

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia **P**rawnoustrojowe

36



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Beata Pachuca-Smulska, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Kacper Milkowski (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco,
Przemysław Dąbrowski, Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Mariola Lemonnier,
Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiaccio, Piotr Majer, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,
Elena Safranowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit,
Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

REDAKTOR TOMU
Michał Pietkiewicz

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

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

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2017

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

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 15,1; ark. druk. 12,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 485

Spis treści

ARTYKUŁY

Adam Sygit, Bogusław Sygit, <i>Problemy wymiaru sprawiedliwości w exposé premierów II RP</i>	5
Michał Peno, <i>O radości płynącej z ukarania przestępcy. Źródła i współczesność retrybutywizmu</i>	13
Sławomir Głuszek, <i>The problem of administrative law on the background of Art. 180a of Penal Code</i>	29
Magdalena Weber-Rajek, Ewa Sygit-Kowalkowska, Agnieszka Radziwińska, Roman Ossowski, <i>Psychospołeczne zagrożenia w pracy funkcjonariuszy Służby Więziennej – przegląd literatury</i>	41
Damian Wąsik, <i>Wskazania aktualnej wiedzy medycznej w świetle odpowiedzialności karnej za błędy w sztuce lekarskiej</i>	53
Natalia Wąsik, <i>Bezpieczeństwo użytkowania wyrobu medycznego a odpowiedzialność karna za błąd organizacyjny w leczeniu pacjenta – studium przypadku</i>	69
Carlos Jorge Quete, <i>Проблемы реализации права на образование детей в Азербайджане</i>	89
Piotr Aszkiełowicz, <i>Prawne i praktyczne aspekty ustalania warunków zabudowy dla nieruchomości rolnych położonych na obszarach chronionego krajobrazu</i>	97
Aleksandra Kudrzycka, <i>Ograniczenia w obrocie udziałami spółek będących właścicielami gruntów rolnych</i>	109
Anna Klimach, Krzysztof Kaszewski, <i>Wpływ oznaczeń w katastrze nieruchomości na wymiar podatku</i>	123

GŁOSY

Kacper Milkowski, <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 20/15</i>	139
Dorota Lis-Staranowicz, <i>Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt K 37/13</i>	147
Piotr Grzegorzczak, Zbigniew Wardak, <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16</i>	157
Marcin Borodziuk, <i>Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt I KZP 24/14</i>	165
Marcin Kazimierzczuk, <i>Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K/13</i>	179

RECENZJE I SPRAWOZDANIA

- Damian Michalski**, Teodor Szymanowski, *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, zarys historii więziennictwa w Polsce przedstawił Jacek Pomiankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2017 ... 189
- Elżbieta Zębek, Michał Hejbudzki**, Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Odpowiedzialność za środowisko”, Olsztyn, 20 kwietnia 2017 r. 193
- Michał Kurzyński**, Sprawozdanie z Konferencji XIV Bielańskie Kolokwia Karnistyczne „Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną”, Warszawa, 17 maja 2017 r. 201

Artykuły

Adam Sygit*, Bogusław Sygit**

* Sąd Okręgowy w Bydgoszczy

** Zakład Kryminalistyki

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

Problemy wymiaru sprawiedliwości w exposé premierów II RP

Istota exposé

Słowem „exposé” (łac. *exponere* – wyklądać, prezentować; fr. *exposer* – wystawiać, eksponować, wyklądać, przedklądać fakty czy składać sprawozdania) określa się w języku potocznym mowy programowe szefów rządów, chociaż w słowniku języka polskiego pojęcie to ograniczono do wypowiedzi programowej szefa lub innego członka rządu w parlamencie, przedstawiającej: a) ogólną linię polityczną rządu, b) zagadnienia bieżącej polityki społeczno-gospodarczej oraz c) zamierzenia rządu w tym względzie. Tym samym obejmuje się tym pojęciem nie tylko wystąpienie premiera po objęciu przez niego urzędu, ale też jego wystąpienia już w trakcie kadencji Sejmu z informacją o ogólnej sytuacji gospodarczej, społecznej lub politycznej czy przemówienia programowe szefów poszczególnych resortów wygłaszane w Sejmie. W doktrynie mówi się o exposé *sensu stricto* (jako o mowie programowej nowo powołanego szefa rządu) i *sensu largo* (jako o wystąpieniach sejmowych premiera w czasie sprawowania funkcji i o wystąpieniach szefów resortów wygłaszanych na forum parlamentu). Warto przy tym zauważyć, że wystąpienia programowe w Sejmie są nieraz określane jako „deklaracje”, „przedłożenia rządowe” czy „oświadczenia programowe”¹.

Do czasu uchwalenia tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. wygłaszanie exposé było tylko zwyczajem konstytucyjnym. Desygnowany premier proponował skład Rady Ministrów oraz przedstawiał program jego działania. Akceptując skład rządu, przyjmowano zatem jego program. Dopiero od dnia 7 grudnia 1992 r. wygłaszanie exposé jest ustawowym obowiązkiem premiera.

¹ Dalsze rozważania na temat istoty tego pojęcia i znaczenia exposé: cyt. za B. Sygit, *Exposé premierów polskich 1918–2009*, Toruń 2010 (wyd. IV), s. 15.

Wydaje się oczywiste, że exposé nie powinno być „sztuką dla sztuki”, popisem elokwencji czy jedynie zaprezentowaniem się premiera przed posłami i narodem. Ma ono wyjątkowe znaczenie – jest programem działania całego rządu w najbliższym okresie, a udzielenie rządowi przez Sejm votum zaufania zobowiązuje do ścisłej jego realizacji. Treść tego programu musi być zgodna z obowiązującą Konstytucją, z programem politycznym, społecznym i gospodarczym ugrupowania, które wygrało wybory i z którego wywodzi się premier, a w przypadku rządu koalicyjnego – zgodna z porozumieniem koalicyjnym. Dlatego tak ważna jest dyskusja nad exposé przed wypowiedzeniem się Sejmu na ten temat. W okresie II RP dyskusję tę nazywano „rozprawą nad exposé” i była ona „rzeczowa i najczęściej krytyczna”.

Początek II Rzeczypospolitej²

Józef Piłsudski pytany o tę datę uznał, że „był to dopiero ten moment, ta chwila, kiedy wydane zarządzenia zostały przez Polskę usłuchane”. Chodziło o dwa dekrety: pierwszy – z 22 listopada, w którym ogłosił, że obejmuje najwyższą władzę jako Tymczasowy Naczelnik Państwa i będzie ją sprawował do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego, oraz drugi – z 28 listopada o ordynacji wyborczej i wyborach do Sejmu Ustawodawczego. Właśnie ten okres – między 22 a 28 listopada 1918 r. – był czasem formowania się II RP. Dzień 28 listopada nie stał się jednak świętem państwowym, gdyż ustawą z 17 kwietnia 1937 r. uznano za święto 11 listopada.

Chociaż formalnie o II RP można mówić dopiero po 11 listopada 1918 r., to trzeba zauważyć, że proces formowania polskiego rządu trwał już od 27 listopada 1917 r., kiedy to Rada Regencyjna powołała Jana Kucharzewskiego na pierwszego królewsko-polskiego prezydenta ministrów, a 3 stycznia 1918 r. Rada ta wydała dekret o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim. Po Kucharzewskim funkcję tę powierzano kolejno: Ponikowskiemu, Steczkowskiemu, Kucharzewskiemu, Broniewskiemu, Świeżyńskiemu i Wróblewskiemu.

Kolejny etap formowania się rządu nastąpił w nocy z 6 na 7 listopada 1918 r., kiedy utworzono rząd lubelski na czele z Ignacym Daszyńskim. Józef Piłsudski po przejęciu 14 listopada 1918 r. władzy skłonił ten rząd do ustąpienia i powierzył Daszyńskiemu misję stworzenia gabinetu koalicyjnego. Wobec sprzeciwu narodowych demokratów Daszyński 17 listopada złożył dymisję, a tworzenie gabinetu przejął Jędrzej Moraczewski. Na pierwszym posiedzeniu utworzonego rządu, czyli 21 listopada 1918 r., wygłosił on exposé.

² J. Pajewski, *Gabinety II Rzeczypospolitej*, [w:] *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, red. J. Faryś, J. Pajewski, Poznań 1991, s. 5–9; T. Schramm, *Gabinety Jana Kucharzewskiego, Jana Kantego Steczkowskiego i Józefa Świeżyńskiego*, [w:] ibidem, s. 11–28; B. Sygit, *Dzieje Głowy Państwa w Rzeczypospolitej 1918–2000*, Toruń 2001, s. 81–130; idem, *Exposé...*, s. 21–38.

Dopiero pierwszy rząd państwa polskiego mógł powołać akt prawny niepodległego państwa. Był nim dekret z 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej. Wybory do Sejmu Ustawodawczego przeprowadzono 26 stycznia 1919 r. Po wygaśnięciu jego pełnomocnictw rozpoczęła się I kadencja Sejmu.

Treść exposé

Mowy programowe kolejno wybieranych premierów II RP dotyczyły najważniejszych spraw, jakie powinny być rozwiązywane w toku kadencji danego rządu. Były to głównie kwestie dotyczące bezpieczeństwa państwa, sytuacji gospodarczej i finansowej czy poziomu życia ludności. Warto zatem przeanalizować kolejne exposé pod kątem ewentualnego uwzględniania problemów wymiaru sprawiedliwości, tym bardziej że odzyskanie niepodległości wymagało nie tylko ujednolicenia prawa na obszarze kraju, ale także działań organizacyjno-technicznych przywracających jego funkcjonowanie.

Tabela 1

Wykaz exposé premierów II RP, w których podejmowano problemy wymiaru sprawiedliwości

Sejm	Premierzy	Expose, w których uwzględniano problemy wymiaru sprawiedliwości
Sejm Ustawodawczy	I. Paderewski (16.01.1919-9.12.1919) L. Skulski (13.12.1919-9.06.1920) W. Grabski (23.06.1920-24.07.1920) W. Witos (24.07.1920-13.09.1921) A. Ponikowski (19.09.1921-5.03.1922) (10.03.1922-6.06.1922)	exposé z 20.02.1919 exposé z 18.12.1919 exposé z 30.06.1920 nie uwzględniono nie uwzględniono
I Kadencja	A. Śliwiński (28.06.1922-7.07.1922) J. I. Nowak (31.07.1922-14.12.1922) W. Sikorski (16.12.1922-26.05.1923) W. Witos (28.05.1923-14.12.1923) W. Grabski (19.12.1923-14.11.1925) A. Skrzyński (20.11.1925-5.05.1926) W. Witos (10.05.1926-15.05.1926) K. Bartel (15.05.1926-4.06.1926) (8.06.1926-24.09.1926) (27.09.1926-30.09.1926) J. Piłsudski (od 2.10.1926)	exposé z 5.07.1922 exposé z 3.08.1922 exposé z 19.01.1923 exposé z 1.06.1923 nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono exposé z 19.07.1926 nie uwzględniono

II kadencja	J. Piłsudski (do 27.06.1928) K. Bartel (27.06.1928-13.04.1929) K. Świtalski (14.04.1929-7.12.1929) K. Bartel (29.12.1929-17.03.1930) W. Ślawek (29.03.1930-23.08.1930) J. Piłsudski (od 25.08.1930)	nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono exposé z 10.01.1930 nie uwzględniono nie uwzględniono
III Kadencja	J. Piłsudski (do 4.12.1930 roku) W. Ślawek (4.12.1930-26.05.1931) A. Prystor (27.05.1931-9.05.1933) J. Jędrzejewicz (10.05.1933-13.05.1934) L. Kozłowski (15.05.1934-28.03.1935) W. Ślawek (od 28.03.1935)	nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono nie uwzględniono
IV Kadencja	W. Ślawek (do 12.10.1935) M. Kościalkowski-Zyndram (13.10.1935-15.05.1936) F. Ślawoj-Składkowski (od 15.05.1936)	nie uwzględniono nie uwzględniono. exposé z 4.06.1936
V Kadencja	F. Ślawoj-Składkowski (do 30.09.1939)	nie uwzględniono

Źródło: B. Sygit, *Exposé premierów polskich 1918–2009*, Toruń 2010, s. 30.

Należy bowiem pamiętać, iż w poszczególnych dzielnicach kraju sądy wciąż działały w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie zaborów. Mimo iż Sąd Najwyższy powołano już w 1919 r., to na prawo o ustroju sądów powszechnych czekano do 1 stycznia 1929 r.³

Zestawienie powyższe uwidacznia, że problemy wymiaru sprawiedliwości nie były przedmiotem wszystkich exposé wygłaszanych w II RP. Nieuwzględnianie ich nie oznacza, że w praktyce się nimi nie zajmowano, a tylko tyle, że w danym okresie nie były zbyt istotne na tle całokształtu zadań wymagających podjęcia pilnych prac ze strony rządu. Te zaś, które były podnoszone w exposé w tamtym okresie dziejów Rzeczypospolitej, odnosiły się do:

1. Krytycznej oceny funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (exposé premiera Władysława Grabskiego z 30 czerwca 1920 r.⁴) i potrzeby przygotowania gruntu pod ogólną reformę sądownictwa (exposé premiera Artura Śliwińskiego z dnia 5 lipca 1922 r.⁵).

2. Wyznaczenia konkretnych zadań, jakie czekały rządy, aby naprawić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, w tym:

³ Szerzej o początkowych problemach zw. z organizacją wymiaru sprawiedliwości w II RP zob.: R. Łaszewski, S. Salomonowicz, *Historia ustroju Polski*, Toruń 1995, s. 148–152; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 556–561.

⁴ Sprawozdanie stenograficzne z 156. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 30 czerwca 1920 r., [w:] *Sprawozdania Stenograficzne*, nr CLVI, s. 8–15; B. Sygit, *Exposé...*, s. 52.

⁵ Sprawozdanie stenograficzne z 324. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 5 lipca 1922 r., [w:] *Sprawozdania Stenograficzne*, nr CCCXXIV, s. 95–98; B. Sygit, *Exposé...*, s. 122.

a) zdemokratyzowania form instytucji sądowych (exposé premiera Jędrzeja Moraczewskiego z dnia 21 listopada 1918 r.⁶);

b) stworzenia warunków do pracy sądów pod względem osobowym i organizacyjnym (exposé premiera Władysława Sikorskiego z 19 stycznia 1923 r.⁷);

c) poprawienia „położenia sędziów” (exposé premiera Juliana Ignacego Nowaka z 3 sierpnia 1922 r.⁸);

d) wprowadzenia nowej organizacji sądownictwa (exposé premiera Leopolda Skulskiego z 18 grudnia 1919 r.⁹);

e) uregulowania prawnego statusu „służby sędziego” (exposé premiera Wincentego Witosa z 1 czerwca 1923 r.¹⁰).

3. Ujednolicenia stanu prawnego, uporządkowania oraz zorganizowania nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości (exposé premiera Jędrzeja Moraczewskiego z 21 listopada 1918 r.¹¹, exposé premiera Kazimierza Bartła z 19 lipca 1926 r.¹²), przy czym exposé premiera Kazimierza Bartła z 10 stycznia 1930 r.¹³ dotyczyło:

a) zunifikowania ustroju sądów powszechnych;

b) zorganizowania i wdrożenia instytucji: komorników, obrońców karnych, aplikantów sądowych i rejestru skazanych;

c) określenia obowiązków asesorów i sekretarzy sądowych;

d) odnowienia ksiąg gruntowych.

4. Określenia sposobu wykonywania tych zadań m.in. przez:

a) utworzenie „sądów pokoju” i „sądów policyjnych” (exposé premiera Leopolda Skulskiego z 18 grudnia 1919 r.¹⁴);

b) powołanie rady ds. uporządkowania stanu prawnego sądownictwa (exposé premiera Kazimierza Bartła z 19 lipca 1926 r.¹⁵);

⁶ E.K. [Jędrzej Moraczewski], *Przewrót w Polsce i rządy ludowe. Szkic wypadków z czasów wyzwolenia Polski do 16 stycznia 1919 r.*, Kraków – Warszawa 1919, s. 112–117; B. Sygit, *Exposé...*, s. 57.

⁷ Sprawozdanie stenograficzne z 7. posiedzenia Sejmu z dnia 19 stycznia 1923 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr VII, s. 5–23; B. Sygit, *Exposé...*, s. 140.

⁸ Sprawozdanie stenograficzne z 333. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 3 sierpnia 1922 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CCCXXXIII, s. 7–12; B. Sygit, *Exposé...*, s. 131.

⁹ Sprawozdanie stenograficzne z 105. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 18 grudnia 1919 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CV, s. 6–17; B. Sygit, *Exposé...*, s. 82.

¹⁰ Sprawozdanie stenograficzne z 41. posiedzenia Sejmu z dnia 1 czerwca 1923 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr XLI, s. 4–12; B. Sygit, *Exposé...*, s. 157.

¹¹ E.K. Jędrzej Moraczewski, op. cit., s. 112–117; B. Sygit, *Exposé...*, s. 57.

¹² Sprawozdanie stenograficzne z 294. posiedzenia Sejmu z dnia 19 lipca 1926 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CCXCIV, s. 13–31; B. Sygit, *Exposé...*, s. 187, 192.

¹³ Sprawozdanie stenograficzne z 66. posiedzenia Sejmu z dnia 10 stycznia 1930 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr LXVI, s. 20–51; B. Sygit, *Exposé...*, s. 244–245.

¹⁴ Sprawozdanie stenograficzne ze 105. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 18 grudnia 1919 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CV, s. 6, 17; B. Sygit, *Exposé...*, s. 82.

¹⁵ Sprawozdanie stenograficzne z 294. posiedzenia Sejmu z dnia 19 lipca 1926 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CCXCIV, s. 13, 31; B. Sygit, *Exposé...*, s. 187, 192.

c) przeprowadzenie lustracji wszystkich sądów (exposé premiera Kazimierza Bartła z dnia 19 lipca 1926 r.¹⁶);

d) współdziałanie rządu z „komisją kodyfikacyjną i odpowiednią inicjatywą ustawodawczą” (exposé premiera Artura Śliwińskiego z 5 lipca 1922 r.¹⁷).

5. Planowanych efektów działań w sferze wymiaru sprawiedliwości:

a) „Polska będzie sprawiedliwa” (exposé premiera Ignacego Jana Paderewskiego z 20 lutego 1919 r.¹⁸);

b) „zapewnimy szybki i należyty wymiar sprawiedliwości” (exposé premiera Władysława Sikorskiego z 19 stycznia 1923 r.¹⁹);

c) „usprawnimy działalność sądów” (exposé premiera Kazimierza Bartła z 19 lipca 1926 r.²⁰ i 10 stycznia 1930 r.²¹);

d) „przez ujednolicenie prawa zjednoczymy sądy i wymiar sprawiedliwości” (exposé premiera Kazimierza Bartła z 10 stycznia 1930 r.²²);

e) „wypracujemy styl polskiego sędziego” (exposé premiera Kazimierza Bartła z 10 stycznia 1930 r.²³).

6. Wykorzystywania wymiaru sprawiedliwości do straszenia opozycji sankcjami za krytykowanie postępowania Prezydenta RP (exposé premiera Felicjana Sławoja-Składkowskiego z 4 czerwca 1936 r.²⁴).

Zadania te realizowali następujący Ministrowie Sprawiedliwości²⁵:

- Józef Światopełk-Zawadzki (5.11.1918–14/17.11.1918) w rządzie Władysława Wróblewskiego
- Leon Supiński w rządach Ignacego Daszyńskiego (7.11.1918–17.11.1918) i Jędrzeja Moraczewskiego (18.11.1918–16.01.1919)
- Leon Supiński (do 2.09.1919) i Bronisław Sobolewski (16.01.1919–9.12.1919) w rządzie Ignacego Paderewskiego
- Jan Hebdzyński (13.12.1919–9.06.1920) w rządzie Leopolda Skulskiego
- Jan Morawski (23.04.1920–24.07.1920) w rządzie Władysława Grabskiego

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Sprawozdanie stenograficzne z 324. posiedzenia Sejmu z dnia 5 lipca 1922 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CCXXIV, s. 10–18; B. Sygit, *Exposé...*, s. 122.

¹⁸ Sprawozdanie stenograficzne z 3. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1919 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne z posiedzenia Sejmu, Biblioteka Sejmowa 1919, s. 59–74; B. Sygit, *Exposé...*, s. 71.

¹⁹ Sprawozdanie stenograficzne z 7. posiedzenia Sejmu z dnia 19 stycznia 1923 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr VII, s. 5–23; B. Sygit, *Exposé...*, s. 193.

²⁰ Sprawozdanie stenograficzne z 294. posiedzenia Sejmu z dnia 19 lipca 1926 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr CCXCIV, s. 13–31; B. Sygit, *Exposé...*, s. 192.

²¹ Sprawozdanie stenograficzne z 66. posiedzenia Sejmu z 10 stycznia 1930 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, nr LXVI, s. 20–52; B. Sygit, *Exposé...*, s. 245.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Sprawozdanie stenograficzne z 26. posiedzenia Sejmu z dnia 4 czerwca 1936 r., [w:] Sprawozdania Stenograficzne, s. 6–10; B. Sygit, *Exposé...*, s. 314.

²⁵ B. Sygit, *Exposé...*, s. 1025–1040.

- Stanisław Nowodworski (do 19.06.1920) i Bronisław Sobolewski (24.07.1920–13.09.1921) w rządzie Wincentego Witosa
- Bronisław Sobolewski (19.09.1921–5.03.1922 oraz 10.03.1922–6.06.1922) w rządzie Antoniego Ponikowskiego
- Wacław Makowski w rządach Artura Śliwińskiego (28.06.1922–7/31.07.1922) Juliusza Nowaka (31.07.1922–14.12.1922) i Władysława Sikorskiego (16.12.1922–26.05.1923)
- Stanisław Nowodworski (28.05.1923–14.12.1923) w rządzie Wincentego Witosa
- Władysław Wyganowski (do 17.11.1924) i Antoni Żychliński (19.12.1923–14.11.1925) w rządzie Władysława Grabskiego
- Stefan Piechocki w rządach Aleksandra Skrzyńskiego (20.11.1925–5.05.1926) i Wincentego Witosa (10.05.1926–15.05.1926)
- Wacław Makowski w kolejnych rządach Kazimierza Bartla (15.05.1926–4/8.06.1926; 8.06.1926–24.09.1926; 27.09.1926–30.09.1926)
- Aleksander Meysztowicz (2.10.1926–27.06.1928) w rządzie Józefa Piłsudskiego
- Aleksander Meysztowicz (do 22.12.1928) oraz Stanisław Car w rządzie Kazimierza Bartla (27.06.1928–13.04.1929)
- Stanisław Car (14.06.1929–7/29.12.1929) w rządzie Kazimierza Świtalskiego
- Feliks Dutkiewicz (29.12.1929–17/29.03.1930) w rządzie Kazimierza Bartla
- Stanisław Car w rządach Walerego Sławka (29.03.1930–23.08.1930) i Józefa Piłsudskiego (25.08.1930–4.12.1930)
- Czesław Michałowski w rządach Walerego Sławka (4.12.1930–26.05.1931), Aleksandra Prystora (27.05.1931–9.05.1933), Janusza Jędrzejewicza (10.05.1933–13.05.1934), Leona Kozłowskiego (15.05.1934–28.03.1935), Walerego Sławka (28.03.1935–12.10.1935) i Mariana Zyndrama-Kościałkowskiego (13.10.1935–15.05.1936)
- Witold Grabowski w rządzie Felicjana Sławoja-Składkowskiego (15.05.1936–17/30.09.1939).

Reasumując, o problemach wymiaru sprawiedliwości był mowa w dziesięciu exposé (na 31 wygłoszonych). Charakter tych problemów wiązał się z odbudową wymiaru sprawiedliwości i koncentrował wokół pięciu podstawowych zagadnień: ujednolicenia prawa, nowej organizacji sądownictwa, wdrażania nowych instytucji sądowniczych, statusu sędziów i zapewnienia wysokiej jakości ich pracy. Premierzy nie tylko dostrzegali te problemy, ale niejednokrotnie wskazywali drogi ich rozwiązania.

Z obecnej perspektywy trzeba przyznać, że w okresie II RP rządy dobrze rozwiązywały problemy wymiaru sprawiedliwości. Pod koniec lat 30. był to już sprawny organ państwa, cieszący się dużym zaufaniem społecznym.

Literatura

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976.
- E.K. [Jędrzej Moraczewski], *Przewrót w Polsce i rządy ludowe. Szkic wypadków z czasów wyzwolenia Polski do 16 stycznia 1919 r.*, Kraków – Warszawa 1919.
- Łaszewski R., Salomonowicz S., *Historia ustroju Polski*, Toruń 1995.
- Pajewski J., *Gabinety II Rzeczypospolitej*, [w:] *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, red. J. Faryś, J. Pajewski, Poznań 1991, s. 5–9.
- Schramm T., *Gabinety Jana Kucharzewskiego, Jana Kantego Steczkowskiego i Józefa Świeżyńskiego*, [w:] *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, red. J. Faryś, J. Pajewski, Poznań 1991, s. 11–28.
- Sygit B., *Dzieje Głowy Państwa w Rzeczypospolitej 1918–2000*, Toruń 2001.
- Sygit B., *Exposé premierów polskich 1918–2009*, Toruń 2010.

Summary

Issues of justice in exposé of Prime Ministers of the second Polish Republic

Key words: exposé, justice, legal status and organization of the judiciary, functioning courts in the second Polish Republic.

Expose are program speeches of newly elected Prime Ministers. They include the sets of the most pressing issues on functioning of the state and society, which demand action from the government. The subject of this article are Prime Ministers of the second Polish Republic exposés, which are limited to assessment, whether and which matters from the range of justice were the concern of governments of the second Polish Republic and how they were tried to be solved.

Michał Peno

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

O radości płynącej z ukarania przestępcy. Źródła i współczesność retrybtywizmu

Uwagi wstępne

Artykuł stanowi próbę zarysowania koncepcji odpowiedzialności karnej nawiązującej do retrybtywizmu, czyli sprawiedliwościowego uzasadnienia karania odwołującego się do emocji oraz intuicji czy potocznej moralności¹. Koncepcja ta została po raz pierwszy nazwana i scharakteryzowana w nowożytnej filozofii prawa karnego pod koniec lat 70. XX wieku przez Johna Cottinghama w artykule pt. *Varieties of Retribution*² i w języku angielskim zyskała miano *satisfaction theory*. Główne założenia koncepcji karania będącej przedmiotem artykułu można równie dobrze wyjaśnić poprzez odwołanie się do utylitarnych kategorii szczęścia czy szczęśliwości.

Retrybtywizm zakłada, że karę uzasadnia to, że daje ona poczucie satysfakcji osobom innym aniżeli przestępcy (ofiarom, osobom postronnym zainteresowanym sprawą, obywatelom itd.). Uwalnia zatem te osoby od frustracji i złych emocji związanych z faktem popełnienia przestępstwa, dając poczucie zadowolenia z ukarania sprawcy. Należy zaznaczyć, że kultura masowa wpływa na funkcjonowanie instytucji społecznych, przy czym jest nie tylko wytwórcą pewnych schematów myślenia, ale i odzwierciedla to, jacy jej odbiorcy faktycznie są oraz jak postrzegają świat.

¹ Przez potoczną moralność rozumieć należy tu ogół faktycznie funkcjonujących w danym układzie społecznym norm i ocen pozwalających te normy aksjologicznie uzasadnić.

² "The Philosophical Quarterly" 1979, nr 29, s. 241–242.

Ceremonia karania i karanie jako spektakl w kulturze masowej

Na wstępie warto zarysować główne koncepcje czy teorie karania, by odpowiednio umiejscowić w ich ramach podejście będące przedmiotem niniejszego artykułu. Charakterystyka taka nie będzie streszczała wstępnych założeń nauki o karze czy filozofii prawa karnego *per se*³, zostanie bowiem pod pewnymi względami bardziej rozbudowana.

We współczesnej filozofii prawa problematyka kary analizowana jest przede wszystkim przez pryzmat teorii użytecznej (względnej) oraz teorii retributywnej (bezwzględnej). Koncepcja użyteczna nie jest oczywiście jednorodna. Jednak w każdym ujęciu użytecznym, to cel uzasadnia karanie czynów określanych przez prawo jako przestępstwa. Do najważniejszych odmian koncepcji użytecznych zaliczyć można jej postać prewencyjną, tzn. kara ma tu przeciwdziałać ponownemu popełnianiu przestępstw przez sprawców, oraz wersję resocjalizacyjną, w świetle której kara ma celu rehabilitację społeczną sprawcy przez poddanie go odpowiednio dobranym oddziaływaniom terapeutycznym. Natomiast radykalny charakter zdaje się mieć ujęcie izolacyjno-zapobiegawcze, wedle którego kara ma zapobiec popełnianiu przestępstw przez sprawcę (poprzez pozbawienie kogoś zdolności do popełniania danego przestępstwa – np. sprawcy kradzieży można obciąć rękę, a sprawcę przestępstw o charakterze seksualnym poddać odpowiedniej farmakoterapii)⁴.

Teorie użyteczne poszukują uzasadnienia kary w jej korzystnych efektach czy skutkach społecznych. Z etycznego punktu widzenia mają zatem charakter konsekwencjonalistyczny, tj. uzależniają moralną ocenę czynu od tego czynu konsekwencji⁵. Czyny same w sobie nie są ani dobre, ani złe. O wartości moralnej przesądzają skutki, tzn. czyn C jest dobry, gdy wśród możliwych alternatywnych czynów to C ma najlepsze konsekwencje, tj. *mutatis mutandis* najwyższą użyteczność. Użyteczność można różnorako interpretować, przy czym klasyczny użyteczyzm wywodzony od Jeremy'ego Benthama nakazywał postrzegać użyteczność jako stan zadowolenia czy szczęśliwości⁶. Współcześnie w filozofii użytecznej użyteczność postrzega się raczej jako stopień zaspokajania pragnień (potrzeb). Karanie w tym ujęciu

³ Por. A. P. Simester, G.R. Sullivan, *Criminal Law. Theory and Doctrine*, Oxford – Portland 2003, s. 3–4; J. Dressler, *Understanding Criminal Law*, New York 2001, s. 11–23.

⁴ M. Tunick, *Punishment. Theory and Practice*, Berkeley – Los Angeles – Oxford 1992, s. 69 i n.; R. Lucas, *Responsibility*, Oxford 2004, s. 86 i n.; A. S. Kaufman, *The Reform Theory of Punishment*, "Ethics" 1960, nr 1, s. 49–53.

⁵ M. Rutkowski, *Dlaczego potrafimy działać moralnie?*, Warszawa 2010, s. 7–15.

⁶ Zob. P. J. Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice: The Civil Law and the Foundations of Bentham's Economic Thought*, "Utilitas" 1989, nr 1, s. 62–81.

może być uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy kara zapobiegnie wyrządzeniu cierpienia. Nie jest słuszne, gdy cierpienie czy dolegliwość związana z karą nie przewyższa społecznych korzyści płynących z karania⁷.

Retrybutywizm może przybrać postać koncepcji odpłaty (kara jest odpłatą za wyrządzenie zła przez sprawcę) lub formę windykacyjną (gdy kara ma służyć egzekwowaniu sprawiedliwości – prawa *per se* i prawa ofiar). Na gruncie retrybutywnych teorii karania przyjmuje się z reguły, że sprawca zasługuje na karę, która powinna być proporcjonalna do stopnia zła czynu. Mimo że różne ujęcia retrybutywne różnią się w sposobie wyjaśniania tego, co oznacza, że „sprawca zasługuje na karę”, wspólnie przyjmują, iż zasługa jest wyprowadzana z jakiejś koncepcji sprawiedliwości. W pewien sposób kara przywraca poczucie sprawiedliwości czy uczciwości we wspólnocie, której porządek został naruszony przestępstwem⁸.

Koncepcje retrybutywne są historycznie uzasadnione przemianami następującymi w prawie czy w prawie karnym, które przechodziło stopniowy proces publicyzacji⁹. W trakcie swojej ewolucji kara czy odpłata przestawała być sprawą jednostki (czy też rodu), stając się przedmiotem działalności coraz sprawniejszego aparatu państwowego. Ostatecznie prywatna odpłata, wendetta, została wyeliminowana, co nastąpiło w gruncie rzeczy w XVI stuleciu. Karanie stało się wyłącznym prawem państwa (jako *ius puniendi*). Skądinąd fakt ten jest postrzegany jako początek degeneracji prawa karnego, które zostało – jak głosi tytuł słynnego artykułu znanego skandynawskiego kryminologa Nielsa Christie – skradzione przez państwo¹⁰. Trudno powiedzieć, czy Christie i inni krytycy klasycznego prawa karnego kształtującego się wraz z nastaniem nowożytności mają rację, twierdząc, że przestępstwo to konflikt między sprawcą a ofiarą wymagający rozwiązania (niekoniecznie kary)¹¹. Faktem jest jednak, że także oni akcentują potrzebę dania satysfakcji zainteresowanej przestępstwem (czy raczej czynem godnym ubolewania¹²) wspólnoty osób, w tym ofiary. Instytucja zemsty, znana prawu czy raczej społeczeństwom średniowiecznym, służyła właśnie temu, by taką satysfakcję gwarantować¹³. Zemsta miała służyć zaspokojeniu poczucia spra-

⁷ Por. D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2001, s. 150–166.

⁸ H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52, s. 475–501; A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98; J. Kuchanowski, *Powrót kary sprawiedliwej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 6 i n.

⁹ Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 15–17.

¹⁰ N. Christie, *Conflicts as Property*, „British Journal of Criminology” 1977, nr 17, s. 1 i n.

¹¹ N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 52 i n.; N. Christie, *Conflicts as Property...*, s. 5 i n.; L. Falandysz, *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1989, s. 25–28.

¹² Abolicjonizm oraz inne nurty kryminologii inspirowane marksizmem generalnie unikają używania słowa „przestępstwo”. Por. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 13 i n.

¹³ J.J. Bossowski, *Zaśpiewanie na śmierć*, [w:] *Elementy socjologii prawa. Prawo zwyczajowe*, wybór tekstów A. Kojder, E. Łojko, W. Staśkiewicz, A. Turska, Warszaw 1993, s. 282–284.

wiedliwości przez danie satysfakcji ofierze¹⁴. Jest to sytuacja charakteryzowana przez znanego wiktoriańskiego sędziego Jamesa Fitzjamesa Stephena jako zaspokojenie retributywnych emocji (*retributive emotions*) ofiary czy ofiar¹⁵. W ujęciu historycznym nie sposób pominąć, że początkowo odpłata służyła zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości nie tylko samej tylko ofierze, ale i wspólnocie (rodowi) związanej z ofiarą. To oczywiste wyjaśnienie instytucji zemsty lub odpłaty za zabójstwo członka rodu czy osoby najbliższej¹⁶. Daje to obraz korzeni nowoczesnego retributywizmu, który upatruje w karaniu realizacji interesu publicznego, postrzeganego jako suma interesów poszczególnych obywateli¹⁷.

W historycznym procesie stanowiącym wyraz ewolucji reakcji o charakterze karnym zemsta stała się narzędziem nie tyle ofiary i rodu ofiary, ile państwa. Satysfakcja płynąca z odpłacenia sprawcy przestępstwa złem (bólem, cierpieniem) przypadła państwu (władcy) oraz żądającym sprawiedliwości poddanym. Michel Foucault dobrze oddaje ten aspekt sprawiedliwości karnej, który współcześnie poddawany jest gwałtownej humanitarnej krytyce¹⁸. Karanie przez wieki było spektaklem zaspokajającym potrzeby społeczności wiejskich czy miejskich, tłumu czy gapiów¹⁹. Słynny filozof postmodernizmu mówi o ceremoniach karania, jednak kwestia przestępstwa i odpowiedzialności karnej pozostawała w wyłącznej gestii władcy. Obawa przed towarzyszącymi sprawom karnym rozruchami, których skutki dotknąć mogły zarówno sprawcę (przestępcę), jak i sędziów, w naturalny sposób rzutowała na tajność postępowania karnego²⁰. Zarazem władca pozostawał wyłącznym źródłem sprawiedliwości, zgodnie z tak dobrze opisanym przez Tomasza Hobbesa ideałem państwa (suwerena). Jak pisze Foucault, „w ceremonii karania nie tyle będzie widzieć się obecność suwerena, ile odczytywać z niej prawa”²¹. O ile bowiem ustalenie odpowiedzialności należy do władcy czy państwa, o tyle po wydanym wyroku sprawcę można oddać w ręce tłumu (Łk 23,35), winnego należy włożyć po publicznych placach i w publicznych miejscach wznosić szafoty, przyzywają żądny zemsty lud. Michel Foucault sądzi przy tym, że ceremonia karania stanowi swoistą lekcję służącą nieustannemu odnawia-

¹⁴ Zob. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 99–108, 253–257; K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 115–116; B. Rosebury, *Private Revenge and its Relation to Punishment*, „Utilitas” 2009, nr 21, s. 1–21.

¹⁵ J. F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, New York 1968, s. 161–162.

¹⁶ Zob. S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa (zalety i braki teorii pragmatycznej)*, Lublin 1924, s. 18.

¹⁷ R. A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 36 i n.

¹⁸ Szerzej: M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.

¹⁹ W nowszych czasach obserwatorami stali się czytelnicy gazet, słuchacze radia lub odbiorcy telewizji.

²⁰ M. Foucault, *Nadzorować i karać*, Warszawa 2009, s. 39.

²¹ Ibidem, s. 107.

niu realnej obecności prawa²². Lekcje są czytelne dzięki opowieści, która towarzyszy stosowaniu kary wobec skazańca. Dodać trzeba, że bardzo podobnie widzi to John Finnis, którego koncepcja sprawiedliwości karnej nakazuje uczyć rzeczywistych wymogów prawa w drodze żywego dramatu, jakim jest proces sądowy zwieńczony wymierzeniem kary jako odpłaty²³.

Foucault przytacza szereg materiałów źródłowych obrazujących, jak wielkie emocje wzbudzało publiczne wykonywanie kar lub choćby przemarsze skazańców, pod adresem których kierowano okrzyki nienawiści, złorzeczenia, sprzeciwu wobec zbyt łagodnej sprawiedliwości²⁴. Takie spojrzenie stanowi w zasadzie pewien socjologiczno-historyczny opis zdarzeń towarzyszących karaniu, lecz może również do pewnego stopnia odzwierciedlać faktyczną rolę, jaką kara pełni²⁵. Łatwo dostrzec, że współczesna nauka prawa karnego przypisuje prawu karnemu funkcję sprawiedliwościową²⁶. Wyjaśnienie tej funkcji jedynie do pewnego stopnia odpowiada regule przewracania różnie pojmowanej równowagi w społeczeństwie (równowagi ciężarów i korzyści, wolności i obowiązków, zysków i strat itd.) czy potwierdzaniu obowiązywania porządku społecznego (*ordo iuris*). W dużym stopniu akcent kładzie się na wzbudzanie w obywatelach poczucia sprawiedliwości, czymkolwiek to poczucie miałoby być. Wydaje się, że ukaranie przynosi zatem pewną korzyść, a przynajmniej pewne odczucie ulgi ofierze czy nawet wszystkim zainteresowanym²⁷.

Współcześnie retrybutywiści używają języka zaczerpniętego z oświeceniowego humanitaryzmu i nie twierdzą *explicite*, że spowodowanie sprawy dolegliwości (wymierzenie kary) przyniesie satysfakcję czy przyjemność ofierze i wspólnocie. Nowoczesny retrybutywizm akcentuje to, że kara wyraża oburzenie i dezaprobatę moralną czynu, przy czym służy budowaniu dialogu między podzielającą ucieleśnioną w prawie wartością wspólnotą a przestępcą. Karze towarzyszy komunikat wyrażający potępienie, dezaprobatę itd., a proces wymiaru kary ma doprowadzić sprawcę do żalu za czyn oraz przyjęcia wartości wspólnoty. Dolegliwość kary ma uświadamiać sprawcy rozmiar spowodowanego przestępstwem zła, wzbudzając w nim rzeczywisty wstyd i motywując do poprawy (naprawienia wyrządzonej szkody). Kara jest też informacją dla społeczeństwa, że odpowiedzialnością na wyrządzone zło jest cierpienie,

²² Ibidem.

²³ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001, s. 293 i n.

²⁴ M. Foucault, op. cit., s. 252–252.

²⁵ Zob. Także E. Kaczyńska, *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim (1815–1914)*, Warszawa 1994, s. 2–61.

²⁶ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 5 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 14–16; J. Dressler, op. cit., s. 8 i n.

²⁷ M. Peno, *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2, s. 95–107.

dolegliwość związana z karą²⁸. Z punktu widzenia ofiary kara jest formą rekompensaty moralnej (jako sprawiedliwa i realna odpłata). Jeśli bliżej przyrzeć się określeniu „rekompensata moralna”, występującemu w powiązaniu z karą ujmowaną jako dolegliwa i sprawiedliwa odpłata, można dojść do przekonania, że rekompensata moralna nie jest niczym innym, jak tylko satysfakcją, o której pisał J.F. Stephen – zaspokojeniem owych retributywnych emocji (*retributive emotion*)²⁹.

Ceremonia karania może być postrzegana w kategoriach rodzaju masowej sztuki. Być może retributywiści stronią od zestawiania karania z przedstawieniem czy spektaklem we właściwym tego słowa znaczeniu, faktem jest jednak to, że na fali powrotu retributywizmu w latach 70. XX wieku zarówno politycy, jak i mass media kreowały stan obłężenia czy strachu przed domagającą się sprawiedliwości zbrodnią³⁰.

Ponieważ we wszystkich społeczeństwach funkcjonujących w ramach mniej lub bardziej liberalnej demokracji odpowiedzialnością za bezpieczeństwo obarcza się państwo, za działalność państwa zaś w warunkach demokratycznych odpowiadają politycy, bezpieczeństwo staje się ważnym elementem programów politycznych. Skoro zaś największy lęk budzi przestępczość (tj. najbardziej osłabia poczucie bezpieczeństwa), to staje się elementem politycznych rozgrywek, w które nierzadko zaangażowane są media, podsycające jeszcze ów powszechny lęk³¹. Zgodnie ze wskazaną wyżej logiką, politycy obiecują dostarczyć remedia, tyle że przestępczość pozostaje od wielu lat mniej więcej na zbliżonym poziomie i stanowi ryzyko faktycznie mniejsze aniżeli sądzą obywatele. W tym też duchu należy odczytać rolę czy wpływ mediów na poglądy opinii publicznej w dwóch sprawach: przestępczości oraz efektywności zwalczania tego zjawiska. Wpływ mediów na kształt polityki kryminalnej i karanie jest ogromny. Media kształtują opinię publiczną, ta (już jako większość wyborcza) wybiera polityków, politycy zaś skłonni są tak wpływać na politykę kryminalną, by ta odpowiadała (przynajmniej na poziomie deklaracji) poglądom opinii publicznej³². Jako że tak politycy, jak i media szukając audytorium sięgają do tego, co masowe i łatwe w odbiorze, więc

²⁸ R. A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 80 i n.; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215 i n.

²⁹ Zob. H. Carvalho, A. Chamberlen, *Punishment, Justice, and Emotions*, „Criminology and Criminal Justice, Punishment Theories”, Oxford University Press, New York 2016, [online] <<https://ssrn.com/abstract=2778614>> (dostęp: 20.04.2016).

³⁰ Zob. D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford – New York 2002, s. 62 i n.; N. Christie, *Crime Control as Industry. Toward Gulags. Western Style?*, London – New York 1993, s. 145–159.

³¹ Por. W. Klaus, I. Rzeplińska, D. Wozniakowska-Fajst, *The Social Perception of Criminality* oraz D. Wozniakowska-Fajst, *Criminality and Media*, [w:] K. Buczkowski, B. Czarnecka-Działuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Wozniakowska-Fajst, D. Wójcik, *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives*, Burlington 2015, s. 145–170.

³² Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000, s. 31–33, 100.

do kultury masowej, to przestępstwo, odpowiedzialność, a zwłaszcza kara poddają się jej regułom (regułom sztuki masowej). Jak pisze Abraham Kaplan: „Sztuka popularna pławi się w emocjach [...]. Dla sztuki popularnej uczucia są celem ostatecznym, nie są pokazywane jako walor doświadczenia czegoś zobiektywizowanego, lecz jedynie efekt stymulacji przez obiekt”³³. Karanie jest bowiem związane z emocjami, bo to przejaw reakcji przeżycie zła i potrzeby sprawiedliwości³⁴.

Taka wizja kary kryminalnej odległa jest od tradycji platońskiej. Jak wiadomo, Platon w *Państwie* przestrzegał przed sztuką zdolną do wytwarzania irracjonalnych emocji, zwłaszcza litości i strachu, te bowiem musiały szkodzić obywatelom-żołnierzom. Współcześnie sztuka masowa, biorąc za punkt odniesienia myśl platońską, wzbudza emocje równie negatywne, zwłaszcza agresję (wiele o tym pisze np. Daniel Bell³⁵). Łatwo dostrzec, że w prosty sposób ofiarą owej agresji stają się przestępcy czy osoby karane. Napiętnowanie nikczemnika w dziełach sztuki masowej daje namiastkę szczęścia odbiorcom, karanie zaś śledzone za pośrednictwem mediów staje się źródłem uczucia (jeśli przyjąć, że emocje to po prostu uczucia – stany emocjonalne, których oznaką są rozmaite reakcje, w tym pobudzenie itd.) zadowolenia, satysfakcji³⁶. Takie podejście znajduje ugruntowanie w kategorii resentmentu Maxa Schelera³⁷. Choć to uczucie negatywne, to jednak poczucie przewagi nad skazanym (zwłaszcza gdy skazany i karany jest członkiem elity politycznej czy finansowej, w każdym razie jest to ktoś postrzegany jako lepszy i mający większą władzy niż przeciętny odbiorca kultury masowej) daje członkom audytorium pewną przyjemność³⁸.

Komentatorzy i badacze sztuki masowej traktują przestępstwo jako oczywisty przykład udziału emocji w kulturze masowej, co rzecz jasna potwierdza przyjęte w niniejszym artykule założenia. Warto przytoczyć tu wnikliwą charakterystykę czy ilustrację problemu dokonaną przez Noela Carrola: „Mogę być zły na Michała, bo uważam, że ukradł mi pieniądze. Kradzież jednak nie jest jedynym powodem, z jakiego mogę odczuwać złość. Mogę być zły na Michała, ponieważ wepchnął się do kolejki albo podduszał mojego młodszego brata. Kradzież, wypychanie się do kolejki, duszenie i tym podobne to przykłady szerszej klasy rzeczy, z których każda może wywołać złość. Co wyróżnia tę klasę, czyli co muszę myśleć na czyjś temat, aby móc być na nie-

³³ A. Kaplan, *The Aesthetics of Popular Arts*, [w:] *Modern Culture and Arts*, ed. J. B. Hall, B. Ulanov, New York 1972, s. 71–72.

³⁴ H. Carvalho, A. Chamberlen, op. cit.

³⁵ D. Bell, *The Cultural Contradictions of Pluralism*, New York 1976, s. 100.

³⁶ Zob. K. Oatley, J. M. Jenkins, *Zrozumieć emocje*, Warszawa 2003, s. 95 i n.

³⁷ E. Kelly, *Material Ethics of Value: Max Scheler and Nicolai Hartmann*, Dordrecht – Heidelberg – London – New York 2011, rozdz. 4 i 5.

³⁸ N. Carrol, *Filozofia sztuki masowej*, Gdańsk 2011, s. 244–246.

go zły? **Muszę sądzić, że wyrządził krzywdę mnie lub swoim bliskim** [podkreślenie moje, M.P.]. [...] Stan emocjonalny jest określany przez stan poznawczy. Jeżeli sądzę, że zostałem skrzywdzony i czuję z tego powodu pobudzenie, mam do czynienia ze stanem złości³⁹. Złość należy do uniwersalnych emocji (wspólnych dla niemal całego gatunku ludzkiego), podobnie jak wstręt, strach, smutek czy zdziwienie⁴⁰. Właśnie z tego powodu kultura masowa czy popularna doby globalizacji na takich emocjach bazuje. Niektóre stany emocjonalne w danej kulturze (bo kultura *per se* współkształtuje reakcje emocjonalne mające biologiczne podłoże⁴¹) uznać można za normatywnie poprawną reakcję na jakiś obiekt⁴². „Złość oczywiście nie jest jedną emocją, ale syndromem emocji obejmujących między innymi pragnienie zemsty i oburzenie”⁴³. Pragnienie zemsty zaś tkwi u podłoża ogromnej liczby dzieł kultury masowej (zresztą nie tylko masowej). Ważną emocją jest również oburzenie. „Autorzy dbają o umieszczenie scen przedstawiających zлочyńców zabijających dzieci, kobiety i starców, wzbudzając w ten sposób u odbiorców nienawiść do tyranii [...]. Rodzi się nawet pokusa, by uznać nienawiść za wizytówkę sztuki masowej”. Przyciągająca siła złości, pragnienia czy oczekiwania zemsty wynika stąd, że audytorium domaga się tego, by „nikczemników spotkała zasłużona kara”⁴⁴. Jest tak oczywiście z tego powodu, że ukaranie sprawcy, osoby wywołującej w nas oburzenie i pragnienie zemsty, jest źródłem przyjemności. „W takich przypadkach publiczność czuje się szczęśliwa”⁴⁵. W taki też sposób kultura masowa prowadzi do moralnego zaangażowania publiczności i kształtowania lub umacniania w niej pewny postaw.

Z jednej strony kultura masowa, jako łatwa w odbiorze i bliska potocznym intuicjom moralnym, stanowi odzwierciedlenie potrzeb i dążeń wyrażanych przez lwią część społeczeństwa, z drugiej – kształtuje i wzmacnia pewne schematy reakcji emocjonalnych, oczekiwań i określone kryteria ocen. Skoro kara kryminalna na gruncie badań integralnokulturowych postrzegana jest jako instytucja służąca zabezpieczeniu czy realizacji określonych potrzeb społecznych i odgrywa taką, a nie inną rolę w funkcjonowaniu społeczeństwa, to w świetle powyższych ustaleń należy uznać za jej cel dostarczanie satysfakcji publiczności, obserwatorom zainteresowanym zemstą⁴⁶. Można powiedzieć, że jest to potrzeba uczynienia zadość sprawiedliwości, jednak nie zmienia to

³⁹ Ibidem, s. 250–251.

⁴⁰ Ibidem, s. 270

⁴¹ M. Peno, *Czy teoria ewolucji może pomóc w uzasadnieniu kary kryminalnej? Od filozofii politycznej do nauk ewolucyjnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 12, s. 133–152.

⁴² Zob. H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie*, Warszawa 2010, s. 324.

⁴³ N. Carrol, op. cit., s. 271.

⁴⁴ Ibidem, s. 275.

⁴⁵ Ibidem, s. 328.

⁴⁶ Na temat badań integralnokulturowych zob. J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 46 i n.

faktu, że spełnienie zasady sprawiedliwości wobec sprawcy dezaprobowanego czynu jest źródłem szczęścia⁴⁷.

W świetle powyższych rozważań kara ostatecznie służy sprawieniu przyjemności tym wszystkim, którzy domagają się zemsty (przyjemności płynącej z odplaty). Ponieważ polityka kryminalna, prawo karne i karanie pozostaje w kręgu zainteresowania polityków, decydentów podejmujących w sprawie zakresu i zasad odpowiedzialności karnej kluczowe rozstrzygnięcia, nie może budzić wątpliwości, że uczynienie z karania źródła satysfakcji dla obywateli należy do zasadniczych celów praktyki sprawiedliwości karnej. Karanie stanowi faktyczną ceremonię, tak jak do rangi ceremonii urastają zapowiedzi zaostrzenia prawa karnego, penalizacji pewnych czynów czy innego rodzaju reform mających za zadanie zwiększyć skuteczność reakcji na przestępstwa, dając poczucie zadowolenia „dobrym obywatelom” (dość przypomnieć, w jaki sposób media i opinia publiczna przyjęła tzw. ustawę o bestiach)⁴⁸.

Karanie jako zaspokajanie pragnień. Między utylitaryzmem a retrybutywizmem

Omawiana koncepcja karania, na gruncie której karanie uzasadnia się dążeniem do zaspokajania określonych potrzeb, daniem publiczności satysfakcji z faktu zaprowadzenia sprawiedliwości (czyli ukarania sprawcy), posiada pewne cechy, które można wyjaśnić za pomocą kategorii konsekwencjonalistycznych⁴⁹. Co prawda, kara musi pozostawać odplatą (sprawiedliwość musi posiadać tu realny wymiar, jej zaprowadzenie winno być dotkliwe dla przestępcy – wymogu tego nie spełnia resocjalizacja czy postulaty obrony społecznej)⁵⁰, jednak jej racją jest spełnienie pewnych oczekiwań dotyczących tego, co powinno stać się z przestępcą i wzbudzanie określonych stanów emocjonalnych (zadowolenia itp.). Co więcej, trzeba przyjąć, że emocje te są czymś normatywnie dobrym i oczekiwanym. Powinno się odczuwać raczej radość ze spełnienia zasady sprawiedliwości (skutecznego ukarania prze-

⁴⁷ Należy zatem odróżniać od opisanej sytuacji przypadek kary niesłusznej, która może być postrzegana jako niezasłużone cierpienie i wywołać negatywną reakcję ukierunkowaną na skazującego – państwo. Niestety nie można przeoczyć faktu, że ideologia kreuje słusność kary i potrafi wzbudzić złość w stosunku do osób niewinnych, tak jak w przypadku propagandy hitlerowskiej nakręcającej antysemityzm, skłaniającej do sympatyzowania z oprawcami. Rzecz jasna należy rozważyć, czy przestępstwo będące czynem zakazanym przez *lex iniustissima* jest przestępstwem (czy raczej czynem represjonowanym przez silniejszego). Por. G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 160–165 (przedruk, tł. J. Zajadło).

⁴⁸ Zob. np. P. Reszka, *8 grzechów głównych RP*, „Tygodnik Powszechny”, [online] <www.tygodnikpowszechny.pl/comment/5194> (dostęp: 5 kwietnia 2017 r).

⁴⁹ Por. M. Rutkowski, op. cit., s. 7–15.

⁵⁰ Zob. C.L. Ten, *Crime, Guilt, and Punishment*, Oxford 1989, s. 110 i n.

stępcy) aniżeli żal czy smutek („wreszcie sprawiedliwa kara spotkała sprawcę” a „niestety, sprawca został sprawiedliwie ukarany”).

Na gruncie nowożytnego utylitaryzmu w klasycznej postaci, sięgającej przede wszystkim do myśli i założeń Benthama czy Milla, budowana jest konsekwencjonalistyczna etyka bazująca na sensualnym, empirycznym, ujmowaniu dobra i zła⁵¹. Dobrem ma być to, co przynosi przyjemność czy szczęśliwość, zło natomiast utożsamiane jest z przykrością, bólem. Zło czy dobro stają się tu równoważne z tym, co odpowiednio nieużyteczne i użyteczne. O tym, czy dane zachowanie jest dobre czy złe, rozstrzyga suma jego skutków (rachunek szczęśliwości). Można powiedzieć, że także zaspokojenie (maksymalne) naszych pragnień jest dobre, złe zaś jest ich niezaspokajanie, i to niezależnie od źródła tych pragnień (byle suma użyteczności przewyższała ewentualne szkody z nimi związane). W pewnej interpretacji omawiana koncepcja (*satisfaction theory*) karania mogłaby być traktowana jako utylitarna, tj. kara miałaby zaspokajać pragnienie sprawiedliwości, odpłaty i przez to dostarczać przyjemności publiczności. W ten sposób kara, maksymalizując użyteczności, byłaby dobra. Aczkolwiek należałoby w takim ujęciu uwzględnić także niezaspokojone pragnienia przestępcy, negatywne w stosunku do kary odczucia jego przyjaciół czy rodziny itd. Uczucie resentymentu może narodzić się także u karanego sprawcy przestępstwa, zwłaszcza wówczas, gdy należy on do klasy nieuprzywilejowanej (*underclass*), zagrożonej wykluczeniem społecznym lub wykluczonej z partycypacji w mechanizmach i dobrodziejstwach społeczeństwa obywatelskiego⁵².

Warto zasygnalizować też problem polegający na tym, że koncepcja ta nie wyjaśnia, że sprawca zasługuje na odpłatę czyli karę, lecz taką zasługę zakłada. Za punkt odniesienia można jednak przyjąć ten wariant retrybtywizmu, który przyjmuje, że sprawca musi zapłacić za swój czyn, czyli spłacić dług, jaki zaciągnął wobec społeczeństwa wskutek naruszenia porządku społecznego – złamania pewnych reguł kooperacji członków wspólnoty⁵³.

Znany filozof prawa karnego i retrybtywista Herbert Morris stwierdza, że „śluszne jest karanie tych, którzy naruszyli prawo i spowodowali niesprawiedliwe rozdzielenie korzyści i ciężarów. Osoba, która narusza przepisy, ma coś, co mają inni – czerpie korzyści z systemu, ale przez odrzucenie tego, co przyjęli na siebie inni, czyli ciężarów związanych z samoograniczeniem się, uzyskuje nieuzasadnioną przewagę”. Wyrównanie bilansu ciężarów i korzyści następuje poprzez zniesienie przewagi, jaką uzyskał swym czynem prze-

⁵¹ Zob. J.S. Mill, *O wolności*, [w:] *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 129 i n.; D. Lyons, op. cit., s. 165–170.

⁵² M. Peno, *Punishing (Non)Citizens*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2016, nr 2, s. 28 i n.

⁵³ Zob. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009, s. 338 i n.

stępca. Przestępca jest winny innym „coś konkretnego, ponieważ posiada to, co niesłusznie do niej należy”⁵⁴. Zdaniem Morrisa sprawiedliwość wymaga ukarania takich jednostek. Kara przywraca bowiem równowagę pomiędzy korzyściami i ciężarami w wyniku odebrania przestępcy tego, co zagarnął. Karanie jest zatem formą egzekwowania długu (do takiego porównania sięga też J. Finnis). Dług zaciągnięty przestępstwem zostaje spłacony poprzez oddanie czegoś konkretnego współobywatelom. Nasuwa się pytanie o to, co konkretnego otrzymują obywatele? Na gruncie koncepcji głoszącej, że karanie jest źródłem satysfakcji dla publiczności (czy może opinii publicznej) obywatele otrzymują właśnie zadowolenie z ukarania sprawcy. Odpłata, jaką stanowi kara, jest źródłem satysfakcji dla współobywateli skazanego⁵⁵. Jeśli ktoś wyrządza jakąś krzywdę, raniąc, zabijając lub chociażby kradnąc, to wzbudza poczucie niesprawiedliwości i towarzyszące temu pragnienie odpłaty za wyrządzone zło. Zaspokojenie tego pragnienia następuje poprzez karę, która musi stanowić sprawiedliwą odpłatę, proporcjonalną do stopnia wyrządzonego zła⁵⁶.

Uwagi końcowe

Wydaje się zatem, że domaganie się odpłaty i płynące z realizacji tego żądania zadowolenie czy satysfakcja, stanowią rację karania zarówno w warstwie faktycznej, jak i etycznej. Wymogi (sprawiedliwego) prawa – będące w zasadzie wymogami moralności – powinny być spełniane, ich naruszenie natomiast powinno być karane czy sankcjonowane⁵⁷. Oczekiwaną reakcją na sprawiedliwe karanie jest satysfakcja czy zadowolenie obserwatorów. Wskazuje na to nie tylko analiza udziału kultury masowej w kreowaniu wizerunku przestępcy i kary, wpływ polityków (obietnic wyborczych itd.) na kształt polityki kryminalnej (będącej odpowiedzią na społeczne oczekiwania czy potrzeby, nierzadko kreowane lub wzmacniane przez media), ale także historyczne uwarunkowania oraz ewolucja instytucji karania i kary. Być może takie ujęcie retrybutywizmu nie jest w pełni koherentne z ideałami humanitaryzmu. Jeśli nawet więźniom należy współczuć (Hebr 13,3), to nie tego, że zostali sprawiedliwie ukarani, lecz z tego powodu, że znaleźli się w sytuacji negatywnie rzutującej na ich życie. Celem karania jest zatem nie tylko odpłata, ale taka odpłata za przestępstwo, która będzie odpowiadała

⁵⁴ H. Morris, op. cit., s. 477.

⁵⁵ R. A. Duff, *Karanie obywateli*, s. 23 i n.

⁵⁶ T. Honderich, *Punishment. The Supposed Justifications. Revisited*, Londyn 2006, s. 60.

⁵⁷ M.B.E. Smith, *Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?*, „Yale Law Journal” 1973, vol. 82, s. 950–976.

potrzebie zaspokojenia negatywnych emocji, złości w stosunku do sprawcy, i dostarczy satysfakcji obywatelom – obserwatorom. Przez to kara w każdym konkretnym przypadku nie może być ani nadmiernie (nieproporcjonalnie) surowa, ani zbyt niska. Oznacza to, że proporcjonalność kary do winy (ciężaru wyrządzonego zła) uzasadniona jest i wynika nie tyle ze sprawiedliwości, ile z potrzeby zaspokajania poczucia sprawiedliwości. Kara powinna być sprawiedliwą odpłatą, bo takie są społeczne oczekiwania czy pragnienia poszczególnych członków społeczności, one też uzasadniają odpłatę i karanie *per se*. Owe potrzeby i pragnienia czy emocje mają przynajmniej częściowo charakter kulturowy. Aczkolwiek potrzeba zemsty zdaje się być biologiczna⁵⁸, to kultura (zwłaszcza zorientowana na emocje kultura masowa) kształtuje postrzeganie karania i umacnia obecny od zawsze w karze pierwiastek zemsty oraz jej rację, jaką jest potrzeba zaspokojenia, by nawiązać do starożytnego określenia J. F. Stephensa, emocji retrybutywnych.

Koncepcja ta poddawana była krytyce przede wszystkim z tego powodu, że w gruncie rzeczy stanowi pewną interpretację klasycznych koncepcji utilitarnych, poza tym w zasadzie nie sposób jej obronić, nawet jeśli zawiera trafne spostrzeżenia, przed przeprowadzeniem wnikliwych badań społecznego i jednostkowego odbioru kary. Można przeciwstawić też omawianemu podejściu koncepcje nawiązujące do *ordo amoris* i domagające się raczej ubolewania, że społeczeństwo dopuściło do tego, że jakaś osoba zachowała się w zły sposób oraz odrzucające atawizm retrybutywizmu (nie mówiąc o poglądzie, że kara – czyli umyślne zadawanie cierpienia – może komukolwiek sprawiać przyjemność, jakkolwiek pojętą)⁵⁹. Taką perspektywę przyjmują etycy jak Max Scheler czy Nicolai Hartman, jak również kryminolodzy krytyczni (np. Niels Christie)⁶⁰. Warto jednak zauważyć, że autorzy ci dostrzegają w retrybutywizmie prymitywną, jak sądzą, żądzę zemsty być może właśnie z tego powodu, że takie pragnienie w istocie wciąż towarzyszy karze, w takich przynajmniej społeczeństwach, jakimi one są i na tym etapie rozwoju społecznego, w jakim się znajdujemy⁶¹. Przecież nawet tak znamienity teoretyk retrybutywizmu jak Immanuel Kant sądził, że nastaną czasy, w których królować będzie prawo moralne, a karanie stanie się praktyką odległych i moralnie prymitywnych czasów⁶². Pogląd ten jest powszechnie znany, choć trafniejsze zdają się przeczucia Hannah Arendt: „występują jednak poważniejsze oznaki zagrożenia, że człowiek może zacząć i właściwie

⁵⁸ M. Peno, *Czy teoria ewolucji może pomóc w uzasadnieniu kary kryminalnej?...*, s. 140 i n.

⁵⁹ Zob. K. Shoemaker, *The Problem of Pain in Punishment*, [w:] *Pain, Death, and the Law*, ed. A. Sarat, Michigan 2001, s. 20–28.

⁶⁰ E. Kelly, op. cit., rozdz. 4; N. Christie, *Granice cierpienia...*, s. 16 i n.

⁶¹ Interesujący wykład zagadnienia dał: M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.

⁶² Szerzej: H. Allison, *Kant's Groundwork for the Metaphysics of Morals: A Commentary*, Oxford 2011.

nawet zaczyna przekształcać się w gatunek zwierzęcia, z którego, jak sądzi od czasów Darwina, powstał”⁶³.

Wydaje się zatem, że aktualnie społeczeństwa i państwa znajdują się w punkcie, który celnie charakteryzuje refleksja etyczna Tomasza Hobbesa: „Tam, gdzie nie ma wspólnej władzy, nie ma prawa; gdzie nie ma prawa, nie ma sprawiedliwości”. Suweren spełnia pragnienie pokoju, do którego ludzie zgodnie z prawem naturalnym dążą, stworzenie takiego suwerena „wielkiego LEWIATANA, czy raczej, mówiąc z większym poszanowaniem, tego śmiertelnego boga, któremu pod opatrnościowym okiem Boga nieśmiertelnego zawdzięczmy nasz pokój i naszą obronę” wymaga zawarcia ugody. Ugody jednak, „jeśli nie strzegą ich miecze, są słowami tylko i nie mają żadnej zgody mocy, by chronić ludzi”⁶⁴. Ludzie zaś boją się śmierci i dążą do przyjemności i władzy. Władca ten fakt wykorzystuje, kara zaś łączy strach przed śmiercią z dostarczaniem satysfakcji związanej z tym, że buntownik zostaje ukarany, a sprawiedliwości staje się zadość. Refleksje Tomasza Hobbesa zdają się być niestety niezwykle aktualne. Skutkiem jest zaś coraz więcej prawa karnego i więcej karania oraz upolitycznienie tego obszaru⁶⁵.

Literatura

- Allison H., *Kant's Groundwork for the Metaphysics of Morals: A Commentary*, Oxford 2011.
- Arendt H., *Eichmann w Jerozolimie*, Warszawa 2010.
- Arendt H., *Odwroćenie porządku kontemplacji i działania*, „Literatura na Świecie” 1985, nr 6.
- Bauman Z., *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000.
- Bossowski J.J., *Zaśpiewanie na śmierć*, [w:] *Elementy socjologii prawa. Prawo zwyczajowe*, wybór tekstów A. Kojder, E. Łojko, W. Staśkiewicz, A. Turska, Warszawa 1993.
- Bell D., *The Cultural Contradictions of Pluralism*, New York 1976.
- Buczkowski K., Czarnecka-Działuk B., Klaus W., Kossowska A., Rzeplińska I., Wozniakowska-Fajst D., Wójcik D., *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives*, Burlington 2015.
- Carrol N., *Filozofia sztuki masowej*, Gdańsk 2011.
- Carvalho H., Chamberlen A., *Punishment, Justice, and Emotions*, “Criminology and Criminal Justice, Punishment Theories”, Oxford University Press, New York 2016, [online] <<https://ssrn.com/abstract=2778614>>.
- Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.

⁶³ H. Arendt, *Odwroćenie porządku kontemplacji i działania*, „Literatura na Świecie” 1985, nr 6, s. 131.

⁶⁴ T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 147.

⁶⁵ Por. D. Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford – New York 2008, rozdz. 2.

- Christie N., *Conflicts as Property*, "British Journal of Criminology" 1977, nr 17.
- Christie N., *Crime Control as Industry. Toward Gulags. Western Style?*, London – New York 1993.
- Cottingham J., *Varieties of Retribution*, "The Philosophical Quarterly" 1979, nr 29.
- Dressler J., *Understanding Criminal Law*, New York 2001.
- Duff R.A., *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Duff R.A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001.
- Falandysz L., *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1989.
- Feinberg J., *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.
- Foucault M., *Nadzorować i karać*, Warszawa 2009.
- Garland D., *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford – New York 2002.
- Glaser S., *Kara odwetowa a kara celowa (zalety i braki teorii pragmatycznej)*, Lublin 1924.
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954.
- Honderich T., *Punishment. The Supposed Justifications. Revisited*, Londyn 2006.
- Husak D., *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford – New York 2008.
- Kaczyńska E., *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim (1815–1914)*, Warszawa 1994.
- Kaplan A., *The Aesthetics of Popular Arts*, [w:] *Modern Culture and Arts*, ed. J.B. Hall, B. Ulanov, New York 1972.
- Kaufman A. S., *The Reform Theory of Punishment*, "Ethics" 1960, nr 1.
- Kelly E., *Material Ethics of Value: Max Scheler and Nicolai Hartmann*, Dordrecht – Heidelberg – London – New York 2011.
- Kelly P. J., *Utilitarianism and Distributive Justice: The Civil Law and the Foundations of Bentham's Economic Thought*, "Utilitas" 1989, nr 1.
- Kochanowski J., *Powrót kary sprawiedliwej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.
- Lucas R., *Responsibility*, Oxford 2004.
- Lyons D., *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2001.
- Marmor A., *Right-Based Justification of Punishment*, "Israel Law Review" 1987–1988, nr 22.
- Mill J.S., *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959.
- Morris H., *Persons and Punishment*, "The Monist" 1968, nr 52.
- Peno M., *Czy teoria ewolucji może pomóc w uzasadnieniu kary kryminalnej? Od filozofii politycznej do nauk ewolucyjnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 12.
- Peno M., *Punishing (Non-)Citizens*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2016, nr 2.
- Radbruch G., *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr 1.
- Rosebury B., *Private Revenge and its Relation to Punishment*, "Utilitas" 2009, nr 21.
- Rutkowski M., *Dlaczego potrafiemy działać moralnie?*, Warszawa 2010.
- Shoemaker K., *The Problem of Pain in Punishment*, [w:] *Pain, Death, and the Law*, ed. A. Sarat, Michigan 2001.
- Simester A.P., Sullivan G.R., *Criminal Law. Theory and Doctrine*, Oxford – Portland 2003.
- Smith M.B.E., *Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?*, "Yale Law Journal" 1973, vol. 82.

Stephen J.F., *Liberty, Equality, Fraternity*, New York 1968.

Szerer M., *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.

Ten C.L., *Crime, Guilt, and Punishment*, Oxford 1989.

Tunick M., *Punishment. Theory and Practice*, Berkeley – Los Angeles – Oxford 1992.

Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006.

Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.

Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

Summary

Punishment gives satisfaction. On retributivism and mass culture

Key words: punishment, theory of punishment, criminal law, retributivism, emotion and revenge, philosophy of law.

The aim of the following article is an attempt at outlining the roots of relative punishment theories, initially attached to revenge. Revenge was to satisfy the specific needs of the community and the victims or their relatives, it was a reaction to anger (as an emotion). Revenge, serving the purpose of giving satisfaction from the fact of punishing, transformed into public criminal punishment. The image of the penalty as a source of feeling of justice (not justice itself, but the feeling of justice) is currently reinforced and used by mass culture, as well as politicians, using fear of crime and the emotions of anger due to injustice for pragmatic election goals. Therefore, essentially, punishment, as it seems, serves a function which was recognized and partially described by T. Honderich or J. Cottinghama – it is supposed to give satisfaction to the citizens due to punishing the criminal. Although such an approach seems to be a display of atavism, it quite accurately reflects the essence of punishment as the implementation of justice. Otherwise, in the understanding of value, this is not as far from modern utilitarianism as it may seem.

Sławomir Głuszek

Prokuratura Rejonowa w Inowrocławiu

The problem of administrative law on the background of Art. 180a of Penal Code

Article 1 (5) of the Law of 20 March 2015 amending the Penal Code and certain other acts¹ introduced into the Penal Code an offense consisting in driving a motor vehicle on a public road, in a zone of residence or in a traffic zone, contrary to the decision of the competent authority to withdraw the right to drive. It is described in Art. 186a of Penal Code, according to which the person who drives a motor vehicle is not subject to the decision of the competent authority to revoke the right to drive. This provision entered into force on 18 May 2015.

As for the competence of the authority and the reason for the revocation of driving privileges, they are regulated in the Act of 5 January 2011 about drivers². According to this, the authority is the starost (Art. 103 (1) of the Vehicle Control Act) and the commander of the military unit in which the serviceman performs service (as regards the driving privileges resulting from military authorization – Art. 103 (5) of the Vehicle Control Act). In turn, the competent authority to issue a decision to withdraw the right to drive vehicles to heads and foreign personnel of diplomatic missions, consular posts and special missions of foreign countries and international organizations enjoying diplomatic or consular privileges and immunities under statutes, international agreements or commonly recognized international customs Or on the basis of reciprocity, and other persons enjoying these privileges and immunities is the marshal of the Mazovian Voivodeship. However, these authorities are also competent to restore the revoked entitlement after the reasons for the revocation have ceased, however, the starost may additionally reimburse the right after the addressee fulfills the additional requirement to pay the registration fee (Art. 103 (1) of the Vehicle Control Act).

¹ Act of 20 March 2015 amending the Penal Code and some other acts (Journal of Laws, item 541).

² Unified text: Journal of Laws 2016, item 627.

Regarding the reasons for the withdrawal of driving privileges, the above statute indicates that such decisions appear in the following cases:

1. The statement on the basis of a medical certificate of the existence of health contraindications to drive a vehicle.

2. Statements based on the psychological judgment of the existence of psychological contraindications to driving a vehicle.

3. Loss of qualification, on the basis of the result of a state examination carried out under Art. 49 (1) (2) and (3) (ie, in the case of a driving license holder or a tram driver if there are substantiated objections to its qualification).

4. Restoration of the right to drive a moped, motor vehicle or tram retired for a period exceeding one year or withdrawn due to a loss of qualifications.

5. Failing to report within the time limit specified for the state examination to be conducted pursuant to Art. 49 (1) (2) and 3 B (that is, to a person holding a driving license or a tram route permit in case of justified reservations about her qualification or return of a stopped driving license or a tram route permit which has been deprived for a period exceeding one year). Other reasons for revocation are: repetition of the 24 points received for the violation of road traffic regulations within 5 years from the date of the referral to the re-education course referred to in Art. 99 (1) (4) A. According to this provision, the starost may issue an administrative decision to direct a driver or a person authorized to drive a tram to a road safety re-education course if he or she exceeds the 24 points received for a traffic violation. In this case, the withdrawal of driving privileges, in the event of exceeding these 24 points, is a reaction to the specific “recidivism” of that person. A stricter administrative sanction was applied to them – a decision to withdraw the powers.

For further reasons for the withdrawal of entitlements, in accordance with Art. 103 (1) (3), (4) and (5), the legislator included:

- 1) committing three offenses relating to security in communication or one crime against communication security during the trial period;

- 2) a driving ban, driving in the period extended by a starost in a separate decision, for which a driving license or a tram driver’s license has been retained. Starost, according to Art. 102 (1d) 102 (1d) prolongs the period for which a driving license has been retained for up to 6 months if:

- a. A person was driving a vehicle despite the withdrawal of a driver’s license in the event of a reasonable suspicion that the driver was in a state of intoxication or in a state of alcohol or alcohol,

- b. Where, despite an administrative decision to stop driving licenses, the driver has exceeded the permissible speed of more than 50 km/h in the built-up area and the driver of the motor vehicle transports persons in excess of the number specified in the registration temporary license or resulting or resulting from the structural designation of a vehicle not sub-

ject to registration (including the indication that it does not concern the transport of persons by public bus transport in municipal, poviát and regional passenger services, provided that the vehicle is provided with standing places³). Obviously, the action of a police officer withdrawing a driver's license on receipt in the case referred to above is based on Art. 135 (1) (1a) of the Act of 20 June 1997 Traffic Rules.⁴

The next prerequisites for the decision to withdraw the entitlements are contained in Art. 140 of the Traffic Law Act. This decision is issued in case of:

1) exceeding, over the period of 1 year from the date of first issue of driving license, the number of 20 points for infringement of traffic regulations – Art. 140 (1) (3) of the Act;

2) in the event of finding, on the basis of final decisions, that the driver of a motor vehicle has committed a traffic safety offense within two years of the date it was first issued to him, and three offenses specified in Art. 86 § 1 or (2), Art. 87 § 1, Art. 92a if the speed limit is exceeded by more than 30 km/h or Art. 98 of the Code of Misdemeanors – Art. 140 (1) (3a);

3) in case of failure to check eligibility in case of exceeding 24 points for violation of traffic regulations – Art. 140 (1) (4) in connection with Art. 114 (1).

Finally, the last reason for taking a decision is to set aside the court, pursuant to Art. § 182a § 3 of the Penal Code, how to dissuade drivers from driving without an alcohol lock.

For the occurrence of the offense referred to in Art. 180a of the Penal Code, it is not important for the reason why the power to drive was revoked.

The perpetrator of this offence also suffers from the misdemeanor of Art. 94 § 1 of the Code of Misdemeanors. Since the person who drives the vehicle against the decision to revoke driving privileges and commits an offense under Art. 180a of the Penal Code, 180a, directs this vehicle without having (not having) to this right and exhausted the marks of violation of Art. 94 § of the Code of Misdemeanors.

An administrative decision is a qualified administrative act. As an administrative act, it is a mere and unilateral action of the administration, issued after the conduct of evidence and the subsistence of substantive law. On the other hand, despite its unilateral formulation, it is bilaterally binding. It binds both the addressee and the administrative authority⁵. Where the addressee of the administrative decision is individualized. The administrative decision thus issued has effects in the area of criminal law.

We can not speak here of a question of order as the principle of jurisdiction of the criminal courts under Art. 8 § 1 of the Code of Criminal Procedure

³ Act of 16 December 2010 regarding public collective transport (consolidated text: Journal of Laws 2015, item 1440).

⁴ Act of 20 June 1997 – Traffic Law (consolidated text: Journal of Laws 2012, item 1137).

⁵ J. Zimmermann, *Administrative Law*, Warsaw 2016, p. 370.

even though we are dealing with an administrative decision issued earlier than the subject of proceedings – in this case the subject of criminal proceedings is understood as a prohibited act. This principle includes independence in the determination of the facts, interpretation of the law and settlement on the basis of established facts and interpretations⁶. Limited only by the content of Art. 8 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The influence of the administrative decision on the course of the criminal process and possible binding of the criminal court can not be considered in any case by administrative decision - the relationship between criminal law and administrative law on the level of legal instruments for the implementation of norms, on the level of substantive and procedural law⁷.

It should be pointed out that the question of the question of order was broadly discussed by T. Gardocka and P. Hofmański.

Undoubtedly, the court body as well as the preparatory proceedings are bound by an administrative decision. In this case, the revocation of driving privileges. O. M. Piaskowska points out that such a connection is a “factual effect” which most often governs the substantive law and the binding of that decision is not related to the constitutiveness of the administrative decision or to the rules of the preliminary rulings. This decision is part of the facts and is subject to review by the trial body in accordance with the principle of free assessment of evidence⁸.

Violation of the competent authority's decision to withdraw the right to drive is one of the hallmarks of the offense enrolled in Art. 180a of the Penal Code. It is one of the hallmarks of the crime.

In the course of the criminal process, the attribution of the alleged offender to the alleged offender is proved and the absence of even one of them does not allow the offense to be attributed⁹.

Please note that the administrative decision is based on presumption of regularity and validity. In accordance with the principle of free assessment of evidence, the judicial authority must determine whether a decision has been issued and whether it is operating in the legal order, whether the decision is valid and whether it is valid and final. It must be noted, however, that the Supreme Court in its judgment of December 1 1998 concluded, that the decisive factor was not whether the administrative decision was final, but whether it was enforceable – IV KKN 492/97¹⁰.

⁶ J. Wróblewski, *Judicial Application of the Law*, Warsaw 1972, p. 109.

⁷ O. M. Piaskowska, *Importance of Administrative Decisions in Criminal Proceedings*, p. 5 and next.

⁸ Ibidem, p. 31.

⁹ A. Marek, *Criminal Law*, Warsaw 2004, p. 100.

¹⁰ Judgment of the Supreme Court dated 1 December 1998, IV KKN 492/97, OSNKW 1999, No. 1–2, pos. 5.

According to Art. 16 § 1 of the Code of Administrative Procedure decides the final decision is not binding. Repeal or change of such a decision can take place only in the cases provided for in the Code or specific laws. A distinctive view of the final decision is made that is legally binding and unlawful¹¹. An act that is open to the administrative court is not valid. On the other hand, the final act according to Art. 269 of the Code of Administrative Procedure is an act whereby the legislature does not introduce a possibility of appealing to an administrative court, the time limit for bringing an action has expired and has been upheld in court proceedings. It should be added that a court judgment rejecting a complaint is final. In addition, Jan Zimmermann points out that in the first two cases one can speak of the formal validity equals the non-case law of the decision, and in the third case of material validity – when the administrative decision has been assessed by the court, the action is dismissed and such a judgment is final¹². Legality is a decisive feature that goes beyond final. You agree with R. Stefański, who said that it is necessary for the decision to be final¹³. However, it should be assumed that the administrative decision referred to in Art. 180 of the Penal Code is at least a final decision. The decision as mentioned above is a qualified administrative act. It is constitutive or declaratory. Constitutive decisions are those that shape, form, change or abolish legal relationships, and the result is derived from that administrative act. On the other hand, declaratory decisions confirm the legal effect of the Act. The decision is often mixed¹⁴. It is not, however, important for such a bound relationship to decide; when the administrative decision is part of the character of the crime.

According to Art. 107 § 1 of the Code of Administrative Procedure, the decision should include: designation of the public administration authority, date of issue, designation of the party or parties, establishment of the legal basis, decision, factual and legal justification, instruction, the name and official position of the person authorized to issue the decision. A decision in respect of which an action may be brought before a court of law or a complaint to an administrative court should also include a statement of admissibility of bringing an action or complaint. According to § 2, special provisions may also specify other components that should contain a decision. Additional components of the administrative decision are: suspending condition; defeasance; an order consisting of imposing on the party the obligation to perform additional actions, the execution of which does not directly affect the validity of the decision, which their failure to execute may cause it to be revoked in

¹¹ Z. Janowicz, *Code of Administrative Procedure. Commentary*, Warsaw 1996, p. 98.

¹² J. Zimmermann, *op. cit.*, p. 413.

¹³ R. A. Stefański, *Commentary to Art. 180a of Penal Code*, Lex 2016.

¹⁴ *Ibidem*, p. 376.

accordance with Art. 162 § 2 of the Code of Administrative Procedure; the date on which the decision will be valid; Clause on the imposition of immediate enforceability (Art. 108 of the Code of Administrative Procedure).

The case law of the administrative court is based on the view that a letter from the authority containing at least the sign of the authority, the indication of the addressee, the decision in the case (even descriptive), and the signature of the authorized staff member of the body shall determine that the act is an administrative decision, as it fulfills the minimum prerequisites mentioned in Art. 107 § 1 of the Code of Administrative Procedure. So content, not form, is whether the letter is a decision or not¹⁵.

The designation of the authority that issued the decision should be based on the name and address of the authority. This will allow to determine whether the administrative decision comes from the relevant entity¹⁶. It is not important at this point where the decision will be made to the administrative authority issuing the decision. It may as well be specifiable, allowing for individualization, in the body of the stamp bearing the signature of the person authorized to issue the decision¹⁷. A signature with the first and last name and official position of the person authorized to issue the decision is important in that it can be stated on this basis whether the signature was made by a person authorized to issue a decision. Also the place of the parties to the proceedings in the administrative decision was not specified. In the case law of the administrative courts, it is common knowledge that in order to assess the correctness of an administrative decision it is indifferent at which point the decision was made. It is important that it be clearly defined¹⁸. Identified and personalized enough to distinguish this person from others. Provincial Administrative Court in Kraków stated that the parties to the decision may be identified in any part of the decision, for example in the headline, in the decision, in the explanatory memorandum, and even in the distribution section of the letter, which must be included in the decision¹⁹.

The justification for the decision is an integral part of the decision. The factual grounds for the decision should in particular include an indication of

¹⁵ L. Proskin, *Decision in Administrative Proceedings*, "Science Notebooks WSOWL" 2011, No. 4(162).

¹⁶ M. Romańska, *Commentary to Art. 170 of the Code of Administrative Procedure*, thesis 3, Lex 2015.

¹⁷ A. Wróbel, *Commentary to Art. 107 of the Code of Administrative Procedure*, thesis 6, Lex 2016.

¹⁸ Judgment of The Supreme Administrative Court of 14 June 2011, I OSK 325/11, Lex 990245; Judgment of The Supreme Administrative Court of 4 August 2011, 1st Circuit 1370/10, Lex 1068384; Judgment of The Supreme Administrative Court of 25 February 2009, II OSK 1418/07, Lex 515144.

¹⁹ Judgment of the PAC in Krakow of 3 April 2013, II SA/Kr 127/13, Lex 1310564.

the facts that the authority considered as evidence, the evidence on which it relied, and the reasons for which other evidence denied reliability and probative value, and legal justification- clarification of the legal basis of the decision – Art. 107 § 3 of the Code of Administrative Procedure. Each administrative decision should meet the requirement of clarity, uniqueness and legibility not only for professionals who practice the law, but also for people who do not have such knowledge of the subject. Such a decision should be edited so that there is no understatement and the possibility of different interpretations.

In two cases, the decision can be waived. When the authority takes full account of the party's request; this does not, however, affect decisions that resolve the disputed interests of the parties and decisions made as a result of the appeal; and the authority may waive the reasoning of the decision in cases where the existing provisions of the law have resulted in the possibility of discontinuing or limiting the justification for the interests of State security or public order (Art. 107 § 4 and 5 of the Code of Administrative Procedure).

An administrative decision having the obligatory elements indicated above enjoys the presumption of validity and validity. For such a statement, the minimum that it should contain is sufficient. These are described above: designation of the administrative body, indication of the addressee of this act (parties to the proceedings), decision on the merits of the case and signature of the representative of the administrative body²⁰. In case there is not even the minimum required, one can speak of act non existence or *actus nullus*²¹. Such non-existing administrative act has no legal effect. Legal consequences are also not imposed by an administrative decision issued but not served by a party²². According to Art. 110 of the Code of Administrative Procedure – the public administration body that issued the decision is bound by it since the time of its service or publication unless the code states otherwise.

At this point, we must point to the concept of absolutely impermissible acts²³. It is not directly reflected in the provisions of the Code of Administrative Procedure. It appeared in court case law. Absolute nullity occurs when an administrative act has been issued by an authority wholly unsuitable for

²⁰ Judgment of The Supreme Administrative Court of 22 September 1981, SA 791/81, ONSA 1981, No. 2 pos. 91; Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 25 January 2007, VII SA/Wa 1218/06, Lex 304000.

²¹ J. Zimmermann, *op. cit.*, p. 419; Supreme Court in the resolution of the composition of the seven judges of the Supreme Court of 18 November 1982 stated that the court may refuse to respect such an act, which only shows the appearance of an administrative decision, III CZP 26/82, OSNCP 1983, No. 5–6, pos. 64, p. 12.

²² Judgment of the PAC in Warsaw of February 22, 2007, I SA/Wa 1630/06, Lex 318073.

²³ J. Zimmermann, *op. cit.*, p. 417.

the issue of such acts or rulings, or when they have been dispensed with completely without any procedure or without a legal basis²⁴.

The judicial authority must review the administrative decision in terms of the conditions that lead to its existence. The assessment is within the framework of a free assessment of evidence – as required by the knowledge, experience, logic and inner conviction of the evaluator

One can not agree with O. M. Piaskowska, who said that the jurisdiction of the criminal court would be over if the court judged the legality of the decision, the correctness of the proceedings or the validity of its decision²⁵.

The procedural body – not only the criminal court but also the body conducting the preparatory proceedings, examines the decision in terms of formal and substantive. An administrative decision is submitted to the trial authority in the course of criminal proceedings. As part of the evidence-processing process, evidence can be obtained by a trial body on the sole basis of a decision alone. It examines the administrative act by examining the formal and substantive aspects of the decision. First of all, determining whether it has the minimum required for the existence of the decision. And also by controlling the justification, if it will meet all the requirements, ie it will in particular include an indication of the facts that the body considered proven, the evidence on which it relied, and the reasons for which other evidence denied the credibility and probative value, and the legal justification would clarify the legal basis for the decision, with reference to the law. It should be pointed out that the administrative decision should fulfill the postulate of clarity of unambiguousness and legibility not only for those who professionally deal with the law but also for those who do not have such knowledge of the subject, may be considered correct. Such a decision should be edited so that there is no understatement and the possibility of different interpretations.

In the event of a suspicion of an administrative decision, an administrative body may examine the decision itself and request a copy of the administrative proceeding and review the entire decision-making process that led to such decision. It can read the evidence gathered in this administrative procedure and evaluate it – the manner in which the administrative body conducts its proceedings. This does not affect the decision. It still works in the legal business. Has effects under administrative law. It must be evaluated for this one event, in which case it is driving a motor vehicle against a decision to withdraw a power.

The last issue to be considered is the malfunction of the administrative act.

²⁴ Order of the Supreme Court dated 7 March 1964, II CR 560/61, OSNPG 1964, No. 8, item 60; Resolution of the Supreme Court dated 21 November 1980, III CZP 43/80, OSNCP 1981, No. 8, pos. 142.

²⁵ O. M. Piaskowska, *op. cit.*, p. 40.

In the doctrine of administrative law defects are subdivided into insignificant and material. However, irrelevant defects can be corrected without consequences for the validity of the decision²⁶. These are defects that are subject to validation under Art. 111–113 of the Code of Administrative Procedure, concerning the rectification or supplementation of the decision, the instruction included in it, or correction of clerical errors, accounting errors and other obvious mistakes contained in the decision issued. Such defects have no bearing on the validity or the inviolability of the decision – on its merits. Attention should be paid to the content of Art. 111 § 1 and § 1a of the Code of Administrative Procedure. According to the wording of the first provision, within 14 days from the date of delivery or announcement of the decision, the party may request it to supplement the decision or the right of appeal, to file a decision with the court or to rectify the complaint in that issues. The public administration body, in accordance with the second provision, may supplement or rectify it *ex officio* within 14 days of its service or publication to the party.

This is very important when a decision to supplement or refuse a decision is made, the time limit for the party to lodge an appeal, claim or complaint starts from the day of its service or publication – Art. 111 § 2 of the Code of Administrative Procedure. It is only from that date that the validity of the decision must be counted.

The defects listed in Art. 145 § 1, Art. 145a § 1, Art. 145b §1 and Art. 156 § 1 of the Code of Administrative Procedure are crucial. They have different character and have a different effect on the decision made. Defects listed in Art. 145 § 1, Art. 145a § 1, Art. 145b §1 cause a resumption of proceedings. However, the disadvantages listed in Art. 156 § 1 of the Code of Administrative Procedure annul the decision. According to Art. 145 § 1 of the Code of Administrative Procedure in case the final decision is terminated, the proceedings shall resume if the evidence on the basis of the facts relevant has been found to be false, the decision was issued as a result of the crime, the decision was issued by an employee or a public administration body that is exempted pursuant to Art. 25, 25 27, a party without his / her own fault has not taken part in the proceedings, the relevant new facts or new evidence existing at the date of the decision not known to the authority that issued the decision, the decision was issued without obtaining a legally required position of another body, the issue was resolved by the competent authority or the court differently from the assessment adopted when the decision was adopted, the decision was based on another decision or court decision, which was subsequently repealed or amended. It is also possible to request the resumption of proceedings, when the Constitutional Tribunal has ruled on the

²⁶ J. Zimmerman, *op. cit.*, p. 415 and next.

incompatibility of a normative act with the Constitution, an international agreement or the law on which the decision was taken (Art. 145a § 1 of the Code of Administrative Procedure). You can also request a reopening of proceedings where a court ruling alleging breach of the principle of equal treatment has been issued, pursuant to the Act of 3 December 2010 on the implementation of certain provisions of the European Union on equal treatment²⁷ if the breach of that principle had an effect on the resolution of a case which was terminated by a final decision (Art. 145b § 1 of the Code of Administrative Procedure).

By contrast, it is Art. 156 § 1 of the Code of Administrative Procedure which indicates on the basis of which defects the public administration authority annuls the decision. Namely, when a decision is issued in breach of the provisions on jurisdiction, was issued without legal basis or with gross violation of law, refers to a matter already previously resolved by another final decision, was addressed to a non-party, Was unworkable on the day of its release and its unpracticability is permanent, in the event of execution, it would trigger a criminal offense, contain a defect that would invalidate it by law.

The administrative deficiencies mentioned above should be removed from the legal market either by reopening the proceedings or by annulling the decision.

The public administration body may refuse to revoke the decision or revoke the current decision and then issue a new decision. The new decision will apply *ex nunc* – just like the previous one affected. Annotation of the decision works *ex tunc*. Although it is not capable of producing legal effects, it enjoys the presumption of legality and has the force of law until it is removed from the legal market by its annulment in the manner and in accordance with the principles set out in the Code of Administrative Procedure²⁸.

Undoubtedly, a body of public administration is entitled to take action in this area. And only he is competent to eliminate the fault of the decision from the legal trade in the manner specified in the provisions of the administrative procedure. However, regardless of this, the judicial authority in the course of criminal proceedings must, at every stage of its proceedings, make its own assessment of the decision in formal and material terms. Evaluate whether it has been delivered, whether it has been delivered correctly, whether it contains constitutive elements of the decision and whether it is not affected, any defect – if it is – whether the defect is significant or irrelevant and whether it affects the merits of the decision. Only a correct decision and at least the final (and certainly valid) law can have legal effects in

²⁷ Journal of Laws No. 254, item 1700, 2013, item 675, and 2015 item 1268.

²⁸ Order of the Supreme Court dated 7 June 2000, III CKN1024/00, Lex 51874.

the course of the proceedings. When the decision of the public administration is part of the character of the crime, in this case, Art. 180 of Penal Code.

Literatura

- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996.
Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2004.
Piaskowska O. M., *Znaczenie rozstrzygnięć administracyjnych w procesie karnym*, Wolters Kluwer 2014.
Proskin L., *Decyzja w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2011, nr 4(162).
Romańska M., *Komentarz do art. 107 kodeksu postępowania administracyjnego, teza 3*, Lex 2015.
Stefański R. A., *Komentarz do art. 180a kodeksu karnego*, Lex 2016.
Wróbel A., *Komentarz do art. 107 kodeksu postępowania administracyjnego, teza 3*, Lex 2015.
Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.
Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer 2016.

Streszczenie

Problem administracyjnoprawny na tle art. 180a k.k.

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, cofnięcie uprawnień, kodeks karny.

W artykule analizie poddano przestępstwo z art. 180a k.k., polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego na drodze publicznej w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu wbrew decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami.

Magdalena Weber-Rajek*, Ewa Sygit-Kowalkowska, Agnieszka Radzimińska*, Roman Ossowski****

* Katedra Fizjoterapii, Collegium Medicum w Bydgoszczy – UMK w Toruniu

** Instytut Psychologii, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego

Psychospołeczne zagrożenia w pracy funkcjonariuszy Służby Więziennej – przegląd literatury

Wprowadzenie

Psychospołeczne cechy pracy to elementy środowiska pracy pozytywnie związane ze zdrowiem jednostki (salutogenne) bądź czynniki patogenne, tj. psychospołeczne zagrożenia w stosunku do pracownika¹. Międzynarodowa Organizacja Pracy (ILO, 1986) definiuje psychospołeczne czynniki ryzyka w pracy jako „interakcje między treścią pracy, zarządzaniem i organizacją pracy, warunkami środowiskowymi z jednej strony, a potrzebami i kompetencjami pracowników ze strony drugiej”. Tom Cox wskazuje, że mogą one spowodować szkody psychologiczne lub fizyczne pracownika².

Jedną z grup zawodowych, która wykonuje swoje obowiązki w specyficznych warunkach są funkcjonariusze Służby Więziennej (SW). Warunki ich pracy są szczególne zarówno z uwagi na miejsce (areszt śledczy, zakład karny), jak też konieczność kontroli i nadzoru osób uznanych przez wymiar sprawiedliwości za przestępców. Dane statystyczne z końca 2015 r. wskazują, że w Polsce zawód ten wykonuje 27 099 osób, natomiast liczba osadzonych w polskich zakładach karnych wynosi 71 800³.

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na stresogeny charakter środowiska pracy funkcjonariuszy penitencjarnych.

¹ D. Merecz, *Psychospołeczne cechy pracy: stresory i czynniki pozytywne*, [w:] *Psychospołeczne warunki pracy polskich nauczycieli*, red. J. Pyżalski, D. Merecz, Kraków 2008, s. 23–30.

² T. Cox, *The Nature and Measurement of Stress*, „Ergonomics” 1985, nr 28, s. 1155.

³ Dane na podstawie statystyk Służby Więziennej na dzień 8 kwietnia 2016 r., [online] <www.sw.gov.pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/>.

Charakterystyka środowiska pracy

Zawód funkcjonariusza SW, oparty na zasadach hierarchiczności i podległości służbowej, według literatury naukowej i dokumentów Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej należy do profesji trudnych i niebezpiecznych oraz jest jednym z sześciu, których wykonywanie wiąże się ze znaczącym pogorszeniem stanu zdrowia fizycznego i psychicznego⁴. Czynnikiem wpływającym na powstawanie obciążeń psychofizycznych są także: ciągła dyspozycyjność, praca w systemie zmianowym, a także w niedzielę i święta oraz możliwość odwoływania z urlopu w przypadku niedoborów kadrowych⁵. Ponadto funkcjonariuszy SW obowiązuje rygorystyczne przestrzeganie przepisów⁶.

Do najczęściej wymienianych zagrożeń psychospołecznych w warunkach pracy tej grupy zawodowej należy przemoc fizyczna i psychiczna⁷. Podczas służby może bowiem dojść do sytuacji zagrażających życiu i zdrowiu czy dobrostanowi zarówno osadzonych, jak i pracowników. Obraz relacji więziennych prezentują wyniki badań przeprowadzonych przez Jolantę Malinę w dwóch zakładach karnych (Herby i Wojkowice). Blisko 63% osadzonych w Herbach i 68% osadzonych w Wojkowicach potwierdziło, że przemoc i agresja są stale obecne w ich codziennym życiu. Ponad 40% badanych wskazało, że żyje w stałym napięciu i poczuciu zagrożenia ze strony współosadzonych oraz podało, że głównym źródłem konfliktu i przemocy jest przełudnienie jednostek penitencjarnych⁸.

W swojej pracy funkcjonariusze SW muszą się liczyć z wydarzeniami typu: gwałoty, samobójstwa lub próby samobójcze osadzonych, bunt, okupacje pomieszczeń, samouszkodzenia ciała, ucieczki, drastyczne przejawy podkultury więziennej, wystąpienia zbiorowe, wzięcie zakładnika⁹. Funkcjonariuszy SW obowiązują zarówno prawne, jak i niesformalizowane normy

⁴ S. Johnson, C. Cooper, S. Cartwright, I. Donald, P.J. Taylor, C. Millet, *The Experience of Work-Related Stress across Occupations*, "Journal of Managerial Psychology" 2005, nr 20(2), s. 181 i n.; B.A. Basińska, *Emocje w miejscu pracy w zawodach podwyższonego ryzyka psychospołecznego*, „Polskie Forum Psychologiczne” 2013, nr 18(1), s. 81–92.

⁵ A. Piotrowski, *Stres zawodowy a konflikty pomiędzy pracą a rodziną personelu medycznego Służby Więziennej*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa” 2014, nr 2(23), s. 295–306.

⁶ J. Pomiankiewicz, *Stres i wypalenie zawodowe funkcjonariuszy Służby Więziennej – uwarunkowania, przejawy, konsekwencje – zarys problemu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 67/68, s. 47–60.

⁷ M. Waszkowska, A. Węzyk, D. Merecz, *Zarządzanie ryzykiem psychospołecznym w ochronie zdrowia pracujących*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2013, nr 19(4), s. 445–452.

⁸ J. Malina, *Agresja i przemoc w środowisku osób pozbawionych wolności na przykładzie zakładów karnych w Wojkowicach i w Herbach*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2013, nr 80, s. 25–50.

⁹ A. Piotrowski, op. cit., s. 230.

w kontaktach z osadzonymi. Te drugie to tzw. praca emocjonalna (*emotional labour*), czyli wykorzystywanie emocji w celach zawodowych, polegające na ekspresji odpowiednich emocji w pracy oraz doświadczaniu dysonansu między emocjami wyrażanymi a odczuwanymi¹⁰. Gdy pracownik ogranicza swój wysiłek do regulacji zewnętrznej ekspresji, jednocześnie nie próbując modyfikować wewnętrznych przeżyć, to jest bardziej podatny na wypalenie zawodowe, grozi mu podwyższony poziom stresu oraz obniżona satysfakcja z pracy. Tłumienie emocji utrudnia rozwiązanie problemu, zwiększa napięcie, prowadzi do chorób somatycznych i pogorszenia funkcji poznawczych¹¹. Spółsobem na radzenie sobie z trudnymi emocjami może być nadużywanie alkoholu. Jak wskazują badania, jest to przyczyną 20% wydaleni z służby i 60% ostrzeżeń o niepełnej przydatności zawodowej funkcjonariuszy SW¹².

Spółeczny wizerunek Służby Więziennej nadal nie jest pozytywny. W społeczny odbiorze funkcjonariusze penitencjarni wciąż należą do tzw. aparatu przemocy, a ich praca kojarzy się z zadaniami izolacyjnymi (spotykane są określenia typu: *klawisz*, *strażnik*, *klucznik*)¹³. Na poziomie racjonalnym są cenieni za trudną służbę pełnioną dla dobra społeczeństwa, jednak na poziomie emocjonalnym stają się obiektem antypatii. W efekcie zawód ten rzadko dostarcza satysfakcji, co wiąże się z wysokimi kosztami psychicznymi.

Stres i wypalenie zawodowe

Stres, definiowany jako obciążenie, presja, napięcie, jest czynnikiem, który zakłóca równowagę organizmu i wpływa pośrednio na stan zdrowia jednostki, która go doświadcza.

Do najbardziej stresogennych w pracy funkcjonariuszy SW należą: konflikt ról (gdy istnieje sprzeczność między osobistymi wartościami pracownika a wymaganiami zawodowymi), przeciążenie obowiązkami zawodowymi, prześladowanie ze strony przełożonych, konflikt rodzina-praca, o ile pojawiają się sprzeczne wymagania w odniesieniu do tych dwóch

¹⁰ J. Pyżalski, K. Puchalski, E. Korzeniowska, *Promocja zdrowia psychicznego w miejscu pracy w Polsce*, [w:] *Promocja zdrowia psychicznego – badania i działania w Polsce*, red. K. Okulicz-Kozaryn, K. Ostaszewski, Warszawa 2008, s. 33–51.

¹¹ B. Egloff, S.C. Schmukle, L.R. Burns, A. Schwerdtfeger, *Spontaneous Emotion Regulation during Evaluated Speaking Tasks: Associations with Negative Affect, Anxiety Expression, Memory, and Physiological Responding*, „*Emotion*” 2006, nr 6, s. 360 i n.

¹² E. Petruk, *Problem picia alkoholu a rola zawodowa funkcjonariuszy Służby Więziennej*, [w:] *Służba Więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej*, red. W. Ambroziak, P. Stępiak, Poznań 2004, s. 319–325.

¹³ J. Pomiankiewicz, op. cit., s. 50.

sfer¹⁴. Chroniczny stres zawodowy sprzyja zjawisku wypalenia, które większość badaczy określa jako zespół objawów psychosomatycznych i psychicznych będących konsekwencją długotrwałego obciążenia pracą, przekraczającego zdolności kompensacyjne konkretnego człowieka¹⁵. Ronald Burke i Aslaug Mikkelsen konkludują, że wypalenie jest zazwyczaj postrzegane jako zespół wyczerpania emocjonalnego, powiązanego z cynizmem oraz ze zmniejszeniem skuteczności osobistej¹⁶.

Jak twierdzą Karina Erenkfeit, Liwia Dudzińska i Anna Indyk, przyczyn wypalenia zawodowego można szukać na kilku płaszczyznach. Obciążające dla funkcjonariusza penitencjarnego mogą być kwestie związane wprost z pracą z osadzonymi (kontrola, motywowanie, opieka) i jednoczesna konfrontacja ze śmiercią (np. samobójczą), agresją czy cierpieniem więźniów krzywdzonych przez pozostałych (np. w wyniku brutalnych zachowań seksualnych)¹⁷. Stresory te, opisywane jako organizacyjne, mogą stanowić wystarczające obciążenie dla ludzkiego organizmu. Co ciekawe, stres w pracy funkcjonariusza SW jest generowany bardziej przez uwarunkowania proceduralne niż przez pracę z osadzonymi¹⁸. Wyniki dotychczas przeprowadzonych badań wskazują na predyktory wypalenia zawodowego w tej grupie zawodowej. Zalicza się do nich brak wsparcia społecznego, szczególnie ze strony kadry kierowniczej i współpracowników¹⁹. Do czynników negatywnie korelujących z wypaleniem zawodowym należą: zainteresowanie ze strony kadry kierowniczej, różnorodność pracy, przepływ informacji oraz autonomia w pracy.

Wśród funkcjonariuszy SW stres w pracy oraz wypalenie zawodowe zdarzają się częściej niż w populacji ogólnej²⁰. Godzi to nie tylko w poczucie dobrostanu samego pracownika, ale także potencjalnie zagraża bezpieczeństwu zakładu karnego oraz ma negatywny wpływ na proces resocjalizacji osadzonych. Przebadani przez Ninę Ogińską-Bulik funkcjonariusze SW do najwięk-

¹⁴ E. Lambert, N.L. Hogan, I. Altheimer, *The Association between Work-Family Conflict and Job Burnout among Correctional Staff: A Preliminary Study*, "American Journal of Criminal Justice" 2010, nr 35, s. 37–55.

¹⁵ A. Hillert, *Burnout – A New Disease?*, "Versicherungsmedizin" 2008, nr 60(4), s. 163–169.

¹⁶ R.J. Burke, A. Mikkelsen, *Burnout among Norwegian Police Officers: Potential Antecedents and Consequences*, "International Journal of Stress Management" 2006, nr 13(1), s. 64–83.

¹⁷ K. Erenkfeit, L. Dudzińska, A. Indyk, *Wpływ środowiska pracy na powstanie wypalenia zawodowego*, „Medycyna Środowiskowa – Environmental Medicine” 2012, nr 15(3), s. 122 i n.

¹⁸ G. E. Higgins, R. Tewksbury, *Prison Staff and Work Stress: The Role of Organizational and Emotional Influences*, "American Journal of Criminal Justice" 2006, nr 30, s. 247–266.

¹⁹ E. Lambert, I. Altheimer, N. Hogan, *Exploring the Relationship between Social Support and Job Burnout among Correctional Staff: An Exploratory Study*, "Criminal Justice and Behavior" 2010, nr 37, s. 1217–1236.

²⁰ R. Bourbonnais, N. Jauvin, J. Dussault, M. Vezina, *Psychosocial Work Environment, Interpersonal Violence at Work and Mental Health among Correctional Officers*, „Law Psychiatry” 2007, nr 30, s. 355–368.

szych stresorów występujących w miejscu pracy zaliczyli: obciążenie psychiczne, brak nagród oraz zagrożenie życia i zdrowia²¹.

Mobbing w pracy funkcjonariuszy SW

Mobbing jest zazwyczaj ujmowany jako długotrwałe, systematyczne prześladowanie psychiczne jednostki przez jedną lub kilka osób przy milczącej zgodzie lub obojętności pozostałych członków grupy.

Jak podaje Agata Pilarska-Jakubczak, są dwa podejścia do zjawiska mobbingu w służbach mundurowych²²: z jednej strony zaprzeczanie jego istnienia, bo potencjalnie wyklucza go autokratyczny styl zarządzania, a drugie, przeciwne stanowisko przyjmuje, że bezwzględne podporządkowanie się rozkazom i dyscyplinie służbowej, a jednocześnie nepotyzm w środowisku pracy (tzn. kolesiostwo w służbie) jest źródłem stresu i sprzyja powstawaniu zachowań mobbingowych.

Helge Hoel i Cary Cooper badali zjawisko mobbingu na obszarze Wielkiej Brytanii i stwierdzili, iż funkcjonariusze penitencjarni uzyskali najwyższy wynik wśród wszystkich badanych grup zawodowych (pracownicy fizyczni, pracownicy biurowi, administracja, pracownicy techniczni, kadra kierownicza)²³. W badaniach prowadzonych na terenie Finlandii wykazano, że 20% osób zatrudnionych w zakładach karnych doświadczyło mobbingu w ciągu ostatnich 6 miesięcy, 14% doświadczało go kilkakrotnie w każdym miesiącu i aż 21% kobiet oraz 12% mężczyzn było ofiarami mobbingu codziennie lub prawie codziennie²⁴.

W polskiej Służbie Więziennej wskaźniki narażenia na mobbing są również wyższe niż w innych grupach zawodowych. Badania ankietowe przeprowadzone wśród pracowników Centralnego Zarządu SW i Aresztu Śledczego na warszawskim Mokotowie miały na celu ocenę stopnia nasilenia zachowań mobbingujących²⁵. Na 57 osób, które poprawnie wypełniły ankiety, aż 24 doświadczyło mobbingu (częściej ze strony współpracowników niż przełożonych). Zachowania te występowały przynajmniej raz w tygodniu lub raz w miesiącu i trwały co najmniej przez sześć miesięcy. Najczęściej było to obgadywanie (przynajmniej raz w miesiącu – 29%, przynajmniej raz w tygo-

²¹ N. Ogińska-Bulik, *Stres zawodowy w zawodach usług społecznych. Źródła – Konsekwencje – Zapobieganie*, Warszawa 2008, s. 76–78.

²² A. Pilarska-Jakubczak, *Mobbing w służbie*, „Forum Penitencjarne” 2010, nr 150, s. 10.

²³ H. Hoel, C.L. Cooper, *Destructive Conflict and Bullying at Work* [Report for Manchester School of Management], Manchester 2000, s. 10.

²⁴ M. Vartia, J. Hyyti, *Gender Differences in Workplace Bullying among Prison Officers*, „European Journal of Work and Organizational Psychology” 2002, nr 11(1), s. 113–126.

²⁵ A. Pilarska-Jakubczak, op. cit., s. 11.

dniu – 54%) oraz przydzielanie zadań, których nie można zrealizować na czas lub wykonać dobrze (29%). Przełożeni częściej mobbowali mężczyzn (8%) niż kobiety (4%). Pozostałe 33 osoby udzieliły odpowiedzi, że doświadczają zachowań o charakterze mobbingowym, ale występują one niezbyt często, dlatego nie można ich zakwalifikować jako zjawisko mobbingu.

W Polsce badania nad mobbingiem prowadziły również Dorota Merecz-Kot i Joanna Cębrzyńska²⁶ na grupie 222 funkcjonariuszy zatrudnionych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Okazało się, że ofiarami mobbingu było 28,8% respondentów (64 osoby, w tym 30 doświadczyło mobbingu ze strony przełożonego, 24 ze strony kolegów z pracy, natomiast 10 zarówno ze strony przełożonego, jak i współpracowników). Osoby te doświadczały co najmniej jednego zachowania agresywnego raz w tygodniu lub dwóch zachowań agresywnych raz w miesiącu przez okres co najmniej 6 miesięcy.

Niektórzy badacze przy omawianiu czynników sprzyjających występowaniu mobbingu zwracają uwagę na trudne relacje interpersonalne wśród pracowników jednostek penitencjarnych, szczególnie na niski poziom wsparcia i konkurowanie o stanowiska²⁷. Według Davida Archera istotnym elementem jest już sam paramilitarny i hermetyczny charakter instytucji. Mobbing stanowi element kultury organizacyjnej i niestety jest postrzegany jako sposób na sprawne funkcjonowanie zakładów karnych²⁸.

Sytuacje traumatyczne w pracy funkcjonariuszy SW

W 1980 r. do systemu kwalifikacji zaburzeń psychicznych (DSM) wprowadzono jednostkę chorobową określoną jako zaburzenie po stresie traumatycznym (Post-Traumatic Stress Disorder – PTSD), które powraca stale w myślach poszkodowanego i jest silnie przeżywane.

Gayle Ray do sytuacji w pracy funkcjonariuszy penitencjarnych, które mogą spowodować PTSD, zalicza: konieczność użycia broni w stosunku do osadzonego ze skutkiem śmiertelnym lub bycie świadkiem takiego zdarzenia; ucieczkę osadzonego; samobójstwo lub próbę samobójczą osadzonego; poważne zakłócenie porządku; incydenty, w których zagrożone jest życie funkcjonariusza; bycie świadkiem przemocy między więźniami; bycie świadkiem śmierci lub poważnego zranienia innego funkcjonariusza²⁹. Wyniki ba-

²⁶ D. Merecz-Kot, J. Cębrzyńska, *Agresja i mobbing w Służbie Więziennej*, „Medycyna Pracy” 2008, nr 59(6), s. 449 i n.

²⁷ A. Ghaddar, M. Inmaculada, P. Sanchez, *Occupational Stress and Mental Health among Correctional Officers: A Cross-Sectional Study*, „Journal of Occupational Health” 2008, nr 50, s. 92–98.

²⁸ D. Archer, *Exploring “Bullying” Culture in the Para-Military Organization*, „International Journal of Manpower” 1999, nr 20, s. 94–97.

²⁹ G. Ray, *Emotions Hidden behind a Badge*, „Corrections Today” 2001, s. 98–99.

dań przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych na 5399 pracownikach zakładów karnych (54,9% mężczyzn, 45,1% kobiet) wykazały, że objawów stresu pourazowego w ciągu ostatnich 30 dni doświadczyło 27% badanych. Wśród nich najwyższe wyniki uzyskali mężczyźni i pracownicy działu ochrony³⁰. Z kolei w badaniach przeprowadzonych wśród 271 kanadyjskich funkcjonariuszy SW wykazano, że 80% z nich doświadczyło traumatycznego wydarzenia w miejscu pracy, a u 26% wystąpiły objawy PTSD. W grupie osób z objawami stresu pourazowego zaobserwowano większą absencję w pracy, gorsze zdrowie fizyczne, większe spożycie alkoholu i obniżenie satysfakcji z życia³¹.

Sytuacja kryzysowa może także doprowadzić do pozytywnych zmian, a zjawisko to określa się mianem potraumatycznego rozwoju/wzrostu (Post-Traumatic Growth – PTG). Pojęcie to zostało wprowadzone do literatury przez Richarda G. Tedeschiego i Lawrence’a G. Calhouna³². Autorzy ci podkreślają, że pozytywne zmiany dotyczą relacji interpersonalnych, percepcji siebie i filozofii życiowej oraz twierdzą, że potraumatyczny wzrost jest nie tyle efektem przeżytej traumy, co podejmowanych w jej wyniku strategii zaradczych. Jak dotąd nie dysponujemy wynikami badań na temat PTG w służbie penitencjarnej, a mogłyby być one przydatne w tworzeniu programów promocji zdrowia w tej grupie zawodowej.

Konflikt rodzina–praca

Zdaniem Romana Ossowskiego życie powinno być dla człowieka zadaniem, a jest nim, gdy zachowane są co najmniej trzy warunki: pełne uczestnictwo w życiu rodzinnym, satysfakcja z pracy i poczucie przynależności do wspólnoty ludzkiej³³.

Konflikty między pracą a rodziną pojawiają się z chwilą, gdy wypełnianie obowiązków w jednej sferze życia utrudnia spełnianie się w sferze drugiej. Konflikt można rozpatrywać w trzech wymiarach: wymagań (odpowiedzialności i obowiązków oraz zaangażowania), czasu poświęcanego na realizację jednej roli i ograniczającego czas na realizację drugiej, napięcia (pojawiające-

³⁰ C.G. Spinaris, M.D. Denhof, J.A. Kellaway, *Posttraumatic Stress Disorder in United States Corrections Professionals: Prevalence and Impact on Health and Functioning*, 2012, [online] <http://desertwaters.com/wpcontent/uploads/2013/09/PTSD_Prev_in_Corrections_09_03-131.pdf>.

³¹ B.L. Standyk, *PTSD in Corrections Employees in Saskatchewan*, 2003, [online] <www.rpnas.com/wpcontent/uploads/PTSDInCorrections.pdf>.

³² R.G. Tedeschi, L.G. Calhoun, *The Posttraumatic Growth Inventory: Measuring the Positive Legacy of Trauma*, „Journal of Traumatic Stress” 1996, nr 9(3), s. 455–471.

³³ R. Ossowski, *Rodzina i praca jako forma doskonalenia egzystencji*, [w:] *Rodzina i praca w warunkach kryzysu*, red. L. Golińska, E. Bielawska-Batorowicz, Łódź 2011, s. 362.

go się m.in. wtedy, gdy emocje z jednego obszaru aktywności człowieka przenoszone są do drugiej sfery)³⁴.

Wyniki badań pokazują, że konflikt na linii praca–rodzina jest współzależny z takimi zjawiskami jak: obciążenie pracą, zmianowy system prac, przeciążenie rolą zawodową, trudne kontakty interpersonalne w pracy, wypalenie zawodowe³⁵. Analizy przeprowadzone przez Deannę Gallavan i Jody Newman wskazują, że w grupie terapeutów penitencjarnych konflikty praca–rodzina przyczyniają się do wypalenia zawodowego³⁶. Podobne wyniki uzyskał Eric Lambert, Nancy L. Hogan, Irshad Altheimer, którzy zbadałi 160 funkcjonariuszy SW pracujących z młodocianymi przestępcami³⁷.

Objawy somatyczne jako konsekwencja działania czynników patogennych w pracy funkcjonariuszy SW

Praca jako czynnik determinujący dobrostan psychofizyczny człowieka była przedmiotem wielu prowadzonych na szeroką skalę badań, które jasno wykazały związek między niekorzystnymi warunkami pracy oraz utratą zdrowia³⁸. Stres w pracy jest przyczyną chorób serca, depresji oraz chorób układu mięśniowo-szkieletowego. Badania potwierdzają, że do czynników ryzyka psychosomatycznych problemów zdrowotnych należą wysokie wymagania, niska kontrola oraz nierównowaga między wysiłkiem i wynagrodzeniem³⁹.

Funkcjonariusze SW w porównaniu z przedstawicielami innych zawodów gorzej oceniają swój stan zdrowia, częściej cierpią na depresję, choroby serca, nadciśnienie oraz chorobę wrzodową żołądka i dwunastnicy a także częściej doświadczają zaburzeń nerwicznych oraz nadużywają substancji psychoaktywnych⁴⁰. Badania przeprowadzone wśród personelu więziennego

³⁴ A. Lubrańska, *Konflikt praca-rodzina i rodzina-praca w aspekcie różnic międzyplciowych i międzypokoleniowych*, „Medycyna Pracy” 2014, nr 65(4), s. 521–533.

³⁵ A.B. Bakker, S. Geurts, *Toward a Dual-Process Model of Work – Home Interference*, „Work & Occupations” 2004, nr 31, s. 345–366.

³⁶ D.B. Gallavan, J.L. Newman, *Predictors of Burnout among Correctional Mental Health Professionals*, „Psychological Services” 2013, nr 10, s. 118 i n.

³⁷ E. Lambert, N.L. Hogan, I. Altheimer, *The Association between Work-Family Conflict and Job Burnout among Correctional Staff: A Preliminary Study*, „American Journal of Criminal Justice” 2010, nr 35, s. 37–55.

³⁸ B. Floderus, M. Hagman, G. Aronsson, S. Marklund, A. Wikman, *Work Status, Work Hours and Health in Women with and without Children*, „Occupational & Environmental Medicine” 2009, nr 66, s. 704–710.

³⁹ M. Kivimäki, M. Virtanen, M. Elovainio, A. Kouvonen, A. Väänänen, J. Vahtera, *Work Stress in the Etiology of Coronary Heart Disease – A Meta-Analysis*, „Scandinavian Journal of Work Environment & Health” 2006, nr 32(6), s. 431–442.

⁴⁰ R. Childress, V. Talucci, J. Wood, *Fighting the Enemy Within: Helping Officers Deal with Stress*, „Corrections Today” 1999, nr 61, s. 70–72.

we Francji (3474 mężczyzn i 1113 kobiet) wykazały, że 24% badanych spełniało kryteria diagnostyczne depresji, które nasilały się wraz z wiekiem. Aż 22% mężczyzn i 37% kobiet miało objawy lękowe, a cała badana grupa deklarowała powtarzające się zaburzenia snu.

W badaniach przeprowadzonych przez Ewę Sygit-Kowalkowską i innych na grupie 75 funkcjonariuszy SW przy użyciu kwestionariusza Psychospołeczne Warunki Pracy autorstwa Marii Widerszal-Bazyl wykazano, że w zakresie ogólnego dobrostanu psychofizycznego 40 respondentów uzyskało wynik na poziomie niskim (1–4 sten), 16 na poziomie przeciętnym (5–6 sten), a 19 w kategorii wartości wysokich (7–10 sten). Odpowiadając na pytania dotyczące dobrego snu, odczuwania nudności i uczucia kołatania serca, funkcjonariusze uzyskali odpowiednio średnio ponad 50-krotnie, 100-krotnie i 32-krotnie wyższe wyniki niż przedstawiciele innych zawodów (m.in. nauczycieli, robotników, personelu medycznego)⁴¹. W innych badaniach przeprowadzonych wśród 335 funkcjonariuszy SW wykazano, że w badanej próbie 62% kobiet i 56% mężczyzn było otyłych i występowało u nich nadciśnienie tętnicze, które było wyższe od średniej krajowej⁴².

Wnioski

Zagadnienia podjęte w artykule są istotne z punktu widzenia problematyki ryzyka rozwoju chorób zawodowych oraz kluczowe dla profilaktyki i promocji zdrowia wśród funkcjonariuszy SW. Wartości profilaktyki i promocji zdrowia nie da się przecenić. Zdrowy fizycznie i psychicznie pracownik więziennictwa obniża poziom agresji osadzonych i sprzyja procesom ich resocjalizacji.

Konieczne jest wdrożenie nowych rozwiązań w zakresie organizacji pracy, doskonalenia tzn. miękkich umiejętności (radzenie sobie ze stresem, asertywność) i przeciwdziałania niepożądanym zjawiskom w tym środowisku zawodowym.

Literatura

Archer D., *Exploring "Bullying" Culture in the Para-Military Organization*, "International Journal of Manpower" 1999, nr 20.

⁴¹ E. Sygit-Kowalkowska, M. Weber-Rajek, K. Porażyński, A. Goch, K. Kraszkiewicz, I. Bułatowicz, *Samokontrola emocjonalna, radzenie sobie ze stresem a samopoczucie psychofizyczne funkcjonariuszy Służby Więziennej*, „Medycyna Pracy” 2015, nr 66(3), s. 376–378.

⁴² T. Morse, J. Dussetschleger, N. Warren, M. Cherniack, *Talking about Health: Correction Employees' Assessments of Obstacles to Healthy Living*, "Journal of Occupational and Environmental Medicine" 2011, nr 53, s. 1042 i n.

- Bakker A.B., Geurts S., *Toward a Dual-Process Model of Work – Home Interference*, "Work & Occupations" 2004, nr 31.
- Basińska B.A., *Emocje w miejscu pracy w zawodach podwyższonego ryzyka psychospołecznego*, „Polskie Forum Psychologiczne” 2013, nr 18(1).
- Bourbonnais R., Jauvin N., Dussault J., Vezina M., *Psychosocial Work Environment, Interpersonal Violence at Work and Mental Health among Correctional Officers*, „Law Psychiatry” 2007, nr 30.
- Burke R.J., Mikkelsen A., *Burnout among Norwegian Police Officers: Potential Antecedents and Consequences*, "International Journal of Stress Management" 2006, nr 13(1).
- Childress R., Talucci V., Wood J., *Fighting the Enemy Within: Helping Officers Deal with Stress*, "Corrections Today" 1999, nr 61.
- Cox T., *The Nature and Measurement of Stress*, „Ergonomics” 1985, nr 28.
- Egloff B., Schmukle S.C., Burns L.R., Schwerdtfeger A., *Spontaneous Emotion Regulation during Evaluated Speaking Tasks: Associations with Negative Affect, Anxiety Expression, Memory, and Physiological Responding*, „Emotion” 2006, nr 6.
- Erenkfeit K., Dudzińska L., Indyk A., *Wpływ środowiska pracy na powstanie wypalenia zawodowego*, „Medycyna Środowiskowa – Environmental Medicine” 2012, nr 15(3).
- Floderus B., Hagman M., Aronsson G., Marklund S., Wikman A., *Work Status, Work Hours and Health in Women with and without Children*, "Occupational & Environmental Medicine" 2009, nr 66.
- Gallavan D.B., Newman J.L., *Predictors of Burnout among Correctional Mental Health Professionals*, "Psychological Services" 2013, nr 10.
- Ghaddar A., Inmaculada M., Sanchez P., *Occupational Stress and Mental Health among Correctional Officers: A Cross-Sectional Study*, Journal of Occupational Health" 2008, nr 50.
- Higgins G. E., Tewkbury R., *Prison Staff and Work Stress: The Role of Organizational and Emotional Influences*, "American Journal of Criminal Justice" 2006, nr 30.
- Hillert A., *Burnout – A New Disease?*, "Versicherungsmedizin" 2008, nr 60(4).
- Hoel H., Cooper C.L., *Destructive Conflict and Bullying at Work* [Report for Manchester School of Management], Manchester 2000.
- Johnson S., Cooper C., Cartwright S., Donald I., Taylor P.J., Millet C., *The Experience of Work-Related Stress across Occupations*, "Journal of Managerial Psychology" 2005, nr 20(2).
- Kivimäki M., Virtanen M., Elovainio M., Kouvonen A., Väänänen A., Vahtera J., *Work Stress in the Etiology of Coronary Heart Disease – A Meta-Analysis*, "Scandinavian Journal of Work Environment & Health" 2006, nr 32(6).
- Lambert E., Hogan N.L., Altheimer I., *The Association between Work-Family Conflict and Job Burnout among Correctional Staff: A Preliminary Study*, "American Journal of Criminal Justice" 2010, nr 35.
- Lambert E., Altheimer I., Hogan N., *Exploring the Relationship between Social Support and Job Burnout among Correctional Staff: An Exploratory Study*, "Criminal Justice and Behavior" 2010, nr 37.
- Lubrańska A., *Konflikt praca-rodzina i rodzina-praca w aspekcie różnic międzypłciowych i międzypokoleniowych*, „Medycyna Pracy” 2014, nr 65(4).
- Malina J., *Agresja i przemoc w środowisku osób pozbawionych wolności na przykładzie zakładów karnych w Wojkowicach i w Herbach*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2013, nr 80.

- Merecz D., *Psychospołeczne cechy pracy: stresory i czynniki pozytywne*, [w:] *Psychospołeczne warunki pracy polskich nauczycieli*, red. J. Pyżalski, D. Merecz, Kraków 2008.
- Merecz-Kot D., Cębrzyńska J., *Agresja i mobbing w Służbie Więziennej*, „Medycyna Pracy” 2008, nr 59(6).
- Morse T., Dussetschleger J., Warren N., Cherniack M., *Talking about Health: Correction Employees' Assessments of Obstacles to Healthy Living*, “Journal of Occupational and Environmental Medicine” 2011, nr 53.
- Ogińska-Bulik N., *Stres zawodowy w zawodach usług społecznych. Źródła – Konsekwencje – Zapobieganie*, Warszawa 2008.
- Ossowski R., *Rodzina i praca jako forma doskonalenia egzystencji*, [w:] *Rodzina i praca w warunkach kryzysu*, red. L. Golińska, E. Bielawska-Batorowicz, Łódź 2011.
- Petruck E., *Problem picia alkoholu a rola zawodowa funkcjonariuszy Służby Więziennej*, [w:] *Służba Więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej*, red. W. Ambroziak, P. Stępiak, Poznań 2004.
- Pilarska-Jakubczak A., *Mobbing w służbie*, „Forum Penitencjarne” 2010, nr 150.
- Piotrowski A., *Stres zawodowy a konflikty pomiędzy pracą a rodziną personelu medycznego Służby Więziennej*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa” 2014, nr 2(23).
- Pomiankiewicz J., *Stres i wypalenie zawodowe funkcjonariuszy Służby Więziennej – uwarunkowania, przejawy, konsekwencje – zarys problemu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 67/68.
- Pyżalski J., Puchalski K., Korzeniowska E., *Promocja zdrowia psychicznego w miejscu pracy w Polsce*, [w:] *Promocja zdrowia psychicznego – badania i działania w Polsce*, red. K. Okulicz-Kozaryn, K. Ostaszewski, Warszawa 2008.
- Ray G., *Emotions Hidden behind a Badge*, “Corrections Today” 2001.
- Spinaris C.G., Denhof M.D., Kellaway J.A., *Posttraumatic Stress Disorder in United States Corrections Professionals: Prevalence and Impact on Health and Functioning*, 2012, [online] <http://desertwaters.com/wpcontent/uploads/2013/09/PTSD_Prev_in_Corrections_09_03-131.pdf>.
- Standyk B.L., *PTSD in Corrections Employees in Saskatchewan*, 2003, [online] <www.rpnas.com/wpcontent/uploads/PTSDInCorrections.pdf>.
- Sygit-Kowalkowska E., Weber-Rajek M., Porążyński K., Goch A., Kraszkiewicz K., Bułatowicz I., *Samokontrola emocjonalna, radzenie sobie ze stresem a samopoczucie psychofizyczne funkcjonariuszy Służby Więziennej*, „Medycyna Pracy” 2015, nr 66(3).
- Tedeschi R.G., Calhoun L.G., *The Posttraumatic Growth Inventory: Measuring the Positive Legacy of Trauma*, “Journal of Traumatic Stress” 1996, nr 9(3).
- Vartia M., Hytti J., *Gender Differences in Workplace Bullying among Prison Officers*, “European Journal of Work and Organizational Psychology” 2002, nr 11(1).
- Waszkowska M., Węzyk A., Merecz D., *Zarządzanie ryzykiem psychospołecznym w ochronie zdrowia pracujących*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2013, nr 19(4).

Summary

Psychosocial health risks in the work of prison officers – a review of issues

Key words: Penitentiary service, prison, officers, work, health, stress.

Prison officers perform their professional duties under specific conditions. The data in the literature show that this professional group is particularly vulnerable to many mental and physical loads in the workplace. The aim of this article is to draw attention to the stress-inducing work environment prison officers. The issue made at work is important from the point of view of the diagnosis, the risk of developing occupational diseases and the key to health promotion in this occupational group.

Damian Wąsik

Zakład Podstaw Prawa Medycznego

Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Wskazania aktualnej wiedzy medycznej w świetle odpowiedzialności karnej za błędy w sztuce lekarskiej

Wprowadzenie

Błędy w sztuce lekarskiej należą do najbardziej bulwersujących społeczeństwo patologii, tym bardziej że profesje medyczne uznawane są za zawody zaufania publicznego. Świadomość partycypacji ubezpieczonych w finansowaniu świadczeń opieki zdrowotnej i wywodzone z tego prawo obywateli do niezwłocznego uzyskania skutecznej pomocy medycznej znacznie redukuje tolerowany margines błędu w działaniach osób wykonujących zawody medyczne, zwłaszcza lekarzy. Nie może zatem dziwić, że pacjenci doznający krzywdy w wyniku nieumiejętnie prowadzonych terapii czy diagnostyki oczekują szybkiej i efektywnej reakcji wymiaru sprawiedliwości na tego typu zdarzenia, w tym adekwatnej do ciężaru zaniedbań polityki karnej.

W orzecznictwie sądowym ukształtowanym na tle spraw karnych dotyczących błędów w sztuce lekarskiej zauważa się, że lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawnionego błędu sztuki lekarskiej. Ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy natomiast od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej¹. Podobnie muszą być

¹ Por. wyrok SN z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt II KK 124/12, Lex nr 1277697; wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. akt V KK 33/02, Lex nr 75498.

brane pod uwagę wszystkie realia określonego przypadku przy rozstrzygnięciu o winie lekarza (w jakiegokolwiek jej postaci), polegającym na odtworzeniu rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych i właściwości osobistych sprawcy. Należy pamiętać, że nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej, który należy oceniać z pozycji *ex ante*, czyli w zależności od zakresu informacji rzeczywiście posiadanych przez lekarzy stawiających diagnozę czy dostępnych dla nich przy odpowiednim staraniu². Dodać należy, że odpowiedzialność lekarza-gwaranta na płaszczyźnie np. art. 160 k.k. nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego czy medycznego, ale może przybierać formę różnych innych podejmowanych albo zaniechanych przez niego czynności, narażających człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu³.

Jak wynika z powyższego, istotną kwestią dla przypisania lekarzowi odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa z art. 155 k.k. lub art. 160 § 2 k.k., uznawanego powszechnie za błąd w sztuce lekarskiej czy w szerszym kontekście – błąd medyczny, wymaga przede wszystkim ustalenia, że podejrzany w sposób zawiniony działał niezgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Termin ten, pomimo że jest używany w licznych aktach prawnych różnej rangi, nie został dotychczas legalnie zdefiniowany. W praktyce powoduje to istotne problemy interpretacyjne, w szczególności przy próbach ustalenia, jakie jest rzeczywiste znaczenie i zakres pojęcia „wiedza medyczna”, według jakich kryteriów należy oceniać jej „aktualność”, wreszcie w jakiej korelacji pozostają ze sobą „wiedza medyczna” i „znajomość prawa” w obszarze ochrony zdrowia. W niniejszej publikacji podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na postawione pytania.

Zakres pojęcia „wiedzy medycznej” – wybrane problemy terminologiczne

Dystynktywną cechą zawodów medycznych jest rozporządzanie przez osoby je wykonujące wiedzą opartą na teoretycznych podstawach systemu naukowego, przyswajaną na różnych poziomach i z różnym stopniem szczegółowości. Naukowe uzasadnienie działań medycznych jest bowiem pewnym rodzajem twórczości intelektualnej, a wobec nauki wysuwane są oczekiwania dotyczące uporządkowania, klasyfikowania, wyjaśnienia faktów i zjawisk, tworzenia reguł i praw. Linia podziału między poznawczymi i prak-

² Por. wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., sygn. akt I KR 116/72, Lex nr 18704.

³ Por. wyrok SN z dnia 3 września 2013 r., sygn. akt WK 14/13, Lex nr 1375270.

tycznymi celami nie jest ostra, zatem pozostają one ze sobą w stałym związku, tak jak nauka medyczna i praktyka zawodowa⁴.

Próbie ustalenia znaczenia i zakresu pojęciowego terminu „wiedza medyczna” powinno poprzedzać wskazanie, w jakich formach i w jakim kontekście – na płaszczyźnie różnych materii prawnych – ustawodawca używa tego określenia.

Pojęcie „aktualna wiedza medyczna” używane jest przede wszystkim w odniesieniu do zasad wykonywania zawodów medycznych. Tak chociażby zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵, „lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej”, art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej⁶ stanowi, że „pielęgniarka, położna wykonuje zawód [...], wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej”, art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty⁷ w analogiczny sposób normuje tę kwestię w odniesieniu do objętej nią grupy zawodowej: „fizjoterapeuta wykonuje zawód [...], wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej”, natomiast art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁸ przewiduje, że „ratownik medyczny postępuje zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej oraz z należytą starannością”. Nieco inaczej termin ten jest sformułowany w odniesieniu do wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego, albowiem w art. 21 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej⁹ przewidziano, że „diagnosta laboratoryjny jest obowiązany do postępowania zgodnego ze wskazaniami wiedzy zawodowej”. Nie ulega jednak wątpliwości, że wiedzę zawodową również należy utożsamiać ze wskazaniami wiedzy medycznej¹⁰.

⁴ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 91.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1251 z późn. zm.

⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 1994 z późn. zm.

⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1868.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2245 z późn. zm.

¹⁰ Wymóg postępowania zgodnego ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej zawierają m.in. kodeksy etyki poszczególnych medycznych grup zawodowych. Przykładowo przyrzeczenie lekarskie zawiera zobowiązanie do stałego poszerzania wiedzy medycznej i podawania do wiadomości świata lekarskiego wszystkiego, co lekarzowi udało się wynaleźć lub udoskonalić. Artykuł 6 Kodeksu Etyki Lekarskiej z 1991 r. przewiduje, że lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze, jednakże powinien ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy. Istotnym zagadnieniem z punktu widzenia problematyki aktualnej wiedzy medycznej i etycznych podstaw wykonywania zawodu lekarza są zasady postępowania w praktyce lekarskiej. Zakładają one, że powinnością każdego lekarza jest stałe uzupełnianie i doskonalenie swej wiedzy i umiejętności zawodowych, a także przekazywanie ich swoim współpracownikom (art. 56 ust. 1 KEL), lekarzowi nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowanymi naukowo (art. 57 ust. 1 zd. 1 KEL), zaś wybierając formę diagnostyki lub terapii, lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty (art. 57 ust. 2 KEL).

W kontekście powyższych regulacji trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹ „pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej”.

Aktualna wiedza medyczna jest wyraźnie eksponowana przez ustawodawcę w przepisach normujących zasady podejmowania czynności ratunkowych, czego przykładem może być wymóg przeprowadzania przez dyspozytora medycznego wywiadu medycznego z uwzględnieniem zaleceń wynikających z aktualnej wiedzy medycznej dotyczącej stanów nagłego zagrożenia zdrowotnego¹², a także obowiązek podejmowania i prowadzenia podstawowej i zaawansowanej resuscytacji krążeniowo-oddechowej zgodnie z „aktualną wiedzą medyczną”¹³.

Przepisy regulujące zasady finansowania świadczeń opieki zdrowotnej z środków publicznych do terminu „aktualna wiedza medyczna” odnoszą się wielokrotnie, tak chociażby w art. 20 ust. 11 i 13, czy art. 31a ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁴. Aktualna wiedza medyczna stanowi podstawę opracowania kryteriów medycznych decydujących o kolejności udzielania pacjentom świadczeń zdrowotnych (stan zdrowia świadczeniobiorcy, rokowania co do dalszego przebiegu choroby, choroby współistniejące mające wpływ na chorobę, z powodu której ma być udzielone świadczenie, a także zagrożenia wystąpienia, utrwalenia lub pogłębienia niepełnosprawności), o czym stanowi rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej¹⁵. Wiedza medyczna jest również zasadniczym kryterium oceny okresu terapeutycznego stosowania leków objętych refundacją, w myśl np. art. 14 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁶.

O potrzebie kierowania się w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej wspomniano w aktach prawnych normujących zasady wykonywania niektórych procedur medycznych,

¹¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 186.

¹² Por. § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 stycznia 2014 r. w sprawie ramowych procedur przyjmowania wezwań przez dyspozytora medycznego i dysponowania zespołami ratownictwa medycznego (Dz. U. poz. 66).

¹³ Por. regulacje rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2016 r. w sprawie medycznych czynności ratunkowych i świadczeń zdrowotnych innych niż medyczne czynności ratunkowe, które mogą być udzielane przez ratownika medycznego (Dz. U. poz. 587).

¹⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.

¹⁵ Dz. U. z 2005 r., nr 200, poz. 1661.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1536.

czego przykładem mogą być art. 9 (stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu) i art. 12 ust. 1 pkt 3 (ustalenie zasadności i celowości pobrania i przeszczepienia komórek, tkanek lub narządów od określonego dawcy) ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁷ oraz art. 3 (prowadzenie leczenia niepłodności, w tym w drodze medycznie wspomaganej prokreacji), art. 5 ust. 2 (podjęcie decyzji o leczeniu niepłodności w drodze procedury zapłodnienia pozaustrojowego po wyczerpaniu innych metod leczenia) czy art. 32 ust. 2 pkt 1 (określenie zasadności zastosowania u biorczyni komórek rozrodczych pobranych od dawcy w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie albo zarodków utworzonych z tych komórek rozrodczych w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji) ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności¹⁸.

Na konieczność respektowania aktualnej wiedzy medycznej zwraca się również uwagę w odniesieniu do badań mających na celu ustalenie zawartości alkoholu i innych podobnie działających substancji w organizmie określonych kategorii osób, o czym stanowią przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 stycznia 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania badań na obecność alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych w organizmie skazanego lub sprawcy oddanego pod dozór lub zobowiązanego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających lub substancji psychotropowych, ich dokumentowania oraz weryfikacji¹⁹, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania badań na obecność alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych w organizmie skazanego pozbawionego wolności, ich dokumentowania oraz weryfikacji²⁰ oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania badań na obecność alkoholu lub innego środka użytego w celu wprowadzenia się w stan odurzenia w organizmie nieletniego²¹.

Wiedza medyczna, biorąc pod uwagę obszary zastosowania, zasadniczo obejmuje znajomość skutecznych i bezpiecznych procedur wykorzystywanych w procesie leczniczym (diagnostyce, terapii, rehabilitacji i profilaktyce chorób), posiadanie zweryfikowanych w środowisku lekarskim informacji na temat ryzyka i powikłań różnych metod leczenia, znajomość podstaw przeprowadzania badań klinicznych czy zasad przeciwdziałania zagrożeniom epidemiologicznym. Obowiązek wykonywania zawodu lekarza zgodnie ze

¹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 793.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 1087.

¹⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 104.

²⁰ Dz. U. z 2012 r., poz. 135.

²¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 468.

wskazaniami *aktualnej wiedzy* medycznej zawiera w sobie również obowiązek uzyskiwania dostatecznych informacji o stosowanym produkcie, pozyskiwanych odpowiednio z charakterystyki produktu leczniczego (w przypadku środków farmaceutycznych) i instrukcji użycia (w przypadku wyrobów *medycznych*), co zostało m.in. potwierdzone w orzecznictwie²².

Wcześniej prezentowany przegląd obowiązującego w Polsce prawa jednoznacznie wskazuje na fakt, że zachowanie wskazań aktualnej wiedzy medycznej (czy inaczej: aktualnej wiedzy zawodowej) wymagane jest we wszystkich przypadkach wykonywania przez osoby uprawnione czynności zawodowych, z tym jednak zastrzeżeniem, że niekoniecznie muszą one mieć charakter leczniczy (*vide* wspomniane badanie skazanych, sprawców czynów zabronionych oddanych pod dozór, skazanych pozbawionych wolności i nieletnich). Niekiedy bowiem działania takie nie są podyktowane podejrzeniem istnienia jednostki chorobowej i jej zdiagnozowania lub leczenia, ale koniecznością weryfikacji określonego stanu fizjologicznego organizmu. W tych sytuacjach respektowanie wskazań aktualnej wiedzy medycznej ma na celu w szczególności zapobieżenie stworzeniu sytuacji zagrożenia dla życia lub zdrowia własnego lub osoby badanej. Wskazania aktualnej wiedzy medycznej mogą też znajdować zastosowanie w opracowywaniu określonych instrumentów prawnych, takich jak zasady finansowania świadczeń opieki zdrowotnej czy refundacja określonych produktów leczniczych. Najczęściej jednak aktualna wiedza medyczna utożsamiana jest *stricte* z działaniami terapeutycznymi i opieką nad pacjentami. Ustawodawca traktuje ją wówczas jako swoiste obiektywne kryterium oceny prawidłowości wykonywania zawodu lub czynności związanych z procesem leczenia. W tym kontekście wskazania aktualnej wiedzy medycznej stanowią miernik należytej realizacji obowiązków tudzież legalności realizacji uprawnień wynikających z przepisów regulujących zasady wykonywania zawodów medycznych. Aktualna wiedza medyczna określa zatem standardy dopuszczalnego postępowania i wytycza granice zaufania publicznego dla danej profesji.

Problem aktualizacji wiedzy medycznej w ujęciu kryteriów oceny legalności działania lekarza

Istotą błędu w sztuce lekarskiej jest to, że działanie lub zaniechanie lekarza jest uznawane za sprzeczne z podstawowymi zasadami przyjętymi współcześnie w naukach medycznych, kształtujących wiedzę medyczną adeptów tego zawodu. Z tego względu błąd w sztuce lekarskiej jest kategorią

²² Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 515/14, Lex nr 1665867.

obiektywną, tj. zależną wyłącznie od stanu wiedzy medycznej na danym etapie rozwoju nauk medycznych. To właśnie stan wiedzy medycznej pozwala na ocenę, czy określone działanie lub zaniechanie lekarza było prawidłowe, czy też nie²³.

Postępowanie lekarza w danej sytuacji klinicznej należy oceniać z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili dokonywania zabiegu medycznego, a zwłaszcza tych danych, którymi lekarz dysponował albo mógł dysponować, mając na uwadze wymagania aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej²⁴. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarazenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje jednak tylko zwykle powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony²⁵.

Do obowiązku aktualizowania wiedzy medycznej nawiązuje się w praktyce, omawiając tzw. abstrakcyjny wzorzec postępowania lekarza. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają specjalizacja, stopień naukowy, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcenia się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. Jest to o tyle istotne, że o winie lekarza popełniającego błąd w sztuce lekarskiej przesadzają na ogół brak wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie, nie powinny one

²³ Zob. B. Sygit, D. Waśik, *Biegli sądowi w nowych realiach procesu karnego na przykładzie opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach o tzw. błędy w sztuce lekarskiej*, [w:] *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski, Warszawa 2016, s. 122.

²⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1370/13, Lex nr 1469481.

²⁵ Por. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 września 2015 r., sygn. akt I ACa 321/15, Lex nr 1808681; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt I ACa 817/15, Lex nr 2016283.

wystąpić w konkretnych okolicznościach. Od *lekarzy* wymaga się staranności wyższej niż przeciętna z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek i skutki wadliwego leczenia, często nieodwracalne. Jeżeli zachowanie *lekarza* odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania *lekarza*, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Przyjmuje się przy tym, że aktualny stan wiedzy medycznej w połączeniu z zachowaniem zasad staranności powinien dawać przewidywany efekt, w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia²⁶.

Wiedza medyczna jako obszar świadomości kształtowany doświadczeniem empirycznym, podlega stałym, permanentnym procesom aktualizacji. W piśmiennictwie prawnomedycznym słusznie dostrzega się, że stanem społecznie pożądanym jest, aby osoby wykonujące zawody medyczne przez cały okres aktywności zawodowej ustawicznie doskonaliły swoje umiejętności zawodowe w celu odnawiania, rozszerzania i pogłębiania posiadanych kwalifikacji ogólnych i zawodowych. Obowiązek ustawicznego kształcenia nakłada etyka zawodowa oraz przepisy prawa. Od stanu wiedzy osób wykonujących zawód medyczny zależy bowiem jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych, a systematyczne doksztalcenie pozwala wyeliminować czynności, które pod wpływem nowych badań odrzucono jako bezskuteczne czy wręcz szkodliwe. Dla oceny, czy postępowanie względem pacjenta następowało zgodnie z wymaganiem aktualnej wiedzy medycznej, istotny jest stan wiedzy z chwili postępowania, a nie z chwili ewentualnego dochodzenia odpowiedzialności. To samo dotyczy stanu faktycznego, na podstawie którego osoba wykonująca zawód medyczny podejmowała decyzję o dokonaniu określonej czynności²⁷.

W publikacjach poświęconych zagadnieniom prawnomedycznym zauważa się, że lekarz działa zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, jeżeli stosowane przez niego metody lecznicze znajdują odzwierciedlenie w najnowszych pozycjach naukowych z zakresu medycyny. Tym samym lekarz, który stosuje tzw. podręcznikową procedurę rozpoznawania lub leczenia danej jednostki chorobowej nie naraża się na zarzut działania niezgodnie z aktualną wiedzą

²⁶ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 1077/14, Lex nr 1733648; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 970/12, Lex nr 1289424; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt I ACa 513/13, Lex nr 1817525; wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 1274/13, Lex nr 1439257; wyrok SA w Łodzi z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 173/15, Lex nr 1994445; wyrok SA w Łodzi z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 57/16, Lex nr 2106863; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 1219/14, Lex nr 1665829.

²⁷ Zob. D. Karkowska, *Komentarz do art. 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, [w:] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Lex 2012; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 114 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 121 i n.

medyczną nawet w przypadku, gdy będą istniały nowsze wytyczne w danej dziedzinie²⁸.

Niezależnie od powyższego w piśmiennictwie zwraca się uwagę na fakt, że pojęcie „aktualna wiedza medyczna” jest terminem wieloznacznym i często nie istnieje jedna wiedza dotycząca określonego przypadku chorobowego²⁹. Nie ma stałych i niezmiennych reguł postępowania medycznego. Rozbieżności w tym względzie dotyczyć mogą konkretnych metod, środków leczniczych i kardynalnych zasad³⁰.

Współcześnie tempo rozwoju naukowo-technicznego powoduje, że wiedza uzyskana jeszcze kilka lat temu traci na aktualności, co jest związane bezpośrednio z dynamicznym rozwojem medycyny i porzucaniem dotychczasowych technik badawczych na rzecz innych. Nie ma zatem stałych i niezmiennych reguł postępowania medycznego, a w samym środowisku medycznym szkoły niejednokrotnie reprezentują odmienne stanowiska dotyczące sposobów postępowania w takich samych przypadkach, a nawet w odniesieniu do kardynalnych zasad zachowania. Postulowane jest wówczas respektowanie zasady równości wszelkich reprezentowanych w nauce kierunków i umożliwienie pacjentowi wyboru jednej z nich – po dokładnym omówieniu alternatywnych metod i ich konsekwencji. Wskazuje się w tym względzie, że lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta również o tych metodach postępowania, które są dla niego z różnych przyczyn niedostępne³¹.

Na gruncie spraw karnych dotyczących błędów w sztuce lekarskiej problem aktualności wiedzy medycznej może powodować istotne wątpliwości z punktu widzenia oceny legalności podejmowanych przez lekarza działań wówczas, gdy w trakcie procesu sądowego konfrontowane są stopień rozwoju nauk medycznych w poszczególnych państwach, dostępność do określonych metod leczniczych czy poziom funkcjonowania różnych systemów ochrony zdrowia. Tak np. opinie biegłych sądowych z różnych ośrodków medycznych mogą być – patrząc z punktu widzenia aktualności wiedzy medycznej – nie tyle sprzeczne w swoich konkluzjach, co nieporównywalne właśnie z uwagi na odmienną ocenę zachowania lekarza w świetle przyjętych i stosowanych w różnych ośrodkach standardów leczenia. Uściślając, biegli z zagranicznego instytutu badawczego sporządzając opinię, będą analizowali dany przypadek z perspektywy znanego im we własnym kraju stanu rozwoju medycyny. Wiedza medyczna w różnych częściach Polski i świata może być inna, co wynikać

²⁸ Por. przykładowo R. Tymiński, *Kiedy można uznać, że wiedza medyczna jest aktualna?*, [online] <<http://prawalekarzy.pl/artykuly/kiedy-mozna-uznac-ze-wiedza-medyczna-jest-aktualna-30>> (dostęp: 10.01.2017).

²⁹ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, s. 91.

³⁰ Zob. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 113 i n.

³¹ Zob. A. Kobińska, *Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej jako wyprzedzający stosowanie przepisów prawa czy opinii towarzystw naukowych*, „Gazeta Lekarska” 2012, nr 11, [online] <www.oil.org.pl/xml/nil/gazeta/numery/n2012/n201211/n20121111> (dostęp: 10.01.2017).

będzie ze zróżnicowanego dostępu do nowoczesnych technologii medycznych, aktualnych wyników badań klinicznych produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Ryzyko wystąpienia takiej sytuacji jest większe w przypadku specjalizacji medycznych tzw. deficytowych (np. otolaryngologia, wenerologia, choroby płuc). Podkreślić trzeba, że coraz większą popularnością cieszą się tzw. wielośrodkowe badania kliniczne wyrobów medycznych i produktów leczniczych, a przed pacjentami coraz szerzej otwiera się możliwość leczenia w ośrodkach zagranicznych³².

W świetle powyższych rozważań należy się zastanowić, jakie kryteria oceny aktualności wiedzy medycznej przyjąć na kanwie spraw karnych przy dokonywaniu oceny legalności działań podejmowanych przez lekarzy. Wychodząc z założenia, że respektowanie wskazań wiedzy medycznej musi być poparte zachowaniem należytej staranności i ostrożności w leczeniu pacjentów, lekarz powinien kierować się przy wyborze technik i metod diagnostycznych, terapeutycznych i profilaktycznych przede wszystkim dobrą znajomością ich efektywności, przewidywalnością skutków ich zastosowania, dostępnością rozumianą jako posiadanie uwarunkowań technicznych do wykonania tychże procedur i umiejętności ich bezpiecznego przeprowadzenia (monitorowania przebiegu), a także rozeznaniem co do alternatywnych form leczenia danej jednostki chorobowej. Ocena postępowania lekarza z punktu widzenia wskazań aktualnej wiedzy medycznej musi uwzględniać uwarunkowania miejscowe i czasowe jego kształcenia zawodowego i wykonywania praktyki zawodowej. W ocenie aktualności metod stosowanych przez lekarza mogą okazać się przydatne rozpowszechniane w środowisku zalecenia i wytyczne towarzystw naukowych, a także publikowane prace naukowe. W tym miejscu należy jednak stanowczo podkreślić, że czasowe i terytorialne ograniczenie stanu wiedzy medycznej coraz częściej wymyka się praktyce z powodu wspomnianej postępującej transgraniczności procesu leczenia pacjentów. Z pewnością okoliczność ta stanowić będzie w niedalekiej przyszłości istotne wyzwanie przed organami wymiaru sprawiedliwości.

Wiedza medyczna a znajomość prawa i standardów opieki medycznej w praktyce lekarskiej

Pojęcie bezprawności działania lekarza na ogół rozumie się szeroko, włączając w to sprzeczność postępowania z obowiązującym porządkiem prawnym, a więc nie tylko ustawodawstwem, ale również obowiązującymi w społeczeństwie zasadami współżycia społecznego, wśród których mieści się przeprowadzanie zabiegów operacyjnych zgodnie ze sztuką lekarską

³² Zob. B. Sygit, D. Wąsik, *Biegli sądowi w nowych realiach procesu karnego...*, s. 125.

i z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów w zakresie medycyny³³.

W literaturze prawnomedycznej dostrzega się, że reguły postępowania w danym schorzeniu czy stanie pacjenta mogą przybrać postać standardów, rekomendacji, wytycznych, wskazówek, zaleceń etc. Mogą one obejmować postępowanie w zakresie metod diagnostycznych, metod leczniczych, metod zapobiegawczych oraz wskazania co do kontroli procesu leczenia. Mają wówczas na celu zapewnienie pacjentowi odpowiedniego poziomu i jakości świadczeń medycznych. Innym celem tworzenia standardów, wytycznych i zaleceń jest ujednolicenie sposobu leczenia danego schorzenia i niestosowanie różnych technologii w różnych placówkach medycznych ze względu na próbę uniknięcia sytuacji narażania pacjentów na zbędne interwencje medyczne czy niepotrzebne koszty³⁴.

Wśród ważniejszych aktów prawnych regulujących zagadnienia standardów opieki medycznej wskazać należy w szczególności rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu *opieki okołoporodowej* sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz *opieki* nad noworodkiem³⁵, rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dziedzinie położnictwa i ginekologii z zakresu *okołoporodowej opieki* położniczo-ginekologicznej, sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, położu, w przypadkach występowania określonych powikłań oraz *opieki* nad kobietą w sytuacji niepowodzeń położniczych³⁶, a także rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie *anestezjologii* i intensywnej terapii³⁷.

Do wcześniej postawionej tezy dotyczącej celów normowania określonych standardów opieki medycznej w piśmiennictwie dodaje się też, że wobec braku powszechnej standaryzacji procesu udzielania świadczeń zdrowotnych ustalenia dokonywane np. w ramach towarzystw medycznych nie są wystarczające, aby uznać je za powszechnie obowiązujące lekarzy oraz pacjentów³⁸. Niejednokrotnie bowiem konieczne jest zróżnicowanie technologii działań podejmowanych wobec pacjentów z tymi samymi problemami zdrowotnymi ze względu na schorzenia towarzyszące, sytuację pacjenta, dostępność po-

³³ Zob. wyrok SN z dnia 10 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 287/09, Lex nr 786561.

³⁴ A. Kobińska, op. cit.

³⁵ (Dz. U. Z 2016 r., poz. 1132).

³⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 2007.

³⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 2218.

³⁸ M. Dercz, *Komentarz do art. 118 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2016.

szczególnych technologii, doświadczenia udzielającego świadczeń etc. Nie istnieje zatem możliwość jednego niezmiennego i ścisłego skatalogowania metod postępowania, gdyż za rok czy dwa mogą one okazać się już nieaktualne³⁹.

Odnosząc się do powyższych kwestii, zauważyć należy, że nieuprawnione wydaje się utożsamianie pojęcia aktualnej wiedzy medycznej z unormowaniami prawnymi w postaci standardów, wytycznych czy zaleceń w przedmiocie określonej opieki medycznej. Materii tej zdecydowanie nie można w sposób kompleksowy uregulować w formie przepisów prawnych. Innymi słowy, reguł stosowania określonych procedur medycznych nie da się schematycznie zapisać w formie normatywnej. Podkreślić trzeba, że żaden przepis obowiązującego prawa odwołujący się do wiedzy medycznej nie wymaga, by była ona określona w formie aktu prawnego, nakazując jedynie by była aktualna. W praktyce nierealne jest unormowanie w formie zapisów ustawowych czy nawet aktów wykonawczych wskazań aktualnej wiedzy medycznej dla wszystkich specjalizacji medycznych. Standardy te – z racji postępu nauk medycznych – są dynamiczne, zmienne, a prawo niestety nie zawsze nadąża za tymi zmianami⁴⁰.

Proces leczenia z istoty swej oparty jest jedynie na przewidywaniu określonego prawdopodobieństwa między wystąpieniem przyczyny (szeroko pojętym czynnikiem chorobotwórczym czy czynnikiem ryzyka) a skutkiem w postaci choroby czy zakłócenia normalnych procesów fizjologicznych organizmu⁴¹. Niemniej jednak wymóg przewidywania reaktywności organizmu ludzkiego nie może przesądzać o tym, że wiedza medyczna stanowi określony fakt. Z tego względu przyjmuje się zasadę, iż sięgnięcie do takiej wiedzy wymaga wiadomości specjalnych⁴². Każdy przypadek kliniczny powinien być traktowany indywidualnie, co oznacza, że lekarz powinien wystrzegać się rutyny w planowanych lub podejmowanych działaniach. Takie ryzyko niesie natomiast ze sobą ścisłe trzymanie się opracowanych *in abstracto* schematów opieki medycznej w określonych przypadkach. Standardy postępowania medycznego ujęte w normy prawa powszechnie obowiązującego powinny stanowić pewne wzorce działania i pożądany model przebiegu leczenia pacjenta. Lekarz, którego specjalizacji dotyczą dane przepisy, powinien je bezwzględnie znać i stosować się do nich, ale to nie zwalnia go z opracowania wariantów postępowania w przypadkach nietypowych, nieprzewidywanych przez ustawodawcę. Stosowanie się do wskazań wiedzy medycznej powinno iść w parze z respektowaniem przepisów prawnych.

³⁹ A. Kobińska, *Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej...*

⁴⁰ Por. B. Sygit, D. Wąsik, *Kontrola podmiotów leczniczych*, Warszawa 2015, s. 27–29.

⁴¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 22 grudnia 2014 r., sygn. akt I ACa 903/14, Lex nr 1659104; wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 86/14, Lex nr 1798732.

⁴² Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 525/12, Lex nr 1254526.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego leczenie nie może być ograniczone panującymi metodami i sposobami czy to ze względu na indywidualny charakter przypadków, czy też z uwagi na rozwój medycyny. Nie oznacza to jednak dopuszczalności nieograniczonego eksperymentowania ani też osłaniania bezczynności i braku dbałości o pacjenta rzekomym systemem leczenia⁴³.

Leczenie pacjentów bardzo często przyjmuje charakter interdyscyplinarny, czym wymusza na lekarzach różnych specjalności pogłębioną współpracę. W tych sytuacjach stosowanie określonych przez ustawodawcę standardów opieki medycznej może być w ogóle niemożliwe. Przesądza to o wniosku, iż wskazań aktualnej wiedzy medycznej nie można wprost utożsamiać ze znajomością przepisów prawnych normujących zasady wykonywania zawodu lekarza. Obszary te co prawda korelują ze sobą, niemniej jednak najczęściej zaledwie minimum problematyki związanej ze sztuką lekarską *sensu largo* jest unormowane prawnie.

Wnioski

Biorąc pod uwagę obszar regulacji aktów prawnych, które odwołują się do wskazań aktualnej wiedzy medycznej, przyjąć należy, że termin ten obejmuje w szczególności udzielanie pomocy medycznej, prowadzenie badań klinicznych czy też znajomość specyfiki wykorzystywanych w praktyce wyrobów medycznych i produktów leczniczych. Najczęściej jednak aktualna wiedza medyczna łączona jest *stricte* z działaniami terapeutycznymi i opieką nad pacjentami. Termin ten utożsamiany jest wówczas z obiektywnym kryterium oceny prawidłowości wykonywania zawodu lub czynności związanych z procesem leczenia, miernikiem należytej realizacji obowiązków, tudzież legalności realizacji uprawnień wynikających z przepisów regulujących zasady wykonywania zawodów medycznych. Wskazania aktualnej wiedzy medycznej kreują standardy dopuszczalnego postępowania i wytyczają granice zaufania publicznego zawodu lekarza.

Postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji klinicznej należy każdorazowo oceniać z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili dokonywania zabiegu medycznego, a zwłaszcza tych danych, którymi lekarz dysponował albo mógł dysponować, mając na uwadze wymagania aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej. W szczególności lekarz powinien kierować się przy wyborze technik i metod diagnostycznych, terapeutycznych i profilaktycznych użyteczną znajomością ich efektywności, przewidywalnością skutków ich zastosowania, dostępnością rozumianą jako posiadanie uwarunkowań technicznych do wykonania

⁴³ Tak w wyroku SN z dnia 25 marca 1954 r., sygn. akt II K 172/54, niepubl.

tychże procedur i umiejętności ich bezpiecznego przeprowadzenia (monitorowania przebiegu), a także rozeznaniem co do alternatywnych form leczenia danej jednostki chorobowej.

Nieuprawnione wydaje się utożsamianie pojęcia aktualnej wiedzy medycznej z unormowaniami prawnymi w postaci standardów, wytycznych czy zaleceń w przedmiocie określonej opieki medycznej. W praktyce nierealne jest unormowanie w formie zapisów ustawowych czy nawet aktów wykonawczych wskazań aktualnej wiedzy medycznej dla wszystkich specjalizacji medycznych. Każdy przypadek kliniczny powinien być traktowany indywidualnie, co oznacza, że lekarz powinien wystrzegać się rutyny w planowanych lub podejmowanych działaniach. Takie ryzyko niesie natomiast ze sobą ściśle trzymanie się opracowanych *in abstracto* schematów opieki medycznej w określonych przypadkach.

Ustawodawca zakłada, że wszyscy lekarze posiadający prawo do wykonywania zawodu legitymują się posiadaniem aktualnej wiedzy medycznej i powinni w praktyce zawodowej stosować się do wytycznych z niej płynących. Przesądza o tym m.in. fakt, że w sprawach karnych o popełnienie błędów w sztuce lekarskiej oskarżonym zarzuca się na ogół działanie sprzeczne ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, nie zaś zupełny jej brak. Jednocześnie ustawodawca nie tworzy fikcji, że wszyscy lekarze posiadają takie same kwalifikacje lub doświadczenie. Odzwierciedleniem tej tezy jest chociażby podział na specjalizacje medyczne. Tym samym od lekarza wymagane jest posiadanie wiedzy medycznej i respektowanie jej założeń. Wykonywanie zawodu lekarza powinno następować w granicach określonych aktualną wiedzą medyczną, która determinuje określone decyzje terapeutyczne czy diagnostyczne. Przekroczenie tych granic w sposób zawiniony rzutuje natomiast na legalność postępowania lekarza i uzasadnia prawnokarną ocenę jego zachowania.

Literatura

- Dercz M., *Komentarz do art. 118 ustawy o działalności leczniczej*, [w:] M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Karkowska D., *Komentarz do art. 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, [w:] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Lex 2012.
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kobińska A., *Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej jako wyprzedzający stosowanie przepisów prawa czy opinii towarzystw naukowych*, „Gazeta Lekarska” 2012, nr 11.

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.

Sygit B., Wąsik D., *Kontrola podmiotów leczniczych*, Warszawa 2015.

Sygit B., Wąsik D., *Biegli sądowi w nowych realiach procesu karnego na przykładzie opiniowania sądowo-lekarskiego w sprawach o tzw. błędy w sztuce lekarskiej*, [w:] *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski, Warszawa 2016.

Tymiński R., *Kiedy można uznać, że wiedza medyczna jest aktualna?*, [online] <<http://prawalekarzy.pl/artykuly/kiedy-mozna-uznac-ze-wiedza-medyczna-jest-aktualna-30>>.

Summary

Indications of current medical knowledge in the light of criminal responsibility for medical malpractice

Key words: medical malpractice, criminal liability, indications of current medical knowledge, standards of healthcare

The condition for assigning criminal responsibility for committing a crime under Article 155 or 160 § 2 Polish Penal Code, widely recognized as medical malpractice, is unequivocally finding that the suspect culpably acted in contravention with the current medical standards. This term, although it is used in numerous acts of different rank, has not yet been legally defined. In practice, this causes significant problems of interpretation, in particular when trying to determine what is the real meaning and scope of the term “medical knowledge”, according to what criteria should be used to assess the “timeliness”, and finally, in which the correlation with each other “medical knowledge” and “legal knowledge” in the area of health care. This publication attempts to answer these questions and reach conclusions that can be applied in assessing criminal law proceedings doctor.

Natalia Wąsik

Samorzdowe Kolegium Odwoławcze w Bydgoszczy

Bezpieczeństwo użytkowania wyrobu medycznego a odpowiedzialność karna za błąd organizacyjny w leczeniu pacjenta – studium przypadku

Wprowadzenie

W piśmiennictwie prawnomedycznym trafnie wskazuje się, że osiągnięcie celu terapeutycznego w leczeniu pacjentów nie zależy wyłącznie od liczby personelu, posiadanych przez niego kwalifikacji czy doświadczenia zawodowego, jakkolwiek są to elementy ważne z punktu widzenia prawidłowego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Istotną rolę w tym względzie odgrywa natomiast dostępność skutecznych leków i wyposażenie szpitali. Współcześnie bez stosowania określonych wyrobów medycznych nie jest możliwe efektywne leczenie pacjenta, a zakres i rodzaje udzielanych przez podmioty lecznicze świadczeń zdrowotnych uzależnione są w znacznej mierze od posiadanej przez nie bazy klinicznej, w tym wyposażenia w aparaturę i sprzęt medyczny. Wyrobami medycznymi są nie tylko igły, strzykawki czy stetoskop, ale również zaawansowany technologicznie sprzęt służący do monitorowania parametrów życiowych pacjentów, wykonywania skomplikowanych zabiegów chirurgicznych czy prowadzenia diagnostyki ultrasonograficznej lub obrazowania radiologicznego. Wyroby medyczne, z uwagi na swoje właściwości, zastosowanie i konsekwencje ewentualnego wadliwego działania, muszą być traktowane jako produkty o szczególnym znaczeniu. Stanem pożądanym jest, aby przy udzielaniu pomocy medycznej stosowane były wyłącznie wyroby skuteczne i bezpieczne dla pacjentów i personelu medycznego. Temu służyć ma m.in. prowadzenie badań klinicznych urządzeń w warunkach maksymalnie zbliżonych do realiów udzielania pomocy medycznej, poprzedzające ich wprowadzenie do obrotu. Następnie personel medyczny powinien zostać zapoznany ze spektrum możliwego wykorzystania

danego wyrobu, potencjalnymi niepożądanymi skutkami jego stosowania i działaniami zapobiegającymi ich powstawaniu¹.

Jednym ze zjawisk wydatnie dezorganizujących funkcjonowanie podmiotów leczniczych i rzutujących na bezpieczeństwo hospitalizowanych w nich pacjentów, które mogą skutkować odpowiedzialnością karną pracowników tych podmiotów, jest błąd organizacyjny w prowadzeniu działalności leczniczej. Obejmuje on szereg zdarzeń związanych z niezapewnieniem odpowiednich warunków leczenia, w tym nieprawidłowości i uchybienia w zarządzaniu wyrobami medycznymi. Stanem niepożądanym jest zakup i użytkowanie aparatury i narzędzi niespełniających wymaganych norm bezpieczeństwa, nieprzewidywalnych co do efektów ich stosowania, czy niewiarygodnych w zakresie wyników badań prowadzonych przy ich użyciu. Ignorowanie zasad bezpiecznego użytkowania wyrobów medycznych może przybrać różne formy i skutkować spowodowaniem nieodwracalnych szkód, ze zgonem pacjenta włącznie. Tego typu przypadek jest analizowany w niniejszej publikacji.

Na kanwie stanu faktycznego sprawy dotyczącej nieprawidłowego użycia mikrocewnika przy zabiegu embolizacji pacjentki, tj. z pominięciem jego rzeczywistych właściwości i zasad stosowania w procedurach zabiegowych, opracowano katalog hipotetycznych zachowań bezprawnych personelu podmiotu leczniczego, stanowiących błąd organizacyjny. Jednocześnie w opracowaniu wskazano, jak może kształtować się odpowiedzialność karna poszczególnych grup pracowników w zależności od przyczyn i przebiegu incydentu medycznego. Właściwe rozważania w tym zakresie poprzedzono natomiast prezentacją podstawowych zagadnień z zakresu bezpieczeństwa obrotu i użytkowania wyrobów medycznych.

Uwarunkowania prawne bezpieczeństwa użytkowania wyrobów medycznych w procesie leczenia pacjentów

Zgodnie z art. 17 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej² podmiot leczniczy jest obowiązany używać i utrzymywać wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, wyroby medyczne do diagnostyki in vitro, wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, aktywne wyroby medyczne do implantacji oraz systemy lub zestawy zabiegowe złożone z wyrobów medycznych zgodnie z wymaganiami ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych³. W tym miejscu należy również

¹ Więcej zob. B. Sygit, D. Wąsik, *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016, s. 152.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 618 z późn. zm.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 876.

wskazać na konieczność zapewnienia przez podmiot leczniczy wyrobów medycznych o szczególnym znaczeniu dla zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych oraz pozyskanie i udostępnienie informacji o tych wyrobach w zakresie uwzględniającym potrzeby zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych w przedmiocie diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia przebiegu chorób oraz kompensowania skutków obrażeń lub upośledzeń (zob. art. 17 ust. 2 u.d.l.). Do takich urządzeń należą m.in. angiograf, aparat kobaltowy, aparat rentgenowski do radioterapii śródoperacyjnej, aparat rezonansu magnetycznego, aparat USG do oceny przepływów mózgowych, mammograf czy tomograf komputerowy.

Zasady wprowadzania do obrotu i do używania wyrobów medycznych i wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz ich wyposażenia, aktywnych wyrobów medycznych do implantacji, systemów i zestawów zabiegowych złożonych z wyrobów medycznych, zasady dokonywania oceny klinicznej wyrobów medycznych, zasady sprawowania nadzoru m.in. nad wytwarzaniem wyrobów i wprowadzaniem ich do obrotu i do używania, a także incydentami medycznymi oraz działaniami dotyczącymi bezpieczeństwa wyrobów, jak również zagadnienia klasyfikacji wyrobów medycznych i ich wyposażenia, procedury oceny zgodności wyrobów, ich wymagania zasadnicze, obowiązki importerów i dystrybutorów w tym zakresie, zasady używania i utrzymywania wyrobów regulują przepisy ustawy o wyrobach medycznych (dalej: u.w.m.). Według definicji legalnej, określonej w art. 2 ust. 1 pkt 38 u.w.m., wyrobem medycznym jest narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu:

- a) diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby;
- b) diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia;
- c) badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego;
- d) regulacji poczęć, który nie osiąga zasadniczego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi, lecz którego działanie może być wspomagane takimi środkami.

Jednym z zasadniczych problemów normowanych przez ww. ustawę jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego wyrobami medycznymi, przekładające się na bezpieczeństwo działalności leczniczej, zwłaszcza w zakresie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej. Idea ta jest zauważalna w wielu przepisach

normujących zasady wytwarzania, wprowadzania do obrotu czy stosowania wyrobów medycznych. Wśród takich regulacji w pierwszej kolejności wskazać należy art. 6 u.w.m., zgodnie z którym zabrania się wprowadzania do obrotu, wprowadzania do używania, przekazywania do oceny działania, dystrybuowania, dostarczania, udostępniania, instalowania, uruchamiania i używania wyrobów, które stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa, życia lub zdrowia pacjentów, użytkowników lub innych osób, przekraczające akceptowalne granice ryzyka, określone na podstawie aktualnego stanu wiedzy, kiedy są prawidłowo dostarczone, zainstalowane, utrzymywane oraz używane zgodnie z ich przewidzianym zastosowaniem. Test dopuszczalnego ryzyka będzie dla oceny wyrobu pozytywny, jeżeli jego stosowanie niesłoby ze sobą istotne korzyści i wsparcie w procesie diagnostyki lub terapii, a zagrożenie zdrowia oceniane byłoby jako czysto hipotetyczne, o niewielkim stopniu nasilenia, nieprzyjmujące charakteru niebezpieczeństwa powszechnego, natomiast możliwe dolegliwości zdrowotne miałyby się sprowadzać jedynie do przejściowych i niegroźnych zakłóceń czynności organizmu i to w jednostkowych przypadkach. Czas poprawy zdrowia musi też wyraźnie przewyższać skalę ewentualnych powikłań oraz skomplikowanie, okres i koszty ich leczenia. Istotne jest w tej sytuacji w miarę precyzyjne określenie przeciwwskazań do korzystania z wyrobu medycznego⁴. Za wyroby niebezpieczne powinny być uznane w szczególności wyroby, których eksploatacja niesie ze sobą wysokie prawdopodobieństwo porażenia prądem pacjenta albo członków personelu medycznego, poddania pacjenta nadmiernemu promieniowaniu, powodowania wybuchu lub pożaru w czasie i w miejscu użytkowania (uruchamiania) wyrobu medycznego, jeśli zdarzenia te mają związek właśnie z działaniem wyrobu, powodowania ryzyka zaostrzenia choroby, groźnych zakażeń, nieodwracalnych uszkodzeń narządów wewnętrznych itp.⁵

W piśmiennictwie prawnomedycznym zasadnie zauważa się, że zakład leczniczy, stosując różną aparaturę, urządzenia medyczne, sprzęt diagnostyczny czy narzędzia chirurgiczne, musi dbać o to, by były one niewadliwe w zakresie konstrukcyjnym i produkcyjnym, a przy tym utrzymane w należytym stanie⁶. Uzasadnione podejrzenie wystąpienia nieprawidłowości w konstrukcji czy użytkowaniu wyrobu medycznego budzi np. śmierć pacjenta w wyniku zastosowania tegoż wyrobu, jeżeli niekorzystne i niezamierzone działanie wyrobu nie zostało wyraźnie określone w oznakowaniu lub instruk-

⁴ Zob. D. Wąsik, N. Wąsik, *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 47–48.

⁵ Ibidem, s. 48.

⁶ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 272–273; K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone pacjentom w związku z użyciem wadliwego lub niesprawnego sprzętu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 56 i n.

cji używania, nie było dostatecznie znane w piśmiennictwie naukowym, badaniach klinicznych lub z praktyki klinicznej, nie oszacowano ryzyka wystąpienia ww. powikłań, a przy tym użytkowanie wyrobu jest stanowczo nieakceptowalne z uwagi na stopień ryzyka przewyższający ewentualne korzyści⁷.

W kontekście bezpieczeństwa obrotu gospodarczego wyrobami medycznymi należy ponadto zwrócić uwagę na zakaz wprowadzania do obrotu wyrobów przeterminowanych i zużytych (art. 7 u.w.m.), zakaz wprowadzania do obrotu wyrobów wprowadzających w błąd co do właściwości lub działania wyrobów poprzez ich nazwę, oznakowanie lub instrukcję używania (art. 8 u.w.m.), zakaz wprowadzania do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami tudzież dostarczania i udostępniania wyrobów osobom nieuprawnionym do ich używania (art. 10 ust. 1 i 2 u.w.m.) oraz na zasadniczy wymóg dołączenia do wyrobu medycznego oznakowania i instrukcji używania w języku polskim (art. 14 ust. 1 u.w.m.).

Ważnym aspektem zapewnienia bezpieczeństwa obrotu i użytkowania wyrobów medycznych jest wprowadzenie przez ustawodawcę ich klasyfikacji uwzględniającej ryzyko związane ze stosowaniem wyrobów (art. 20 u.w.m.). Przypisanie wyrobu medycznego do danej grupy pozwala na zintensyfikowanie przez właściwe organy administracji publicznej czynności nadzorczych w stosunku do wyrobów zakwalifikowanych jako niosące ze sobą najwyższy stopień ryzyka spowodowania ewentualnej szkody. Klasyfikacja wyrobów medycznych determinuje rodzaj procedury oceny zgodności, którą ma wykonać wytwórca, aby zapewnić, że oceniany wybór spełnia wymagania zasadnicze. Im wyższa klasa wyrobu, tym bardziej restrykcyjna procedura oceny zgodności. Jako zasadnicze kryteria klasyfikowania wyrobów medycznych ustawodawca wskazuje: 1) czas kontaktu wyrobu medycznego z organizmem, 2) miejsce kontaktu wyrobu medycznego z organizmem, 3) stopień inwazyjności wyrobu medycznego, 4) działanie miejscowe i ogólnoustrojowe, 5) spełnianą przez wyrób medyczny funkcję, a także 6) zastosowane technologie. Przykładowo do klasy I zakwalifikowane będą takie wyroby medyczne, jak: kołnierze ortopedyczne, rękawice do badań, wózki inwalidzkie, wyroby z funkcją pomiarową oraz wyroby sterylne, do klasy IIa np. opatrunki hydrożelowe, cewniki jednorazowe oraz klisze rentgenowskie, do klasy IIb np. pojemniki na krew, prezerwatywy oraz respiratory, natomiast do klasy III np. implanty piersi, zastawki serca oraz protezy naczyniowe⁸. Szczegółowo problematykę tę normują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych⁹.

⁷ Zob. D. Wąsik, *Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej*, Bydgoszcz 2016, s. 210–211.

⁸ Zob. D. Wąsik, N. Wąsik, *Ustawa o wyrobach medycznych...*, s. 73–74.

⁹ Dz. U. z 2010 r., nr 215, poz. 1416.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.w.m. wyroby medyczne muszą spełniać odnoszące się do nich wymagania zasadnicze. Zagadnienie to uregulowane jest szczegółowo w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych¹⁰. W piśmiennictwie prawnomedycznym zauważa się, że kryteriami określenia wymagań zasadniczych dla wyrobów medycznych powinny być: rodzaj, klasyfikacja i przeznaczenie wyrobu, system jakości wdrożony przez wytwórcę, a także ochrona życia, zdrowia i bezpieczeństwa pacjentów, użytkowników i osób trzecich. Priorytetem w wymaganiach stawianych stosowaniu wyrobów medycznych jest eliminowanie zagrożenia zdrowia i bezpieczeństwa pacjentów oraz użytkowników, przy czym stosowne w tym względzie działania powinny być podejmowane już na etapach projektowania i wytwarzania wyrobów medycznych. Jeżeli istnieje ryzyko zagrożenia zdrowia lub bezpieczeństwa wskazanych podmiotów, używanie wyrobu medycznego dopuszczalne jest wyłącznie wtedy, gdy w tej sytuacji korzyści dla pacjenta przewyższają skalę tego ryzyka, a jednocześnie wyrób medyczny zapewnia wysoki poziom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Tym samym ogólne wymagania zasadnicze wyrobów medycznych obejmują głównie maksymalną możliwą redukcję tzw. ryzyka błędu użytkowego i projektowanie dla bezpieczeństwa pacjenta oraz uwzględnienie przy tym aktualnej wiedzy technicznej czy doświadczenia. Wśród innych wymagań dotyczących projektu i wykonania wyrobu medycznego istotne jest zapewnienie odpowiednich właściwości chemicznych, fizycznych i biologicznych. Na to zagadnienie składają się m.in. takie problemy, jak dobór materiałów do wytworzenia wyrobu pod kątem toksyczności i łatwopalności, zgodność użytych materiałów z tkankami biologicznymi, komórkami i płynami ustrojowymi, na które wyrób miałby oddziaływać docelowo lub ubocznie, a także uprzednie walidowanie wyników badań biofizycznych i modelowych¹¹.

Specyfika błędu organizacyjnego zaistniałego w związku z naruszeniem bezpieczeństwa użytkowania wyrobów medycznych – opis przypadku

Błąd organizacyjny jest różnie definiowany w piśmiennictwie medycznym i prawniczym. Najczęściej pod tym pojęciem rozumie się wadliwą organizację pomocy lekarskiej, która nie pozostaje bez wpływu na stan zdrowia pacjenta, przy czym chodzi tutaj jednak nie tylko o organizację działania całej placówki medycznej, ale także o nadzór nad poszczególnymi zespołowo

¹⁰ Dz. U. z 2016 r., poz. 211.

¹¹ D. Wąsik, N. Wąsik, *Ustawa o wyrobach medycznych...*, s. 88–89.

wykonywanymi czynnościami leczniczymi¹². Do błędów organizacyjnych zaliczane są wszelkiego rodzaju nieprawidłowe decyzje kierowników zespołów, tj. ordynatorów, kierowników zespołów operacyjnych, szefów laboratoriów i pracowni diagnostycznych, wadliwe decyzje osób kierujących szpitalami, specjalistycznymi szpitalami czy nawet osób odpowiadających za organizację opieki zdrowotnej na szczeblu regionalnym i państwowym¹³. Błąd organizacyjny może też dotyczyć zaopatrzenia podmiotu leczniczego przez zarząd w sprzęt medyczny i leki niespełniające wymogów bezpieczeństwa, pomimo obowiązku rzetelnego przeanalizowania ofert w trakcie przetargu i możliwości nabycia innych produktów spełniających wskazane normy. Wśród przyczyn popełnienia błędów organizacyjnych związanych ze stosowaniem wyrobów medycznych, w literaturze najczęściej wskazuje się na brak dbałości o sterylność narzędzi i posługiwanie się niesprawnym sprzętem medycznym¹⁴.

W piśmiennictwie przyjmuje się też, że samo zastosowanie wadliwego wyrobu medycznego lub leku przez lekarza lub pielęgniarkę stanowić będzie błąd (terapeutyczny) w sztuce lekarskiej, chyba że nie mieli oni możliwości zapoznać się wcześniej z instrukcją użytkowania lub zaleceniami stosowania produktów i nie mogli przewidzieć zaistniałych komplikacji w leczeniu¹⁵.

Niestety, błędy organizacyjne polegające na niewłaściwym użytkowaniu wyrobów medycznych oferowanych podmiotom leczniczym nie są problemem tylko teoretycznym, czego dobitnym przykładem jest niżej opisany przypadek zastosowania przez lekarza mikrocewnika nieposiadającego właściwości umożliwiających przeprowadzenie zabiegu embolizacji w sposób bezpieczny dla pacjenta. Do przedmiotowego incydentu medycznego doszło w następującym stanie faktycznym¹⁶:

¹² Zob. A. Engler-Jakubiak, *Organizacyjny błąd medyczny*, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 2013, nr 27, s. 277. Tak też Z. Marek, *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 76 i n. W przedmiocie błędów organizacyjnych zob. również L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia, Neonatologia, Ginekologia” 2009, t. 2, z. 4, s. 289. Zob. również powołaną tam literaturę, w szczególności: M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 152; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 28, 154, 190 i n., eadem, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 5, s. 1007 i n.; D. Korytkowska, *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, „Acta Universitatis Lodzianensis – Folia Oeconomica” 2012, nr 274, s. 65.

¹³ Zob. A. Engler-Jakubiak, op. cit., s. 277–278.

¹⁴ Zob. ibidem, s. 278–282; L. Podciechowski, A. Królikowska, P. Hincz, J. Wilczyński, op. cit., s. 290; B. Pawelczyk, *Deliktowa odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za działania dyrektora i ordynatora*, [w:] J. Haberko, R. Kocylowski, B. Pawelczyk, *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008, s. 48–49.

¹⁵ Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 211.

¹⁶ Stan faktyczny sprawy w sposób szczegółowy przedstawiony został w publikacji: D. Wąsik, *Mors in tabula...*, s. 204–210.

Pacjentka X z powodu utrzymującego się od kilku dni intensywnego bólu głowy trafiła do Szpitala w W., gdzie po przeprowadzeniu szeregu badań diagnostycznych rozpoznano u niej ognisko krwotoczne śródmózgowe prawej okolicy ciemieniowej, malformację naczyniową z wysokim prawdopodobieństwem występowania naczyniaka tętniczko-żylnego. Według zaleceń neurochirurga konsultującego pacjentkę należało w zaistniałej sytuacji możliwie jak najszybciej przeprowadzić embolizację wewnątrznacyniową. Tego typu świadczenie zdrowotne – jak utrzymywało kierownictwo Szpitala w W. – było wówczas dostępne w placówce, albowiem podmiot leczniczy zakupił uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego sprzęt medyczny do procedur wewnątrznacyniowych, tj. embolizacji tętniaków i naczyniaków, w tym mikrocewniki do selektywnej infuzji kleju tkankowego. Podkreślić należy, że zabiegi embolizacji były przeprowadzane w Szpitalu w W. od ponad 9 lat.

W postępowaniu przetargowym wybrano ofertę przedsiębiorcy Y, który złożył propozycję sprzedaży cewnika infuzyjnego o pojedynczym świetle, wykorzystywanego do embolizacji z użyciem histoakrylu (kleju tkankowego). Do oferty dołączono formularz zgłoszenia mikrocewnika do rejestru wyrobów medycznych, opisujący sprzęt jako wyrób medyczny jednorazowego użytku do różnego przeznaczenia klasy III umożliwiający dostęp do krętych naczyń krwionośnych i kontrolowaną miejscową infuzję czynników diagnostycznych, np. środków kontrastowych oraz spirali do naczyń obwodowych i mózgowych. Producentem mikrocewnika była irlandzka spółka z siedzibą w C., zaś autoryzowanym przedstawicielem producenta spółka francuska z siedzibą w N. Do oferty załączono również deklarację zgodności produktu z prawem Unii Europejskiej.

Pacjentka X, po zgłoszeniu się do Szpitala w W., została zapoznana przez lekarza prowadzącego z następstwami diagnozowanej choroby, dostępnymi metodami leczenia, schematem zabiegu embolizacji i ryzykiem związanym z leczeniem metodą wewnątrznacyniową. W zakresie potencjalnych powikłań wskazywano wówczas m.in. pęknięcie cewników. Tego typu powikłanie – jak poinformowano pacjentkę – stwierdzano w przeszłości w praktyce lekarskiej, niemniej jednak zespół zabiegowy Szpitala w W. jak dotąd nie miał z takim przypadkiem do czynienia, stąd też ryzyko jego wystąpienia było czysto hipotetyczne.

W stanie faktycznym sprawy zauważyć należy, że zanim przystąpiono do zabiegu, lekarze Szpitala w W., zarówno operator, jak i asystent, pomimo znajomości języka angielskiego, nie zapoznali się z instrukcją użycia cewnika. Znajomość użytkowanego wyrobu medycznego opierali natomiast na deklaracji sprzedawcy co do przeznaczenia narzędzia i wcześniejszych doświadczeniach w pracy z tego rodzaju sprzętem. W środowisku medycznym przyjmuje się bowiem, że dla doświadczonego lekarza cewnik jest sprzętem nieskomplikowanym w obsłudze. Wprowadzenie przez operatora mikrocew-

nika do organizmu pacjentki było poprzedzone „wzrokowym” sprawdzeniem potencjalnych uszkodzeń. Następnie za pomocą środka kontrastowego operator lokalizował naczynie żywiące naczyniaka. Niemniej jednak już w tej fazie zabiegu stwierdził on deformację mikrocewnika i wycofał go z ciała pacjentki. Nie zdecydowano się wówczas przerwać zabiegu i kontynuowano go z użyciem nowego egzemplarza wyrobu.

Po umiejscowieniu mikrocewnika we właściwym naczyniu operator przystąpił do podawania materiału embolizacyjnego – trzydziestoprocentowego roztworu lipiodolu i histoakrylu. Po upływie ok. 3 sekund od rozpoczęcia czynności asystent zauważył wypełnianie się tętnic pacjentki zawartością cewnika z dala od naczyniaka. Po zakomunikowaniu tego faktu operatorowi ten zdecydował się natychmiast wycofać mikrocewnik. Wobec podejrzenia wystąpienia skurczu naczyń krwionośnych niezwłocznie przepłukano je roztworem soli fizjologicznej i papaweryną. Wobec śladowej przepustowości tętnic ponowiono podawanie soli fizjologicznej i papaweryny, dążąc do pobudzenia krążenia i rozszerzenia naczyń. Kolejne badania diagnostyczne wykazały rozlanie się roztworu po naczyniach krwionośnych w mózgu pacjentki. Dramatyzm sytuacji potęgował fakt, iż według aktualnej wiedzy medycznej nie istnieją leki mogące skutecznie rozpuścić klej tkankowy w mózgu pacjenta.

Stan pacjentki X określono jako ciężki, zaś zdarzenie jako rzadki wypadek medyczny. W zakresie dalszej terapii i ratowania zdrowia oraz życia pacjentki lekarze liczyli na możliwość fizjologicznego samoodbudowania się organizmu i ukrwienia w uszkodzonych partiach mózgu. Wyciek kleju w miejsce niepożądane spowodował jednak niedrożność tętnic mózgowych, a w dalszej kolejności niewydolność krążenia, zanikanie reakcji, gorączkę, niewydolność wielonarządową i zgon w dziesiątej dobie po operacji. Oględziny mikrocewnika po zabiegu, dokonywane przez operatora, ujawniły pęknięcie w odległości kilkunastu centymetrów od ujścia.

W świetle powyższych okoliczności organa śledcze prowadzące postępowanie przygotowawcze w kierunku ustalenia, czy w sprawie popełniono przestępstwo z art. 165 § 3 k.k., poddały analizie oferty złożone w przetargu na zakup sprzętu medycznego do procedur wewnątrznaczyniowych. Stwierdzono wówczas, że w ofercie uznanej za najkorzystniejszą instrukcja użytkowania wyrobu medycznego umieszczona w opakowaniach mikrocewników zawierała listę dodatkowego sprzętu, listę potencjalnych powikłań, przykładowe wartości przepływu cieczy, ale bez podania wartości dla histoakrylu, jak również ostrzeżenia o przeprowadzeniu zaledwie ograniczonych testów z roztworami takimi jak środek kontrastowy, sól fizjologiczna i rozpuszczone cząsteczki embolizacyjne. Jednocześnie wytwórca zastrzegł, że używanie innych roztworów przy stosowaniu wyrobu medycznego nie jest zalecane, sugerował, aby nie używać produktu do podawania kleju i mieszanin zawierających klej, bowiem nie przeprowadzano badań dotyczących bezpieczeństwa

i skuteczności stosowania przedmiotowego mikrocewnika z takimi roztworami. Wskazywano, że użycie kleju może prowadzić do rozerwania mikrocewnika, wycieku kleju i udaru u pacjenta, a w konsekwencji nawet jego zgonu. Wytwórca mikrocewnika zalecił monitorowanie ciśnienia infuzyjnego za pomocą odpowiedniego manometru, jeżeli jest to możliwe. W opakowaniach dostarczonych zamawiającemu Szpitalowi w W. znajdowały się instrukcje w kilku językach, lecz nie w języku polskim.

W powyższym postępowaniu przygotowawczym nie dopatrzoneo się związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem personelu Szpitala w W. a śmiercią X. Uznano, że pacjentka została prawidłowo zakwalifikowana do zabiegu embolizacji, operacja przebiegała prawidłowo i pomyślnie do momentu wystąpienia powikłania, które nie było jednak następstwem jakiegokolwiek błędu lekarskiego. Postępowanie karne w sprawie art. 165 § 3 k.k. zostało tym samym umorzone.

Do analogicznych wniosków doszedł również Sąd Okręgowy w W. w późniejszym postępowaniu cywilnym o odszkodowanie prowadzonym na skutek powództwa matki pacjentki. Uzasadniając to stanowisko, sąd I instancji szczegółowo odnosił się do opinii biegłego z zakresu inżynierii materiałowej oraz maszyn i urządzeń technicznych, wydanej w postępowaniu karnym, w której wskazywano, że użycie mikrocewnika wbrew instrukcji używania nie było przyczyną jego pęknięcia. Zdaniem biegłego operator nie stosował podczas zabiegu manometru, lecz żaden dokument nie wskazuje na taki obowiązek i nie jest to sprzęt wymieniony jako konieczna część składowa zestawu zabiegowego, ani też nie wykazano, że użycie manometru w zabiegu embolizacji jest standardowym postępowaniem. Nie udowodniono, by to operator dopuścił się błędu podczas podawania roztworu kleju, w szczególności nie doprowadził on do wymuszenia mechanicznego i nie podał pacjentce roztworu pod nadmiernym ciśnieniem. Innymi słowy, wystąpienie w przedmiotowej sprawie „wymuszenia mechanicznego” nie było równoznaczne ze spowodowaniem takiego „wymuszenia” przez niewłaściwe zachowanie operatora. Utrata spójności kohezyjnej materiału mogła zdaniem Sądu Okręgowego w W. nastąpić z powodu przekroczenia wartości naprężeń, lecz nie zostało wykluczone, iż było to związane z wadą jego wykonania, choćby mikroskopową.

Ze stanowiskiem sądu I instancji nie zgodził się natomiast sąd odwoławczy, zasądzając na rzecz powódki odszkodowanie. Sąd uznał, że w sprawie doszło do błędu organizacyjnego, a jednocześnie poddał krytyce prawidłowość zakupu wyrobu medycznego w trybie zamówienia publicznego i właściwe stosowanie wyrobu. W pierwszej kolejności wskazał, że w postępowaniu przetargowym złożono ulotkę, która wprowadzała Szpital w W. w błąd i była przy tym rażąco sprzeczna z treścią ostrzeżeń, jakie zamieszczono w instrukcji użytkowania mikrocewnika. Lekarz operator nigdy natomiast nie zapoznał się z instrukcją obsługi mikrocewników, poprzestając na lekturze wska-

zanej ulotki. Istotą procesu uczyniono pytanie, czy mikrocewnik, jako wyrób medyczny niezarejestrowany do podawania klejów tkankowych i mieszanek zawierających ten klej, mógł być mimo braku właściwej rejestracji używany do takich procedur medycznych, czy spełniał wymogi bezpieczeństwa i czy uzasadnione było jego użycie poza zarejestrowanym przeznaczeniem. Sąd Apelacyjny w W. akcentował wzajemne przerzucanie się odpowiedzialnością przez Szpital w W. i wytwórcę wyrobu medycznego. Z jednej strony podnoszono więc okoliczność dostarczenia podmiotowi leczniczemu sprzętu nieprzebadanego przez wytwórcę pod kątem bezpieczeństwa użycia z klejami i ewidentne wprowadzenie zamawiającego w błąd, jak również istnienie związku pomiędzy użyciem mikrocewnika, a jego pęknięciem. Z drugiej strony wytwórca wywodził, że to lekarz – operator Szpitala w W. mógł wywołać zbyt duży opór wewnątrz wyrobu, podając zbyt gwałtownie histoakryl, członkowie zespołu zabiegowego szpitala nie zapoznali się z instrukcją użytkowania wyrobu medycznego i zbagatelizowali zakaz używania tego produktu do infuzji kleju tkankowego. Przedsiębiorca odpowiedzialny za wytwarzania mikrocewnika przyznał, że błędnie przedstawił Szpitalowi w W. właściwości mikrocewnika, jednakże instrukcja obsługi jednoznacznie wskazywała poziom zagrożenia związany z używaniem wyrobu medycznego razem z klejem tkankowym. Dodatkowym argumentem wzmacniającym stanowisko przedsiębiorcy miał być fakt powszechnego używania mikrocewników do infuzji kleju tkankowego i dotychczasowy brak zdarzeń powodujących zagrożenia dla zdrowia lub życia pacjentów. Zdaniem wytwórcy, mimo braku rejestracji produktu do użycia z klejami tkankowymi i ich roztworami, a także wbrew wyraźnym ostrzeżeniom producenta, mikrocewnik mógł być użyty do podania kleju tkankowego poza zarejestrowanymi wskazaniem, a takie jego użycie nie jest bezprawne.

Odnosząc się do stanowiska wytwórcy, Sąd Apelacyjny w W. wskazał, że ani w dokumentacji przetargowej, ani później – aż do śmierci pacjentki – nie uprzedził on Szpitala w W., że nigdy nie prowadził badań nad możliwością zastosowania mikrocewnika do infuzji klejów tkankowych, gdyż w jego ocenie mikrocewnik ma zbyt delikatną budowę i z tego względu nie nadaje się do infuzji takich substancji. Ponadto, na co wskazywał uwagę sąd II instancji, wytwórca już dziesięć lat przed przystąpieniem do przetargu i złożeniem oferty ostrzegał przed takim użyciem, tyle że w odniesieniu do innych niż polski rynków usług medycznych, na których prowadził działalność gospodarczą. Co więcej, sygnały pochodzące od użytkowników oferowanych wyrobów medycznych skłoniły wytwórcę do wzmocnienia dotychczas stosowanych ostrzeżeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w W., Szpital w W. odpowiadał za winę organizacyjną, tj. brak właściwych mechanizmów kontrolnych na etapie dokonywania zakupu wyrobów medycznych. Podmiot leczniczy, przeprowadzając postępowanie przetargowe, nie żądał od oferentów załączenia in-

strukcji używania. Operacja pacjentki była zabiegiem planowym, zaś mikrocewniki zostały zakupione przez Szpital kilka miesięcy wcześniej i niewątpliwie było dostatecznie dużo czasu na to, aby lekarze zapoznali się szczegółowo z charakterystyką techniczną ww. wyrobów medycznych. Lekarz nie może bowiem poznawać specyfiki i zakresu dopuszczalnego zastosowania danego urządzenia w warunkach trwającej operacji, lecz powinien wiedzę taką posiadać już przed przystąpieniem do leczenia pacjenta. Sąd II instancji podkreślał, że wysoki stopień ryzyka dla zdrowia pacjenta związany ze stosowaniem mikrocewników wynika przede wszystkim ze sposobu jego używania, tj. wprowadzenia do ludzkiego organizmu, tj. naczyń centralnego układu krążenia i podawania substancji, które nie są obojętne dla ludzkiego zdrowia. Z racji bezpieczeństwa, ochrony życia i zdrowia pacjentów wyroby klasy III przechodzą najbardziej rygorystyczną procedurę oceny zgodności, począwszy od etapu projektowania.

W świetle stanu faktycznego powyższej sprawy można poczynić rozważania na temat form, jakie może przybrać błąd organizacyjny polegający na ignorowaniu zasad bezpiecznego stosowania wyrobów medycznych w warunkach prowadzenia działalności leczniczej oraz granic odpowiedzialności karnej pracowników podmiotu leczniczego za ww. zaniedbania.

W przedmiocie określenia granic odpowiedzialności karnej za błąd organizacyjny w leczeniu pacjenta zarówno członków personelu medycznego, jak i personelu administracyjno-technicznego, zatrudnionych w podmiocie leczniczym istotne znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r.¹⁷, w którym wprost wskazano, iż odpowiedzialność karna opiera się na zasadzie winy. Oznacza to, że sprawca czynu zabronionego ponosi odpowiedzialność karną tylko na tyle, na ile można mu postawić zarzut, przy czym skalę tego zarzutu, a więc i zakres odpowiedzialności wyznaczają zasady subiektywizacji i indywidualizacji. W zależności od charakteru zaistniałego błędu organizacyjnego i jego przyczyn, rozważając kwestię odpowiedzialności karnej, należy zatem w pierwszej kolejności wskazać na specyfikę zdarzenia i jego ewentualne źródła – jeżeli w danym przypadku jest to możliwe.

Błąd organizacyjny polegający na naruszeniu zasad bezpieczeństwa przy stosowaniu wyrobu medycznego może przyjąć następujące formy:

- 1) zakup przez podmiot leczniczy wyrobu medycznego niespełniającego wymagań zasadniczych przewidzianych dla danego typu urządzenia (por. art. 23 u.w.m. i akty wykonawcze wydane na podstawie tej normy prawnej) i jego użytkowanie przy wykonywaniu dedykowanych procedur medycznych;
- 2) zakup przez podmiot leczniczy wyrobu medycznego niespełniającego wymagań zasadniczych przewidzianych dla danego typu urządzenia i jego

¹⁷ Sygn. akt III KK 58/02, Lex nr 56846.

użytkowanie przy wykonywaniu procedur medycznych, w których nie przewiduje się stosowania tego typu urządzenia;

3) użytkowanie wyrobu medycznego spełniającego wymagania zasadnicze przy wykonywaniu dedykowanych procedur medycznych z pominięciem wskazań instrukcji lub ignorowaniem ostrzeżeń producenta co do możliwych działań niepożądanych;

4) użytkowanie wyrobu medycznego spełniającego wymagania zasadnicze przy wykonywaniu procedur medycznych, w których nie przewiduje się stosowania tego typu urządzenia;

5) użytkowanie wadliwie działających wyrobów medycznych i ignorowanie obowiązku utrzymania urządzeń (instrumentów) w należytym stanie (np. brak przeglądów i serwisu aparatury, brak sterylizacji narzędzi, nieprzestrzeganie określonego przez producenta terminu ważności i przydatności do stosowania).

W przypadku pierwszych wymienionych form błędów organizacyjnych (pkt 1 i 2) odpowiedzialność karną mogą ponosić zarówno członkowie personelu medycznego, jak i administracyjnego i technicznego. Decydującą kwestią jest w tej sytuacji ustalenie, czy lekarz stosujący wyrób medyczny, który nie spełnia wymagań zasadniczych (np. zawiera elementy powodujące reakcje alergiczne w wyniku kontaktu z organizmem pacjenta), ma tego świadomość i czy na podstawie dostępnych informacji (np. instrukcji obsługi, charakterystyki produktu) – przy uwzględnieniu obiektywnej wiedzy medycznej – mógł przed zabiegiem ustalić, że wyrób medyczny nie spełnia norm bezpieczeństwa. Udzielenie odpowiedzi negatywnej na te pytania może skutkować uwolnieniem lekarza od odpowiedzialności karnej. Jeżeli jednak stosuje on dany wyrób medyczny przy zabiegu chirurgicznym, w którym według przyjętych standardów i zaleceń urządzenie nie może lub nie jest wykorzystywane (nieznane są konsekwencje takiego postępowania lub wiadomo, czy niesie ono ze sobą ryzyko wyrządzenia pacjentowi szkody), nieświadomość niespełnienia przez wyrób wymagań zasadniczych nie ma wpływu na prawnokarną ocenę zachowania tego lekarza (por. art. 160 § 2 w zw. z § 3 k.k.). W tej sytuacji dochodzi najczęściej do zbiegu błędów medycznego i organizacyjnego. Inaczej ukształtowana jest odpowiedzialność karna personelu administracyjnego i technicznego w przypadku zakupu i włączenia do bazy klinicznej podmiotu leczniczego wyrobów medycznych, które nie spełniają wymagań zasadniczych. Wiąże się to na ogół z opracowaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które przygotowywane są w porozumieniu z lekarzami posiadającymi odpowiednią wiedzę fachową w danym przedmiocie. Jeżeli więc specyfikacje istotnych warunków zamówienia zostaną opracowane wbrew wskazówkom eksperta albo w postępowaniu przetargowym zostanie uwzględniona oferta na zakup wyrobów medycznych nieposiadających przypisywanych im właściwości (np. z powodu najkorzystniejszej ceny albo na

skutek wybiórczej analizy złożonych przez producenta dokumentów), można rozważać przypisanie odpowiedzialności karnej członkom personelu administracyjnego lub technicznego, względnie kierownikowi podmiotu leczniczego albo innej osobie upoważnionej do zaciągania zobowiązań w imieniu tego podmiotu (por. art. 160 § 1 k.k. oraz art. 305 § 2 k.k.). W tym względzie należy też wskazać na stanowisko Sądu Apelacyjnego w W. wyrażone w opisaney wcześniej sprawie, że w działalności leczniczej nie powinny być użytkowane wyroby medyczne, które nie zostały poddane wymaganej ocenie klinicznej, której zasadniczym celem jest potwierdzenie zgodności wyrobów z przewidzianymi dla nich wymaganiami zasadniczymi dotyczącymi ich właściwości i działania, jak również sprawdzenie rzeczywistych i hipotetycznych działań niepożądanych, które (z różnym stopniem prawdopodobieństwa) mogłyby wystąpić przy normalnym używaniu wyrobu, a także akceptowalności stosunku korzyści do ryzyka z tego wynikającego.

Odpowiedzialność karna członków personelu podmiotu leczniczego związana z wystąpieniem zdarzenia określanego jako błąd organizacyjny na ogół ogranicza się tylko do osób wykonujących zawody medyczne, biorących udział w zabiegu (np. operator, asystent, instrumentariuszka), jeżeli wyroby medyczne bezwzględnie spełniają wymagania zasadnicze, ale są użytkowane z pominięciem wskazań instrukcji lub ostrzeżeń producenta co do możliwych działań niepożądanych, tudzież są one wykorzystywane przy wykonywaniu procedur medycznych, w których nie przewiduje się ich stosowania (pkt 3 i 4). Może to być podyktowane np. chęcią zastąpienia narzędzia niesprawnego, wyłączonego czasowo z użytku innym narzędziem o podobnych cechach i parametrach. W tych sytuacjach zachowanie personelu należy rozpatrywać z punktu widzenia zbiegu błędów organizacyjnego i medycznego.

Lekarz przed użyciem wyrobu medycznego powinien bezwzględnie zapoznać się z jego dokumentacją techniczną i instrukcją używania, a także sprawdzić ich aktualność, daty ważności i przydatności wyrobu do stosowania, w tym prawidłowość oznakowania wyrobu. Sprawdzeniu powinny też być uprzednio poddane wyniki badań klinicznych i analizy ryzyka stosowania wyrobu medycznego. W tym miejscu należy odwołać się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w W. wyrażonego w opisywanej wcześniej sprawie, zgodnie z którym staranny dobór wyrobów medycznych musi być poprzedzony wnikliwym zapoznaniem się z instrukcją, a lekarze powinni wykazać ograniczone zaufanie i krytykę względem ulotek reklamowych ww. wyrobów. Wskutek ww. zaniedbań może bowiem dojść do nabycia produktów nienadających się do celu, do jakiego mają być wykorzystane. Należyte wykonywanie zawodu lekarza obejmuje m.in. obowiązek zapoznania się z właściwościami stosowanych środków, zarówno leków, jak i wyrobów medycznych, przeciwwskazaniami i ostrzeżeniami producentów. Bez takiej wiedzy lekarz nie może podjąć rzetelnie decyzji o zastosowanym leczeniu i sposobie jego prze-

prowadzenia. Jeżeli informacje zawarte w ulotce dołączonej do wyrobu medycznego są lakoniczne, to zwykła czujność powinna wówczas skłonić lekarza do lektury instrukcji, niezależnie od prawnego obowiązku. Staranność lekarza powinna być tym większa, im większe zagrożenie może stwarzać dana procedura medyczna czy użyty w jej trakcie sprzęt lub środki farmakologiczne (vide wyroby chirurgiczne inwazyjne, kwalifikowane do klasy III wyrobów medycznych, np. mikrocewniki).

Instrukcja i charakterystyka techniczna wyrobu medycznego powinna bezwzględnie określać, jakie zabiegi (czynności), w jaki sposób i przy spełnieniu jakich warunków mogą być bezpiecznie wykonywane z wykorzystaniem tego urządzenia. Lekarz nie ma swobody interpretacji ww. informacji i nie powinien ingerować we właściwości wyrobu medycznego. Należy wyraźnie podkreślić, że dane dotyczące określonego urządzenia wynikają z poprzedzającej wprowadzenie wyrobu do obrotu oceny klinicznej i badań klinicznych, w ramach których ustalany jest zakres dopuszczalnego i bezpiecznego dla pacjenta, użytkownika i osób trzecich posługiwania się wyrobem w procesach terapeutycznym lub diagnostycznym. Tym samym informacje te traktować można jako element aktualnej wiedzy medycznej opartej na badaniach naukowych. Postępowanie lekarza musi natomiast respektować te wskazania. W przypadku zastosowania wyrobu medycznego do innych niż dedykowane zabiegów leczniczych może jednak pojawić się problem tzw. dopuszczalnego ryzyka medycznego. W orzecznictwie sądowym zapadłym na tle tzw. spraw medycznych ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym w nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności prawnej lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka wyrządzenia określonej szkody, zaś pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Co do zasady, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg, przyjmuje je na siebie¹⁸. Jeżeli w ramach przewidywalnych, choćby nawet występujących rzadko, następstw zabiegu operacyjnego mieszczą się komplikacje, które mają szczególnie niebezpieczny charakter dla zdrowia lub zagrażają życiu, pacjent powinien być o nich poinformowany¹⁹. Należy jednak pamiętać, że ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych przejmowane jest w tej sytuacji przez pacjenta przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane z winy, choćby najłżejszej, lekarza²⁰. Innymi słowy, ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje jednak tylko zwykłe powikłania pooperacyjne, nie moż-

¹⁸ Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 września 2015 r., sygn. akt I ACa 321/5, Lex nr 1808681.

¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt I ACa 609/15, Lex nr 2050471.

²⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt I ACa 625/14, Lex nr 1544888.

na natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony²¹. Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania, należy wyraźnie podkreślić, że ewentualna szkoda, jaką lekarz wyrządzi pacjentowi, stosując w zabiegu wyrób medyczny normalnie w danym przypadku klinicznym nie używany, nie będzie objęta dopuszczalnym ryzykiem medycznym, nawet jeśli pacjent przed zabiegiem wyraził zgodę na taki sposób leczenia. Jak wcześniej zaznaczono, ignorowanie przez lekarza właściwości wyrobu medycznego i zasad jego użytkowania wskazuje na ignorowanie wskazań aktualnej wiedzy medycznej, niezależnie od intencji operatora.

W kwestii indywidualizacji winy w sytuacji spowodowania błędu organizacyjnego, polegającego na użytkowaniu wadliwie działających wyrobów medycznych i ignorowaniu obowiązku utrzymania urządzeń w należytym stanie (pkt 5) podnieść należy, że co do zasady odpowiedzialny za system zarządzania aparaturą medyczną jest kierownik podmiotu leczniczego. W zależności od przyjętego w danej placówce schematu organizacyjnego i zakresu obowiązków odpowiedzialność taką może ponosić bezpośrednio również zastępca kierownika ds. leczenia, kierownik działu technicznego i eksploatacji, ordynator oddziału, na stanie którego znajduje się określone wyposażenie medyczne, kierownik centralnej sterylizatorni etc. Okoliczności te nie wyłączają też możliwości przypisania odpowiedzialności karnej lekarzowi wykonującemu zabieg, który nie pełni żadnej funkcji w podmiocie leczniczym, jeżeli świadomie korzysta on z uszkodzonych lub nieserwisowanych wyrobów medycznych.

Podsumowanie

Prawidłowe funkcjonowanie każdego podmiotu leczniczego uzależnione jest od efektywnego wykorzystania jego zasobów. Niewątpliwie uzyskiwanie zamierzonych efektów pracy szpitala w zakresie ratowania życia i zdrowia pacjentów pozostaje w bezpośrednim związku ze stopniem nasycenia i wykorzystywania aparatury medycznej.

Jednym z najważniejszych obszarów regulacji ustawowej jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego wyrobami medycznymi, determinujące w dużym stopniu bezpieczeństwo działalności leczniczej, zwłaszcza w zakresie udzielania wysokospecjalistycznych świadczeń zdrowotnych. Zakłady opieki

²¹ Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. akt IV CSK 431/12, Lex nr 1275006; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt VI ACa 322/15, Lex nr 2004480; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 kwietnia 2013 r., sygn. akt V ACa 147/13, Lex nr 1344035.

zdrowotnej stosujące różną aparaturę, urządzenia medyczne, sprzęt diagnostyczny czy narzędzia chirurgiczne muszą dbać o to, by były one niewadliwe w zakresie konstrukcyjnym i produkcyjnym, a przy tym były utrzymane w należytych stanie od chwili ich włączenia do bazy klinicznej oddziałów do momentu amortyzacji.

Priorytetem w wymaganiach stawianych stosowaniu wyrobów medycznych jest eliminowanie zagrożenia zdrowia i bezpieczeństwa pacjentów oraz użytkowników. Wymagania zasadnicze wyrobów medycznych obejmują głównie maksymalną możliwą redukcję tzw. ryzyka błędu użytkowego i projektowanie dla bezpieczeństwa pacjenta oraz uwzględnienie przy tym aktualnej wiedzy technicznej czy doświadczenia.

Błąd organizacyjny w prowadzeniu działalności leczniczej może dotyczyć zaopatrzenia podmiotu leczniczego w sprzęt medyczny i leki niespełniające wymogów bezpieczeństwa na skutek nierzetelnie prowadzonego postępowania przetargowego i wybiórczego analizowania złożonych ofert, niestosowania się przez personel medyczny do instrukcji używania wyrobu medycznego, wykorzystywania sprzętu medycznego przy zabiegach, do których nie jest on przeznaczony, jak również nieprawidłowego utrzymywania (serwisowania i sterylizacji) wyrobów medycznych. Niejednokrotnie też błąd organizacyjny będzie zbiegał się z błędami medycznymi.

Zakłady opieki zdrowotnej są bezwzględnie zobowiązane – poza świadczeniem usług leczniczych – do zapewnienia pacjentowi „bezpieczeństwa” pobytu, które polega m.in. na tym, aby nie został on zarażony inną chorobą lub nie doznał szkody na skutek wadliwego działania aparatury i sprzętu medycznego²². Innymi słowy, podmiot leczniczy ma obowiązek zastosowania wszelkich dostępnych środków organizacyjnych i technicznych w celu ochrony zdrowia pacjentów przed doznaniem szkody w trakcie leczenia²³. Zaniechanie polegające na niezapewnieniu pacjentowi bezpiecznych warunków przebywania w szpitalu i opieki należy ocenić jako niedopełnienie przez osoby zarządzające szpitalem i jego personel obowiązków zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swoich funkcji²⁴. Dodatkowo natomiast wskazać należy na ugruntowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność lekarza-gwaranta na płaszczyźnie np. art. 160 k.k. nie musi polegać tylko na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego czy medycznego, ale może przybierać formę różnych innych podejmowanych albo zaniechanych przez niego czynności, narażających człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu²⁵.

²² Zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. akt II CKN 416/98, Lex nr 359473.

²³ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt III CK 652/04, Lex nr 151668; wyrok SN z dnia 15 maja 2001 r., sygn. akt II UKN 395/00, Lex nr 49011.

²⁴ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 91/13, Lex nr 1314856.

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 3 września 2013 r., sygn. akt WK 14/13, Lex nr 1375270.

Takie ukształtowanie odpowiedzialności karnej pracowników podmiotu leczniczego przesądza o szczególnym znaczeniu aktywnego uczestnictwa w prawidłowym wdrożeniu i bieżącym monitorowaniu systemu zarządzania wyposażeniem oddziałów, zakładów i pracowni szpitalnych.

Literatura

- Bączyk-Rozwadowska K., *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone pacjentom w związku z użyciem wadliwego lub niesprawnego sprzętu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11.
- Engler-Jakubiak A., *Organizacyjny błąd medyczny*, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 2013, nr 27.
- Filar M., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., Zaborowski P., *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004.
- Korytkowska D., *Pojęcie błędu medycznego i zdarzenia medycznego*, „Acta Universitatis Lodziensis – Folia Oeconomica” 2012, nr 274.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 5.
- Marek Z., *Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012.
- Pawelczyk B., *Deliktowa odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za działania dyrektora i ordynatora*, [w:] J. Haberkowski, R. Kocyłowski, B. Pawelczyk, *Lege artis. Problemy prawa medycznego*, Poznań 2008.
- Podciechowski L., Królikowska A., Hincz P., Wilczyński J., *Organizacyjny błąd medyczny*, „Perinatologia, Neonatologia, Ginekologia” 2009, t. 2, z. 4.
- Wąsik D., *Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej*, Bydgoszcz 2016.
- Wąsik D., Wąsik N., *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sygit B., Wąsik D., *Prawo ochrony zdrowia*, Warszawa 2016.

Summary

Safety in use of the medical device and criminal liability for organizational medical error – a case study

Key words: organizational medical error, medical devices, the security of trading medical devices, criminal responsibility of medical personnel, medical incident.

The phenomenon of distorting the functioning of health care institutions and affecting the safety of the patients hospitalized in them, which may result in criminal liability of employees of these entities is organizational error

in conducting medical activity. It includes a series of events related to failure to provide appropriate conditions for the treatment of patients, including irregularities and shortcomings in the management of medical devices. Improper are the purchase and use of equipment and tools do not meet the required safety standards, unpredictable as to the outcome of their application, or incredible in terms of research results using them. Ignoring the rules of safe use of medical devices can take different forms and lead to cause irreparable harm. This type of case is analyzed in this publication. On the basis of the facts concerning the improper use of medical device in the embolization, i.e. without its real properties and rules of use in surgical procedures, compiled a catalog of hypothetical unlawful behavior of staff therapeutic entity representing organizational medical error. At the same time the study identifies the criminal liability of individual groups of employees, depending on the causes and course of medical incident. The relevant considerations in this regard while preceded by a presentation of basic issues of security market and use of medical devices.

Carlos Jorge Quete

PhD'student of International Law

Belgorod State University

Проблемы реализации права на образование детей в Африке

Проблема реализации права на образование детей в Африке является на сегодняшний день одной из самых обсуждаемых как в правительственных кругах африканских государств, так и среди научной общности. В то же время публикаций, специально посвященных настоящей теме, по-прежнему остается очень мало.

Нельсон Мандела один из бывших африканских лидеров утверждал, что образование является самым мощным оружием, которое можно использовать, чтобы изменить мир¹.

Впервые на международном уровне документом, который закрепил право на образование, явилась Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. В соответствии с п. 1 Ст. 26 данного документа: «Каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть бесплатным по меньшей мере в том, что касается начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным. Техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого»².

Всеобщая декларация прав человека нашла свое отражение в большинстве универсальных и региональных международных документах о правах человека, к которым можно отнести: Международный Пакт об экономических, социальных культурных правах 1966 г.³, Африканскую

¹ Официальный сайт UOL: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/nelson-mandela>> (дата обращения: 15.02.2016).

² Всеобщая Декларация прав человека 1948 г.

³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Официальный сайт ООН: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon>.

Хартию по правам человека и народов 1981 г.⁴, Африканскую Хартию о правах и благосостоянии ребенка 1990 г.⁵ и ряд других.

Необходимо отметить, что большинство стран Африки ратифицировали данные международные документы.

Согласно статье 11 Африканской Хартии о правах и благосостоянии ребенка 1990 г.⁶, каждый ребенок имеет право на образование. Государства-участники Хартии обязуются уважать права и обязанности родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, которых могут выбирать для обучающихся детей школы, за исключением назначенных государственными органами, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание ребенка в соответствии с его развивающимися способностями.

Государства-участники Хартии принимают все соответствующие меры, чтобы гарантировать, что каждый ребенок имеет право на гуманное обращение и уважение.

Государства-участники Хартии принимают все соответствующие меры для достижения полного осуществления права на образование и, в частности, обязуются:

- 1) обеспечить бесплатное и обязательное начальное образование;
- 2) стимулировать развитие среднего образования в его различных формах и постепенно сделать его бесплатным и доступным для всех;
- 3) сделать высшее образование доступным для всех на основе учета способностей каждого ребенка с помощью всех необходимых средств;
- 4) принять меры для поощрения регулярной посещаемости школы и сокращения показателей отсева;
- 5) принять особые меры в отношении женщин, одаренных, детей-сирот в целях обеспечения равного доступа к образованию для всех социальных слоев общества⁷.

Образование ребенка должно быть направлено на реализацию следующих задач:

- продвижение и развитие личности ребенка, его талантов, а также его умственных и физических способностей в полном объеме;
- сохранение и укрепление позитивных черт африканской морали, традиционных ценностей и культуры;
- подготовку ребенка к ответственной жизни в свободном обществе в духе понимания, терпимости, диалога, взаимного уважения и друж-

⁴ Африканская Хартия по правам человека и народов 1981 г. [Электронный ресурс] <http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_4.htm>.

⁵ Африканская Хартия о правах и благополучии ребенка 1990 г. Официальный сайт Африканского Комитета экспертов по правам и благополучию ребенка: <<http://www.acerwc.org/download/african-charter-on-the-rights-and-welfare-of-the-child/?wpdmdl=9406>>.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

бе между всеми народами, этническими, племенными и религиозными группами;

- сохранение национальной независимости и территориальной целостности государств⁸.

Однако, не смотря на международные законодательные гарантии на сегодняшний день реализация права на образование детей в Африке еще далека от деклараций.

Так, например, Южный Судан является страной, в которой значительное количество детей школьного возраста не имеют возможности посещать школу. Около 51% детей в возрасте начальной и средней школы не имеют доступа к образованию. Нигер оказался на втором месте – 47%, далее следует Судан – 41%. В Нигерии, Камеруне, Чаде и Нигере более двух тысяч школ остаются закрытыми, около 600 преподавателей погибли от рук боевиков радикальной исламистской организации «Джамаату ахлис Сунна Лиддаавати валь-Джихад» на территории Нигерии. По данным Юнисеф, на севере Камеруна, только одна из 135 школ, закрытых в 2014 г., была вновь открыта. Более 380 тысяч детей в возрасте от семи до 15 лет по-прежнему не могут продолжать обучение школы в виду того, что они расположены в районах на севере Мали, где продолжаются активные боевые действия.

Необходимо отметить, что, несмотря на трудности в реализации прав на образование детей в Африке, в некоторых африканских государствах проблемы образования детей, находятся в центре внимания государственных властей. Среди них лидерами в сфере реформирования образования являются ЮАР, Алжир и Марокко, Ангола, Мозамбик.

По данным ЮНИСЕФ, в системе образования Мозамбика наблюдаются в целом позитивные изменения. Школы этой страны охватывают 92% общего количества детей. Тем не менее, 53% из общего количества мозамбикских детей обучаются в начальной школе и только 27% в средней школе⁹.

По данным ЮНИСЕФ, в Анголе был отмечен огромный прогресс в доступе к образованию. Число учащихся в начальных и средних школах насчитывало 2,2 млн. в 2001 г. и увеличилось до 9,6 млн. в 2014 г.¹⁰

Статистические источники африканских государств свидетельствуют, что основные проблемы, с которыми сталкиваются дети – это то, что только половина учеников оканчивают школу в положенные сроки; существует значительный отсев; качество образования по-прежнему оставляет желать лучшего.

⁸ Там же.

⁹ Официальный сайт Multimedia Resources Unit Audio Library: <<http://www.unmultimedia.org/>> (дата обращения: 15.02.2016).

¹⁰ Официальный сайт ЮНЕСКО: <<http://unesdoc.unesco.org/>> (дата обращения: 17.02.2016).

Согласно последнему Отчету Глобального мониторинга ОДВ, 77 миллионов детей (большинство из которых живут в Африке) все еще не посещают школу.

Всюду, качество образования – главная проблема. Обучение в Африке по-прежнему на низком уровне. Многие дети и подростки рано бросают учебу, не получив необходимых навыков для развития в условиях стремительной глобализации мира.

Некоторые из факторов, замедляющих прогресс в области обучения детей, хорошо известны: кризисы и конфликты, ВИЧ и СПИД; чрезвычайная бедность и плохое управление. Отсутствие финансирования часто упоминается как препятствие, но это не единственное и не самое главное. Отсутствие политической воли, мало возможностей для управления фондами и осуществления политики, и коррупция – другие серьезные препятствия.

В то же время, цели меняются. Так как большинство детей получают начальное образование, становится очевидной необходимость в предоставлении возможности получения среднего образования. Страны не могут поддерживать экономическое развитие и бороться с нищетой успешно, не обращая большего внимания на среднее образование, подготовку учителей, повышение квалификации и высшее образование. Цель во многих странах в настоящее время – базисное образование в течении девяти лет для всех (в некоторых случаях 12 лет), курсы по повышению квалификации, и улучшенное высшее образование.

Развитие государственно-частного партнерства, общая стратегия в профессионально-технических и высших учебных заведениях, все чаще рассматривается в качестве шага вперед в области базового образования. Децентрализация и расширение участия местных субъектов в управлении образованием является еще одним решением, которое было предложено для улучшения качества, подотчетности и эффективности использования ресурсов.

Для осуществления этих задумок, необходимо расширить возможности центрального правительства по разработке политики и реформ, сотрудничать с партнерами вне государственного сектора, обучать местных участников и членов сообщества, разработать стимулы, распределять ресурсы, важен контроль над прогрессом, и принятие мер по исправлению положения, когда и где это необходимо. Укрепление со стороны государства, повышение его эффективности и действенности, является одной из главных задач на ближайшие годы.

По данным отчета Целей Развития Тысячелетия за 2007 год, за последние пятнадцать лет наблюдается ликвидация бедности в абсолютном и относительном смыслах. Доля населения, живущего в условиях

крайней нищеты, сократилась с трети, до одной пятой населения в период между 1990 и 2004 г.¹¹

Несмотря на улучшение ситуации в последние годы, доля людей в Африке, живущих на один доллар в день, остается очень высокой. Кроме того, в то время как число крайне бедных людей сократилось, неравенство доходов увеличилось практически в каждом регионе, что в дальнейшем привело к напряженным отношениям в обществе. Должны быть разработаны конкретные стратегии таким образом, чтобы заострить внимание на самых малообеспеченных слоях населения.

Образование играет важную роль в борьбе с бедностью. Образованные люди имеют гораздо меньше шансов быть малообеспеченными, чем необразованные. Однако, образование доступно не всем, и дети из бедных семей имеют гораздо меньшие возможности получить должное образование, чем другие, таким образом, образуется порочный круг нищеты.

Большинство детей из малообеспеченных семей не посещают школу, так как многие из них живут в сельских районах, и вынуждены преодолевать большие расстояния, для того чтобы ходить в школу. Другие не могут позволить себе расходы, которые влечет за собой школьное обучение. Третьи не могут присутствовать во время обычных школьных часов, поскольку они должны работать и вносить свой вклад в семейный доход. Даже когда они зачислены в школу, дети из малообеспеченных семей зачастую получают образование более низкого качества. Школы в отдаленных сельских районах и обучающие детей из бедных слоев населения обычно получают меньше средств, чем другие¹².

Сознавая тот факт, что малообеспеченные семьи тратят большую долю своих доходов на образование своих детей, некоторые органы власти отменили плату за обучение. Эта мера оказалась весьма эффективной для расширения участия детей из беднейших семей в образовательном процессе. Для зачисления всех детей, и в особенности последних оставшихся 10–20 процентов, предпринимаются целенаправленные меры, которые должны быть приняты и конкретные программы, направленные на то, что бы эффективно реагировать на потребности этих детей, как с точки зрения содержания образования, так и его доставки. Школьные программы обеспечения питанием были организованы в некоторых учебных заведениях для поощрения самых малообеспеченных родителей, отправляющих своих детей в школы. Эти меры помогают им в борьбе детским голодом. Также все большее число стран предоставляют денежные пособия для бедных семей, при условии, что их дети посещают школу.

¹¹ Официальный сайт Eurostat: <<http://ec.europa.eu/eurostat>> (дата обращения: 12.03.2016).

¹² M. Kalyoncu, *Reconstructing the Perceptions and Whispering Hope to Africa*, "Today's Zaman" 24.08.2008, p. 36-38.

Эти мероприятия кажутся очень перспективными, хотя дорогостоящими, для увеличения охвата детей. Они в конечном итоге будут способствовать сокращению масштабов нищеты, если будут применяться дополнительные меры по повышению качества жизни.

Это может повлечь за собой изменения языка обучения, пересмотр содержания, изучение на образных примерах и передачу жизненного опыта. Только если дети научатся читать и писать мы сможем сказать, что образование играет свою роль эффективно¹³.

Если мы сравним реализацию прав на образование детей в африканских государствах с европейскими странами, тогда обнаружим, что большинство европейских детей имеют доступ к бесплатному и качественному образованию. В соответствии с данными Евростата, практически все дети от четырех лет посещают воспитательно-образовательные учреждения в раннем детстве или в начальной школе в большинстве французских регионов и на территории Нидерландов. Практически схожая ситуация наблюдается в Бельгии, Италии, Германии, Люксембурге.

Необходимо отметить, что причина этого неравенства заключается прежде всего в отсутствии инвестиций, т.е. большинство африканских государств очень мало направляют средства в сферу образования. Здесь речь идет не только о допуске к образованию, но и о качестве самого образования¹⁴.

ЮАР занимает первое место среди африканских государств по объему инвестиций в сферу образования. По данным Всемирного Банка, правительство Южной Африки вложило больше ресурсов на образование, чем Южная Корея в 2009 г. и Японии в 2010 г., которые занимают, соответственно, пятый и шестой рейтинг Pisa (Программа Оценки Международных Студентов) 2010 г.

В заключение хотелось бы отметить, что реализация права на образование детей в настоящее время продолжает оставаться одной из сложнейших проблем для правительства африканских государств, от решения которого зависит дальнейшее развитие африканского континента.

Также можно отметить, что многие страны Африки не могут обеспечить право на образование детей из-за вооруженных конфликтов. Однако, практически повсеместно происходит осознание одной фундаментальной истины – решение вопросов Африки является делом суверенных африканских государств, стимулом национального самосовершенствования и дальнейшего продвижения вперед.

¹³ Там же, р. 40.

¹⁴ Официальный сайт Eurostat: <<http://ec.europa.eu/eurostat>> (дата обращения: 12.03.2016).

Summary

Problems of implementing children's right to education in Africa

Key words: realization of the right to education of children, Africa, armed conflicts, quality of education.

The article deals with the problem of the right to education of children in Africa. The reasons for the impossibility of individual African states to ensure the realization of children's right to education. A comparative analysis between African and other European countries to realize the right to education of children.

Piotr Aszkielowicz

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawne i praktyczne aspekty ustalania warunków zabudowy dla nieruchomości rolnych położonych na obszarach chronionego krajobrazu

Wstęp

Przestrzeń publiczna jest dobrem wspólnym. Niemniej jednak podlega ona zarządzaniu i zagospodarowaniu na płaszczyźnie centralnej i samorządowej. Organy administracji publicznej, planując wykorzystanie dostępnego terenu, muszą uwzględnić interesy poszczególnych podmiotów, cele wynikające z interesu publicznego oraz wymagania określone w odrębnych przepisach prawa. Obszary należące do kognicji instytucji publicznych rozdysponowuje się pod budownictwo mieszkalne, obiekty handlowe czy też tereny zielone. W trakcie ustalania przeznaczenia gruntów organy mogą wprowadzić szereg ograniczeń, które modyfikują korzystanie z uprawnień przysługujących właścicielom nieruchomości. Zakazy wynikają nie tylko z samej istoty planów zagospodarowania przestrzennego, ale także ustaw szczególnych, jak ustawy o ochronie przyrody, które normatywizują funkcjonowanie obszarów chronionego krajobrazu.

Tereny charakteryzujące się szczególnymi wartościami przyrodniczymi są gruntami o znacznej cenie rynkowej. Ograniczenia wprowadzone na mocy przepisów prawa miejscowego wraz z ustanowionym obszarem chronionego krajobrazu często nie korelują z możliwościami rozdysponowania nieruchomości pod konkretne inwestycje. Niniejsza publikacja ma na celu przybliżenie problematyki uzgadniania warunków zabudowy dla nieruchomości rolnych położonych na obszarze chronionego krajobrazu. Autor pragnie przedstawić wybrane problemy prawne i praktyczne związane z powyższą procedurą oraz wnioski *de lege ferenda*.

Obszar chronionego krajobrazu a ograniczenia prawa do zabudowy

Problematyka zabezpieczania obszarów obejmujących unikalne ekosystemy przyrodniczo-krajobrazowe została uregulowana w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹. Przepis art. 6 ust. 1 tejże ustawy podaje zamknięty katalog form ochrony przyrody i wprowadza jako jej rodzaj właśnie obszary chronionego krajobrazu². Przepis art. 23 ust. 1 ww. ustawy określa zakres przedmiotowy tego pojęcia. Zgodnie ze wskazaną normą obszary chronionego krajobrazu to tereny wyróżniające się pod względem ekosystemów, wartości turystyczno-wypoczynkowych czy też korzyści ekologicznych. Ustanawiane są w drodze uchwały sejmiku wojewódzkiego, która jako akt prawa miejscowego określa fundamentalne elementy obszaru chronionego krajobrazu, w tym zakazy, które miałyby obowiązywać na całości lub części terenu³.

Interpretując przepis art. 23 ust. 2 w kontekście omawianej problematyki, należy wskazać na użycie w stosunku do zakazów sformułowania „wynikające z potrzeb ochrony”. Jest to kluczowe zastrzeżenie poczynione przez ustawodawcę w kontekście znaczenia zakazów, ich *ratio legis* oraz dokonywania ich oceny z perspektywy przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴ Zakazy są elementami polityki ochrony biernej obszarów chronionej przyrody. Mają one na celu zminimalizowanie ingerencji zewnętrznej w integralność ekosystemu. Ich skutkiem jest wyłączenie części lub wszystkich uprawnień przysługujących właścicielowi nieruchomości położonej na tym obszarze z tytułu praw własności.

Należy nadmienić, że zakazy jako ograniczenia praw oraz wolności podlegają wykładni prokonstytucyjnej oraz zasadom zawartym w ustawie zasadniczej. Przede wszystkim art. 64 Konstytucji RP stanowi, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP natomiast wprowadza przesłankę ochrony środowiska jako przyczynę dopuszczalności ograniczenia wolności i praw. Stąd też zakazy dotyczące ochrony krajobrazowej mogą być wprowadzone, jeżeli są podyktowane koniecznością zabezpieczenia unikatowych ekosystemów. Użycie omawianego sformułowania ma potwierdzić, że zakazy winny być proporcjonalne do chronionego dobra i być tym celem podyktowane.

¹ Tekst jedn.; Dz. U. z 2016 r., poz. 2134.

² J. Chmielewski, *Obszar chronionego krajobrazu w systemie Prawa ochrony przyrody*, „Prawo i Środowisko” 2016, nr 3, s. 71–76.

³ T. Suski, *Instytucja uznania administracyjnego na gruncie prawnej ochrony przyrody w Polsce*, „Prawo i Środowisko” 2013, nr 2, s. 69–81.

⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

Ustawodawca dopuścił możliwość weryfikacji zasadności oraz skuteczności funkcjonowania ograniczeń poprzez audyty. Prawo do zabudowy wynika z prawa własności właściciela nieruchomości. W prawie rzymskim było ono prawem rzeczowym, dziedzicznym i wyrażało się w sposobności w uzyskaniu prawa do budynku wybudowanego na cudzym gruncie. Stopniowo to uprawnienie obejmowało grunty publiczne i prywatne⁵. Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 pkt 1 ustaw z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶, każdy ma prawo w granicach określonych ustawą do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy, o ile nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz interesu prawnego. Analizowana norma wskazuje, że na kilka zasadniczych kwestii. Przede wszystkim związanie prawa zabudowy z prawem własności do gruntu. Ustawodawca przejawia dość daleko idącą niekonsekwencję – decyzje o warunkach zabudowy nie powodują skutków w prawie własności. Potwierdzenie prawa własności inwestora do gruntu nie jest też wymogiem do wszczęcia procedury o wydanie warunków zabudowy. Jednocześnie art. 6 ust. 2 pkt 1 wiąże możliwość zabudowy terenu z prawami do gruntu. Taką zależność między prawem własności a prawem do zabudowy potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 10 listopada 2016 r. Przedstawiając swoje stanowisko w kontekście granic władztwa planistycznego, Sąd powołał się na zależność art. 6 ust. 2 pkt 1 i art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁷. Prawo do zabudowy, czyli pośrednio prawo do rozporządzenia swoją nieruchomością wynika z prawa własności do gruntu⁸.

Problematykę relacji między prawem zabudowy a prawem własności podejmował w orzeczeniu z 19 października 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu. Uzasadniając podjęte rozstrzygnięcie, wskazał na treść przepisu art. 140 k.c. i triady uprawnień przysługujących właścicielowi w oparciu o tę normę oraz kształtowania tejże instytucji w oparciu o inne gałęzie prawne. Na tej podstawie Sąd wywiódł, że prawo do zabudowy jest elementem prawa do korzystania z rzeczy⁹. W obrębie tego prawa właścicielowi przysługuje swoboda zagospodarowania dostępnej mu przestrzeni. Sama treść przepisu art. 6 ust. 2 pkt 1 wskazuje, że prawo to nie ma charak-

⁵ M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 203.

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1073.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt II SA/Bk 560/16, Legalis nr 1536988.

⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt IV SA/Po 44/16, Legalis nr 1418289.

teru bezwzględne i jest ograniczone zapisami planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 marca 2012 r. potwierdził dominujące w orzecznictwie stanowisko, że zakazy wynikające z decyzji oraz planu zagospodarowania przestrzennego nie mogą ingerować w fundament prawa własności ani też całkowicie wyłączać uprawnień. Sformułowania zawarte w tych aktach winny brać pod uwagę zarówno interes właściciela, jak i interes publiczny, tak by nie ograniczać nadmiernie praw właściciela ani też nie rozszerzać istniejących praw właścicielskich¹⁰. Jednocześnie należy stwierdzić, że przez przyjęcie ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu¹¹ ustawodawca zaczął postępować wbrew utrwalonej wykładni jurysdykcyjnej.

Przyjęcie instytucji tzw. krajobrazu priorytetowego, tworzenie dodatkowych stref ochronnych i *de facto* podwojenie obowiązujących na danym terenie zakazów zarówno w akcie prawa miejscowego, jak i planie zagospodarowania terenu doprowadziło do nadmiernego, sztucznego rozszerzania ustawowego katalogu zakazów w kierunku definitywnego wyłączenia możliwości swobodnego dysponowania gruntem. Na marginesie rozważań podjętych w rozprawie warto wskazać, że te daleko idące zmiany w systemie ochrony krajobrazu w praktyce mogą utrudnić korzystanie z uprawnień przysługujących właścicielowi nieruchomości. Zakazy, które mogą być ustanowione na obszarze chronionego krajobrazu, zostały określone w przepisie art. 24 ustawy o ochronie przyrody, rozwiniętym w wyniku przyjęcia tzw. ustawy krajobrazowej. Za wyznaczeniem takiego katalogu ograniczeń przemawiało przeciwdziałanie szkodliwym procesom, które mogłyby doprowadzić do dezintegracji i destrukcji całego obszaru¹². Konstruując ten przepis, ustawodawca nie wprowadził legalnych definicji poszczególnych zakazów. Normy te mają zatem charakter przepisów nieostrych – o niezdefiniowanym zakresie przedmiotowym. Niemniej jednak wraz z przepisami nowelizującymi rozpoczęto działania w kierunku ich uproszczenia oraz złagodzenia ich skutków dla obszarów objętych ochroną krajobrazową. Dotyczy to w szczególności możliwości zabudowy w pasie 100 metrów od brzegów jezior oraz rzek. Zbyt szeroka uznaniowość po stronie instytucji publicznych, które zostały powołane do ich oceny oraz tego, czy projekt warunków zabudowy nie narusza obowiązujących na tym terenie ograniczeń, powoduje często, że dokonywana wykładnia tych norm skutkuje zahamowaniem procesu inwestycyjnego.

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt VIII SA/Wa 1115/11, Legalis nr 474441.

¹¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 774.

¹² K. Czajkowska-Matosiuk, *Realizacja inwestycji budowlanych a utrudnienia wynikające z prawa ochrony przyrody i prawa wodnego*, „Prawo i Środowisko” 2014, nr 3, s. 88–99.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody stopniowo ewoluował od czasu wejścia w życie wspomnianego aktu prawnego. W 2008 r. omawiana norma prawna odnosiła się także do zakazu realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko przed wystąpieniem o dokonanie oceny tejże inwestycji. Kolejne nowelizacje stanowiły już modyfikacje istniejącego porządku prawnego. Przykładem tego są zmiany w kwestii zakazu wycinki drzew czy ochrony zbiorników wodnych. Dla porównania: w ustawie z dnia 10 marca 1934 r. o ochronie przyrody¹³ nie wyróżniono żadnych skonkretyzowanych form ochrony przyrody, zaś przepis art. 2 tejże ustawy wprowadzał jedynie ogólny katalog zakazów, które odnosiły się do całokształtu zagadnienia.

Racjonalna gospodarka rolna a odstępstwa od zakazów obowiązujących na terenie obszarów chronionego krajobrazu

Ustawa o ochronie przyrody w sposób wybiórczy wprowadza odstępstwa od ustanowionych na obszarze chronionego krajobrazu ograniczeń. Przesłanki, które umożliwiają przeprowadzenie inwestycji według zamierzeń inwestora, oscylują wokół pojęcia racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej lub rybacczej czy też zagadnień związanych z bezpieczeństwem powszechnym lub realizacją inwestycji celu publicznego. Oceniając przyjęte rozwiązania, faworyzowanie kryterium inwestycji publicznej wydaje się być dyskusyjne w kontekście równości wobec prawa wszystkich inwestorów. Niemniej jednak ze względu na ramy objętościowe niniejszej publikacji kwestia ta nie będzie szerzej omawiana.

Z perspektywy uzgadniania warunków zabudowy dla gruntów rolnych kluczowe jest pojęcie racjonalnej gospodarki rolnej. Ustawa o ochronie przyrody nie wprowadza legalnej definicji tego terminu. Zajmuje się jedynie zagadnieniami użytkowania gruntów i zasobów w oparciu o zasady zrównoważonego rozwoju. Definicję racjonalnej gospodarki rolnej przedstawił w wyroku z 1 października 2015 r. Naczelny Sąd Administracyjny. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, powołał się na dwie podstawowe interpretacje tegoż pojęcia. Przede wszystkim stwierdził, że jest to działania ekonomiczne producenta rolnego prowadzącego gospodarkę rolną z wykorzystaniem nowoczesnych metod naukowych i zgodnie z wymaganiami ochrony środowiska. Powołana została również koncepcja, że racjonalna gospodarka rolna to pewna zorganizowana całość oparta na rozwiązaniach zaawansowanych technicznie lub ekonomicznych, służących działalności wytwórczej pod kątem uzyskiwania

¹³ Dz.U. z 1934 r., nr 31, poz. 274.

wymiernych korzyści¹⁴. Omawiane orzeczenie zwraca uwagę na kilka zasadniczych elementów pojęcia „racjonalna gospodarka rolna”. Jest to działalność, która może w sposób harmonijny współgrać z wymogami ochrony ekosystemu przy minimalnej ingerencji w zasoby środowiska dzięki stosowaniu nowoczesnych metod oraz technologii. Niemniej jednak dla procedury uzgodnienia warunków zabudowy istotny jest wytwórczy charakter tej działalności. Należy podkreślić, że problem ten nie został zdefiniowany w jednym akcie prawnym.

Przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵ stanowi, iż regulacji tego aktu prawnego nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Przepisy ww. ustawy nie znajdują również zastosowania w przypadku wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia innych usług związanych z pobytem turystów w gospodarstwie rolnym. W przepisie art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawodawca odniósł się do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁶ w zakresie form prowadzenia sprzedaży produktów, w tym przetworzonych produktów rolnych. Pomimo tak szerokiego wyłączenia, produkcja rolnicza jest uznawana za działalność gospodarczą.

Wytwórczy charakter działalności rolniczej został także ujęty w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹⁷. W myśl przepisu art. 2 ust. 1 pkt 3 prowadzenie działalności rolniczej to prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Problematyka ta była także przedmiotem regulacji ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁸. Przepis art. 2 ust. 2 tejże ustawy, który wprowadza dość szeroką definicję działalności rolniczej, stanowi, że jest to działalność polegająca na wytwarzaniu produktów roślinnych lub zwierzęcych w stanie nieprzetworzonym, a także hodowli czy też produkcji roślin ozdobnych lub materiału zarodowego zwierząt. Pojęcie to zostało także określone w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym¹⁹. Zgodnie z art. 2 ust. 2 tejże ustawy, za działalność rolniczą uważa się produkcję roślinną i zwierzęcą, a także produkcję materiału siewnego, hodowlanego czy też produkcję przemysłu fermiowego.

¹⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 października 2016 r., sygn. akt II OSK 226/14, Legalis nr 1399373.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2032.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2052.

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1888.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 617.

Omawiane akty prawne zwracają uwagę na produkcyjno-wytwórczy charakter działalności rolniczej w oparciu o naturalne źródła zasobów. Działalnością rolniczą nie jest zatem działalność agroturystyczna. W kontekście przetwórstwa produktów rolnych ustawodawca dokonuje rozróżnienia na działalność rolniczą oraz pozarolniczą. Zgodnie z przepisem art. 5a ust. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników²⁰ za pozarolniczą działalność gospodarczą uznaje się działalność gospodarczą prowadzoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby fizyczne na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, z wyłączeniem wspólników spółek prawa handlowego oraz osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu. Przy czym należy wskazać, że ustawodawca powołuje się na wyłączenie ustawowe zamieszczone w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. *A contrario* pozarolniczą działalnością będzie każda, która nie polega na bezpośredniej produkcji, ale na obróbce gotowych produktów rolnych. Takie rozumienie pozarolniczej działalności gospodarczej przedstawiła Izba Pracy Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 20 sierpnia 2014 r. W ocenie Sądu: jeżeli ustawodawca dokonał na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wyróżnienia wytwórczej działalności rolniczej, to działalność polegająca na przetwórstwie produktów rolnych już wykracza poza wyliczenie zawarte w tym akcie prawnym²¹. Mając na uwadze, że wyłączenia jako wyjątki należy interpretować ściśle, to przedstawione rozważania są jak najbardziej wiarygodne.

Obserwując zmiany w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych w zakresie opodatkowania działalności rolniczej, można postawić tezę, że sam ustawodawca rozróżnia bezpośrednią sprzedaż płodów rolnych oraz pośrednią poprzez przetwórstwo. Na marginesie należy zaznaczyć, że definicja działalności rolniczej określonej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej została także ujęta w art. 3 ust. 1 pkt 22 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska²².

Rozważania dotyczące charakteru działalności rolniczej i zakresu czynności kwalifikowanych jako działalność rolnicza są kluczowe z perspektywy dopuszczalności przeprowadzenia określonych zamierzeń inwestycyjnych na nieruchomościach położonych na obszarach krajobrazu chronionego. Utrzymanie charakteru rolniczego gruntów ma w praktyce gwarantować poszanowanie unikalnego ekosystemu oraz względną nienaruszalność zasobów środowiska. Jest to również istotne w przypadku oceny, czy proponowana inwestycja może być zakwalifikowana jako zabudowa zagrodowa w rozumieniu przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 277.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. akt I UK 85/14, Legalis nr 1450617.

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 519.

Ustawodawca, interpretując pojęcie tej zabudowy, zwraca uwagę na regulacje zawarte w przepisie art. 55³ k.c., który traktuje gospodarstwo rolne jako pewną zorganizowaną całość opartą na fundamencie, jakim jest działalność gospodarcza. Z tego względu pojęcie zabudowy zagrodowej zyskuje niezwykle szeroki zakres, jako że uwzględnia się zarówno zaplecze mieszkaniowe dla osób prowadzących gospodarstwo, jak i wszelakie grunty oraz środki produkcyjne służące działalności rolniczej. Omawiane kwestie są niezwykle istotne z punktu widzenia skuteczności postępowania o warunkach zabudowy, ponieważ podlegają ocenie organów współdziałających.

Często jednak kryteria ocen przyjmowane przez organy współdziałające w postępowaniu o uzgodnienie warunków zabudowy są niejasne i ograniczają możliwość zabudowy nieruchomości. Jako przykład można podać kwestię racjonalności stosowanej technologii. Na marginesie należy wskazać, że racjonalność gospodarki rolnej wyznacza zakres dopuszczalnych czynności na nieruchomości położonej na obszarze chronionego krajobrazu²³.

Problematyka postępowania wyjaśniającego przed organem współdziałającym z zakresu ochrony krajobrazu

Trzecim zagadnieniem, które jest doniosłe z perspektywy prawno-praktycznych uwarunkowań ustalania warunków zabudowy, jest przebieg postępowania wyjaśniającego przed organem współdziałającym z zakresu ochrony krajobrazu. Dotyczy to nie tylko nieruchomości rolnych, ale także wszystkich gruntów położonych na obszarach chronionej przyrody. Dla form ochrony innych niż park narodowy organem właściwym do uzgadniania projektów decyzji o warunkach zabudowy jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska (RDOŚ). Instytucja ta została powołana na mocy przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko²⁴. Przepis art. 131 ust. 1 tejże ustawy określa zadania, które należą do kompetencji Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Należy podkreślić, że powołany przepis zawiera jedynie katalog enumeratywnie wyliczonych uprawnień RDOŚ. Nie jest to katalog zamknięty, ponieważ kompetencje instytucji wynikają z przepisów prawa materialnego i ustaw szczególnych²⁵. W wyniku przyjmowanych zmian legislacyjnych po-

²³ A.M. Król, *Racjonalna gospodarka rolna na obszarach objętych prawnymi formami ochrony przyrody*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. 9, s. 306–327.

²⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 353.

²⁵ B. Opaliński, *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Warszawa 2016, wersja internetowa Lex.

zycja ustrojowa RDOŚ jest stopniowo wzmacniana. Jako przykład można podać funkcję opiniowania projektów audytów krajobrazowych czy też uchwał o powołaniu krajobrazów priorytetowych. Przepis art. 53 ust. 5c w zw. z art. 53 ust. 4 pkt 8 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowią, że projekt warunków zabudowy dla obszarów objętych formami ochrony krajobrazu wymaga uzgodnienia z Regionalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska w terminie 21 dni od dnia otrzymania stosownej „wstępnej decyzji”. Tak określone ramy czasowe na załatwienie sprawy to regulacja *lex specialis* w stosunku do rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁶. Właściwą ocenę tejże instytucji przedstawił w wyroku z dnia 13 września 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd stwierdził, że termin określony w przepisie art. 53 ust. 5c ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie jest terminem instrukcyjnym, ale terminem zawitym. Ustawodawca wprowadza sankcję w postaci uzgodnienia z mocy prawa projektu decyzji, jeżeli dojdzie do uchyczenia terminu na wyrażenie stanowiska²⁷. Wyrok ten jest wyrazem stanowiska doktryny oraz utrwalonej linii orzecniczej.

Niemniej jednak na gruncie tego przepisu i jego praktycznego zastosowania pojawiło zagadnienie dopuszczalności i zakresu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Regionalni Dyrektorzy Ochrony Środowiska, jak również Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska do 2013 r. stosowali niezwykle liberalną wykładnię przepisu art. 53 ust. 5c ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dopuszczając przedłużenie terminu w sytuacji konieczności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego²⁸. Procedura uzgodnienia przez RDOŚ odbywa się w oparciu o przepis art. 106 k.p.a. W myśl art. 106 § 4 k.p.a. organ obowiązany do zajęcia stanowiska może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Konstrukcja tego przepisu wskazuje, że przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego zależy od uznania organu wyrażającego stanowisko. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 października 2012 r. stwierdził, że jest to uprawnienie o charakterze fakultatywnym, a odstąpienie od jego realizacji nie jest traktowane jako rażące naruszenie przepisów prawa²⁹. Termin 21 dni ogranicza możliwość dokonywania czynności dowodowych, ale nie wyłącza postępowania dowodowego w żadnej części. Regionalny Dyrektor Ochrony

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 23.

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 907/13, Legalis nr 791502.

²⁸ R.M. Hauser, *O konieczności dyscyplinowania administracji*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 4, s. 5.

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2012 r., sygn. akt II OSK 1039/11, Legalis nr 563305.

Środowiska orzeka w oparciu o przedłożony mu projekt decyzji, który został wykreowany w oparciu o wniosek inwestora³⁰. W praktyce organy uzgadniające ograniczają się w postępowaniu dowodowym do analizy akt sprawy, treści merytorycznej projektu decyzji oraz faktów znanych organowi z urzędu. Wielokrotnie sądy administracyjne wykazywały na brak rzetelności ze strony Regionalnych Dyrektorów Ochrony Środowiska, którzy rozstrzygając o zgodności warunków zabudowy z przepisami, opierali się na nieaktualnych lub przestarzałych materiałach dowodowych.

Mimo że ustawa dopuszcza fakultatywne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, to zgodnie z kodeksowymi regułami procedury dowodowej, w tym art. 7, 10 i 77 k.p.a., organ powinien przeprowadzić czynności w niezbędnym zakresie należytego ustalenia stanu faktycznego, a przede wszystkim po wyeliminowaniu wszelkich sprzeczności mogących zaważyć na finalnym rozstrzygnięciu³¹. Bez przeprowadzenia oględzin terenu precyzyjne ustalenie, czy na danym terenie nie dochodzi do naruszenia zakazu jest niezwykle skomplikowane. Ma to doniosłe znaczenie dla samej praktyki organu. Jako przykłady można podać konieczność określenia charakteru zbiorników wodnych, wyznaczenia odległości dopuszczalnej zabudowy od tych obiektów czy dotychczasowego sposobu użytkowania terenu.

Z samej natury zakazów wynika konieczność przeprowadzenia dokładnego postępowania dowodowego, by określić, czy istnieją wartości przyrodnicze wymagające ochrony, by nie doszło do nadmiernego ograniczenia praw właściciela. Przy tak ograniczonym czasie na załatwienie sprawy pojawia się wątpliwości po stronie organów publicznych w przypadku niemożności wykonania określonych czynności dowodowych z powodu niesprzyjających warunków atmosferyczno-klimatycznych, jak też z racji cyklicznych zmian w przyrodzie. Taki argument pojawia się w rozstrzygnięciach obu organów. Niemniej wydaje się słuszne twierdzenie, że dopóki nie została zastosowana przez organ II instancji decyzja kasacyjna, powodująca, że kolejne rozstrzygnięcie może być wydane w terminach kodeksowych, to organ I instancji musi załatwić sprawę w oparciu o dostępny materiał przed ustaniem przeszkód procesowych. Przeprowadzenie stosownych postępowania wyjaśniających ma celu wyeliminowanie niejasności, jak chociażby błędów w mapach geodezyjnych.

³⁰ Zob. [online] <www.samorzad.lex.pl/czytaj/-/artykul/interpretacja-art-53-ust-5-ustawy-o-planowaniu-i-zagospodarowaniu-przestrzennym> (dostęp: 2.12.2016).

³¹ Należy wskazać, że zasada czynnego udziału (art. 10 k.p.a.) może być ograniczona jedynie w ściśle określonych i wykazanych przypadkach. Nie można uznać za legalne wyłączenie lub ograniczenie czynności procesowych stron ze względu na termin 21 dni bez spełnienia przesłanek ustawowych. M. Kielbus, *Szybsza administracja: czas zacząć od siebie*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 3, s. 4.

Podsumowanie

Przedstawiona problematyka nie wyczerpuje wszystkich zagadnień związanych z procedurą uzgadniania warunków zabudowy dla nieruchomości, w tym nieruchomości rolnych położonych na obszarach objętych czynną ochroną krajobrazu. Przyjęty kierunek zmian legislacyjnych prowadzi do swoistego zrównania ustawowych zakazów oraz ograniczeń ochrony krajobrazu z innymi formami ochrony przyrody. Jest to o tyle zaskakujące, iż ten sam ustawodawca dokonał podziału na rodzaje form, które powstały, by chronić poszczególne ekosystemy.

Rażącym zaniedbaniem ze strony instytucji publicznych oraz ustawodawcy jest stosowanie nadmiaru pojęć nieostrych w kwestii biernych form ochrony przyrody. Brak czytelnego zakresu dopuszczalnych czynności i definicji legalnej powoduje powstanie zbyt szerokiej uznaniowości co do interpretacji tych przepisów. Dotyczy to także zagadnienia racjonalnej gospodarki rolnej, która nie posiada jednolitej definicji. Już te dwie sprawy przesadzają o słuszności postulatu większej jasności przepisów dotyczących ochrony przyrody i zagospodarowania przestrzennego z perspektywy prawa własności. *De lege ferende* w przepisach ustawy o ochronie przyrody powinny być zawarte definicje poszczególnych zakazów wraz z wyliczeniem przesłanek powodujących zwolnienie z ich obowiązywania. Nie wydaje się wystarczająca nowelizacja art. 24a, która wprowadza wyłączenie zakazów w stosunku do inwestycji celu publicznego.

Niezwykłe chaotycznie zostało przeprowadzone uchwalenie nowych zakazów – bez wyjaśniania ich znaczenia oraz bez aktów wykonawczych. W efekcie przyjmowane przez organy samorządowe uchwały statuujące obszary chronionego krajobrazu muszą podlegać zbyt częstym zmianom, a zatem nie można mówić o jakiegokolwiek stabilności prawa. Z perspektywy doniosłości i znaczenia prawa własności istotne jest zapewnienie jego przestrzegania w całej rozciągłości.

Literatura

- Chmielewski J., *Obszar chronionego krajobrazu w systemie Prawa ochrony przyrody*, „Prawo i Środowisko” 2016, nr 3.
- Czajkowska-Matosiuk K., *Realizacja inwestycji budowlanych a utrudnienia wynikające z prawa ochrony przyrody i prawa wodnego*, „Prawo i Środowisko” 2014, nr 3.
- Hauser R.M., *O konieczności dyscyplinowania administracji*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 4.
- Kałuża D., Płoszka M., Robaczewska R., *Decyzja o warunkach zabudowy*, Warszawa 2014, wersja internetowa LEX.
- Kielbus M., *Szybsza administracja: czas zacząć od siebie*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 3.

- Król A.M., *Racjonalna gospodarka rolna na obszarach objętych prawnymi formami ochrony przyrody*, „Studia Iuridica Agraria” 2011, t. 9.
- Krupa-Dąbrowska R., *Krajobraz ważniejszy niż inwestycje*, „Rzeczpospolita” 2013, nr 9.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne zarys wykładu*, Warszawa 2013.
- Opaliński B., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Radecki W., *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011.
- Suski T., *Instytucja uznania administracyjnego na gruncie prawnej ochrony przyrody w Polsce*, „Prawo i Środowisko” 2013, nr 2.

Summary

Legal and practical aspects of determining the development conditions for agricultural land located in protected landscape areas

Key words: soil, land, landscape, environment, reconciliation.

Public space is the common good. However, it is subject to the management and development at the level of central and local government. Public administrations planning to use the available land must take into account the interests of stakeholders, targets resulting from the public interest and the requirements set out in separate legislation. Areas belonging to the jurisdiction of public institutions are allocated for construction residential, commercial buildings or green areas. In determining land use authorities may introduce a number of restrictions that modify the use of the powers conferred on property owners. Prohibitions result not only from the very essence of development plans, but also special laws. For example, you can specify the regulations of the Environmental Protection Act, which regulate functioning of protected landscape areas. These areas characterized by specific, values are natural land with significant market price. Restrictions imposed by local law with established protected landscape area often do not correlate with the possibilities of disposal of the property for specific investments. This publication is to present the issue of the establishment of conditions for development of agricultural property, located in the area of protected landscape. The author would like to present some problems legal and practical arrangements regarding the above procedure including proposals *de lege ferenda*.

Aleksandra Kudrzycka
Izba Adwokacka w Olsztynie

Ograniczenia w obrocie udziałami spółek będących właścicielami gruntów rolnych

Wstęp

Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa i zmianie niektórych ustaw¹ wprowadziła do polskiego porządku prawnego istotne zmiany. Przede wszystkim nowe przepisy faworyzują gospodarstwa rodzinne prowadzone przez osoby fizyczne. Ustawodawca przyznał też szerokie uprawnienia Skarbowi Państwa w nabywaniu nieruchomości rolnych. Przepisy obowiązujące od 30 kwietnia 2016 r. odnoszą się również do spółek prawa handlowego, które są właścicielami nieruchomości rolnych, zarówno spółek osobowych poprzez wprowadzenie instytucji nabycia nieruchomości rolnej przez Skarb Państwa, jak i kapitałowych. Wprowadzone przepisy nie dotyczą jedynie obrotu nieruchomościami, ale ustawodawca poszedł dalej i poprzez instytucję prawa pierwokupu na rzecz Skarbu Państwa ograniczył obrót udziałami i akcjami w spółkach kapitałowych.

Zgodnie z dodanym do ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego² art. 3a, Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej.

Celem artykułu jest omówienie wprowadzonych zmian dotyczących spółek kapitałowych prawa handlowego oraz zasygnalizowanie problemów, które mogą pojawić się przy tak ukształtowanych przepisach. Jednocześnie postaram się wskazać rozwiązania, które pozwolą zminimalizować negatywne skutki nowych przepisów oraz przedstawić sytuacje, w których przepisy ustawy po nowelizacji nie znajdą zastosowania.

¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 585.

² Dz.U. z 2003 r., nr 64, poz. 592.

Pojęcie nieruchomości rolnej

Pojęcie nieruchomości rolnej na tle komentowanej nowelizacji budzi liczne zastrzeżenia. Ustawodawca odwołuje się bowiem do definicji zawartej w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planie zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. W konsekwencji spełnione muszą być dwie przesłanki: nieruchomość musi być nieruchomością rolną w rozumieniu kodeksu cywilnego oraz musi być przeznaczona na cele rolne w planach miejscowych⁴. Ustawa nie ma zastosowania, gdy tylko część nieruchomości w rozumieniu kodeksu cywilnego będzie miała charakter rolny. Warto zwrócić uwagę na stanowisko opracowane przez Krajową Radę Notarialną po uzgodnieniu z Agencją Nieruchomości Rolnych, a dotyczące stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Wskazuje się w nim, że wyłączenie zawarte w tejże ustawie dotyczy również nieruchomości, które nie są objęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, dla których wydano decyzję o warunkach zabudowy terenu, niezawierającej dodatkowego wymogu uzyskania zgody na przeznaczenie gruntu rolnego na cele nierolnicze, która określa jego przeznaczenie na cele budowlane niezwiązane z działalnością wytwórczą w rolnictwie. Ustawa nie wprowadza domniemania, że brak planu zagospodarowania przestrzennego lub jego nieaktualność przesądza o tym, że nieruchomość jest rolna⁵.

Wyłączenia stosowania ograniczeń

Ograniczeń z art. 3a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie stosuje się w przypadku zbywania akcji dopuszczonych do obrotu zorganizowanego w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁶, czyli udziałów i akcji dopuszczonych do obrotu na rynku giełdowym oraz udziałów i akcji zbywanych na rzecz osoby bliskiej. Przez osobę bliską w myśl ustawy należy rozumieć zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione. W przytoczonym katalogu nie mieści się osoba pozostająca ze zbywcą we wspólnym pożyciu. Ponadto w definicji tej brakuje małżonków zstępnych zbywcy, na co zwraca uwagę Helsińska Fundacja Praw Człowieka w swoich uwagach skie-

³ Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁴ Wyrok SN z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt IV CSK 93/12, Lex nr 1229816.

⁵ Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej w sprawie stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, [online] <www.anr.gov.pl/web/guest/stanowisko-krajowej-rady-notarialnej-i-agencji-nieruchomosci-rolnych-ukur> (dostęp: 14.06.2017).

⁶ Dz. U z 2014 r., poz. 94 z późn. zm.

rowanych do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁷.

Powyższe oznacza, że nie jest obecnie możliwe swobodne zbywanie udziałów i akcji przez spółki posiadające nieruchomości rolne. Poprzez prawo pierwokupu podmiot zobowiązany z prawa pierwokupu zostaje bowiem ograniczony w stosunku do uprawnionego z tytułu pierwokupu w możliwości swobodnego przeniesienia własności na rzecz wybranej przez siebie osoby trzeciej⁸. Istotą prawa pierwokupu jest ograniczenie uprawnień właściciela w zakresie swobody rozporządzania przedmiotem własności. Jeśli chodzi o spółki kapitałowe, kwestia ta ma tym większe znaczenie, że często zbycie udziałów lub akcji w spółce na rzecz konkretnego podmiotu wynika ze strategii biznesowej czy też ma związek z planowanym zamierzeniem inwestycyjnym. Obecnie spółka taka musi liczyć się z tym, że Agencja Nieruchomości Rolnych działająca na rzecz Skarbu Państwa skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu. Co więcej, przed nabyciem udziałów i akcji Agencji przysługuje prawo przeglądania ksiąg i dokumentów spółki oraz prawo żądania informacji dotyczących obciążeń i zobowiązań nieujętych w księgach i dokumentach. Zgodnie z przepisem uzyskane przez Agencję informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa stosownie do art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁹.

Realizacja prawa pierwokupu

Sposób realizacji prawa pierwokupu przez Agencję jest analogiczny do realizacji prawa pierwokupu nieruchomości rolnych. Agencja wysyła zobowiązanemu z prawa pierwokupu przesyłką poleconą za potwierdzeniem odbioru oświadczenie w formie aktu notarialnego o realizacji prawa pierwokupu. Następnie oświadczenie jest publikowane na stronie Agencji w Biuletynie Informacji Publicznej. Uważa się, że zobowiązany zapoznał się z treścią oświadczenia w momencie jego publikacji. Może to zatem nastąpić wcześniej aniżeli przesyłka zostanie fizycznie doręczona zobowiązanemu. W momencie umieszczenia informacji na stronie Agencji pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym zostaje zawarta umowa o treści tożsamej, jaką miał zawrzeć zobowiązany z osobą trzecią. Umowa zatem może dojść do skutku wcześniej niż

⁷ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do rozpatrywanej przez Senat ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw, przyjętej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 15. posiedzeniu w dniu 31 marca 2016 r. (druksenacki nr 124), s. 10, [online] <<http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnyego/opinia-hfpc-w-sprawie-ustawy-ograniczajacej-obrot-ziemia-rolna/>> (dostęp: 14.06.2017).

⁸ J. Jezioro, [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, cz. IV: *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 522.

⁹ Dz. U z 2003 r., poz. 1503 z późn. zm.

zobowiązany zapozna się z treścią oświadczenia. Taki sposób wykonania prawa pierwokupu będzie stanowił szczególną i daleko idącą ingerencję choćby w przepisy o obrocie papierami wartościowymi, które w odniesieniu do przeniesienia praw z akcji na okaziciela wymagają wydania dokumentu akcji¹⁰.

Po złożeniu oświadczenia Agencja może wpłynąć na cenę ustaloną w umowie pomiędzy zobowiązanym a osobą trzecią. Jeżeli cena odbiega rażąco od wartości rynkowej nieruchomości, Agencja może w ciągu 14 dni od złożenia oświadczenia wystąpić do sądu o ustalenie ceny tej nieruchomości. Wprowadzone przepisy zawierają zatem pewną niespójność. Ogólne przepisy o prawie pierwokupu, które stosujemy do pierwokupu uregulowanego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, stanowią: „Skutek złożonego oświadczenia w sprawie realizacji prawa pierwokupu nastąpi zgodnie z art. 61 k.c. z chwilą dotarcia tego oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać”¹¹. Wówczas pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym zostaje zawarta umowa o treści tożsamej z umową, jaką miał zawrzeć zobowiązany z osobą trzecią, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 600 k.c.). Zważywszy na fakt, że umowa dochodzi do skutku *de facto* w momencie umieszczenia oświadczenia na stronie w Biuletynie, przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie określają, co zrobić w sytuacji, gdy Agencja wystąpi do sądu o ustalenie ceny nieruchomości. Zważyć jednak należy, że umowa pomiędzy zobowiązanym a uprawnionym o treści tożsamej do umowy, jaką miał zawrzeć zobowiązany z osobą trzecią, zostaje zawarta, choć uprawnionemu przysługuje prawo kształtowania ceny.

Wszczęcie procedury o ustalenie ceny podyktowane będzie zazwyczaj subiektywnym przekonaniem o nieadekwatności ceny ustalonej w umowie. Podkreślić należy, że ustalenie ceny może zabrać sporo czasu. Wprowadzone przepisy narażają zatem spółki prawa handlowego na straty. Po pierwsze, nie mogą one swobodnie zbyć udziałów lub akcji wybranemu przez siebie podmiotowi, który oferuje korzystniejszą cenę, a zakup akcji czy udziałów przez ten konkretny podmiot wiąże się z pewnym zamierzeniem inwestycyjnym. Po drugie, w przypadku wystąpienia Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa do sądu o ustalenie ceny, jej zapłata może zostać znacząco przesunięta w czasie.

Realizacja prawa pierwokupu może dotyczyć każdej czynności zbycia udziałów bądź akcji w każdej spółce kapitałowej, która jest właścicielem nieruchomości rolnej bez względu na to, jaki jest stosunek wartości tej nieruchomości do całego majątku spółki. Jak twierdzą Alina Jurcewicz i Paweł Popardowski: „W konsekwencji w świetle art. 3a u.k.u.r. Agencja będzie mogła

¹⁰ K. Łyszyk, *Nowy ustrój rolny – nowe podejście do transakcji*, „Rzeczpospolita” z 7 kwietnia 2016.

¹¹ J. Jezioro, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 1222.

nabyć udziały lub akcje w spółce kapitałowej, której główny przedmiot działalności nie jest związany z produkcją rolną, a nieruchomości rolna ma marginalne znaczenie z punktu widzenia majątku spółki¹². Autorzy ci konstatują ponadto, że takie rozwiązanie skutkować może ingerencją podmiotu państwowego w obszar działalności gospodarczej podmiotów prywatnych.

W praktyce nasuwa się istotne pytanie o zakres stosowania prawa pierwokupu przy podwyższaniu kapitału zakładowego. Jak twierdzi Helena Ciepla, na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco, chyba że dochodzi jednocześnie do zbycia nowo utworzonych udziałów. Zwraca też uwagę, że przepis dotyczący pierwokupu udziałów lub akcji nie będzie miał zastosowania w sytuacji, gdy Agencja Nieruchomości Rolnych złoży oświadczenie, że nie korzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu, lecz przed zawarciem ostatecznej umowy dojdzie do zmiany spółki. Nowa spółka wchodzi bowiem w status prawny poprzedniczki i podobnie rzecz się ma przy nabyciu tzw. ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej¹³.

Prawo nabycia

Zgodnie z art. 4 ust. 6 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po zmianach, do nabycia udziałów lub akcji spółek kapitałowych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące uprawnienia nabycia nieruchomości rolnej w przypadku jej zbycia na innej podstawie niż umowa sprzedaży. Oznacza to, że jeżeli nabycie akcji bądź udziałów ma nastąpić w wyniku zawarcia umowy innej niż sprzedaż, w wyniku jednostronnej czynności prawnej, orzeczenia sądu, organu administracji publicznej albo orzeczenia sądu lub organu egzekucyjnego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym lub na podstawie innej czynności prawnej czy zdarzenia prawnego, w szczególności zasiedzenia, dziedziczenia, łączenia lub przekształcenia spółek, Agencji działającej na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo złożenia oświadczenia o nabyciu udziałów lub akcji za zapłatą równowartości pieniężnej. Uprawnienie to nie przysługuje, jeżeli nabycie udziałów bądź akcji następuje przez osobę bliską zbywcy w wyniku dziedziczenia ustawowego, dziedziczenia przez rolnika indywidualnego bądź w drodze zapisu windykacyjnego przez rolnika indywidualnego. Do wykonania uprawnienia stosuje się odpowiednio

¹² A. Jurcewicz, P. Popardowski, *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce – kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, z. 4, s. 82–83.

¹³ Por. H. Ciepla, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30.04.2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14.04.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9, s. 65–66.

przepisy dotyczące pierwokupu zawarte w ustawie z art. 3 ust. 10 i 11 (wysłanie oświadczenia, moment zapoznania) oraz przepisy kodeksu cywilnego dotyczące pierwokupu, z tym że zawiadomienia dokonuje w przypadku umowy innej niż sprzedaż bądź w przypadku jednostronnej czynności prawnej nabywca, a poza tym sąd, organ administracji publicznej lub organ egzekucyjny lub też spółka nabywająca udziały bądź akcje. Agencji, tak samo jak w przypadku pierwokupu, przysługuje prawo przeglądania ksiąg i dokumentów spółki.

W przytoczonych przepisach ustawodawca po raz kolejny uprzywilejowuje rolników indywidualnych, wyłączając stosowanie tych przepisów w przypadku dziedziczenia przez nich udziałów lub akcji (nieważne, czy jest to dziedziczenie ustawowe, czy testamentowe) oraz w przypadku nabywania przez nich udziałów lub akcji w drodze zapisu windykacyjnego. Należy z tego wnosić, że w przypadku dziedziczenia testamentowego lub zapisu windykacyjnego ustanowionego na rzecz innych podmiotów (z wyjątkiem osoby bliskiej) Agencji przysługuje prawo nabycia. Powyższe pokazuje jak szeroka jest ingerencja Skarbu Państwa. Ponadto w razie nabycia udziałów lub akcji z pominięciem przepisów ustawy nabycie to jest nieważne.

Jeżeli Agencja Nieruchomości Rolnych skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu, Skarb Państwa stanie się pełnoprawnym współnikiem spółki kapitałowej. Nabyte udziały bądź akcje wejdą w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Na Skarb Państwa przejdą prawa związane z nabytym udziałem w spółce z o.o. bądź akcjami w spółce akcyjnej, ale także związane z nimi obowiązki. Jak każdy współnik, Skarb Państwa będzie miał prawo uczestniczenia i głosowania na zgromadzeniu współników w spółce z o.o. lub walnym zgromadzeniu akcjonariuszy w spółce akcyjnej, prawa do dywidendy, zbywania udziałów lub akcji oraz żądania wyłączenia współnika w spółce z o.o.

Sytuacje nieobjęte przepisami ustawy

Przyjęte rozwiązania prawne nie przewidują prawa pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa w przypadku sprzedaży udziałów lub akcji w spółkach, które kontrolują podmioty będące właścicielami nieruchomości rolnych¹⁴. Chodzi tu o strukturę polegającą na istnieniu dwóch spółek, tj. spółki córki będącej właścicielem gruntów rolnych oraz spółki matki posiadającej 100% udziałów lub akcji w kapitale zakładowym spółki córki. Sprzedaż 100% udziałów w kapitale zakładowym spółki matki będzie skutkowało tym, że nabywca tych udziałów lub akcji przejmie

¹⁴ Por. K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 95.

kontrolę nad spółką córką. W rezultacie będzie w stanie decydować o losach podmiotu zależnego i jego majątku. Podobnie rzecz się ma, gdy nabycie udziałów lub akcji w spółce dominującej nastąpi na podstawie innej niż umowa sprzedaży. Wtedy również przepisy znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie znajdą zastosowania. Przy zachowaniu powyższej konstrukcji nie dochodzi do formalnej zmiany właściciela nieruchomości rolnej z uwagi na brak czynności prawnej przeniesienia takiej nieruchomości, a zmiana właściciela następuje na wyższym szczeblu struktury korporacyjnej w wyniku obrotu udziałami lub akcjami spółki – bez obrotu nieruchomością rolną.

Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. nie wypowiada się na temat spółek kapitałowych w organizacji. Jest to zapewne wynik obowiązywania art. 16 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych¹⁵, zgodnie z którym rozporządzanie udziałem lub akcją dokonane przed wpisem spółki kapitałowej do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważne. Spółka z o.o. w organizacji powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki, natomiast spółka akcyjna w organizacji z chwilą związania spółki, co następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji: „spółka z o.o. w organizacji, zgodnie z nowym rozwiązaniem przyjętym w art. 11 § 1 k.s.h. ma zdolność prawną i sądową. [...] Przyjęcie konstrukcji, że spółka w organizacji ma podmiotowość prawną, pozwala na wniesienie wkładów niepieniężnych przed rejestracją spółki. Spółka w organizacji może bowiem we własnych imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania i dokonywać czynności rozporządzających”¹⁶. Spółki w organizacji mogą zatem być właścicielami nieruchomości rolnych i dokonywać sprzedaży swojego majątku. Zbycie udziałów w spółce w organizacji będącej właścicielem nieruchomości rolnych nie jest jednak możliwe. W razie zawarcia takiej umowy jest ona nieważna. Jednak trzeba pamiętać, iż – jak wskazuje się w doktrynie – „przepis art. 16 k.s.h. zakazuje dokonywania czynności rozporządzających. Nie obejmuje on natomiast czynności prawnych zobowiązujących odnoszących się do przeniesienia lub ustanowienia prawa korzystania z praw udziałowych po rejestracji spółki lub po rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego”¹⁷. Należy mieć na względzie, że pierwszeństwo zawsze będą miały przepisy ustawowe przyznające Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa prawo pierwokupu udziałów lub akcji oraz prawo nabycia.

Z chwilą nabycia udziałów lub akcji spółki kapitałowej przez Agencję Skarb Państwa stanie się pełnoprawnym współnikiem ze wszystkimi przy-

¹⁵ Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037.

¹⁶ J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 410.

¹⁷ Ibidem, s. 77.

sługującymi prawami oraz ciążącymi obowiązkami. Będzie zatem współdecydował o losach spółki i jej majątku. W kodeksie spółek handlowych znajdziemy pewne instrumenty, które wprowadzone do umowy spółki bądź statutu przed przystąpieniem do transakcji sprzedaży lub też zbycia udziałów lub akcji na innej podstawie pozwolą na ograniczenie roli nowego wspólnika, jakim będzie Skarb Państwa i być może umożliwią zminimalizowanie pewnych negatywnych skutków jego przystąpienia. Instrumenty te w niektórych przypadkach dają szansę doprowadzenia do utraty statusu wspólnika przez Skarb Państwa.

Pierwszym z nich jest wprowadzenie udziałów lub akcji uprzywilejowanych co do głosu i przyznanie ich wspólnikowi pozostającemu w spółce lub przyznanie określonym wspólnikom uprawnienia do powoływania członków organów spółki. Jest to uprawnienie osobiste, niezwiązane z posiadanymi udziałami i stanowiące niezbywalne prawo podmiotowe wspólnika¹⁸. Ponadto umowa lub statut spółki może przewidywać surowsze niż ustawowe wymogi co do liczby głosów „za” przy podejmowaniu uchwał przez zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie. Wymusi to na Skarbie Państwa, który w danej spółce będzie posiadał większość akcji lub udziałów, współdziałanie z pozostałymi udziałowcami lub akcjonariuszami przy podejmowaniu uchwał. Umowa lub statut spółki mogą również przewidywać ograniczenia w zbywaniu udziałów lub akcji, uzależniając je np. od zgody organu spółki.

Instrumentem, który może wydać się kontrowersyjny, aczkolwiek pozwoli na pozbycie się ze spółki niechcianego wspólnika, jest umorzenie udziałów w spółce z o.o. Umorzenie może być dobrowolne lub przymusowe. Do umorzenia dobrowolnego dochodzi w drodze umowy między spółką a wspólnikiem. Najpierw udział jest nabywany przez spółkę, a następnie umarzany. Warunkiem takiego manewru jest zgoda wspólnika na nabycie, stąd też określenie „umorzenie dobrowolne”¹⁹. Umorzenie przymusowe odbywa się bez zgody wspólnika. Przesłanki i tryb takiego umorzenia musi określać umowa spółki. Wspólnik przez podpisanie umowy spółki lub nabycie udziałów i w konsekwencji przystąpienie do spółki zna warunki przymusowego umorzenia, przy czym konieczne jest podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników. „Szczególnym przypadkiem może być umorzenie w razie ziszczenia się określonego zdarzenia, które może mieć postać umorzenia sankcyjnego [...]. W tej sytuacji stosuje się przepisy o umorzeniu przymusowym, a umowa może stanowić, że udział ulega umorzeniu na podstawie uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego podejmowanej przez zarząd, a nie wspólników”²⁰. Określonym zdarzeniem, którego ziszczenie się spowoduje przy-

¹⁸ Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2015, s. 391.

¹⁹ Ibidem, s. 385.

²⁰ Ibidem, s. 386.

musowe umorzenie udziałów, może być równie dobrze przystąpienie Skarbu Państwa do spółki, która jest właścicielem nieruchomości rolnej. Skarb Państwa, nabywając udziały w takiej spółce, zgadza się z zawartym w jej umowie zapisem, a w konsekwencji winien liczyć się z tym, że jego udział w spółce nie będzie trwały.

Ponadto wspólnikom spółki z o.o. przysługuje uprawnienie do żądania wyłączenia wspólnika, o czym już wspomniano przy okazji praw i obowiązków wspólników. Powyższe uprawnienie może być także realizowane względem Skarbu Państwa. Uprawnienia tego nie przewidują przepisy dotyczące spółki akcyjnej. Prawo do żądania wyłączenia wspólnika posiadają wszyscy pozostali wspólnicy łącznie, jeżeli posiadają minimum 50% udziałów. Umożliwia spółka może przewidywać takie uprawnienie dla mniejszej liczby wspólników, jeśli posiadają oni minimum 50% udziałów. O wyłączeniu wspólnika orzeka sąd, jeśli zachodzą ważne przyczyny. Warunkiem wyłączenia wspólnika jest nabycie jego udziałów przez pozostałych wspólników lub osoby trzecie. Cenę, za którą zostają przejęte, ustala sąd orzekający o wyłączeniu. Wyłączenie wspólnika może nastąpić jedynie z ważnych przyczyn. W literaturze wskazuje się na następujące ważne powody uzasadniające wyłączenie wspólnika: stałe wykonywanie nadzoru dla szykany, ciągle zwoływanie zgromadzeń wspólników, co naraża spółkę na koszty, wnoszenie bezpodstawnych doniesień do sądu rejestrowego, dopuszczanie się nieuczciwych czynów wobec spółki, zwłaszcza nadużywanie prawa kontroli w celach konkurencyjnych, niewykonywanie szczególnych obowiązków wobec spółki, długotrwałą chorobę wspólnika uniemożliwiającą wykonywanie mu obowiązków wobec spółki²¹. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., niemożność bezkonfliktowego współdziałania ze wspólnikiem, będąca następstwem relacji interpersonalnych wewnątrz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, może stanowić ważną przyczynę wyłączenia wspólnika ze spółki²². Udowodnienie, że takie okoliczności uzasadniają wyłączenie wspólnika leżą po stronie Skarbu Państwa, może okazać się niezwykle trudne dowodowo.

Udziały wspólnika wyłączonego muszą zostać nabyte przez pozostałych wspólników bądź osoby trzecie. Następuje to specjalnym trybem, który nie wymaga zgody wyłączonego wspólnika. Wyłączenie wspólnika następuje na mocy orzeczenia sądu, natomiast nabycie udziałów tego wspólnika na mocy oświadczenia woli o przejęciu udziałów, sporządzonego w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Aby doszło do skutecznego wyłączenia wspólnika, muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki: sąd musi orzec o wyłączeniu, udziały muszą zostać przejęte oraz musi zostać zapłacona cena.

²¹ J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. A. Strzępka, Warszawa 2015, s. 646.

²² Wyrok SN z dnia 19 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 31/97, LexisNexis nr 323903.

Przy omawianiu powyższego instrumentu nasuwają się pytania: Czy Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa będzie przysługiwało prawo nabycia udziałów, które *de facto* jej przysługują, a są nabywane na mocy oświadczenia woli przez pozostałych wspólników lub osobę trzecią? Czy takie prawo będzie przysługiwało Agencji w sytuacji nabycia udziałów Skarbu Państwa celem ich umorzenia?

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu od 30 kwietnia 2016 r. w przepisach regulujących obrót udziałami spółek kapitałowych przewiduje następujące wyłączenia:

- prawa pierwokupu udziałów i akcji nie stosuje się do zbywania udziałów i akcji Skarbu Państwa (art. 3a ust. 2 pkt 3)²³;
- przepisów dotyczących prawa nabycia udziałów i akcji przez Skarb Państwa w razie ich zbycia na innej podstawie niż umowa sprzedaży nie stosuje się, gdy nabywcą jest Skarb Państwa (art. 4 ust. 6).

Z uwagi na to, że w przypadku wyłączenia wspólnika mamy do czynienia z nabyciem udziałów na innej podstawie niż sprzedaż przez pozostałych wspólników lub osoby trzecie, teoretycznie Skarbowi Państwa może przysługiwać prawo nabycia tychże udziałów za zapłatą równowartości pieniężnej. Podobnie jest w przypadku omawianego wyżej umorzenia udziałów. Należy zatem rozważyć, czy do nabycia udziałów umarzanych będą miały zastosowanie przepisy o prawie nabycia.

Rozwiązania tych patowych sytuacji należy być może szukać w innych przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zgodnie z art. 8 ust. 1, nieruchomości rolne, udziały we współwłasności oraz inne prawa dotyczące nieruchomości rolnych, akcje i udziały spółek prawa handlowego nabyte przez Agencję Nieruchomości Rolnych działającą na rzecz Skarbu Państwa wchodzi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Zgodnie natomiast z art. 1a pkt 1a, przepisów tej ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, o którym mowa w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa²⁴. Jeśli mamy do czynienia z nabyciem nieruchomości rolnych, które są własnością Skarbu Państwa, stosowanie komentowanej ustawy jest wyłączone. Powyższy przepis na zasadach analogii należałoby zastosować do udziałów i akcji nabytych przez Skarb Państwa, które wchodzi w skład Zasobu. W przeciwnym wypadku nasuwa się konkluzja, że Skarb Państwa może ponownie nabyć udziały w spółce z o.o., które są mu odbierane, a nabywane przez pozostałych wspólników lub osoby trzecie w wyniku jego wyłączenia ze spółki, bądź nabywane przez pozostałych wspólników celem umorzenia dobrowolnego. Chociaż przy umorzeniu

²³ Przepis wszedł w życie dnia 1 stycznia 2017 r.

²⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 1491.

dobrowolnym należy pamiętać o wymaganej zgodzie współnika. Powyższe pokazuje jednak po raz kolejny, że nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego ma luki i została przygotowana bez należytego przeanalizowania.

Jeśli chodzi o instrumenty, które pozwolą na pozbycie się niechcianego współnika w spółce akcyjnej, wspomnieć należy o instytucji opisanej w art. 418 kodeksu spółek handlowych, tj. instytucji tzw. wycisnięcia współników mniejszościowych, która jednak nie ma zastosowania do akcji Skarbu Państwa. Innym instrumentem jest prawo żądania przymusowego odkupienia akcji i opuszczenia spółki. Akcjonariusz lub akcjonariusze, którzy posiadają nie więcej niż 5% kapitału zakładowego, mogą żądać umieszczenia w porządku obrad walnego zgromadzenia sprawy podjęcia uchwały o przymusowym odkupie ich akcji przez nie więcej niż pięciu akcjonariuszy większościowych reprezentujących łącznie nie mniej niż 95% kapitału zakładowego, z których każdy z nich posiada nie mniej niż 5% kapitału zakładowego. Mając jednak na względzie przyczyny, dla których Skarb Państwa nabywa akcje w spółkach posiadających nieruchomości rolne, próżno oczekiwać, że z tej instytucji skorzysta.

Zakończenie

Analizując wprowadzone zmiany, po raz kolejny przychodzi nam się mierzyć z odpowiedzią na pytanie, jaki był cel tak znaczącej ingerencji w przepisy dotyczące zbywania udziałów i akcji w spółkach kapitałowych posiadających nieruchomości rolne oraz czy wprowadzone regulacje zmierzają w rzeczywistości do realizacji postulatów zawartych w preambule dodanej do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

Trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Realizacja postulatów ustawodawcy również jest wątpliwa. Nie budzi natomiast wątpliwości fakt głębokiej ingerencji w prawo własności. I o ile z samym faktem przystąpienia przez Skarb Państwa do spółki kapitałowej ich wspólnicy będą sobie radzić, o tyle niemożność swobodnego dysponowania przysługującym im prawem własności ciężko zaakceptować. Własność jest bowiem prawem podmiotowym o charakterze bezwzględnym, choć obwarowanym pewnymi granicami. „Tak pojmowane prawo własności jest najpełniejszym pod względem zakresu prawem podmiotowym, będącym elementem stosunku prawnego własności, dającym możliwość korzystania przez uprawnionego z największego katalogu uprawnień względem rzeczy stanowiących jego własność, jakie w systemie prawnym mogą przysługiwać podmiotowi prawa”²⁵.

²⁵ W. Szydło, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 296.

Przepisy obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., a dotyczące rozporządzania nieruchomościami rolnymi czy udziałami oraz akcjami spółek, które takie nieruchomości posiadają, niewątpliwie ograniczają prawo własności. Jak słusznie zauważają A. Jurcewicz i P. Popardowski, „mając na uwadze perspektywę historyczną, można stwierdzić, że podnoszony argument poprawy struktury agrarnej niejednokrotnie stanowił jedynie werbalne uzasadnienie dla działań regulacyjnych dotyczących rolnictwa, a służących w zasadzie realizacji doraźnych celów politycznych i w istocie abstrahujących od rozwiązywania rzeczywistych problemów polskiej wsi i rolnictwa”²⁶. Powyższe spostrzeżenia można także odnieść do aktualnych regulacji prawnych dotyczących obrotu nieruchomościami rolnymi.

Literatura

- Ciepla H., *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30.04.2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14.04.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, „Rejent” 2016, nr 9.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011.
- Jurcewicz A., Popardowski P., *Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce – kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw*, „Studia Prawnicze” 2016, z. 4.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2015.
- Lyszyk K., *Nowy ustrój rolny – nowe podejście do transakcji*, „Rzeczpospolita” z 7 kwietnia 2016 r.
- Maj K., *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.
- Strzępka J. A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015.

Summary

The limitations in turnover of partnerships' shares owning agricultural properties

Key words: agricultural properties, partnerships, limitations of disposing.

Being in force since the 30th of April 2016 the new legal act suspending the sell of the properties of State Treasury and changing some other legal acts has implemented many changes. First of all, new regulations favor fa-

²⁶ A. Jurcewicz, P. Popardowski, op. cit., s. 71.

mily farms lead by natural person. The Agency of Agricultural Properties, which acts on behalf of State Treasury, was given wide authorisation in buying agricultural properties. New regulations affects also partnerships which own agricultural properties. Nowadays, it is very difficult to buy such kind of properties by partnerships. In case of selling such a property their owners should be aware of the fact that the State Treasury has statutory pre-emption right. What is more, when a line-up of partnership changes then the State Treasury can easily buy the agricultural property belonged to this partnership. The author tries to evaluate the implemented changes, answer the question what is the main purpose of them and find out how partnerships deal with them so far.

Anna Klimach*, Krzysztof Kaszewski**

*Wydział Geodezji, Inżynierii Przestrzennej i Budownictwa UWM

**Izba Administracji Skarbowej w Bydgoszczy

Wpływ oznaczeń w katastrze nieruchomości na wymiar podatku

Wprowadzenie

Zgodnie z ogólną definicją podatek jest obowiązkową daniną na rzecz Skarbu Państwa. W Polsce występuje wiele różnych podatków, jednak w artykule skupiono się na podatku rolnym. Organy podatkowe na podstawie ustaw szczególnych wymierzają podatek konkretnym użytkownikom nieruchomości. Jego wysokość jest w dużej mierze uzależniona od tego, z jakich użytków gruntowych dana nieruchomość się składa. Informacja taka zawarta jest w ewidencji gruntów i budynków (dalej: EGiB), zaś występujące tam błędy mogą mieć istotny wpływ na wysokość podatku.

Wymierzanie podatku wiąże się z obciążeniem obywateli daniną, która ze swej istoty ma charakter przymusowy. Dlatego też decyzje muszą być wydawane na podstawie aktualnych danych. W artykule rozważono, czy organ podatkowy może wydać decyzję o wysokości podatku w oparciu o dane inne niż zawarte w EGiB, a także czy może samodzielnie wszcząć procedurę zmierzającą do zmiany danych w EGiB.

Ewidencja gruntów i budynków jest rejestrem referencyjnym do innych rejestrów publicznych funkcjonujących w ramach Zintegrowanego Systemu Informacji o Nieruchomościach (ZSIN). Dzięki ZSIN pozyskiwanie informacji niezbędnych przy wykonywaniu zadań administracji publicznej będzie szybsze. System ten usprawni funkcjonowanie aparatu administracji publicznej, przyspieszając przepływ informacji między bazami danych, co pozwoli wyeliminować błędy. Wpłynie to korzystnie na efektywność gospodarowania nieruchomościami i umożliwi wydawanie decyzji na podstawie informacji zgodnych ze stanem prawnym i faktycznym, co jest zasadniczym postulatem good governance.

Metodologia

Główną metodą badawczą wykorzystaną w prezentowanych tu badaniach była analiza tekstu prawnego¹, literatury przedmiotu oraz orzeczeń sądów. Metody stosowane w naukach prawnych zostały zapożyczone z innych dyscyplin, jednak można je modyfikować, żeby lepiej pasowały do charakteru prawa². Przeprowadzając badania, korzystano z hermeneutyki prawa, ale tylko w takim zakresie, w którym nie można było zastosować wykładni językowej. Badania rozpoczęto od wyjaśnienia pojęcia katastru oraz jego wykorzystania na potrzeby wymiaru podatku. Następnie określono miejsce EGiB w Zintegrowanym Systemie Informacji o Nieruchomościach.

Integrowanie różnych baz danych w jednym serwisie wydaje się niezbędne do prawidłowego funkcjonowania administracji publicznej, która wykonuje zarówno swoje uprawnienia właścicielskie, jak i władcze. Uprawnienia właścicielskie przejawiają się poprzez gospodarowanie nieruchomościami przez odpowiednie organy. Jako przykład można wskazać oddawanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste. Uprawnieniami władczymi w stosunku do nieruchomości może być m.in. nałożenie podatku na podmiot posiadający prawo do nieruchomości. Finalnie zbadano, czy korzystanie przez organ podatkowy z EGiB, ZSIN jest przejawem good governance.

Ewidencja gruntów i budynków na potrzeby wymiaru podatków

Pojęcie „kataster nieruchomości” zostało wprowadzone do ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne³ w 2000 r. Kataster nieruchomości w rozumieniu art. 2 pkt 8 ww. ustawy to system informacyjny zapewniający gromadzenie, aktualizację oraz udostępnianie, w sposób jednolity dla kraju, informacji o gruntach, budynkach i lokalach, ich właścicielach oraz o innych podmiotach władających lub gospodarujących tymi gruntami, budynkami lub lokalami. Pojęcie katastru nieruchomości – jak podaje ustawodawca – jest jednoznaczne z ewidencją gruntów i budynków. W odniesieniu do gruntów informacje zawarte w EGiB dotyczą: położenia, granic, powierzchni, rodzajów użytków gruntowych, ich klas bonitacyjnych oraz oznaczenia ksiąg wieczystych. W ewidencji znajdziemy również dane dotyczące właścicieli nie-

¹ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, PWN Warszawa 1991, s. 149.

² J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze: logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 36.

³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2016 r., poz. 1629).

ruchomości i miejsca pobytu stałego, informacje o wpisie do rejestru zabytków, wartości katastralnej, umowach dzierżawy oraz dowiemy się, czy grunt jest objęty ochroną przyrody. Kataster nieruchomości jest prowadzony przez starostów.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, podstawę planowania gospodarczego, planowania przestrzennego, wymiaru podatków i świadczeń, oznaczania nieruchomości w księgach wieczystych, statystyki publicznej, gospodarki nieruchomościami oraz ewidencji gospodarstw rolnych stanowią dane zawarte w ewidencji gruntów i budynków. Na źródło danych niezbędnych do obliczenia wymiaru podatku wskazują także ustawy podatkowe⁴. Wydaje się zatem być przesądzone, iż organy podatkowe dokonujące wymiaru podatku są związane danymi wynikającymi z ewidencji gruntów i budynków. Ustawodawca zdecydował się na delegowanie uprawnień do określenia sposobu zakładania i prowadzenia oraz szczegółowego zakresu danych objętych ewidencją gruntów i budynków na ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw rozwoju wsi. Aktualnie kwestie te reguluje rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r.⁵ Zasadniczo EGiB zawiera dane liczbowe i opisowe dotyczące gruntów, budynków oraz lokali, a także ich właścicieli. Szczegółowy zakres określa powyższe rozporządzenie.

W dotychczasowym orzecznictwie⁶ pojawił się pogląd o możliwości podziału danych wynikających z ewidencji na dwie kategorie: bezwzględnie wiążącą oraz względnie wiążącą. Do pierwszej zaliczono dane, które nie mogą być przez organ podatkowy samodzielnie korygowane i przyjmowane są bez względu na ich zgodność z rzeczywistością. Danymi *cogens* w zakresie gruntów są informacje wymienione w art. 20 ust. 1 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne, lecz ograniczające się do położenia, granic i powierzchni gruntów oraz rodzajów użytków gruntowych i klas gleboznawczych. Z kolei danymi *dispositivum* są treści dotyczące elementów podmiotowych, które ustępują rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, a także elementy przedmiotowe, o czym w dalszej części.

Dla potrzeb wymiaru i poboru podatku od nieruchomości oraz podatku rolnego i podatku leśnego organy podatkowe prowadzą ewidencję podatkową

⁴ Art. 1a ust. 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 716) odnosi użyte w ustawie określenia do gruntów sklasyfikowanych w ten sposób w ewidencji gruntów i budynków. Ponadto art. 1 ustawy o podatku rolnym przesądza o opodatkowaniu gruntów określonych w ewidencji jako użytki rolne.

⁵ Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1034).

⁶ Pogląd taki wyraził m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 września 2014 r., sygn. akt II FSK 3099/12, a także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt I SA/Ol 644/15, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

nieruchomości w systemie informatycznym⁷. Ewidencja ta zawiera dane o podatnikach i przedmiotach opodatkowania, w szczególności wynikające z informacji i deklaracji składanych przez podatników, danych zawartych w księgach wieczystych, w ewidencji gruntów i budynków oraz innych ewidencjach i rejestrach, w tym prowadzonych przez organy administracji publicznej. Szczegółowy zakres oraz sposób prowadzenia tej ewidencji reguluje właściwe rozporządzenie⁸. Ewidencja podatkowa nieruchomości służy organom podatkowym jako źródło danych stanowiących podstawę wydania decyzji ustalającej i ma ułatwiać weryfikację poprawności regulowania zobowiązań podatkowych. Ewidencja ta nie jest połączona w sposób bezpośredni z ewidencją gruntów i budynków, zaś aktualizacja danych zawartych w systemie organów podatkowych następuje w ramach wymiany informacji. Za zawiadomienie o zmianach danych mających znaczenie dla wymiaru podatków od nieruchomości, rolnego i leśnego odpowiada starosta⁹.

„Wzruszalność” ewidencji gruntów i budynków na potrzeby wymiaru podatku

Postępowanie podatkowe jest unormowane przepisami działu IV Ordynacji podatkowej¹⁰. Regulacje te zawierają normy prawne pozwalające właściwym organom podatkowym na przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy¹¹. Przede wszystkim zgodnie z zasadami obowiązującymi w toku takiego postępowania jako dowód, należy dopuścić wszystko to, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy i nie jest sprzeczne z prawem. Przepisy Ordynacji podatkowej regulują jedynie moc dowodową dokumentów urzędowych, którymi są dokumenty sporządzone w formie określonej przepisami prawa przez posiadający do tego kompetencję organ administracji publicznej lub też organ państwowej jednostki organizacyjnej lub organizacji społecznej¹². Nie wyłącza to jednak możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwko dokumentom urzędowym, co wynika bezpośrednio z przepisów tej ustawy¹³.

⁷ Podstawa prawna prowadzenia ewidencji podatkowej nieruchomości wynika z art. 7a ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 kwietnia 2004 r. w sprawie ewidencji podatkowej nieruchomości (Dz.U. z 2004 r., nr 107, poz. 1138).

⁹ § 49 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w sprawie ewidencji gruntów i budynków

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r., poz. 201) – dalej: O.p.

¹¹ Zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 122 O.p.

¹² A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 191.

¹³ Art. 194 ust. 1–3 O.p.

Organ podatkowy nie może zatem bezkrytycznie przyjmować treści wszelkich dokumentów urzędowych bez ich gruntownego zbadania. Takie zachowanie świadczyłoby o naruszeniu dyrektywy prawdy materialnej. W tym miejscu powstaje jednak zasadnicze pytanie: jakie dokumenty mogą stanowić dowód przeciwko danym zawartym w ewidencji gruntów i budynków?

W literaturze wskazuje się¹⁴, że o tym, co jest objęte domniemaniem, przesądza zakres uprawnienia organu sporządzającego i charakter dokumentu oraz zawartych w tym dokumencie danych. Domniemaniem prawdziwości danych zawartych w dokumencie urzędowym objęte jest rozstrzygnięcie, a nie ustalenia faktyczne, które doprowadziły do wydania dokumentu¹⁵. Dokonując oceny zakresu zaświadczonego wypisu z ewidencji gruntów i budynków, odwołać się trzeba do regulacji zawartych w prawie geodezyjnym i kartograficznym. Przepis art. 20 ww. ustawy rozróżnia informacje geodezyjno-kartograficzne, które obejmuje ewidencja (ust. 1), od tych, które w niej „wykazuje się także” (ust. 2). Do tych ostatnich należą dane dotyczące m.in. właściciela, jego miejsca zamieszkania, informacji o wpisaniu nieruchomości do rejestru zabytków. Ujawnianie w ewidencji właścicieli bądź osób władających gruntem jest czynnością odtwórczą, dokonywaną w oparciu o wskazane w przepisach dokumenty.

Należy podkreślić, że skoro ewidencja gruntów i budynków, a dokładniej wypis z niej, jest dokumentem urzędowym wydanym przez kompetentny organ administracji publicznej, to dowód, który może te dane podważyć, powinien mieć również charakter urzędowy i pochodzić od organu administracji publicznej. W przypadku ewidencji gruntów i budynków, która stanowi podstawę wymiaru podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego, dokument taki powinien być podstawą zmiany danych ewidencyjnych, tj. musi mieć bezpośredni wpływ na dane w niej zawarte – jego wydanie powinno znaleźć odzwierciedlenie w EGiB. Przymiotu takiego nie mają wszelkie rejestry i ewidencje prowadzone przez podatnika, choćby obowiązek ich prowadzenia wynikał z przepisów prawa.

Jeżeli dany grunt w rzeczywistości jest wykorzystywany w inny sposób, niż wynika to z ewidencji, to w celu aktualizacji danych należy wszcząć odpowiednią procedurę administracyjną. Dopiero wydana w wyniku przeprowadzenia stosownego postępowania decyzja administracyjna może stanowić podstawę do podważenia danych ewidencyjnych. Przykładowo wskazać moż-

¹⁴ P. Kukliński, *Akt notarialny – szczególna postać dokumentu urzędowego – jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Rejent” 1996, nr 11 (59), s. 14; K. Padrak, *Istota „dokumentu urzędowego”*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2010, nr 5, s. 23; pogląd taki przyjął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., sygn. akt I CSK 456/09, Lex nr 688855.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 6 marca 1974 r., sygn. akt II CR 46/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz. 17 i uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 22 października 1974 r., sygn. akt III PZP 20/74, OSNCP 1975, nr 2, poz. 17.

na, iż np. decyzja o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej lub leśnej czy decyzja o zakończeniu rekultywacji w kierunku rolnym stanowią swoisty dokument urzędowy i podstawę do aktualizacji danych w EGiB. Wydawać się może, iż jeżeli skutek ich wydania nie zostaną dokonane odpowiednie zmiany w ewidencji (wskutek choćby zwłoki organu administracji publicznej), powinny one być brane pod uwagę przy określaniu zasad opodatkowania danego gruntu, z pominięciem danych ewidencyjnych, które w takim przypadku przestają być wiarygodne. W orzecznictwie¹⁶ panuje jednak pogląd, iż jeśli do dnia wydania decyzji przez organ odwoławczy nie dokonano zmian w EGiB w zakresie przeznaczenia gruntów, to organy podatkowe nie mają podstaw i nie są uprawnione do dokonywania w tym zakresie odmiennych ustaleń w ramach postępowania w sprawie podatku od nieruchomości, podatku rolnego i podatku leśnego. Brak jest uzasadnionego zarzutu skierowanego do organów podatkowych, że te nie przeprowadzają postępowania wyjaśniającego w kwestii sygnalizowanych przez stronę postępowania nieprawidłowości w zapisach w EGiB – zaliczanych do grupy *cogens*.

Wskazać należy, iż przepisy Ordynacji podatkowej przewidują możliwość wznowienia postępowania zakończonego decyzją ostateczną. Uzależnione jest to od wystąpienia przyczyn enumeratywnie wymienionych w ustawie, a dla potrzeb niniejszego opracowania przywołamy najistotniejszą przesłankę w sprawach wymiaru podatku, tj. gdy wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji nieznane organowi, który wydał decyzję¹⁷. Z uwagi na fakt, iż postępowanie wznowieniowe wszczynane jest zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony, to upatrywać można w takim postępowaniu możliwości wzruszenia ostatecznej decyzji wydanej w oparciu o nieaktualne dane EGiB. Za dopuszczalnością takiego procedowania opowiada się także orzecznictwo¹⁸, które wskazuje, iż dopiero zmiana zapisów w ewidencji (dokonana przez uprawnione do tego organy geodezyjne) będzie mogła stanowić podstawę do wznowienia postępowania w przedmiocie łącznego zobowiązania pieniężnego. Przesłanka wzruszenia decyzji musi być określona bardzo precyzyjnie, aby wskazana przez ustawodawcę wada, z którą wiąże się możliwość podważenia bytu prawnego decyzji ostatecznej, miała jednoznaczną charakterystykę. Muszą być one także interpretowane w sposób zawężający, aby nie podważyć zasady stałości decyzji ostatecznych¹⁹. Zatem, aby została

¹⁶ Choćby wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 3108/12, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

¹⁷ Art. 240 § 1 pkt 5 O.p.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 3109/12, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

¹⁹ M. Szubiakowski, *Nowe dowody jako podstawa wzruszenia ostatecznej decyzji podatkowej*, „Monitor Podatkowy” 2016, nr 2, s. 42.

spełniona podstawa wznowienia postępowania, ujawnione okoliczności faktyczne muszą mieć istotne znaczenie dla sprawy, charakteryzować się przymiotem nowości, istnieć w dniu wydania decyzji ostatecznej i być nieznane organowi wydającemu tę decyzję. Tak więc nowe okoliczności faktyczne to takie, które zostały nowo odkryte w sprawie i nie były znane organom podatkowym obu instancji oraz stronie, a także po raz pierwszy zgłoszone przez stronę okoliczności jej znane, ale nie przedstawione organowi orzekającemu w postępowaniu zwykłym²⁰. Niezwykle istotne jest zrozumienie, czym są nowe okoliczności faktyczne, a także nowe dowody w rozumieniu postępowania wznowieniowego. Orzecznictwo wielokrotnie rozstrzygało powyższe, stwierdzając choćby, że nową okolicznością nie jest odmienny pomiar powierzchni budynków od dokonanego pierwotnie przez organ podatkowy w sytuacji, gdy powierzchnia budynków jako taka była przedmiotem ustaleń organów podatkowych i nie została przez stronę postępowania zakwestionowana, co oznacza, że powierzchnia ta była (jako okoliczność faktyczna) znana organom podatkowym – nawet jeśli ustalono ją błędnie²¹. Okolicznością taką nie jest również zmiana wielkości powierzchni budynku związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej, a jedynie wznowienie postępowania w stosunku do powierzchni określonej w pozwoleniu na użytkowanie²².

Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie ewidencji gruntów i budynków do zadań starosty należy utrzymywanie operatu ewidencyjnego w stanie aktualności. Dokonuje on stosownej aktualizacji na podstawie odpowiednich dokumentów określających zmiany danych ewidencyjnych. Wynika z tego przede wszystkim, iż organ podatkowy (wójt, burmistrz, prezydent miasta) nie posiada uprawnień do samodzielnej ingerencji w zapisy ewidencji. Nie pozostaje on także stroną możliwego postępowania administracyjnego i nie ma realnego wpływu na treść zapisów.

Wypada także wspomnieć, iż w ramach zadań własnych gminy uchwała ona między innymi miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, w których ustala się przeznaczenie terenu, sposób jego zagospodarowania, a także warunki zabudowy. Uprawnienie to mieści się w doktrynalnym pojęciu władztwa planistycznego gminy²³. Przepisy przewidują, że tereny, których przeznaczenie plan miejscowy zmienia, mogą być wykorzystywane w sposób dotychczasowy do czasu ich zagospodarowania zgodnie z tym planem – chyba że w planie ustalono inny sposób ich tymczasowego zagospoda-

²⁰ H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 6, C.H. Beck 2016, s. 151.

²¹ Wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II FSK 1818/13, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

²² Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I SA/Wr 110/16, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

²³ Z. Niewiadomski, K. Jaroszyński, A. Szmytt, Ł. Złakowski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, wyd. 9, C.H. Beck 2016, s. 87.

rowania²⁴. Uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie zmienia zatem od razu przeznaczenia terenu wskazanego w EGiB, dając tym samym okres niezbędny do dostosowania terenu. Podkreślić należy, iż kroki sporządzania i uchwalania studium gminnego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wyznacza sformalizowana procedura określona w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przewiduje ona działania polegające m.in. na ogłoszeniu w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu, określając formę, miejsce i termin składania wniosków do planu. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że wnioski do planu dotyczą przede wszystkim postulatów i życzeń właścicieli nieruchomości oraz różnych grup interesu. Spotkać się można z praktyką, gdzie organizuje się szersze konsultacje społeczne, które na tym etapie umożliwiają uzyskanie wiedzy na temat potrzeb i oczekiwań społecznych²⁵. Główna rola partycypacji społecznej polega na reprezentowaniu różnych interesów i tym samym na wywieraniu wpływu na ostateczny kształt planu. Wynika to z faktu, że jednym z celów udziału mieszkańców w planowaniu przestrzennym jest potrzeba zagwarantowania wpływu na podział dóbr, jakie oferuje przestrzeń, wszystkim uczestnikom tego procesu.

Zauważamy, że w sytuacji odmiennego przeznaczenia terenu zapisanego w ewidencji gruntów i budynków niż w planie miejscowym dane niezbędne do dokonania wymiaru podatku podlegają pobraniu z EGiB, pomimo powyższej dwutorowości. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²⁶, do zwolnienia z tego podatku terenów niezabudowanych innych niż tereny budowlane znaczenie ma właśnie przeznaczenie zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku takiego planu – zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu²⁷. Ustawa o podatku od towarów i usług zawiera bowiem własne regulacje w zakresie źródła danych o przeznaczeniu terenu, a związanie ewidencją gruntów i budynków nie ma

²⁴ Art. 35 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1073).

²⁵ Dla przykładu wskazać można procedurę zastosowaną w ramach opracowania planu miejscowego dla wsi Klaudyna, w toku której – w ramach trybu pozaustawowego – wszyscy właściciele działek położonych na terenie, którego dotyczył plan miejscowy, dostali pocztą imienne zaproszenia do udziału w konsultacjach (wysłano 235 listów) – dane z opracowania A. Zając, *Konsultacje społeczne miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla południowej części wsi Klaudyn. Przykład ciekawej praktyki*, [online] <www.partycypacjaobywatelska.pl/strefa-wiedzy/przyklady-dzialan/>.

²⁶ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r., poz. 1221).

²⁷ Zwolnienie przedmiotowe wynika z art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku od towarów i usług, zaś definicja terenu budowlanego zawarto w art. 2 pkt 33 tej ustawy.

charakteru powszechnego w ustawach podatkowych, na co trzeba zwrócić szczególną uwagę.

Kolejne odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 21 ust. 1 ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne znajdujemy w ustawie z dnia 15 listopada o podatku rolnym²⁸, gdzie przedmiotem opodatkowania są grunty sklasyfikowane w EGiB jako użytki rolne. Przy czym zastrzeżono wyłączenie, zgodnie z którym grunt taki nie będzie opodatkowany tym podatkiem, jeśli jest zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza. Definicji pojęcia „zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej” nie odszukamy w ustawie o podatku rolnym ani też w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych²⁹. Posłużyć się tutaj należy wykładnią językową, która jest uważana za główny proces interpretacji prawa podatkowego³⁰. Grunty „zajęte” to grunty, na których w rzeczywistości wykonywane są czynności składające się na prowadzenie działalności gospodarczej³¹. Chodzi tu bowiem o sytuację, w której grunt faktycznie został zakwalifikowany jako użytek rolny w EGiB, jednak jest on wykorzystany na prowadzenie działalności gospodarczej. W stosunku do części „zajętej” dojdzie do wymiaru podatku od nieruchomości, zaś w pozostałej części podatku rolnego. W orzecznictwie podkreśla się, że zajęcie musi być rzeczywiste i trwałe, wykluczające wręcz prowadzenie działalności rolnej³². Pojęcie to nie może być utożsamiane z „gruntami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej”, zdefiniowanymi w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Sam fakt posiadania gruntu przez przedsiębiorcę, co skutkuje uznaniem gruntu za związany z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie jest podstawą do twierdzenia, że jest to grunt zajęty na prowadzenie działalności gospodarczej.

Z uwagi na fakt, iż ustawa o podatku rolnym przy określaniu przedmiotu opodatkowania posługuje się zwrotem „z wyjątkiem gruntów zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza”, wydaje się, że kryteria prawnej kwalifikacji działalności gospodarczej są wystarczające do kwalifikowania aktywności zawodowej producenta rolnego jako gospodarczej. Tym samym ustawodawca zdefiniował, iż działalnością rolniczą jest w uproszczeniu produkcja roślinna i zwierzęca. Ordynacja podatkowa definiuje działalność gospodarczą jako każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wyko-

²⁸ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 617).

²⁹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 716).

³⁰ B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, TNOiK, Toruń 2009, s. 21.

³¹ L. Etel, *Podatek rolny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck 2009, s. 48.

³² Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 1046/14, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

nywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność do przedsiębiorców.

W doktrynie podnosi się, iż działalność rolnicza spełnia ustawowo określone wymagania do zakwalifikowania jej jako gospodarczej³³. Trudno odmówić jej przymiotu zarobkowego lub zarzucić braków organizacyjnych czy ciągłości działań, jak również brak jest uzasadnienia, aby negować gospodarczy charakter danej aktywności jedynie z uwagi na uwarunkowania klimatyczne determinujące przebieg i organizację produkcji³⁴. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych przewiduje szczególną formę prowadzenia działalności pod nazwą „działy specjalne produkcji rolnej”. Podkreślić należy, iż opodatkowaniu tą ustawą nie podlegają przychody z działalności rolniczej, co nie odnosi się jednak do przychodów z działów specjalnych produkcji rolnej. Pod pojęciem tym rozumieć należy m.in. uprawy w szklarniach oraz chów i hodowlę zwierząt, których rodzaj i rozmiar określa załącznik do ustawy. W komentarzach do ustawy o podatku rolnym wskazuje się, że prowadzenie działu specjalnego nie jest zaliczane do działalności gospodarczej. Stanowić ma bowiem działalność pochodną do działalności rolniczej. Przykładowo: działem specjalnym produkcji rolnej jest chów i hodowla krów, która ma miejsce poza gospodarstwem rolnym w liczbie przekraczającej pięć sztuk. Tym samym oprócz spełnienia warunku rodzaju zwierzęcia podlegającego chowu i hodowli, konieczne jest prowadzenie tych czynności poza gospodarstwem rolnym i w ilości przewyższającej liczbę wskazaną w ustawie. Niewątpliwie prowadzenie działów specjalnych produkcji rolnej jest okolicznością faktyczną, niezwiązaną z zapisami w jakimkolwiek publicznym rejestrze, dlatego każdorazowo zbadania wymaga przez organ podatkowy, czy grunty te faktycznie zajęte są na prowadzenie takiej produkcji rolnej³⁵.

Z powyższego wynika, że EGiB jest niezbędna przy wymiarze podatków. Ewidencja jest prowadzona w systemie teleinformatycznym, co pozwoliło na wdrożenie w 2013 r. projektu ZSIN na mocy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach³⁶. ZSIN ma uprościć i przyspieszyć przepływ i udostępnianie danych np. podmiotom administracji publicznej.

³³ B. Jeżyńska, *Status produkcji rolnej w systemie działalności gospodarczej*, [w:] *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, red. P. Lirwiniuk, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa, Warszawa 2015, s. 31.

³⁴ A. Walasek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 28.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2011 r., sygn. akt II FSK 172/10, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>>.

³⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach (Dz. U. z 2013 r., poz. 249).

Good governance a wymiar podatku

Wymiar podatku dla konkretnego podmiotu jest procesem złożonym. Organ podatkowy przeprowadza postępowanie, w toku którego musi zebrać dowody, potrzebne informacje, określić stan prawny i faktyczny. Na końcu postępowania podejmowana jest decyzja co do zasady nakładająca podatek, który podatnik będzie musiał uiścić. Wszystkie te czynności muszą być wykonane w sposób budzący zaufanie do organu podatkowego, co przełoży się na dobrowolne uregulowanie zobowiązania. Nałożenie podatku będzie wiązało się z pewną niechęcią podatników (co do wysokości podatku), istotne jest jednak, aby proces był jasny i nie wzbudzał zastrzeżeń. Proces wydawania decyzji podatkowej w oparciu o aktualne, poprawne informacje jest przejawem good governance.

Good governance jest zagadnieniem omawianym zarówno na szczeblu politycznym, jak i akademickim. To bardzo szerokie pojęcie odnoszące się do procesów zachodzących w państwie. Procesy te mogą dotyczyć uprawnień właścicielskich, jak również uprawnień władczych. Good governance można rozumieć jako model zarządzania, dzięki któremu możliwe jest wykonywanie obowiązków przez sektor publiczny.

Pojawia się coraz więcej publikacji na temat good governance³⁷. Powstaje też wiele definicji tego pojęcia, w których zwraca się uwagę na różne aspekty tego zagadnienia. „Good governance jest procesem, w ramach którego instytucje publiczne prowadzą sprawy publiczne, zarządzają zasobami publicznymi i gwarantują przestrzeganie praw człowieka w sposób wolny od nadużyć, korupcji i z poszanowaniem praworządności”³⁸.

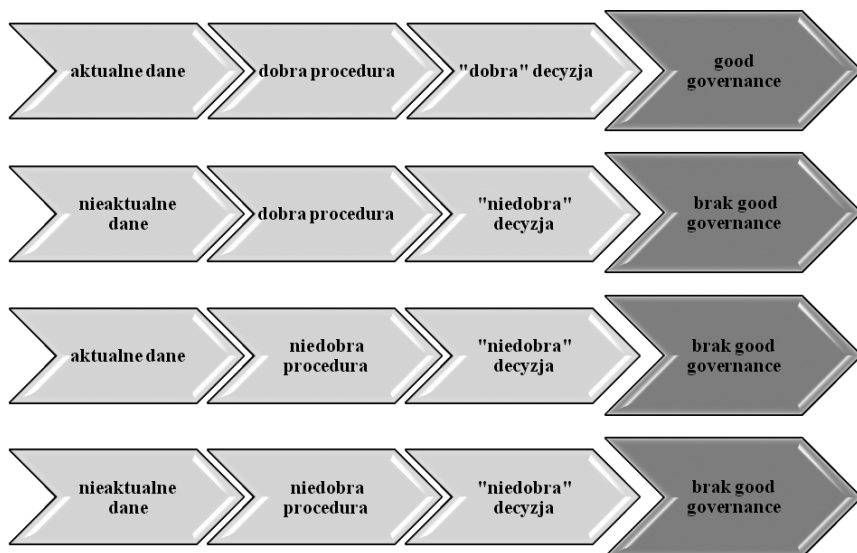
Good governance to proces podejmowania i realizacji decyzji, nie chodzi jednak o jej poprawność, tylko o najlepszy możliwy sposób jej wydania. Jest to proces mający zagwarantować jak najlepsze wykonywanie czynności publicznych, które mają doprowadzić do wydania decyzji. Good governance oznacza odejście od korupcji, niewydolności, niewłaściwego administrowania, tajemnicy i biurokracji, ma doprowadzić do brania odpowiedzialności za zarządzanie, przejrzystość, skuteczność, integrację, uczciwość szybkość re-

³⁷ L. Devaney, *Good Governance? Perceptions of Accountability, Transparency and Effectiveness in Irish Food Risk Governance*, „Food Policy” 2016, nr 62, s. 1–10; J. Graham, B. Amos, T. Plumptre, *Principles for Good Governance in the 21st Century*, Institute of Governance, Canada, „Policy Brief” 2003 nr 15, [online] <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNPAN/UNPAN011842.pdf>> (dostęp: 9.02.16); D. C. Esty, *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing*, „Administrative Law Yale Law Journal” 2006, nr 115, s. 1490–1562; B. C. Smith, *Good Governance and Development*, Palgrave Macmillan 2007; T. G. Weiss, *Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges*, „Third World Quarterly” 2000, nr 21(5), s. 795–814.

³⁸ Zob. [online] <www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx> (dostęp: 21.12.2016).

agowania³⁹. Analiza good governance powinna odbywać się na szczeblu kraju⁴⁰, jednakże można mówić o good governance na innych poziomach, np. w firmie, gminie czy nawet na szczeblu europejskim.

Good governance to proces składający się z wielu czynności, których przeprowadzenie poprzedza wydanie decyzji. Należy podkreślić, że decyzja nie musi być dobra, może ona spotkać się nieprzychylną reakcją innych podmiotów, ale proces jej podejmowania nie może być obarczony błędem. Przede wszystkim cała procedura winna być przeprowadzona zgodnie z aktualną wiedzą, stanem prawnym i faktycznym. Organy państwowe muszą zatem korzystać z wiarygodnych baz danych. Podjęcie decyzji na podstawie nieaktualnych informacji może skutkować wydaniem błędnej decyzji. Rysunek 1 w sposób schematyczny pokazuje, jak nieaktualne dane, niepoprawna procedura wpływają na to, czy można mówić o good governance.



Rys. 1. Wpływ rodzaju danych na treść decyzji i zasadę good governance

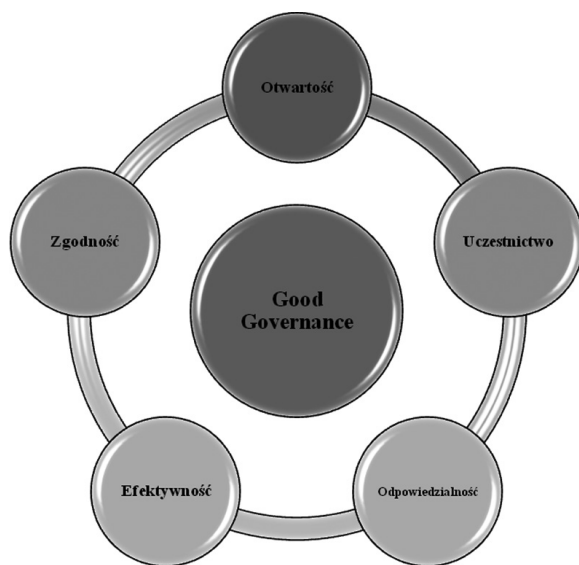
Źródło: opracowanie własne.

Posiadanie aktualnych danych jest niezbędne do podjęcia poprawnej decyzji. Należy pamiętać, że decyzje administracyjne nakładają na obywateli różne obowiązki, dlatego nie mogą zawierać błędów. Rozstrzygnięcia wolne od wad są wynikiem realizacji zasad ogólnych postępowania administracyjnego i podatkowego.

³⁹ G. Stoker, *Governance as Theory: Five Propositions*, "International Social Science Journal" 1998, nr 155 (42), s. 17–28; J. Graham, B. Amos, T. Plumptre, op. cit.; UNESCAP, 2008. *What is Good Governance?* <<http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp>> (dostęp: 21.12.2016).

⁴⁰ L. Devaney, op. cit.

Komisja Europejska określiła zasady good governance. Spełnienie tych przesłanek skutkuje tym, że możemy mówić o good governance na wybranym szczeblu (rys. 2).



Rys. 2. Zasady good governance

Źródło: opracowanie własne na podstawie White Paper on Governance, [online] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV%3A110109>> (dostęp: 21.12.2016).

Zasady good governance odnoszą się do różnych procesów wykonywanych przez administrację publiczną. Korzystanie z EGiB i ZSIN wypełnia zasady good governance:

1. Są to systemy otwarte dla podmiotów chcących z nich korzystać. Z ZSIN mogą korzystać organy administracji publicznej, jak również osoby prywatne.

2. W uaktualnianiu EGiB i ZSIN uczestniczą różne podmioty, które dostarczają różnych danych do tych systemów. Rozporządzenia określają, jak mają przepływać dane między systemami i w jakim formacie mają one być przechowywane.

3. Za tworzenie i funkcjonowanie tych systemów są odpowiedzialne określone podmioty.

4. Efektywność przejawia się w tym zakresie, że EGiB i ZSIN mogą korzystać organy administracji na różnych szczeblach, co skraca pozyskiwanie informacji niezbędnych do wydania decyzji. Uzupełnione dane są widoczne dla innych użytkowników.

5. ZSIN działa jako jeden system dla całego kraju, EGiB jest prowadzony przez poszczególnych starostów, ale na jednym „szablonie”.

Podsumowanie

Organy podatkowe korzystają z danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków. Dane zawarte w EGiB muszą być aktualne, gdyż organ podatkowy nie może tych danych samodzielnie zaktualizować. Wprowadzenie projektu ZSIN doprowadziło do usprawnienia działalności administracji publicznej. Dzięki niemu pozyskanie informacji niezbędnych w procesie decyzyjnym jest prostsze i szybsze. Organy administracji publicznej na różnych szczeblach mogą uzyskać dane niezbędne przy wykonywaniu swoich zadań. Należy również zaznaczyć, że projekt ZSIN wpisuje się w good governance. Jest on projektem otwartym, czyli różne strony mogą z niego korzystać i uzyskiwać informacje z różnych baz danych w nim zawartych. Dzięki ZSIN organy posiadają najbardziej aktualne dane, z których korzystają wymierzając podatek. Zastosowanie aktualnych danych i przeprowadzenie dalszej procedury wydania decyzji zgodnie z normami prawnymi skutkuje wydaniem poprawnej decyzji.

Postuluje się włączenie ewidencji podatkowej nieruchomości do ZSIN, tym bardziej że informacje w niej zawarte mogą być wykorzystywane przy gospodarowaniu nieruchomościami przez administrację publiczną.

Literatura

- Brzeziński B., *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, TNOiK, Toruń 2009.
- Devaney L., *Good Governance? Perceptions of Accountability, Transparency and Effectiveness in Irish Food Risk Governance*, "Food Policy" 2016, nr 62.
- Dzwonkowski H., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 6, C.H. Beck 2016.
- Esty D. C., *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing*, "Administrative Law Yale Law Journal" 2006, nr 115.
- Etel L., *Podatek rolny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck 2009.
- Graham J., Amos B., Plumtre T., *Principles for Good Governance in the 21st Century*, "Policy Brief" 2003, nr 15.
- Jeżyńska B., *Status produkcji rolnej w systemie działalności gospodarczej*, [w:] *Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej*, red. P. Lirwiniuk, Fundacja Programów Pomocy dla Rolnictwa, Warszawa 2015.
- Kukliński P., *Akt notarialny – szczególna postać dokumentu urzędowego – jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Rejent” 1996, nr 11(59).
- Niewiadomski Z., Jaroszyński K., Szmytt A., Złakowski Ł., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, wyd. 9, C.H. Beck 2016.
- Olesińska A., *Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2007.
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, PWN, Warszawa 1991.
- Padrak K., *Istota „dokumentu urzędowego”*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2010, nr 5.

- Smith B.C., *Good Governance and Development*, Palgrave Macmillan 2007.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze: logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Stoker G., *Governance as Theory: Five Propositions*, "International Social Science Journal" 1998, nr 155 (42).
- Szubiakowski M., *Nowe dowody jako podstawa wzruszenia ostatecznej decyzji podatkowej*, „Monitor Polski” 2016, nr 2.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994.
- Weiss T.G., *Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges*, "Third World Quarterly" 2000, 21(5).

Summary

Impact of symbols in the real estate cadastre on tax dimension

Key words: the real estate cadastre, agricultural tax, agricultural real estate, Land Administration System, good governance

The current information about the properties is necessary in many procedures concerning the management of real estate. Information about real estate can be obtained from various sources. These sources are scattered. The government is developing programs for modernization many public records that collect data on real estate. These programs are developed for systemic integration of data on real estate. One of these programs is the implementation of the Project ZSIN (Integrated Real Estate Information System). The assumption of this concept is the improvement of data in the register of land and buildings. ZSIN has to lead to the functional integration of data on properties of both legal situation and data about the geodetic status by integrating an electronic platform and rail services ZSIN.

In this study was exposed, that access to current data available in the real estate cadastre is necessary not only to property owners, who are managed theirs property, but also to the tax authorities. The tax authority has to collect current data about real estate and business carried out on the real estate. Based on current data tax authority imposes the tax assessment. In the paper has analyzed the impact of the current data from the register of land and buildings on the tax in the case of agricultural property. The authors identified the data from the register of land and buildings necessary for the tax authority. The tax is obligatory tribute to the Treasury therefore it is undisputed that it must be determined in a fair size. The taxpayer can not take responsible for unfair tax assessment which is based on outdated data. It is necessary that the tax is determined on the latest data and according to the actual state of property and its intended use.

Glosy

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia
25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 20/15

Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmiennosć płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.

Sąd Najwyższy we wskazanej tezie uchwały z dnia 25 lutego 2016 r.¹ w składzie siedmioosobowym zajął się, poniekąd słusznie, problematyką „wspólnego pożycia”, a mianowicie tym, czy odmiennosć płci jest warunkiem pozostawania we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.² oraz jakiego rodzaju więzi charakteryzują stan wspólnego pożycia w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.? Uchwała została zainicjowana przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w oparciu o przepis art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym³, który skierował do Izby Karnej Sądu Najwyższego wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa występujących w orzecznictwie SN oraz sądów powszechnych.

Uchwała Sądu Najwyższego budzi zainteresowanie ze względu na istotność rozstrzygnięcia dla wykładni wielu przepisów prawa karnego materialnego i procesowego. Teza zawarta w wyroku i argumentacja na jej poparcie zasługują na aprobatę. Jednakże pewne aspekty powinny moim zdaniem zostać doprecyzowane. Warto zatem przeanalizować argumentację SN w zakresie wykładni pojęcia „wspólne pożycie” w odniesieniu do definicji legalnej

¹ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt I KZP 20/15, Lex nr 522078383.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553).

³ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 240, poz. 2052).

„osoby najbliższej” oraz wskazać następstwa związane z wydaniem uchwały. Celem jej było bowiem zakończenie debaty o rozszerzaniu bądź zawężaniu pojęcia „osoby najbliższej”.

Należy pozytywnie odnieść się do postępowania Sądu Najwyższego w zakresie charakterystyki pojęcia „wspólne pożycie”, które na gruncie prawa karnego nie posiada definicji legalnej. Pomimo że samo wyrażenie „wspólne pożycie” nie figuruje w wielu przepisach prawa karnego materialnego (art. 115 § 11 k.k.) i procesowego (art. 40 § 1 pkt 2, art. 40 § 2, art. 560 § 1 k.p.k.⁴), to stanowi element definicji osoby najbliższej z art. 115 § 11 k.k., która ma istotne znaczenie dla wykładni prawa karnego. Na uwagę zasługuje fakt, że pojęcie „osoba najbliższa” (albo termin „najbliższy”⁵) występuje w różnych funkcjach w stosunkowo dużej liczbie przepisów kodeksu karnego, przede wszystkim w części szczególnej. Są to przede wszystkim artykuły: zastrzegające dla sprawcy dobrodziejstwo niepodlegania karze (233 § 3, 236 § 2, 239 § 2, 240 § 3), określające podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od wymierzenia kary (60 § 2 pkt 3, 239 § 3), opisujące znamiona czynu zabronionego (190 § 1, art. 207 § 1, 209 § 1), wprowadzające tzw. wnioskowy tryb ścigania (157 § 5, 177 § 3, 278 § 4, 279 § 2, 284 § 4, 285 § 2, 286 § 4, 287 § 3, 289 § 5)⁶. Warto zwrócić uwagę, że w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego pojęcie osoby najbliższej jest także obecne w kilkunastu przepisach kodeksu postępowania karnego (art. 182, art. 542 § 3), a funkcjonuje ono również w kodeksie karnym wykonawczym⁷ (art. 43 § 8, art. 113a § 3), kodeksie karnym skarbowym⁸ (art. 125 § 2), kodeksie wykroczeń⁹ (art. 47 § 3), kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁰ (art. 6 § 2) oraz innych ustawach. Uzyskanie statusu osoby najbliższej niesie za sobą wskazane uprawnienia w procesie karnym, jak również skutki prawnokarne. W takiej sytuacji brak precyzji znaczeniowej powoduje, że może dochodzić do niekorzystnego zjawiska, a mianowicie wykładni rozszerzającej lub zawężającej, co prowadzi do niepewności prawa.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555).

⁵ Wydaje się, że ustawodawca, dokonując zastąpienia pojęcia „najbliższy”, który używany był na gruncie k.k. z 1969 r., pojęciem „osoba najbliższa”, nie zachował konsekwencji. W kilku przepisach występuje cały czas określenie „najbliższy” (art. 60 § 2 pkt 3 k.k., art. 236 § 2 k.k., art. 240 § 3 k.k.), chociaż w piśmiennictwie wskazuje się, że należy traktować jako osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11. Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, wyd. 4, Warszawa 2012.

⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 53–116 (cz. 2)*, Warszawa 2016, s. 995.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557).

⁸ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. nr 83, poz. 930).

⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 12, poz. 114).

¹⁰ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. nr 106, poz. 1148).

Różne sądy mogą zatem dojść do odmiennych wniosków co do zakresu podmiotowego pojęcia „osoba najbliższa”, przy czym wydaje się, iż w ostatnich latach tendencja uległa zmianie w kierunku wykładni rozszerzającej¹¹. Na uwagę zasługuje fakt, że definicja terminu „osoba najbliższa”, którą wprowadza komentowany przepis, jest definicją zakresową. W jej definiensie wymienia się poszczególne kategorie osób najbliższych, przy czym owo wyliczenie jest wyczerpujące. Precyzyjne określenie „wspólnego pożycia” pozwoli zatem na określenie podmiotów, które mogą uzyskać status osoby najbliższej.

Brak jakiejkolwiek definicji legalnej „wspólnego pożycia” na gruncie prawa karnego nakazuje ustalić, czy taka istnieje w innych gałęziach prawa. Jeżeli tak, to należy dokonać wykładni, ażeby sprawdzić, czy może ona funkcjonować na gruncie prawa karnego¹². Trafnie SN zauważa, że „elementy (desygnaty definicji) wymienione w art. 115 § 11 k.k. są w swoim znaczeniu zakotwiczone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym”. Taki stan rzeczy powoduje, że należy poszukiwać w ustawie, której zostały określone pozostałe pojęcia¹³. Wskazać należy, że art. 115 § 11 k.k. odwołuje się do takich instytucji prawa rodzinnego, jak małżeństwo, pokrewieństwo oraz powinowactwo, co przemawia za tym, że należy zapoznać się z doktryną oraz judykaturą prawa rodzinnego. Nie ulega wątpliwości, że spośród wszystkich desygnatów pojęcia „osoba najbliższa” tylko ostatni element definicji budzi wątpliwości co do jego znaczenia (zakresu znaczeniowego). Znaczenie pozostałych jest jasne, zważywszy, że są one pojęciami prawnymi, których treść ustalona jest w oparciu o regulacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (małżonek – art. 1 k.r.o.; pokrewieństwo i powinowactwo – art. 61⁷ k.r.o., art. 61⁸ k.r.o.; przysposobienie – art. 121–123 k.r.o.)¹⁴. Trzeba zauważyć, że nic nie wskazuje na to, aby ustawodawca zrezygnował z nawiązania do przepisów prawa rodzinnego, nadając wyrażeniu „wspólne pożycie” odrębne (autonomiczne) karnoprawne znaczenie¹⁵. W takim kierunku również zmierza wykładnia, której dokonał Sąd Najwyższy: „sposób skonstruowania przepisu art. 115 § 11 k.k., tj. umieszczenie zwrotu »wspólne pożycie« na końcu zdania, nie daje podstaw do uznania, że zwrot ten ma mieć na gruncie prawa karnego autonomiczne – odrębne od tego w k.r.o. – pojęcie”. W uzasadnieniu wskazano również, że kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji legalnej „wspólnego pożycia”, mimo że to sformułowanie występuje w poszczególnych przepisach (art. 16, 23, 28 § 1–2, 29).

¹¹ Wyrok SN z 21 marca 2013 r., sygn. akt III KK 268/12, Lex nr 1311768; postanowienie SN z 4 marca 2015 r., sygn. akt IV KO 98/14, Lex nr 1653774.

¹² L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 98–99.

¹³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 311.

¹⁴ R. Krajewski, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 3, s. 111; P. Daniluk, *Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 10–11; J. Hańduk-Hawrylak, S. Szałucha, *Wybrane zagadnienia prawa do odmowy składania zeznań*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 1004–1005.

¹⁵ P. Daniluk, [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 688.

Trafnie SN stwierdza, że na gruncie prawa rodzinnego dominuje pogląd, że „wspólne pożycie” charakteryzuje się występowaniem trzech podstawowych elementów, a mianowicie więzi duchowej, więzi fizycznej oraz więzi gospodarczej. Jednakże wypracowany przez doktrynę zakres pojęcia nie dotyczy art. 16 k.r.o. Zdaniem SN owa rozbieżność powoduje konieczność dokonania szczegółowej wykładni pojęcia. Sąd posłużył się przy tym dyrektywą języka ogólnego, jak również regułami wykładni systemowej i funkcjonalnej. Taki zabieg może wzbudzać pewne wątpliwości ze względu na pomniejszanie znaczenia dorobku wypracowanego na gruncie prawa rodzinnego¹⁶. Zauważyć należy, że kluczowym przepisem, na podstawie którego wypracowany został zakres pojęcia „wspólne pożycie”, jest art. 23 k.r.o. Przyjmuje się, że obowiązek wspólnego pożycia obejmuje trzy więzi, tj. duchową, fizyczną i gospodarczą¹⁷. Takie rozumienie obowiązuje także na gruncie art. 28 § 1 i 2 k.r.o. oraz art. 29 k.r.o. Ponadto przyjmowane ono jest również w prawie cywilnym¹⁸ (art. 691 § 1 k.c.) i prawie administracyjnym (art. 160 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁹).

Podkreślić jednak trzeba, że zgodność judykatury i doktryny nie dotyczy już rozumienia tego samego zwrotu ujętego w treści art. 16 zdanie drugie k.r.o. Na tle tego przepisu (niemożność żądania unieważnienia małżeństwa, gdy małżonkowie podjęli wspólne pożycie) znaleźć można poglądy, iż termin ten ma węższe znaczenie i może być rozumiany jako samo współżycie płciowe albo sama wspólnota gospodarstwa domowego. Stąd jawi się on jako wyjątek, odstępstwo od reguły. Taki stan rzeczy spowodowany jest specyficzną funkcją art. 16 k.r.o., a mianowicie utrzymaniem małżeństwa w mocy i doprowadzeniem do jego ewentualnej konwalidacji. Domniemywać bowiem należy, iż podjęcie chociażby stosunków seksualnych po wadliwym zawarciu małżeństwa świadczy o chęci kontynuowania małżeństwa. Stanowisko przeciwne mogłoby ponadto prowadzić do szeregu konsekwencji społecznie niepożądanych (np. urodzenie dziecka z takiego stosunku nie miałoby żadnego wpływu na orzeczenie unieważnienia małżeństwa, podczas gdy uznanie, że

¹⁶ P. Daniluk, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 157.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 28 maja 1955 r., sygn. akt I CO 5/56, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46; uchwała SN z dnia 28 maja 1973 r., sygn. akt III CZP 26/73, OSNCP 1974, nr 4, poz. 65; wyrok SN z dnia 14 grudnia 1984 r., sygn. akt III CRN 272/84, OSNCP 1985, nr 9, poz. 135; wyrok SN z dnia 27 września 1997 r., sygn. akt II CKN 329/97, Lex nr 12227829; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 70; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 80–81; wyrok SN z dnia 22 października 1999 r., sygn. akt III CKN 396/98, Lex nr 1217913; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 86; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 62; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61*, Lex; P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 12.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93).

¹⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. nr 183, poz. 1538).

podjęcie choćby tylko stosunków seksualnych jest wspólnym pożyciem w rozumieniu art. 16 k.r.o., stanowiłoby niewątpliwie ochronę dobra dziecka)²⁰. Należy zatem zauważyć, że wykładnia ww. przepisu i użytego sformułowania „wspólnego pożycia” jest mocno determinowana regułą *favor matrimonii*²¹. Stąd na gruncie art. 16 k.r.o. w doktrynie prawa rodzinnego dokonuje się wykładni „wspólnego pożycia” w kontekście zachowania małżeństwa. W sytuacji, gdy małżonkowie podjęli pożycie, wystarczy spełnianie jednej przesłanki z triady, ażeby utrzymać związek małżeński.

Warto podkreślić, że szczególna wykładnia art. 16 k.r.o. nie może powodować, że przestanie funkcjonować cały dorobek, w wyniku którego wypracowana została triada: więź duchowa, więź fizyczna oraz więź gospodarcza. Jest to po prostu swoisty wyjątek od reguły. Można stwierdzić, że zgodna i utrwalona linia orzecnicza, jak również jednolitość w doktrynie doprowadziła do wypracowania zgodnego zakresu pojęcia „wspólne pożycie”, które przejawia się w triadzie. Tak określone pojęcie nie mogło zostać niezauważone przez ustawodawcę, gdy w 1997 r. wprowadzał kodeks karny oraz kodeks postępowania karnego. Wszystko wskazuje, że ustawodawca formułując art. 115 § 11 k.k., kierował się tym, ażeby przejąć wypracowany dorobek prawa rodzinnego w tym zakresie na potrzeby prawa karnego²². Należy zauważyć, że pojęcie „wspólnego pożycia” ma swoje ustalone znaczenie w języku prawniczym, zatem zbędne wydaje się dokonywanie wykładni, jak to czyni Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały, zwłaszcza że odwołuje się przy tym się do języka powszechnego. Jeżeli w systemie prawnym brakuje definicji, to w pierwszej kolejności, zgodnie z regułami wykładni, należy odnieść się do języka prawniczego, a nie do języka powszechnego. W sytuacji istnienia takiego ustalonego znaczenia uznać trzeba, że ma ono pierwszeństwo²³. Abstrahując od powyższego, zauważyć należy, że w tym przypadku język powszechny nie pozwala w sposób jednoznaczny określić zakresu pojęcia „wspólne pożycie”²⁴.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu odniósł się także do określenia relacji pomiędzy wyrażeniami „osoba najbliższa” (art. 182 k.p.k.) oraz „szczególnie bliski stosunek” (art. 185 k.p.k.). Wskazał, że: „z zestawienia obu tych pojęć i zakresu procesowych uprawnień można wyprowadzić wnioski, że pojęcie »wspólnego pożycia« musi być pojęciem szerszym niż pojęcie »szczególnie bliskiego stosunku osobistego«, skoro osobie pozostającej we wspólnym pożyciu przyznano daleko szersze uprawnienie”. Wskazać należy, że Sąd wyprowa-

²⁰ M. Andrzejewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, LEX.

²¹ K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 129.

²² P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 11–14; idem, *Glosa...*, s. 159.

²³ L. Morawski, *Zasady...*, s. 99; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 332.

²⁴ P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 18–19.

dził błędny wniosek, gdyż w tym przypadku dochodzi do rozłącznego zakresu wskazanych pojęć. Z uprawnień zawartych na gruncie art. 185 k.p.k. może skorzystać osoba, która nie należy do podmiotów wskazanych w art. 182 k.p.k. Komentowany przepis reguluje kwestię zwolnienia na wniosek świadka z obowiązku zeznawania w sytuacji, gdy nie występuje prawo do odmowy składania zeznań oraz przy spełnieniu przesłanki pozytywnej, jaką jest szczególnie bliski stosunek osobisty. Jest to norma uzupełniająca prawo wskazane w art. 182 k.p.k. i jednocześnie limitowana wskazanymi przesłankami²⁵. Kreuje dodatkowy krąg podmiotów do już istniejącego na gruncie art. 182 k.p.k. Dyspozycja przepisu wypełniona jest niewątpliwie w sytuacji pokrewieństwa lub powinowactwa z konkubentem oskarżonego²⁶, posiadania wspólnego potomstwa z oskarżonym²⁷, pozostawania w związku narzeczeńskim²⁸, zatem w sytuacjach zupełnie innych niż te wynikające z pojęcia „osoby najbliższej” na gruncie art. 182 k.p.k.

Sąd Najwyższy rozważył także aspekt trwałości więzi, podkreślając przy tym, że ustalenie istnienia pożycia wymaga wykazania stabilności tychże więzi, ponieważ nie mogą mieć one charakteru incydentalnego czy przypadkowego, a tym bardziej nie mogą być nawiązywane jedynie do celów procesowych²⁹. Wskazać należy, że w doktrynie i orzecznictwie przy definiowaniu „wspólnego pożycia” na gruncie prawa karnego podkreśla się, że relacja ta musi charakteryzować się trwałością. Uznawanie tej cechy za konstytutywny element wspólnego pożycia nie wydaje się jednak prawidłowe. Na uwagę zasługuje fakt, że w systemie prawa polskiego trwałość związku jest cechą charakterystyczną wyłącznie dla małżeństwa. Trwałość w aspekcie małżeństwa polega na tym, że z założenia ma ono charakter dożgonny, a więc zawierane jest na czas życia partnerów i istnieje do chwili śmierci jednego z nich. Przy czym nie oznacza to nierozdzielności, tj. wyłączenia możliwości wcześniejszego rozwiązania związku³⁰. W przypadku zakończenia „wspólnego

²⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, Warszawa 2011, s. 1050; D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015; Z. Kwiatkowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 lutego 2006 r., III KK 222/05*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 159; M. Popiel, M. Tokarska, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 170.

²⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 1051.

²⁷ Postanowienie SN z 22 lutego 2006 r., sygn. akt III KK 222/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 46.

²⁸ J. Gajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013.

²⁹ A. Marek, *Kodeks karny*, Warszawa 2010, s. 316; R. Góral, *Kodeks karny*, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 206; postanowienie SN z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt IV KO 98/14.

³⁰ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 232; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 735; D. Tarnowska, *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 128; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 316; wyrok SN z dnia 12 listopada 1975 r., sygn. akt V KR 203/75, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, nr 10, poz. 187; P. Daniluk, *Wspólne pożycie...*, s. 19.

pożycia” nie istnieją żadne przesłanki prawne, które osoba musiałaby spełnić, aby je zakończyć. O rozwiązaniu związku małżeńskiego nie decydują małżonkowie, lecz sąd, o czym nie ma mowy w przypadku „wspólnego pożycia”. Taki związek może być w każdej chwili rozerwany przez któregokolwiek z partnerów i z jakiegokolwiek powodu, choćby zupełnie błahego³¹. Zamiast skupiania się na trwałości w każdym przypadku, należy położyć nacisk na określenie triady więzi: fizycznej, duchowej i gospodarczej. Wskazać należy, że związek, w którym skutecznie realizowane są wszystkie trzy więzi, nie będzie traktowany jako związek doraźny lub okazjonalny, bądź oparty tylko na przelotnej znajomości czy przypadkowych kontaktach seksualnych. Konieczność wykazania triady powoduje, że jej wystąpienie eliminować będzie chociażby przypadki zawierania związków tylko i wyłącznie na potrzeby postępowania karnego w celu skorzystania z odmowy zeznań z art. 182 k.p.k.

Reasumując należy wskazać, że głosowana uchwała SN zasługuje na aprobatę, pomimo że w kontekście jej uzasadnienia można poczynić kilku uwag. Wskazać należy, że przedmiotowa uchwała jest przede wszystkim odpowiedzią na istotne społeczne potrzeby. O ile za dominującą w doktrynie wypada uznać koncepcję współlistnienia trzech więzi: duchowej, gospodarczej i fizycznej, to zupełnie inaczej kształtuje się to w aspekcie płci. Wobec takiej sytuacji trudno oczekiwać jednolitego stanowiska w piśmiennictwie, a tym bardziej wśród społeczeństwa. Należy jednak mieć nadzieję, że wydanie tej uchwały spowoduje, że nie będzie dochodzić do prób dokonywania wykładni zawężającej i rozszerzającej pojęcie „wspólnego pożycia”, które bezpośrednio przekłada się na katalog podmiotów „osoby najbliższej”.

Kacper Milkowski

³¹ A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 12; A. Szlęzak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 31 marca 1988 r., I KR 50/88*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1989, nr 4, s. 206–207; M. Nazar, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11: T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 990–991.

Glosa* do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt K 37/13.

Głosowany wyrok został wydany w sprawie zainicjowanej wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca). Rzecznik zakwestionował zgodność art. 53 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 54 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami¹ z art. 2, art. 32, art. 69 Konstytucji oraz z art. 20 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych². Zgodnie z art. 53 ust. 1 u.k.p.: „Praktyczna część egzaminu państwowego w zakresie uzyskiwania uprawnienia do kierowania motorem lub pojazdami silnikowymi jest prowadzona pojazdem pozostającym w dyspozycji wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego”. Objęty wnioskiem RPO art. 53 ust. 4 pkt 1 u.k.p. przewiduje, że „przepisu ust. 1 nie stosuje się do pojazdów: 1) o których mowa w art. 54 ust. 5”, zaś art. 54 ust. 5 pkt 1 u.k.p.: „przepisów ust. 1–3 nie stosuje się, jeżeli egzamin jest przeprowadzany pojazdem: 1) osoby niepełnosprawnej wymagającej przystosowania pojazdu do rodzaju schorzenia”. Zdaniem RPO zaskarżone przepisy zwolniły wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego (dalej: WORD) realizujące zadania publiczne z „obowiązku posiadania w swojej dyspozycji pojazdu, którym osoba niepełnosprawna będzie zdawała część praktyczną państwowego egzaminu na prawo jazdy. To osoba niepełnosprawna została zobowiązana do dostarczenia pojazdu na państwowy egzamin praktyczny, jeśli chce uzyskać uprawnienia do kierowania pojazdami”³. Uzasadniając swój wniosek, Rzecznik podnosił, że „obciążenie obowiązkami osób wymagających dodatkowej troski ze strony państwa nie znajduje zaś uzasadnienia na gruncie zasady sprawiedliwości społecznej, wręcz przeciwnie pogłębia niesprawiedliwe traktowanie osób niepełnosprawnych. Zaznaczyć przy tym należy, że nie jest wymagane tworzenie przywilejów, lecz wyrównanie szans w dostępie osób niepełnosprawnych do państwowych przecież egzaminów praktycznych kategorii B”⁴. Ponadto, „prawodawca nie wywiązał się z obowiązku stworzenia

* Stan prawny na grudzień 2016.

¹ Dz. U. nr 30, poz. 151 ze zm. – dalej: u.k.p.

² Dz. U. z 2012 r., poz. 1169 – dalej: Konwencja.

³ Wniosek RPO z 14 sierpnia 2013 r., RP0-6585-19-V/IO/BA [online] <<http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2037/13>>, s. 2.

⁴ Ibidem, s. 10.

rozwiązań zapewniających efektywne wsparcie osób niepełnosprawnych w różnych dziedzinach życia społecznego”⁵. „Kwestionowana regulacja ustawy o kierujących pojazdami z pewnością nie spełnia konwencyjnych standardów [chodzi o Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych – D.L.-S.] zapewnienia mobilności osobom niepełnosprawnym. Ustawodawca polski poprzez przerzucony na osoby niepełnosprawne obowiązek dostarczenia pojazdu na egzamin państwowy ograniczył tym osobom dostęp do uzyskania uprawnień do kierowania pojazdami. Wyrazem ograniczenia jest nie tylko trudność w wynajęciu i dostarczeniu pojazdu na egzamin, lecz również wysoki koszt samego państwowego egzaminu. Powyższe prowadzi do konstatacji, że osiągnięcie największej samodzielności, czego wyrazem jest posiadanie uprawnień do kierowania pojazdami kategorii B, zostało skutecznie ograniczone przez prawodawcę”⁶.

Wyrokiem z 8 czerwca 2016 r. (sygn. akt K 37/13), TK orzekł, że art. 53 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 54 ust. 5 pkt 1 u.k.p. w zakresie, w jakim nie przewiduje udzielenia przez władze publiczne efektywnej pomocy osobie niepełnosprawnej wymagającej przystosowania pojazdu do rodzaju schorzenia w zapewnieniu pojazdu na potrzeby praktycznej części egzaminu państwowego na prawo jazdy kategorii B: a) jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji, b) jest niezgodny z art. 69 Konstytucji oraz art. 20 Konwencji. W pozostałym zakresie umorzył postępowanie.

Tezy powyższego wyroku rysują się następująco: po pierwsze „z przepisu art. 69 Konstytucji wynika [...] obowiązek pomocy osobom niepełnosprawnym w zakresie poruszania się i przemieszczania”. Obejmuje on swoim zakresem także obowiązek tworzenia regulacji prawnych ułatwiających im dostęp do prawa jazdy. Pomoc państwa, uwzględniając kontekst sprawy, „nie musi bezwzględnie polegać na zobowiązaniu WORD (będących samorządowymi, a więc publicznymi, wojewódzkimi osobami prawnymi) do zapewnienia tym osobom pojazdu na potrzeby praktycznej części egzaminu państwowego na prawo jazdy; równie dobrze może [...] przybrać inną postać (administracyjną, organizacyjną, techniczną czy też finansową)”. Wsparcie jednak musi stanowić efektywny mechanizm realizacji przez władze publiczne obowiązku pomocy osobom niepełnosprawnym. Po drugie, ustawodawca przerzuca na osobę niepełnosprawną ciężar znalezienia ośrodka szkolenia kierowców (dalej: osk) szkolącego osoby niepełnosprawne z powodu schorzenia ruchu, jak również ciężar zapewnienia sobie właściwego pojazdu na potrzeby części praktycznej egzaminu państwowego na prawo jazdy spoczywa

⁵ Ibidem, s. 17–18.

⁶ Ibidem, s. 19.

na osobie niepełnosprawnej. Po trzecie, TK zauważa, że organizacyjnie i technicznie jest możliwe, aby WORD posiadały pojazdy dostosowane do potrzeb osób z niepełnosprawnością ruchową (przynajmniej dla części osób niepełnosprawnych). Nie oznacza to jednak, że w świetle art. 60 Konstytucji i 20 Konwencji pomoc państwa powinna polegać na tylko i wyłącznie na posiadaniu odpowiednio dostosowanych pojazdów: „wsparcie osób niepełnosprawnych przystępujących do egzaminu na prawo jazdy może przybrać alternatywnie lub równoległe inną postać (zwłaszcza w odniesieniu do tych niepełnosprawnych, których schorzenia nie pozwalałyby im skorzystać ze specjalnych pojazdów pozostających w dyspozycji WORD). W każdym jednak razie nie może ono mieć całkowicie biernego charakteru. Dlatego, przykładowo, ustawodawca mógłby przewidzieć stworzenie publicznej bazy danych o osk posiadających odpowiednio przystosowane pojazdy, a nadto rozbudować procedury ułatwiające ich pozyskanie na potrzeby egzaminów praktycznych organizowanych dla osób niepełnosprawnych (w szczególności przez zaangażowanie w nie WORD)”. Konkludując wywody TK, należy stwierdzić, iż pomoc państwa osobom z niepełnosprawnością w dostępie do prawa jazdy kategorii B ma wymiar symboliczny i pozorny.

Wyrok TK, jaki zapadł w tej sprawie, zasługuje na aprobującą głosę. Niemniej jednak warto zwrócić szczególną uwagę na istotę sprawy o sygn. akt K 37/13 – łączy ona ważne z punktu widzenia statusu prawnego osób z niepełnosprawnością zagadnienia, które wymagają szerszego odniesienia⁷. Pierwsze dotyczy niepełnosprawności w orzecznictwie TK. Drugie wiąże się z kształtującą się „strategią” orzeczniczą Trybunału w sprawach osób z niepełnosprawnością. Trzecie natomiast odnosi się do problemu racjonalnego usprawnienia osób z niepełnosprawnością.

Zacznę od problemu niepełnosprawności w orzecznictwie TK. W pierwszej kolejności należy wskazać, że na gruncie Konstytucji można rozpoznać dwa pojęcia: „niepełnosprawność” i „inwalidztwo”⁸. Ustawodawca konstytucyjny nie określa ich treści, pozostawiając tę kwestię otwartą na zmiany znaczenia i rozumienia „inwalidztwa” i „niepełnosprawności” w naukach społecznych⁹. Przy konstruowaniu definicji tych pojęć nie bez znaczenia są, jak

⁷ K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Warszawa 2014.

⁸ Art. 67 ust. 1, art. 68 ust. 3 i art. 69 Konstytucji.

⁹ A. Mikrut, *O społecznym modelu niepełnosprawności (?)*, „Niepełnosprawność. Dyskurs Pedagogiki Specjalnej” 2015, nr 19, s. 19 i n. „Właściwie do lat 80. XX wieku w obiegu pozostawał wyłącznie termin inwalidztwa, który został przedstawiony wyżej. Wprowadzenie do aktów prawnych pojęcia niepełnosprawności należy zawdzięczać głównie obchodom Międzynarodowego Roku Inwalidów i Osób Niepełnosprawnych w 1991 r. oraz w okresie tzw. Dekady na rzecz Osób Niepełnosprawnych ogłoszonej przez ONZ na lata 1983–1992” – tak K. Ślębszak, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, uwagi do art. 69, Legalis/el.

podnosi się w nauce prawa, dyrektywy interpretacyjne mające swoje źródło w aktach organizacji międzynarodowych i w regulacjach krajowych¹⁰.

Większość zawisłych przed TK spraw dotyczących pośrednio lub bezpośrednio osób z niepełnosprawnością wiązała się z przestrzeganiem praw socjalnych gwarantowanych art. 67 Konstytucji¹¹. Przepis ten traktuje nie tyle o niepełnosprawności, ale o inwalidztwie¹². Wnioskodawcy lub skarżący podnosili zazwyczaj zarzut naruszenia podmiotowego prawa do zabezpieczenia społecznego, a jako wzorzec kontroli wskazywali ust. 1 art. 67 Konstytucji, stanowiący punkt odniesienia dla oceny świadczeń z ubezpieczenia społecznego (np. renta inwalidzka, renta z tytułu niezdolności do pracy, zasiłki opiekuńcze i pielęgnacyjne). Z kolei art. 67 ust. 2 Konstytucji, który także gwarantuje prawo do zabezpieczenia społecznego, odnosi się do materii związanej ściślej z pomocą społeczną. Stanowił on wzorzec oceny zgodności z Konstytucją takich świadczeń, jak np. zasiłek okresowy¹³, zasiłek z funduszu pomocy postpenitencjarnej¹⁴, renta socjalna¹⁵. I jak wskazuje się w orzecznictwie TK, „Przepis ten ogranicza [...] prawo do zabezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia tylko do sytuacji, gdy bezrobotny nie posiada innych środków utrzymania”.

W orzecznictwie TK utorował sobie drogę pogląd, w myśl którego zabezpieczenie społeczne musi opierać się na konstytucyjnej aksjologii, zwłaszcza na zasadach sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i równości (art. 32 Konstytucji)¹⁶. Pomoc państwa ukierunkowana jest na „sprawiedliwy podział dóbr w stosunku do tych obywateli, którzy nie mogą z przyczyn obiektywnych samodzielnie zaspokoić swoich niezbędnych potrzeb życiowych. Celem ustawodawcy jest stworzenie instrumentów zabezpieczających sprawiedliwy rozdział środków pomocowych przy jednoczesnym zachowaniu odpowiedniej proporcji między wysokością tych przyznawanych środków a rzeczywistymi potrzebami obywatela”. Z drugiej strony, obowiązek państwa urzeczywistnienia konstytucyjnych praw socjalnych „nie jest równoznaczny z obowiązkiem rozbudowy systemu świadczeń w sposób maksy-

¹⁰ A. Nowak, *Zasada równości w Konstytucji RP a status osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 12, s. 101 i n.; L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, t. III, uwagi do art. 69, s. 1–3. Zob. też K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Warszawa 2014, s. 30 i n.

¹¹ Szerzej K. Ślęzak, [w:] M. Saffjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, uwagi do art. 67.

¹² Zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji „Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”. Z kolei ust. 2 przewiduje, że „obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa”.

¹³ Zob. wyrok TK z 20 listopada 2001 r., sygn. akt SK 15/01.

¹⁴ Zob. wyrok TK z 13 grudnia 2004 r., sygn. akt K 20/04.

¹⁵ Zob. wyrok TK z 25 czerwca 2013 r., sygn. akt P 11/12.

¹⁶ Zob. wyrok TK z 12 września 2000 r., sygn. akt K 1/00.

malny”¹⁷. Innymi słowy, ustawodawca konstruuje system ubezpieczenia społecznego i pomocy społecznej nie może zejść poniżej poziomu, który zagraża egzystencji człowieka.

Kolejnym wzorcem kontroli odnoszącym się bezpośrednio do analizowanego zagadnienia jest art. 69 Konstytucji¹⁸. Stanowi on, że „osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”. Osią analizowanego przepisu jest zobowiązanie państwa do niesienia pomocy tym osobom. Wskazuje trzy materie, w których należy się szczególna pomoc instytucji publicznych. Są nimi: zabezpieczenie egzystencji, co pozostaje w korelacji z wspomnianym art. 67 Konstytucji; przysposobienie do pracy, a więc sfery ważnej dla każdego człowieka, ponieważ praca pozwala na samodzielność i realizację innych planów życiowych; komunikacja społeczna rozumiana, jak się wydaje, nie tylko jako zdolność poruszania się i przemieszczania, ale jako zdolność do życia w społeczeństwie¹⁹. Należy przy tym pamiętać, że Konstytucja nie dookreśla ani rodzaju środków, ani charakteru pomocy (finansowa, organizacyjna, rzeczowa, techniczna), ani też sposobu realizacji tak określonych celów. W tym zakresie pozostawia ustawodawcy szeroką swobodę legislacyjną. „Ocena sposobu, w jaki ustawodawca podjął się realizacji celów określonych w art. 69 Konstytucji, odnosi się do sfery wykraczającej poza istotę gwarancji wyrażonych w tym przepisie. Chodzi tu bowiem o ten obszar, w którym ustawodawca może swobodnie kształtować formy oraz zakres konkretnych uprawnień adresowanych do osób z niepełnosprawnością, a co za tym idzie może również modyfikować ich charakter oraz wymiar”²⁰.

Przepis art. 69 Konstytucji nie jest zbyt często przywoływany jako samodzielny wzorzec kontroli w postępowaniu przed TK. W oparciu o ten przepis Trybunał ocenił zgodność regulacji prawnych odnoszących się do np. zasiłków rodzinnych, czasu pracy osób z niepełnosprawnością, dostosowania infrastruktury kolejowej do potrzeb osób z niepełnosprawnością²¹. Trzeba tak-

¹⁷ Wyrok TK z 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99. Por. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., sygn. akt K 9/12.

¹⁸ Szerzej K. Ślebzak, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, uwagi do art. 69; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, uwagi do art. 69, Legalis/el.

¹⁹ Tak też TK, który „komunikację społeczną” rozumie jako możliwość uczestniczenia w życiu społecznym, nawiązywania i utrzymywania kontaktów z innymi osobami: „Nie ma podstaw normatywnych ani wartości konstytucyjnych przemawiających za zwężającym rozumieniem tego pojęcia. Komunikacja społeczna może być dla osób niepełnosprawnych trudna do osiągnięcia wskutek różnorodnych barier, m.in. infrastrukturalnych, architektonicznych, technicznych i finansowych”. Zob. wyrok TK z 7 lipca 2015 r., sygn. akt K 47/12, por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 165.

²⁰ Wyrok TK z 21 października 2014 r., sygn. akt K 38/13.

²¹ Zob. wyroki z: 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07; 13 czerwca 2013 r., sygn. akt K 17/; 7 lipca 2015 r., sygn. akt K 47/12.

że pamiętać, że art. 69 Konstytucji, jakkolwiek wyznacza obowiązki państwa wobec niepełnosprawnych, to nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną, ponieważ: po pierwsze, wyraża on tzw. normę programową, która wskazuje ustawodawcy realizację określonego zadania²². Po drugie, nie jest on źródłem konstytucyjnego prawa podmiotowego lub wolności²³. Po trzecie, poprzez odesłanie do art. 81 Konstytucji nie konstytucjonalizuje on ani określonego poziomu świadczeń, ani ich postaci czy też konkretnego zakresu i trybu uzyskiwania²⁴.

W orzecznictwie TK utorował sobie drogę pogląd, że „nie ma podstaw do wąskiego rozumienia art. 69 Konstytucji (określenia tylko bezpośrednich relacji pomiędzy państwem a osobami niepełnosprawnymi), którego naruszenie mogłoby polegać wyłącznie na ograniczeniu uprawnień osób niepełnosprawnych przez takie regulacje, które by bezpośrednio godziły w egzystencję, przysposobienie do pracy oraz komunikację społeczną niepełnosprawnego. Art. 69 Konstytucji chroni niepełnosprawnych również przed praktykami prowadzącymi w sposób pośredni (niekiedy ukryty) do naruszania ich praw”²⁵.

Art. 69 Konstytucji stanowił samodzielny wzorzec kontroli w głosowanym wyroku. Oceniając zaskarżoną regulację, Trybunał dokonał analizy pozostałych przepisów u.k.p. Na jej podstawie stwierdził, że jakkolwiek ustawodawca nie wykluczył osób niepełnosprawnych z kręgu kierujących pojazdami, to skądinąd nie udzielił im realnej pomocy w dostępie do prawa jazdy kategorii B, a zaskarżone przepisy kreują jedynie pomoc bierną. Nie zmieniła oceny TK ulga finansowa, polegająca na zmniejszeniu o połowę opłat za egzamin praktyczny na prawo jazdy kategorii B, jeśli jazda odbywa się samochodem dostarczoną przez osobę niepełnosprawną. Nie obejmuje ona bowiem wszystkich kosztów związanych z wynajęciem odpowiedniego pojazdu. Istniejący brak wsparcia tych osób na gruncie u.k.p stanowi, zdaniem TK, pominięcie prawodawcze, a taki stan rzeczy narusza art. 69 Konstytucji.

Powyższe rozumowanie, choć wydane w sprawie dotyczącej prawa jazdy, może mieć wymiar ogólny i stanowić zapowiedź określonej doktryny orzeczniczej w sprawach dotyczących osób z niepełnosprawnością. Opisany schemat rozumowania TK można z powodzeniem przenieść na grunt podobnych spraw. Otóż badając zgodność regulacji prawnych z art. 69 Konstytucji, konieczne jest ustalenie, czy swoim zakresem odnoszą się do zabezpieczenia

²² Przyjęte przez ustawodawcę środki muszą jednak zapewniać efektywne osiągnięcie celu, o którym mowa w art. 69 Konstytucji. Zob. wyroki TK z: 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07; 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 41/09.

²³ Zob. postanowienie TK z 25 listopada 2009 r., sygn. akt SK 30/07. Por. wyrok TK z 18 listopada 2014 r., sygn. akt SK 7/11. Tak L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, t. III, uwagi do art. 69, s.1–3.

²⁴ Wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07.

²⁵ Zob. wyrok TK z 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 25/06.

egzystencji, przysposobienia do pracy i komunikacji społecznej. Innymi słowy, czy istnieje obowiązek państwa pomocy osobom z niepełnosprawnością. Należy także pamiętać, że ocena zaskarżonej regulacji nie może odbywać się w oderwaniu od kontekstu normatywnego, w którym obowiązuje. Uwzględniając ów kontekst, powinno zbadać się, czy pomoc państwa w dostępie do określonego uprawnienia jest realna i skuteczna, czy też ma charakter pozorny lub bierny. O pozornym lub biernym wsparciu można natomiast mówić wtedy, gdy państwo, zajmując pasywną postawę, przerzuca na adresata ciężar usunięcia barier w dostępie do określonego uprawnienia. Taki stan rzeczy uprawnia Trybunał do stwierdzenia naruszenia art. 69 Konstytucji. Sąd nie jest natomiast uprawniony do oceny, czy sposób lub rodzaj udzielonej pomocy (np. finansowa, organizacyjna, bezpośrednia czy pośrednia) jest optymalny i odpowiedni do realizacji zakładanego celu.

W zarysowanym schemacie kontroli brakuje elementu samodzielności, na który z kolei zwraca uwagę Konwencja. Regulacje prawne usprawniające osoby z niepełnosprawnością powinny być ukierunkowane nie tylko na pomoc, ale przede wszystkim służyć uzyskaniu samodzielności. Na ten aspekt TK zwrócił uwagę w głosowanym wyroku, ale tylko w sposób pośredni i jakby na marginesie uwag: „Zważywszy na znaczenie, jakie we współczesnym świecie przywiązuje się do umiejętności kierowania pojazdami samochodowymi i posiadania w tej mierze stosownych uprawnień, a zwłaszcza mając na względzie korzyści – w sferze aktywności zawodowej oraz komunikacji społecznej – jakie z tego tytułu odnoszą (lub odnosić mogą) osoby niepełnosprawne, Trybunał uznał, że na ustawodawcy ciąży obowiązek wprowadzenia regulacji umożliwiających udzielenie osobom niepełnosprawnym pomocy władz publicznych w zakresie zdobywania uprawnień do kierowania pojazdami”.

Z kolei problem samodzielności stanowił kanwę wyroku TK z 7 lipca 2015 r.²⁶, który dotyczył infrastruktury kolejowej i jej dostosowaniu do potrzeb osób z niepełnosprawnością. W tej sprawie nie chodziło o jakąkolwiek pomoc państwa, ponieważ ta została udzielona osobom z niepełnosprawnością. Wsparcie miało charakter realny i zachowany został próg *minimum minimorum*. Rzecznik, będący również wnioskodawcą, domagał się zapewnienia osobom niepełnosprawnym czegoś więcej, a mianowicie samodzielności w komunikacji kolejowej. Realizacja tego celu wiązała się z przyjęciem nie tylko regulacji prawnych, ale przede wszystkim z ogromnymi nakładami finansowymi przedsięwzięcia kolejowych. Wyważając interesy osób z niepełnosprawnością i interesy przedsiębiorstw kolejowych, Trybunał zauważył, że: „obecnie prawo polskie nie gwarantuje osobom niepełnosprawnym dostępu do lokalnej infrastruktury kolejowej na zasadach identycznych z określo-

²⁶ Zob. D. Lis-Staranowicz, M. Laskowska, *Projekt stanowiska Sejmu w sprawie o sygn. akt K 47/12*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4, s. 294–312.

nymi we właściwych unijnych TSI, to jednak zapewnia im ten dostęp na zasadach zbliżonych lub alternatywnych, a także wymaga, żeby nowa i przebudowywana infrastruktura kolejowa były zgodne ze standardami unijnymi”.

Zarysowany powyżej problem poziomu usprawnienia ciekawie rozwiązała Konwencja. Z jednej strony przyjmuje ona, że niepełnosprawność jest skutkiem interakcji, jakie zachodzą pomiędzy dysfunkcją organizmu człowieka a barierami, których źródłem są warunki zewnętrzne i postawy innych osób (bariery środowiskowe)²⁷. Uniemożliwiają one osobom z niepełnosprawnością wypełnianie ról społecznych na zasadzie równości z innymi osobami. Państwa-strony zobowiązały się zaś do popierania równości i likwidacji wszelkich form dyskryminacji za pomocą racjonalnego usprawnienia osób z niepełnosprawnością. Przez „racjonalne usprawnienie” należy rozumieć – w świetle Konwencji – konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania nie nakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, w celu zapewnienia osobom z niepełnosprawnością możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami.

Z powyższego wynika, iż z jednej strony Konwencja nakazuje usuwanie barier, na które napotykały osoby z niepełnosprawnością, a z drugiej strony usprawnienie powinno być racjonalne, a więc dostosowane do prawnych i faktycznych możliwości danego przypadku²⁸. W tym kontekście usuwanie barier w dostępie do prawa jazdy kategorii B nie wiąże się z nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem. Z kolei brak tej pomocy narusza, jak słusznie stwierdził TK, art. 20 Konwencji.

Kończąc ten wątek należy podkreślić, że glosowanym wyrokiem TK po raz pierwszy stwierdził niezgodność regulacji krajowej z Konwencją. Nie była to jednak pierwsza sprawa przed TK, w której wzorcem kontroli były przepisy tego aktu międzynarodowego. W analizowanej wyroku, mimo tożsa-

²⁷ „Przeszkody utrudniające życie ludziom niepełnosprawnym ujawniają się w trzech zakresach, tworząc trzy typy rezerwatów: fizyczne – materialne lub związane z przestrzenią (architekturą, ukształtowaniem terenu, środkami technicznymi ułatwiającymi lub utrudniającymi funkcjonowanie); psychiczne – łączone z nieadekwatną do oczekiwań społecznych oceną własną osób niepełnosprawnych (interesantów), z aspiracjami i postawą własną wobec doznawanych niepowodzeń i sukcesów; społeczno-kulturowe – obejmujące kwestie organizacji społeczeństwa (system prawny, system edukacji, dostęp do pracy zawodowej i zasady awansu zawodowego) oraz postawy wobec osób niepełnosprawnych ukonstytuowane na wzorach kulturowych i doświadczeniu własnym. W praktyce te rezerваты nie są oddzielone sztywnymi granicami, przenikają się wzajemnie, synergetycznie wzmacniając lub osłabiając granice poszczególnych terytoriów” – Z. Gajdzica, *Natura rezerwatu w życiu osoby z niepełnosprawnością. Wprowadzenie do książki*, [w:] Z. Gajdzica (red.), *Człowiek z niepełnosprawnością w rezerwacie przestrzeni publicznej*, Warszawa 2013, s. 19–20.

²⁸ Zob. też W. Maroszek, *Technologie w służbie niepełnosprawnym*, „Forbes” [online] <www.forbes.pl/technologie-w-sluzbie-niepelnosprawnym,artykuly,193720,1,1.html> (dostęp: 27.07.2016).

mości treściowej wzorca konstytucyjnego i konwencyjnego, TK nie umorzył sprawy co do tego ostatniego, czyniąc zbędnym wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego. Swoją decyzję zaopatrzył obszerną argumentacją, która stanowi punkt wyjścia do kształtowania linii orzeczniczej w sprawach dotyczących osób z niepełnosprawnością.

Reasumując, głosowany wyrok wpisuje się w koncepcję racjonalnego usprawniania. Należy przyjąć go z uznaniem i mieć nadzieję, że schemat rozstrzygnięcia TK znajdzie zastosowanie w innych sprawach odnoszących się do osób z niepełnosprawnością.

Dorota Lis-Staranowicz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16

Dla analizy ustawowych znamion przestępstw z art. 263 k.k. istotne znaczenie mają przepisy ustawy o broni i amunicji, zawierające między innymi definicję broni, jednakże kwestia świadomości oskarżonego jest kluczowa dla przypisania mu winy i sprawstwa czynu z art. 263 § 2 k.k. Użyte przez Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku, nieznane ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, sformułowanie: „oskarżony dokonując zakupu broni nie wykazał się należytą starannością” – abstrahuje od podmiotowych znamion czynu zabronionego, określonych w art. 9 § 1 k.k., i nie wskazuje na umyślność działania sprawcy nawet w formie zamiaru ewentualnego.

Sąd Najwyższy we wskazywanej¹ tezie wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r. zajął się, ponieważ słusznie, stroną podmiotową czynu z art. 263 § 2 k.k.², a mianowicie tym, że czyn ten ma charakter umyślny, do której przypisania w świetle art. 9 § 1 k.k. nie wystarcza stwierdzenie braku wykazywania się „należytą starannością”.

Sąd Najwyższy natomiast nie zajął się problemem, czy w sprawie doszło do wypełnienia strony przedmiotowej, a mianowicie czy oskarżony posiadał broń palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, sprawca został oskarżony o to, że „posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci przerobionego samodziłowo rewolweru Shotgun³ kal. 10 mm produkcji polskiej” i skazany wyrokiem Sądu Rejonowego na karę roku pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy karę tę złagodził do 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy. W przedmiotowej sprawie opiniujący biegły H. J. oparł swoje wnioski przede wszystkim na sposobie działania broni po dokonanej przeróbce,

¹ Sygn. akt II KK 47/16 OSNPK 2016 nr 10 poz. 5; „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016, nr 10, poz. 17; „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2016 nr 10, poz. 5; Lex 2077541.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.) – dalej jako k.k.

³ W uzasadnieniu błędnie „Shotgun”, tymczasem chodzi o Shotgun – pierwszy polski 6-strzałowy rewolwer alarmowy zasilany nabojami hukowymi 6 mm flobert (ślepyimi, znanymi również jako 6 mm short) strzelający gumowymi kulami kaliber 10 mm.

zaś możliwość odstrzeliwania ostrej amunicji jedynie na hipotezie wyrażonej w formie stwierdzenia „najprawdopodobniej umożliwia odstrzeliwanie ostrej amunicji, którą są najprawdopodobniej naboje sportowe bocznego zapłonu kal. 5.6 mm”. Biegły stwierdził przy tym, że rewolwer ten jest bronią palną bez potrzeby jego przerabiania, gdy tymczasem sąd I instancji uznał, że dopiero dokonanie przeróbki w celu przystosowania rewolweru do miotania pocisku lub substancji w wyniku działania materiału w postaci prochu skutkowało ustaleniem, iż jest on bronią palną. Sąd Najwyższy następnie podniósł⁴, że dla ustawowych znamion przestępstw z art. 263 k.k. istotne znaczenie mają bez wątpienia przepisy ustawy o broni i amunicji⁵, jednakże kwestia świadomości oskarżonego jest kluczowa dla przypisania mu winy i sprawstwa czynu z art. 263 § 2 k.k. Sąd wywiódł, że opinia Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP⁶ (stanowiąca zapewne podstawę pisma Wydziału Postępowań Administracyjnych Komendy Stołecznej Policji) została zakwestionowana zarówno przez Wojskowy Instytut Technicznego Uzbrojenia, jak i innego eksperta, zaś w obu tych opiniach wprost wskazano, że rewolwer ten nie jest bronią palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji. W świetle powyższego argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego – przy takim kierunku środka odwoławczego – winny być bardzo wnikliwie rozważone w kontekście trafności zarzutu istnienia świadomości oskarżonego co do statusu zakupionej broni, trafności ocen opinii biegłego oraz tego, czy fakt jej przerobienia rzeczywiście (a nie tylko prawdopodobnie) skutkował taką zmianą w jej działaniu, że oskarżony mógł mieć świadomość zmiany jej rodzaju, a zatem iż jest ona bronią palną.

Kwestia świadomości jest oczywiście kluczowa dla przypisania sprawstwa czynu, natomiast równie istotne jest wypełnienie znamion określających czynność sprawczą, to znaczy, czy posiadany przez oskarżonego przedmiot jest bronią palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. Wymaga to ustaleń w szczególności dotyczących tego, czy w postaci oferowanej posiadał on cechy broni palnej, czy został on przerobiony, w jaki sposób, przez kogo i wreszcie czy po przerobieniu posiada on te cechy. Na rynku oferowanych było szereg podobnych do Shotgum rewolwerów⁷. Działają one podobnie⁸ do kapiszono-

⁴ Powołując się na postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV KK 10/13, Lex nr 1504581; wyrok SN z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14, Lex nr 1628956.

⁵ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 576 z późn. zm.) – dalej jako u.b.a.

⁶ Zapewne chodzi o pismo CLKP l.dz. L-Z2-1672/88/13 z dnia 19 marca 2013 r., z którego wynika, że rewolwery Shotgum kal. 6 mm Flobert (.22) produkcji polskiej firmy Mateja posiadają taką samą zasadę działania jak rewolwery Keseru K-10 i Zoraki K-10.

⁷ Np. Keseru K-10, Zoraki R-1 K-10, Ekol Viper R1 K10, Major Eagle.

⁸ Zob. szerzej Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, *Kryminalistyczna problematyka broni akustyczno-pneumatycznej*, [w:] M. Goc, E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 33–50.

wego rewolweru czarnoprochowego rozdzielnego ładowania, w którym poszczególne komory obrotowego bębna ładowane są pociskami od strony wylotu, a z tyłu na kominkach zapalowych umieszczane są metalowe kapi-szony⁹ lub jak w tym typie rewolwerów, w przygotowanych do tego komorach w bębnie amunicja „ślepa” kal. 6 mm short bocznego zapłonu. Z przeprowadzonych przez Mariusza Kulickiego i Leszka Stępki badań wynika, że z tych rewolwerów można wystrzeliwać twarde, np. gumowe pociski z energią poniżej 17 J, ale znacznie powyżej 7,5 J¹⁰, czyli energii, z jaką uderzający pocisk jest w stanie dokonać perforacji kości czaszki¹¹. W badaniach tych średnia energia kulki wystrzelonej z rewolweru Zoraki K-45¹² wyniosła 13,77 J¹³. Natomiast z badań Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia wynika, że w przypadku rewolweru Keseru K-10 energie początkowe wahały się w przedziale 4,9-11 J, natomiast w przypadku Keseru K-56 energie te zawierały się w przedziale 3,5-4,8 J¹⁴. Inne wyniki, jednakże nie przekraczające 17 J, uzyskano w teście Magazynu o Broni „Strzał”, gdyż energię początkową badanego tam rewolweru K10 wyliczono na 11,73 J, natomiast dla K-56 wynik ten wyniósł 13,38 J przy podobnej masie zastosowanych pocisków¹⁵.

Jak można przeczytać na stronach wydziałów postępowań administracyjnych komend wojewódzkich Policji¹⁶, zgodnie z pisemną opinią nr L-Z2-7495/7209/14 z dnia 11 sierpnia 2014 r. z Instytutu Badawczego Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego, rewolwer hukowo-kinetyczny kal. 6 mm/10 mm marki Major Eagle posiada konstrukcję oraz zasadę

⁹ M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, *Kryminalistycznoprawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*, Kraków 2003, s. 22; zob. także W. Lampel, R. Marhold, *Leksykon broni od A do Ż*, Warszawa 2001, s. 64.

¹⁰ Przepisy niemieckie klasyfikują broń strzelecką według energii kinetycznej pocisku w sposób następujący: a) do 0,5 J – zabawki strzelające; b) broń strzelecka, w której energia wylotowa pocisku nie przekracza 7,5 J (oznaczone trwałym symbolem litery „F” obramowanej regularnym pięciobokiem) – w wolnym posiadaniu przez osoby od 18 roku życia; c) powyżej 7,5 J – nabycie broni wymaga zezwolenia, co dotyczy zarówno broni palnej, jak i pneumatycznej – zob. L. Stępka, *Ekspertyza broni strzeleckiej*, [w:] M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 128; M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, *Kryminalistycznoprawna...*, s. 45.

¹¹ M. Kulicki, L. Stępka, *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej w świetle zmian przepisów ustawy o broni i amunicji*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, t. 2, Toruń 2012, s. 443.

¹² Tzn. strzelającego kulkami o średnicy ok. 10 mm.

¹³ Ibidem, s. 446; zob. także badania opisane Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 38–50.

¹⁴ Sprawozdanie z badań Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia nr 31/2006 z dnia 13 listopada 2006, s. 2 – w badaniach tych nie przeprowadzono testu rewolweru Keseru K-45.

¹⁵ H. Giernakowski, *Węgierski bratanek, czyli hukowy huzar na ostro*, „Strzał” 2006, nr 9, s. 50 – testem tym nie objęto rewolweru Keseru K-45.

¹⁶ Np. strona Wydziału Postępowań Administracyjnych KSP <<http://wpa.policja.waw.pl/wpa/bron/wazne-informacje/38841,Nowe-przepisy.html>> (dostęp: 9.06.2017).

działania podobną do rewolwerów Keseru K-10, Zoraki K-10 oraz Shotgun. Konstrukcja tych rewolwerów umożliwia wystrzeliwanie kulistych pocisków gumowych przy wykorzystaniu ciśnienia gazów powstających podczas spalania się materiału miotającego, którym jest materiał wybuchowy inicjujący zawarty w nabojach alarmowych bocznego zapłonu kal. 6 mm wz. Flobert. Reasumując w piśmie tym stwierdzono, że w świetle ustawy o broni i amunicji rewolwery hukowo-kinetyczne kal. 6mm/10mm spełniają wymogi definicji broni palnej, na posiadanie których wymagane jest pozwolenie¹⁷. Podobnie Krzysztof Ćwik i Henryk Juszczyk¹⁸ podnieśli, że użycie amunicji bocznego zapłonu kal. 6 mm wz. Flobert pozwala na zastosowanie jednego ładunku chemicznego, który jednocześnie pełni rolę materiału inicjującego i materiału miotającego, bowiem przy ich spalaniu zachodzi ten sam proces, tyle że materiał wybuchowy inicjujący spala się ze znacznie większą szybkością, co powoduje gwałtowniejszy przebieg procesu, a przez to większą i szybszą generację ciśnienia, a w związku z tym nie można z przepisów ustawy o broni i amunicji wykluczyć naboju wypełnionego materiałem wybuchowym inicjującym¹⁹. Autorzy ci stwierdzili, że takie rewolwery nie spełniają wymogów ustawowych dotyczących broni palnej alarmowej, gdyż z ich luf można wystrzeliwać pociski gumowe, a broń alarmowa musi być bezpieczna dla osób znajdujących się w odległości powyżej 1 m od wylotu jej lufy, a więc w przewodzie lufy powinna być zamontowana przegroda uniemożliwiająca wystrzeliwanie pocisków, które razilyby cele znajdujące się w odległości powyżej 1 m od jej wylotu²⁰. Ponadto, skoro rewolwery te spełniają wymagania dotyczące broni palnej (innej niż alarmowa i gazowa), to jako kaliber broni należy przyjąć średnicę przewodu lufy wynoszącą ok. 10 mm, natomiast nie można średnicy odstrzeliwanego naboju traktować jako kalibru broni, ponieważ nie są one bronią alarmową (z uwagi na możliwość wystrzeliwania pocisków) ani gazową²¹. Wreszcie stwierdzili, że ze względu na brak przegród

¹⁷ Podobnie K. Ćwik, H. Juszczyk, *Kwalifikacja prawna rewolwerów Keseru K-10 i Zoraki K-10 pod kątem legalności ich posiadania na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 279, s. 56.

¹⁸ Obydwaj z Zakładu Broni i Mechanoskopii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji

¹⁹ K. Ćwik, H. Juszczyk, op. cit., s. 54–55.

²⁰ Ibidem, s. 55. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z normą ustanowioną przez Polski Komitet Normalizacji Miar i Jakości z 17 grudnia 1990 r. (PN-90/C-86100) strzał z broni gazowej nie powinien powodować jakichkolwiek śladów na arkuszu białego papieru oddalonym o 1 m od wylotu lufy (zob.: M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 484, a także M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Przyczynek do dyskusji nad definicją broni palnej, gazowej i pneumatycznej*, „Przegląd Policyjny” 2002 nr 3–4, s. 30), należy przy tym zauważyć, że obowiązujące przepisy nie wymagają umieszczania w broni alarmowej przegrody uniemożliwiającej wystrzeliwania pocisków.

²¹ Zob. ibidem. Podobnie w tym zakresie Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 37 – przy różnicy w przypadku broni alarmowej pomiędzy kalibrem lufy a kalibrem amunicji wydaje się, iż ustawodawcy chodziło o kaliber amunicji. Ustawowe kryterium 6 mm

uniemożliwiających wystrzeliwanie pocisków mogą być w łatwy sposób przerobione na takie, które umożliwią wystrzeliwanie naboju scalonych bocznie zapłonu o kalibrze 5,6 mm²². Także M. Kulicki i L. Stępka podnieśli, że rewolwer Zoraki R1 mod. K45 nie spełnia kryteriów zawartych w definicji treściowej broni alarmowej, jako że wystrzeliwuje pociski na odległość większą niż 1 m, a taki rewolwer jest bronią palną rozdzielnego ładowania²³.

Należy zauważyć, że w przypadku tego rewolweru konstrukcja bębna uniemożliwia jego napełnienie prochem czarnym czy bezdymnym bez dokonywania specjalistycznych przeróbek z uwagi na brak miejsca w jego wnętrzu na ten materiał miotający. Rewolwery są wykonane z tzw. ZnAl (stop cynku i aluminium), co powoduje, iż wzmacnianie amunicji dodatkowymi nawązkami prochu lub zastosowanie amunicji innej niż hukowa kal. 6 mm short może skutkować uszkodzeniem konstrukcji rewolweru i ewentualnymi obrażeniami u strzelca i osób znajdujących się w pobliżu. Ponadto dokonanie ewentualnych przeróbek umożliwiających strzał z amunicji scalonej lub pozwalających na użycie materiału miotającego będzie wyrobem broni palnej w rozumieniu art. 263 § 1 k.k. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w opinii Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia, według którego rewolwery tego typu, wbrew opinii biegłego opiniującego w przedmiotowej sprawie²⁴, nie spełniają definicji broni palnej, gdyż nie wykorzystują materiału miotającego w rozumieniu Normy Obronnej – Materiały Wybuchowe – Terminologia²⁵. Rewolwery tego typu do wystrzału wykorzystują mieszaninę na bazie trójnitrerezorcynianu ołowiu²⁶ lub azydki ołowiu, lub piorunianu rtęci, które zgodnie z tą normą obronną są inicjującymi materia-

wyduje się być niezrozumiałe, gdyż chodzi tu o broń alarmową, czyli nieposiadającą pocisku. Jedynym przypuszczalnym *ratio legis*, racjonalnym z założenia ustawodawcy, może być bowiem popularność amunicji bojowej o kal. 7.62 oraz 9 mm, co mogłoby pociągać za sobą przeróbki mechaniczne broni alarmowej, umożliwiające strzelanie taką amunicją. Odmienne jest opinia Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego z dnia 17 czerwca 2008 r. nr BE-596/08, które zakwalifikowało rewolwer Keseru K-10 do broni palnej alarmowej niewymagającej pozwolenia z art. 11 pkt 5 u.b.a.

²² K. Ćwik, H. Juszczyk, op. cit., s. 56.

²³ M. Kulicki, L. Stępka, *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej...*, s. 443–444.

²⁴ A także wbrew opinii CLK KGP oraz wyrażonej w artykule K. Ćwik, H. Juszczyk, op. cit.

²⁵ Według NO-13-A007/A1:2012 inicjującym materiałem wybuchowym jest związek chemiczny lub mieszanina zdolna do przemiany wybuchowej pod wpływem bodźca zewnętrznego, stosowana do wywołania tej przemiany w innych materiałach wybuchowych, zaś materiałem wybuchowym miotającym jest materiał wybuchowy, którego zasadniczą formą przemiany wybuchowej jest palenie, nieprzechodzące w detonację nawet pod wysokim ciśnieniem – zob. *Leksykon wiedzy wojskowej*, red. płk M. Laprus, Warszawa 1979, s. 146, 226.

²⁶ Inaczej: trynitrerezorcynian ołowiu lub styfynian ołowiu. Szerzej m.in.: W. Pawłowski, A. Radomski, *Inicjujące materiały wybuchowe jako istotne składniki samodziiałowych urządzeń wybuchowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2006, nr 251, s. 26–27; zob. także J. Błądek, R. Kowalczyk, S. Pietrzyk, P. Polak, *Analiza inicjujących materiałów wybuchowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2006, nr 254, s. 44.

łami wybuchowymi, a nie miotającym materiałem wybuchowym²⁷. W języku potocznym mówi się po prostu „proch”, zaś określenie „materiał miotający” jest stosowane na użytek ustawy o broni i amunicji, doktryny kryminalistyki czy wojskowości i jest pojęciem specjalistycznym²⁸. Interpretacja nie może prowadzić do rozszerzenia tego fachowego pojęcia na każdą substancję, której działanie może skutkować wystrzeleniem pocisku²⁹, dlatego też zastosowanie wykładni celowościowej z pominięciem wykładni językowej, odwołującej się do fachowego podziału materiałów wybuchowych na m.in. inicjujące i miotające, w tym przypadku nie jest trafne. Należy przy tym kierować się zasadą racjonalnego ustawodawcy, który wdrażając dyrektywę Rady 91/477/EWG z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/51/WE z dnia 21 maja 2008 r.³⁰, zmienił przyjęte z dyrektywy określenie „materiał wybuchowy” na „materiał miotający”³¹. Należy więc przyjąć, iż nie chciał obejmować zakresem definicji broni palnej wszystkich materiałów wybuchowych, a wyłącznie materiały miotające³². Wydaje się, że prawo karne wymaga definicji ścisłych i stan, w którym nie wiadomo, czy dany przedmiot jest bronią palną czy też nie, nie można uznać za prawidłowy, w szczególności gdy na szali leży jedno z podstawowych praw konstytucyjnych – prawo do wolności³³.

Trzeba w tym miejscu podkreślić niekonsekwencję w ocenie, że rewolwery takie jak np. Shotgun są bronią palną, gdyż jako materiał miotający (proch strzelniczy) wykorzystują materiał inicjujący (materiał spłonki). Kryminalistyczne³⁴ rozróżnienie materiałów wybuchowych na inicjujące i miotające nie pozwala na przyjęcie, że materiał inicjujący jest jednocześnie materiałem miotającym. Zauważyć należy również, że w opinii Instytutu Badawczego Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego nr L-Z2-7495/7209/14 z dnia

²⁷ Sprawozdanie z badań Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia nr 31/2006 z dnia 13 listopada 2006 roku, s. 4; zob. także H. Giernakowski, op. cit., s. 50.

²⁸ Nawet w strzelectwie czarnoprochowym czy łowieckim, gdzie powszechnie stosowany jest *self reloading*, dozwolona elaboracja amunicji używa się sformułowań „nawózka prochu”, a nie „materiału miotającego”.

²⁹ Odmienne S. Adamczak, *Pojęcie broni palnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 66, s. 209.

³⁰ A. Herzog, *Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 64.

³¹ Na marginesie trzeba zauważyć, że liczne problemy interpretacyjne związane są z podnoszonym w doktrynie kryminalistyki problemem, iż „w obecnej formie definicja ustawowa całkowicie nie pokrywa się z definicjami (jakimikolwiek) wypracowanymi przez kryminalistykę” – M. Kulicki, L. Stępka, *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej...*, s. 437; podobnie J. Kasprzak, *W trosce o poprawną definicję broni palnej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 2(110), s. 64.

³² Z wyłączeniem pozostałych materiałów wybuchowych, tzn. w szczególności inicjujących i kruszących.

³³ A. Herzog, op. cit., s. 69.

³⁴ Zawarte także w powołanej normie obronnej.

11 sierpnia 2014 r. mowa jest o „spalaniu się materiału miotającego”, podczas gdy w obecnej definicji broni palnej ustawodawca odszedł od tego kryterium, zastępując je „działaniem materiału miotającego”. Podział materiałów wybuchowych opiera się m.in. na wyzwanej przez nie energii zdolnej do kruszenia skał, wystrzelenia pocisku czy jedynie inicjowania wybuchu innych materiałów wybuchowych. Te ostatnie (inicjujące) charakteryzują się najniższą energią detonacji i najgwałtowniejszym jej przebiegiem, gdyż reakcja, jaka zachodzi we wkładzie hukowym zawierającym materiał inicjujący oparty czy to na bazie trójnitrórezorcynianu ołowiu, czy innych związków, nie jest reakcją chemiczną spalania, nie jest procesem palenia³⁵ (nic się tu nie pali), lecz rozpadem izotermicznym³⁶.

Nie wiadomo, na czym polegały przeróbki kwestionowanego rewolweru, skoro biegły opiniujący w sprawie stwierdził, że jedynie „najprawdopodobniej” umożliwia on strzał nabojami scalonymi systemu Floberta, przy czym tej okoliczności nie badał, bowiem uznał, że przedmiotowy rewolwer jest bronią bez tych przeróbek. Bez badań w tym zakresie biegły nie jest uprawniony do formułowania wniosku, że „najprawdopodobniej” umożliwia strzał nabojami scalonymi systemu Floberta. W sytuacji, gdy do udzielenia odpowiedzi na pytanie z postanowienia o powołaniu w charakterze biegłego wyznaczającego zakres i granicę opinii wymaga przeprowadzenia dodatkowych czynności czy rozszerzenia zakresu opinii, biegły winien z racji swego profesjonalizmu poinformować o tym fakcie organ postępowania, który jest władny do zmiany postanowienia poprzez zmianę np. przedmiotu i zakresu opinii, nie może zaś poprzestawać na niesprawdzonych hipotezach. Wbrew temu, co stwierdził biegły H.J., jedynie po dokonaniu przeróbek rewolwer Shotgun jest bronią palną, gdyż bez nich strzela nabojem „ślepy” – niezawierającym materiału miotającego, lecz inicjujący, nie wypełniając wymogów z art. 7 ust. 1 u.b.a.

Z opisu zawartego w uzasadnieniu glosowanego wyroku nie da się ustalić, na czym polegały przeróbki³⁷ i czy spowodowały one, iż przedmiotowy

³⁵ Analiza rozumienia pojęcia „broń palna” prowadzi do dwóch wniosków: że jest to urządzenie służące do obrony oraz że użytkowanie tego narzędzia oparte jest na procesie palenia. W. Gutekunst, *Kryminalistyka. Zarys systematycznego wykładu*, Warszawa 1974, s. 455–456, cyt. za: J. Kasprzak, op. cit., s. 64. Zob. też M. Kulicki, L. Stepka, *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej...*, s. 440

³⁶ Por. O. F. Shlensky, *Influence of Homogenous Nucleation on the Rate of Exothermic Thermal Decomposition of Condensed Systems*, „Combustion, Explosion and Shock Waves” 1995, vol. 31, no.1. Zob. także S. Pisharath, A.H. Ghee, *Decomposition Kinetics of GAP Binder in the Presence of an Energetic Component*, Energetic Materials Research Centre, School of Materials Science & Engineering, Nanyang Technological University, 50, Nanyang Avenue, Singapore 639 798 [online] <www.ntu.edu.sg/home/sreekumar/PisharathAng.pdf> (dostęp: 9.06.2017).

³⁷ Chociaż prawdopodobnie było to rozwiercenie bębna nabojuowego w sposób umożliwiający na włożenie naboju scalonego systemu Floberta.

rewolwer stał się bronią palną³⁸. Bez takich ustaleń nie można przyjąć wypełnienia znamion strony przedmiotowej występkę z art. 263 § 2 k.k., co w sprawie wymaga wyjaśnienia w równym stopniu jak strona podmiotowa, na którą zwrócił uwagę Sąd Najwyższy.

*Piotr Grzegorzcyk
Zbigniew Wardak*

³⁸ Bez badań nie da się stwierdzić, czy samo przewiercenie bębna naboju umożliwia dokonanie strzału i czy konstrukcja rewolweru wykonanego ze ZnAl wytrzyma oddanie chociaż jednego skutecznego wystrzału.

Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt I KZP 24/14.

Zagadnienia wstępne

Sąd Okręgowy w Krakowie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy¹. Wyłoniło się ono na kanwie stanu faktycznego, w którym A. B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – wspólnie i w porozumieniu z R. P. oraz innymi ustalonymi osobami, w ramach przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań w różnych konfiguracjach osobowych – w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podając się za funkcjonariuszy Policji i powołując się na wpływy w prokuraturze, doprowadzili L. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gotówki w łącznej kwocie 200 000 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do – w rzeczywistości fikcyjnych – działań i czynności podejmowanych w toku rzekomego postępowania karnego prowadzonego przez prokuraturę. W szczególności A. B. podjął się, w zamian za przekazywane przez pokrzywdzonego korzyści majątkowe, pośrednictwa w załatwieniu tej sprawy m.in. przez jej umorzenie (a także, co wskazano w opisie kolejnych zachowań, przez nieprzedstawienie L. K. zarzutów oraz niezastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania).

Zasadnicze wątpliwości Sądu Okręgowego w Krakowie zostały wyrażone w pytaniu prawnym następującej treści:

1. *Czy przedmiotem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. mogą być świadczenia wynikające z transakcji o charakterze przestępczym lub świadczenia niegodziwe w rozumieniu art. 412 k.c.?*

2. *Czy ustalenie, że pochodząca z przestępstwa korzyść majątkowa jego sprawcy ma jednocześnie charakter świadczenia świadomie spełnionego przez pokrzywdzonego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym, aktualizuje obowiązek obligatoryjnego orze-*

¹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt IV Ka 941/13, niepubl.; <www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0024_14_p.pdf> (dostęp: 22.02.2016) – dalej jako: uzasadnienie wniosku.

czenia jej przepadku na podstawie art. 45 § 1 k.k., czy też zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, wskazującym, że „Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi”, oznacza to konieczność zastosowania tu przepisu art. 46 § 1 k.k.?

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu wymienionego zagadnienia odmówił podjęcia uchwały. W uzasadnieniu postanowienia wyrażono zapatrywanie, że przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” wykonanego „w celu godziwym” czy ogólniej – do „rozporządzenia niekorzystnego” i „godziwego”. W samym tylko uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym obiektywna „niekorzystność” rozporządzenia mieniem nie traci tej cechy w wyniku spełnienia świadczenia majątkowego w zamian za płatną protekcję².

Pogląd ten dotychczas spotkał się z aprobatą doktryny³ i przyjął się w orzecznictwie⁴. Stanowi on przy tym potwierdzenie utrwalonych zapatrywań piśmiennictwa i judykatury wyrażonych na gruncie wcześniejszych uregulowań, odnoszących się do relacji płatnej protekcji do przestępstwa oszustwa⁵. W ocenie autora warto jednak postawić pytanie, czy wykładnia znamion art. 286 § 1 k.k. nie prowadzi do wniosków odmiennych, przy czym wobec odmowy podjęcia uchwały uwzględnienie wszystkich aspektów omawianego zagadnienia wymaga wyjścia poza granice poczynionych przez Sąd Najwyższy rozważań.

Stanowisko orzecznictwa

Należy zauważyć, że Sąd Najwyższy, nie dostrzegając potrzeby dokonywania zasadniczej wykładni ustawy, stwierdził, że Sąd Okręgowy w Krakowie w sposób nieprecyzyjny wyraził i uzasadnił wątpliwości odnoszone do „przedmiotu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.” Dalej podniesiono, że owe wątpliwości zostały spotęgowane przez nieliczne, skrótowo prezentowane w doktrynie glosy bądź to zasadzające się na rozróżnieniu niekorzystnego rozpo-

² Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt I KZP 24/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 30.

³ A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14*, OSP 2015, nr 10, poz. 96; R. Zawłocki, M. Gałęski, *Świadczenie wynikające z transakcji o charakterze przestępczym jako niekorzystne rozporządzenie mieniem*, „ius.focus” 2015, nr 2.

⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt II AKa 80/15, Lex nr 1754195; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2015 r., sygn. akt II AKa 160/15, Lex nr 1782116.

⁵ Zob. rys historyczny regulacji dotyczącej płatnej protekcji, orzecznictwo i poglądy doktryny obszernie przywołane w: L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (Problem zbiegu przepisów ustawy)*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 20–31.

rządzenia mieniem i niegodziwego rozporządzenia mieniem, wywodzonym z opartego na treści art. 412 k.c. argumentu o niepodleganiu ochronie prawnej mienia osoby rzekomo pokrzywdzonej płatną (oszukańczą) protekcją, bądź powątpiewające w możliwość oceny naruszającego prawo rozporządzenia mieniem w kategoriach korzystności lub niekorzystności.

Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach pominął jednak przywołany przez Sąd Okręgowy w Krakowie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym wyrażono pogląd, zgodnie z którym „nie można uznać za niekorzystne rozporządzenie mieniem, takiego rozporządzenia, które nastąpiło w zamian za dokonanie czynności sprzecznej z prawem, bo oznaczałoby to przyznanie takim sprzecznym z prawem czynnościom, ochrony prawnej na równi z czynnościami prawnie dopuszczalnymi”. Dalej wywiedziono, iż „gdyby pokrzywdzony chciał osiągnąć – nawet pozostając w błędzie co do możliwości w tym zakresie osób podających się za policjantów – skutek w postaci niewszczęniania przeciwko niemu postępowania i niestosowania wobec niego tymczasowego aresztowania, które byłoby uzasadnione rzeczywistą przestępczą działalnością pokrzywdzonego, to w takiej sytuacji poważne wątpliwości musiałoby budzić uznanie, iż dokonał on niekorzystnego rozporządzenia mieniem”⁶.

Przytoczony judykat zapadł w sprawie oskarżonego S. N., bezpośrednio związanej ze sprawą rozpoznawaną przez Sąd Okręgowy w Krakowie. Choć wyrok ten nie był jak dotąd publikowany, wyrażony w nim pogląd został wyraźnie przytoczony w uzasadnieniu pytania prawnego. Sąd Najwyższy pominął go w swoich wywodach, mimo dołączenia akt związkowych⁷. Takie postąpienie można by uznać za uprawnione wobec odmowy podjęcia uchwały, zwraca jednak uwagę, że Sąd poczynił szerokie rozważania, *de facto* ustosunkowując się do przedstawionych mu zagadnień prawnych.

W uzasadnieniu postanowienia obszernie opisano, z powołaniem się na poglądy doktryny i orzecznictwa, jak powinien być rozumiany przedmiot ochrony przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. oraz co stanowi skutek tego przestępstwa. Odnosząc się do pojęcia „rozporządzenie mieniem”, Sąd Najwyższy powołał liczne judykaty, podnosząc, iż zwrot ten ma niezależne, „swoiste” prawnokarne znaczenie, wywodzone z przedmiotu ochrony oszustwa i jest ono rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, która odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego⁸.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt II Aka 211/10, niepubl., cytat za uzasadnieniem wniosku, s. 11–12.

⁷ Ibidem, s. 11.

⁸ Por. wyroki SN z dnia: 14 stycznia 2010 r., sygn. akt V KK 235/09, OSNKW 2010, z. 6, poz. 5; 10 czerwca 2010 r., sygn. akt IV KK 1/10, Lex nr 590282; 17 maja 2012 r., sygn. akt V KK 322/11, Lex nr 1212390.

Podkreślono, że równie szeroko należy rozumieć termin „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany⁹. W tym kontekście przytoczony został wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., wydany w sprawie oskarżonych, którzy wprowadzili inną osobę w błąd co do wykonania zleconego przez nią pobicia, podczas gdy w rzeczywistości pobicie to nie miało miejsca, lecz zamierzonego celu w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie osiągnęli z uwagi na odmowę tej osoby i zawiadomienie przez nią organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

W powyższym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z dnia 15 października 2003 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Ciechanowie, uniewinniając oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, orzekając przy tym poza granicami zaskarżenia. Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiło uznanie, iż przedmiotem ochrony z art. 286 § 1 k.k. nie może być świadczenie bezprawne przeznaczone przez pokrzywdzonego na realizację celu przestępnego. Sąd Najwyższy nie podzielił jednak tego zapatrywania, stwierdzając, że zostały wyczerpane znamiona art. 286 § 1 k.k. oraz że przepis ten nie dzieli oszustw na „lepsze” i „gorsze”, a jedynie wskazuje na przesłanki, jakie winny być spełnione, aby można było sprawcy przypisać czyn¹⁰.

Tożsamy co do istoty pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2012 r., w którym uznano, że przedmiotem ochrony w art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale także każde inne, jeżeli zostało spełnione wskutek wprowadzenia w błąd¹¹. Godzi się jednak zauważyć, że stwierdzenie to pozostawało bez wpływu na treść wydanego przezeń rozstrzygnięcia.

Zwraca uwagę wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 1 stycznia 2007 r., na mocy którego oskarżonym przypisano m.in., że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd innych osób w ten sposób, że nie mając zamiaru wywiązania się z umowy, zaoferowali im przekazanie dwóch nieustalonych kobiet do pracy w charakterze prostytutek w domu publicznym na terytorium Niemiec, pobierając zaliczkę w kwocie 2000 zł i następnie, nie przekazując kobiet, doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym działanie tych osób również wypełniało

⁹ Por. także postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. akt I KZP 13/07, OSNKW 2007, z. 7–8, poz. 56.

¹⁰ Zob. wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt II KK 381/03, OSNKW 2004, poz. 523, podobnie postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 120, a także wyrok SN z dnia 17 września 1974 r., sygn. akt IV KR 191/74, OSNPG 1975, nr 2, poz. 22.

¹¹ Tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. akt II Aka 347/12, Lex nr 1240278.

znamiona przestępstwa. Tak opisany czyn Sąd Okręgowy w Opolu zakwalifikował jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., stwierdzając, że jest oczywiste, że gdyby pokrzywdzeni mieli świadomość, że do przekazania kobiet ostatecznie nie dojdzie, nie zapłaciliby wymienionej kwoty¹².

Przywołania wymaga także wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 28 listopada 2013 r. Zapadł on na podstawie aktu oskarżenia, w którym jednemu z oskarżonych o liczne przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zarzucono, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 30 zł za pomocą wprowadzenia jej w błąd w ten sposób, że nie mając zamiaru sprzedaży zamówionej działki jednego grama ziela konopi innych niż włókniste w postaci marihuany wyłudził od niego powyższą kwotę pieniędzy, którą wziął, aby przynieść mu ten narkotyk.

Innemu oskarżonemu zarzucono m. in., że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził tę samą osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd w ten sposób, iż pod pozorem sprzedaży mu pięciu gramów ziela konopi innych niż włókniste, tzw. Marihuany, wyłudził od niego powyższą kwotę, przekazując mu po otrzymaniu pieniędzy woreczek foliowy z zawartością podbiału aptecznego zamiast tego narkotyku.

Prokurator tak opisane czyny zakwalifikował jako przestępstwa z art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. (wypadek mniejszej wagi), jednocześnie występując z powództwem cywilnym na rzecz pokrzywdzonego. Sąd Okręgowy w Olsztynie, co do zasady podzielając pogląd, że rozporządzenie mieniem w rozumieniu wymienionych przepisów może dotyczyć również czynności mających charakter czynów zabronionych, ocenił stopień społecznej szkodliwości opisanych wyżej zachowań jako znikomy. Umarzając postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. Sąd uwzględnił rodzaj transakcji (sprzedaż narkotyków) oraz niską wartość uszczerbku w mieniu¹³. Powództwo cywilne zostało cofnięte przez oskarżyciela publicznego.

Zestawienie wskazanych poglądów prowadzi do wniosku, że w orzecznictwie zaistniała rozbieżność, która wymaga stanowczej wypowiedzi Sądu Najwyższego w formie uchwały. Nawet gdyby uznać, że Sąd Okręgowy w Krakowie sformułował swoje wątpliwości w sposób ogólny, na ich poparcie przywołał pogląd sądu powszechnego wysokiego szczebla. Taki stan rzeczy może stanowić podstawę do wydania uchwały w trybie art. 60 § 1 lub 2 usta-

¹² Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 1 stycznia 2007 r., sygn. akt III K 216/07, Lex nr 1714154.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II K 177/12, niepubl.

wy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym¹⁴, w razie wystąpienia z wnioskiem w tym przedmiocie przez uprawniony do tego podmiot. Nie ma przy tym znaczenia, że jeden z konkurujących poglądów jest reprezentowany przez jeden sąd, drugi zaś jest uznawany za słuszny przez pozostałe sądy¹⁵.

Wykładnia ustawowego zwrotu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”

Co do zasady można przyznać rację zawartemu w uzasadnieniu postanowienia w sprawie I KZP 24/14 stwierdzeniu, że zestawienie ze sobą wymienionych w zagadnieniu prawnym pojęć „świadczenie niegodziwe” i „niekorzystne rozporządzenie mieniem” prowadzi do wniosku, że są to terminy odmienne, stosowane na gruncie różnych gałęzi prawa.

Trafnie wskazano również w glosie do omawianego orzeczenia, że możliwość orzeczenia przepadku na podstawie art. 412 k.c. aktualizuje się dopiero w chwili spełnienia świadczenia, tj. dokonania rozporządzenia mieniem¹⁶. Zupełnie odmiennie kształtuje się instytucja przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przepadku korzyści majątkowej, do których orzeczenia uprawnia samo tylko popełnienie przestępstwa w postaci stadialnej usiłowania. Słusznie więc zauważono w doktrynie, że gdyby nie doszło do rozporządzenia (w postaci dokonania), sąd orzekający w postępowaniu cywilnym nie byłby uprawniony do orzeczenia przepadku na podstawie art. 412 k.c., wobec czego spełnienie takiego świadczenia można potraktować jako jedynie zwiększające stopień niekorzystności przeprowadzonej dyspozycji mieniem¹⁷.

Powyższe argumenty zasługują na podzielenie, co samo w sobie nie powoduje jednak jednoznacznego rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia prawnego. W ocenie autora nie sposób bowiem sprowadzać do rangi oczywistości stwierdzenia, że „obiektywna niekorzystność” rozporządzenia mieniem nie traci tej cechy w wyniku spełnienia świadczenia majątkowego w zamian za płatną protekcję. Taka konstatacja winna znajdować oparcie w choćby zdawkowej argumentacji. Tej zabrakło jednak w omawianym orzeczeniu, zapewne z uwagi na odmowę podjęcia uchwały.

Choć relacja korzyści – niekorzystności rozporządzenia mieniem nie stanowiła głównej osi argumentacyjnej uzasadnienia zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Krakowie, kwestia ta została pod-

¹⁴ Dz.U. z 2013 r. poz. 499.

¹⁵ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 20/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 94.

¹⁶ A. Jezusek, op. cit.

¹⁷ Ibidem.

niesiona i wymagała rozważenia. Tymczasem Sąd Najwyższy nie przeprowadził pogłębionej wykładni pojęcia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, przy czym zaniechano także uwzględnienia węzłowego zagadnienia prawa karnego materialnego w postaci związku przyczynowego.

Podobnie w uzasadnieniu wyroku SN w sprawie II KK 381/03 nie dokonano analizy znamienia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”. Ograniczając się do stwierdzenia, że dla wyczerpania znamienia wprowadzenia w błąd wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem, Sąd wywiódł, że przedmiotem ochrony w ramach art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne – choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej¹⁸.

Tymczasem na kanwie tego orzeczenia podniesiono w piśmiennictwie, że „przestępne rozporządzenie mieniem” w ogóle nie nadaje się do wartościowania w kategoriach korzystności – niekorzystności¹⁹. Do tej ostatniej koncepcji wyraźnie odwołuje się w cytowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Krakowie, stwierdzając, że rozporządzenie, które nastąpiło w zamian za dokonanie czynności sprzecznej z prawem, „nie może być uznane za niekorzystne, mimo wprowadzenia w błąd co do zamiaru jej dokonania”.

W najnowszym orzecznictwie stwierdzono, że podstawą oceny, czy w konkretnym przypadku doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jest porównanie sytuacji pokrzywdzonego istniejącej bezpośrednio przed dokonaniem rozporządzenia oraz sytuacji po dokonaniu tej czynności przez oszukanego²⁰.

Wydaje się, że jest to ujęcie zbyt wąskie. Takie rozumowanie w istocie sprowadza się do ustalenia, że rozporządzono mieniem, co samo w sobie nie pozwala na przyjęcie choćby przypisywalności czynu, a tym bardziej oceny, że nastąpił on z niekorzyścią dla pokrzywdzonego. Rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może bowiem polegać także na nieodpłatnym wyzbyciu się rzeczy. Sam brak uzyskania ekwiwalentu świadczenia nie stanowi więc o niekorzystności tegoż rozporządzenia, jeżeli stan ten jest zgodny z wolą osoby dysponującej mieniem.

Należy więc podzielić pogląd z piśmiennictwa, zgodnie z którym „o przyjęciu oceny, że konkretne rozporządzenie mieniem jest niekorzystne decydują kryteria podmiotowe – zagadnienie to należy oceniać z punktu widzenia

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt II KK 381/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 523.

¹⁹ M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1047.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II AKa 419/14, Lex nr 1665554.

pokrzywdzonego”²¹. Słusznie stwierdzono także w orzecznictwie, że uznaniu rozporządzenia za niekorzystne nie stoi na przeszkodzie nawet wypełnienie świadczenia wzajemnego przez sprawcę²². Wydaje się, że zestawienie ze sobą stanu majątkowego, istniejącego bezpośrednio przed doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę oszukaną, oraz stanu majątku po dokonaniu tego rozporządzenia, może mieć znaczenie dopiero na etapie ustalania wysokości szkody²³.

Podstawowym warunkiem przyjęcia odpowiedzialności za czyn z art. 286 § 1 k.k. jest zaistnienie związku przyczynowego między „wprowadzeniem w błąd” (wyzyskaniem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania) i „rozporządzeniem mieniem”²⁴. Należy więc każdorazowo rozważyć, czy zachowanie pokrzywdzonego zaistniałoby także wówczas, gdyby zachowanie innej osoby, polegające na wprowadzeniu w błąd, w ogóle nie miało miejsca. Pozytywna odpowiedź w tej kwestii w praktyce zwalnia od prowadzenia dalszych rozważań co do ewentualnej odpowiedzialności za przestępstwo oszustwa.

W razie uznania, że zachodził normatywny związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a rozporządzeniem mieniem, określenia wymaga, czy istniała tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd i osobą rozporządzającą mieniem własnym lub cudzym. Słusznie podniesiono bowiem w orzecznictwie, że osobą tą nie zawsze będzie sam pokrzywdzony, który niejednokrotnie może nie wykazywać żadnej aktywności na skutek działań sprawcy przestępstwa, a i tak może dojść do rozporządzenia jego mieniem²⁵. Uznanie zatem, że inna osoba została wprowadzona w błąd, a inna rozporządziła mieniem, wyklucza odpowiedzialność za czyn z art. 286 § 1 k.k.

Po rozstrzygnięciu powyższych kwestii należy rozważyć, czy dokonane rozporządzenie jest korzystne, czy nie. Wymaga to porównania hipotetycznego stanu osiągnięcia przez pokrzywdzonego celu transakcji z rzeczywistym stanem faktycznym, w którym cel ten nie zostaje zrealizowany. Abstrahując od sytuacji, gdy założenia leżące u podstaw transakcji są obiektywnie niemożliwe do spełnienia, w modelowym ujęciu „niekorzystność” będzie się wy-

²¹ B. Michalski, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do artykułów 222–316*, s. 1136.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II AKa 67/15, Lex nr 1754197.

²³ Por. A. N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzeniem mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 80.

²⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2011 r., II AKa 269/11, Lex nr 1168496; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 sierpnia 2014 r., sygn. akt II AKa 142/14, Lex nr 1500807.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt III KK 10/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 41.

rażała w braku osiągnięcia celu rozporządzenia, którym jest na ogół uzyskanie obiecanego za nie ekwiwalentu. Ten ostatni nie musi mieć przy tym charakteru majątkowego, o czym przekonuje głośny w ostatnim czasie proceder tzw. oszustw „na wnuczka”. Pokrzywdzone nimi osoby na ogół chcą nieść pomoc bliskim sobie osobom, dążąc np. do udzielenia za nie poręczenia lub naprawienia rzekomo wyrządzonej przez nie szkody. Nie ulega wątpliwości, że osiągnięcie zamierzonego celu wykluczałoby możliwość określenia takich rozporządzeń mieniem jako niekorzystnych.

W tym kontekście zawodny wydaje się przedstawiony w postanowieniu I KZP 24/14 pogląd, zgodnie z którym ocena znamienia „niekorzystności” ma charakter obiektywny, co ma ją odróżniać od „niegodziwości” charakteryzującej się elementem podmiotowym w postaci celowości. Jest bowiem oczywiste, że bez określenia woli pokrzywdzonego jako strony transakcji nie jest możliwe ustalenie, czy dokonane przez niego rozporządzenie odniosło oczekiwany efekt²⁶.

Pogląd o czysto obiektywnym, przedmiotowym charakterze omawianego znamienia oszustwa mógłby znajdować zastosowanie jedynie do transakcji, w których pokrzywdzony miałby osiągnąć przysporzenie o wartości majątkowej, przy jednoczesnym założeniu, że jedyną uczciwą ceną jest cena rynkowa. Tymczasem to właśnie elementy podmiotowe, subiektywne sprawiają, że dokonywane rozporządzenia wcale nie muszą odpowiadać wskazanym kryteriom, co należy do istoty wolnego obrotu gospodarczego, którego uczestnicy w sposób swobodny określają, co jest dla nich korzystne, a co nie.

Na podzielenie zasługuje więc prezentowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym „ustawowe znamię stanowiące skutek przestępstwa oszustwa wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej”²⁷. Ze wszech miar słusznie podniesiono więc w doktrynie, że znamię to zostaje zrealizowane także wtedy, gdy kontrahent otrzymał świadczenie ekwiwalentne ekonomicznie, ale inne niż sobie życzył²⁸. Obiektywnym elementem, który musi być każdorazowo uwzględniany przy ocenie, czy dokonane rozporządzenie mieniem było niekorzystne, jest nie tylko uwzględnienie, czy świadczenie zostało otrzymane, ale również, czy pokrzywdzony otrzymał je na gorszych warunkach, niż było to uzgodnione²⁹.

²⁶ Por. wyrok SN z dnia 26 października 1978 r., sygn. akt III KR 173/78, Lex nr 21786.

²⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 maja 2013 r., sygn. akt II AKa 74/13, Lex nr 1372240, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt II AKa 119/12, Lex nr 1316245; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt II AKa 105/15, Lex nr 1747305.

²⁸ D. Pleńska, [w:] L. Lernell, A. Krukowski (red.), *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 106.

²⁹ M. Gałązka, op. cit., s. 1047.

W świetle poczynionych dotychczas rozważań można założyć, że udzielenie korzyści majątkowej innej osobie w celu popełnienia przestępstwa, gdy ta nie ma takiego zamiaru, stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem. W omawianej sytuacji także nie dochodzi do spełnienia celu rozporządzenia, wobec czego należałoby uznać taki stan rzeczy za niekorzystny z punktu widzenia dokonującego go podmiotu. Przestępny charakter rozporządzenia mieniem nie sprawia więc, że nie poddaje się ono wartościowaniu w kategoriach korzystności–niekorzystności. Przeciwnie, osoba wprowadzona w błąd co do zamiaru popełnienia przestępstwa przez inną osobę, rozporządza swoim mieniem w sposób „podwójnie” niekorzystny właśnie z uwagi na cel swego działania.

Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, której dotyczyło pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie, osoba dysponująca kwotą 200 000 złotych w zamian za fikcyjne działania, w tym pośrednictwo w załatwieniu sprawy rzekomo prowadzonej przez prokuraturę, swoim zachowaniem wyczerpała znamiona art. 230a § 1 k.k. W takiej sytuacji dokonujący rozporządzenia nie tylko nie osiągnął swojego celu, ale również podlegał odpowiedzialności karnej, z czego zdawał sobie sprawę. Świadomość bezprawności zachowania stanowi bowiem regułę, zaś wyłom od tej zasady został przewidziany jedynie w art. 30 § 1 k.k.³⁰

Nie sposób w tym miejscu pominąć, że obligatoryjnemu przepadkowi podlegają uzyskane za pomocą czynu zabronionego przedmioty (art. 44 § 1 k.k.), jak również choćby pośrednio pochodząca z niego korzyść majątkowa (art. 45 § 1 k.k.). Na marginesie należy odnotować zawarte w omawianym postanowieniu stwierdzenie, że skoro pieniądze w świetle art. 115 § 9 k.k. stanowią przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa płatnej protekcji, podstawą prawną orzeczenia przepadku jest art. 44 § 1 k.k., a nie art. 45 § 1 k.k. Poglądowi temu słusznie zarzucono, że jest trafny tylko wtedy, gdy pieniądze zachowały cechę oznaczenia do tożsamości, zaś w razie włączenia ich do majątku sprawcy możliwe jest orzeczenie jedynie przepadku ich równowartości, o którym mowa w art. 44 § 4 k.k.³¹

Wreszcie należy zauważyć, że w omawianym wypadku istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że osoba na rzecz której rozporządzono mieniem, nie wywiąże się ze specyficznie pojmowanego „zlecenia”, a nawet zgłosi ten fakt organom ścigania. Problem ten zdaje się zresztą dostrzegać SN w uzasadnieniu omawianego orzeczenia, wskazując na „swoistą ekwiwalentność wywołującego stratę w majątku świadczenia i szczególnej propozycji usługi, jaką jest płatna protekcja, z której przekazujący korzyść, we własnym interesie, decy-

³⁰ Zob. J. Giezek, [w:] T. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2006, s. 183.

³¹ A. Jezusek, op. cit.

duje się skorzystać – nie wiedząc przecież, czy dojdzie do zakładanego skutku użycia wpływów przez pośrednika, czy też nie, i z jakich powodów”. Z okoliczności tej Sąd niezasadnie wywodzi jednak sam tylko brak szkody, nie rozważając, czy dekompletuje ona znamiona omawianego czynu zabronionego.

Świadomość bezprawności po stronie osoby rozporządzającej mieniem jako okoliczność wyłączająca doprowadzenie do tego przez inną osobę

Uwzględniając powyższe, nie można przychylić się do wyrażonego w piśmiennictwie poglądu, według którego „nie ma znaczenia dla bytu oszustwa, czy doszło do niego w wyniku zawarcia umowy legalnej, czy też przez zawarcie umowy zakazanej przez prawo, a więc w sytuacji, gdy sam pokrzywdzony z zasady kieruje się motywem godnej potępienia chciwości”³². Już w chwili dokonania rozporządzenia w przestępnym celu oczywistym jest, że nie istnieją prawne środki wyegzekwowania wzajemnego „świadczenia”, z czego dysponujący mieniem musi zdawać sobie sprawę.

W ocenie autora nie sposób uznać, że osoba, która dokonuje rozporządzenia mieniem w celu przestępnym, jest nieświadoma tego, że jest ono dla niej niekorzystne. Rozporządzając swoim mieniem, akceptuje ona ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, utraty osiągniętych ze swego czynu korzyści (także na skutek samego usiłowania), jak również niewykonania „zlecenia” przez osobę, która się go podejmuje. Pozostawanie w błędzie co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę nabiera wówczas drugorzędного znaczenia.

Choć wywołanie lub wyzyskanie tego stanu pozostaje przyczynowe dla rozporządzenia mieniem, świadomość bezprawności po stronie osoby nim dysponującej, połączona z wolą popełnienia przestępstwa, wyłącza możliwość uznania, że zostaje ona „doprowadzana do niekorzystnego” rozporządzenia mieniem. Znamię w postaci „doprowadzenia” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie jest równoznaczne z jego „spowodowaniem”, zawiera ono bowiem intencjonalne zabarwienie, którego nie można odnosić jedynie do „rozporządzenia”. Co trzeba podkreślić, w równej mierze dotyczy ono jego „niekorzystności”. Nie można więc pominąć, że osoba dysponująca mieniem w celu przestępnym w sposób autonomiczny decyduje o owym niekorzystnym charakterze dokonywanej przez siebie transakcji, co najmniej godząc się na to, że utraci bądź też nie uzyska oczekiwanego ekwiwalentu w zamian za mienie, którym rozporządza. Takie ryzyko stanowi wręcz nieodłączny element podejmowania się działalności o charakterze przestępczym.

³² T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 65.

Należy w tym miejscu przywołać pogląd, zgodnie z którym „świadome działanie pokrzywdzonego graniczące z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym nie może uzasadniać oszustwa po stronie oskarżonych, a dług wynikający z nieudanej transakcji oceniać należy jedynie na gruncie prawa cywilnego nawet wówczas, gdy przez kilka lat od zdarzenia nie został on przez oskarżonych uregulowany, co niewątpliwie narusza zasady etyki kupieckiej”³³. Skoro świadome podejmowanie ryzyka gospodarczego przez osobę rozporządzającą mieniem wyklucza realizację znamion oszustwa, trudno doszukać się powodów, dla których ochroną przewidzianą w art. 286 § 1 k.k. miałyby zostać objęte osoby umyślnie ryzykujące odpowiedzialnością karną, rozporządzając mieniem w sposób, który nie może stanowić o powstaniu po ich stronie choćby roszczeń cywilnoprawnych.

Prawidłowo stwierdzono więc w piśmiennictwie, że skoro korzyść przysparzana sprawcy przestępstwa płatnej protekcji stanowi świadczenie spełnione świadomie w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę, podlegające rozporządzeniu mienie nie może podlegać ochronie prawnej³⁴. Pogląd ten budzi zastrzeżenia jedynie w części, w której odwołuje się do art. 412 k.c. jako przepisu uzasadniającego przepadek mienia, podczas gdy kodeks karny przewiduje autonomiczną regulację w tym zakresie (art. 44 § 1 k.k., art. 45 § 1 k.k.).

Analiza innych przepisów karnych, na gruncie których ustawodawca posłużył się znamieniem „doprowadzenia”, przekonuje, że zakłada ono lekceważenie woli innej osoby³⁵. Należy zwrócić uwagę na konstrukcyjne (formalnoprawne) podobieństwo do przestępstwa oszustwa czynów zabronionych z art. 197 § 1 k.k. i art. 203 k.k. popełnianych przy użyciu podstępu. Skoro immanentną cechą takiego działania jest wprowadzenie w błąd lub jego uzyskanie³⁶, stwierdzenia wymaga, że istnienie podstępu, który pozostaje przyczynowy dla obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) lub uprawnia prostytucji (art. 203 k.k.), samo w sobie nie stanowi „doprowadzenia” w rozumieniu wymienionych czynów zabronionych. Konieczne jest bowiem przełamanie woli pokrzywdzonego, które stanowi konstytutywny element wymienionego znamienia czynu zabronionego. Specyfika przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. polega na tym, że rozporządzenie mieniem jest dokonywane dobrowolnie, a jego sprzeczność z wolą pokrzywdzonego, a tym samym niekorzystność, ujawnia się na ogół dopiero *ex post*.

³³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2000 r., sygn. akt II AKa 191/00, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2001, nr 3, poz. 19.

³⁴ L. Kubicki, op. cit., s. 33; por. uchwałę SN z dnia 26 października 1971 r., sygn. akt V KRN 391/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 37, Lex nr 4270, przywoływaną przez wymienionego autora.

³⁵ Por. M. Filar, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 989, 1023.

³⁶ Wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., sygn. akt IV KK 339/08, Lex nr 491341.

Ten sam czyn tej samej osoby nie może przy tym równocześnie stanowić o wyczerpaniu znamion jednego czynu zabronionego (np. art. 230a § 1 k.k.) i pokrzywdzeniu w rozumieniu drugiego (tu: art. 286 § 1 k.k.). Dopuszczenie takiej konstrukcji wywołałoby konieczność prowadzenia dwóch odrębnych postępowań, w których osoba rozporządzająca mieniem występowałaby raz w charakterze oskarżonego, a raz jako osoba pokrzywdzona. Jej zachowanie podlegałoby przy tym ocenie jako bezprawne przez jeden skład sędziowski, zaś przez drugi jako zasługujące na ochronę prawną, co zresztą miało miejsce w omawianej sprawie. Słusznie konstatuje Sąd Okręgowy w Krakowie, że takie ujęcie stawia wymiar sprawiedliwości w sytuacji dwuznacznej z punktu widzenia ochrony porządku publicznego³⁷.

Zwraca uwagę zawarte w uzasadnieniu postanowienia SN stwierdzenie, zgodnie z którym choć L.K. jest pokrzywdzonym przestępstwem oszustwa, nie oznacza to, że po jego stronie wystąpiła szkoda podlegająca naprawieniu. Sąd, posiłkując się klauzulą nadużycia prawa podmiotowego z art. 5 k.c., stwierdza, że rozporządzając w sposób świadomy i dobrowolny mieniem w zamian za popełnienie przestępstwa płatnej protekcji przekazujący korzyść majątkową nie korzysta z ochrony, którą zapewniają przepisy w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 zd. 2 *in fine* k.k. Dalej podnosi, że niewykazanie tego uprawnienia pokrzywdzonego może aktualizować orzeczenie o obowiązkowym przepadku na rzecz Skarbu Państwa przedmiotu płatnej protekcji (art. 44 § 1 k.k.) lub o fakultatywnym przepadku jego równowartości (art. 44 § 5 k.k.). Sąd Najwyższy zdaje się utożsamiać obowiązek zwrotu przedmiotów lub korzyści, o których mowa w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 zd. 2 *in fine* k.k., z sytuacją, gdy po stronie pokrzywdzonego występuje szkoda będąca przesłanką orzeczenia na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku jej naprawienia. Jednocześnie stwierdzono, iż doszło do zawarcia nieważnej umowy, a wskutek tego zaktualizowały się przesłanki roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.).

Powyższe rozważania zostały poddane obszernej krytyce w piśmiennictwie, głównie z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego³⁸. Zauważyć należy jednak, że samo uznanie sprawcy płatnej protekcji czynnej za pokrzywdzonego oszustwem wydaje się kontrowersyjne, gdyż – jak wywiedziono wyżej – znamiona tego ostatniego czynu zabronionego (w postaci „doprowadzenia do niekorzystności rozporządzenia mieniem”) nie ulegają zrealizowaniu. Nie sposób przy tym odmówić racji argumentom Sądu Okręgowego w Krakowie, że trudno dopatrzeć się przyczyny, dla której działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości musiałyby być obligatoryjnie uruchamiane (zasada legalizmu) dla ochrony interesów przestępczych. Na podzielenie za-

³⁷ Uzasadnienie wniosku, s. 8.

³⁸ A. Jezusek, op. cit.

sługuje również zapatrywanie tego Sądu, zgodnie z którym klóciłaby się z podstawową funkcją prawa i poczuciem sprawiedliwości sama konieczność traktowania jako „pokrzywdzonych” osób zlecających rozmaite przestępstwa, które tylko wskutek pozostawania w błędzie nie doszły jednak do skutku³⁹. W istocie, czynienie zarzutu z tego, że sprawca nie miał zamiaru sprzedać osobie rozporządzającej mieniem środka odurzającego, wywierać bezprawnego wpływu na załatwienie sprawy w instytucji państwowej, wykonać zlecenia pobicia innej osoby czy też ułatwiać uprawiania prostytutki, wydaje się wysoce problematyczne z uwagi na cel obowiązywania art. 286 § 1 k.k.

Przedstawiony dylemat w jaskrawy sposób uwidacznia się na kanwie sprawy, w której jako oszustwo zakwalifikowano rozporządzenie marihuana, z uwagi na to, że dysponujący owym środkiem odurzającym nie otrzymał obiecanej mu kwoty pieniędzy⁴⁰. W takim wypadku problematyczne jest nawet uznanie, że wyczerpane zostało znamię przedmiotu czynności wykonawczej art. 286 § 1 k.k. w postaci „mienia”, skoro posiadanie narkotyków jest zabronione. Podzielenie zaprezentowanego poglądu musiałoby implikować stwierdzenie, że marihuana przedstawia wartość majątkową, tymczasem jako środek odurzający jest ona z mocy prawa wyłączona z obrotu gospodarczego.

Osobną kwestią jest ewentualna odpowiedzialność osoby, która wprowadzając w błąd rozporządzającego mieniem, może jednocześnie nakłaniać go do popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 2 k.k.). Jeżeli czyni to w celu spowodowania przeciwko niemu postępowania karnego, jej zachowanie stanowi prowokację będącą kwalifikowaną formą podżegania (art. 24 k.k.). Wyżyskanie takiego błędu pozostaje zaś poza sferą karalności, a nawet może być oceniane jako społecznie nieszkodliwe, wzmacnia bowiem przekonanie o nieopłacalności popełniania przestępstw. Niezależnie od oceny prawnej zachowania sprawcy tego rodzaju czynu uzyskane przez niego mienie może podlegać przepadkowi, także jako korzyść majątkowa pochodząca z przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.) popełnionego przez rozporządzającą nim osobę.

W przypadku powoływania się przez sprawcę na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, albo utwierdzania w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podjęcie się przez niego pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową wręczaną lub obiecaną przez inną osobę, niezależnie od jego rzeczywistych zamiarów, powoduje odpowiedzialność wyłącznie z art. 230 § 1 k.k.

Marcin Borodziuk

³⁹ Uzasadnienie wniosku, s. 8.

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt II AKa 80/15, Lex nr 1754195.

Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K/13.

1. Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych w zakresie, w jakim ogranicza wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową niewymienionym w tym przepisie, jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 2 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji.

3. Art. 2 ust. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji oraz z art. 2 Konwencji (nr 87) dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r.

Głosowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego został wydany w związku z wnioskiem z 27 czerwca 2012 r. Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych, w którym wniosło ono o zbadanie zgodności art. 2 ust. 1, 2 i 5 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych¹ z art. 12 i art. 59 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 Konwencji (nr 87) dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r.² OPZZ zakwestionował art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, w myśl którego możliwość tworzenia związków zawodowych i wstępowania do nich mają pracownicy bez względu na podstawę stosunku pracy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, jeżeli nie są pracodawcami. Drugim kwestionowanym przepisem jest art. 2 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Zgodnie z tym unormowaniem, osobom wykonującym pracę nakładczą przysługuje prawo wstępowania do związków zawodowych działających w zakładzie pracy, z którym nawiązały umowę o pracę nakładczą. Trzeci przepis kwestionowany we wniosku OPZZ to art. 2 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych. Przepis ten stanowi, że możliwość tworzenia związków zawodowych

¹ Dz. U. z 2001 r., nr 79, poz. 854.

² Dz. U. z 1958 r., nr 29, poz. 125.

i wstępowania do nich w zakładach pracy przysługuje również osobom skierowanym do tych zakładów w celu odbycia służby zastępczej.

W obszernym uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny w jedenastu częściach (oznaczonych tytułami) odniósł się do poszczególnych kwestii dotyczących rozpatrywanych zagadnień prawnych. W części dotyczącej przedmiotu wniosku, wzorców kontroli i stawianych zarzutów Trybunał słusznie podniósł, że wzorcami kwestionowanych przepisów winny być w pierwszej kolejności unormowania wynikające z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, w tym art. 2 Konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych. Zgodnie z tym przepisem konwencji, pracownicy i pracodawcy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo bez uzyskania uprzedniego zezwolenia tworzyć organizacje według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji – z obowiązkiem wszakże stosowania się do ich statutów.

Oprócz tego jako wzorce kontroli kwestionowanych przepisów ustawy o związkach zawodowych wskazano wyraźnie art. 12 i art. 59 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 12 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. W myśl art. 59 ust. 1 Konstytucji, zapewnia się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców. W uzasadnieniu wniosku OPZZ wskazano, że kwestionowane przepisy w nadmiernym stopniu ograniczają wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Zdaniem wnioskodawcy żadna z wartości konstytucyjnych nie uzasadnia posługiwania się rozwiązaniami, które wyłączają tę wolność w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów.

Istotą sformułowanego zarzutu jest stwierdzenie, że zakres ustawowych gwarancji wolności zrzeszania się w związkach zawodowych jest zbyt wąski w stosunku do obowiązujących unormowań wynikających z Konstytucji i z konwencji nr 87. Zdaniem wnioskodawcy rozwiązanie przyjęte w ustawie o związkach zawodowych jest niepełne. Uniemożliwia zrzeszanie się w związki zawodowe pewnej grupie osób, którym ta wolność przysługuje na podstawie art. 12 i art. 59 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 konwencji nr 87. Zakwestionowane przepisy nie dają możliwości zrzeszania się w związkach zawodowych osobom świadczącym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Takie wykluczenie narusza, zdaniem Trybunału, powołane wzorce kontroli gwarantujące wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Wolność ta stanowi jeden z elementów szerzej ujmowanej wolności zrzeszania się, której ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Obowiązujące uregulowanie w ustawie o związkach zawodowych wyklucza całkowicie możliwość tworzenia związków przez osoby niemające statusu pracownika w rozumieniu kodeksu pracy i wstępowania do nich takich osób.

W glosowanym wyroku TK przywołał art. 58 ust. 1 Konstytucji zapewniający każdemu wolność zrzeszania się³. Zgodnie z systematyką rozdziału II Konstytucji, wskazany przepis wyraża jedną z wolności politycznych odnoszących się w swym zasadniczym wymiarze do uczestnictwa jednostek w życiu publicznym, ustalania i realizowania wspólnie określonych celów, używania informacji o sposobie działania organów władzy publicznej oraz udziału w ich powoływaniu⁴. Widziany w tym kontekście art. 58 ust. 1 Konstytucji określa sferę wolności jednostki, wskazując na swobodę podejmowania określonych działań. Istotą wolności zrzeszania się jest wspólne działanie zmierzające do osiągnięcia uprzednio przyjętego celu. Każde zrzeszenie skupia jakąś grupę ludzi identyfikujących się z konkretnym zagadnieniem, problemem czy kwestią obecną w przestrzeni społecznej. Doktryna prawa kształtowana przez wielu autorów⁵ oraz orzecznictwo sądowe⁶ powszechnie przyjmuje, że na wolność zrzeszania się składają się poniższe zasadnicze elementy:

1. Wolność tworzenia zrzeszeń, tj. zwoływanie komitetów założycielskich, określanie celu i formy prawnej przyszłego zrzeszenia.
2. Swoboda ich działalności.
3. Wolność przystępowania do już istniejących zrzeszeń na podstawie swobodnej decyzji powziętej przez jednostkę. Nie może to jednak naruszać ustalonych w danym zrzeszeniu zasad przyjmowania nowych członków.
4. Wolność nieskrępowanego występowania z zrzeszeń.
5. Swoboda decydowania przez członków zrzeszenia o zakończeniu jego działalności.

Konstytucja RP z 1997 r. jako konstytucja państwa demokratycznego nie tylko przyznaje swobodę tworzenia rozmaitych zrzeszeń, ale też traktuje ich funkcjonowanie jako jeden z elementów ustroju. To tłumaczy, według Anny Domańskiej⁷, fakt gwarantowania wolności zrzeszania się w dwóch artykułach konstytucyjnych: 12 i 58. Konstytucja nie zadowala się bowiem jedynie

³ W polskich ustawach zasadniczych po raz pierwszy wspomniano o zrzeszaniu się w konstytucji z marca 1921 r. W jej art. 108 określono, że „obywatele mają prawo koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń i związków. Wykonanie tych praw określa ustawa”. Prawo zrzeszania się ujęto bardzo ogólnie, odnosząc je do koalicji, stowarzyszeń i związków. Konstytucja z kwietnia 1935 r. w art. 5 stanowiła, że „państwo zapewnia obywatelom możliwość rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia, słowa i zrzeszeń. Granicą tych wolności jest dobro powszechne”. Ponadto w art. 9 wspomniano, że „państwo dąży do zespolenia wszystkich obywateli w harmonijnym współżyciu na rzecz dobra powszechnego”.

⁴ B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 28.

⁵ Zob. W. Studziński, *Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 191; M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych. Studium porównawcze*, Olsztyn 2006, s. 57.

⁶ Zob. wyrok TK z 3 czerwca 1998 r., sygn. akt K 34/97, OTK 1998, nr 4, poz. 49.

⁷ A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 151.

formalnym zagwarantowaniem wolności tworzenia dowolnych zrzeszeń (art. 58), ale zakłada, że ci, którzy rzeczywiście skorzystają z tej możliwości, będą tworzyć żywą tkankę narodu – suwerena swego państwa. Według Pawła Sarneckiego taki jest wydźwięk art. 12 i tak należy go interpretować⁸. Literalna interpretacja art. 58 tworzy wrażenie powtórzenia treści art. 12. Na podstawie tego pierwszego „każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”, a na podstawie art. 12 „Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia [...] dobrowolnych zrzeszeń”. Do zagadnienia relacji pomiędzy wyrażonymi w Rozdziale I Konstytucji RP zasadami ustrojowymi a przepisami szczegółowymi szeroko odniósł się Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że „interpretacja zasad Konstytucji winna być prowadzona zgodnie z założeniem, w myśl którego, jeżeli określona problematyka uregulowana jest przez bardziej szczegółowe, bliższe określonym zagadnieniom, normy konstytucyjne, to są one właściwym wzorcem kontroli zgodności z Konstytucją ustaw dotyczących tej problematyki. Nie należy w takich sytuacjach odwoływać się do naczelných zasad ustrojowych, które również – choć w sposób bardziej abstrakcyjny i mniej precyzyjny – danej problematyki dotyczą. [...] Należy założyć, że racjonalny ustawodawca konstytucyjny nie powtarza w różnych przepisach takich samych norm o randze konstytucyjnej. Stąd nie do zaakceptowania jest stanowisko zakładające, iż jedna norma o randze konstytucyjnej może w takim samym kształcie być pochodną wielu traktowanych odrębnie przepisów Konstytucji. Oznaczałoby to bowiem, że jeden z tych przepisów jest – przynajmniej częściowo – zbędny, gdyż jego treść jest tylko prostym powtórzeniem innych rozwiązań konstytucyjnych”⁹.

Trybunał Konstytucyjny w glosowanym wyroku wskazał, że szczególnym rodzajem wolności zrzeszania się jest wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Konstytucja RP w art. 12 zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych i innych dobrowolnych zrzeszeń¹⁰. Tę ogólną dyrektywę precyzuje art. 59 ustawy zasadniczej. Ów przepis statuuje podstawowe wolności związkowe w stosunkach przemysłowych i ich gwarancje. Konkretnie rzecz ujmując, w ust. 1 zapewnia się wolność zrzeszania w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz organizacjach pracodawców. W ust. 2 i 3 art. 59 ustanowiono prawo do rokowań zbiorowych oraz prawo do strajku i akcji protestacyjnej.

W doktrynie spotkać można poglądy, iż postanowienia konstytucyjne dotyczące wolności zrzeszania się, w tym wolności zrzeszania się w związki zawodowe, nie tworzą przejrzystego systemu, porozmieszczane są w Roz-

⁸ P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 29.

⁹ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

¹⁰ Por. w tej materii W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 2 i n.; L. Florek, *Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 195.

dziale I i II i nie wiążą się w jedną logiczną całość¹¹. Wśród wskazywanych głównych błędów ustrojodawcy w tej materii wymienia się zbędne powtórzenia w art. 12 i 59 ust. 1, a przede wszystkim błędy w systematyce tych przepisów, polegające na tym, że najbardziej ogólny przepis art. 58 ust. 1 stanowiący: „Każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”, umieszczono nie w Rozdziale I Konstytucji RP wśród zasad naczelnych, ale w Rozdziale II dotyczącym wolności i praw politycznych, natomiast w Rozdziale I znalazły miejsce szczegółowe przepisy dotyczące wolności zrzeszania się w wymienionych z nazwy organizacjach. Jednakże zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „art. 12 nie rodzi zasadniczo ani zbiorowych ani indywidualnych praw podmiotowych. Te ostatnie mają swoją odrębną podstawę konstytucyjną w przepisach Rozdziału II Konstytucji RP, zaś treść normatywna wynikająca z art. 12 Konstytucji nie może zastępować innych bardziej konkretnych przepisów dotyczących tej problematyki”¹². Trybunał wskazuje na komplementarność art. 12 oraz 58 i 59 Konstytucji¹³. Od strony podmiotowej zasadę ustrojową z art. 12 rozwijają i konkretyzują przepisy art. 58 i 59, gwarantując „każdemu” wolność zrzeszania się oraz odrębnie wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Nie wydaje się też, by o odmiennej interpretacji i uznaniu, że z art. 12 można wyprowadzić samoistne prawo podmiotowe, miał decydować fakt, iż wymienia on z nazwy rozmaite organizacje, o których nie ma mowy w art. 58 i 59¹⁴. Można zatem stwierdzić, że przepisy art. 12 oraz 58 i 59 pozostają ze sobą w logicznym i funkcjonalnym związku, częściowo się pokrywają, gdy chodzi o rodzaje zrzeszeń, a częściowo się dopełniają¹⁵.

Słusznie Trybunał Konstytucyjny w glosowanym wyroku podkreśla wagę unormowań zawartych w art. 11 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.¹⁶ Przepis ten zapewnia każdemu prawo do swobodnego zrzeszania się w związkach zawodowych i przystępowania do nich w obronie swoich interesów¹⁷. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka za-

¹¹ S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 124.

¹² Wyrok TK z 24 lutego 2004 r., sygn. akt K 54/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 10. Zob. także wyrok TK z 7 marca 2000 r., sygn. akt K 26/98, OTK 2000, nr 2, poz. 57.

¹³ Postanowienie TK z 21 listopada 2001 r., sygn. akt K 31/01, OTK 2001, nr 8, poz. 264.

¹⁴ Zdaniem Krzysztofa Wojtyczka umiejscowienie przepisów dotyczących danej wolności lub prawa w poszczególnych rozdziałach Konstytucji nie ma związku z wagą danej wolności czy też prawa. K. Wojtyczek, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. Zagadnienia ogólne*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 97.

¹⁵ S. Jarosz-Żukowska, op. cit., s. 125.

¹⁶ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹⁷ Zob. M. Kazimierzczuk, *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w polskim porządku prawnym*, Olsztyn 2015, s. 161–166.

kres prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych traktowany jest bardzo szeroko¹⁸.

W części 4 głosowanego wyroku Trybunał skupił się na aspekcie podmiotowym wolności zrzeszania się w związku zawodowym. Podmiotem wolności zrzeszania się w związku zawodowym – przewidzianej w art. 59 ust. 1 Konstytucji – są pracownicy rozumiani jako ogół osób zatrudnionych wykonujących pracę zarobkową, podejmujących wspólne i zorganizowane działania mające zapewnić ochronę praw i interesów związanych bezpośrednio z ich pracowniczym statusem. Wyjaśnienie znaczenia konstytucyjnego pojęcia „pracownik” staje się ważne podczas rozpatrywania sprawy odnoszącej się do wolności określonej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Trybunał słusznie zauważył, że istotne jest przy tym, aby pojęcie to było na gruncie konstytucyjnym rozumiane w sposób autonomiczny, bez jakiegokolwiek zawężenia czy ograniczenia przez ustawodawstwo. Pracownik jako podmiot konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związku zawodowym nie może być przez to utożsamiany w prosty sposób z definicją pracownika przyjętą w szczególności w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹⁹ oraz w innych ustawach. Według Trybunału status pracownika w rozumieniu konstytucyjnym powinien być oceniany przez odniesienie się do kryterium pracy zarobkowej. W związku z tym Trybunał w głosowanym wyroku wskazał trzy przesłanki określające prawne ramy konstytucyjnego pojęcia pracownika, a mianowicie jest to osoba, która po pierwsze – wykonuje określoną pracę zarobkową, po drugie – pozostaje w stosunku prawnym z podmiotem zatrudniającym i po trzecie – ma interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione. Zbigniew Hajn zwraca uwagę, że pojęciu „pracownicy” w polskiej wersji językowej Konwencji nr 87 MOP odpowiada w wersji angielskiej słowo „workers”, oznaczające nie tylko pracownika w prawnym znaczeniu tego słowa, jak angielskie określenie „employee”, lecz ogólnie osobę, która pracuje zawodowo²⁰.

Wolność zrzeszania się w związku zawodowym gwarantowana na poziomie konstytucyjnym jest przedmiotem szczegółowej regulacji ustawowej. W badanej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się do wszystkich unormowań ustawowych określających ramy prawne realizowania wspomnianej wolności. Ograniczył się jedynie do tego kontekstu normatywnego, jaki wynika z ustawy o związkach zawodowych. Przepisy kwestionowane

¹⁸ Na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka definicja wolności zrzeszania się, która na mocy art. 11 Konwencji określana jest jako prawo do swobodnego stowarzyszania się, sformułowana została w orzeczeniu *Association X przeciw Szwecji* (Decyzja X v. Szwecji z 6 lipca 1977 r., skarga nr 6094/73, DR 9/5).

¹⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.

²⁰ Z. Hajn, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników czy prawo ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 175.

w badanej sprawie zawarte są w rozdziale I ww. ustawy – zawierającym przepisy ogólne. Podmiotową sferę wolności zrzeszania się w związku zawodowym normuje art. 2 ustawy o związkach zawodowych. Podmiotem uprawnionym do tworzenia związków i wstępowania do nich są pracownicy bez względu na podstawę stosunku pracy²¹. Oprócz tego uprawnionymi do tworzenia związków zawodowych i wstępowania do nich są członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz osoby, które wykonują pracę na podstawie umowy agencyjnej, z zastrzeżeniem, że nie są pracodawcami (art. 2 ust. 1 ustawy)²². Prawo tworzenia związków zawodowych w zakładach pracy i wstępowania do nich przysługuje również osobom skierowanym do tych zakładów w celu odbycia służby zastępczej (art. 2 ust. 5 ustawy). Prawo zawężone jedynie do wstępowania do organizacji zawodowych przysługuje osobom bezrobotnym (art. 2 ust. 4 ustawy). Status osoby bezrobotnej nie powoduje utraty prawa dotychczasowej przynależności do związku zawodowego. Katalog osób, którym przysługuje prawo do wstępowania do tych organizacji lub także ich tworzenia, uzupełniają przepisy art. 2 ust. 3, 6 i 7 ustawy o związkach zawodowych.

Trybunał Konstytucyjny w glosowanym wyroku rozważał przede wszystkim kwestię, czy ustawodawca w ustawie o związkach zawodowych zrealizował obowiązek zapewnienia korzystania z wolności zrzeszania się wszystkim podmiotom przewidzianym w art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji. W tym zakresie Trybunał dokonał oceny zaskarżonych przepisów przedmiotowej ustawy, biorąc pod uwagę nie tylko konstytucyjne gwarancje wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, lecz także rzeczywistość społeczną. Jedną z tendencji w tej rzeczywistości jest zmniejszanie się trwałości stosunku pracy poprzez zawieranie umów o pracę na czas określony oraz umów cywilnoprawnych, jak też zwiększenie liczby umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy.

W tym miejscu należy zaakcentować, że osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych (umowy-zlecenia, umowy o dzieło oraz innych umów nienazwanych o świadczenie usług) nie posiadają prawa zrzeszania się w związki zawodowe. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem rozciągnąć swobody zrzeszania na niepracownicze stosunki zatrudnienia o charakterze cywilnym. Jednakże współcześnie, w dobie kryzysu gospodarczego, pracodawcy coraz częściej wykorzystują pozapracownicze formy zatrudnienia. Tymczasem osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych nie tylko, że nie mają prawa do zakładania związków zawodowych,

²¹ Zob. W. Masewicz, *Ustawa o związkach zawodowych, ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, Warszawa 1998, s. 17–18; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Związki zawodowe. Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, Warszawa 2012, s. 18.

²² M. Seweryński, *Problemy statusu prawnego związków zawodowych*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 110.

ale nawet nie mogą przystępować do już istniejących. W doktrynie pojawiały się już postulaty *de lege ferenda* znowelizowania w tym zakresie ustawy o związkach zawodowych²³. Celem takiego działania, uzasadniającym powyższe zmiany ustawy, jest dostosowanie się do wymogów art. 2 Konwencji nr 87 MOP, który zapewnia możliwość zrzeszania się nie tylko pracownikom, ale wszystkich osobom wykonującym pracę na rzecz pracodawcy²⁴. Tego rodzaju regulacja z jednej strony umocniłaby mechanizmy pełnej reprezentacji podmiotów funkcjonujących w stosunku pracy, z drugiej zaś przyczyniłaby się do zachowania zasady równego traktowania osób zatrudnionych w ramach stosunków cywilnoprawnych²⁵. Podobny status w zakresie prawa koalicji powinny mieć osoby korzystające z tak popularnej obecnie formy samozatrudnienia, z zastrzeżeniem, że same nie zatrudniają pracowników. Zdaniem Krzysztofa W. Barana o zasadności takiej regulacji świadczyć może fakt, że osoby samozatrudniające się posiadają status faktyczny w stosunkach przemysłowych wielokrotnie zbliżony do pracowniczego²⁶.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny w głosowanym wyroku dokonał słusznej oceny zgodności przepisów art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji RP, stwierdzając, że zakres dopuszczalności tworzenia związków zawodowych i wstępowania do nich jest zbyt wąski w stosunku do gwarancji konstytucyjnych. Określając taką grupę podmiotów uprawnionych do tworzenia związków zawodowych i wstępowania do nich, ustawodawca posłużył się kryterium formy zatrudnienia, która nie została przewidziana w Konstytucji RP na określenie grupy podmiotów korzystających z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Z powyższych względów Trybunał orzekł, że art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych w zakresie, w jakim nie gwarantuje możliwości korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych osobom wykonującym pracę w rozumieniu konstytucyjnym, jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji.

W kolejnej kwestii głosowanego wyroku Trybunał stwierdził niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji RP. Unormowanie przewidziane w art. 2 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych umożliwiało wstępowanie do związków zawodowych osobom wykonującym pracę nakładczą. Osoby te mogły się jednak zrze-

²³ K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, Warszawa 2004, s. 136.

²⁴ Krzysztof W. Baran uważa za uzasadnione ukształtowanie statusu osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych na wzór bezrobotnych, a więc przyznanie im ograniczonego prawa koalicji. Zob. idem, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 142.

²⁵ K. W. Baran, *O zakresie podmiotowym zbiorowego prawa pracy „de lege lata” i „de lege ferenda”*, [w:] B.M. Ćwiertniak (red.), *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. I, Sosnowiec 2012, s. 220.

²⁶ Ibidem.

sząć wyłącznie w ramach tych związków zawodowych, które działają w zakładzie pracy, z którym osoby te nawiązały umowę o pracę nakładczą. Niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu ustawy o związkach zawodowych wynika, zdaniem TK, z trzech powodów. Po pierwsze, przyznana w ustawie możliwość zrzeszania się w związkach zawodowych została ściśle powiązana z formą świadczenia pracy. W ten sposób ustawodawca zastosował kryterium, które nie może determinować zakresu podmiotowego korzystania z wolności, o której mowa w art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji. Po drugie, art. 2 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych przewiduje możliwość wstępowania jedynie do związków zawodowych działających w zakładzie pracy, z którym osoby wykonujące pracę nakładczą nawiązały umowę. W ten sposób są one pozbawione prawa do tworzenia związków zawodowych i nie mogą samodzielnie dążyć do obrony swoich interesów zawodowych. Po trzecie, ograniczenie polegające na przyznaniu osobom wykonującym pracę nakładczą jedynie prawa wstąpienia do związku zawodowego, z wyłączeniem możliwości tworzenia związków, jest nieuzasadnione z punktu widzenia funkcji, jaką spełniać ma taka organizacja. Wobec tego art. 2 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych z dniem 12 czerwca 2015 r. utracił moc obowiązującą.

W ostatnim analizowanym zagadnieniu Trybunał Konstytucyjny uzasadnił zgodność art. 2 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji oraz art. 2 konwencji nr 87. Przedmiotowy przepis rozszerza – w sferze podmiotowej – zakres regulacji wolności zrzeszania się w związkach zawodowych wynikający z art. 2 ust. 1 ustawy. W ten sposób do kategorii podmiotów, które mogą tworzyć związki zawodowe i wstępować do nich na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy, ustawodawca dodał również osobną grupę osób odbywających służbę zastępczą. Znaczenie art. 2 ust. 5 ustawy polega na potwierdzeniu, że osoby te mogą również korzystać z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych stosownie do ich sytuacji prawnej. O ile jednak kwestionowany przez Trybunał art. 2 ust. 1 ustawy wyłącza możliwość zrzeszania się w związkach osób wykonujących pracę, które nie zostały wymienione w tym przepisie, i z tego względu uznany został za niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji, o tyle art. 2 ust. 5 ustawy dodaje do tego wyliczenia osobną grupę podmiotów, których ustawodawca uprzednio nie uwzględnił. Nie ma zatem charakteru wyłączającego, ale jedynie potwierdza możliwość tworzenia związków zawodowych osób odbywających służbę zastępczą i ich wstępowania do takich związków.

Biorąc pod uwagę zakreśloną problematykę, należy zaaprobować głosowany wyrok, tym bardziej że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niekonstytucyjność art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych polega na ograniczeniu wolności zrzeszania się w związkach osobom wykonującym pracę zarobkową, które nie zaliczają się do jednej z trzech kategorii podmiotów

wymienionych w tym przepisie. Wadliwość regulacji ustawowej wynika zatem z jej zbyt wąsko ujętego zakresu podmiotowego, co uniemożliwia realizowanie wolności zrzeszania się w związkach zawodowych pewnej grupie osób będących adresatami wolności, o której mowa w art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji. Na ustawodawcy ciąży obowiązek rozróżnienia, głównie w grupie osób samozatrudnionych, tych, którzy mają wszystkie cechy pracowników i muszą mieć możliwość zrzeszania się w związki zawodowe, i tych, którzy zaliczają się do grupy przedsiębiorców i korzystać winni z wolności zrzeszania się w organizacjach przedsiębiorców. Do sądów należy dokonywanie samodzielnej oceny, czy grupa osób pragnąca zrzeszyć się w związku zawodowym spełnia wymagane do tego kryteria. Wyrok wydany w niniejszej sprawie nie skutkuje utratą mocy obowiązującej art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych ani modyfikacją jego obecnego brzmienia. Trybunał nie podważył bowiem wolności tworzenia związków zawodowych osób posiadających status pracownika w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy, członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych ani też osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej i wstępowania do nich. Wyrok TK powinien doprowadzić do niezwłocznej interwencji ustawodawcy i uzupełnienia badanego przepisu ustawy w taki sposób, który zapewni realizację normy konstytucyjnej. Trybunał nie dostrzegł konieczności dokonywania zmian ustawodawczych art. 2 kodeksu pracy. Stwierdził jedynie, że posłużenie się w ustawie o związkach zawodowych pojęciem „pracownik” w tym rozumieniu, jakie wynika z art. 2 kodeksu pracy, wyłącza możliwość zrzeszania się w związkach zawodowych podmiotów wolności przewidzianej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Poddany analizie wyrok wychodzi naprzeciw zawartym przez Polskę zobowiązaniom międzynarodowym oraz ma istotne znaczenie dla praktyki działania tak organizacji związkowych, jak i sądów w realiach współczesnych uwarunkowań społeczno-gospodarczych.

Marcin Kazimierczuk

Recenzje i sprawozdania

Teodor Szymanowski, *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, zarys historii więziennictwa w Polsce przedstawił Jacek Pomiankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, ss. 464.

Podręcznik autorstwa wybitnego karnisty profesora Teodora Szymanowskiego to kompleksowe opracowanie poświęcone tematyce prawa karnego wykonawczego. Autor w sposób zwięzły i rzeczowy przedstawił najważniejsze zagadnienia związane z tą tematyką. Całość została uzupełniona o historię więziennictwa w Polsce, napisaną przez świetnego praktyka doktora Jacka Pomiankiewicza, generała Służby Więziennej, byłego dyrektora generalnego SW.

Książka została podzielona na trzy części oraz dwadzieścia sześć rozdziałów. W części pierwszej (*Zagadnienia ogólne*) poruszone zostały podstawowe zagadnienia dotyczące prawa karnego wykonawczego. W rozdziale I autor omówił: przedmiot i zakres prawa karnego wykonawczego, podstawowe pojęcia związane z prawem karnym wykonawczym, przedstawił, jak kształtowały się kary orzekane w wybranych latach (1987, 1997, 2012, 2014) oraz wykazał związek nauki prawa karnego wykonawczego z innymi gałęziami nauk, bez których niemożliwe byłoby pełne zrozumienie i stosowanie kar i środków karnych, tj. związek z prawem karnym materialnym, prawem karnym procesowym, prawem karnym skarbowym, kryminologią, psychologią, psychiatrią, pedagogiką oraz statystyką kryminalną. Rozdział II dotyczy źródeł prawa karnego wykonawczego oraz czynników na nie wpływających. Rozdział III dotyka międzynarodowych standardów wykonywania kar, dużo miejsca poświęcono też międzynarodowym konwencjom dotyczącym postępowania z osobami skazanymi oraz Europejskim Regulom Więziennym. Kolejny rozdział (IV) przedstawia w sposób niezwykle klarowny organy postępowania wykonawczego i ich zadania. W rozdziale V autor opisał postępowanie wykonawcze z uwzględnieniem takich zagadnień, jak wykonywanie orzeczeń, postępowanie przed sądem, postępowanie egzekucyjne, zatarcie skazania oraz uprawnienia skazanego w postępowaniu wykonawczym. Kolejnym zagadnieniem jest nadzór i kontrola sprawowana nad wykonywaniem kar i środków karnych. Autor przedstawił kwestie dotyczące nadzoru peniten-

cjarnego, administracyjnego, kontroli wykonywania kary i środków karnych sprawowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, organy międzynarodowe oraz przez społeczeństwo. W rozdziale VII nadmieniono o udziale społeczeństwa w wykonywaniu kary, przedstawiono, jak ten udział wyglądał w II połowie XX wieku oraz jak wygląda obecnie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i standardami międzynarodowymi. Ostatni rozdział pierwszej części porusza niezwykle ważne zagadnienie – system dozoru elektronicznego. Przeanalizowane zostały obecnie obowiązujące przepisy dotyczące tej kwestii, autor zasygnalizował również, jakie działania należy podjąć celem rozpoczęcia i wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego oraz kiedy i w jakich warunkach można zastosować ten system.

W części drugiej (*Wykonywanie kar oraz środków karnych i kompensacyjnych*) autor przedstawił wykonywanie kary grzywny (rozdział IX), kary ograniczenia wolności oraz tzw. kary mieszanej (rozdział X). Ponadto w rozdziale XI opisane zostało wykonanie kar i środków polegających na poddaniu sprawcy próbie (warunkowe umorzenie postępowania karnego, warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności) oraz rola, jaką spełnia kurator sądowy przy wykonywaniu kar, środków karnych i środków zabezpieczających. Ostatnie dwa rozdziały tej części traktują o wykonywaniu środków karnych (rozdział XII) oraz o przypadku i środkach kompensacyjnych (rozdział XIII).

Najobszerniejsza część trzecia, autorstwa Jacka Pomiankiewicza, dotyczy kary pozbawienia wolności. Rozpoczyna się od zarysu historii więziennictwa w Polsce od czasów średniowiecznych, gdy miała ona jedynie znaczenie drugorzędne, przez więzienia w I Rzeczypospolitej, rozwój myśli penitencjarnej na świecie, na ziemiach polskich, wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemach państw zaborczych, penitencjarystkę w czasach II Rzeczypospolitej aż do więziennictwa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i wreszcie do początków więziennictwa w demokratycznej Polsce. Rozdział XV dotyczy celów, zasad, funkcji i istoty kary pozbawienia wolności. Następnie autor przedstawił, jak wygląda podstawowa kwalifikacja pozbawionych wolności i skazanych (rozdział XVI), scharakteryzował systemy wykonywania kary pozbawienia wolności jakie przewiduje kodeks karny wykonawczy oraz poszczególne rodzaje i typy zakładów karnych (rozdział XVII). Kolejne zagadnienia to środki oddziaływania penitencjarnego takie jak: zatrudnienie, nauczanie skazanych, kontakty z bliskimi oraz działalność na płaszczyźnie kulturalno-oświatowej, społecznej i sportowej (rozdział XVIII). Autor przybliżył również prawa i obowiązki skazanych (rozdział XIX), nagrody oraz ulgi, jakie mogą zostać im przyznane, a także wymierzane kary dyscyplinarne oraz stosowane środki przymusu (rozdział XX). Rozdział XXI dotyczy warunków bytowych skazanych i świadczeń zdrowotnych, przy czym podkreśla

się, iż polska norma (3m² celi mieszkalnej na jednego osadzonego) należy do jednych z najniższych w Europie i zgodnie z zaleceniami Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom (CPT) powinna zostać zwiększona do co najmniej 4 m². W rozdziale XXII przedstawione zostały instytucje niezmiernie ważne z punktu widzenia skazanych, a mianowicie odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, przerwa w jej odbywaniu oraz warunkowe przedterminowe zwolnienie, które zgodnie z przedstawionymi przez autora statystykami jest stosowane w Polsce coraz rzadziej. Kolejnym tematem poruszonym w recenzowanej książce jest zagadnienie przygotowania skazanych do opuszczenia zakładu karnego oraz świadczenie im pomocy postpenitencjarnej (rozdział XXIII). W ostatnich rozdziałach przedstawiono, jak przebiega wykonanie środków zabezpieczających (rozdział XXIV), tymczasowego aresztowania (rozdział XXV) oraz pokazano, jak przedstawia się skuteczność wykonywania w Polsce kar i środków karnych.

Dodatkowo do książki załączony został aneks traktujący o systemach penitencjarnych w trzydziestu wybranych państwach Europy. Autor przeanalizował dane dotyczące populacji osadzonych, wydarzeń zakłócających wykonanie kary pozbawienia wolności oraz personelu więziennego. W podręczniku wykorzystano zdjęcia wybranych polskich zakładów karnych i aresztów śledczych, ilustrując, jak wyglądają stare zakłady karne, np. Zakład Karny we Wronkach, oraz nowsze, np. Areszt Śledczy w Piotrkowie Trybunalskim. Uwieczniono również osadzonych podczas różnych zajęć oraz środki przymusu, jakie są stosowane wobec osób pozbawionych wolności. Zdjęcia zostały wykonane przez Piotra Kochańskiego, Grzegorza Korwin-Szymańskiego, Wojciecha Maroszkę i Agatę Pilarską-Jakubczak. Całość została uzupełniona penitencjarną mapą Polski.

Recenzowana książka w sposób kompleksowy ukazuje najważniejsze zagadnienia prawa karnego wykonawczego. Treści zostały przedstawione w sposób przejrzysty, nierzadko poparte bogatą bibliografią i stosownymi statystykami, pozwalającymi na jeszcze szersze zrozumienie omawianej materii.

Damian Michalski

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji
Naukowej „Odpowiedzialność za środowisko”,
Olsztyn, 20 kwietnia 2017 r.

W dniu 20 kwietnia 2017 r. odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Odpowiedzialność za środowisko” zorganizowana przez Katedrę Prawa Międzynarodowego Publicznego oraz Koło Naukowe Międzynarodowego Prawa Ochrony Środowiska na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Głównym jej celem było przeprowadzenie naukowej debaty umożliwiającej wymianę poglądów oraz doświadczeń na temat spójności instrumentów administracyjnoprawnych, cywilnoprawnych i karnoprawnych oraz aspektów ekologicznych – szczególnie w zakresie oceny stanu środowiska.

Obrady były prowadzone w trzech blokach tematycznych. Pierwszy, administracyjnoprawny, obejmował zagadnienia związane z systemem decyzji administracyjnych wymaganych w użytkowaniu i ochronie zasobów środowiska oraz instrumenty zarządzania środowiskiem stosowane w działalności gospodarczej, np. norma środowiskowa ISO 14001. Drugi blok miał charakter karnoprawny i kryminalistyczny, a w jego ramach zostały omówione zagadnienia dotyczące systemu sankcji karnych oraz metod wykrywania przestępstw przeciwko środowisku (tzw. zielona kryminalistyka). Trzeci blok dotyczył bioindykacji środowiskowej i zawierał zagadnienia prawne i metodyczne związane z oceną stanu zanieczyszczenia środowiska przy zastosowaniu wskaźników biologicznych.

W konferencji wzięły udział 72 osoby z wielu polskich i zagranicznych ośrodków naukowych. Poza pracownikami Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (Wydziału Prawa i Administracji, Wydziału Nauk Technicznych, Wydziału Kształtowania Środowiska i Rolnictwa oraz Wydziału Biologii i Biotechnologii) byli to przedstawiciele takich polskich uczelni jak: Politechnika Białostocka, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Uniwersytet w Białymstoku, Uniwersytet Szczeciński, Gdańska Szkoła Wyższa, Bydgoska Szkoła Wyższa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa we Włocławku, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Rzeszowski, Polska Akademia Nauk we Wrocławiu.

wiu oraz Instytut Rybactwa Śródlądowego im. S. Sakowicza w Olsztynie, a także zagranicznych tj. Instytutu Ustawodawstwa i Komparatystyki Prawniczej przy Rządzie Federacji Rosyjskiej w Moskwie, Moskiewskiego Uniwersytetu Państwowego oraz Uniwersytetu Federalnego im. I. Kanta w Kalininie. W konferencji uczestniczyli ponadto reprezentanci wielu instytucji państwowych i prywatnych oraz przedsiębiorcy. W szczególności należy wymienić Urząd Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Regionalną Dyрекcję Ochrony Środowiska w Olsztynie, Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Olsztynie, Izbę Adwokacką w Olsztynie, Prokuraturę Rejonową Olsztyn-Północ w Olsztynie, Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji PWiK Sp. z o.o. w Ornecie oraz Michelin Polska S.A. w Olsztynie.

Obrady odbywały się w Centrum Konferencyjno-Szkoleniowym UWM w Olsztynie. Uroczystego otwarcia konferencji dokonali dr hab. Małgorzata Szwejkowska, prof. UWM – kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego oraz dr Robert Dziembowski – prodziekan ds. studentów Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Obrady odbywały się jednocześnie w Auli Cytrynowej i Auli Błękitnej. Wygłoszono w sumie aż 54 referaty w ramach trzech paneli, których moderatorami byli: dr hab. Małgorzata Szwejkowska, prof. UWM; dr hab. Elżbieta Zębek; dr hab. Denis Solodov, prof. UWM; dr hab. Jarosław Moszczyński, prof. UWM; dr inż. Wojciech Truszkowski oraz dr Michał Hejbudski.

I Panel Administracyjnoprawny „Prawo międzynarodowe i bioindykacja środowiskowa” otwarło wystąpienie prof. Małgorzaty Szwejkowskiej (UWM) na temat genezy międzynarodowego prawa ochrony środowiska. Prelegentka wskazała akty prawa międzynarodowego, w których uwzględniono problematykę prawnej ochrony środowiska ze wskazaniem zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego oraz zasady zrównoważonego rozwoju (m.in. Deklaracja Sztokholmska, Program Narodów Zjednoczonych UNEP, Deklaracja z Rio de Janeiro). Regulacje zawarte w tych dokumentach i aktach stały się podwaliną prawnej ochrony zasobów środowiska, tj. wód, powietrza, gleby, bezpieczeństwa żywności oraz zasad gospodarowania odpadami nie tylko na poziomie międzynarodowym, ale także unijnym i prawodawstw krajów członkowskich, w tym Polski.

Pani mgr Wioletta Ślaska-Zyśk, wicemarszałek woj. warmińsko-mazurskiego, wygłosiła referat *Ochrona środowiska i jej finansowanie*. Wskazała w nim na możliwości finansowania przedsięwzięć związanych z ograniczeniem emisji pyłów i gazów do powietrza, ochrony wód i gleby oraz gospodarki odpadami w regionie Warmii i Mazur. Następnie prof. Bartosz Rakoczy (UMK) przedstawił w bardzo interesujący sposób zasady prewencji i przezorności w kontekście odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej, zwracając jednocześnie uwagę na to, że są to dwie podstawowe zasady prawnej ochrony

środowiska pozwalające na ograniczenie emisji zanieczyszczeń do środowiska oraz zapobieganiu szkodom środowiskowym. Prof. Aleksander Świątecki – gość z Wydziału Biologii i Biotechnologii UWM – w swoim wystąpieniu przybliżył uczestnikom konferencji problematykę badań polarnych w kontekście naukowym i prawnym, wskazując jednocześnie specyfikę i niezwykle trudne warunki prowadzenia takich badań oraz podstawowe regulacje prawne w zakresie ochrony środowiska na kontynentach arktycznych. Kolejne wystąpienie było nawiązaniem do problematyki polarnej, bowiem dr Olga Łachacz (UWM) poddała analizie prawnej sprawę *Whaling in Antarctic* w kontekście odpowiedzialności społeczności międzynarodowej za środowisko i wskazała na kontrowersje wokół połowów wielorybów w „celach badawczych”. Natomiast prof. Magdalena Sitek (WSGE w Józefowie) w swoim referacie zwróciła uwagę na problematykę odpowiedzialności za środowisko w świetle unijnego programu działań w zakresie ochrony środowiska do 2020 r. w ramach „Dobrej jakości życia z uwzględnieniem ograniczeń naszej planety”. Wystąpienie prof. Adama Habudy (PAN we Wrocławiu) dotyczyło instrumentów realizacji odpowiedzialności za środowisko w prawie ochrony przyrody. Autor wysunął tezę, że odpowiedzialność o charakterze zadaniowym jest szczególnie ważna, bowiem naprawa utraconych walorów przyrodniczych bywa często niemożliwa. Prof. Piotr Krajewski (UWM) zwrócił natomiast uwagę na problem ryzyka i odpowiedzialności za środowisko w dobie nasilonej erozji genetycznej, kończąc swoje wystąpienie tezą: czy wśród przyczyn spadku różnorodności można wskazać czynniki natury prawnej, jakie są tego skutki gospodarcze i jak temu zapobiec?

Temat z zakresu bioindykacji środowiskowej podjęła prof. Elżbieta Zębek, która przybliżyła międzynarodowe i krajowe podstawy prawne i bioindykatory oceny stanu jakości wód powierzchniowych. Jako wskaźnik ich jakości poddała analizie glony, zwracając jednocześnie uwagę na ich przydatność jako bioindykatorów. Podkreślając rolę zasobów wodnych dla środowiska i człowieka, wskazała na podstawowe cele i instrumenty prawne ochrony wód powierzchniowych, ze szczególnym uwzględnieniem obszarów wodno-błotnych. Uzupełnieniem tego wystąpienia był referat dr Agnieszki Napiórkowskiej-Krzebietke (IRŚ w Olsztynie), która omówiła pozostałe wskaźniki jakości wód (chemiczne i biologiczne) oraz przedstawiła system oceny jakości/ stanu/ potencjału ekologicznego jednolitych części wód w oparciu o Ramową Dyrektywę Wodną i Rozporządzenie Ministra Środowiska dotyczące jakości tych wód.

II Panel Administracyjnoprawny „Prawo krajowe i systemy zarządzania środowiskowego” rozpoczął dr Illia Solodov referatem dotyczącym aspektów prawnych i organizacyjnych w zakresie postępowania z zużytym sprzętem elektronicznym. To bardzo istotny problem nie tylko organizacyjny, ale także środowiskowy, ponieważ tego typu odpady są niebezpieczne dla środowiska

i człowieka. Kolejne wystąpienia były związane z monitoringiem środowiska oraz systemami zarządzania środowiskowego. Mgr Tomasz Zalewski (WIOŚ w Olsztynie) przedstawił stan powietrza w woj. warmińsko-mazurskim, kończąc stwierdzeniem, że w 2016 r. nie przekroczono standardów jakości powietrza w tym regionie. Następnie mgr Marta Harhaj (RDOŚ w Olsztynie) omówiła system ocen oddziaływania na środowisko oraz wskazała na najistotniejsze problemy związane z nieprzestrzeganiem ustaleń zawartych w OoŚ przez podmioty realizujące przedsięwzięcia szczególnie w zakresie inwestycji drogowych. Kolejni referenci dr Michał Krzykowski i dr Jakub Zięty (UWM) wskazali formalnoprawne aspekty budowy biorafinerii w polskim systemie prawnym, a prof. Adam Szafrąński (UW) przedstawił kierunki rozwoju rynku samochodów elektrycznych w kontekście odpowiedzialności za środowisko. Systemy zarządzania środowiskowego omówili w swoich wystąpieniach dr Tomasz Bojar-Fijałkowski (UKW w Bydgoszczy) *Szczególna odpowiedzialność za środowisko organizacji z certyfikowanym systemie EMAS* oraz mgr Krzysztof Walczak (Michelin S.A. w Olsztynie) – *Pomiar sprawności funkcjonowania Systemu Zarządzania Środowiskowego na przykładzie fabryki Michelin Polska S.A.* Obaj w sposób bardzo interesujący przedstawili aspekty prawne i organizacyjne wdrażania i funkcjonowania tych systemów środowiskowych w przedsiębiorstwach. Na zakończenie tego panelu dr Joanna Kierzkowska (Szkola Wyższa w Bydgoszczy) omówiła problematykę odpowiedzialności za środowisko Państwowej Straży Pożarnej jako podmiotu wykonującego zadania w zakresie usuwania szkód środowiskowych, a dr Krystyna Ziółkowska (UWM) – ochronę środowiska w zakładzie pracy.

III Panel Karnoprawny i Kryminalistyczny rozpoczął prof. Wiesław Pływaczewski (UWM) niezwykle interesującym wstąpieniem *Współczesne wyzwania wobec ekokryminologii – przegląd zagrożeń (casus Nauru)*, wskazując także na problemy ochrony środowiska morskiego. Następnie dr Maciej Duda i dr Joanna Narodowska (UWM) przedstawili potencjalne zagrożenia dla środowiska naturalnego związane z rozwojem turystyki w perspektywie kryminologicznej, a dr Bartłomiej Gadecki (Prokuratura Rejonowa Północ w Olsztynie) omówił odpowiedzialność karną za zniszczenie środowiska na gruncie prawa geologicznego i górniczego.

Kolejne wystąpienia dotyczyły problematyki karnoprawnej ochrony środowiska w Rosji. Prof. Denis Solodov (UWM) wskazał problemy dowodzenia w sprawach karnych dotyczących przestępczego naruszenia norm prawa ekologicznego po przeprowadzeniu prac budowlanych, a prof. Oleg Stasiewicz Kuczyn (Uniwersytet Państwowy w Moskwie) – potrzebę wprowadzenia w Federacji Rosyjskiej odpowiedzialności karnej za nielegalne wydobywanie bogactw naturalnych, przy czym zasugerował utworzenie instytucji policji ekologicznej, której zadaniem byłoby ściganie przestępstw przeciwko środowisku. Dr Aleksandr Trefilow (Instytut Ustawodawstwa i Komparatystyki

Prawniczej przy Rządzie Federacji Rosyjskiej w Moskwie) przedstawił aspekty odpowiedzialności karnej za naruszenie ustawy o ochronie zwierząt w Szwajcarii.

Podsumowując obrady, prof. Elżbietę Zębek mówiła o konieczności zachowania spójności prawa międzynarodowego, unijnego i prawodawstw krajów członkowskich we wspólnej polityce ochrony zasobów środowiska, bo tylko wtedy można zapewnić ich kompleksową ochronę. Następnie zwróciła uwagę na złożoność i wielowymiarowość problemów odpowiedzialności za środowisko w regulacjach krajowych na płaszczyźnie prawa administracyjnego, cywilnego i karnego. Ponadto wskazała na trudności i potrzebę ulepszenia procedur w zabezpieczeniu dowodów i dochodzeniu przestępstw przeciwko środowisku.

Cykl referatów wygłaszanych w Auli Błękitnej otworło wystąpienie dr. Michała Mariańskiego (UWM). Nawiązując do regulacji prawa francuskiego, przedstawił on koncepcje prawne, które mogą być wykorzystane również przez polskiego ustawodawcę w celu zapewnienia szeroko rozumianej odpowiedzialności za środowisko. Stwierdził, że skutki i konsekwencje obecnego postępu technologicznego odczuwalne będą dopiero w dłuższej perspektywie, co generuje konieczność prowadzenia rozważań przede wszystkim w nawiązaniu do koncepcji szkody przyszłej. Nie inaczej jest i we francuskiej nauce prawa, gdzie na bazie przepisów kodeksu cywilnego dopuszcza się możliwość prewencyjnych działań odnoszących się do potencjalnych, a nie tylko aktualnych szkód wyrządzonych przez siły natury ekologicznej, sanitarnej czy też genetycznej. Do powyższego zagadnienia nawiązuje również art. L.110-1do kodeksu ochrony środowiska, który stanowi, iż ochrona zasobów naturalnych leży w interesie ogólnym i wpisuje się w strategię długofalowego rozwoju uwzględniającego interesy przyszłych generacji. Tym samym brak pewności w świetle aktualnej wiedzy naukowej i technicznej nie może opóźniać przyjęcia skutecznych i proporcjonalnych środków w celu uniknięcia ryzyka poważnych i nieodwracalnych szkód o akceptowalnym ekonomicznie kosztach.

Następnie dr Marcin Kazimierzczuk (UWM), omawiając wsparcie UE dla obszarów Natura 2000 w ramach PROW 2014–2020, zauważył, że gospodarstwa rolne napotykają szereg wymogów związanych z obowiązkiem realizacji zadań ochronnych przewidzianych dla danego obszaru. Plany ochrony odnoszą się zwłaszcza do gospodarowania na trwałych użytkach zielonych. Stąd też w zakres PROW 2014–2020 włączony został instrument wsparcia inwestycji związanych z rolniczym wykorzystaniem łąk i pastwisk oraz produkcją zwierzęcą, prowadzonymi zgodnie z wymogami ochrony środowiska. Dr Michał Hejbudzki (UWM) przybliżył normatywny model produkcji ekologicznej jako czynnik kształtowania środowiska naturalnego. Zauważył, że popyt na żywność ekologiczną wzrasta, co sprawia, że produkcja ekologiczna znajduje uzasadnienie nie tylko z punktu widzenia ochrony środowiska, ale także

w wymiarze ekonomicznym. Jednocześnie dostrzegł potrzebę korekty istniejących instrumentów prawnych wsparcia produkcji ekologicznej. Zaproponował likwidację jednostek certyfikujących i zastąpienie ich państwowym systemem kontroli oraz wprowadzenie grupowych certyfikacji, co oznaczać będzie duże uproszczenie dla drobnych producentów i bardziej proporcjonalne wydatki w zakresie kontroli i ewidencjonowania. Podzielił się swoimi wątpliwościami w zakresie zasad przyznawania wsparcia finansowego producentom ekologicznym, m.in. wyrażając pogląd, że polski ustawodawca nie powinien zaskakiwać producentów zmianą warunków uzyskania płatności, na co przedstawił przykłady. Następnie dr Marek Raczkowski (UWM) wspólnie z prof. Elżbietą Zębek przedstawili zagadnienia związane z planem urządzania lasu jako instrumentu prawnego ochrony zasobów leśnych. W pierwszej części wystąpienia wskazali funkcje lasów oraz podstawowe regulacje prawne w zakresie gospodarki leśnej, a w drugiej części aspekty prawne i organizacyjne planów urządzania lasów jako podstawowego instrumentu planistycznego gospodarowania lasami zgodnie z ustawą o lasach. W ramach tych planów sporządza się inwentaryzację zasobów leśnych, a także określa działania ochronne, jak też dążące do powiększania zasobów leśnych. Plany te są więc wskazówką dla nadleśnictw w zakresie prowadzenia trwałej i zrównoważonej gospodarki leśnej.

Dr Jerzy Akińcza (UWM) z mgr. inż. Mariuszem Skrzyńskim omówili obowiązek dostarczania wody jako element bezpieczeństwa. Zauważyli, że w termin „bezpieczeństwo” oznacza nie tylko gwarancję przetrwania określonego podmiotu, ale również gwarancję jego swobodnego rozwoju. Jednym z elementów bezpieczeństwa egzystencji, a szerzej bezpieczeństwa wewnętrznego jest dostęp do wody, co regulują przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Prelegenci stanęli na stanowisku, że możliwe jest prawidłowe rozgraniczenie obowiązków związanych z dostarczaniem wody i bezpieczeństwem nie tylko konsumenta, ale też bezpieczeństwa powszechnego. Dużym zainteresowanym cieszył się referat dr. inż. Wojciecha Truszkowskiego (UWM) poświęcony efektywności prawnej regulacji znakowania ekologicznego. Autor wyraził opinię, że kupujący przykładają coraz większą wagę do jakości produktów, a ich uznanie zyskują produkty będące efektem zastosowania metod, które pozostają w zgodzie z tradycją i środowiskiem naturalnym. Tymczasem regulacja obligatoryjna skupia się jedynie na zabezpieczeniu podstawowych zasad bezpieczeństwa czy zdrowia konsumentów. Chociaż klienci w swoich wyborach często kierują się kryterium jakości potwierdzonej znakami produktowymi, zaś organizacje certyfikujące wyroby starają się, by proces oceny był obiektywny i oparty na rzetelnych danych, to konsumenci bardzo rzadko umieją prawidłowo rozpoznać konkretne znaki, szczególnie znaki ekologiczne. W konsekwencji umieszczenie dowolnego symbolu graficznego skutkować będzie wzrostem

zaufania i popularności. Zdaniem referującego wśród warunków wiarygodności dobrowolnego systemu znakowania należy wymienić: upowszechnienie kryteriów oceny, rozwój systemu ostrzegania o zagrożeniach, skuteczną komunikację z grupami zainteresowań, a także partnerstwo między administracją a sektorem pozarządowym.

Dr Agnieszka Baran (Politechnika Białostocka) przybliżyła prawne aspekty bezpieczeństwa stosowania nanomateriałów, prezentując obecny stan legislacji w tej dziedzinie oraz wskazała zagadnienia problematyczne związane z zapewnieniem bezpieczeństwa dla ludzi i środowiska. Nanomateriały ze względu na swoje właściwości wykorzystywane są w wielu dziedzinach życia, aczkolwiek nie ma pełnej wiedzy o ich wpływie na organizmy żywe. Obecnie na rynkach funkcjonuje ponad 800 rodzajów produktów konsumenckich zawierających różnego rodzaju komponenty nanomateriałowe, co zaktualizowało potrzebę uregulowania nanotechnologii, szczególnie w aspekcie bezpieczeństwa. Prelegentka wyraziła nadzieję, że nowo konstruowane przepisy zapewnią wysoki poziom ochrony zdrowia i środowiska.

Ciekawe rozważania zawarła w swoim wystąpieniu mgr Natalia Kulbaczka-Burakiewicz, która skupiła się na systemie zarządzania środowiskowego według certyfikatu ISO 14001 w polskich organizacjach. Przedstawiła historię normy ISO 14001, po czym poruszyła kwestię systemu zarządzania środowiskowego według normy PN-EN ISO 14001:2005 oraz według normy PN-EN ISO 14001:2015. Ponadto zaprezentowała statystyczne ujęcie normy ISO 14001 w poszczególnych państwach w latach 1999–2015.

Kornelia Kawalek (OIRP w Olsztynie) poruszyła zagadnienie wykonywania prawa własności powierzchniowych wód stojących w sytuacjach, gdy grunt zajęty przez zbiornik został podzielony na działki ewidencyjne stanowiące osobny przedmiot własności. Zauważyła, że wówczas granice własności przebiegają w wodzie identycznie z granicami gruntu. W ocenie prelegentki istniejące rozwiązanie prawne jest nieadekwatne i nieskuteczne, ponieważ w wielu przypadkach zbiornik wodny jest ustabilizowanym ekosystemem i czynności podejmowane lub zaniechane przez jednego ze współwłaścicieli odnoszą bezpośredni i natychmiastowy skutek w wodzie stanowiącej własność sąsiada. Referentka wskazała na brak uregulowań umożliwiających wykonywanie tej specyficznej współwłasności.

Prezentowane w referatach zagadnienia zaowocowały dyskusją, a uczestnicy zadawali prelegentom szczegółowe pytania. Podsumowania tej części konferencji dokonali dr Michał Hejbudzki i dr inż. Wojciech Truszkowski, którzy zwrócili uwagę na wielowątkowość zagadnień poruszanych podczas konferencji, a także na ich naukową i praktyczną wagę.

*Elżbieta Zębek
Michał Hejbudzki*

Sprawozdanie z Konferencji XIV Bielańskie
Kolokwia Karnistyczne „Czynny żal jako oko-
liczność wpływająca na odpowiedzialność kar-
ną”, Warszawa, 17 maja 2017 r.

W Auli Głównej im. Roberta Schumana Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie 17 maja 2017 r. odbyły się XIV Bielańskie Kolokwia Karnistyczne nt. „Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną” zorganizowane przez Katedrę Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UKSW. Celem konferencji było przybliżenie istotnych problemów oraz wątpliwości interpretacyjnych związanych ze stosowaniem instytucji czynnego żalu w naukach penalnych. Warto zaznaczyć, że spotkania mają charakter cykliczny i dotyczą różnych aspektów i instytucji ściśle związanych ze stosowaniem prawa karnego zarówno w ujęciu naukowym, jak i praktycznym. Podobnie jak w latach poprzednich, omawiana problematyka została przedstawiona zarówno w ujęciu kodeksowym, jak i w rozważaniach przedstawicieli doktryny oraz reprezentantów zawodów prawniczych, którzy wskazywali na problemy związane ze stosowaniem tej instytucji w praktyce.

Konferencję otworzył kierownik Katedry Prawa Karnego UKSW, prof. dr hab. Jarosław Majewski, który podkreślał istotne znaczenie dla nauki prawa karnego odbywających się nieprzerwanie od 2004 r. Bielańskich Kolokwium Karnistycznych i ich niewątpliwego wkładu w rozwój tejże gałęzi prawa. Następnie wysłuchaliśmy sześciu wystąpień przedstawicieli różnych ośrodków akademickich oraz Sądu Najwyższego.

Jako pierwszy wystąpił dr hab. Wojciech Zalewski, prof. UG. W referacie zatytułowanym *Instytucja czynnego żalu jako instrument polityki karnej* przedstawił cele polityki kryminalnej i zależność jej efektywności od poziomu świadomości społecznej. Omówił również wybrane poglądy doktryny, počawszy od XVII-wiecznej szkoły prawa włoskiego do współczesnych przedstawicieli nauki prawa karnego. Zwrócił uwagę na istotną różnicę pomiędzy czynnym żalem przeddokonaniowym i czynnym żalem podokonaniowym, a posiłkując się rozważaniami innych przedstawicieli doktryny, optował za rozróżnienie ujęcia czynnego żalu w jego wąskim lub szerokim ujęciu. Podkreślił wyższą efektywność w stosowaniu omawianej instytucji w prawie

karnym skarbowym niż karnym powszechnym, co ma swe podstawy w innej filozofii polityki kryminalnej obu gałęzi prawa. Warto zauważyć, że w oparciu o publikacje współczesnych przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego prof. Wojciech Zalewski postulował wprowadzenie szerszego stosowania sprawiedliwości naprawczej w prawie karnym. Na zakończenie swojego wystąpienia wskazał na tendencję do zastępowania polityki karnej polityką kryminalną.

Kolejnym prelegentem był dr Szymon Tarapata z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, który podjął temat: *Dobrowolność jako warunek czynnego żalu*. Zastąpił tym samym pierwotnie przewidzianego w tym wystąpieniu prof. dr. hab. Andrzeja Zolla z Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Rzeszowie, który ze względów zdrowotnych nie mógł uczestniczyć w konferencji. Prelegent zaznaczył, że dobrowolność jako podstawowy wymóg zastosowania czynnego żalu stanowi najtrudniejszą do zinterpretowania przesłankę na podstawie założeń przewidzianych przez ustawodawcę w obowiązujących przepisach. Brak powyższego dookreślenia prowadzi do dowolnej oceny podobnych zachowań sprawcy. Szymon Tarapata scharakteryzował również ujęcie normatywne oraz psychologiczne przesłanki dobrowolności jako jej właściwe i wymagane cechy niezbędne do prawidłowej interpretacji. Analizę dualnego ujęcia dobrowolności oparł na jednym z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Prelegent wskazywał, że dowolność ma miejsce wtedy, gdy sprawca podejmuje decyzję bez jakiegokolwiek widocznego przymusu fizycznego lub psychicznego, gdyż jest istotna różnica pomiędzy dobrowolnością a dowolnością, która przejawia się poprzez *vis compulsiva*.

Trzeci referat zaprezentował prof. dr hab. Jarosław Majewski z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Już na początku swojego wystąpienia zatytułowanego: *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy* podkreślił względną stabilność przepisów określających przesłanki czynnego żalu od początku istnienia tej instytucji w polskim ustawodawstwie oraz przesłanki moralne i pragmatyczne uzasadniające potrzebę jej stosowania w prawie karnym. Zasygnalizował przy tym pewną trudność we właściwym określeniu i uzyskaniu przesłanek podokonaniowego czynnego żalu w obecnym ujęciu przepisów kodeksu karnego, a związanych z negatywnymi konsekwencjami zamachu na dobro chronione prawem. Nawiązując do wcześniejszego wystąpienia prof. Wojciecha Zalewskiego, dokonał również analizy wąskiego i szerokiego ujęcia czynnego żalu. Zdaniem prelegenta kluczem do właściwego interpretowania tej instytucji jest to, że przy całkowitej bezkarności za dany czyn mówimy o jego wąskim ujęciu, natomiast w sytuacji, gdy rozważamy bezkarność lub umniejszenie odpowiedzialności, mamy do czynienia z szerokim ujęciem instytucji czynnego żalu. Na koniec prof. dr hab. Jarosław Majewski wskazał na tendencje do rozszerzenia zakresu czynnego żalu przeddokonaniowego kosztem

ograniczania czynnego żalu o podokonaniowym charakterze. Zaznaczył, że to typowe dla obecnej polityki kryminalnej, którą stosuje ustawodawca, co również może być podstawą do rozszerzenia katalogu przestępstw, które powinny zostać objęte czynnym żalem.

W wystąpieniu pt. *Czynny żal a współdziałanie przestępne* dr hab. Olga Sitarz z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach podjęła temat współdziałania i sprawstwa poleceniowego. W jej ocenie w przypadku rozgraniczenia pomiędzy usiłowaniem a dokonaniem zastosowanie przesłanek w art. 23 k.k. może w istotny sposób pomóc we właściwej interpretacji formy stadialnej czynu dokonanego przez sprawców przestępstwa. Prelegentka zaproponowała likwidację obowiązującego art. 23 k.k., argumentując, że właściwe rozszerzenie i modyfikacja obecnie obowiązującego art. 15 k.k. dotycząca rozszerzenia zapobieżenia również o czyny nieskutkowe w zupełności zaspokoi potrzebę stosowania czynnego żalu o wszystkie czyny, które kwalifikowałyby się na zastosowanie wobec nich art. 23 k.k.

Następne wystąpienie pt. *Instytucja czynnego żalu w praktyce orzeczniczej* zaprezentował sędzia SN Wiesław Koziół, orzekający w Izbie Karnej Sądu Najwyższego w Warszawie. Rozpoczął od przypomnienia dorobku prof. E. Krzymuskiego, który w swoich dziełach już w 1908 r. podzielił czynny żal na przeddokonaniowy i podokonaniowy, tym samym wskazując, że instytucja czynnego żalu znana jest w obecnej formie już od ponad stu lat w nauce prawa karnego. Właściwa część referatu została poświęcona analizie linii orzeczniczej w zakresie uznania zachowania sprawcy jako działania kwalifikującego się jako czynny żal. Wystąpienie obfitowało w liczne przykłady wadliwej interpretacji przez sądy zachowania sprawcy, co w ocenie prelegenta jednoznacznie można zakwalifikować jako błędne uznanie czynnego żalu za podstawę do odstąpienia od ukarania sprawcy zamiast do umorzenia postępowania, co niejednokrotnie było poprawiane w kasacjach skierowanych do Sądu Najwyższego. Powyższe wystąpienie na temat prawidłowej interpretacji przepisów dotyczących czynnego żalu śmiało można uznać za istotny wkład judykatury w naukę prawa karnego.

W ostatnim wystąpieniu dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ przedstawił referat zatytułowany *Czynny żal w prawie karnym skarbowym*. Warto zauważyć, że organizatorzy konferencji słusznie uznali, że analiza czynnego żalu w ujęciu karnym skarbowym winna zostać przedstawiona na zakończenie, ponieważ – jak zauważył również prelegent – powyższa instytucja w prawie karnym skarbowym stanowi flagowy przykład zastosowania czynnego żalu w przypadku sprawców przestępstw skarbowych oraz odmiennej filozofii racjonalizacji prawa w porównaniu z prawem karnym powszechnym. Prof. Janusz Raglewski wskazał na istotność i znacznie rozbudowanej struktury tej instytucji w kodeksie karnym skarbowym i jej cechą charakterystyczną – brak wymogu dobrowolności działania sprawcy przestępstwa lub

wykroczenia skarbowego, kwalifikującego się na zastosowanie wobec niego czynnego żalu. Istotny jest bowiem związek pomiędzy czynnym żalem oraz dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności, co może prowadzić do umniejszenia odpowiedzialności sprawcy za popełnienie czynu zabronionego. Prelegent jednocześnie wskazał na problemy z właściwą interpretacją wymogów ujętych przez ustawodawcę w kodeksie karnym skarbowym, a niezbędnych do umożliwienia sprawcy czynu zabronionego skorzystania z przymiotu bezkarności za popełniony czyn.

Wszystkie wystąpienia zakończyła dyskusja, w ramach której osoby uczestniczące w konferencji miały możliwość podzielenia się swoimi wątpliwościami co do tez przedstawionych w referatach. Podsumowujący spotkanie prof. Jarosław Majewski wskazał na potrzebę dyskusji na temat mechanizmów i instytucji prawnych, podkreślając jednocześnie potrzebę udoskonalenia obowiązujących przepisów i właściwe ich stosowanie w praktyce.

Po raz kolejny Bielańskie Kolokwia Karnistyczne okazały się ważną platformą wymiany poglądów przedstawicieli nauki prawa karnego, judykatury oraz pozostałych zawodów prawniczych. Dzięki temu możliwe jest wysunięcie wniosków o charakterze *de lege ferenda* w zakresie udoskonalenia obowiązujących przepisów, ich prawidłowej wykładni oraz niebudzącego wątpliwości stosowania w praktyce.

Michał Kurzyński