, który w sposób nieuzasadniony nie wykorzystuje własnych możliwości zarobkowych<sup>19</sup>.

W orzecnictwie<sup>20</sup> z jednej strony utrwalony jest pogląd, że istotną zasadą obowiązku wynikającą z art. 27 k.r.o. jest równa stopa życiowa członków rodziny, a więc do życia na porównywalnym poziomie. W związku z tym spostrzeżeniem, zasadne jest stwierdzenie, że przy ustalaniu wysokości tego obowiązku należy uwzględnić poziom życia małżonków z okresu, kiedy pozostawali oni we wspólnym gospodarstwie domowym. Z drugiej strony, zasada równej stopy życiowej członków rodziny nie może być rozumiana w ten sposób, że niezależnie od konkretnych okoliczności sumuje się dochody małżonków, dzieli je na dwie równe części i zasądza stosowną sumę dla tego, który uzyskuje mniejsze dochody. Postulat równej stopy życiowej powinien sprowadzać się przede wszystkim do „porównywalnego” zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego i zobowiązanego, nie zaś do równego dzielenia nadwyżki wynikającej ze wzrastających możliwości majątkowych i zarobkowych zobowiązanego<sup>21</sup>.

## Wykaz literatury

- Gajda J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Gwiazdomorski J., „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1980.
- Jadczak-Żebrowska M., *Prawa i obowiązki małżonków*, Warszawa 2017.
- Jędrejek G., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej LEX, 2019.
- Smoczyński T., [w:] *System Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego. T. 11*, Warszawa 2014.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966.
- Winiarz J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 17 listopada 1999 r., III CKN 446/98, Legalis nr 342619.

<sup>20</sup> Por. wyrok SN z 24 sierpnia 1990 r., I CR 422/90, OSNC 1991, Nr 10–12, poz. 124.

<sup>21</sup> Por. wyrok SN z 28 stycznia 1998 r., II CKN 585/97, OSP 1999, Nr 2, poz. 29.

## Summary

### **Family protection in the light of Article 27 of the Family and Guardianship Code**

**Key words:** family welfare, spouse, satisfying family needs, principle of equal living standards.

Resulting from Article 23 of the Polish Family and Guardianship Code (abbreviated: FGC), the obligation of mutual assistance of spouses covers all actual acts of one of the spouses supporting the other in the exercise of their rights and obligations arising from marriage. The obligation of mutual assistance of spouses is closely connected with the obligation of their cooperation aiming at the good of their family, which includes all activities that are needed for the proper functioning of the family, including the proper upbringing of children and refraining from behaviors that could harm the interests of the family as a whole as well as its individual members. The spouses' obligations regarding mutual assistance have been specified and developed in Article 27 of FGC from which it follows that spouses are obliged, according to their own strengths and their earning and financial means, to contribute to satisfy the needs of their family. This obligation serves the satisfaction of the justified needs of the whole family group, and therefore meeting it should take into account the collective needs of the family (e.g. housing, fuel, electricity) and the individual needs of the family members (e.g. food, clothing, housing, personal hygiene, health protection). The current practice of applying these provisions indicates that the obligation of mutual assistance and the obligation to cooperate for the good of a family refer to making efforts to satisfy the living needs of the family and mutual support of the spouses in fulfilling their marital and family obligations.





**Paulina Szymańska vel Szymanek**

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0002-5167-377X

## **Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

### **Wstęp**

Więź rodzinna jest zagadnieniem budzącym zainteresowanie doktryny i orzecznictwa oraz wywołującym znaczne kontrowersje. O doniosłości powyższego problemu świadczy fakt, że kompensacja krzywdy w związku z naruszeniem więzi rodzinnej była w ostatnich latach przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, w tym uchwał podjętych w składzie siedmiu sędziów<sup>1</sup>. Celem artykułu jest analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, które dotyczy dopuszczalności uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste. W niewielkim zakresie artykuł odwołuje się również do wypowiedzi sądów powszechnych, dotyczących powyższej problematyki. Ze względu na wielość problemów prawnych, które wiążą się z zagadnieniem więzi rodzinnej, opracowanie koncentruje się na odpowiedzi na pytanie, czy więź rodzinna jest dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 kc.

### **Pojęcie więzi rodzinnej**

Choć zagadnienia związane z więzią rodzinną pojawiały się często w orzeczeniach Sądu Najwyższego na przestrzeni ostatnich kilku lat, to jednak znaczną trudność sprawia jednoznaczne określenie powyższego pojęcia. Należy także zwrócić uwagę, że problem ten pojawia się już na poziomie jednoznacznego nazwania powyższego pojęcia.

W orzecznictwie było ono opisywane w różnoraki sposób. Tytułem przykładu należy wskazać tu określenia, takie jak: cierpienie związane z utratą

---

<sup>1</sup> Mowa tu o uchwałach składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 roku o sygnaturach: III CZP 60/17 (Legalis nr 1740653), III CZP 69/17 (Legalis nr 1740654), III CZP 36/17 (Legalis nr 1740652) oraz o uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 roku, I NSNZP 2/19, (Legalis nr 223626).

osoby bliskiej czy więź rodzinna<sup>2</sup>, więź emocjonalna, szczególnie bliska w relacjach rodzinnych<sup>3</sup>, więź emocjonalna<sup>4</sup>, typowa więź rodzinna<sup>5</sup>, prawo do życia w rodzinie i utrzymania tego rodzaju więzi<sup>6</sup> czy wyjątkowo silna więź emocjonalna, szczególnie bliska w relacjach rodzinnych, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy<sup>7</sup>. W większości orzeczeń Sąd Najwyższy nie charakteryzuje powyższego pojęcia. Wyjątek stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15<sup>8</sup>, w którym wskazano, że by więź rodzinna została uznana za dobro osobiste „więzi te muszą przybierać postać rzeczywistych, silnych, trwałych więzi emocjonalnych, których istnienie przejawia się na zewnątrz w taki sposób, że możliwa jest obiektywna weryfikacja ich istnienia i nie mogą być utożsamiane jedynie z uczuciem przywiązania do innej osoby”<sup>9</sup>. Sąd Najwyższy nie wskazał jednak, na czym dokładnie miałyby polegać różnica pomiędzy poczuciem przywiązania, a więzią rodzinną. Wydaje się, że należy przyjąć, że jedynie bardzo silne uczucie przywiązania może być uznane za więź rodzinną. Wskazuje na to także wcześniejsze orzecznictwo. Sąd Najwyższy podkreślał wielokrotnie, że: „Nie każdą jednak więź rodzinną niejako automatycznie należy zaliczyć do kategorii dóbr osobistych, lecz jedynie taką, której zerwanie powoduje ból, cierpienie, rodzi poczucie krzywdy”<sup>10</sup>.

Jak można więc zauważyć, już samo pojęcie więzi rodzinnej odwołuje się do szczególnie bliskich relacji międzyludzkich. Jest ono jednak rozumiane głównie w sposób intuicyjny. Wydaje się także, że w orzecznictwie zwraca się w większym stopniu uwagę na skutki naruszenia więzi rodzinnej w postaci cierpienia osób najbliższych, niż na jej charakterystykę<sup>11</sup>. Pochylając się jednak nad samym pojęciem więzi rodzinnej warto, moim zdaniem, odwołać się do literatury socjologicznej. Według jednej z zaproponowanych definicji:

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2011 roku, I CSK 621/10, LEX nr 848128.

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 roku, I PK 162/16, LEX nr 2334900, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 595/14, LEX nr 1809874.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 334/14, LEX nr 1652382.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 roku, I CSK 314/11, Legalis nr 490934.

<sup>7</sup> Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 grudnia 2013 roku, III CZP 74/13, Legalis nr 742161.

<sup>8</sup> Lex nr 2108500.

<sup>9</sup> Powyższą definicję, pomimo krytycznych uwag do samego orzeczenia, zaaprobował K. Mularski (K. Mularski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku*, II CSK 719/15, „OSP” 2017, nr 12, s. 124).

<sup>10</sup> Tak przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 roku, I PK 162/16, LEX nr 2334900.

<sup>11</sup> Do powyższego odnosi się krytycznie B. Lackoroński. Zaznacza on, że budzi wątpliwości uzależnienie istnienia dobra osobistego wyłącznie od tego, jakie skutki wiąże się z jego naruszeniem (B. Lackoroński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku*, III CZP 32/11, „OSP” 2012, nr 3, s. 201). Zwraca na to uwagę również M. Łolik, (M. Łolik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku*, III CZP 32/11, „OSP” 2012, nr 3, s. 203).

„więź rodzinna to cały kompleks sił przyciągających jej członków nawzajem do siebie i wiążących ich ze sobą a siły te wynikają ze związku małżeńskiego, świadomości związków genetycznych, przeżyć emocjonalnych, stosunków zależności, współdziałania, z czynników prawnych, religijnych i obyczajowych, a także z podobnych postaw członków rodziny wobec wydarzeń społecznych, kulturowych i gospodarczych”<sup>12</sup>.

### **Stany faktyczne, w których aktualizuje się problem przyznania zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnej**

Najczęściej problem zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnej pojawia się w dwóch sytuacjach – przy wypadkach komunikacyjnych<sup>13</sup> oraz w przypadku tzw. szkód prenatalnych związanych z nieprawidłowo przeprowadzonym porodem<sup>14</sup>. Stosunkowo wąski jest tu krąg podmiotów występujących z roszczeniem o przyznanie zadośćuczynienia – są to zazwyczaj rodzice<sup>15</sup> oraz dzieci<sup>16</sup>, niekiedy także rodzeństwo<sup>17</sup> czy małżonek<sup>18</sup>. Jako przypadki zerwania więzi rodzinnej wskazuje się natomiast śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, najczęściej przejawiający się stanem wegetatywnym poszkodowanego.

Jak można więc zauważyć, problem dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej aktualizuje się w sprawach o szczególnym ciężarze gatunkowym.

<sup>12</sup> L. Dyczewski, *Więź rodzinna a media elektroniczne*, „RPEiS” 2005, zeszyt 1, s. 225-226; zob. też literatura przywoływana przez tego autora (ibidem, s. 225-226).

<sup>13</sup> Z wielu: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2011 roku, I CSK 621/10, LEX nr 848128; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 roku, II CSK 137/17, LEX nr 2416279; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 334/14, LEX nr 1652382.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 595/14, LEX nr 1809874; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15, LEX nr 2108500.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2011 roku, I CSK 621/10, LEX nr 848128; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 roku, II CSK 137/17, LEX nr 2416279; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 roku, II CSK 334/14, LEX nr 1652382; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 roku, II CSK 595/14, LEX nr 1809874.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 roku, I PK 162/16, LEX nr 2334900; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 roku, III CSK 217/15, LEX nr 2056881.

<sup>17</sup> Tu na uwagę zasługują w szczególności orzeczenia sądów apelacyjnych: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17.9.2013 r., I ACa 840/13, Legalis nr 831303, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.1.2017 r., I ACa 1103/16, Legalis nr 1604206, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17.8.2017 r., I ACa 835/14, Legalis nr 1683555. Na marginesie należy jednie zauważyć, że pojawiają się również sprawy dotyczące więzi przyjaźni. W wyroku z dnia 6 kwietnia 2004 roku (I CK 484/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 69) Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku znieważenia papieża, jego przyjacielowi (duchownemu) przysługuje roszczenie w oparciu o art. 24 kc.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, II CSK 677/11, LEX nr 1228438; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 roku, III CSK 217/15, LEX nr 2056881.

Ograniczony jest również krąg osób, które najczęściej występują z powyższymi roszczeniami. Wydaje się, że stąd może wynikać społeczna potrzeba kompensacji krzywdy najbliższych poszkodowanego oraz zasądzane w tym przypadku, znaczne kwoty<sup>19</sup>.

## Więź rodzinna jako dobro osobiste

W doktrynie przedstawiono wiele propozycji opisanie instytucji dóbr osobistych. S. Grzybowski określa je jako: „indywidualne [podkr. własne autorki] wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”<sup>20</sup>. W nowszej literaturze na uwagę zasługuje w szczególności charakterystyka dóbr osobistych zaproponowana przez T. Grzeszak. Jak wskazuje powyższa autorka, o uznaniu danej wartości za dobro osobiste powinny przesądzać następujące przesłanki: ścisły związek danej wartości z osobą uprawnionego – konieczny jest tu bezpośredni związek z dysponentem dobrem dobra. Tym samym nie jest wystarczające, by wartość ta była dla danej osoby ważna<sup>21</sup>. Dalszymi aspektami pozwalającymi uznać daną wartość za dobro osobiste są: niezależność od woli innych osób i poddanie się woli uprawnionego. Wreszcie muszą mieć one charakter zindywidualizowany – nie będą więc dobrami osobistymi wartości o charakterze wspólnym lub publicznym<sup>22</sup>. Powyższa definicja neguje więc istnienie dobra osobistego, jakim jest więź rodzinna jako dobra zależnego również od woli innych osób<sup>23</sup>. Zaproponowano jednak także szersze określenie dóbr osobistych jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związanych z podmiotem prawa cywilnego<sup>24</sup>.

W orzecznictwie przyjmuje się, choć niejednolicie, że więź rodzinna może być jednym z dóbr osobistych wyinterpretowanych z otwartego katalogu zawartego w art. 23 kc. Uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste uzasadnia

<sup>19</sup> W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 roku, III CZP 60/17 powodowie dochodzili kwoty 500 000 zł. Natomiast w sprawie II CSK 719/15 roszczenie powódki opiewało na kwotę 100 000 zł.

<sup>20</sup> S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 78.

<sup>21</sup> W doktrynie wskazano jednak również, że za dobra osobiste mogą zostać uznane te wartości, do których dana osoba przywiązuje duże znaczenie oraz z którymi się identyfikuje (A.S. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „PS” 2011, nr 4, 107). W mojej ocenie takie ujmowanie dóbr osobistych jest jednak zbyt szerokie.

<sup>22</sup> T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „PS” 2018, nr 4, s. 40. Powyższy tekst został pierwotnie opublikowany w: P. Kostański (red.), P. Podrecki (red.), T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 876–909.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 32.

<sup>24</sup> B. Lackoroński, *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, [w:] M. Zieliński (red.), *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych. Materiały z konferencji naukowej Warszawa, Sąd Najwyższy, 24 maja 2017 roku*, Warszawa 2017, s. 96.

się w znacznej mierze w sposób aksjologiczny i związany z przyjęciem pewnej hierarchii wartości, którym prawo powinno udzielić ochrony. Zwrócono na to uwagę szczególnie w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, w którym wskazano, że: „Ochrona prawna dóbr osobistych powinna być tym szersza, im wyższą wartość w hierarchii dóbr ma określone dobro osobiste. Trudno przyjąć, by ochronie mógł podlegać wizerunek człowieka, jego głos, stan cywilny, prywatność, poczucie przynależności do określonej płci, kult pamięci osoby zmarłej, tradycja rodzinna, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji, a więź między rodzicami a dzieckiem, miałyby być z tej ochrony wyłączona”. Jak można więc zauważyć, odwołuje się tu do pewnego systemu wartości, który jest powszechnie przyjmowany w społeczeństwie oraz do konieczności przyznania im ochrony przez prawo.

W doktrynie uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste jest cały czas kontrowersyjne. Stanowisko sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, uznające więź rodzinną za dobro osobiste, jest z jednej strony przyjmowane z aprobatą<sup>25</sup>. Podnosi się jednak również, że więź rodzinna, ze względu na swój interpersonalny charakter, nie może być uznana za dobro osobiste<sup>26</sup>. Ponadto podkreśla się rozmycie znaczeniowe instytucji dóbr osobistych, ze względu na ich coraz szerszą interpretację<sup>27</sup> oraz zwraca się uwagę na trudności w pogodzeniu kompensacji krzywdy, w przypadku zerwania więzi rodzinnej, z obowiązującym obecnie modelem prawa rozwodowego<sup>28</sup>.

W mojej ocenie należy opowiedzieć się za stosunkowo wąskim rozumieniem pojęcia dóbr osobistych, wykluczając z jego zakresu więź rodzinną. Uważam, że na aprobatę zasługują poglądy negujące istnienie interpersonalnych dóbr osobistych. Nie wszystkie wartości, których naruszenie wywołuje krzywdę i emocjonalne cierpienie są dobrami osobistymi. Nie oznacza to oczywiście, że prawo nie może przyznawać tym wartościom ochrony. Konieczna jest jednak do tego wyraźna podstawa ustawowa. Przychylając się

<sup>25</sup> Z wielu: M. Pazdan, *Komentarz do art. 23 kc.*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis, nb. 61. Autor ten zaznacza, że ponieważ nie jest kwestionowane istnienie dobra osobistego jakim jest kult pamięci osoby zmarłej, to tym bardziej dobrem osobistym jest więź emocjonalna między członkami rodziny. Podobnie B. Lackoroński podkreśla, że uznawanie za dobra osobiste wartości, które mogą istnieć wyłącznie w relacji z drugą osobą nie budzi wątpliwości w przypadku tajemnicy korespondencji czy kultu pamięci osoby zmarłej (B. Lackoroński, op. cit., s. 97).

<sup>26</sup> Z wielu: J. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 23 kc.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, nb. 22, T. Grzeszak, op. cit., s. 32; L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 9.

<sup>27</sup> Na deprecjację instytucji dóbr osobistych w związku z mnożeniem ich ponad miarę zwraca uwagę M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „PS” 2004, nr 3, s. 20.

<sup>28</sup> Zdaniem M. Kalińskiego może budzić wątpliwości zasadność kierowania roszczeń przez zdradzonego małżonka w związku z rozpadem małżeństwa w wyniku zdrady (zob. ibidem, s. 20).

do przytoczonych powyżej poglądów, przyjmujących wąskie rozumienie dóbr osobistych, należy wskazać, że jedynie te powszechnie cenione wartości, które poddają się wyłącznej dyspozycji uprawnionego, mogą być uznane za dobro osobiste, a więc rodzinna takiej cechy nie posiada.

## **Podstawa prawna przyznawania zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnej**

Zadośćuczynienie może być przyznane tylko w przypadkach enumeratywnie wskazanych w Kodeksie cywilnym (art. 445, 446 § 4, 448 kc) oraz ustawach szczególnych<sup>29</sup>. W orzecznictwie poszukuje się podstaw kompensacji krzywdy najbliższych osoby poszkodowanej.

Zauważano przede wszystkim konieczność przyznania zadośćuczynienia w przypadku śmierci najbliższego członka rodziny. Taką możliwość przewidywał już kodeks zobowiązań. Zgodnie z art. 166 kz<sup>30</sup> w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji, przez nich wskazanej, stosowną sumę pieniężną, jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną.

Choć późniejsze stanowisko judykatury, a następnie zmiany legislacyjne wyłączyły możliwość przyznawania najbliższym osobom poszkodowanego zadośćuczynienia za jego śmierć<sup>31</sup>, to jednak dostrzegano konieczność kompensacji nie tylko szkody majątkowej, lecz także krzywdy doznawanej przez bliskich zmarłego.

Początkowo normatywnych podstaw kompensacji krzywdy poszukiwano w art. 446 § 3 kc uznając, że obejmuje on, obok odszkodowania, również zadośćuczynienie<sup>32</sup>. Po nowelizacji art. 448 kc w 1996 roku<sup>33</sup>, umożliwiającej

---

<sup>29</sup> S. Łazarewicz, *Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17, s. 44.

<sup>30</sup> Dz.U. z 1933 r., nr 82, poz. 598 z późn. zm.

<sup>31</sup> W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1951 roku, C 15/51, OSNCK 1953, nr 1, poz. 3 wskazano m.in., że: „Zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na rzecz członków rodziny zmarłego należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym, chyba że z krzywdą moralną łączy się szkoda materialna nie ulegająca zasądzeniu z mocy art. 162 kz.” Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1957 roku, I CO 37/56, OSNCK 1958 nr 1 poz. 2.

<sup>32</sup> M. Kaliński zwraca jednak uwagę, że na podstawie powyższej normy prawnej nigdy nie kompensowano wyłącznie szkody niemajątkowej – musiała jej towarzyszyć również szkoda majątkowa (zob. M. Kaliński, op.cit., s. 15-16 i przywoływane tam orzecznictwo).

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 114, poz. 542).



zasądzenie zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dóbr osobistych, odwoływano się do koncepcji upatrującej źródeł krzywdy w naruszeniu dóbr osobistych bliskich poszkodowanego<sup>34</sup>.

Należy jednak wskazać, że choć, jak można zauważyć, potrzeba kompensacji krzywdy doznanej przez najbliższych nie jest zjawiskiem nowym, to jednak problem ten stał się najbardziej wyraźny w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego w 2008 roku, zmieniającej brzmienie art. 446 kc<sup>35</sup>. Dodany do powyższego artykułu § 4 dopuszczał przyznanie najbliższym członkom rodziny zadośćuczynienia za doznaną przez nich krzywdę.

Powyższa norma prawna zawierała rozwiązania tożsame z tymi, które przewidywał art. 166 kz. Jej wprowadzenie jednak, choć należy ocenić je jak najbardziej pozytywnie, wywołało liczne problemy i wątpliwości prawne.

### Wykładnia art. 446 § 4 kc

Wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią art. 446 § 4 kc szybko zaktualizowały się w orzecznictwie oraz stały się przedmiotem zainteresowania doktryny. Doniosłość powyższego problemu obrazuje liczba wypowiedzi Sądu Najwyższego, dotyczących omawianego zagadnienia.

Najistotniejszy wydaje się tu brak przepisów intertemporalnych, które umożliwiałyby zastosowanie art. 446 § 4 kc także w przypadku, gdy śmierć najbliższego członka rodziny miała miejsce przed 3 sierpnia 2008 roku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za ugruntowany należy uznać pogląd, zgodnie z którym „[D]opuszczalność przyznania na podstawie art. 448 kc w zw. z art. 24 § 1 kc najbliższemu członkowi rodziny zmarłego zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego, jakim jest relacja ze zmarłym najbliższym członkiem rodziny, także wtedy, gdy śmierć wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju nastąpiła przed dniem 3 sierpnia 2008 r., wyłącza potrzebę uwzględniania tej krzywdy w ramach odszkodowania należnego na podstawie art. 446 § 3 kc. Przy ustalaniu tego odszkodowania podlegają jednak rozważeniu inne czynniki niematerialne, niż uwzględnione przy zastosowaniu art. 448 kc w zw. z art. 24 § 1 kc”<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Istotnym orzeczeniem jest tu wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 2005 roku (I ACa 554/05, LEX nr 193128), w którym dopuszczono kompensację krzywdy rodziców, których syn zmarł w wyniku śmiertelnego pobicia przez policjanta. Więź powodów z synem została uznana tu za dobro osobiste. W aprobującej glosie do powyższego orzeczenia wskazano, że zasługuje ono na aprobatę jako istotny krok w ochronie dóbr osobistych (M. Wałachowska, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 2005 roku*, I ACa 55/05, „PS” 2007, nr 1, s. 147).

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731).

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, II CSK 677/11, LEX nr 1228438.

Ponadto nie jest jasne, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie najbliższych członków rodziny. W szczególności budzi wątpliwości, czy pojęcie to obejmuje jedynie małżonków, czy także związki nieformalne, w tym konubinaty homoseksualny<sup>37</sup>.

### **Zadośćuczynienie w przypadku ciężkiego uszczerbku na zdrowiu najbliższego członka rodziny**

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wykładni art. 446 § 4 kc w zakresie kompensacji krzywdy najbliższych doznanej przed 3 sierpnia 2008 roku ujednoliciło stosowanie powyższej normy prawnej. Nie rozwiązało ono jednak wszystkich problemów interpretacyjnych.

Nadal aktualny pozostał problem dopuszczalności przyznania zadośćuczynienia w przypadku, gdy osoba najbliższa przeżyła, jednak znajduje się w niezwykle ciężkim, wegetatywnym stanie. Powyższa sytuacja różni się od wskazanych wyżej problemów interpretacyjnych, powstałych w związku z wykładnią art. 446 § 4 kc w kilku aspektach.

W pierwszej kolejności, odmiennie niż w przypadku przyznawania zadośćuczynienia za śmierć najbliższych, w przypadku ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie dochodzi do całkowitego zerwania więzi pomiędzy członkami rodziny. Pojawia się więc pytanie, czy można mówić o więzi „lepszej” lub „gorszej” i na tej podstawie decydować o przyznaniu zadośćuczynienia<sup>38</sup>. Ponadto wątpliwości może budzić ryzyko przyznawania zadośćuczynienia w zawyżonej wysokości najbliższemu poszkodowanego, ponieważ w praktyce stają się oni dysponentami wszystkich zasądzonych środków<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> K. Osajda zwraca uwagę na zachodzące w życiu społecznym zmiany, w tym na konieczność redefinicji pojęcia rodziny (K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „PiP” 2016, nr 1, s. 83). M. Safjan wskazuje na konieczność wąskiej wykładni pojęcia najbliższego członka rodziny, wyłączając z jej zakresu osoby pozostające w faktycznym wspólnym pożyciu, co nie wyklucza jednak skorzystania przez nie z ochrony na podstawie art. 448 kc, o ile zostaną spełnione przesłanki przewidziane przez powyższą normę prawną (M. Safjan, *Komentarz do art. 446 kc*, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis, nb. 38).

<sup>38</sup> W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym obserwowanie niepełnosprawności najbliższego członka rodziny nie jest przyczyną naruszenia więzi rodzinnej (L. Bosek, op. cit., s. 11).

<sup>39</sup> Na powyższe zagrożenie zwraca również uwagę T. Grzeszak. Autorka ta podkreśla jednak, że w przypadku kompensacji krzywdy zarówno poszkodowanego, jak i jego najbliższych, wszyscy oni będą ubiegać się o te same środki z ubezpieczenia (T. Grzeszak, op. cit., s. 40). Na niepokojące skutki uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste zwraca także uwagę E. Bagińska (E. Bagińska, *Kompensacja krzywdy osób najbliższych w razie poniesienia przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – przegląd rozwiązań europejskich*, [w:] M. Pazdan (red.), M. Jagielska (red.), E. Rott-Pietrzyk (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 643).

Można jednak zaobserwować podobieństwa pomiędzy opisywanymi stanami faktycznymi. Przede wszystkim nie sposób kwestionować, że nie tylko śmierć najbliższego członka rodziny, lecz także doznanie przez niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wywołuje cierpienie jego najbliższych. Wydaje się, że obserwowanie, często przez wiele lat cierpienia najbliższego może wywoływać nawet znacznie większy ból niż jego śmierć<sup>40</sup>. Ponadto, choć nie wydaje się słuszne wartościowanie więzi rodzinnej, to jednak wydaje się uzasadnione wskazanie, że różnice występujące w przypadku relacji, którą można nawiązać z osobą zdrową i z taką, która znajduje się w stanie wegetatywnym są znaczące i mogą wywoływać cierpienie pełnosprawnego członka rodziny<sup>41</sup>.

Potrzeba kompensacji krzywd doznanych przez najbliższych członków rodziny w wyniku doznania przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Na uwagę zasługują tu w szczególności: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 roku oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 roku.

### **Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 27 marca 2018 roku**

O doniosłości problemu oraz praktycznych wątpliwościach, które on wywołuje, świadczy fakt, że w dniu 27 marca 2018 roku Sąd Najwyższy podjął trzy uchwały o tożsamej treści. Jedna z nich była związana z konkretnym stanem faktycznym. Pozostałe dwie były natomiast wynikiem zwrócenia się, odpowiednio przez Komisję Nadzoru Finansowego i Rzecznika Finansowego, z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne. Dopuszczono w nich kompensację krzywdy osób najbliższych poszkodowanemu na podstawie art. 448 kc, a więc potwierdzono, że więź rodzinna jest jednym z dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 kc.

Stan faktyczny, który legł u podstaw jednej z uchwał<sup>42</sup>, dotyczył szkody wyrządzonej w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego porodu. Jego wynikiem był poważny uszczerbek na zdrowiu dziecka, w tym głębokie upośledzenie jego rozwoju umysłowego. Z roszczeniem o zadośćuczynienie wystąpili tu rodzice małoletniej. Zostało ono oparte o naprawienie krzywdy związanej

<sup>40</sup> Tak też K. Osajda, op.cit., s. 77.

<sup>41</sup> Szczególnie wyraźnie widoczne jest to w przypadku szkód prenatalnych. Nie sposób kwestionować bólu i cierpienia rodziców, którzy patrzą na cierpienie swojego dziecka, wiedząc, że nigdy nie będzie ono samodzielne, nie nawiąże kontaktów z rówieśnikami, nie założy własnej rodziny itp. Jednocześnie jest ono pogłębiane przez lęk czy dziecko, kiedy zabraknie już przy nim rodziców, otrzyma odpowiednią pomoc od pozostałych przy życiu krewnych lub osób trzecich.

<sup>42</sup> III CZP 60/17.

z naruszeniem ich dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego życia w rodzinie. Powodowie argumentowali, że stan zdrowia córki, który jest wynikiem zawinionego działania personelu medycznego przyjmującego poród, pozbawia ich realnej możliwości kształtowania prawidłowych relacji rodzinnych z dzieckiem.

Dopuszczając kompensację krzywdy doznanej przez powodów, Sąd Najwyższy opowiedział się za uznaniem więzi rodzinnej za dobro osobiste. Wskazał, że Kodeks cywilny nie definiuje powyższej instytucji. Sąd Najwyższy scharakteryzował dobra osobiste jako „wartości o charakterze niemajątkowym, które wiążą się z osobowością człowieka, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność oraz są immamentnie związane z istotą człowieczeństwa i naturą człowieka”. Zaznaczył również, że sądy za pomocą elastycznej wykładni przepisów rozpoznają istniejące w społeczeństwie dobra osobiste.

Opowiadając się za uznaniem więzi rodzinnej za dobro osobiste Sąd Najwyższy wskazał, że wcześniejsze orzecznictwo jest w tym zakresie jednolite, przy czym kluczowe znaczenie ma tu istota dobra osobistego jakim jest więź rodzinna, a nie nadana mu nazwa. Zaznaczono, że „szczególna więź emocjonalna pomiędzy osobami najbliższymi, wynikająca z przynależnego każdej z nich indywidualnie poczucia bliskości i przywiązania, nierozzerwalnie związana z naturą człowieka i kształtująca jego tożsamość, stanowi wartość podlegającą ochronie prawnej na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych”.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy odniósł się do możliwości przyznania zadośćuczynienia nie tylko w przypadku zerwania więzi rodzinnej w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny, lecz także w przypadku doznania przez niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sąd Najwyższy wskazał wreszcie, że zarówno w przypadku śmierci osoby najbliższej, jak i w przypadku, gdy doznaje ona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej zostaje naruszone. Odmienne są jedynie sposoby jego naruszenia. Tym samym zasadne jest przyznawanie zadośćuczynienia w oparciu o art. 448 kc. Sąd Najwyższy odrzucił także pogląd, zgodnie z którym problem sprowadza się do istnienia gorszej lub lepszej więzi rodzinnej, lecz o „istnienie lub nieistnienie wszystkich czynników, które tę więź tworzą”. Sąd Najwyższy określił także przesłanki, które decydują o przyznaniu najbliższemu zadośćuczynienia. Zostały one określone jako istnienie „szczególnie silnego stosunku emocjonalnego o charakterze rzeczywistym i trwałym” oraz wyjątkowe okoliczności powodujące faktyczną niemożność „nawiązania i utrzymania kontaktu właściwego dla danego rodzaju stosunków”.

## **Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 22 października 2019 roku**

Przytoczone powyżej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego nie zakończyły jednak dyskusji nad charakterem prawnym więzi rodzinnej. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 roku<sup>43</sup>, Sąd Najwyższy przyjął pogląd przeciwny, wskazując, że: „Osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 kc”.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie dotyczył roszczeń o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 kc byłej żony i syna mężczyzny, który doznał uszczerbku na zdrowiu w związku ze zbyt późną diagnozą udaru. Nie jest jeszcze znane uzasadnienie powyższej uchwały. Jednak z komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej Sądu Najwyższego i uzasadniającego motywy podjętej uchwały wynika, że o odmowie przyznania zadośćuczynienia przesądziło stanowisko, zgodnie z którym wartości o charakterze interpersonalnym nie mają charakteru dobra osobistego. W związku z powyższym ich zerwanie (przez strony więzi albo przez osoby trzecie) nie skutkuje powstaniem jakichkolwiek roszczeń. Sąd Najwyższy odrzucił również możliwość rozszerzającej wykładni art. 446 § 4 kc<sup>44</sup>.

## **Uwagi do uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste**

Jak można zauważyć, orzecznictwo Sądu Najwyższego uznające więź rodzinną za dobro osobiste, jest silnie uzasadnione aksjologicznie. W mojej ocenie w znacznej mierze o uznaniu więzi rodzinnej za dobro osobiste przesądzają dwa czynniki. Po pierwsze, jest to jej wysokie miejsce w hierarchii powszechnie uznawanych wartości. Nie ulega wątpliwości, że rodzina, relacje z bliskimi osobami, w szczególności pomiędzy dziećmi i rodzicami, są istotne i bardzo cenione w większości społeczeństw. Po drugie zaś, bezdyskusyjnie ciężka choroba powoduje cierpienia psychiczne osób najbliższych poszkodowanemu. Dlatego też wydaje się, że w przypadku więzi rodzinnej orzecznictwo kładzie nacisk przede wszystkim na konieczność kompensacji krzywdy, doznanej przez najbliższych poszkodowanego i szuka dla niej najbardziej odpowiedniej podstawy normatywnej. W mojej ocenie zachodzi tu

<sup>43</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 roku, I NSNZP 2/19, (Legalis nr 223626).

<sup>44</sup> [http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty\\_o\\_sprawach.aspx?ItemSID=310-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty\\_o\\_sprawach](http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=310-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach) (data dostępu: 30.11.2019).

rozumowanie, że ponieważ osoby te doznają bardzo silnego cierpienia, to jego źródłem jest naruszenie ich własnych dóbr osobistych, a nie tylko dóbr osobistych osoby, która doznała uszczerbku na zdrowiu.

Ostatnia uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego przyjęła natomiast odmienne ujmowanie więzi rodzinnej. Jak się wydaje pogląd ten, odrzucający interpersonalny charakter dóbr osobistych, należy podzielić. Jest on bliższy tradycyjnemu ujmowaniu pojęcia dóbr osobistych. Jak wskazano powyżej, ugruntowane pojmowanie dobra osobistego zakłada ściśle osobisty charakter wartości, które mogą być uznane za dobro osobiste. Muszą one również nadawać się do poddania się woli uprawnionego. Tym samym ich istnienie nie może być uzależnione od postawy innej osoby, na przykład poprzez odwzajemnianie uczucia miłości czy przywiązania. Nie ulega wątpliwości, że więź rodzinna jako wypadkowa postawy dwóch osób nie ma ściśle osobistego charakteru, co podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 października 2019 roku.

Nie sposób jednak nie zgodzić się z tym, że śmierć lub ciężkie kalectwo wywołuje u rodziny poszkodowanego ból i poczucie krzywdy. Nie ulega również wątpliwości, że w społecznym odbiorze krzywda tych osób zasługuje na kompensację w znacznie większym stopniu niż w przypadku niektórych dóbr osobistych wymienionych *explicite* w art. 23 kc, takich jak twórczość wynalazcza i racjonalizatorska czy wizerunek. Dlatego też oddalenie powództwa ze względu na brak podstawy normatywnej umożliwiającej kompensację doznanej przez powodów krzywdy może budzić społeczny sprzeciw. W mojej ocenie postulowane jest tym samym wprowadzenie zmian legislacyjnych, umożliwiających zasądzenie zadośćuczynienia osobom najbliższym poszkodowanemu, który doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podobnie jak ma to miejsce w przypadku śmierci bezpośrednio poszkodowanego.

## Zakończenie

Ze względu na rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste nie jest definitywnie przesądzone. Powyższe zagadnienie skłania do refleksji nad rozumieniem pojęcia dóbr osobistych. Powoduje także pytanie o granice wykładni prawa, dokonywanej w postępowaniu sądowym. Wydaje się, że należy odnieść się krytycznie do tak daleko idącej interpretacji, która dopuszcza istnienie interpersonalnych dóbr osobistych i przychylić się do wąskiego rozumienia tego pojęcia.

Odrzucenie uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste nie jest jednak równoznaczne z przyjęciem, że krzywda najbliższych poszkodowanemu, który doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie powinna być kompensowana. Do tego jednak konieczna jest odrębna podstawa ustawowa. Należy mieć na-



dzieję, że w wyniku działań legislacyjnych zostanie wprowadzona wyraźna podstawa przyznawania zadośćuczynienia osobom najbliższym, w przypadku doznania przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

## Wykaz literatury

- Bagińska E., *Kompensacja krzywdy osób najbliższych w razie poniesienia przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – przegląd rozwiązań europejskich*, [w:] M. Pazdan (red.), M. Jagielska (red.), E. Rott-Pietrzyk (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, *Forum Prawnicze* 2015, nr 3.
- Dyczewski L., *Więź rodzinna a media elektroniczne*, „RPEiS” 2005, zeszyt 1.
- Mularski K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, „OSP” 2017, nr 12.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „PS” 2018, nr 4.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957.
- Kaliński M., *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „PS” 2004, nr 3.
- Lackorowski B., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11*, „OSP” 2012, nr 3.
- Lackorowski B., *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, [w:] M. Zieliński (red.), *Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych. Materiały z konferencji naukowej Warszawa, Sąd Najwyższy, 24 maja 2017 roku*, Warszawa 2017.
- Łazarewicz S., *Odpowiedzialność za „zmarnowany urlop” w świetle ustawy o usługach turystycznych, prawa Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17.
- Łolik M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZP 32/11*, „OSP” 2012, nr 3.
- Pazdan M., *Komentarz do art. 23 kc* [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „PiP” 2016, nr 1.
- Pyziak-Szafnicka J., *Komentarz do art. 23 kc* [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Safjan M., *Komentarz do art. 446 kc* [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Tokarz A.S., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „PS” 2011, nr 4.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 2005 roku, I ACa 55/05*, „PS” 2007, nr 1.



## Summary

### Family bond in the jurisrudence of Polish Supreme Court

**Key words:** family bond, family member, general damage, personal interests.

Family bond as one of the personal interests in the scope of article 23 of Polish Civil Code is subject of the number of rulings of the Supreme Court. Nevertheless the existence of the abovementioned personal interest is still controversial. The aim of the study is to present the jurisprudence of the Supreme Court referring to the family bond as well as the controversies which it causes.

**Aleksandr Treflov**

Institutes für Gesetzgebung und Rechtsvergleichung  
bei der Regierung der Russischen Föderation  
ORCID: 0000-0001-7086-9850

## **Grundsätze der Strafprozessordnung der Schweiz (Band 2)**

***Beweiswürdigung.*** Laut dem Teil 2 Art. 10, bewertet das Gericht während des gesamten Strafprozesses die Beweise frei in Übereinstimmung mit seiner inneren Überzeugung.

Dieses Prinzip war in diesen oder jenen Formen in vielen früher geltenden kantonalen StPO gefestigt. Zum Beispiel, lässt das Gericht nach Art. 217 des Strafgesetzbuches von St. Gallen den Urteil auf der Grundlage des freien Überzeugens, das während der gerichtlichen Verhandlungen und auf Grund von Verfahrensunterlagen erworben wurde; das Gericht kann niemanden aufgrund von bloßem Verdacht oder Beweis, der nicht durch Beweise belegt ist, verurteilen. Wie wir sehen, betrifft letzteres eher die Unschuldsvermutung.

In der schweizer Doktrin heißt es, dass die freie Beweiswürdigung ein Gegensatz dem “Zwei-Zeugen-Prinzip” ist, das für das mittelalterliche Inquisitionsprozess der Schweiz üblich war und eine formale Beurteilung der Beweise voraussetzte. In Anknüpfung an ihren Sinn, konnten einige Tatsachen und Umstände als festgestellt gelten nur, falls sie von einer bestimmten Anzahl von Zeugen bestätigt wurden. Nach dem bildlichen Ausdruck von T. Hofer bedeutete der Übergang zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung, die Übertragung der Schuldfrageentscheidung in einem einzelnen Fall *von Gesetz auf den Richter*.

Komparative Besonderheiten des modernen schweizerischen Herangehens an das Prinzip der freien Beweiswürdigung sind:

1) in dem Art. 10 Teil 1 und 3 der StPO wird die Unschuldsvermutung festgelegt und im Teil 2 – die freie Beweiswürdigung. Der Gesetzgeber betont symbolisch eine enge Beziehung dazwischen und hält freie Beweiswürdigung und das Fehlen einer vorher festgelegten Kraft in Beweisen als die wichtigste Voraussetzung für die Verwirklichung der Unschuldsvermutung;

2) die StPO der Schweiz stellt direkt fest, dass eine freie Beweiswürdigung hinsichtlich *eines Gerichtes wirksam ist*. Das Gesetz beinhaltet keine Nachweise auf das Wirken dieses Grundsatzes bezüglich des Staatsanwaltes und der Polizei. Dies wird jedoch durch den Grundsatz der Untersuchung ausgeglichen, der mit gleicher Sorgfalt belastende und entlastende Beweise zu sammeln verpflichtet (die Beweiswürdigungsfreiheit ist in diesem Fall impliziert).

T. Hofer weist zu Recht darauf hin, dass während die Erhebung von Beweismitteln den bestimmten Regeln und Verboten unterliegt, ist ihre Bewertung jedoch von Beweispflichten völlig frei.<sup>1</sup> Insofern es in der Schweiz eine nichtabgeschlossene Beweisauflistung gibt (*kein numerus clausus der Beweismittel*), ist ihre Beschaffung weitgehend nicht formalisiert, und bestehende Normen zielen in erster Linie darauf ab, die verfassungsmäßigen Rechte von Angeklagten, Zeugen und anderen Personen zu schützen.

Der Vergleich des schweizerischen und des russischen Ansätze zum Prinzip der freien Beweiswürdigung erlaubt es, zwei Unterschiede zwischen ihnen auf normativer Ebene zu erkennen.

DAS ERSTE. Die Strafprozessordnung der Russischen Föderation setzt im Art. 17 voraus, dass die Freiheit der Beweiswürdigung alle Strafverfolgungsbehörden betrifft, während die Schweizerische StPO nur das Gericht als Adressat dieser Initiative nennt. Im Übrigen, wie oben gezeigt, deutet die Doktrin diese Norm jedoch erweitert.

DAS ZWEITE. Die russische Ordnung stellt fest, dass keine Beweise eine vorher festgelegte Kraft haben. Die Schweizerische StPO enthält keine solche Vorschriften, aber die Doktrin behält sie auch in Vormerkung.

**Verbot der doppelten Strafverfolgung.** Laut dem Art. 11 darf eine Person, die in der Schweiz wegen einer gültigen Freiheitsstrafe verurteilt oder freigesprochen wurde, wegen derselben Straftat nicht erneut strafrechtlich verfolgt werden. Der Gesetzgeber behält vor, dass dieses Prinzip die Erneuerung des angehaltenen oder nicht eingestellten Verfahrens, sowie der Rechtsprechung in den Prüfstadien des Strafprozesses nicht behindert.

B. Tag schreibt, dass es vor der Verabschiedung einer einheitlichen Bundes-StPO in der Regel auf kantonaler Ebene abwesend gewesen sei, aber in der Praxis des Bundesgerichts der Schweiz weithin bekannt sei. Die meistvolle Festlegung und Erschließung des angesehenen Grundsatzes findet sich im Art. 3 der Strafprozessordnung des Kantons Zug, wonach ein freigesprochener oder verurteilter wegen derselben Tat erneut strafrechtlich nicht verfolgt werden kann; wenn jedoch die Handlung, für die die Verantwortlichkeit aufgrund des Strafbefehls eingetreten ist, Anzeichen einer schwereren Straftat enthält, ist die Wiederaufnahme der Strafverfolgung unter diesem

<sup>1</sup> T. Hofer. Art. 10 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel 2010, s. 169.

Punkt später möglich; im Falle einer nachfolgenden Verurteilung wird der Strafbefehl aufgehoben; die Anwendung von straf- und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen bleibt in Kraft. Wir sehen, dass der Gesetzgeber Zugs ein ernstes Problem des Strafrechts und Prozesses erhebt: ob die Verurteilung der Person für die Begehung des Verbrechens möglich ist, wenn früher diese Person der administrativen Strafe für die Vollziehung einiger Rechtsverletzungen ausgesetzt war, von deren keine getrennt ein Verbrechen ist, aber zusammen sie den vollen Bestand der strafrechtlich-strafbaren Tat bilden? Zum Beispiel, handelt es sich um die Situation, wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit für irgendwelche Tat mit der Einkommenerzielung in einem bestimmten Umfang anfängt, aber sein Erhalten in der kleineren Summe nur Bußgeldtatbestand bildet. Die StPO Zugs gibt eine bejahende Antwort auf die oben gestellte Frage.

Nach Meinung der modernen schweizerischen Doktrin, ist das Verbot der nochmaligen Strafverfolgung eine logische Fortsetzung des allgemeinen und des allemeinprozessualen Prinzips der Gerechtigkeit (der Gewissenhaftigkeit). Die früher geltende StPO Freiburgs betrachtete gerade das erste dieser Prinzipien als Teil des zweiten (Buchstabe b Teil 2 Art. 4).

Im Unterschied zur Schweiz, gliedert der russische Gesetzgeber das Verbot der nochmaligen Strafverfolgung als selbständiges Prinzip nicht aus, indem er meint, dass es genügend ist, es im Strafgesetzbuch als den Bestandteil des Gerechtigkeitsprinzips vorzusehen (Teil 2 Art. 6). Seinerseits geht der schweizerische Gesetzgeber daraus, dass das Verbot der nochmaligen Strafverfolgung das Prinzip vor allem des Strafprozesses ist, und die Unzulässigkeit der nochmaligen Bestrafung das Prinzip des materiellen Strafrechtes.

**Mündlichkeitsprinzip.** Laut dem Art. 66 der StPO der Schweiz, ist das Verfahren mündlich, sofern das vorliegende Gesetz die schriftliche Form nicht vorsieht. Die inhaltlich nahe Norm ist im Art. 240 der russischen Strafprozessordnung enthalten.

Der Mündlichkeitsansatz in diesen oder jenen Formen war in vielen früher geltenden kantonalen StPO gefestigt, jedoch in der Regel als Prinzip des Strafprozesses nicht betrachtet.

In der schweizerischen Doktrin wird es bemerkt, dass die Mündlichkeit die beste Wahrnehmung der Beweise «durch das Gehör» fördert, sowie der gesellschaftlichen Kontrolle der Rechtspflege seitens der sich im Saal des Gerichtes befindenden Zuschauer<sup>2</sup> (es handelt sich darum, dass, würde das Verfahren schriftlich geführt, könnten sie nicht verstehen, welche prozessuale Handlungen erfolgen in ihrer Anwesenheit).

---

<sup>2</sup> A. Urwyler. Art. 66 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel 2010, s. 419–421.

Natürlich werden die in der betrachteten Rechtsordnung mündlicher und schriftlicher Ansätze des Gerichtsverfahrens miteinander kombiniert. Zur gleichen Zeit schlagen sowohl der russische als auch der schweizerische Gesetzgeber vor, als allgemeine Regel eben die Mündlichkeit zu sehen, da dieser Grundsatz mit einigen Ausnahmen, die im Gesetz bezeichnet sind, bei der Prüfung des Strafverfahrens in der Hauptsache wirksam (in diesem Fall ist es angebracht, sich an den Begriff «судоговорение, Rechtssprechung» zu erinnern), sowie in der Durchführung der wichtigsten Ermittlungsaktionen in den vorgerichtlichen Phasen des Prozesses (Verhör, Konfrontation, etc.) ist.

Wichtig ist, dass die StPO der Schweiz das selbständige *Prinzip der Unmittelbarkeit* der Beweismittelnuntersuchung nicht vorsieht, das in vielen ausländischen Ordnungen und Gesetzbüchern neben der Mündlichkeit gestellt ist.<sup>3</sup> Die Wissenschaftler dieses Landes sagen nur über die *fakultative Unmittelbarkeit*, da, laut dem Teil 3 Art. 343 der StPO, bekommt «das Gericht nochmalig erneut die Beweise, die im vorläufigen Verfahren ohne den Verstoß der von das Gesetz vorgesehenen Ordnung gesammelt sind, wenn es die Gründungen gibt zu meinen, dass für die Aburteilung die unmittelbare Forschung des gegebenen Beweises notwendig ist». Folglich wird es beim Fehlen solcher Gründungen die Unmittelbarkeit nicht geben.

**Öffentlichkeitsprinzip.** Laut den schweizer Professoren U. Saxer und S. Thurnheer, stellt sie die Kenntnisnahme oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Informationen über den Strafprozess nicht nur durch den Teilnehmern des Verfahrens, sondern auch durch die dritten Personen dar, das heißt eigentlich durch ein unbestimmt breiter Kreis von Menschen. Das Öffentlichkeitsprinzip beschreibt in diesem Zusammenhang die Allgemein-zugänglichkeit der Informationen über den Strafprozess. Seine Hauptfunktion – Kontrolle der Öffentlichkeit über die Rechtspflege, da die vom Gericht zugelassenen Fehler ein Öffentlichkeitsgut werden; wichtig ist auch die Antikorruptionskomponente dieses Prinzips. Die gegebenen Autoren gliedern drei Arten der Öffentlichkeit:

- 1) für Gerichtsparteien;
- 2) für das Publikum;
- 3) für Maßmedien.

Die nahe Idee finden wir bei I.JA. Fojnizki, der «die Öffentlichkeit allgemein und die Öffentlichkeit für die Seiten» ausgliederte.

---

<sup>3</sup> Art. 286 der StPO Weißrusslands vom 16. Juli 1999, Art. 331 der StPO Kasachstans vom 4. Juli 2014, Art. 253 der StPO Kirgisistans vom 30. Juni 1999, Art. 314 der StPO Moldawiens vom 14. März 2003, Art. 240 des StPGB Ruslands vom 18. Dezember 2001, Art. 272 der StPO Tadschikistans vom 3. Dezember 2009, Art. 350 der StPO Turkmenistans vom 18. April 2009, Art. 26 StPO Usbekistans vom 22. September 1994. In Gegensatz gliedern die StPO Aserbaid-schans, Armeniens, der Ukraine die Unmittelbarkeit als selbständiges Prinzip nicht aus.

Das Öffentlichkeitsprinzip war in vielen früher geltenden kantonalen Ordnungen gefestigt (Art. 7 der StPO Aargaus vom 11. November 1958, Art. 107 der StPO Graubündens vom 8. Juni 1958, Art. 107 der StPO Solothurns vom 7. Juni 1970, Art. 168 der StPO Luzerns vom 3. Juni 1957, Art. 205 der StPO Sankt Gallens vom 1. Juni 1999, Art. 170 der StPO Freiburgs vom 14. November 1996, Art. 134 der StPO Schwyz vom 28. August 1974). Hingegen gliederte die StPO Zugs vom 3. Oktober 1940 das Öffentlichkeitsprinzip direkt nicht, aber meinte es, da das Verzeichnis der Gründungen für die Betrachtung der Sache im geschlossenen Regime (Art. 63 u.a.) enthielt.

Zur Zeit wird in der Schweiz dem Öffentlichkeitsprinzip die so wichtige Bedeutung beigemessen, dass ihm nicht nur Teil 3 Art. 30 der Verfassung, sondern auch das abgesonderte Bundesgesetz *Öffentlichkeitsgesetz* gewidmet sind.<sup>4</sup> Der russische Gesetzgeber beschränkte sich mit der Befestigung des gegebenen Ansatzes auf dem Niveau der Verfassung der Russischen Föderation (Teil 1 Art. 123) hingegen und der prozessualen Gesetzbücher (insbesondere Art. 241 der StGB) und nahm den Abgesonderten normativen Rechtsakt nicht an.

Die StPO der Schweiz stellt im Teil 1 Art. 69 fest, dass die prozessualen Handlungen vor dem Gerichtshof erster Instanz, und auch die mündliche Eröffnung der Urteile und der Beschlüssen, mit Ausnahme der Prozedur der Beratung, öffentlich geschehen. Zugleich mildert der Gesetzgeber das Öffentlichkeitsprinzip, indem er bezeichnet, dass wenn die Parteien auf eine öffentliche Urteilsverkündung verzichtet haben oder ein Strafbefehl ergangen ist, so können interessierte Personen in die Urteile und Strafbefehle Einsicht nehmen (Teil 2 Art. 69). Also kann in der Schweiz diese Prozedur nicht durchgeführt werden, wenn die Seiten auf der öffentlichen Urteilsverkündung nicht bestehen (sie hat den fakultativen Charakter). Das russische StPO hält an anderem Herangehen fest – das Urteil des Gerichtes, mit Ausnahme der Sachen über die Verbrechen, die im Gesetzbuch direkt angegeben sind, wird in der offenen gerichtlichen Sitzung verkündet (Teil 7 Art. 241).

Die StPO der Schweiz stellt fest, dass die öffentlichen prozessualen Handlungen allgemein zugänglich sind, jedoch für die Personen im Alter bis zu 16 Jahren – nur mit Zustimmung des Organes, das das Verfahren führt. Die ähnliche Vorschrift ist auch im Teil 6 Art. 241 des StPO der Russischen Föderation gefestigt. In beiden Rechtsordnungen bleibt die Lösung der Frage über die Anwesenheit der gegebenen Personen nach Ermessen des Gerichtes.

Nach Worten des ehemaligen Vorsitzenden des Bundesgerichtes der Schweiz L. Mayer, «wir veröffentlichen im Internet jede Veror-

<sup>4</sup> Der offizielle Wortlaut: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2004/7269.pdf> (Zuletzt angesehen: am 20.03.2016).

dnung,<sup>5</sup> Anonym, ohne Namen, zwecks des Schutzes der Seiten. Und wir haben ein gutes Suchsystem, damit die nötige Sache zu finden. Jedoch arbeiten wir mit Video noch nicht und sind davon sehr beeindruckt, was für die Tage des Besuches in den russischen Gerichten gesehen haben».

Ganz klar, dass in keiner Rechtsordnung das Öffentlichkeitsprinzip unbeschränkt sein kann, da es in einer Reihe von Fällen die öffentliche Sicherheit gefährdet und genug ernst die private Lebenssphäre der einzelnen Teilnehmer des Gerichtsverfahrens berührt, weswegen sie emotional-psychologische Spannungen erlitten. In diesem Zusammenhang stellen U. Saxer und S. Thurnheer die Frage: «*Öffentlichkeit als Pranger?*».<sup>6</sup>

Zwecks der Minimierung von Möglichen negativer Folgen der Realisierung dieses Prinzips differenziert die StPO der Schweiz zwei Gruppen von Gründungen, bei deren Vorhandensein sich die Öffentlichkeit nicht verwirklichen wird.

*Zur ersten Gruppe* gehören Gründungen für ihren vollen Ausschluß. Keine öffentliche sind:

1) das Vorverfahren. Russische StPO sieht auch das Untersuchungsgeheimnis vor (Art. 161). Zugleich stellt die schweizerische Ordnung das Verzeichnis der Fälle fest, in denen die Öffentlichkeit über die Tatsachen informiert wird, die zum Vorverfahren gehören. Gemäß dem Teil 1 Art. 74 sind die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, sowie auch die Polizei von ihrem Einverständnis, berechtigt, die Öffentlichkeit über die geführten Verfahren zu informieren, wenn es erforderlich ist: a) damit die Bevölkerung der Aufdeckung von Verbrechen oder der Suche von Verdächtigen beiwirkt; b) für die Warnung oder die Beruhigung der Bevölkerung; c) für die Widerlegung der falschen Mitteilungen und Gerüchte; d) in Zusammenhang mit der besonderen Bedeutung der Strafsache. Die russische StPO enthält keine solche Normen, da die Frage über die Veröffentlichung der Daten der vorläufigen Untersuchung, laut dem Teil 3 Art. 161, nach Ermessen des Untersuchungsführer (des Ermittlers) bleibt. Der Begriff «die Informierung der Öffentlichkeit» ist der einheimischen Ordnung auch unbekannt.

2) Gerichtliches Verfahren in den Fragen für Zwangsmaßnahmen; gerichtliches Verfahren für Beschwerdeangelegenheiten; soweit durch das Gesetz ein schriftliches Verfahren vorgesehen ist, vor dem Berufungsgericht; Strafbefehlsverfahren. Bei solchem Herangehen ist auf dem großen Konto öffentlich nur das erstinstanzliches Verfahren, als die Sache zum Inhalt be-

<sup>5</sup> Laut dem Art. 27 des Bundesgerichtsgesetzes informiert das Bundesgericht die Öffentlichkeit über seine Rechtspflege. Die Öffentlichkeit der Aussprüche setzt auf grundlegende Weise anonyme (unpersönliche) Form voraus. Das Bundesgericht regelt auf grundlegenden Weise die informativen Fragen in der Dienstordnung. Für die Gerichtsberichte kann das Bundesgericht eine Akkreditierung vorsehen.

<sup>6</sup> U. Saxer, S. Thurnheer. Art. 69 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel 2010, s. 433–436.



trachtet wird. Die russische StPO geht hingegen daraus, dass die Prozedur der Wahl dem Verdächtigten und dem Beschuldigten von prozessualen Zwangsmaßnahmen ist öffentlich (Art. 108 der Ordnung sieht anderes nicht vor).<sup>7</sup> Öffentlich ist auch das Berufungsverfahren, das nach den Regeln des erstinstanzlichen Gerichtsverfahren durchgeführt wird (Teil 1 Art. 389.13 der StPO der Russischen Föderation).

Zur zweiten Gruppe gehören die Gründungen, bei deren Vorhandensein das Gericht in der Schweiz berechtigt ist vollständig oder teilweise die Öffentlichkeit nach eigenem Ermessen zu beschränken:

1) wenn es für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, der Ordnung oder der dem Schutz unterliegenden Interessen der an der Sache teilnehmenden Seite, besonders des Verbrechensoffer notwendig ist; die gegebene Gründung ist dem enthaltenen im Punkt 4 Teil 2 Art. 241 der StPO der Russischen Föderation nahe;

2) beim großen Andrang des Publikums (vergleichen Sie mit dem Original – *großer Andrang herrscht*)<sup>8</sup>. Gemeint wird die Situation, als der Gerichtssaal alle Interessenten nicht aufnehmen kann. Die Beschränkung der Öffentlichkeit geschieht in Bezug auf jenen Teil der Zuschauer, die im Saal nicht unterbracht wurden. Die russische StPO sieht solche Gründung nicht vor, jedoch wird sie in die Praxis umgesetzt, wenn der Gerichtssaal objektiv alle Interessierten nicht unterbringen kann.

Betrachten wir die Frage, welche Ausnahmen aus dem Öffentlichkeitsprinzip in früher geltenden kantonalen Strafprozessordnungen vorgesehen waren.

Laut dem Art. 107 der *StPO Graubündens*, wenn das Bundesrecht anderes nicht feststellt, kann die Öffentlichkeit vom Vorsitzenden des Gerichtes ausgeschlossen sein, wenn es die Drohung für die Moral und die öffentliche Ordnung gibt oder ihre Ausnahme für den Schutz der Rechte des Angeklagten oder der dritten Person gefordert wird. Die Öffentlichkeit ist unzulässig, wenn Kinder dem Verhör als Zeugen unterliegen. Entsprechend dem Art. 107 der *StPO Solothurns*, sind die Beratung und die Abstimmung öffentlich nicht. In allgemeiner Regel haben das Zutrittsrecht in den Gerichtssaal nur Volljährige. Das Gericht verzichtet auf die Öffentlichkeit ausnahmsweise vollständig oder im Teil, wenn es eine Drohung für die öffentliche Sicherheit gibt oder wenn dies die vorwiegende Schutzwürdige private Interessen fordern. Laut dem Art. 168 der *StPO Luzerns* wird die „Öffentlichkeit“ auf Wunsch des Opfers bei der Verhandlung über die Verbrechen gegen die sexuelle Unantastbarkeit ausgeschlossen. Für die übrigen Fälle schließt das

<sup>7</sup> Der Autor der vorliegenden Monographie war mehrfach selbst an solchen Sitzungen anwesend.

<sup>8</sup> Wörtliche Übersetzung: «Wenn der Tumult vor sich geht», «wenn das große Gewühl begann».

Gericht *ex officio* oder nach Ansuchen der Seiten oder des Geschädigten die Öffentlichkeit, wenn es die Drohung für die öffentliche Ordnung gibt, die Moral, die Sicherheit oder dies die vorwiegende schutzwürdige Interessen der Prozessteilnehmer fordern. Dabei ist das Gericht berechtigt, zu erlauben, den Verwandten des Angeklagten oder des Geschädigten anwesend zu sein. *Laut dem Art. 170 Freiburgs*, schreibt der Richter die volle oder Teilausnahme der Öffentlichkeit in den Interessen des Staates, der öffentlichen Ordnung oder der Moral vor, sowie wenn es das rechtmäßige Interesse des Prozessteilnehmers dringend fordert. *Art. 63<sup>ter</sup> der StPO Zugs* schließt das Öffentlichkeitsprinzip nur im Jugendgerichtsverfahren auf zwingende Weise aus. Im Übrigen bleibt die Lösung dieser Frage in Ermessen des Gerichtes, die motiviert sein soll.

Der Vergleich der Gründe für die Beschränkung oder den Ausschluss des Öffentlichkeitsprinzips in der bisherigen kantonalen und der aktuellen StPO der Schweiz lässt uns den Schluss ziehen, dass mit ihrer Verabschiedung ihre Liste wesentlich ausgedehnt wurde (vor allem durch schriftliches und nichtöffentliches Berufungsverfahren).

In komparativen Hinsicht lassen sich drei Herangehen an die Frage, ob im Gerichtssaal die Foto- und Videoaufnahme zulässig ist (diese Frage steht zum Öffentlichkeitsprinzip in direkter Beziehung) *Das amerikanische* (existiert in einer Reihe von den Staaten) – setzt das volle Verbot der Aufnahme voraus, infolgedessen man die Darstellungen nur auf den gerichtlichen Zeichnungen der Maler sehen kann.<sup>9</sup> *Ukrainisches* ist auf dem entgegengesetzten Prinzip der vollen Gerichtsverhandlungsfixierung mit Hilfe der technischen Mittel (Art. 27 der StPO) gegründet.<sup>10</sup> *Russisches* geht daraus, dass sie zugelassen wird, aber nach der Genehmigung des Vorsitzenden (Teil 5 Art. 241 der Ordnung); wie die Praxis zeigt, kann der Letzte tatsächlich solche Lösung ohne Erklärung der Gründe absagen.

Der Schweizer Gesetzgeber hält sich derzeit an das amerikanische Herangehen: nach dem Teil 1 Art. 71 der StPO sind die Foto- und Tonaufnahmen im Gerichtsgebäude, sowie Videoaufnahme von Verfahrenshandlungen

<sup>9</sup> Übrigens gilt als Begründer des juristischen Skizzengenres der Franzose Honore Victorien Daumier (1808–1879), der mehrere hunderte solcher Bleistiftzeichnungen hinterließ. Zur Zeit sind in den USA mehr als 20 Maler bekannt, die sich auf den gerichtlichen Zeichnungen verlegen.

<sup>10</sup> Zur Zeit ist in der Werchowyna Rada vom Abgeordneten S. Mischtschenko der Gesetzentwurf № 4277 über die Einführung von Änderungen in die Strafprozessordnung der Ukraine registriert, in dem vorausgesehen ist, dass beim ersten Verhör des Verhafteten die Videoaufzeichnung verbindlich verwendet wird. In der Gesetzesbegründung wird behauptet, dass „die Anwendung der Videoaufnahme beim Erstverhör den Schutz der Rechte der Verhafteten, sowie die Fülle der Informationsfixierung gewährleisten wird, die von solcher Person geliefert werden wird; in diesem Fall kann sich der Ermittler auf der Führung des Verhöres vollständig konzentrieren, und der operative Arbeiter, indem er die Überwachung über den Verhafteten verwirklicht, kann die Informationen bekommen, die sich vom Gesichtspunkt des Ermittlers zur Sache nicht verhalten, aber für die weitere Ermittlungsmaßnahmen sich sehr nützlich erweisen kann“.

außerhalb des Gerichtsgebäudes nicht gestattet. Dabei sind die Föderation und die Kantone berechtigt, die Zulässigkeit der gerichtlichen Reportagen, sowie die Rechte und Pflichten der gerichtlichen Journalisten zu regeln.

Dieses so harte Herangehen klärt sich in der schweizerischen Doktrin damit, dass jede beliebige Aufnahme objektiv die Gerichtsverhandlung stört: lenkt die Zeugen ab und stört sie, sich zu konzentrieren, zwingt den Geschädigten über die einzelnen Episoden des Verbrechens Aussagen befangener zu machen, wenn er ihre Offenlegung nicht wünscht usw. Außerdem hätte nach der Behauptung von U. Saxer und S. Thurnheer, das Foto-, Video- und die Tonaufnahme, die «die direkte, unmittelbare Kenntnisnahme des im Prozess geschehenen» erlaubt, das Gerichtsverfahren «in die Vorstellung oder die Show umgewandelt» (übrigens haben sich im Fernsehen dieses Landes die Sendungen mit der Inszenierung der gerichtlichen Sitzungen, nach Art von «Stunde des Gerichtes», «Föderaler Richter» u.a. nicht verbreitet).

Man kann feststellen, dass zur Zeit in der Schweiz das Prinzip der Strafprozessöffentlichkeit einen engeren Inhalt hat, als in Russland, da die Prüfstadien des Gerichtsverfahrens nicht öffentlich sind und die Foto- und Videoaufnahme im Gerichtsgebäude nicht zugelassen wird. Wie es höher bemerkt ist, enthält einheimische StPO solche Gründung für die Beschränkung der Öffentlichkeit, wie «der große Andrang des Publikums» nicht. Bei der buchstäblichen Deutung darf man die StPO der Schweiz nicht im Gerichtsgebäude sogar außer der Gerichtsverhandlung, zum Beispiel, sich im Korridor oder in der Gaststätte aufnehmen lassen, jedoch schreiben U. Saxer und S. Thurnheer, dass eine ähnliche Interpretation absurd ist und «das Verbot kann sich nur auf den konkreten Strafprozess und den konkreten Raum erstrecken» (außerdem, auf den Webseiten der schweizerischen Gerichte, zum Beispiel, des Bundesgerichtes sind die Fotos mit seinen Innenansichten aufgestellt; Sie sehen sie in der Anlage zur vorliegenden Monographie). Wir sehen auch, dass in Russland das Öffentlichkeitsprinzip mehr konsequent realisiert wird, da er und in den Prüfstadien des Prozesses gilt. Zugleich fehlen in der StPO der Schweiz antidemokratische Normen, durch die vor kurzem die russische Ordnung ergänzt worden ist, laut denen man dem Angeklagten in einzelnen Sachekategorien praktisch unmotiviert die physische Anwesenheit an der Sachbehandlung verbieten und seine Teilnahme an der Gerichtsverhandlung nur durch die Videokonferenz beschränken kann (Teil 6.1–7 Art. 241 der StPO der Russischen Föderation).

**Verfahrensspracheprinzip.** Laut gerechter Aussage von A. Urvuler ist dieser Ansatz die wichtigste Voraussetzung für die Umsetzung der Prinzipien von Mündlichkeit und Öffentlichkeit.<sup>11</sup> Das ist logisch: wenn die Sa-

---

<sup>11</sup> Urvuler A. Art. 66 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel 2010, s. 423.

che in einer Fremdsprache betrachtet werden wird, so werden sowohl die Teilnehmer des Prozesses, als auch die Zuschauer, die sie nicht besitzen, nichts verstehen.

Für die Schweiz ist dieses Prinzip besonders aktuell, da, laut dem Art. 70 der Verfassung, die offiziellen Sprachen des Bundes deutsch, französisch und italienisch sind; in den Beziehungen mit den Personen, die auf der rätoromanischen Sprache sprechen, eine offizielle Sprache ist auch rätoromanisch. A. Urvuler schreibt, dass 1 Kanton (Graubünden) dreisprachig ist (deutsch, italienisch und rätoromanisch), drei Kantone (Freiburg, Wallis und Bern) zweisprachig (deutsch und französisch), in übrigen sieht das Gesetz nur eine Amtssprache vor. Es sei bemerkt, dass nach der Tatsache 21 Kantone aus 26 hauptsächlich deutsch-sprachig sind. Deutsch sprechen 65% der Schweizer Bevölkerung, 18% – französisch, 10% – italienisch. Die rätoromanische Sprache ist Muttersprache für etwa 1% der Bevölkerung.<sup>12</sup> Etwas andere, aber die nahen Zahlen über die Verbreitung der Sprachen unter der schweizerischen Bevölkerung sind auf der offiziellen Webseite des Außenministeriums Russlands gebracht: Deutsch (65,6% der Bevölkerung verwenden in der mündlichen Sprache den Dialekt «Schwizerdütsch»), Französisch (22,6%), Italienisch (8,3%), Rätoromanisch (0,5%). Auf die anderen Sprachen fallen gegen 4%.

Laut dem Art. 67 der StPO bestimmen der Bund und die Kantone die Verfahrenssprachen; kantonale Behörden führen alle Verfahrenshandlungen in den als ihre Verfahrenssprachen geltenden Sprachen durch, haben aber das Recht, Ausnahmen zuzulassen. Das Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes sieht vor, dass die Verfahrenssprachen Deutsch, Französisch oder Italienisch sind (Art. 3). Gleichzeitig sieht das Bundesgerichtsgesetz vor, dass das Verfahren in einer der Amtssprachen (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rätoromanisch) geführt wird und in der Regel in der Sprache der angefochtenen Entscheidung; wenn die Seiten eine andere Amtssprache verwenden, kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Artikel 54).

Betrachten wir moderne kantonale Herangehen an dieses Prinzip.

In Graubünden gilt zur Zeit das *Sprachengesetz* vom 19. Oktober 2006 (in der ursprünglichen Fassung),<sup>13</sup> das in Teil 2 Art. 3 fest stellt, dass jede Person sich in einer Amtssprache ihrer Wahl an die kantonalen Behörden wenden kann. Die Antwort dem Antragsteller erfolgt in der Sprache des Ersuchens. Im Schriftverkehr benutzen die kantonalen Behörden und kantonalen Gerichte die Amtssprachen in ihren Standardformen.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20022540/index.html> (die letzte Webseitedurchsicht – am 01.06.2016).

Im Kanton Freiburg ist diese Frage im geltenden *Justizgesetz* vom 31. Mai 2010 (im Original) ungewöhnlich geregelt.<sup>14</sup> Die Verfahrenssprache hängt davon ab, in welchem Bezirk der Fall geprüft wird: laut dem Art. 115 in den Bezirken Saane, Greyerz, Glane, Broye und Vivisbach ist es Französisch; im Sensebezirk – Deutsch. Im zweisprachigen *Seebezirk* – im Strafverfahren nach der Sprache der beschuldigten Person (darin kann man die Elemente des Günstigkeitsprinzips des Schutzes sehen) und im Zivilverfahren nach der Sprache der beklagten Partei. Das Rechtsmittelverfahren wird in der Sprache des angefochtenen Entscheids durchgeführt. Der Art. 117 «Sonderfälle im Strafverfahren» stellt fest, dass im Saanebezirk eine deutschsprachige beschuldigte Person Anspruch darauf hat, dass Deutsch als Verfahrenssprache verwendet wird, wenn sie als einzige am Verfahren beteiligt ist oder wenn die übrigen Parteien ebenfalls deutschsprachig sind oder ihr Einverständnis geben. Im Greyerz hat der Beklagte, wenn er im Jaun wohnt, Anspruch, als Verfahrenssprache Deutsch oder Französisch zu wählen. Im Seebezirk oder im Greyerz, wenn die Angeklagten mehrere sind und gemischtsprachig sind, wird die Verfahrenssprache diejenige sein, die der Beschuldigte spricht, der unter der Drohung einer härteren Bestrafung oder einer anderen strafrechtlichen Maßnahme steht. Als zweites Kriterium berücksichtigen die Richter die Anzahl der Beschuldigten und Geschädigten, die gleiche Sprache sprechen.

Das Herangehen in Fribourg sieht ausreichend kompliziert und verwirrend aus, obwohl es offensichtlich von den guten Absichten des Gesetzgebers bedingt ist, die Frage der Verfahrenssprache im bestimmten Fall unter Berücksichtigung der oben genannten Umstände zu differenzieren.

Ein wichtiges Merkmal des schweizerischen Strafprozesses besteht darin, dass das Sprachprinzip im Ganzen nicht hart ist und der föderale Gesetzgeber es in einigen Fällen möglicherweise erlaubt, den Fall in anderen Sprachen zu behandeln, die nicht offiziell sind (zum Beispiel in Englisch, Spanisch). Zum Beispiel, gemäß Teil 3–4 Art 54, reicht eine Partei Urkunden ein, die nicht in einer Amtssprache verfasst sind, so kann das Bundesgericht mit dem Einverständnis der anderen Parteien darauf verzichten, eine Übersetzung zu verlangen; im Übrigen ordnet es eine Übersetzung an, wo dies nötig ist.

Im Gegenteil, hält sich die russische StPO an ein ausreichend rigiden Herangehen an den Grundsatz der Verfahrenssprache und sieht nicht die Möglichkeit vor, Anträge und andere Dokumente auf Sprachen einzureichen, in der Russischen Föderation oder ihren Subjekten Amtssprachen sind (Artikel 18 des Gesetzbuches).

---

<sup>14</sup> URL: <http://bdlf.fr.ch/frontend/versions/4286?locale=de> (die letzte Webseitedurchsicht – am 01.06.2016).

**Das Prinzip «favor devensionis»** (die Begünstigung des Schutzes) vermutet, dass die tatsächliche Ungleichheit der Seiten mit Hilfe der speziellen prozessualen Regeln und der Institutionen kompensiert werden soll, die die Seite des Schutzes als die schwächere mit den zusätzlichen Rechten und Garantien über mechanische Vollmachtenleichmachung verleihen. Dieses Prinzip, das eine breite Anerkennung in der deutschen Doktrin bekommen hat, hebt sich in keiner der von uns studierten Arbeiten über den Strafprozess der Schweiz jedoch heraus. Es wird weder als selbständiges Prinzip des Prozesses, noch als der Teil irgendwelcher anderen Gerichtsverfahrensansätzen betrachtet. Es wird auch im Teil I Titul II der Strafprozessordnung dieses Landes nicht hervorgehoben. Zugleich lässt die Analyse der einzelnen Rechte des Beschuldigten (Hinzuziehung eines kostenlosen Verteidigers; die Möglichkeit, bei bestimmten Bedingungen die Verfahrenssprache zu wählen; „die Akteneinsichtspriorität“; das Recht des Angeklagten auf das letzte Wort u.a.) im gegebenen Gesetzbuch erlaubt die abgesonderten Elemente *favor devensionis* auszugliedern.

**Anklagegrundsatz.** Nach dem Art. 9 kann eine Straftat nur dann Verfahrensgegenstand werden, wenn die Staatsanwaltschaft eine bestimmte Person aufgrund genau beschriebener Tatsachen vor einem zuständigen Gericht verklagt. Die StPO redet nach, dass dieser Grundsatz nicht Bezüglich Strafbefehle und Strafverfahren gilt.

Die angesehene Norm wird in der modernen schweizerischen wissenschaftlichen Literatur normalerweise im Zusammenhang mit den Funktionen von Subjekten der Strafjustiz analysiert.<sup>15</sup> Während die Strafverfolgung und die Strafanklage üblicherweise auf die Polizei und die Staatsanwaltschaft auferlegt werden, besteht die Aufgabe des Gerichts ausschließlich in der Erörterung der Strafsache. Es ist nicht berechtigt, sie aus eigener Initiative zu betrachten. In diesem Zusammenhang schreiben M. Niggli und S. Heimgartner, dass der Anklagegrundsatz gewährleisten sollte:

1) *Rollentrennung* – die Person, die eine Anschuldigung erhebt, sollte nicht die Angelegenheit selbst sachlich entscheiden;

2) *Umgrenzung* – der Strafverfahrensgegenstand muss in der Anklageschrift eindeutig festgelegt sein;

3) *Fixierung* – der während des Prozesses erhobene Vorwurf kann nicht willkürlich geändert werden;

4) *Informierung* – der Beschuldigte muss wissen, wessen er beschuldigt wird, um das Verteidigungsrecht auszuüben.<sup>16</sup>

M. Pitt bemerkt zu Recht, dass „der Anklagegrundsatz setzt eine Trennung der Prozeßermächtigungen zwischen den Strafverfolgungsbehörden

<sup>15</sup> Marcel Alexander Niggli, Stefan Heimgartner. Art. 9 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel 2010, s. 135.

<sup>16</sup> Ibidem.



und dem Gericht voraus.<sup>17</sup> «Diesbezüglich betrifft er nicht nur die Anklage-  
seite, sondern auch viele andere Strafrechtsverfahrensbeteiligte (das Ge-  
richt, der Verteidiger, der Beklagter usw.), was die von ihnen wahrgenom-  
menen Funktionen beeinflusst.

Fügen wir hinzu, dass der Anklagegrundsatz in der Schweiz seit kurzem  
durch die Tatsache erheblich verstärkt wurde, dass die Institution der Un-  
tersuchungsrichter im Jahr 2011 endgültig liquidiert wurde: zuvor ließ die  
Gesetzgebung einiger Kantone zu, dass das Gericht (in der Person des Un-  
tersuchungsrichters) selbst zur Untersuchung übergang, und dann den Fall  
ein anderer Richter desselben Gerichts sachlich behandelte. Dieses Heran-  
gehen setzte voraus, dass die Rolle des Staatsanwalts ausschließlich in der  
Aufrechterhaltung der Anklage besteht, sondern nicht jedoch in der Durch-  
führung der Ermittlung mittels Ermittlungshandlungen und anderer Aktio-  
nen.

Der russische Gesetzgeber betrachtet die Anschuldigung im Gegensatz  
zum schweizerischen nicht als Grundsatz des Strafverfahrens, sondern als  
Verfahrensfunktion. In diesem Fall interessiert sie ihn vor allem im Kontext  
der normativen Befestigung der Konkurrenz (Artikel 15 der Strafprozessord-  
nung).

**Unschuldsvermutung.** Nach dem Teil 1 Art. 10 der StPO der Schweiz,  
die wörtlich den Art. 32 der Verfassung dieses Landes reproduziert, gilt jede  
Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Bestehen  
unüberwindliche Zweifel an der tatsächlichen Voraussetzungen der ange-  
klagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günsti-  
geren Sachlage aus (Teil 3, Artikel 10 der Ordnung).

In der einen oder anderen Form war die Unschuldsvermutung in allen  
bisherigen kantonalen StPO verankert. Es ist interessant, dass sie in Frie-  
burg nicht als ein selbständiges Verfahrensprinzip, sondern als Teil der Ge-  
rechtigkeit des Strafverfahrens betrachtet wurde (Buchstabe «a» Teil 2, Ar-  
tikel 4).

M. Niggy und S. Heimgartner, indem sie die Unschuldsvermutung im  
modernen Schweizer Prozess analysieren, schreiben, dass sie bedeutend ist:

1) *für das Beweisrecht:*

a) Schutz vor fehlerhafter oder ungerechtfertigter Verurteilung – Zwei-  
fel werden zugunsten des Angeklagten ausgelegt;

b) Beweislastverteilung – sie wird der Anschuldigung auferlegt; der Be-  
schuldigte hingegen ist nicht verpflichtet, die Schuldlosigkeit zu beweisen;

c) Unzulässigkeit des Zwanges zur Selbstbeschuldigung – Anerkennung  
oder Verweigerung von Schuld liegt im Ermessen des Angeklagten;

2) *für die prozessuale Lage des Beschuldigten:*

---

<sup>17</sup> M. Pieth. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. Basel 2009, S. 40–41.



a) Schutz vor *Vorverurteilung* – der Beschuldigte wird für unschuldig gehalten, bis der Schuldspruch in Kraft getreten ist;

b) besondere Vorschriften für die Informierung der Öffentlichkeit und der Medien – es ist verboten, sie vor dem oben genannten Verfahrensmoment über den Schuldbeweis zu informieren; das Informieren sollte in der Regel in anonymer Form erfolgen; dementsprechend müssen die Medien auch die Unschuldsvermutung gegenüber dem Angeklagten beachten;

c) die Wahl der Zwangsmassnahmen – eine Person gilt vor dem Inkrafttreten des Schuldspruches als unschuldig, und dies ist an und für sich ein Argument für die Einführung milderer Beschränkungen (übrigens legt die Ordnung im Teil 1, Artikel 212, fest, dass der Angeklagte nach allgemeinen Regel auf der Freiheit bleibt);

d) eine Person gilt als unschuldig in der Sachbehandlung in der ersten Instanz, bevor die Verurteilung rechtskräftig wird;

e) nach der Verurteilung einer Person in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise ist diese Tatsache vorgreiflich für mögliche spätere Zivilverfahren.<sup>18</sup>

Der Autor hat einen komplexen Versuch unternommen, eine Einwirkung der Unschuldsvermutung auf den Strafprozesslauf zu betrachten. Das gesagte ist auch in Bezug auf unser Land richtig, infolgedessen kann von der russischen prozessualen Doktrin beachtet sein.

In komparativer Hinsicht sehen wir, dass der schweizer Gesetzgeber die Unschuldsvermutung etwas kürzer formuliert als der russische, und ausdrücklich darauf nicht hinweist, dass die Beweislast an der Anschuldigung liegt und die Verurteilung nicht auf Annahmen beruhen kann (ein interessantes Detail – die Schweizerische StPO enthält keinen Hinweis darauf, welche Umstände der Grund zur Verurteilung und Freisprechung sind). Solcher Art Fragen werden auf dem doktrinalen Niveau erarbeitet.

Bemerken wir noch zwei weitere begriffliche Besonderheiten, die für das Prinzip der Unschuldsvermutung in der Schweiz typisch sind. Erstens, sieht die StPO dieses Landes das Verfahren nach dem Erlaß eines Strafbefehls vor. Bekannte sich der Angeklagte als schuldig, verurteilt ihn die Staatsanwaltschaft selbst ohne Beteiligung des Gerichts und verhängt eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten (Artikel 352). Zweitens ist die Staatsanwaltschaft berechtigt, dem Angeklagten die Zustimmung zur frühzeitigen Abbüßung der strafrechtlichen Ahndung, die mit dem Freiheitsentzug verbunden ist, zu geben. Ab dem Zeitpunkt der Ankunft am Ort des Freiheitsentzugs beginnt der Angeklagte, eine Strafe zu verbüßen, und untersteht im vollen Umfang an dem Vollzugsregime (Artikel 236). So wird in der Schweiz *die Kriminalstrafevollziehung in Bezug auf den Menschen, der noch nicht*

---

<sup>18</sup> Marcel Alexander Niggli, Stefan Heimgartner. Art. 9 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*. Basel 2010, s. 159–169.

*schuldig gesprochen ist (das heißt der schuldlosen Person) zugelassen*). Die russische Rechtsordnung lehnt das ähnliche Herangehen grundsätzlich ab.

Die amerikanische Formel der Unschuldsvermutung, die mit der Kategorie des zweifelsfreien Schuldbeweises verbunden ist, verwendet der schweizerische Gesetzgeber nicht,<sup>19</sup> was durch seinen Wunsch erklärt wird, den Gesetzeshüter durch Beweise auf der Grundlage der Untersuchungsmaxime auf die genaue Feststellung der materiellen Wahrheit auszurichten.

Der EGMR wies in der Fallentscheidung „Minnelli gegen Schweiz“ vom 25.03.1983 darauf hin, dass die Verletzung des Unschuldsvermutungsgrundsatzes stattfindet, wenn die gerichtliche Entscheidung in Bezug auf den Angeklagten, noch bevor die Schuld des Angeklagten rechtmäßig bewiesen ist, der Auffassung entspricht, dass er schuldig sei. Dies kann auch in Ermangelung einer förmlichen Entscheidung auftreten; es reicht einer bestimmten Meinung, dass das Gericht den Angeklagten für schuldig hält.

Folglich sind daher bei einer wörtlichen Auslegung dieser Entscheidung des EGMR in Verfahrensdokumenten, die sich auf die gerichtliche Kontrolle in vorgerichtlichen Verfahren beziehen, Abfassungen vermieden zu werden, die Zweifel an der Unschuld der Person aufkommen lassen. Insbesondere darf man eindrücklich nicht, in der Verordnung über die Inhaftierung, über die Anordnung des Hausarrestes, über die Ausdehnung dieser Zwangsmaßnahmen auf die Schuld der Person in keinerlei strafbaren Handlungen hinweisen.

## Schlußfolgerung

Dementsprechend weisen die analysierten Prinzipien den ausgeprägten kontinentalen Charakter der Schweizer Strafjustiz auf. Viele davon sind durch die Ermittlungsmaxime bedingt, die die wichtigsten Funktionen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und der Polizei bestimmt. Die Aufmerksamkeit des Russischen Gesetzgebers, die in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Verbot des Rechtsmissbrauch, sowie das Unabhängigkeitsprinzip, das nicht nur Gericht, sondern auch andere Strafrechtspflegeorgane, und auch die Fachleuten und die Sachverständigen anbetrifft. Die durchgeführte Vor- schung der Grundprinzipien des Strafjustizsystems in der Schweiz kann auch für Autoren nützlich sein, die diese abweichenden Institutionen des allgemeinen und besonderen Teils der StPO dieses Landes studieren.

---

<sup>19</sup> Zum Beispiel, nach dem Art. 2.01 des texanischen Strafgesetzbuches von 1973 (nämlich das Strafgesetzbuch und nicht die Strafprozessordnung), „werden alle Personen als unschuldig betrachtet und niemand kann für die Begehung einer Straftat verurteilt werden, wenn jedes Element eines solchen Eingriffs nicht *über jeden vernünftigen Zweifel hinaus bewiesen worden ist*“ (hervorgehoben vom Autor).

## Wykaz literatury

- Brester A., *Der Hauptsatz des Strafverfahrens und seine Auswirkungen auf die Strafprozessordnung*. Tomsk 2013.
- Urwyler A., Art. 66 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraßprozessordnung. Basel 2010.
- Thommen M., Art. 3 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraßprozessordnung*. Basel 2010.
- Pieth M., *Schweizerisches Strafprozessrecht*. Basel 2009.
- Turakowski M., *Pośrednie odniesienia w Ordynacji podatkowej do konstrukcji prawa cywilnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012. № 17.
- Fayzrahmanov N. F., *Rechtsmissbrauch durch Teilnehmer in Strafverfahren seitens Verteidigung bei der Voruntersuchung* // Bulletin des Kasaner Rechtsinstituts des Innenministeriums Russlands 2015, Nr. 4.
- Darovskih, O.I., *Rechtsmissbrauch im Strafverfahren Russlands*. Tscheljabinsk 2013.
- Straub P., Weltert T., Art. 2 // Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. *Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraßprozessordnung*. Basel, 2010.
- Summer S., Art. 5 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraßprozessordnung. Basel, 2010.
- Cristof R., Fiolka G., Art. 6 // M. Niggli, M. Heer, H. Wiprächtiger. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstraßprozessordnung. Basel 2010.
- “Ich war beeindruckt davon, was ich in russischen Gerichten gesehen habe” // Interview mit dem Präsidenten des Bundesgerichts der Schweiz, Lorenz Mayer. Das Gesetz 2010. № 11, s. 10.

## Summary

### Procedural rules of the Swiss criminal trial – Part 2

**Key words:** Principles of criminal procedure, principle of justice, principle of investigation, obligation of criminal prosecution, principle of prosecution.

The basis of criminal proceedings are its principles – the most important principles that determine the meaning, content, application of criminal procedure law. The principles affect all stages of criminal proceedings, from the beginning of the investigation to the execution of the sentence. The proper operation of the principles affects the effectiveness of criminal proceedings. In this article the author analyzes the system of principles of criminal procedure of Switzerland on the basis of the Criminal procedure code of 2007 on the basis of normative and doctrinal sources. The author explores the principle of free evaluation of evidence, the prohibition of reprosecution, the principle of publicity, the principle of the language of criminal proceedings, the principle of favoring the defense, the principle of accusation, and the presumption of innocence.

## **Streszczenie**

### **Zasady procesowe w procesie karnym Szwajcarii – część 2**

**Słowa kluczowe:** Zasady postępowania karnego, zasada sprawiedliwości, zasada dochodzenia, obowiązek ścigania karnego, zasada ścigania.

W drugiej części artykułu Autor kontynuuje analizę zasad procesu karnego, zdefiniowanych w szwajcarskim Kodeksie postępowania karnego. W tej części zostaną omówione zasady swobodnej oceny dowodów, zakaz podwójnego egzekwowania prawa, zasada ustnej formy postępowania, zasada ograniczenia dostępu do informacji, zasada języka procedury, zasada faworyzowania obrony, zasada podziału funkcji oskarżenia i rozpatrzenia sprawy oraz domniemania niewinności. Autor dochodzi do wniosku, że opisane zasady odzwierciedlają wyraźnie kontynentalny charakter szwajcarskiego systemu wymiaru sprawiedliwości.



**Anna Tunia**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-7703-0828

## **Realizacja uprawnień procesowych dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia i ich ograniczenia**

### **1. Wprowadzenie**

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie ukazanie praw, które przysługują dziecku jako pokrzywdzonemu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Z uwagi jednak na to, że problem dotyczący praw pokrzywdzonego – w tym praw dziecka pokrzywdzonego czynem zabronionym – jest dość szeroko opisany w literaturze przedmiotu, w przedłożeniu tym zwrócona zostanie przede wszystkim uwaga na te prawa pokrzywdzonego, których realizacja w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (zwłaszcza w toku czynności prejudycjalnych), napotyka na określone ograniczenia lub trudności, a o których doktryna nie wspomina lub wspomina jedynie lakonicznie. Z tych samych względów pominięte zostaną również kwestie dotyczące uprawnień procesowych pokrzywdzonego dziecka, występującego jako świadek w procesie wykroczeniowym.

Dziecko, jak każdy człowiek, jest podmiotem praw i korzysta z powszechnie obowiązujących gwarancji zapewniających jednostkom ochronę ich interesów w obrocie prawnym. Jest ono jednak szczególnym podmiotem tego obrotu, bowiem – jak stanowi preambuła do Konwencji o prawach dziecka – z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski<sup>1</sup>. Gwarancje praw procesowych dziecka odzwierciedlają zasady respektowania praw dziecka w postępowaniu sądowym i administracyjnym. Stąd dziecko powinno mieć zapewniony podmiotowy udział w tych procedurach w szczególności poprzez „możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu (...)” (art. 12 Konwencji). Podobną gwarancję zawiera Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, która

<sup>1</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.).

zapewnia dziecku prawo do informowania go i uczestniczenia w dotyczących go postępowaniach przed organami sądowymi i administracyjnymi (art. 1 ust. 3)<sup>2</sup>.

Katalog praw pokrzywdzonego w sprawach o wykroczenia jest zasadniczo zbieżny – niezależnie od tego, czy w roli tej występuje osoba pełnoletnia, czy dziecko. W sytuacji jednak, gdy pokrzywdzonym jest dziecko, państwo obowiązane jest wykazać szczególną troskę w realizacji jego praw podmiotowych, w tym praw procesowych wynikających z racji pokrzywdzenia wykroczeniem.

## 2. Kwestie definicyjne

Przedstawienie przedmiotowych praw wymaga wpierw wyjaśnienia terminów „dziecko” oraz „pokrzywdzony” na płaszczyźnie prawa wykroczeń.

### 2.1. Dziecko

Prawo wykroczeń (zarówno materialne jak i procesowe) nie używa pojęcia „dziecka”. Pojęcie to zostało zdefiniowane przez Konwencję o prawach dziecka, gdzie stwierdza się, że jest nim „każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono pełnoletniość wcześniej” (art. 1). Ustawodawca wykroczeniowy używa pojęć „małoletni”<sup>3</sup> oraz „nieletni”<sup>4</sup> na oznaczenie podmiotów uczestniczących w popełnieniu wykroczenia – jednak ich nie definiuje, zaś określając warunki karalności sprawcy wykroczenia, wskazuje na wiek, jaki winien on osiągnąć, stanowiąc, że „za wykroczenie odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu lat 17” (art. 8 k.w.).

Termin „małoletni” trzeba zatem rozumieć zgodnie z treścią, jaką nadają mu przepisy prawa cywilnego. Według art. 10 k.c.<sup>5</sup> „małoletnim” jest osoba, która nie ukończyła 18. roku życia. Uzyskanie pełnoletniości skutkuje zatem nabyciem zdolności do czynności prawnych, które jest warunkiem koniecznym do osobistego działania w obrocie prawnym. Ponadto, zgodnie z art. 10 § 2 k.c., małoletni uzyskuje pełnoletniość przez zawarcie małżeństwa, której nie traci wskutek jego unieważnienia. Okoliczność ta dotyczy 16-letniej kobiety, która za zgodą sądu rodzinnego, może zawrzeć małżeństwo, jeżeli ist-

<sup>2</sup> Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

<sup>3</sup> Zob. art. 33 § 4, 82 § 6, 89, 104, 106, 115 § 2, 116 § 2 Ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.) – dalej: k.w.

<sup>4</sup> Zob. art. 105 k.w.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.) – dalej k.c.



nieją ku temu poważane powody, a zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny (art. 10 § 1 k.r.o.)<sup>6</sup>. Brak zdolności do czynności prawnych oznacza, że pokrzywdzony nie może wykonywać przysługujących mu praw osobiście, lecz przez swojego przedstawiciela ustawowego lub osobę, która sprawuje nad nim pieczę<sup>7</sup>.

## 2.2. Pokrzywdzony

W świetle przepisów k.p.w.<sup>8</sup> pokrzywdzonym może być małoletni. Art. 25 § 1 k.p.w. stanowi bowiem, że „pokrzywdzonym” jest „ten, czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez wykroczenie” (art. 25 § 1). Kodeks nie używa tu żadnych dodatkowych określeń wskazujących, iż chodzi o osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną – tak jak czyni to Kodeks postępowania karnego (art. 49 § 1 i 2). Stosuje jedynie ogólne określenie „ten” obejmujące każdy podmiot<sup>9</sup>. „Ten” – a więc także osoba małoletnia.

W doktrynie i judykaturze powszechnie przyjmuje się, że pojęcie pokrzywdzonego należy ustalać na podstawie przepisów prawa materialnego, które rozstrzygają o tym, czyje i jakie dobro zostało naruszone lub zagrożone<sup>10</sup>. „Dobrem naruszonym lub zagrożonym” przez wykroczenie jest dobro chronione przez przepis określający czyn, którego popełnienie zarzuca się obwinionemu. Z pokrzywdzeniem mamy jednak do czynienia wtedy, gdy naruszone lub zagrożone zostało dobro indywidualne, nie zaś jakieś dobro ogólne. Natomiast dla bytu pokrzywdzenia nie ma znaczenia, czy dane dobro jest dobrem głównym, czy jedynie ubocznym przedmiotem ochrony przepisu materialnego prawa wykroczeń<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086 ze zm.) – dalej k.r.o.

<sup>7</sup> A. Kaznowski, *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 77.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. dz. U. z 2019 r., poz. 1120 ze zm.) – dalej: k.p.w.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa, LEX 2012, nr 132078. A. Tunia, *Ochrona praw członków rodziny na płaszczyźnie przepisów regulujących prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, [w:] M. Gołowikin-Hudała (red.), P. Sobczyk (red.), A. Wilk (red.), *Prawa i obowiązki członków rodziny. Tom II*, Lublin 2018, s. 127–128.

<sup>10</sup> A. Kaznowski, op. cit., s. 75.

<sup>11</sup> Np. przy naruszeniu przepisu art. 86 k.w. (niezachowanie ostrożności w ruchu drogowym) pokrzywdzonym będzie także ofiara kolizji, choć to nie zdrowie ludzkie jest tu głównym przedmiotem ochrony, lecz bezpieczeństwo w komunikacji. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, LEX 2012, 132078.

### 3. Podmioty wykonujące prawnienia pokrzywdzonego dziecka

Dziecko, jako uczestnik obrotu prawnego, z uwagi na posiadany wiek oraz wiążący się z nim poziom rozwoju psychofizycznego, nie ma możliwości samodzielnego i pełnego realizowania gwarantowanych mu praw. Stąd uprawnienia procesowe dziecka jako pokrzywdzonego w sprawach o wykroczenia wykonywać mogą w jego imieniu inne uprawnione do tego podmioty. Do podmiotów tych należą przedstawiciele ustawowi oraz przedstawiciele faktyczni dziecka.

Zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k. (w zw. z art. 25 § 3 k.p.w.) prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonywać może:

- jego przedstawiciel ustawowy lub
- osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje.

Osoby te mogą działać w procesie samodzielnie bądź przez pełnomocnika.

W doktrynie za przedstawiciela ustawowego uznaje się osobę, której umocowanie do występowania w czyimś imieniu nie wynika z woli reprezentowanego, lecz przepisu ustawy<sup>12</sup>. W odniesieniu do dziecka są to zatem jego rodzice lub inni prawni opiekunowie.

Zgodnie z k.r.o. rodzice dziecka są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako jego przedstawiciel ustawowy (art. 98 § 1 k.r.o.). O istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, natomiast w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). W sytuacji, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod jego władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.). Podyktowane jest to ochroną interesu prawnego dziecka, co ma miejsce np. w sytuacji popełnienia przez rodzica przestępstwa lub wykroczenia wobec dziecka pozostającego pod jego władzą rodzicielską.

Uprawnienia z racji pokrzywdzenia małoletniego wykonywać może również *osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje* (przedstawiciel faktyczny). Osoba ta na płaszczyźnie prawa cywilnego nie jest traktowana jako przedstawiciel ustawowy, natomiast na płaszczyźnie postępowania karnego (na mocy art. 51 § 2 k.p.k.) – i odpowiednio postępowania wykroczeniowego (na mocy art. 25 § 3 k.p.w.) – nabywa uprawnienia procesowe przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego<sup>13</sup>, pod warunkiem, że pieczę, którą

<sup>12</sup> A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika* „Nowe Prawo” 1949, nr 1–2, s. 60; A. Kaznowski, op. cit., s. 79.

<sup>13</sup> A. Kaznowski, op. cit., s. 79.

sprawuje jest wykonywana w sposób stały, tj. całościowy<sup>14</sup>, choć niekoniecznie niepodzielny, ponieważ uznać trzeba – za R. Kmieciem – że stałość pieczy nie zależy od jej podzielności i ciągłości<sup>15</sup>.

Realizacja praw dziecka jako pokrzywdzonego wykroczeniem następuje zatem przy udziale innych legitymowanych do tego osób, działających na rzecz i w imieniu małoletniego. Przedstawiciel dziecka wyraża bowiem wolę w imieniu reprezentowanego dziecka i ze skutkiem dla niego<sup>16</sup>. W sytuacji jednak rozbieżności stanowisk dziecka i jego przedstawiciela sytuację winien rozstrzygnąć sąd opiekuńczy, jako organ ochrony interesu prawnego małoletniego<sup>17</sup>.

#### 4. Katalog uprawnień dziecka jako pokrzywdzonego

Pokrzywdzony – choć nie jest stroną postępowania w sprawach o wykroczenia – jest podmiotem, który korzysta w jego toku z wielu praw – zwłaszcza na etapie prejudycjalnym. Jak wspomniano wyżej – zakres uprawnień pokrzywdzonego dziecka nie odbiega zasadniczo od zakresu uprawnień gwarantowanych pokrzywdzonemu będącemu osobą pełnoletnią. Jednak sam sposób realizacji niektórych z nich doznaje odrębności, co wiąże się z brakiem możliwości osobistego działania w procesie przez pokrzywdzone dziecko, jak też gwarantowanym przez państwo wymogiem zachowania szczególnej troski o jego stan emocjonalny i psychiczny w związku z pełnieniem przez dziecko określonej roli w procesie.

##### 4.1. Żądanie ścigania sprawcy

Wśród uprawnień gwarantowanych pokrzywdzonemu (w tym także pokrzywdzonemu dziecku) zwraca się przede wszystkim uwagę, że może on żądać ścigania sprawcy wykroczenia, którym wyrządzona została mu szkoda.

Instytucja „ścigania na żądanie pokrzywdzonego” uregulowana została w przepisach k.p.w. dość specyficznie i endemicznie dla tej procedury, chociaż jednocześnie zawiera szereg analogii względem rozwiązań zastosowanych w procedurze karnej, a dotyczących przestępstw ściganych na wniosek.

<sup>14</sup> SN w postanowieniu z 27 maja 1997 r. (V KKN 248/96) stwierdził, że całościowa i niepodzielna piecza nad dzieckiem ma miejsce „gdy spełnianie tej pieczy następuje tylko w pewnych okresach i to z upoważnienia, czy za zgodą innej osoby nie tylko zobowiązanej do tego orzeczeniem sądu, ale i faktycznie tę pieczę sprawującej”, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 77; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 39.

<sup>15</sup> R. Kmieć, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r. V KKN 248/96*, „OSP” 1998, nr 1, s. 25.

<sup>16</sup> K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 198.

<sup>17</sup> A. Kaznowski, op. cit., s. 79.

Instytucja ta wiąże się z kategorią wykroczeń ściganych na żądanie, a więc takich, których ściganie i ukaranie uzależnione jest od woli pokrzywdzonego. Wykroczeń tych nie należy jednak traktować jako prywatnoskargowych, gdyż ich ściganie odbywa się co do zasady z urzędu.

Warunkiem ścigania sprawców takich czynów jest przejawienie woli ich ścigania przez pokrzywdzonego. Pokrzywdzony jest bowiem w tym zakresie podmiotem inicjującym ściganie czynów godzących w jego dobra. Wolę tę może przejawić składając formalne żądanie ścigania sprawcy wykroczenia. Żądanie to zaś może być złożone w formie odrębnego pisma lub ustnie do protokołu (w tym i protokołu przesłuchania pokrzywdzonego jako świadka w toku czynności wyjaśniających – art. 6 § 1 i 2 k.p.w. oraz art. 54 § 3 k.p.w.). Treść tego pisma może zaś przybrać formę:

- wniosku (o ściganie) kierowanego do organów ścigania,
- zawiadomienia o popełnionym wykroczeniu,
- wyrażenia zgody na ściganie sprawcy wykroczenia, lub nawet
- wniosku o ukaranie kierowanego bezpośrednio do sądu.

Przysługujące dziecku prawo do złożenia zawiadomienia o popełnionym czynie zabronionym jest podkreślane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który rozpatrując sprawę prawa małoletniego do żądania ściągania sprawcy przestępstwa stwierdził, że „pokrzywdzony małoletni nie jest uprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa ściganego na wniosek. W wypadku, gdy przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje, nie składa z naruszeniem dobra małoletniego takiego wniosku, sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenie (art. 109, 147, 168 k.r.o.). W razie niezłożenia powyższego wniosku przed wszczęciem postępowania osoba do tego uprawniona może do czasu upływu okresu przedawnienia karalności złożyć taki wniosek w każdym stadium toczącego się postępowania, a nawet po prawomocnym umorzeniu postępowania spowodowanym brakiem wniosku”<sup>18</sup>.

Odstępstwem od zasady ścigania tych wykroczeń za zgodą pokrzywdzonego jest ograniczenie możliwości cofnięcia żądania po wszczęciu przewodu sądowego (zgodnie z art. 6 § 3 k.p.w.). Art. 6 § 3 k.p.w. stanowi bowiem, że cofnięcie żądania może nastąpić do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie oraz że w razie cofnięcia żądania ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne.

#### 4.2. Złożenie zawiadomienia o popełnionym wykroczeniu

Do uprawnień procesowych pokrzywdzonego (w tym pokrzywdzonego dziecka), o których doktryna w zasadzie się nie wypowiada, należy złożenie

<sup>18</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 grudnia 1970 r. (VI KZP 43/68), OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 101.

zawiadomienia o popełnieniu wykroczenia. Jak już wyjaśniono, prerogatywa pokrzywdzonego polegająca na żądaniu ścigania sprawcy czynu, przysługuje mu jedynie w odniesieniu do ściśle określonych czynów zabronionych. W pozostałych zaś przypadkach pokrzywdzonemu pozostaje możliwość złożenia zawiadomienia do organów ścigania, co zresztą nie jest tylko jego uprawnieniem, gdyż zawiadomienie takie może złożyć każdy, kto ma wiedzę o dokonanym czynie. Można zatem powiedzieć, że w zakresie prawa do złożenia zawiadomienia, uprawnienia pokrzywdzonego i zawiadamiającego są identyczne. W sytuacji jednak, gdy wiedzę taką posiada dziecko, zawiadomienia tego dokonać może w jego imieniu jego przedstawiciel ustawowy lub faktyczny, przy czym przedstawiciel winien wpierw wziąć pod uwagę poziom rozwoju intelektualnego dziecka, który warunkuje wiarygodność posiadanych przez nie informacji o popełnionym wykroczeniu. Realizacja tego prawa spoczywa zatem w rękach przedstawiciela dziecka.

### 4.3. Złożenie wniosku o ukaranie

Uprawnieniem gwarantowanym przez przepisy postępowania w sprawach o wykroczenia, którego doktryna nie dostrzega, jest prawo do złożenia wniosku o ukaranie przez osobę dokonującą czynności zawiadomienia o popełnieniu wykroczenia, a nieposiadającą statusu pokrzywdzonego. Art. 27 § 2 k.p.w. stanowi, że pokrzywdzony może samodzielnie wnieść wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy, jeżeli w ciągu miesiąca od powiadomienia o wykroczeniu organu uprawnionego do występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego nie zostanie powiadomiony o wniesieniu przez ten organ wniosku o ukaranie albo otrzyma zawiadomienie od oskarżyciela o niewniesieniu przez niego wniosku (art. 54 § 2 k.p.w.). W przypadku złożenia takiego powiadomienia w imieniu dziecka przez jego przedstawiciela ustawowego lub faktycznego, zawiadomienie organu winno być skierowane właśnie do tego przedstawiciela.

W kontekście tego przepisu trzeba zaś zauważyć, że wniosku o ukaranie nie może skutecznie złożyć zawiadamiający, który nie jest pokrzywdzonym. Rozróżnienie praw pokrzywdzonego i zawiadamiającego o wykroczeniu rodzi tu zatem istotne konsekwencje. W przypadku złożenia wniosku przez osobę, która nie jest pokrzywdzonym, autor wniosku uznany zostanie za osobę nieuprawnioną, a sam wniosek pozostawiony zostanie bez rozpoznawania<sup>19</sup>.

Co do samych zaś wymogów formalnych, wniosek o ukaranie sporządzony przez pokrzywdzonego musi spełniać jedynie minimalne wymagania formalne określone w art. 57 § 2 k.p.w., tj. musi zawierać:

---

<sup>19</sup> Zob. P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2016, *Komentarz do art. 27, pkt 4*.

- imię i nazwisko obwinionego, a także inne dane niezbędne do ustalenia jego tożsamości,
- określenie zarzucanego obwinionemu czynu, ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia,
- wskazanie dowodów,
- imię i nazwisko, adres oraz podpis pokrzywdzonego.

W przypadku złożenia przez pokrzywdzonego subsydiarnego wniosku o ukaranie, prezes sądu rejonowego zawiadamia o tym fakcie oskarżyciela publicznego i określa dla niego dwa terminy. Jest to 7-dniowy termin na nadesłanie materiału dowodowego w razie niewnoszenia przez niego wniosku o ukaranie, lub oświadczenia o braku takiego materiału (art. 57 § 5 k.p.w.) oraz 14-dniowy termin na ewentualnie wniesienie wniosku o ukaranie w sprawie o ten sam czyn tej samej osoby<sup>20</sup>.

Po nadesłaniu przez oskarżyciela publicznego materiałów z czynności wyjaśniających prezes sądu podejmuje decyzję w przedmiocie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania (art. 59 § 3 k.p.w.).

Powyżej przytoczone informacje wyznaczają zatem model teoretyczny skargi subsydiarnej. Warto jednak zwrócić uwagę na pragmatykę związaną z aktywnością procesową pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego (w tym dziecka jako oskarżyciela posiłkowego). Przede wszystkim zauważyć należy, iż samo skierowanie subsydiarnego wniosku o ukaranie przez uprawniony podmiot nie spowoduje automatycznie wszczęcia postępowania wykroczeniowego. Wniosek ten kierowany jest bowiem na posiedzenie, na którym podejmowana jest jedna z dwóch decyzji:

- zarządzenie o wszczęciu postępowania, lub
- postanowienie o odmowie jego wszczęcia.

Jakkolwiek odmowa wszczęcia może nastąpić jedynie w przypadku stwierdzenia okoliczności wyłączających postępowanie (art. 5 § 1 k.p.w.) lub okoliczności wskazanych w art. 61 § 1 k.p.w.<sup>21</sup>, to jednak w praktyce do odmowy wszczęcia dochodzi nawet wówczas, gdy żadna z powyższych przesłanek się nie weryfikuje. Reguła ta nie odbiega od normy w sytuacji, gdy składającym wniosek o ukaranie jest działający w imieniu dziecka rodzic lub inny prawny opiekun, albo opiekun faktyczny.

<sup>20</sup> W przypadku skierowania przez oskarżyciela publicznego wniosku o ukaranie w tej samej sprawie, wniosek o ukaranie złożony przez pokrzywdzonego – zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 27 § 4 k.p.w. – traktuje się jako oświadczenie, że będzie on działać obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel posiłkowy.

<sup>21</sup> Zgodnie z tym przepisem można odmówić wszczęcia postępowania, gdy w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego. Ponadto umorzenie jest możliwe, gdy wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.



#### 4.4. Zaskarżanie rozstrzygnięć

W ramach postępowania w sprawach o wykroczenia strony procesowe posiadają określone uprawnienia w zakresie zaskarżania rozstrzygnięć organów procesowych. W odniesieniu do pokrzywdzonego, który – jak wspomniano – nie jest stroną postępowania, uprawnienie to jest dość ograniczone, a więc także ograniczone jest tu prawo dziecka jako pokrzywdzonego.

Na etapie przedsądowym obowiązujące przepisy przewidują bowiem tylko jeden środek zaskarżenia przysługujący pokrzywdzonemu, którym jest zażalenie na niewniesienie wniosku o ukaranie. Środek ten jest specyficzny. Środki zaskarżenia przysługują bowiem od rozstrzygnięć, do których zalicza się orzeczenia, zarządzenia oraz mandaty karne (art. 32 k.p.w.). Tymczasem niewniesienie wniosku o ukaranie przybiera jedyne postać „wniosku o niekierowanie wniosku o ukaranie”, który nie jest zaliczany do rozstrzygnięć. Pomimo tego traktować go będziemy jako *sui generis* rozstrzygnięcie.

Na etapie postępowania sądowego – a więc po wydaniu przez sąd zarządzenia o jego wszczęciu – pokrzywdzony, który złożył subsydiarny wniosek o ukaranie, a także pokrzywdzony, który w terminie 7 dni od uzyskania informacji o skierowaniu wniosku o ukaranie złożył oświadczenie, że będzie działać obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel publiczny – nabywają uprawnienia strony postępowania<sup>22</sup>. W związku z tym będą oni również uprawnieni do zaskarżania zaskarżalnych rozstrzygnięć podejmowanych przez sąd, jak również do złożenia nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci wniosku o wznowienie postępowania.

Nie ma jednak potrzeby opisywania tu sposobu realizacji przez pokrzywdzonego uprawnień przysługujących stronie postępowania, skoro nie wykazują one żadnej specyfiki. Istnieje natomiast potrzeba szczegółowego omówienia: instytucji zażalenia na niewniesienie wniosku o ukaranie, a także odniesienia się do braku możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia wydanego w ramach postępowania mandatowego.

##### 4.4.1. Zażalenie na niewniesienie wniosku o ukaranie

Zgodnie z art. 56a k.p.w. osobie, która złożyła zawiadomienie o wykroczeniu przysługuje zażalenie na niewniesienie wniosku o ukaranie. Podmiotem uprawnionym do wniesienia zażalenia nie jest jednak pokrzywdzony (w tym także dziecko jako pokrzywdzony, działające przez swego przedstawiciela) – nawet, jeżeli to on złożył zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Sąd może jednak ograniczyć liczbę oskarżycieli posiłkowych ubocznych. Szerzej na ten temat: J. Lewiński, *Komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005, s. 78–79.

<sup>23</sup> W opinii P. Gensikowskiego ewentualne wniesienie zażalenia przez pokrzywdzonego „powinno skutkować odmową przyjęcia tego środka zaskarżenia”. P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz do art. 56a k.p.w.*



Zażalenie wnosi się do organu nadzrędnego nad organem, który prowadził czynności wyjaśniające, zakończone nieskierowaniem wniosku o ukaranie.

Przepis art. 56a k.p.w. sporządzony został bardzo nieprecyzyjnie, a nawet niechlujnie. Uwaga ta dotyczy zarówno dyspozycji, jak też „braku regulacji dotyczącej skutków decyzji negatywnej organu nadzrędnego”<sup>24</sup>. Nie wskazano też, czy w przypadku uwzględnienia zażalenia organ nadzrędnym może wydawać wiążące polecenia, np. polecenie wystąpienia z wnioskiem o ukaranie.

Z kolei analiza akt postępowania, w których zawiadamiający zastosował przedmiotowy środek zaskarżenia, prowadzi do kolejnych uwag krytycznych. Przede wszystkim podnieść należy, iż charakter tego środka jest tylko pozornie dewolutywny. Ponadto uprawnienie zawiadamiającego do skutecznego wniesienia środka zaskarżenia ogranicza brak przepisów procesowych, gwarantujących mu zapoznanie się z aktami czynności wyjaśniających.

*Pro norma* oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia jest Policja, zaś funkcjonariuszy Policji obowiązuje zasada hierarchicznego podporządkowania, a więc podległości policjantów wobec ich zwierzchników. Przełożonymi policjantów wykonujących służbę w jednostkach terytorialnych Policji są: komendant wojewódzki oraz komendant powiatowy (miejski)<sup>25</sup>. W pragmatyce policyjnej przyjmuje się bez zastrzeżeń, iż dyspozycje przełożonych są dla wszystkich funkcjonariuszy wiążące. Dotyczy to również zadań wykonywanych przez funkcjonariuszy na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia – w tym wykonywania funkcji organu mandatowego oraz oskarżyciela publicznego. O jakiej zatem realnej dewolutywności można mówić w przypadku, gdy organem rozpatrującym zażalenie jest ten sam organ, który wydał funkcjonariuszowi prowadzącemu czynności wyjaśniające dyspozycję określonego ich zakończenia? Zauważyć przy tym należy, iż najbardziej rozpowszechnioną jest taka oto praktyka, iż czynności wyjaśniające, podejmowane na skutek złożonego zawiadomienia o popełnieniu wykroczenia, kierowane na adres komendanta powiatowego, prowadzone są przez podległe komisariaty<sup>26</sup>.

Istotnym mankamentem omawianej procedury jest brak przepisów procesowych, gwarantujących zawiadamiającemu możliwość zapoznania się z aktami czynności wyjaśniających. Brak ten powoduje, iż w praktyce dostęp do akt czynności zawiadamiającym jest uniemożliwiany.

<sup>24</sup> D. Gil, „Sprzeciw” w postępowaniu mandatowym prowadzonym przez straż gminną a konstytucyjne prawo do sądu, [w:] A. Mezglewski (red.), *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, Lublin 2014, s. 98.

<sup>25</sup> Zob. art. 6 f ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 161).

<sup>26</sup> Bezpośrednim przełożonym funkcjonariusza pełniącego służbę w określonym komisariacie nie jest komendant tego komisariatu, lecz komendant powiatowy.

#### 4.4.2. Brak możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia wydanego w postępowaniu mandatowym

Istotne ograniczenia praw pokrzywdzonego, a więc i pokrzywdzonego wykroczeniem dziecka, ujawniają się w sytuacji, gdy sprawca wykroczenia został ukarany grzywną nałożoną w formie mandatu karnego.

Zastosowanie postępowania mandatowego jest dopuszczalne przy kumulatywnym spełnieniu trzech przesłanek pozytywnych oraz braku przesłanek ujemnych<sup>27</sup>. Przesłanki pozytywne są następujące: 1) popełnienie wykroczenia podlegającego postępowaniu mandatowemu, 2) brak wątpliwości co do faktu wykroczenia oraz osoby sprawcy<sup>28</sup>, 3) zgoda sprawcy na przyjęcie mandatu.

Wśród owych przesłanek nie ma zatem zgody pokrzywdzonego – choćby ów został ujawniony. Należy przy tym mieć świadomość, że w wyniku nałożenia mandatu dochodzi do prawomocnego zakończenia postępowania, tworząc stan rzeczy osądzonej. Postępowanie mandatowe jest wprowadzie postępowaniem pozasądowym, jednak w stosunku do postępowania sądowego – zastępczym. Mandat karny jest prawomocny już z chwilą przyjęcia go przez sprawcę, a po upływie 7 dni staje niezaskarżalny w żaden sposób.

Jak zatem pogodzić ten stan rzeczy ze stanowiskiem pokrzywdzonego, który może być niezadowolony z rozstrzygnięcia mandatowego? Ale nie chodzi tylko o samo niezadowolenie osoby zainteresowanej rezultatem postępowania. Chodzi także o to, że postępowanie to może zakończyć się w sposób wadliwy, a nawet niepraworządny. Wszak o warunkach, na jakich postępowanie zostanie zakończone decyduje dwoje ludzi: organ mandatowy oraz sprawca. Nietrudno zatem „dogadać się”, doprowadzając do sytuacji, że jeden osiągnie statystyczny wynik w postaci „sztuki mandatu”, a drugi uzyska rozstrzygnięcie na korzystnych dla siebie warunkach. Wszystko to jednak dzieje się z pominięciem stanowiska pokrzywdzonego i dobra wymiaru sprawiedliwości.

W tym kontekście wart jest przytoczenia przypadek, jaki miał miejsce w 2014 r. w Rzeszowie, gdzie na Policję zostało zgłoszone przez pokrzywdzonego zawiadomienie o zdarzeniu drogowym, w którym kierujący pojazdem osobowym podjął na drodze publicznej manewr parkowania tyłem i nie zauważył stojącego z tyłu auta. Doszło do uderzenia pojazdu przez pojazd cofający, wskutek czego uszkodzony został nie tylko stojący pojazd, ale także

<sup>27</sup> Przesłanki ujemne: za wykroczenie należałoby orzec środek karny, zachodzi idealny zbieg wykroczenia i przestępstwa, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w., upływ terminów do nałożenia mandatu karnego.

<sup>28</sup> Druga przesłanka dodatnia jest spełniona, jeśli nastąpiło schwytanie sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia lub stwierdzenie popełnienia wykroczenia nastąpiło naocznie pod nieobecność sprawcy albo za pomocą urządzenia pomiarowego lub kontrolnego, a nie zachodzi wątpliwość co do osoby sprawcy.

umocowany do niego rower, należący do dziecka właściciela tego auta<sup>29</sup>. Kwalifikację prawną tego zdarzenia stanowi niewątpliwie art. 86 § 1 k.w. określający znamiona czynu polegającego na spowodowaniu zagrożenia w ruchu drogowym na skutek niezachowania ostrożności. Zawiadomienie przyjęto, zarejestrowano pod określoną sygnaturą, a po 3 tygodniach pokrzywdzony otrzymał zawiadomienie z Policji, że w odniesieniu do sprawcy danego czynu zastosowano postępowanie mandatowe, które zakończyło się nałożeniem na niego grzywny w drodze mandatu karnego w wysokości 50 zł. Ponadto jako podstawę naruszenia wskazano nie art. 86 § 1 k.w., lecz art. 98 k.w. (nieostrożność poza drogą publiczną). Zastosowanie innej podstawy prawnej było niewątpliwie korzystne dla sprawcy. Otrzymał on niższy wymiar grzywny, a przede wszystkim nie otrzymał punktów karnych (w przypadku zastosowania kwalifikacji z art. 86 § 1 k.w. otrzymałby ich 6). Rozwiązanie to sprawiło, że pokrzywdzeni, w tym pokrzywdzone dziecko, nie mieli możliwości dochodzenia swoich praw w postępowaniu przed sądem.

Trzeba zatem stwierdzić, że tryb postępowania mandatowego doskonale się sprawdza w sytuacjach, gdy sprawca został schwytany na gorącym uczynku lub bezpośrednio po jego popełnieniu, a samo wykroczenie posiada charakter formalny.

## 5. Wnioski

W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, iż możliwości działania pokrzywdzonego wykroczeniem – a więc i pokrzywdzonego tym czynem dziecka – są znacznie mniejsze niż możliwości działania pokrzywdzonego przestępstwem. Przede wszystkim wynika to z charakteru procedury wykroczeniowej, w której na etapie postępowania przesądowego, a w szczególności na etapie postępowania mandatowego, pokrzywdzony nie nabywa uprawnień strony, a więc co do zasady nie uczestniczy w czynnościach procesowych. Przede wszystkim pokrzywdzony – a w przypadku pokrzywdzonego dziecka jego prawny przedstawiciel – ma prawo złożyć zawiadomienie o popełnionym wykroczeniu. Ma też prawo do skierowania wniosku o ukaranie w sprawach prywatnoskargowych oraz publicznoskargowych – po wyczerpaniu procedury określonej w przepisach k.p.w. Nie posiada natomiast prawa do wniesienia zażalenia, do organu administracyjnie nadrzędnego, na decyzję oskarżyciela publicznego o niewniesieniu wniosku o ukaranie. Poza tym samo skierowanie przez pokrzywdzonego wniosku o ukaranie nie przenosi automatycznie sprawy na poziom postępowania sądowego, ani tym bardziej nie powoduje automatycznie wszczęcia przewodu sądowego. W przeciwieństwie

<sup>29</sup> Zdarzenie zarejestrowano w KMP w Rzeszowie pod sygnaturą KW 20942/14.

bowiem do procedury karnej, wykroczeniowego postępowania sądowego nie wszczyna skarga złożona przez uprawnionego oskarżyciela, lecz inicjuje je odrębne zarządzenie prezesa sądu rejonowego.

Na etapie postępowania sądowego pokrzywdzony, który przyjął status oskarżyciela posiłkowego, korzysta *in genere* ze wszystkich uprawnień strony, na analogicznych zasadach, jak to ma miejsce w procedurze karnej. Jednakże istotnym ograniczeniem uprawnień pokrzywdzonego wykroczeniem są w tym wypadku rygorystyczne przepisy dotyczące jego przystąpienia w charakterze strony do postępowania, w sytuacji gdy wniosek o ukaranie został skierowany do sądu przez oskarżyciela publicznego. W takim bowiem wypadku pokrzywdzony – w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o skierowaniu takiego wniosku – ma złożyć oświadczenie, że będzie działał obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel posiłkowy. W procedurze karnej takie oświadczenie może być złożone przez pokrzywdzonego, aż do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 54 § 1 k.p.k.). Wspomniany termin 7-dniowy jest terminem zawitym, a nawet prekluzyjnym, więc jego przywrócenie nie jest możliwe.

Poza tym należy zaznaczyć, że pokrzywdzony, który występuje w procesie jako oskarżyciel subsydiarny ponosi ryzyko poniesienia kosztów postępowania, co ma miejsce w sytuacji uniewinnienia obwinionego oraz umorzenia postępowania. Widmo poniesienia kosztów postępowania w przypadku uniewinnienia obwinionego ma zapewne ograniczać zjawisko „pieniactwa” procesowego. Powstaje jednak pytanie, jakie jest uzasadnienie dla obciążenia pokrzywdzonego kosztami postępowania w przypadku umorzenia sprawy z powodu przedawnienia karalności? Wszak przewlekłość postępowania nigdy nie dokonuje się z winy pokrzywdzonego.

Należy zatem postulować *de lege ferenda*, by wprowadzić instytucję sprzeciwu pokrzywdzonego w postępowaniu mandatowym oraz usunąć przepis stanowiący podstawę do zasądzania kosztów postępowania, umorzonego na skutek przedawnienia karalności, „z rachunku” oskarżyciela posiłkowego „na rachunek” Skarbu Państwa. Główną przyczyną porażek procesowych pokrzywdzonych w postępowaniach wykroczeniowych upatrywać należy nie w słabej jakości przepisach obowiązujących, lecz w stosowanych zwyczajach, a ściślej mówiąc w nieprzychylnym, stronnictwym nastawieniu organów orzekających w tego typu sprawach.

Trzeba też podnieść, że na gruncie obowiązującego k.p.w. zrezygnowano z *actio popularis*, uzależniając możliwość skierowania wniosku o ukaranie od zaistnienia stanu pokrzywdzenia. Osobie niepokrzywdzonej pozostawiono jedynie możliwość złożenia zawiadomienia o wykroczeniu oraz zaskarżenia zażaleniem decyzji o niewniesieniu wniosku przez oskarżyciela.

## Wykaz literatury

- Gensikowski P., *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gil D., „Sprzeciw” w postępowaniu mandatowym prowadzonym przez straż gminną a konstytucyjne prawo do sądu, [w:] A. Mezglewski (red.), *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, Lublin 2014.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa, LEX 2012, nr 132078.
- Kaznowski A., *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r. V KKN 248/96*, „OSP” 1998, nr 1.
- Lewiński J., *Komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005.
- Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., *Proces karny*, Katowice 2003.
- Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika* „Nowe Prawo” 1949, nr 1–2.
- Tunia A., *Ochrona praw członków rodziny na płaszczyźnie przepisów regulujących prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, [w:] M. Gołowikin-Hudała (red.), P. Sobczyk (red.), A. Wilk (red.), *Prawa i obowiązki członków rodziny. Tom II*, Lublin 2018.

## Summary

### **Exercise of the procedural rights of the child as an injured party in proceedings regarding misdemeanors and their limitations**

**Key words:** child, victim, misdemeanor, misdemeanor proceedings.

The subject of the article is the problem of exercising the rights of the child as a victim in misdemeanor cases. The catalog of the rights of the injured party in misdemeanor cases is essentially convergent – regardless of whether the role is played by an adult or a child. However, in a situation where the victim is a child, the state is obliged to show special care for the protection of his rights resulting from the misdemeanor. The article draws attention above all to the rights of the victim, the implementation of which faces certain restrictions or difficulties. The article contains examples of these restrictions and *de lege ferenda* postulates regarding the extension of their catalog and the manner of their implementation.

**Elżbieta Zębek**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8637-8391

**Natalia Kulbacka-Burakiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-3289-9810

## **Odpowiedzialność karna za przestępstwo zanieczyszczenia środowiska – wybrane aspekty**

### **Wprowadzenie**

Odpowiedzialność karna to powinność poniesienia przez konkretną osobę konsekwencji określonych w prawie za konkretne przestępstwo<sup>1</sup>. Niewątpliwie dominującym i najbardziej podstawowym aktem prawnym regulującym odpowiedzialność karną jest ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny<sup>2</sup> (dalej k.k.), lecz nie jest jedynym źródłem norm sankcjonowanych oraz sankcjonujących<sup>3</sup>. Przepisy karne z zakresu ochrony środowiska mieszczą się nie tylko w wyżej wymienionym akcie prawnym, ale również w innych ustawach, które tworzą tzw. pozakodeksowe prawo karne. Ustawodawca umieścił w rozdziale XXII Kodeksu karnego czyny zabronione godzące w środowisko, przez które rozumie się ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami<sup>4</sup>. Zawarte w tymże rozdziale czyny zabronione, godzące w środowisko, kwalifikowane są przez ustawodawcę jako przestępstwa przeciwko środowisku, zagrożone sankcją karną. Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska to przede wszystkim odpowie-

<sup>1</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 27.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.

<sup>3</sup> J. Giezek, *Źródła prawa karnego*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015, s. 51.

<sup>4</sup> Art. 3 pkt 39 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

działność za popełniony czyn zabroniony, godzący w środowisko jako dobro prawnie chronione, którego konsekwencją są środki reakcji karnej<sup>5</sup>.

Przedmiotem rozważań niniejszego artykułu jest przestępstwo zanieczyszczenia środowiska uregulowane w art. 182 § 1 i 2 k.k. o następującym brzmieniu: „Kto zanieczyszcza wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym w takiej ilości lub w takiej postaci, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli sprawca czynu określonego w §1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Celem artykułu jest próba oceny skuteczności regulacji prawnej sankcjonującej przestępstwo zanieczyszczenia środowiska na podstawie analizy obowiązującego stanu prawnego, orzecznictwa oraz danych statystycznych.

## Literaturowa interpretacja przestępstwa zanieczyszczenia środowiska

W obowiązującym polskim systemie prawnym przestępstwo zanieczyszczenia środowiska zostało ujęte w art. 182 § 1 i 2 k.k.<sup>6</sup> Przepis ten penalizuje zanieczyszczenie i promieniowanie jonizujące trzech podstawowych elementów środowiska, a mianowicie wody, powietrza, powierzchni ziemi w znacznych rozmiarach<sup>7</sup>. Uściślając, artykuł ten chroni należytą ich jakość, a oprócz

<sup>5</sup> J. Ciechanowicz-McLean, *Leksykon ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 185. Zob. także: E. Zębek, U. Szymańska, *Sankcje karne jako instrument ochrony środowiska przed odpadami niebezpiecznymi*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, Szczecin-Olsztyn 2009, s. 185.; E. Zębek, M. Kałużynski, *Odpady niebezpieczne i promieniotwórcze jako potencjalne narzędzie ekoterroryzmu*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski, *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011, s. 35.; M. Kowalczyk-Ludzia, K. Pruszkiewicz-Słowińska, *Odpowiedzialność karna za kradzież leśną – aspekty wybrane*, [w:] M. Adamczyk, J. Karaźniewicz, K. Pruszkiewicz-Słowińska (red.), *Kar-noprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki*, Olsztyn 2017, s. 104–105.

<sup>6</sup> Obecne brzmienie tego przepisu zostało nadane ustawą z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 94, poz. 549), której celem było zaimplementowanie przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz. U. UE. L. z 2008 r. Nr 328, str. 28) do przepisów krajowych. Unia Europejska zobligowała Państwa Członkowskie, aby zawarte w dyrektywie czyny, które zostały dokonane bezprawnie i umyślnie lub będące skutkiem przynajmniej rażącego niedbalstwa, stanowiły przestępstwa karne. W związku z tym, nowelizacja art. 182 polegała na rozszerzeniu znamiona przepisu o takie zachowania, które mogą spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi.

<sup>7</sup> W doktrynie prawa słusznie dopatruje się w stosunku do art. 182 pewnych powiązań i nawiązań do nieobowiązujących już przepisów prawnych, tj. art. 140 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94), oraz art. 107 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. z 1980 r., nr 3, poz. 6).



tego indywidualnym przedmiotem ochrony jest również życie lub zdrowie człowieka oraz zasoby świata roślinnego lub zwierzęcego, które mogą zostać narażone na niebezpieczeństwo<sup>8</sup>. Niemniej jednak należy zauważyć, iż wskazane powyżej przesłanki przestępstw nie są precyzyjnie zdefiniowane, a szczególnie dotyczy to „zanieczyszczenia w znacznych rozmiarach”. Można jedynie tutaj domniemywać, iż substancje zanieczyszczające są na poziomach przekraczających dopuszczalne normy emisyjne<sup>9</sup>.

Interpretując ten przepis prawny należy sięgnąć do innych ustaw, takich jak ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska<sup>10</sup>, ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne<sup>11</sup>, ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe<sup>12</sup>, bowiem art. 182 k.k. ma charakter blankietowy<sup>13</sup>. Słuszne wydaje się zatem zaprezentowanie występujących prawnych terminów w omawianym przepisie. Pod pojęciem „zanieczyszczenie” należy rozumieć emisję<sup>14</sup>, która może: 1) być szkodliwa dla zdrowia ludzi lub stanu środowiska, 2) powodować szkodę w dobrach materialnych, 3) pogarszać walory estetyczne środowiska, 4) kolidować z innymi, uzasadnionymi sposobami korzystania ze środowiska<sup>15</sup>. Woda jako pojęcie prawne nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. Niemniej jest to tlenek wodoru cechujący się specyficznymi właściwościami chemicznymi i fizycznymi, które wyróżniają ją na tle innych cieczy<sup>16</sup>. Ustawodawca polski podzielił wody

<sup>8</sup> W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1125.

<sup>9</sup> W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013, s. 225; zob. także E. Zębek, N. Kulbacka-Burakiewicz, *Prawnokarna ochrona wód w świetle prawa polskiego i czeskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 38, s. 70–85.

<sup>10</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.

<sup>11</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.

<sup>12</sup> T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 792 z późn. zm.

<sup>13</sup> I. Sepiolo-Jankowska, *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 508.

<sup>14</sup> Emisję należy rozumieć jako wprowadzane bezpośrednio lub pośrednio, w wyniku działalności człowieka, do powietrza, wody, gleby lub ziemi: substancje, energie, takie jak ciepło, hałas, wibracje lub pola elektromagnetyczne. Jest to emisja kwalifikowana mogąca powodować wskazane skutki, a także oceniania negatywnie i uznawana za niepożądaną. Zob. art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Art. 3 pkt 49 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.). Według art. 2 pkt 33 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz. U. UE. L. z 2000 r. Nr 327, str. 1 z późn. zm.), zwanej ramową dyrektywą wodną, zanieczyszczenie oznacza bezpośrednie lub pośrednie wprowadzenie, na skutek działalności człowieka, substancji lub ciepła do powietrza, wody lub ziemi, które może być szkodliwe dla zdrowia ludzkiego lub jakości ekosystemów wodnych lub ekosystemów lądowych, bezpośrednio zależnych od ekosystemów wodnych, czego rezultatem są szkody materialne, lub które ogranicza lub zakłóca udogodnienia lub prawnie uzasadnione użytkowanie środowiska.

<sup>16</sup> Leksykon ekologii i ochrony środowiska, *Ekologia*, dostępny <https://www.ekologia.pl/wiedza/slovníki/leksykon-ekologii-i-ochrony-srodowiska/woda> (data dostępu: 15.04.2019).

na podziemne<sup>17</sup> i powierzchniowe<sup>18</sup>. Do powierzchniowych zaliczył wody morza terytorialnego, morskie wody wewnętrzne oraz śródlądowe wody powierzchniowe dzielące się na śródlądowe wody płynące oraz śródlądowe wody stojące<sup>19</sup>. Przez powietrze należy rozumieć powietrze znajdujące się w troposferze, z wyjątkiem wewnątrz budynków i miejsc pracy<sup>20</sup>. Powierzchnię ziemi prawodawca zdefiniował jako naturalne ukształtowanie terenu, gleba<sup>21</sup>, ziemia<sup>22</sup> oraz wody gruntowe. Termin „substancje” należy rozumieć jako pierwiastki chemiczne oraz ich związki, mieszaniny lub roztwory występujące w środowisku lub powstałe w wyniku działalności człowieka<sup>23</sup>, a z kolei promieniowaniem jonizującym jest takie promieniowanie, które składa się z cząstek pośrednio lub bezpośrednio jonizujących bądź z obu rodzajów tych cząstek czy też fal elektromagnetycznych o długości do 100 nm (nanometrów)<sup>24</sup>. Wspomniana woda, powietrze i powierzchnia ziemi są trzema komponentami środowiska, bez któregośkolwiek z nich niemożliwa byłaby egzystencja. Natomiast jeśli substancja oraz promieniowanie jonizujące przekroczą dopuszczalne ich poziomy bądź określony pułap stężenia (wg standardu jakości środowiska<sup>25</sup> bądź standardu emisyjnego<sup>26</sup>) mogą przyczynić się

<sup>17</sup> Wodami podziemnymi są wody gruntowe, które znajdują się w strefie nasycenia i pozostają w bezpośredniej styczności z gruntem lub podglebiem. Zob. szerzej art. 16 pkt 68 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.) oraz art. 3 pkt 25 lit. c ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Zob. art. 18 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Zob. art. 19, art. 20 oraz art. 21 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.).

<sup>20</sup> Art. 3 pkt 26 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>21</sup> Gleba oznacza górną warstwę litosfery, złożoną z części mineralnych, materii organicznej, wody glebowej, powietrza glebowego i organizmów, obejmującą wierzchnią warstwę gleby i podglebie. Zob. art. 3 pkt 25 lit. a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>22</sup> Ziemia oznacza górną warstwę litosfery, złożoną z części mineralnych, materii organicznej, wody glebowej, powietrza glebowego i organizmów, obejmującą wierzchnią warstwę gleby i podglebie. Zob. art. 3 pkt 25 lit. b ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>23</sup> Art. 3 pkt 36 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.).

<sup>24</sup> Art. 3 pkt 33 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 792 z późn. zm.).

<sup>25</sup> Są to poziomy dopuszczalne substancji lub energii oraz pułap stężenia ekspozycji, które muszą być osiągnięte w określonym czasie przez środowisko jako całość lub jego poszczególne elementy przyrodnicze. Zob. art. 3 pkt 34 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.). Standardy zostały ustalone aktami normatywnymi, tj. Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. poz. 2294); Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie poziomów niektórych substancji w powietrzu (Dz. U. poz. 1031), Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz. U. poz. 1395).

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 3 pkt 33 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.) standardy emisyjne oznaczają dopuszczalne wielkości emisji.

do obniżenia jakości wymienionych elementów środowiska (tj. woda, powietrze, powierzchnia ziemi) doprowadzając tym samym do degradacji środowiska, a także mogą zagrozić życiu i zdrowiu człowieka.

Przestępstwo z art. 182 § 1 i 2 k.k. jest przestępstwem powszechnym i formalnym, którego może dopuścić się każdy, czyli każda osoba korzystająca ze środowiska. Może to być osoba, która w ramach powszechnego bądź zwykłego korzystania doprowadzi do zanieczyszczenia środowiska w takiej ilości i postaci, że spowoduje zniszczenie w świecie roślinnym i/lub zwierzęcym, bądź będzie tak z niego korzystała, że jej działanie będzie mogło spowodować to zniszczenie lub zagrożenie istotnego obniżenia jakości i ilości wody, powietrza lub powierzchni ziemi. Wystarczy wystąpienie potencjalnego zagrożenia tych trzech komponentów środowiska, zdrowia i życia ludzi albo zniszczenia w świecie roślinnym i zwierzęcym, aby osoba odpowiedzialna za to została pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Sprawcą tego przestępstwa może być również osoba, która nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego bądź pomaga innej osobie popełnić to przestępstwo. W związku z tym, w świetle przepisu art. 18 § 1 i 2 k.k. odpowiedzialność karną poniesie nie tylko osoba dopuszczająca się czynu zabronionego, ale również podżegacz i pomocnik.

## **Przestępstwo zanieczyszczenia środowiska w świetle statystyk policyjnych**

Analizując statystyki policyjne można stwierdzić znikomy odsetek postępowań przygotowawczych w zakresie zanieczyszczenia środowiska na tle innych przestępstw ujętych w Kodeksie karnym. Za przykład może posłużyć przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia cudzej rzeczy z art. 288 k.k., gdzie w 2016 r. wszczęto 43110 postępowań, natomiast przestępstw dotyczących zniszczenia w świecie roślinnym i zwierzęcym z art. 181 k.k. tylko 68, a dotyczących zanieczyszczenia środowiska tylko 41<sup>27</sup>. Postępowanie o przestępstwo zanieczyszczenia środowiska prowadzone jest przez funkcjonariuszy policyjnych z wydziału do walki z przestępczością gospodarczą. W tabeli 1 zaprezentowano liczbę postępowań przygotowawczych, wszczętych na podstawie art. 182 k.k. oraz przestępstw stwierdzonych, które stanowiły czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, bądź czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc<sup>28</sup>,

<sup>27</sup> [www.Statystyka.policja.pl](http://www.Statystyka.policja.pl) (data dostępu: 20 września 2019).

<sup>28</sup> Art. 7 k.k.

w toku ich prowadzenia. Nadmienić należy, iż liczba wszczętych postępowań jest znacznie większa niż liczba przestępstw stwierdzonych, co w konsekwencji rodzi mniej wykrytych przestępstw, które zostały potwierdzone w wyniku wszczęcia postępowania przygotowawczego przez Policję. W trakcie prowadzenia tych spraw okazuje się, iż czyn będący przedmiotem postępowania jest wykroczeniem bądź postępowanie jest umorzone ze względu na brak dostatecznych dowodów, które świadczyłyby o popełnionym przestępstwie, czy też z powodu niewykrycia sprawcy.

Tabela 1

Przestępstwo zanieczyszczenia środowiska w świetle danych statystycznych Policji

Rok	Art. 182 k.k.		
	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych	Przestępstwa wykryte <sup>29</sup>
2017	111	22	7
2016	109	19	9
2015	100	16	6
2014	91	14	2
2013	99	24	7

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Policji opublikowanych na stronie internetowej [www.statystyka.policja.pl](http://www.statystyka.policja.pl) (data dostępu: 29 kwietnia 2019 r.).

Na podstawie danych, przedstawionych w tabeli 2, można stwierdzić, iż na Warmii i Mazurach przestępstwo zanieczyszczenia środowiska jest popełniane bardzo rzadko. W województwie warmińsko-mazurskim na przełomie lat 2013–2018 wszczęto w sumie 27 postępowań o przestępstwo zanieczyszczenia środowiska, a stwierdzono popełnienie 4 przestępstw na terenie całego województwa. Przestępstwo z art. 182 § 1 k.k. można popełnić wyłącznie umyślnie, natomiast znamiona z art. 182 § 2 k.k. mogą zostać zrealizowane nieumyślnie, dlatego też należy zauważyć, iż więcej jest postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych, gdzie doszło do umyślnego zanieczyszczenia wody, powietrza lub powierzchni ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym w takiej ilości lub postaci, że mogło zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka, spowodować istotne obniżenie jakości trzech komponentów środowiska lub zniszczyć świat roślinny lub zwierzęcy w znacznych rozmiarach. Za umyślne spowodowanie zanieczyszczenia środowiska, ustawodawca przewidział sankcję karną w postaci kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Niemniej jednak, aby przypisać sprawcy umyślność należy najpierw udowodnić, że sprawca miał zamiar popełnić ten czyn zabronio-

<sup>29</sup> Przestępstwa wykryte są przestępstwami stwierdzonymi, w których ustalono co najmniej jednego podejrzanego w zakończonym postępowaniu przygotowawczym.

ny, a także, że chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.).

Tabela 2

Przestępstwo zanieczyszczenia środowiska w województwie warmińsko-mazurskim

Rok	Art. 182 § 1 k.k.			Art. 182 § 2 k.k.		
	Postępowania wszczęte	Postępowania zakończone	Przestępstwa stwierdzone	Postępowania wszczęte	Postępowania zakończone	Przestępstwa stwierdzone
2018	4	5	2	0	0	0
2017	4	3	0	0	0	0
2016	3	4	0	1	0	0
2015	2	5	2	0	1	0
2014	8	8	0	1	2	0
2013	4	3	0	0	0	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie.

## Przestępstwo zanieczyszczenia środowiska – wybrane orzecznictwo

Sąd Rejonowy w Olsztynie, ostatni wyrok w sprawie przestępstwa zanieczyszczenia środowiska wydał 30 sierpnia 2002 r., w którym uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu:

1. na podstawie art. 182 § 2 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 47 § 2 k.k. orzekł nawiazkę w wysokości 3000 zł na rzecz Ligi Ochrony Przyrody – okręg warmińsko-mazurski;
3. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonemu, tytułem próby, na okres lat 2 wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na 10 zł;
5. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym kwotę 170 zł tytułem opłaty karnej.

Dnia 28 marca 2002 funkcjonariusz X Komendy Miejskiej Policji przedstawił kierownikowi robót zarzut nieumyślnego zanieczyszczenia sieci wodociągowej (budowa sieci wodociągowej Ł.-J.), z racji tego, że 12 lutego 2002 r. w miejscowości Ł. w czasie dezynfekcji nowobudowanej sieci wodociągowej, nieumyślnie zanieczyścił używany odcinek sieci wodociągowej chlorem wolnym o stężeniu co najmniej 0.8 mg Cl/ dm<sup>3</sup>, co przekroczyło dopuszczalne normy – 0.3 mg Cl/dm<sup>3</sup>, czym spowodował powstanie zagrożenia dla zdrowia, życia wielu mieszkańców miejscowości Ł., G., R., co stanowiło przestępstwo

z art. 182 § 2 k.k. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Olsztynie sporządził 12 kwietnia 2002 r. akt oskarżenia, w którym oskarżył Pana X o to, że 12 lutego 2002 r. w miejscowości Ł. gm. J. podczas płukania nowobudowanej sieci wodociągowej, nie sprawdził, czy inwestycja jest odcięta od innych urządzeń wodnych, otworzył zasuwę i w ten oto sposób nieumyślnie zanieczyścił wodę w starej sieci wodociągowej chlorem wolnym, którego stężenie przekroczyło dopuszczalne normy. W dniu 13 lutego 2002 małoletni J. i K. Kowalscy – mieszkańcy G. – spożyli skażoną chlorem wodę, w wyniku czego doznali zatrucia i umieszczono ich w szpitalu dziecięcym w Olsztynie. W sprawie powołano biegłego z zakresu medycyny sądowej, który w opinii stwierdził, że u dzieci, które były hospitalizowane stwierdzono objawy zatrucia pokarmowego z uporczywymi wymiotami i osłabieniem, stanowiące roztrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k. Jego zdaniem stwierdzone ww. objawy zatrucia pokarmowego mogły być spowodowane ostrym zatruciem chlorem zawartym w wodzie. Schorzenie mogło być wynikiem spożycia zanieczyszczonej wody w dniu 13 lutego 2002 r. Natomiast 12 lutego 2002 r. z przedmiotowego wodociągu pobrano próbkę wody, którą następnie przesłano do badań w Miejskiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Olsztynie. Tam stwierdzono, iż stężenie chloru w tej wodzie wyniosło  $0,8 \text{ mg/dm}^3$  i przekraczało ustalone w Polsce normy ( $0,2 - 0,5 \text{ mg/dm}^3$  dla wody do picia i na potrzeby gospodarcze). Zatem spożycie skażonej chlorem wody zagrażało życiu i zdrowiu mieszkańców wsi Ł., G. i R., łącznie 365 osobom. Natomiast oprócz braci Kowalskich nikt z zagrożonych nie doznał rozstroju zdrowia<sup>30</sup>.

## Podsumowanie

Podsumowując dotychczasowe wywody należy stwierdzić, że odpowiedzialność karna to nie tylko zbiór przepisów związanych z sankcjonowaniem niedotrzymania wymagań ochrony środowiska, ale także pewnego rodzaju odpowiedzialność wynikająca przede wszystkim z samego faktu bycia członkiem społeczności, obejmująca każdego z nas bez wyjątku, co wyraźnie podkreśla ustawa zasadnicza w art. 86 „każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie”<sup>31</sup>. Na podstawie analizy danych statystycznych i wybrane go orzecznictwa można stwierdzić niski odsetek wykrytych przestępstw zanieczyszczenia środowiska, co może świadczyć o niskiej efektywności penali-

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 30 sierpnia 2002 r., sygn. akt II k 559/02.

<sup>31</sup> A. Habuda, *Instrumenty realizacji odpowiedzialności za środowisko w prawie ochrony przyrody*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudzki (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, Olsztyn 2017, s. 29 i 36.



zacji czynu z art. 182 k.k. Przyczyną tego stanu rzeczy może być brak doprecyzowania znamion przestępstwa, tj. zniszczenia środowiska w znacznych rozmiarach<sup>32</sup>. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż w przestępstwach skierowanych przeciwko środowisku występuje często brak pokrzywdzonego, który jako najbardziej zainteresowany dochodzeniem swych praw przed sądem zgłaszałby te przestępstwa organom ścigania. W związku z tym, że przestępstwo zanieczyszczenia środowiska jest przestępstwem ściągany z oskarżenia publicznego, my jako obywatele naszego państwa powinniśmy zawiadamiać o czynach godzących w nasze środowisko, a nie tylko deklarować zainteresowanie jego należytym stanem. Powinniśmy reagować zawsze, a nie tylko wtedy, gdy może dotknąć nas osobiście, tak jak w przypadku dwóch chłopców, którzy zatruli się chlorem zawartym w wodzie. Nie ulega wątpliwości, iż przestępstwa przeciwko środowisku mają skomplikowany charakter, bowiem wymagają specjalnej i specjalistycznej wiedzy, umiejętności udowodnienia zaistnienia i sprawstwa owego przestępstwa. Ponadto, w sprawach dotyczących zanieczyszczeń środowiska należy uwzględnić szereg występujących zależności, które mogą powodować pewne trudności. Równocześnie należy zaznaczyć, iż postępowania w sprawie przestępstw zanieczyszczenia środowiska są prowadzone przez Policję zwalczającą przestępczość gospodarczą, co skutkuje tym, że brakuje wystarczającej liczby funkcjonariuszy posiadających wyspecjalizowaną wiedzę z zakresu zwalczania przestępczości przeciwko środowisku. Dlatego też funkcjonariusze policyjni powinni korzystać z wiedzy specjalnej biegłych (z zakresu ochrony środowiska, ochrony przyrody i krajobrazu, mykologii, chemii analitycznej, hydrauliki i hydrobiologii, medycyny sądowej itd.), a także wiedzy specjalistycznej różnych instytucji publicznych. Zaangażowanie wszystkich uczestników postępowania karnego jest niezwykle ważne, aby można było prawidłowo zakwalifikować dany czyn zabroniony.

Mając świadomość, iż przedstawione w niniejszej pracy rozważania nie wyczerpują całości zagadnienia jakim jest zanieczyszczenie środowiska, a są jedynie zasygnalizowaniem problemu, bezspornie należy stwierdzić, że wymagają one, dla dobra nas wszystkich, dalszego badania oraz praktycznego udoskonalania<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Zobacz więcej: E. Zębek E., N. Kulbacka-Burakiewicz, op. cit., s. 83.

<sup>33</sup> N. Kulbacka-Burakiewicz, *Zanieczyszczenie środowiska jako element zaburzenia równowagi ekologicznej środowiska*, [w:] A. Kordońska, R. Romaniuk, R. Kordonski, D.M. Mościcka, Ł. Muszyński (red.), *International relations review*, Lviv – Olsztyn 2019, s. 249.



## Wykaz literatury

- Ciechanowicz-McLean J., *Leksykon ochrony środowiska*, Warszawa 2009.
- Giezek J., *Źródła prawa karnego*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015.
- Habuda A., *Instrumenty realizacji odpowiedzialności za środowisko w prawie ochrony przyrody*, [w:] E. Zębek, M. Hejbudziński (red.), *Odpowiedzialność za środowisko w ujęciu normatywnym*, Olsztyn 2017.
- Kowalczyk-Ludzia M., Pruszkiewicz-Słowińska K., *Odpowiedzialność karna za kradzież leśną – aspekty wybrane*, [w:] M. Adamczyk, J. Karaźniewicz, K. Pruszkiewicz-Słowińska (red.), *Karnoprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki*, Olsztyn 2017.
- Kulbacka-Burakiewicz N., *Zanieczyszczenie środowiska jako element zaburzenia równowagi ekologicznej środowiska*, [w:] A. Kordońska, R. Romaniuk, R. Kordonski, D.M. Mościcka, Ł. Muszyński (red.), *International relations review*, Lviv – Olsztyn 2019.
- Leksykon ekologii i ochrony środowiska, *Ekologia*, dostępny na stronie internetowej <https://www.ekologia.pl/wiedza/slowniki/leksykon-ekologii-i-ochrony-srodowiska/woda>.
- Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium porównawcze*, Warszawa 2013.
- Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Sepiolo-Jankowska I., *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Zębek E., Kałużyński M., *Odpady niebezpieczne i promieniotwórcze jako potencjalne narzędzie ekoterroryzmu*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski, *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011.
- Zębek E., Szymańska U., *Sankcje karne jako instrument ochrony środowiska przed odpadami niebezpiecznymi*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocnicze w postępowaniu karnym*, Szczecin-Olsztyn 2009.
- Zębek E., Kulbacka-Burakiewicz N., *Prawnokarna ochrona wód w świetle prawa polskiego i czeskiego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2017, nr 38.

## Summary

### Criminal responsibility for the crime of environmental pollution – selected aspects

**Key words:** environmental pollution, water, air, surface of the earth, crimes against environment.

The subject of this article is the crime of environmental pollution regulated in art. 182 § 1 and 2 k.k. The aim of the publication is an attempt to evaluate the effectiveness of legal regulation based on the analysis of the applicable legal status, case law and statistical data. Due to the volume of

this work, attention was focused on the presentation of the basic conceptual apparatus for the subject taken, statistical data of the Police, and the judgment of the District Court in Olsztyn. Based on the data analysis, low effectiveness of sanctioning the crime of environmental pollution was found. The reason for this condition can be seen in the lack of clarification of the features of the crime, the lack of harm such an act – the environment, complicated evidence process, as well as the requirement to involve court experts specializing in many scientific fields, e.g. biology, ecology, chemistry.

