

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia **P**rawnoustrojowe

39



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Miroław Róźański (redaktor naczelny)
Małgorzata Szwejkowska (zastępa)
Elźbieta Zębek (sekretarz)

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

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elźbieta 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 2018

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. 25,4; ark. druk. 21.5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 285

Spis treści

ARTYKUŁY

Wojciech Lis , <i>Rola miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w ochronie zabytków</i>	5
Grzegorz Koziół , <i>Uwarunkowania prawne nabycia statusu akcjonariusza w trybie sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe</i>	21
Piotr Krajewski , <i>Biogospodarka – rozwój gospodarczy i ochrona zasobów naturalnych w kontekście ochrony praw człowieka</i>	31
Elżbieta Zębek, Wioletta Sokół , <i>Problematyka międzynarodowego obrotu odpadami pomiędzy Polską a Rosją w świetle obowiązujących regulacji prawnych</i>	47
Przemysław Palka, Hanna Karge , <i>Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) – przegląd problemów</i>	65
Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Zina Kroczyk-Sawicka , <i>Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym</i>	83
Jerzy Kuciński , <i>Rada Ministrów „in corpore” jako organ kontrolowany przez Sejm – rozważania konstytucyjnoprawne – Część I</i>	95
Izabela Niczyporuk-Chudecka , <i>Zarys ewolucji idei sądownictwa konstytucyjnego w polskiej myśli prawnoustrojowej i prawie konstytucyjnym</i>	119
Anna Chodorowska , <i>Wykroczenie szalbierstwa – wybrane zagadnienia</i>	135
Natalia Kulbacka-Burakiewicz , <i>Problematyka kradzieży drzewa i drewna w ujęciu prawnym i statystycznym</i>	153
Marcin Kazimierczuk, Paweł Błażejczyk , <i>Wymagania dotyczące posiadania nieruchomości rolnych w wybranych działaniach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020</i>	167
Paweł Romaniuk , <i>Realizacja zasady subsydiarności przejawem umiejętnej zarządzania humanistycznego opartego na aktywności obywatelskiej w administracji publicznej</i>	181
Aleksander Trefilov , <i>Обстоятельства, исключающие преступность деяния, при уничтожении воздушного судна с целью пресечения незаконного использования воздушного пространства или террористического акта</i> ...	193
Katarzyna Siemion , <i>Obrót akcjami klubów sportowych</i>	203
Wiktor Zaborowski , <i>Правовая природа независимости и самостоятельности украинского адвоката</i>	215
Adam Drozdek, Katarzyna Machalica-Drozdek , <i>Obrót „pustymi fakturami” jako przesłanka uzasadniająca zabezpieczenie wykonania zobowiązania podatkowego</i>	231
Ilia Solodov , <i>Адвокатское расследование в уголовном процессе России</i>	245

Adam Sarnecki , <i>Instytucja przyczynienia w przedsądowym postępowaniu odszkodowawczym przed ubezpieczycielem</i>	259
Piotr F. Piesiewicz , <i>Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych</i>	283
Ewa Sygit-Kowalkowska , <i>Zaburzenia zdrowia i stanu emocjonalnego osoby dorosłej dotkniętej przestępstwem a psychologiczna ocena osobowego źródła dowodowego</i>	297
Radosław Fordoński , <i>Testy broni nuklearnej w świetle prawa międzynarodowego ochrony środowiska</i>	311

IN MEMORIAM

Jarosław Dobkowski , <i>Emerytowany profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie Eugeniusz Tadeusz Kędra (1937–2017)</i>	339
--	-----

Artykuły

Wojciech Lis

Katedra Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Rola miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w ochronie zabytków*

Uwagi wprowadzające

Zabytki łączą przeszłość z przyszłością, są świadectwem trwania i rozwoju narodu oraz nośnikami istotnych dla jego tożsamości idei i wartości. W celu ich zachowania w jak najlepszym stanie podejmowane są różnego rodzaju przedsięwzięcia mające zapewnić im optymalną ochronę i jednocześnie nie utrudniać rozwoju cywilizacyjnego, którego przejawem jest m.in. kształtowanie przestrzeni.

Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne służy ochronie zabytków nieruchomych – wpływa na ich atrakcyjność, unikatowość, sposób postrzegania i traktowania. Tym bardziej że większość polskich miast posiada historyczne centra, w których zlokalizowane są zabytki kultury materialnej pochodzące z różnych epok. Zresztą wszelkie tereny, zabudowane czy zurbanizowane, są wyrazem kultury epok, w których powstały. O znaczeniu planowania i zagospodarowania przestrzennego dla racjonalności i kompleksowości ochrony zabytków przed laty pisał już Jan P. Pruszyński: „Z perspektywy ochrony zabytków należy stwierdzić, iż bez uwzględnienia powiązań przestrzennych, cech fizjograficznych, jednostkowa ochrona zabytków jest skazana na niepowodzenie, niezależnie od nakładów i środków technicznych na wykonawstwo konserwatorskie”¹.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie istoty, charakteru prawnego i roli, jaką miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego odgrywa

* Artykuł wydano w ramach realizacji projektu pt. „Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków” (nr rej. 2015/19/B/HS5/02525), w którym fundatorem badań jest Narodowe Centrum Nauki (National Science Centre, Poland).

¹ J.P. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza, organizacja, prawo*, Warszawa 1989, s. 289.

w ochronie zabytków. Będzie to zaledwie wprowadzenie do ważkiej, wieloaspektowej i złożonej problematyki kształtowania przestrzeni za pośrednictwem miejscowych planów zagospodarowania przestrzeni, która szczegółowo zostanie omówiona w przygotowywanej monografii.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego, czyli stosownie do art. 87 ust. 2 Konstytucji RP² – źródłem powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze działania organów, które go ustanowiły. Organem uprawnionym do ich stanowienia są organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego rada gminy na podstawie upoważnienia ustawowego, występując w charakterze prawodawcy, wprowadza zatem powszechnie obowiązujące regulacje prawne, będące wyrazem realizacji przez gminę określonej wizji polityki przestrzennej.

Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy należy do jej zadań własnych – zgodnie z wolą prawodawcy wyrażoną w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej: u.p.z.p.)³. Oznacza to, że każda gmina ma obowiązek kształtowania i prowadzenia określonej polityki przestrzennej na swoim terytorium. Sprowadza się do analizowania potrzeb w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz ustalania kierunków takiej polityki, co znajduje wyraz w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, natomiast prowadzenie polityki przestrzennej polega na realizacji ustaleń zawartych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego oraz analizowaniu potrzeb ich aktualizacji bądź zmiany⁴.

Wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w kompetencje w dziedzinie kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej wynika z zasady pomocniczości określonej w preambule do Konstytucji RP. W myśl tej zasady państwo nie powinno wykonywać zadań, które mogą być wykonywane w sposób bardziej efektywny przez mniejsze wspólnoty obywateli. Zasadę tę wyraża również art. 166 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, iż zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ Zob. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1073 z późn. zm.): „Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z wyjątkiem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz terenów zamkniętych, należy do zadań własnych gminy”.

⁴ Zob. A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz, *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 44.

przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne⁵. Celem działań związanych z kształtowaniem i prowadzeniem polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego jest ochrona zabytków.

Pojęcie zabytku, ochrona zabytków i opieka nad zabytkami

Stosownie do postanowień art. 3 pkt 1 ustawy dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶ (dalej: u.o.z.o.z.) przez zabytek należy rozumieć nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Z definicji zabytku wynika zatem, że jego wyróżnikiem jest wyłącznie jego indywidualna wartość, analizowana bez względu na stan jego zachowania.

Prawodawca wyróżnia ochronę zabytków i opiekę nad zabytkami. Ochrona zabytków polega w szczególności na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:

- 1) zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;

- 2) zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;

- 3) udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków;

- 4) przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;

- 5) kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;

- 6) uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska (art. 4 u.o.z.o.z.).

Z kolei opieka nad zabytkami, którą sprawują ich właściciele lub posiadacze polega, w szczególności, na zapewnieniu warunków:

- 1) naukowego badania i dokumentowania zabytku;

- 2) prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku;

- 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie;

⁵ Zob. wyrok TK z dnia 12 marca 2007 r., sygn. akt K 54/05, OTK 2007, nr 3, poz. 25.

⁶ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2187 z późn. zm.).

4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości;

5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury (art. 5 u.o.z.o.z.).

Opieka nad zabytkami ma zatem charakter zindywidualizowany i polega na wielu zróżnicowanych działaniach, których celem jest utrzymanie zabytku w należyтым stanie.

Ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania: zabytki nieruchome, zabytki ruchome oraz zabytki archeologiczne. Zabytkami nieruchomymi są w szczególności: a) krajobrazy kulturowe, b) układy urbanistyczne, ruralistyczne i zespoły budowlane, c) dzieła architektury i budownictwa, d) dzieła budownictwa obronnego, e) obiekty techniki, a zwłaszcza kopalnie, huty, elektrownie i inne zakłady przemysłowe, f) cmentarze, g) parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, h) miejsca upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji (art. 6 ust. 1 u.o.z.o.z.).

Ochrona zabytków wymaga stosownej przestrzennej koordynacji realizacji różnych celów i zadań, a więc także właściwego zagospodarowania przestrzeni sąsiadujących z obiektami lub terenami, które stanowią przedmiot ochrony⁷. Formy ochrony zabytków prawodawca określił w art. 7 u.o.z.o.z., zaliczając do nich:

- wpis do rejestru zabytków;
- wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa;
- uznanie za pomnik historii;
- utworzenie parku kulturowego;
- ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Spośród wymienionych form ochrony zabytków dwie znajdują się w kompetencjach samorządów gminnych – utworzenie parku kulturowego oraz ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego bądź decyzji o warunkach zabudowy. Poza tym art. 19 ust. 1 u.o.z.o.z. przesądza o tym, że w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się w szczególności ochronę zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków i ich otoczenia oraz innych zabytków nieruchomych znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków. W miejscowym planie zagospodarowania

⁷ Zob. wyrok SN z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt III RN 82/99, OSNP 2000, nr 15, poz. 571.

przestrzennego ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami planu ograniczenia, zakazy i nakazy mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków (art. 19 ust. 3 u.o.z.o.z.). Do tego należy dodać wynikający z art. 15 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p. obowiązek określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. Przepisy te wyznaczają zakres kompetencji rady gminy do określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego szczególnych zasad ochrony zabytków zlokalizowanych na terenie gminy.

Istota i cel planowania przestrzennego

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie ma charakteru obligatoryjnego. Stanowi zatem przejaw samodzielności gminy w zakresie polityki przestrzennej określonej w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, będącym aktem ukierunkowującym działania organów gminy i przyjmowane rozwiązania. W aktualnym stanie prawnym jego sporządzenie jest konieczne jedynie wtedy, kiedy wymagają tego przepisy odrębne (art. 14 ust. 7 u.p.z.p.). Z przepisów tych wynika m.in., że obowiązek sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego odnosi się do obszarów, dla których utworzono park kulturowy (art. 16 ust. 6 u.o.z.o.z.). Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest jednak podstawowym instrumentem prawnym kształtowania przestrzeni. W przypadku jego nieistnienia funkcję aktu prawnego określającego sposób zagospodarowania i warunki zabudowy obszaru, którego dotyczy zamierzona inwestycja, przejmują decyzje lokalizacyjne – decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego⁸.

Zgodnie z wolą prawodawcy, w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego ustala się przeznaczenie i funkcje terenu objętego granicami planu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego, czyli takich, które mają na uwadze interes ogółu społeczeństwa, oraz sposoby zagospodarowania i warunki zabudowy terenu (art. 4 ust. 1 u.p.z.p.). Celem planowania przestrzennego jest więc zorganizowanie struktury określonego obszaru w taki sposób, by życie człowieka jako jednostki i życie społeczeństwa jako zbiorowości mogło rozwijać się w jak najdogodniejszych warunkach. Planowanie przestrzenne polega na wyborze elementów materialnych struktury przestrzennej, odpowiednim rozmieszczeniu ich na planowanym obszarze i ich

⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 11 września 2013 r., sygn. akt II OSK 926/12, Lex nr 1559950.

wzajemnym powiązaniu⁹. Stanowi zatem przemyślane działanie określające sposób zagospodarowania określonej przestrzeni na przyszłość. Służy temu miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, który ma na celu określenie przeznaczenia terenów oraz sposobu ich zabudowy i zagospodarowania. Jego konstrukcja i treść są zależne od rodzaju i wielkości obszaru, dla którego ma być sporządzany, a także od czasu, w jakim będą obowiązywały poszczególne jego ustalenia. Niebagatelny wpływ na jego zawartość mają także zobiektywizowane okoliczności wywołujące trwałe skutki prawne i faktyczne na obszarze, którego dotyczy¹⁰. Należy dodać, że normatywne ustalenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, określając przeznaczenie objętych nimi obszarów, stają się zarazem zakazami ich przeznaczania na cele niemieszczące się w granicach tego przeznaczenia¹¹. Ma to ogromne znaczenie dla rozwoju gminy, ponieważ to właśnie w oparciu o postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wydawane są m.in. pozwolenia na budowę, co w konsekwencji wpływa na charakter i zakres w zasadzie wszelkich inwestycji.

Podstawowym celem kształtowania przestrzeni jest ład przestrzenny i zrównoważony rozwój (art. 1 ust. 1 u.p.z.p.). Pojęcia te, sprecyzowane w art. 2 u.p.z.p., stanowią podstawę działań planistycznych oraz miernik prawidłowości i legalności realizacji przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹². Zgodnie z treścią art. 2 pkt 1 u.p.z.p. ład przestrzenny to takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne, z kolei zrównoważony rozwój to taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń (art. 2 pkt 2 u.p.z.p. w zw. z art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska¹³).

⁹ Zob. J. Welc-Jędrzejewska, *Ochrona zabytków w planowaniu przestrzennym*, „Kurier Konserwatorski” 2008, nr 1, s. 5.

¹⁰ Zob. P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011, s. 68.

¹¹ Zob. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997, s. 56.

¹² Zob. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 16.

¹³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 519 z późn. zm.).

Kształtowanie przestrzeni powinno odbywać się zgodnie z poszanowaniem wymienionych w art. 1 ust. 2 u.p.z.p. wartości, wyznaczających aksjologiczne granice, w jakich dokonywany jest wybór optymalnych rozstrzygnięć podejmowanych przy jej kształtowaniu¹⁴. Pośród tych wartości znajdują się m.in. wymagania ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej¹⁵ (art. 1 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p.). Prawodawca odwołuje się więc nie tylko do zabytków, ale również do potrzeb ochrony dziedzictwa kulturowego oraz dóbr kultury. Pojęcia te nie są tożsame, chociaż ściśle ze sobą powiązane. „Zabytek” to pojęcie węższe, mieszczące się w terminie „dziedzictwo kultury”, które obejmuje ponadto dobra o charakterze niematerialnym (np. język, zwyczaje), z tym że nie wszystkie dobra kultury zaliczane są do dziedzictwa kulturowego z uwagi na to, że dobrem kultury mogą być również wytwory współczesności, które niekoniecznie muszą tworzyć dziedzictwo kulturowe będące fundamentem tożsamości kulturowej narodu. Ochronie dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej służą: art. 10 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p. – nakazujący uwzględnić w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy obszary i zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, art. 15 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p. – zobowiązujący radę gminy do określenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej oraz art. 54 pkt 2 lit. b i art. 64 – wymagające, by w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i w decyzji o warunkach zabudowy określać szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów odrębnych, m.in. związanych z ochroną dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. W tym kontekście należy dodać, że postanowienia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie powinny budzić żadnych wątpliwości, czyli zaleca się, aby były ujmowane w formie nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń. Niedopuszczalne jest zamieszczanie w ich treści informacji, zaleceń bądź innego rodzaju niewiążących sugestii, czyli nieprecyzyjnych regulacji dotyczących możliwego sposobu zagospodarowania objętych nim nieruchomości¹⁶.

¹⁴ Zob. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 23.

¹⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 10 u.p.z.p., dobra kultury współczesnej to niebędące zabytkami dobra kultury, takie jak pomniki, miejsca pamięci, budynki, ich wnętrza i detale, zespoły budynków, założenia urbanistyczne i krajobrazowe, będące uznanym dorobkiem współcześnie żyjących pokoleń, jeżeli cechuje je wysoka wartość artystyczna lub historyczna. Są to zatem dobra, które pomimo tego, że w momencie oceniania nie spełniają jeszcze definicji zabytku, to jednak ze względu na ich szczególną wartość artystyczną lub historyczną powinny zostać ocalone i zachowane dla przyszłych pokoleń.

¹⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. akt II OSK 2096/10, Lex nr 1613335.

Ustalenia uwzględniane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego

W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego występują dwie kategorie ustaleń dotyczących zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej – obowiązkowe i fakultatywne. Zgodnie z art. 15 ust. 2 i 3 u.p.z.p., w planie miejscowym określa się obowiązkowo:

- 1) przeznaczenie terenów oraz linie rozgraniczające tereny o różnym przeznaczeniu lub różnych zasadach zagospodarowania;
- 2) zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego;
- 3) zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu;
- 4) zasady kształtowania krajobrazu;
- 5) zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków, w tym krajobrazów kulturowych, oraz dóbr kultury współczesnej;
- 6) wymagania wynikające z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznych;
- 7) zasady kształtowania zabudowy oraz wskaźniki zagospodarowania terenu, maksymalną i minimalną intensywność zabudowy jako wskaźnik powierzchni całkowitej zabudowy w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, minimalny udział procentowy powierzchni biologicznie czynnej w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, maksymalną wysokość zabudowy, minimalną liczbę miejsc do parkowania w tym miejsca przeznaczone na parkowanie pojazdów zaopatrzonych w kartę parkingową i sposób ich realizacji oraz linie zabudowy i gabaryty obiektów;
- 8) granice i sposoby zagospodarowania terenów lub obiektów podlegających ochronie, na podstawie odrębnych przepisów, terenów górniczych, a także obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, obszarów osuwania się mas ziemnych, krajobrazów priorytetowych określonych w audycie krajobrazowym oraz w planach zagospodarowania przestrzennego województwa;
- 9) szczegółowe zasady i warunki scalania i podziału nieruchomości objętych planem miejscowym;
- 10) szczególne warunki zagospodarowania terenów oraz ograniczenia w ich użytkowaniu, w tym zakaz zabudowy;
- 11) zasady modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej;
- 12) sposób i termin tymczasowego zagospodarowania, urządzania i użytkowania terenów;

13) stawki procentowe, na podstawie których ustala się opłatę planistyczną, o której mowa w art. 36 ust. 4 u.p.z.p.¹⁷

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego musi zawierać ustalenia obowiązkowe wówczas, kiedy okoliczności faktyczne dotyczące obszaru objętego planem, wynikające zwłaszcza z istniejącego lub planowanego przeznaczenia i sposobu jego zagospodarowania w przyszłości, uzasadniają dokonanie takich ustaleń. Należy dodać, że zawarcie tych ustaleń jest obowiązkowe tylko wtedy, kiedy zachodzi taka konieczność ze względu na charakterystykę terenu, funkcję i sposób jego zagospodarowania oraz charakter zabudowy¹⁸.

Ustalenia fakultatywne, zgodnie z art. 15 ust. 3 u.p.z.p., do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wprowadzane są w zależności od potrzeb i dotyczą określenia:

1) granic obszarów wymagających przeprowadzenia scaleń i podziałów nieruchomości;

2) granic obszarów rehabilitacji istniejącej zabudowy i infrastruktury technicznej;

3) granic obszarów wymagających przekształceń lub rekultywacji;

4) granic terenów pod budowę urządzeń wytwarzających energię z odnawialnych źródeł energii o mocy przekraczającej 100 kW oraz granic ich stref ochronnych związanych z ograniczeniami w zabudowie, zagospodarowaniu i użytkowaniu terenu oraz występowaniem znaczącego oddziaływania tych urządzeń na środowisko;

5) granic terenów pod budowę obiektów handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m²;

6) granic terenów rozmieszczenia inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym;

7) granic terenów inwestycji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym, umieszczonych w planie zagospodarowania przestrzennego województwa lub w ostatecznych decyzjach o lokalizacji drogi krajowej, wojewódzkiej lub powiatowej, linii kolejowej o znaczeniu państwowym, lotniska użytku publicznego, inwestycji w zakresie terminalu lub przedsięwzięcia Euro 2012;

8) granic terenów rekreacyjno-wypoczynkowych oraz terenów służących organizacji imprez masowych;

9) granic pomników zabytki oraz ich stref ochronnych, a także ograniczeń dotyczących prowadzenia na ich terenie działalności gospodarczej, okre-

¹⁷ Zgodnie z art. 36 ust. 4 u.p.z.p., jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą wartość nieruchomości wzrosła, a właściciel lub użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość, wójt, burmistrz albo prezydent miasta pobiera jednorazową opłatę ustaloną w tym planie, określoną w stosunku procentowym do wzrostu wartości nieruchomości. Opłata ta jest dochodem własnym gminy. Wysokość opłaty nie może być wyższa niż 30% wzrostu wartości nieruchomości.

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 6 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 424/10, Lex nr 673872.

ślonych w ustawie z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady;

10) granic terenów zamkniętych i granic stref ochronnych terenów zamkniętych;

11) sposobu usytuowania obiektów budowlanych w stosunku do dróg i innych terenów publicznie dostępnych oraz do granic przyległych nieruchomości, kolorystyki obiektów budowlanych oraz pokrycia dachów;

12) minimalnej powierzchni nowo wydzielonych działek budowlanych.

Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzeni dostarczają prawnych wskazówek określających sposób racjonalnego i kompleksowego gospodarowania przestrzenią. Należy podkreślić, że zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej prawodawca zaliczył do obowiązkowych ustaleń miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, co w istotny sposób rzutuje na możliwość ochrony wartości historyczno-kulturowych w ramach procedury planistycznej.

Przyjęte rozwiązania korespondują z art. 19 ust. 1 i 3 u.o.z.o.z., który określa przedmiot, zakres i formy ochrony zabytków oraz opieki nad zabytkami, zasady tworzenia krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, a także organizację organów ochrony zabytków. Z treści przepisu wynika, że w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się w szczególności ochronę: zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia, innych zabytków nieruchomych znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków oraz parków kulturowych. W studium i w planie ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami ograniczenia, zakazy i nakazy mające na celu ochronę znajdujących się na tym obszarze zabytków (art. 19 ust. 3 u.o.z.o.z.). Należy podkreślić, że granice stref ochrony konserwatorskiej i obowiązujące na ich terenie ograniczenia nie mogą być kształtowane przez organ planistyczny w sposób dowolny¹⁹. W stosunku do zabytków nieruchomych niewpisanych do rejestru zabytków i niewchodzących w skład parku kulturowego ustanawia się strefę ochrony konserwatorskiej, która stanowi formę ochrony tego rodzaju zabytków należącą do wyłącznej właściwości gmin (art. 7 u.o.z.o.z.). Należy podkreślić, że właśnie ze względu na możliwość ustalenia strefy ochrony konserwatorskiej odnoszącej się do zabytków nieruchomych niewpisanych do rejestru zabytków oraz zabytków niebędących elementami parków kulturowych miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego może stanowić samodzielną formę ochrony zabytków. W pozostałych przypadkach pełni jedy-

¹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1287/14, Lex nr 2034035.

nie funkcję realizacyjną, spełniając wytyczne wynikające z pozostałych prawnych form ochrony zabytków nieruchomych.

W wypadku zabytków rejestrowych oraz wchodzących w skład parków kulturowych ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wprowadza obowiązek właściwego zagospodarowania ich otoczenia. Uwzględnienie wymogów ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p., polega na właściwym zagospodarowaniu przestrzeni sąsiadującej z obiektami lub terenami, które stanowią jej przedmiot. W konsekwencji ochroną objęty jest nie tylko sam zabytek, ale również jego sąsiedztwo mające znaczący wpływ na jego wygląd²⁰. Niewątpliwie bowiem otoczenie zabytku wpływa na jego atrakcyjność, sposób postrzegania oraz walory krajobrazowe i wartość kulturową.

Władztwo planistyczne gminy

Sporządzanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest przejawem władztwa planistycznego gminy, które oznacza wyposażenie gminy w kompetencję w zakresie władczego przeznaczenia i ustalania zasad zagospodarowania terenu²¹. Władztwo planistyczne gminy jest konsekwencją zasady decentralizacji i pomocniczości. Obszar objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego nie może wykraczać poza granice administracyjne gminy, ale może być od nich mniejszy, co oznacza, że na terenie gminy może obowiązywać nawet kilka miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z tym że nie mogą się one ze sobą pokrywać. Gmina jest dysponentem ustawowego prawa do określania we władczy i jednostronny sposób przeznaczenia gruntów położonych w jej granicach administracyjnych oraz określania zasad ich zagospodarowania niezależnie od tego, do kogo grunty te należą. Inaczej mówiąc, władztwo planistyczne umożliwia gminie samodzielne kształtowanie i prowadzenie według własnego uznania polityki przestrzennej na terenie gminy. Nie oznacza to jednak, że gmina posiada w tym zakresie całkowitą dowolność. Wprawdzie jest prawnym gestorem przestrzeni i do niej należy ustalenie przeznaczenia i zasad gospodarowania terenu, niemniej jednak władztwo to musi być sprawowane w granicach określonych przez prawo. Z przyjętej przez prawodawcę zasady władztwa planistycznego wynika samodzielność gminy, lecz nie dowolność jej działania²².

²⁰ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 2213/05, Lex nr 222275.

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt II OSK 841/12, Lex nr 1291983.

²² Zob. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1287/14, Lex nr 2034035.

W sposób szczególny należy podkreślić, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wyznacza także granice zagospodarowania działki przez jej właściciela, ograniczając w ten sposób konstytucyjnie chronione prawo własności²³, które stanowi najszersze przedmiotowo i najsilniejsze prawo do rzeczy, skuteczne *erga omnes*. W ten sposób modyfikuje wyrażoną w art. 6 ust. 2 u.p.z.p. zasadę wolności zabudowy i zagospodarowania terenu, do którego ma się tytuł prawny oraz zasadę ochrony indywidualnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenu przez inne podmioty.

Zgodnie z art. 140 k.c.²⁴, właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, ale w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. W konsekwencji prawo własności należy określać w sposób negatywny przez wskazanie, że właściciel może robić ze swoją własnością co tylko chce, pod warunkiem że nie jest to zakazane. Konstytucja RP nie gwarantuje bowiem prawa własności w sposób bezwzględny. Prawo własności nie daje zatem nieograniczonej władzy nad rzeczą. Ustawowym ograniczeniem prawa własności jest art. 6 ust. 2 u.p.z.p., który stanowi: „Każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą, do: 1) zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich; 2) ochrony własnego interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych”. Wynika stąd, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie decyduje o podmiotowym, tylko o przedmiotowym zakresie korzystania z nieruchomości²⁵.

Należy dodać, że ochronę prawa własności potwierdza art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, przesądzając o tym, że może być ograniczone tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Jednocześnie Konstytucja RP stoi na straży dziedzictwa narodowego, podkreślając już w preambule zobowiązanie do tego, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponadtysiącletniego dorobku Narodu Polskiego. Poza tym, każdemu zapewnia wolność korzystania z dóbr kultury

²³ Szerzej: Z. Czarnik, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2, s. 42–50; S. Jarosz-Żukowska, *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego a zasada wyłączności ustawy w zakresie ograniczeń prawa własności – wybrane zagadnienia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 69, s. 45–66.

²⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

²⁵ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 29 października 2008 r., sygn. akt II SA/Gd 799/07, Lex nr 511480.

(art. 73 *in fine*). Niewątpliwie do dóbr kultury, które podlegają ochronie, należą zabytki, a gwarancję ich należytej ochrony stanowią przepisy prawa oraz przyznane organom administracji publicznej określone w tym zakresie kompetencje²⁶. Ograniczenia prawa własności są zatem dopuszczalne w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, czyli wolności do korzystania z dóbr kultury. By ta wolność mogła być realizowana, niezbędne są działania władz publicznych mające na celu m.in. ochronę zabytków²⁷.

Jeżeli zatem prawo własności, dziedzictwo kulturowe i zabytki są wartościami chronionymi konstytucyjnie, a organy gminy obowiązane są je uwzględniać w planowaniu przestrzennym, to w określonych sytuacjach może dojść do kolizji interesu indywidualnego z interesem społecznym. By ten konflikt osłabić, prawodawca wprowadził rozwiązania prawne, które mają równoważyć interes jednostki z interesem społecznym. Z treści przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jednoznacznie wynika, że interes społeczny nie uzyskał prymatu w odniesieniu do interesu jednostki. Oznacza to obowiązek rozważnego wyważania kolidujących ze sobą interesów indywidualnego i społecznego. Ma to szczególne znaczenie w przypadku kolizji interesu ogólnopaństwowego lub interesu gminy z interesem obywateli wynikającym z prawa własności nieruchomości gruntowych²⁸.

Rola wojewódzkiego konserwatora zabytków w przygotowywaniu i zmianie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego

W kontekście kształtowania przestrzeni należy podkreślić ogromną rolę wojewódzkiego konserwatora zabytków, który bierze aktywny udział w procedurze uzgadniania projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i jego późniejszych zmian. Jest to bowiem organ uzgadniający projekty oraz zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu (art. 20 u.o.z.o.z.). Należy podkreślić, że wojewódzki konserwator zabytków uzgadnia projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy oraz jego zmiany, przy czym uzgodnienie jest formą współdziałania organów administracji publicznej, która zakłada jednolitość stanowisk i zgodność poglądów zainteresowanych w sprawie podmiotów. W konsekwencji treść uzgodnienia wiąże organ prowadzący procedurę planistyczną w przedmiocie

²⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1287/14, Lex nr 2034035.

²⁷ Zob. wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., sygn. akt K 20/07, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 102.

²⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1287/14, Lex nr 2034035.

dotyczącym miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków jest dla organów gminy bezwzględnie wiążące i stanowi warunek uchwalenia bądź zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W konsekwencji pozytywne stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków jest warunkiem uchwalenia aktu planistycznego w ściśle określonej postaci, i odwrotnie – negatywne stanowisko uniemożliwia uchwalenia aktu planistycznego w wersji proponowanej przez organy gminy. Wojewódzki konserwator zabytków może zatem skutecznie zablokować uchwalenie aktu planistycznego w kształcie proponowanym przez organ sporządzający. Uzgodnienie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego odbywa się w trybie art. 106 k.p.a.²⁹ i następuje w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie do ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w imieniu którego zadania i kompetencje w tym zakresie, wykonuje Generalny Konserwator Zabytków (art. 89 pkt 1 u.o.z.o.z.) oraz skarga do sądu administracyjnego³⁰, natomiast w przypadku niezadowolenia z rozstrzygnięcia tegoż sądu – skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Wojewódzki konserwator zabytków jest także zobowiązany w zakresie swojej właściwości rzeczowej i miejscowej do współpracy przy sporządzaniu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, polegającej na wyrażaniu opinii, składaniu wniosków oraz udostępnianiu informacji mogących służyć ochronie dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 23 u.p.z.p.).

Nieprzedstawienie stanowiska lub warunków, na jakich może nastąpić uzgodnienie lub zaopiniowanie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w terminie nie krótszym niż 14 dni i nie dłuższym niż 30 dni od dnia jego udostępnienia uważa się za równoznaczne odpowiednio z uzgodnieniem lub zaopiniowaniem. W uzasadnionych przypadkach wojewódzki konserwator zabytków może wystąpić do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zmianę tego terminu, wskazując termin dodatkowy nie dłuższy niż 30 dni na dokonanie uzgodnienia albo przedstawienie opinii (art. 25 ust. 2 u.p.z.p.). Przyjęte rozwiązania przyznają prymat zasadzie szybkości postępowania, co jednak – w połączeniu z przyjęciem „milczącego uzgodnienia” – nie gwarantuje prawidłowego i wszechstronnego zbadania sprawy wymagającej uzgodnienia.

²⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1257).

³⁰ Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.), kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty.

Zakończenie

Podsumowując należy stwierdzić, że przestrzeń publiczna jest miejscem ciągłych zmian będących wynikiem rozwoju cywilizacyjnego, w którym dochodzi do zderzenia historii z nowoczesnością, konieczności ochrony zabytków ze współczesnymi oczekiwaniami związanymi z działalnością budowlaną i inwestycyjną. Niejednokrotnie nie sposób pogodzić ze sobą tych wartości, w wyniku czego ochrona zabytków często ustępuje wymaganiom związanym z rozwojem organizmów miejskich. Przy czym współcześnie wznoszone budowle w bezpośrednim sąsiedztwie zabytków nieruchomości stają się ich nowym kontekstem i oddziałują na ich percepcję³¹. Nie można przecież żyć w zamkniętym kręgu obiektów należących do przeszłości. Planowanie przestrzenne stanowi sztukę kompromisu pomiędzy tym co stare i tym co nowe. Oczywiście nie sposób zachować wszystkiego – muszą powstawać nowe obiekty i rozwiązania architektoniczne odpowiadające potrzebom współczesnego społeczeństwa. Godzeniu tych rozbieżnych oczekiwań ma służyć planowanie przestrzenne znajdujące wyraz w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Słabością polskiej polityki przestrzennej jest niski procent terenów objętych miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego i kształtowanie przestrzeni na podstawie decyzji lokalizujących pojedyncze inwestycje i określających warunki zabudowy. Brak kompleksowej i przemyślanej polityki przestrzennej gminy wyrażonej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego może doprowadzić do zdeorganizowania polityki przestrzennej gminy określonej w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Efektem tego jest chaos przestrzenny, który odbija się negatywnie na ochronie zabytków poprzez zabudowywanie osi widokowych, przesłanianie zabytków dominantami czy lokalizowanie ich w bezpośrednim sąsiedztwie zabytków nieruchomości. Decyzje wydawane w indywidualnych sprawach dotyczące lokowania inwestycji, które wpływają przecież na kształt przestrzeni, nie uwzględniają konieczności zagospodarowywania jej w sposób kompleksowy, planowy i uporządkowany. W konsekwencji powstające inwestycje degradują przestrzeń, w której są lokalizowane.

Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego umożliwiają objęcie ochroną tego, co najbardziej wartościowe, co stanowi powód dumy z dokonań przeszłych pokoleń, pomagają uporządkować otaczającą człowieka przestrzeń, eliminując z niej przypadkowość i wprowadzanie obiektów, które by ją zakłócały. Dzięki temu człowiek może żyć w pięknym otoczeniu, a część

³¹ Szerzej: A. Misiorowski, *Kontynuacja – aspekty oceny prawidłowości zamierzeń architektonicznych w zabytkowych układach przestrzennych*, „Ochrona Zabytków” 2001, nr 3, s. 272–275.

z istniejących w nim obiektów zakorzenionych w historii stanowi fundament tożsamości kulturowej, element dziedzictwa narodowego i wyraz zachowania ciągłości międzypokoleniowej.

Literatura

- Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2004.
- Czarnik Z., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2.
- Jarosz-Żukowska S., *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego a zasada wyłączności ustawy w zakresie ograniczeń prawa własności – wybrane zagadnienia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 69.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Lexis Nexis Polska, Warszawa 2011.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1997.
- Misiorowski A., *Kontynuacja – aspekty oceny prawidłowości zamierzeń architektonicznych w zabytkowych układach przestrzennych*, „Ochrona Zabytków” 2001, nr 3.
- Plucińska-Filipowicz A., Filipowicz T., *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Pruszyński J.P., *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza, organizacja, prawo*, PWN, Warszawa 1989.
- Welc-Jędrzejewska J., *Ochrona zabytków w planowaniu przestrzennym*, „Kurier Konserwatorski” 2008, nr 1.

Summary

The role of the local spatial development plan in the protection of monuments

Key words: immovable monuments, shaping space, planning authority of the commune, local spatial development plan, voivodeship conservator of monuments.

The protection of monuments is in the interest of the entire nation, because monuments are a testimony to its duration and development and carriers of ideas and values that are important to his identity. Ensuring the protection of monuments is provided by planning and spatial management the main purpose of which is to organize the space so that human life as an individual and the life of society as a community can develop in the most favorable conditions. Shaping and conducting spatial policy in the commune belongs to its own tasks.

Grzegorz Kozieł

Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego

Wydział Prawa i Administracji UMCS

Uwarunkowania prawne nabycia statusu akcjonariusza w trybie sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie, czy uzyskanie statusu akcjonariusza (w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej) w konsekwencji sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe jest w sposób szczególny uwarunkowane prawnie, w tym ograniczone w stosunku do nabycia statusu akcjonariusza w trybie sprzedaży egzekucyjnej akcji niebędących takimi instrumentami. W związku z tak zakreślonym celem za niezbędne uznano poddanie w tym opracowaniu analizie pojęcia, charakteru prawnego i sposobów nabycia statusu akcjonariusza oraz kwestie uwarunkowań prawnych sprzedaży egzekucyjnej akcji niestanowiących instrumentów finansowych, a następnie tych, które są takimi instrumentami (w tym m.in. ograniczeń sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe przysługujące Skarbowi Państwa w spółkach z jego udziałem) jako podstawy nabycia statusu akcjonariusza. W ramach tej analizy (z użyciem przede wszystkim metody formalno-dogmatycznej) podjęto próbę wykazania, że uzyskanie statusu akcjonariusza w konsekwencji sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe (a tym bardziej akcji będących instrumentami finansowymi przysługującymi Skarbowi Państwa) podlega większym ograniczeniom prawnym niż w przypadku sprzedaży egzekucyjnej akcji niebędących takimi instrumentami, a ograniczenia te mają charakter zróżnicowany, m.in. ze uwagi na różne uzasadnienie ich wprowadzenia i znaczenie dla praktyki obrotu prawnego.

Pojęcie, charakter prawny i sposoby nabycia statusu akcjonariusza

Akcjonariusz jest uczestnikiem spółki akcyjnej, a także spółki komandytowo-akcyjnej. Hybrydalna konstrukcja spółki komandytowo-akcyjnej¹, będącej handlową spółką osobową, zakłada m.in., że poza akcjonariuszami jej uczestnikami są komplementariusze, a zatem uczestnicy o pozycji prawnej charakterystycznej dla spółek osobowych, zwłaszcza ze względu na podstawę stosunku członkostwa, odpowiedzialność za zobowiązania i zaangażowanie w proces prowadzenia spraw i reprezentacji².

Stosunek uczestnictwa akcjonariusza w każdej z tych spółek ma charakter kapitałowy³. Powstaje przede wszystkim w związku z objęciem (w sposób pierwotny i konstytutywny – na etapie tworzenia spółki bądź w konsekwencji podwyższenia jej kapitału zakładowego) albo nabyciem (translatywnie w stosunkach między żyjącymi – w sposób pochodny albo pierwotny, w tym także na wypadek śmierci albo w trybie sprzedaży egzekucyjnej – już istniejących) praw udziałowych, tj. akcji. Podstawą uczestnictwa akcjonariusza w każdej z tych spółek jest zatem przysługiwanie praw udziałowych – akcji⁴.

W związku z tym akcjonariusz jest określany jako typowy, modelowy „kapitałowy” uczestnik spółki handlowej, którego cechą charakterystyczną jest ponadto, w odróżnieniu od typowego uczestnika handlowej spółki osobowej (tu podstawą prawną są przepisy o wspólniku spółki jawnej), m.in. brak odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a także kompetencji w obszarze prowadzenia jej spraw i reprezentacji⁵. Podstawą prawną regulacji statusu akcjonariusza są przede wszystkim przepisy dotyczące spółki akcyjnej, która stanowi najbardziej rozwiniętą formę spółki kapitałowej⁶. Unormowania te na podstawie art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.⁷ w zakresie nieuregulowanym w prze-

¹ Zob. zamiast wielu A. Szumański, *Hybrydalne typy spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 6, s. 21 i nast.

² Zob. w tym zakresie G. Koziel, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, Warszawa 2006, s. 27–30.

³ Szerzej: A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. I: *Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, s. 524–532; t. II: *Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, wyd. 10, Warszawa 2014, s. 23–28.

⁴ Zob. K. Tobolska-Grela, [w:] K. Tobolska-Grela, J. Janeta, A. Kidyba (red.), *Spółka komandytowo-akcyjna*, cz. 3, rozdz. 2, § 3: *Komplementariusze-akcjonariusze*, Lex/el. 2013.

⁵ Zob. szerzej G. Koziel, *Aspects of the legal status of participants in Commercial Partnerships and Companies which facilitate the implementation of venture-capital support, as exemplified by the provisions of the Polish Commercial Companies Code*, [w:] *4th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences & Arts SGEM 2017, Conference Proceedings*, ks. 1, cz. I: *Political Sciences, Law, Finance, International Relations*, Wiedeń 2017, s. 472–477.

⁶ Zob. w szczególności A. Kappes, [w:] S. Byczko, A. Jakubiec, J. Janeta, A. Kappes, P. Katner, W.J. Katner (red.), B. Kucharski, U. Promińska, A. Rzetelska, *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2016, s. 302 i nast.

⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1578 ze zm.) – dalej: k.s.h.

pisach o spółce komandytowo-akcyjnej znajdują odpowiednie zastosowanie do pozycji prawnej akcjonariusza w tej spółce.

Jednym ze sposobów nabycia akcji akcjonariusza w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej, które następuje w sposób pierwotny i translatywny⁸, jest nabycie w trybie sprzedaży egzekucyjnej. Niezależnie od szczególnych przymiotów tego sposobu nabywania akcji w ogólności, a także związanych z niestandardową pozycją danego akcjonariusza, którym może być również Skarb Państwa, w przypadku akcji stanowiących instrumenty finansowe⁹ pojawiają się określone specyficzne uwarunkowania.

Akcjonariusz jako uczestnik spółki handlowej, jak wyżej zasygnalizowano, co do zasady nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki¹⁰. Powyższe nie oznacza, że jest wolny od odpowiedzialności za zobowiązania niebędące zobowiązaniami spółki, w której uczestniczy, ale zaciągnięte osobiście przez niego. W stosunku do wierzyciela z tych zobowiązań (tzw. wierzyciela osobistego akcjonariusza¹¹) podmiot prawa będący akcjonariuszem ponosi odpowiedzialność osobistą (całym swoim majątkiem) m.in. przysługującymi mu akcjami w spółce akcyjnej, także tymi, które stanowią instrumenty finansowe. Wierzyciel osobisty akcjonariusza w spółce akcyjnej i komandytowo-akcyjnej może zatem prowadzić egzekucję z praw udziałowych tego uczestnika spółki handlowej, tj. akcji, w tym uzyskać ich zajęcie.

⁸ Zob. bliżej W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 457; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, t. II, Warszawa 1994, s. 71; E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego. Prawo cywilne*, t. I, Warszawa 2002, s. 153.

⁹ Zob. w szczególności Z. Posłajko, *Egzekucja sądowa z papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1995, nr 10, s. 78 i nast.; Z. Świeboda, *Egzekucja z papierów wartościowych*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 5, s. 3 i nast.; A. Zwolińska-Doboszyńska, *Egzekucja sądowa z rachunku papierów wartościowych*, „Prawo Papierów Wartościowych” 2000, nr 3, s. 21–31; M. Rośniak-Rutkowska, *Egzekucja sądowa z akcji dopuszczonych do publicznego obrotu*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 3–4, s. 51 i nast.; M. Michalski, *Zasady egzekucji z instrumentów finansowych w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2008, nr 6, s. 2–11.

¹⁰ W wyjątkowych przypadkach, obejmujących w szczególności niewniesienie wkładu na poczet akcji do spółki akcyjnej w organizacji (do wartości niewniesionego wkładu), dokonanie w spółce komandytowo-akcyjnej w sposób wadliwy czynności reprezentacyjnych jako pełnomocnik albo prokurent (za skutki tych czynności) czy też umieszczenie nazwiska, nazwy lub firmy w firmie spółki komandytowo-akcyjnej akcjonariusz ponosi odpowiedzialność za zobowiązania odpowiednio spółki akcyjnej albo komandytowo-akcyjnej – szerzej zob. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. I, s. 109–113, 561. Ponadto w pewnych sytuacjach, zwłaszcza połączenia statusu akcjonariusza ze statusem członka zarządu w spółce akcyjnej albo ze statusem komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej, podmiot będący akcjonariuszem może ponosić odpowiedzialność za zobowiązania odpowiednio spółki akcyjnej wynikające z niedopełnienia prawnie określonych obowiązków członka organu zarządu albo subsydialną, solidarną, nieograniczoną i osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki komandytowo-akcyjnej.

¹¹ W kwestii pojęcia wierzyciela osobistego współnika – na przykładzie wierzyciela współnika w spółce jawnej – zob. uwagi G. Koziela, *Status prawny wierzyciela współnika w spółce jawnej. Uwagi materialnoprawne*, Warszawa 2016, s. 21–43 oraz literaturę tam powołaną.

Sprzedaż egzekucyjna akcji niestanowiących instrumentów finansowych jako podstawa nabycia statusu akcjonariusza

W przypadku akcji niestanowiących instrumentów finansowych uzyskanie statusu akcjonariusza w spółce akcyjnej (i komandytowo-akcyjnej) w konsekwencji sprzedaży egzekucyjnej podlega co do zasady jedynie przepisom kodeksu spółek handlowych i wskazanym w nich ograniczeniom. Dotyczy to zwłaszcza regulacji art. 337 k.s.h., z którego wynika dopuszczalność uzależnienia możliwości rozporządzenia akcjami imiennymi od zgody spółki albo ograniczenia możliwości rozporządzenia tymi akcjami w statucie spółki¹².

Należy przy tym zasygnalizować, że w przypadku każdej ze spółek, w której występuje status akcjonariusza, sposób wyrażania zgody na zbycie akcji imiennych będzie różny. W szczególności w spółce komandytowo-akcyjnej w miejsce zarządu, który nie działa w tej spółce, uprawnieni do wyrażenia zgody, o ile statut spółki nie przewiduje np. kompetencji walnego zgromadzenia, będą komplementariusze. W obszarze możliwości wprowadzenia innych niż zgoda spółki na zbycie akcji ograniczeń zbywalności akcji imiennych, zarówno w spółce akcyjnej, jak i spółce komandytowo-akcyjnej, uwarunkowania prawne są w zasadzie tożsame. Wypada zatem uznać, że wskazane w literaturze i orzecznictwie¹³ w odniesieniu do spółki akcyjnej przykłady tych ograniczeń można stosować także do spółki komandytowo-akcyjnej.

Wymienione ograniczenia nie odnoszą się do akcji na okaziciela (art. 337 § 1 k.s.h. – *a contrario*), jak również z uwagi na wyraźną regulację przepisów kodeksu spółek handlowych – do zbycia akcji w postępowaniu egzekucyjnym (art. 337 § 4 k.s.h.)¹⁴. O ile zatem w przypadku zbywania akcji poza tym postępowaniem jest możliwe w określonym zakresie (w odniesieniu do akcji imiennych) limitowanie sprzedaży akcji, a także związanego z tym nabycia statusu akcjonariusza wbrew jego intencji i woli przez podmioty spoza spółki, których uczestnictwo może nie być do końca pożądane przez większość pozostałych akcjonariuszy, o tyle sprzedaż egzekucyjna tych praw udziałowych wyklucza istnienie i skuteczność takich ograniczeń.

Należy przy tym zauważyć, że w spółce komandytowo-akcyjnej podmiot prawa posiadający status akcjonariusza może być jednocześnie komplementariuszem, o ile poza nim w tej spółce jest jeszcze przynajmniej jeden inny

¹² Zob. szerzej np. A. Kidyba, *Kodeks...*, t. II, s. 226–228.

¹³ Szerzej zamiast wielu zob. M. Michalski, [w:] A. Kidyba (red.), *Spółka akcyjna*, cz. 2, rozdz. 1, § 1, pkt 3: *Statut spółki akcyjnej*, cz. 4, rozdz. 2, § 2 pkt 1: *Reżim właściwy dla obrotu tradycyjnego*, Lex/el. 2014.

¹⁴ Zob. np. S. Cieślak, *Egzekucja przeciwko spółce handlowej oraz z akcji i udziałów w tej spółce*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2003, nr 4–5, s. 21 i nast.

podmiot prawa będący akcjonariuszem albo komplementariuszem (a zatem spełniony jest wymóg tworzenia tej spółki jako spółki osobowej przez przynajmniej dwa odrębne podmioty prawa). W przypadku zbycia wszystkich akcji przez podmiot będący komplementariuszem-akcjonariuszem pozostanie on nadal komplementariuszem, a zatem jego stosunek członkostwa ze spółką, wynikający z tego statusu prawnego, nie ustanie.

Sprzedaż egzekucyjna akcji stanowiących instrumenty finansowe jako podstawa nabycia statusu akcjonariusza

Specyfika procedury zajęcia komorniczego akcji stanowiących instrumenty finansowe obejmuje przede wszystkim dwukierunkowe szczególne zawiadomienie o ich zajęciu skierowane do dłużnika oraz podmiotu prowadzącego działalność maklerską, w którym dłużnik ma rachunek (w miejsce – kierowanego w sytuacji zajęcia akcji w spółkach niedziałających na rynku kapitałowym – zawiadomienia do spółki)¹⁵.

Najistotniejsze znaczenie w zakresie konsekwencji zajęcia dla możliwości nabycia zdematerializowanych instrumentów finansowych przez osoby trzecie i ewentualnego nabycia w związku z tym statusu akcjonariusza ma regulacja art. 911⁸ § 2 i nast. k.p.c.¹⁶ W przepisie tym wprowadzono zasadę, że sprzedaż tych instrumentów finansowych w następstwie zlecenia ich sprzedaży (i związany z tym ww. skutek w obszarze z jednej strony utraty, natomiast z drugiej – nabycia uczestnictwa w spółce akcyjnej) może nastąpić dopiero w przypadku, gdy znajdujące się na rachunku dłużnika sumy pieniężne nie są wystarczające do pokrycia egzekwowanego roszczenia.

Sprzedaż tych instrumentów nie jest pierwszym, ale drugim w ustawowo przyjętej kolejności sposobem zaspokojenia wierzyciela akcjonariusza. Nie może on wybrać jako sposobu zaspokojenia, tj. w pierwszej kolejności, egzekucji ze zdematerializowanych instrumentów finansowych. Zaspokojenie następuje według priorytetów ustalonych przez ustawodawcę¹⁷. Oznacza to ponadstandardową, podwyższoną ochronę prawnoegzekucyjną akcjonariuszy posiadających akcje stanowiące instrumenty finansowe w porównaniu do akcjonariuszy, którym przysługują akcje niebędące takimi instrumenta-

¹⁵ Szerzej np. M. Rośniak, *Charakterystyka prawna przedmiotu zajęcia w egzekucji prowadzonej na podstawie art. 911(8) k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 4, s. 63 i nast.; eadem, *Zawiadomienie dłużnika o zajęciu instrumentów finansowych zapisanych na jego rachunku oraz brak obowiązku zawiadomienia o tym spółki*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 5, s. 51 i nast.

¹⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.) – dalej: k.p.c.

¹⁷ Podobnie M. Michalski, op. cit., s. 2–11.

mi. Z drugiej strony stanowi to określony instrument prawnej ochrony spółek akcyjnych i komandytowo-akcyjnych przed nabywaniem w nich praw udziałowych – akcji wbrew intencji i woli akcjonariuszy przez podmioty prawa będące ich wierzycielami osobistymi.

Pomijając pozostałe uwarunkowania, przy założeniu istnienia znacznych sum pieniężnych na rachunku akcjonariusza dłużnika (np. Skarb Państwa), trzeba mieć na uwadze, że może to w praktyce uniemożliwić nabycie w trybie egzekucji akcji – instrumentów finansowych oraz uzyskanie przez osoby trzecie statusu akcjonariusza w spółce akcyjnej albo komandytowo-akcyjnej.

Ograniczenia sprzedaży egzekucyjnej akcji stanowiących instrumenty finansowe przysługujące Skarbowi Państwa w spółkach z jego udziałem

Z unormowań art. 829 k.p.c. i 831 k.p.c., stanowiących ogólne przepisy dotyczące egzekucji, w tym jej ograniczeń przedmiotowych, nie wynikają wyłączenia możliwości prowadzenia egzekucji z praw udziałowych, w tym akcji Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem. Analiza tego zagadnienia bez uwzględnienia przepisów szczególnych kodeksu postępowania cywilnego mogłaby prowadzić do błędnego wniosku, że istnieje – z tej perspektywy nieograniczona – prawnoegzekucyjna możliwość zajęcia i zaspokojenia się przez wierzyciela Skarbu Państwa z tych akcji. Należy mieć jednak na uwadze, że z przepisu art. 1060 k.p.c. wynikają szczególne zasady prowadzenia egzekucji w przypadku, gdy dłużnikiem jest Skarb Państwa¹⁸. Wprowadzają one ograniczenia możliwości egzekucji z praw udziałowych Skarbu Państwa, w tym akcji będących instrumentami finansowymi.

Wierzyciel Skarbu Państwa może prowadzić egzekucję przede wszystkim z rachunku bankowego państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie (zgodnie z art. 1060 § 1 k.p.c., „z rachunku bankowego państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się świadczenie, którego spełnienia żąda wierzyciel”), po uprzednim wezwaniu tej jednostki do niezwłocznego (w terminie dwóch tygodni od doręczenia wezwania) spełnienia świadczenia (art. 1060 § 1 k.p.c.). W sprawach enumeratywnie wskazanych w art. 1060 § 1¹ k.p.c. egzekucja może być ponadto prowadzona z rachunków bankowych służących do obsługi centralnego rachunku bieżącego budżetu państwa (ze środków utworzonej

¹⁸ Szerzej w tym zakresie zob. w szczególności Z. Świeboda, *Egzekucja przeciwko Skarbowi Państwa oraz podmiotom gospodarczym (art. 1060–1062 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 9, s. 18 i nast.

w ramach budżetu państwa rezerwy celowej), po uprzednim wezwaniu bezpośrednio ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa (do niezwłocznego – w terminie dwóch tygodni od doręczenia wezwania) spełnienia świadczenia. Odnosi się to do spraw o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie ustawy, rozporządzenia Rady Ministrów lub rozporządzenia innego organu konstytucyjnie do tego powołanego, niezgodnych z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, a także sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej przez niewydanie takiego aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa (art. 1060 § 1¹ k.p.c.).

Z powyższych regulacji wynika, że wierzyciel Skarbu Państwa może kierować egzekucję do rachunków bankowych Skarbu Państwa (państwowej jednostki organizacyjnej albo bieżącego), a nie innych składników majątkowych, w tym np. praw udziałowych (akcji – instrumentów finansowych). Wierzycielowi temu nie przysługuje zatem prawo wyboru składnika majątkowego, z którego może prowadzić egzekucję przeciwko Skarbowi Państwa. Poza tym egzekucja ta może być prowadzona jedynie w stosunku do wierzytelności pozostających w związku z działalnością określonej państwowej jednostki organizacyjnej albo w odniesieniu do wierzytelności wymienionych enumeratywnie w art. 1060 § 1¹ k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w literaturze przedmiotu słusznie zauważono, że ograniczenie to nie dotyczy wierzytelności w stosunku do odrębnych od Skarbu Państwa osób prawnych, w tym np. agencji państwowych, a także (jednoosobowych) spółek Skarbu Państwa¹⁹.

Mając to na uwadze, należy przyjąć, że egzekucja z akcji Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem (w tym z instrumentów finansowych w spółkach działających na rynku kapitałowym) jest możliwa jedynie w odniesieniu do roszczeń związanych z działalnością tych spółek jako podmiotów odrębnych od Skarbu Państwa i jednocześnie nieobjętych zakresem wymienionego wyżej enumeratywnego wyliczenia z art. 1060 § 1¹ k.p.c. Zakres uprawnienia wierzyciela Skarbu Państwa do uzyskania zajęcia akcji i zaspokojenia się z ich sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym jest w tym przypadku ograniczony jedynie do tych wierzytelności²⁰. W konsekwencji trzeba uznać, że w tych przypadkach nie stosuje się ograniczeń egzekucji przewi-

¹⁹ Zob. uchwałę SN z dnia 11 czerwca 1993 r. (sygn. akt III CZP 68/93, OSP 1994, z. 5, poz. 84), w której SN uznał m.in., że przepisy art. 1060 k.p.c. nie mają zastosowania do Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, a także Z. Świeboda, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, LexisNexis 2004, komentarz do art. 1060 k.p.c., uwaga 7; T. Ereciński (red.), H. Pietrzykowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Postępowanie egzekucyjne*, Lex 2016, komentarz do art. 1060 k.p.c., uwaga 5; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1983 r., sygn. akt IV CR 66/83, OSNC 1984, z. 1, poz. 5.

²⁰ Zob. również G. Koziół, *Zakres uprawnień wierzyciela Skarbu Państwa w spółkach z udziałem Skarbu Państwa działających na rynku kapitałowym*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Warszawa 2017, s. 99 i nast.

dzianych w art. 1060 k.p.c., obejmujących np. ww. wezwanie spółki Skarbu Państwa do spełnienia świadczenia (niezwłocznie – w terminie dwóch tygodni od otrzymania wezwania), choćby z perspektywy praktyki obrotu prawnego byłoby to uzasadnione (czy nawet pożądane).

Podsumowanie

Rozważania zawarte w niniejszym artykule skłaniają do sformułowania określonych wniosków o charakterze ogólnym.

Po pierwsze, w przypadku akcji niestanowiących instrumentów finansowych uzyskanie statusu akcjonariusza w spółce akcyjnej (i komandytowo-akcyjnej) w konsekwencji sprzedaży egzekucyjnej akcji podlega jedynie przepisom kodeksu spółek handlowych i wynikającym z nich ograniczeniom, w tym ewentualnie odnoszącym się do zbywania akcji imiennych, ograniczeniom przewidzianym w statutach tych spółek.

Po drugie, w przypadku akcji będących instrumentami finansowymi ich sprzedaż nie stanowi pierwszego, ale drugi w ustawowo przyjętej kolejności sposób zaspokojenia wierzyciela akcjonariusza (stosownie do unormowania art. 911⁸ k.p.c.). Oznacza to istnienie ponadstandardowej ochrony prawnej akcjonariuszy tych akcji, co w praktyce może ograniczyć lub uniemożliwić nabycie statusu akcjonariusza przez jego wierzyciela osobistego będącego podmiotem trzecim w stosunku do spółki (akcyjnej i komandytowo-akcyjnej) oraz jej uczestników.

Po trzecie, w odniesieniu do akcji stanowiących instrumenty finansowe Skarbu Państwa dodatkowe ograniczenia wynikają z art. 1060 k.p.c. Egzekucja z instrumentów finansowych Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem działających na rynku kapitałowym jest możliwa jedynie w odniesieniu do roszczeń związanych z działalnością tych spółek jako podmiotów odrębnych od Skarbu Państwa i jednocześnie nieobjętych zakresem wymienionego wyżej enumeratywnego wyliczenia z art. 1060 § 1¹ k.p.c.

Literatura

- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008.
- Cieślak S., *Egzekucja przeciwko spółce handlowej oraz z akcji i udziałów w tej spółce*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2003, nr 4–5.
- Byczko S., Jakubiec A., Janeta J., Kappes A., Katner P., Katner W.J., Kucharski B., Promińska U., Rzetelska A., *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2016.
- Ereciński T. (red.), H. Pietrzykowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Postępowanie egzekucyjne*, Lex 2016.

- Gniewek E. (red.) *Podstawy prawa cywilnego i handlowego. Prawo cywilne*, t. I, Warszawa 2002.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych*, t. I: Komentarz do art. 1–300 k.s.h., t. II: Komentarz do art. 301–633 k.s.h., wyd. 10, Warszawa 2014.
- Kozieł G., *Aspects of the legal status of participants in Commercial Partnerships and Companies which facilitate the implementation of venture-capital suport, as exemplified by the provisions of the Polish Commercial Companies Code*, [w:] 4th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences & Arts SGEM 2017, Conference Proceedings, ks. 1, cz. I: Political Sciences, Law, Finance, International Relations, Wiedeń 2017.
- Kozieł G., *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych*, Warszawa 2006.
- Kozieł G., *Status prawny wierzyciela wspólnika w spółce jawnej. Uwagi materialno-prawne*, Warszawa 2016.
- Kozieł G., *Zakres uprawnień wierzyciela Skarbu Państwa w spółkach z udziałem Skarbu Państwa działających na rynku kapitałowym*, [w:] A. Kidyba, M. Michalski (red.), *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, Warszawa 2017, s. 99–114.
- Michalski M., Kidyba A. (red.), *Spółka akcyjna*, Lex/el. 2014.
- Michalski M., *Zasady egzekucji z instrumentów finansowych w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2008, nr 6.
- Posłajko Z., *Egzekucja sądowa z papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1995, nr 10.
- Rośniak-Rutkowska M., *Egzekucja sądowa z akcji dopuszczonych do publicznego obrotu*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 3–4.
- Rośniak M., *Charakterystyka prawna przedmiotu zajęcia w egzekucji prowadzonej na podstawie art. 911(8) k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 4.
- Rośniak M., *Zawiadomienie dłużnika o zajęciu instrumentów finansowych zapisanych na jego rachunku oraz brak obowiązku zawiadomienia o tym spółki*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 5.
- Świeboda Z., *Egzekucja z papierów wartościowych*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 5.
- Świeboda Z., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, LexisNexis 2004.
- Szumański A., *Hybrydalne typy spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 6.
- Tobolska-Grela K., Janeta J., Kidyba A. (red.), *Spółka komandytowo-akcyjna*, Lex/el. 2013.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, t. II, Warszawa 1994.
- Zwolińska-Doboszyńska A., *Egzekucja sądowa z rachunku papierów wartościowych*, „Prawo Papierów Wartościowych” 2000, nr 3.

Summary

Legal conditions for acquisition of stockholder's status in the mode of enforcement sale of the stocks which are financial instruments

Key words: acquisition of stockholder's legal status, enforcement sale, stocks which are financial instruments.

This article concerns the legal conditions for acquiring the status of a stockholder in the mode of enforcement sale of the stocks which are financial instruments. In the case of the stocks which are not these instruments, the acquisition of stockholder's status in a joint stock company and a joint stock limited partnership as a consequence of enforcement sale of the stocks is primarily subject to the provisions of the Commercial Companies Code of 2000 (CCC) and the resulting restrictions. Sale of stocks which are financial instruments in accordance with Art. 911 (8) of the Code of Civil Procedure of 1964 (CCP) is not the first but second way of satisfying a stockholder's creditor in a statutory manner. It can occur when located on the debtor's account sums of money are not sufficient to cover the enforced claim.

Execution of stocks – financial instruments of the State Treasury in companies with its share is, in turn, possible only with respect to claims related to the activities of these companies, as separate entities from the State Treasury and at the same time not covered by the enumerated list of Art. 1060 §1 (1) of the CCP.

Piotr Krajewski

Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Biogospodarka – rozwój gospodarczy i ochrona zasobów naturalnych w kontekście ochrony praw człowieka

Wstęp

Biogospodarka obejmuje te obszary aktywności gospodarczej, które w całości lub częściowo korzystają z odnawialnych zasobów biologicznych środowiska; chodzi głównie o uprawę roślin i hodowlę zwierząt, zasoby leśne oraz mikroorganizmy wykorzystywane do produkcji żywności, materiałów i energii¹. W jej skład wchodzi zatem sektory produkcji podstawowej (rolnictwo, leśnictwo, rybołówstwo) oraz te działy przemysłu, które wykorzystują i przetwarzają zasoby biologiczne obejmujące m.in. branżę spożywczą i papierniczą wespół z częścią przemysłu chemicznego, biotechnologicznego i energetycznego. Realnie dokonujące się w nich zmiany są kwintesencją zrównoważonego rozwoju uprzemysłowionych społeczności, gdyż wiodą do bardziej proekologicznych rozwiązań gospodarczych o zmniejszonej zależności od paliw kopalnych i zasobów nieodnawialnych². Celem i istotą biogospodarki jest więc zmniejszenie negatywnych zmian w wykorzystywaniu gruntów i tempa utraty bioróżnorodności, tj. ogólna poprawa stanu środowiska, co przyczyniłoby się do rozwoju gospodarczego i wzrostu zatrudnienia w oparciu o miejscowy potencjał ludzki i przyrodniczy uwzględniający jego specyfikę i tradycje, szczególnie na obszarach silnie uprzemysłowionych i wiejskich, bez pomijania terenów peryferyjnych, wyludniających się i opuszczonych.

¹ T. Pajewski, *Biogospodarka jako strategiczny element zrównoważonego rolnictwa*, „Roczniki Naukowe” 2014, t. XVI, z. 5, s. 179–184.

² E. Kośmicki, D. Pieńkowski, *In Search of the Present Economy and Society Modernisation Concept (An Attempt to Explain the Main Problems) / W poszukiwaniu koncepcji współczesnej modernizacji gospodarki i społeczeństwa (Próba eksplikacji głównych problemów)*, „Problemy Ekorozwoju / Problems of Sustainable Development” 2013, t. 8, nr 1, s. 115–123.

Dynamika wzrostu demograficznego na świecie w połączeniu ze zmianami klimatycznymi oraz spadkiem wydolności ekosystemów rolniczych i naturalnych wskazuje na konieczność zdecydowanego zwrócenia się ku technologiom stosującym odnawialne źródła energii i zasoby biologiczne w zrównoważonym wytwarzaniu produktów podstawowych i ku skuteczniejszym systemom przetwarzania żywności, ale też włókien i półproduktów na bazie systemów biologicznych przy minimalnej ilości odpadów i emisji szkodliwych gazów, a jednak z korzyścią dla człowieka i środowiska. Jednak do stworzenia systemu gospodarki opartej na cyrkularnym wykorzystywaniu składników potrzebny jest nade wszystko wydajny system oceny, zarządzania i wykorzystywania odpadów powstających w procesach produkcyjnych, zdolny bezpiecznie je „wchłaniać”.

W Polsce dąży się do zrównoważonej produkcji dóbr na bazie odnawialnych zasobów biologicznych i przetwarzania tych zasobów w towary o dużej wartości dodanej, jak np. żywność, pasze, bioprodukty i bioenergia. Chodzi o wykorzystanie szans drzemiących w gospodarce, społeczeństwie i środowisku w sytuacji konieczności budowania gospodarki odpowiedniej do potencjału i charakterystycznej dla naszego kraju. Promowanie zrównoważonego rozwoju stanowi też poważną szansę na wzmocnienie naszej pozycji w regionie i Europie. Krajowa strategia dla biogospodarki powinna zatem stać się częścią szerszego (najlepiej obejmującego wszystkie trzy generacje praw człowieka) planu, tzw. inteligentnej specjalizacji w poszczególnych obszarach tematycznych, głównie zdrowia, bezpieczeństwa żywnościowego i jakości życia obok inteligentnego i zrównoważonego przemysłu, bezpieczeństwa energetycznego i ochrony środowiska. Wszystko to w zgodzie z przepisami³ i zasadami mającymi gwarantować bezpieczny wzrost gospodarczy w powiązaniu z bezpieczeństwem ekologicznym oraz respektowaniem praw jednostki i zbiorowości.

Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie idei rozwijania biogospodarki, jej roli w zrównoważonym gospodarowaniu zasobami w kontekście skutków kładących cień na bezpieczeństwo człowieka i ochronę środowiska.

Biogospodarka w kontekście globalnym i euroregionalnym

Bezpieczeństwo żywnościowe, zarządzanie i zrównoważone wykorzystywanie terenów uprawowych, lasów, organizmów zwierzęcych i roślinnych oraz sektory przemysłu oparte na biotechnologiach należą do czynników najbardziej oddziałujących na życie społeczeństw. Przez biogospodarkę rozumie

³ Por. art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

się wszystkie domeny ludzkiej aktywności gospodarczej związane z wytwórczością, rozwojem, produkcją i używaniem produktów i procesów biologicznych w trzech makroobszarach⁴: rolno-spożywczym, leśnictwie i przemyśle bazującym na biotechnologiach oraz biogospodarce morskich i śródlądowych zasobów wodnych.

Sektory te prezentują dwie szczególne, znacznie różniące się, ale wzajemnie powiązane ze sobą cechy. Pierwsza dotyczy produkcji (bazującej na odnawialnych materiałach wyjściowych), druga – wielokrotnego używania i recyklingu odpadów biologicznych. W obydwu przypadkach biogospodarka opiera się na lokalnych zasobach i potencjale⁵ oraz na synchronizacji i standaryzacji łańcuchów technologicznych poszczególnych sektorów produkcyjnych, zaangażowaniu podmiotów publicznych i prywatnych⁶, dostosowywaniu prowadzonych polityk na poziomie międzynarodowym, europejskim i krajowym. Podejmowanie zadań i dzielenie się doświadczeniami z działań realizowanych na poziomie globalnym, regionalnym i lokalnym wymaga nakreślenia wspólnych ram prawnych i zadaniowych dla sposobów prowadzenia kontroli, nadzoru, zarządzania procesami technologicznymi oraz potrzebami rynkowymi.

Rozumiejąc potrzebę podążania w tym kierunku, wiele państw na całym świecie przyjmuje strategie i podejmuje działania właśnie w celu wzmocnienia biogospodarki. Chodzi o uruchomienie wciąż niewykorzystywanego potencjału wytwórczego, a więc o wzrost ilości produktów, ale też o podniesienie ich jakości czy zwiększenie zatrudnienia. W biogospodarce UE najlepiej rozwija się przemysł spożywczy: zdobywa nowe rynki, włącza kolejne gałęzie wytwórczości – zarówno tradycyjne, jak i całkiem nowe – w sposób zrównoważony i społecznie akceptowany⁷.

Nie jest to łatwe, gdyż rewolucja przemysłowa odcisnęła swe piętno. Odczuwane zmiany klimatyczne wyjątkowo źle odbijają się na produkcji rolnej, głównie z powodu niemożności prowadzenia regularnej uprawy i uzyskiwania zbiorów zapewniających zwykłą egzystencję. To z kolei prowadzi do poważnych trudności ekonomicznych i społecznych, m.in. rozchwiania stosunków własnościowych na rynku nieruchomości. W efekcie mamy do czynienia z mniej lub bardziej wyraźnymi migracjami ze wsi do miast i z najuboższych

⁴ Zob. [online] <http://ec.europa.eu/research/bioeconomy/pdf/official-strategy_en.pdf> (dostęp: 18.01.2018).

⁵ Zob. [online] < <<http://bioeconomy.lodzkie.pl/wp-content/uploads/sites/5/2017/11/LODZ-BIOCOMMUNITIES-DECLARATIONfinalPL33.pdf>> (dostęp: 18.01.2018).

⁶ Zob. [online] <<http://biotechnologia.pl/biotechnologia/iii-miedzynarodowy-kongres-bioekonomii>>, 14569 (dostęp: 18.01.2018).

⁷ T. Mölders, A. Szumelda, U. von Winterfeld, *Sufficiency and Subsistence – On Two Important Concepts for Sustainable Development*; *Wystarczalność i samozaopatrzenie – w sprawie dwóch ważnych dla zrównoważonego rozwoju idei*, „Problemy Ekorozwoju – Problems of Sustainable Development” 2014, t. 9, nr 1, s. 21–27.

krajów Afryki i Azji do Europy. Chcąc zapewnić tym ludziom dostateczną ilość żywności i wody, niezbędne jest jej zrównoważone wykorzystywanie, a wcześniej jeszcze zarządzanie i zaopatrzenie. Musi ono być również opłacalne, a nade wszystko na tyle skuteczne, by rozwiązało od dawna istniejące i pogłębiające się problemy głodu i wywoływanych nim ubóstwa czy chorób. Wprost i bezpośrednio przełoży się to na poprawę dobrobytu społeczności lokalnych, a w efekcie na odstępianie od zawsze ryzykownej decyzji o emigracji.

Biogospodarka to również wykorzystanie mórz, w tym rybołówstwo, transport morski, turystyka i rekreacja. Do szczególnie niepokojących zjawisk zmieniających te ekosystemy należy zaliczyć zmiany klimatyczne, przełamywanie stad podstawowych, masowe pojawianie się gatunków obcych, ryzyko wystąpienia katastrof ekologicznych, budowanie nabrzeży, portów i terminali przeładunkowych oraz zanieczyszczenie wód. Z drugiej strony ta sama turystyka, produkcja energii, akwakultura, lokalna bioróżnorodność czy zasoby głębin stają się stopniowo coraz bardziej docenianą szansą rozwoju rynków lokalnych i wzrostu zatrudnienia.

W ten sposób biogospodarka zaczyna wpływać na stabilny rozwój gospodarczy i pozycję polityczną w regionie. Innymi słowy, obok zagadnień gospodarczych i politycznych chodzi o uregulowanie kwestii natury społecznej, m.in. o kontrolowane przemieszczanie się mas migracyjnych poprzez realizowanie lokalnych programów inwestycyjnych o dużym oddziaływaniu infrastrukturalnym i socjalnym.

Globalne czy regionalne efekty wspierania inicjatyw biogospodarczych są interesujące i zachęcające. Jednak z punktu widzenia dbałości o interes jednostki, starań o zagwarantowanie jej jakże ważnych i rozlicznych – oceniając głównie przez pryzmat praw podstawowych, gospodarczych i socjalnych człowieka – potrzeb oraz bezpieczeństwa ważniejsze jest chyba podejście lokalne, a na pewno krajowe, gdyż zwykle stosowne polityki i realizowane projekty są koordynowane na szczeblu centralnym. Krajowe biogospodarki obejmują przede wszystkim produkcję rolno-spożywczą i leśnictwo (rzadziej i w znacznie mniejszym stopniu przemysł ciężki i wydobywczy). Z przyczyn oczywistych odnosi się to do rybołówstwa, rybactwa, przemysłu celulozowego i papierniczego, tytoniowego, włókienniczego, farmaceutycznego i bioenergetyki. Udział elementu „bio” w każdym z tych działów wciąż rośnie, chociaż poziomy docelowe wciąż jednak są dość odległe. Od podejmowanych polityk, inicjatyw gospodarczych i środowiskowych zależy zatem zmiana dystansu pomiędzy potencjalnymi możliwościami a rzeczywistymi działaniami na rzecz podniesienia efektywności i proekologiczności nowych technologii.

Bioekonomia na poziomie krajowym

Rolnictwo jest chyba najbardziej znaczącym działem biogospodarki Polski. Rozwój wsi należy do najważniejszych priorytetów, szczególnie dotyczy to regionów peryferyjnych wciąż odczuwających trudności (w zestawieniu z ośrodkami miejskimi) w dostępie do udogodnień cywilizacyjnych. Zróżnicowanie inwestycji wiejskich jest bardzo istotne, gdyż zrównoważenie produkcji, inwestycje infrastrukturalne i media, dostęp do danych, do informacji i najnowszych technologii może znacząco zmienić dotychczasowy obraz prowincji i nadać nowy wymiar życiu na wsi. Dzięki długiej i bogatej tradycji kulturalnej w połączeniu ze zróżnicowaniem terenu i wciąż zachowywaną bioróżnorodnością naturalną i użytkową Polska zachowuje niespotykane już w Europie bogactwo przyrody i folkloru. Dążenie do postępu z jednoczesnym trwaniem przy tradycji jest przejawem zarówno poszanowania jednostki w społeczeństwie, jak i kultywowania wartości kolektywnych. Tę rzadką już w uprzemysłowionym świecie cechę należy uznać za najbardziej wyróżniający element polskiej wsi, działający szczególnie na korzyść w wyjątkowo konkurencyjnym, bo zinternacjonalizowanym świecie producentów rolnych.

W bioekonomii szczególne miejsce zajmuje powiązany z rolnictwem przemysł spożywczy. Obok dominujących jednostek istnieje szereg małych firm zatrudniających zaledwie kilku pracowników. Są one w stanie skutecznie oprzeć się fluktuacjom rynkowym głównie dzięki swej uproszczonej strukturze i wartości dodanej, gdyż ich produkty, ujawniając specyficzny „ładunek kulturowy i ekologiczny”, są łatwo rozpoznawalne. Przemysł spożywczy ma zatem niewykorzystane jeszcze możliwości. Innowacyjność zmierza w kierunku:

- 1) wytwarzania nowych produktów żywnościowych i pasz, komponentów bioaktywnych o wysokiej wartości odżywczej uzyskiwanych ze składników otrzymywanych w procesach przemysłowego przetwarzania;

- 2) dostosowywania innowacyjnych procesów wykorzystywania odpadów poprodukcyjnych do uruchamiania technologii przetwarzania i ponownego kierowania ich na rynek jako nowych produktów żywnościowych i paszowych;

- 3) redukcji kosztów utylizacji odpadów rolno-spożywczych i pozyskiwania korzyści z tego tytułu;

- 4) oceny efektywności stosowanych technologii pod kątem możliwości odzyskiwania wartościowych składników z odpadów poprodukcyjnych w celu zminimalizowania ich negatywnego oddziaływania środowiskowego.

Lasy naszej strefy klimatyczno-geograficznej zaliczane są do najmniej zniekształconych formacji przyrodniczych. Są formą użytkowania gruntów zapewniającą produkcję biologiczną dóbr i usług o znacznej wartości rynkowej, a jednocześnie dobrem ogólnospołecznym, kształtującym jakość życia

człowieka⁸. Ich powierzchnia w Polsce wynosi blisko 9,2 mln ha (tj. ponad 29%). Według standardów międzynarodowych Polska należy do krajów o największej lesistości w regionie. Dzięki kontaktowi z morzem i urozmaiconej konfiguracji terenu, zmieniającego się od wybrzeży Bałtyku aż do wysokich gór, lasy tworzą dużą różnorodność ekosystemów roślinnych. Ich efektywne wykorzystanie wymaga jednak udoskonalenia procedur i zarządzania nimi.

Lasy mają ogromne znaczenie w wiązaniu i magazynowaniu dwutlenku węgla z atmosfery – głównej, jak się ocenia, przyczyny nazbyt szybkich zmian klimatycznych. Zadanie to – co jeszcze ważniejsze – realizowane jest praktycznie bezkosztowo, a z niebagatelnym zyskiem ekonomicznym w postaci drewna, tj. podstawowego surowca w przemyśle meblarskim i celulozowo-papierniczym, nie licząc innych korzyści: tzw. dendromasy⁹ oraz różnorodnych dóbr i usług ekologicznych. Trudno wskazać wszystkie gałęzie i branże korzystające z lasu – ile osób znajduje w związku z tym zatrudnienie, ile pracuje w firmach i instytucjach technologicznie powiązanych, ile zyskuje zdrowie i odpoczynek.

Wymierne korzyści z produkcji drewna z pewnością można zwiększyć, nie poprzestając na wstępnej tylko obróbce, a nastawiając się na możliwie zaawansowane jego przetwarzanie, wypuszczanie produktu finalnego i eksport. Wartość drewna, tradycyjnie wykorzystywanego w produkcji mebli, można podnieść chociażby poprzez znacznie szersze zastosowanie go w (bio) budownictwie i tworzeniu strukturalnie nowych materiałów z użyciem nanotechnologii i kompozytów o dużej wartości dodanej. Dystans pomiędzy produkcją podstawową a zaawansowaną obróbką i modyfikowaniem drewna czy wytwarzaniem materiałów drewnopochodnych ewidentnie ogranicza nasz rozwój ekonomiczny.

Krajowy przemysł biotechnologiczny skupia gałęzie wykorzystujące zasoby biologiczne i procesy funkcjonujące w oparciu o lignocelulozę pozyskiwaną z biomasy, skrobię, białka i tłuszcze mające zastosowanie w produkcji związków chemicznych, tworzyw sztucznych, biopaliw, ale też pasz i nawozów. W tym obszarze jest wiele do nadrobienia (oceniając względem osiągnięć innych państw), a jeszcze więcej do zrobienia. Poziom, a szczególnie liczba innowacji i patentów w tym zakresie z pewnością mogłaby być wyższa, zwłaszcza w przemyśle chemicznym i przemysłowym wykorzystywaniu biotechnologii w łańcuchach produkcyjnych. Prawdopodobnie znacznie podniosłoby to poziom i wydajność produkcji przy jednoczesnym obniżeniu negatywnego oddziaływania środowiskowego. Obecnie wiele nadziei pokłada się w opracowaniu skutecznych formuł technologicznych dla biopaliw o niskiej

⁸ R. Mizerski, *Prawa człowieka a ekonomia*, „Prawo i Więź” 2015, nr 3 (13), s. 16–44.

⁹ J. Piszczalka, M. Korenko, K. Rutkowski, *Ocena energetyczno-ekonomiczna ogrzewania dendromasą*, „Inżynieria Rolnicza” 2007, nr 6(94), s. 189–196, [online] <[https://ir.ptir.org/artykuly/pl/94/IR\(94\)_1888_pl.pdf](https://ir.ptir.org/artykuly/pl/94/IR(94)_1888_pl.pdf)> (dostęp: 8.01.2018).

emisyjności i biodegradowalnych biotworzyw opakowaniowych. Istotne jest także uzyskiwanie taniej energii elektrycznej, ciepła i związków organicznych dla przemysłu farmaceutycznego i kosmetycznego. Bardzo konkretne oczekiwania wobec biotechnologii ma ochrona środowiska, szczególnie w odniesieniu do odpadów organicznych (przetwarzanych w procesach tlenowych i beztlenowych) i oczyszczania wody po jej przejściu przez znaczne skupiska miejskie, cykle produkcji przemysłowej i rolniczej. Kłopotliwe zanieczyszczenia mogą przecież stać się źródłem ekologicznie czystego biometanu, bionawozów, biosmarów itd. Przemysł chemiczny, oparty na zasobach biologicznych, należy do tych gałęzi naszej gospodarki, które oczekują wyjątkowo silnego wsparcia biotechnologii i doinwestowania, głównie przy budowie biorafinerii, nowoczesnych linii produkcji opakowań biodegradowalnych i odzysku. Chodzi zatem o taką współpracę pomiędzy prywatnymi i publicznymi wyspecjalizowanymi instytucjami naukowymi a drobnymi, średnimi i dużymi producentami konkretnych branż, która opierałaby się na zrównoważonej gospodarce energetyczno-materiałowej, efektywnym wykorzystywaniu biomasy w kaskadowej produkcji rolnej o dużym wkładzie wartości dodanej w pełnym poszanowaniu lokalnej bioróżnorodności i potencjału ludzkiego¹⁰.

Biogospodarka morska dotychczas nie zanotowała znaczących sukcesów, łatwiej byłoby wskazać na liczne zaniedbania i na skalę zniszczeń. Stało się tak dlatego, że morza i oceany jeszcze do niedawna uważane były za nieprzebrane rezerwuary żywności i surowców. Oceny te jednak okazały się błędne. Dziś mamy okazję zweryfikować nasze myślenie, a jeszcze bardziej postępowanie.

Wybrzeże to przede wszystkim obszar ważnych gospodarczo wrażliwych struktur ekologicznych. Przykładem tej wrażliwości są zaniedbania minionych dekad w zakresie ochrony czystości wód i odczuwalne ograniczenia połowowe spowodowane spadkiem liczebności stad podstawowych. Ale bioekonomia morska to nie tylko czysta woda i połowy. To również możliwość dynamizowania gospodarki poprzez rozwijanie taniego transportu, budowę bezpieczniejszych portów i terminali, rozwijanie akwakultury, turystyki i pozyskiwanie czystej energii. Ostatni z celów jawi się jako wyjątkowo ważny i atrakcyjny. Według Fundacji na rzecz Energetyki Zrównoważonej (FNEZ) Polska ma niewykorzystany potencjał rozwoju projektów morskich. Na uruchomienie czekają co najmniej trzy programy „Energia z Bałtyku dla Polski 2025” we współpracy z ponad 30 firmami i organizacjami reprezentującymi przemysł krajowy¹¹. Nade wszystko ważna jest ochrona ekosystemów morskich z ich nadbrzeżnymi strefami, dzięki którym biogospodarka morska

¹⁰ Sprawozdanie w sprawie innowacji w służbie zrównoważonego wzrostu: Biogospodarka dla Europy nr 26 z dnia 14 czerwca 2013 r., [online] <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0201+0+DOC+XML+V0//PL> (dostęp: 10.01.2018).

¹¹ Zob. [online] <www.pb.pl/czas-zlapac-wiatr-od-morza-902816> (dostęp: 12.01.2018).

w ogóle może istnieć, gdyż dysfunkcyjne państwa nadbrzeżne są zagrożeniem dla środowiska morskiego i tego wszystkiego, co się z nim wiąże¹².

Dostępność podstawowych surowców biologicznych po konkurencyjnych cenach w regionie to punkt wyjścia dla rozwijania biogospodarki lokalnej. Zasadniczo każdy z regionów/ województw Polski wyróżnia się odmiennym krajobrazem naturalnym i rolniczym, ma własną specyfikę kulturową, bioróżnorodność uprawianych roślin i hodowanych zwierząt, odmienny „zestaw” oferowanych przez środowisko usług ekologicznych, przy czym każdy kieruje się szczególnymi motywami i dbałością o utrzymanie funkcjonującej gospodarki rolnej, a jeszcze bardziej o zachowanie jej specyfiki, wciąż kryjącej w sobie znaczny potencjał. Rolnicy zabiegają o konkurencyjność własnych efektów pracy i zrównoważenie systemów produkcji miejscowej poprzez inwestowanie w nowoczesne rozwiązania zmniejszające (również ekologiczne) koszty produkcji wynikające z konieczności stosowania nawozów, środków ochrony, nawadniania. Chodzi głównie o szersze korzystanie z usług ekosystemowych, utrzymanie i przywracanie żyzności gleby, zwiększenie bezpieczeństwa żywnościowego, podnoszenie jakości produktów i dobrostanu zwierząt, przeciwdziałanie zmianom klimatycznym. Wysiłki kierowane są na szersze i celowe wykorzystywanie odpadów rolniczych, a na obszarach peryferyjnych – na rozwijanie upraw specjalizacyjnych przeznaczonych dla przemysłu i energetyki. Chodzi o rozbudzanie innowacyjności i wzmacnianie konkurencyjności lokalnych systemów wytwórczych.

Z perspektywy gospodarki lokalnej w opracowaniach strategii inteligentnych specjalizacji wyznaczających kierunki rozwoju najważniejszych działów, gałęzi i branż powinno uwzględniać się przede wszystkim uruchamianie miejscowych rezerw ludzkich i naturalnych. Ze względu na ich wyraźne zróżnicowanie, zinventaryzowanie tych zasobów – z myślą o możliwościach rozwijania współpracy – ma to szczególnie znaczenie dla sąsiadujących regionów/ województw. Zbierane w ten sposób dane są wykorzystywane w dialogu ze stosownymi organami resortowymi odpowiedzialnymi za planowanie i realizację strategii na poziomie centralnym. W projektach tych dobrze byłoby również uwzględnić inwestycje i struktury produkcyjne dotknięte kryzysem, ale na nowych już zasadach i w oparciu o miejscowe zasoby w celu poprawienia zatrudnienia, konkurencyjności, PKB na poziomie regionalnym, zawsze z zamiarem podniesienia stanu ochrony środowiska życia mieszkańców.

¹² P. Szafruga, *Nadbrzeżne państwa dysfunkcyjne jako źródła zagrożeń dla środowiska*, [w:] R. Kłosowicz (red.), *Państwa dysfunkcyjne i ich destabilizujący wpływ na stosunki międzynarodowe*, Kraków 2013, s. 167–194.

Efektywność wykorzystania surowców podstawowych i odpadów miarą oddziaływania bioekonomii na środowisko i zachowanie kapitału naturalnego

Bioekonomia, z punktu widzenia ochrony środowiska, niesie ze sobą szanse i wyzwania. Korzyści zasadniczo oczekuje się w związku z systematycznym przechodzeniem (w zakresie procesów produkcyjnych) od wykorzystywania zasobów nieodnawialnych do odnawialnych. W ten sposób presja na ekosystemy spada i zwiększa się ich wydajność. Zasługują one na ochronę nie tylko ze względu na wartość samą w sobie lub tę związaną z usługami ekosystemowymi, gdyż są naturalnymi mechanizmami hamującymi antropogenne zmiany klimatyczne i hydrogeologiczne, ale także dlatego, że są źródłem usług dających wymierne korzyści ekonomiczne, m.in. poprzez uniezależnianie się od surowców drogich i trudno dostępnych¹³. Dodatkowo rozwijanie możliwości produkcyjnych opartych na źródłach odnawialnych ułatwia zarządzanie odpadami, gdyż w większym stopniu są one ponownie włączane do cykli.

Rozwijanie biogospodarki to nie tylko korzyści. Pójście w tym kierunku wiąże się też z wyzwaniami. Warunkiem podstawowym jest oczywiście zrównoważenie zysków z kosztami uzyskiwania produktów i zastosowanych procesów biologicznych. Przykładów braku równowagi w zarządzaniu dobrami środowiskowymi w dążeniu do poprawy dobrostanu człowieka (szczególnie w produkcji żywności i gospodarowaniu żywymi zasobami morskimi) jest wciąż aż nadto. Zresztą czasami tak naprawdę nie ma potrzeby zwiększania produkcji dóbr podstawowych, wystarczy poprawić ich użyteczność poprzez podniesienie jakości. Należałoby jednak zacząć od zbilansowania rozwoju gospodarczego z wymogami ochrony środowiska w skali lokalnej i globalnej. Istotne jest m.in. odchodzenie od podnoszenia wartości własnych produktów w procesach wykorzystujących surowce odnawialne, ale importowane z państw o mniej restrykcyjnych przepisach środowiskowych. To dość powszechny sposób „transferowania” szkód ekologicznych z państw rozwiniętych do rozwijających się.

Dziedzictwo odnawialnych zasobów naturalnych obejmujące zasoby leśne, wodne, glebowe, krajobraz, roślinność i zwierzęta stanowi ogólnie kapitał naturalny. Jego ilościowe i jakościowe zachowanie to ogromna szansa dla ludzkości i środowiska, gdyż umożliwi dalsze korzystanie z usług ekologicznych wraz z ich funkcjami regulacyjnymi, wspierającymi i kulturotwórczymi, które w pełni zasługują na uwzględnienie w ocenach i planowaniu (cho-

¹³ A. Gałuszka, Z. Migaszewski, *Problemy zrównoważonego użytkowania surowców mineralnych / Problems of Sustainable Use of Mineral Resources*, „Problemy Ekorozwoju / Problems of Sustainable Development” 2009, t. 4, nr 1, s. 123–130.

ciężby z tego względu, że są niezbędnym warunkiem biologicznej egzystencji każdego, obecnego i przyszłego człowieka). Nie można zatem dopuszczać do pozostawiania zbyt wyraźnego śladu ekologicznego, tj. przeeksploatowania środowiska i niezdrowych kompromisów pomiędzy urynkawianiem i konserwacją zasobów naturalnych.

Współczesne rolnictwo (ale też przetwórstwo i przemysł), wspierane nowoczesnymi metodami prowadzenia działalności zrównoważonej i proekologicznej, oprócz stawiania na oczyszczanie wody i ochronę gleb, powinno przyczyniać się do zachowywania różnorodności genetycznej. Może to czynić np. poprzez udoskonalanie istniejącej, a wciąż jeszcze niedocenianej lokalnej różnorodności odmian z terenów gospodarczo i infrastrukturalnie do tej pory pomijanych lub zaniedbanych albo promowanie rynku produktów ekologicznych, przez co zwiększa się popyt na produkty lokalne i regionalne.

Wraz z upowszechnieniem wiedzy o wpływie procesów logistycznych na środowisko naturalne zmienia się struktura łańcucha dostaw. Obserwowane zmiany ekonomiczne, społeczne i gospodarcze stają się impulsem do tworzenia krótkich łańcuchów dostaw produktów spożywczych. Wydaje się, że konstruowanie alternatywnych łańcuchów dostaw jest atrakcyjną tendencją rozwojową. Pójście w tym kierunku sprzyja ochronie gleb, konserwacji różnorodności rolniczo wykorzystywanej, dynamizowaniu gospodarek lokalnych i ochronie zagrożonych ekosystemów.

W logice bioekonomii ochrona musi iść w parze z gospodarnością, a więc wykorzystywaniem tego wszystkiego, co przedstawia jakąkolwiek wartość poprzez ponowne przywracanie do eksploatacji. Odpady organiczne są tego przykładem. Generalnie przybywa ich głównie za sprawą intensyfikacji produkcji rolnej (produkcji zbóż i hodowli zwierząt), leśnej i obróbki drewna. Szczególną uwagę poświęca się odpadom z przetwórstwa żywności i odpadom komunalnym, zarówno ze względu na ilość, jak i fakt, że duża ich część trafia na składowiska, przez co bezpowrotnie traci się to, co można by z nich odzyskać, z ogromną szkodą dla środowiska, a w konsekwencji i człowieka. Oczywiście, w biogospodarce szanse i możliwości recyklingu zmieniają się w zależności od źródeł biomasy wykorzystywanej w poszczególnych branżach, gdyż chyba łatwiej wykorzystywać to, co *już jest* wykorzystywane niż efektywnie wykorzystywać to, co *nie jest jeszcze* wykorzystywane.

Spółeczny wydzźwięk bioekonomii

Dla stworzenia mechanizmu skutecznie chroniącego człowieka, tj. systemu integrującego cele ekonomiczne, ekologiczne i społeczne, nie wystarczy po prostu przetwarzać całą dostępną biomasę i zastępować surowce kopalne odnawialnymi. Szerokie stosowanie wiedzy biologicznej w procesach prze-

mysłowych to również za mało. Wszystkie te przekształcenia powinny się bowiem dokonywać równolegle z gruntownymi zmianami w świadomości społecznej – chodzi o rozbudzanie wewnętrznego przekonania o potrzebie szukania nowych rozwiązań problemów bezpieczeństwa jednostki i społeczności, zachęcanie do innowacyjnego myślenia, prospołecznych postaw wobec trudności generowanych postępuem technologicznym i rozwojem nauk, np. poprzez podwyższanie jakości żywności i zmianie stylów życia, które z kolei stymulują wynalazczość zrównoważonych technologii wytwórczych. Aby jednak należycie korzystać z dokonujących się przeobrażeń, trzeba holistycznego, całościowego podejścia do ekonomii. Tylko wówczas człowiek-obywatel stanie się rzeczywistym protagonistą transformacji społecznych, które jest w stanie realizować, stosując zasady biogospodarki.

Biogospodarka to przede wszystkim wyzwanie, szansa i sposób zintegrowania działań na rzecz rozwiązywania problemów gospodarki, ochrony środowiska i praw człowieka; to dochodzenie do nowych wartości ekonomicznych poprzez wzmacnianie, a gdzie trzeba i budowanie nowych wartości w sferze kultury życia indywidualnego i zbiorowego. Wymaga to budowania konsensusu w życiu publicznym i prywatnym. Od firm i przedsiębiorstw (poprzez włączanie klientów, pracowników, użytkowników i podmiotów zainteresowanych) oczekuje się zrównoważonego funkcjonowania. Dopiero wówczas biogospodarka zaprezentuje swoje możliwości zaspokajania oczekiwań społecznych i jednostkowych poprzez wprowadzanie nowych bioproduktów, uruchamianie biosług i bioinwestycji oraz wzrost zatrudnienia.

W sferze publicznej z kolei można spodziewać się przeorientowania podejścia do rozwoju przez pryzmat myślenia w kategoriach lokalnych, tj. rozwijania inwestycji w oparciu o lokalne zasoby materialne i niematerialne pozostające w gestii publicznej i prywatnej. W tym celu monitorowanie wielkości i dostępności zasobów odnawialnych, mocnych i słabych stron planowanych inwestycji, konkretnych potrzeb i ograniczeń pozwoli ocenić kompetencje miejscowego kapitału i/lub konieczność odwoływania się do zasady subsydiarności organów centralnych. Rozwijanie biogospodarki według takiego klucza przyczynia się do wzmacniania tożsamości terytorialnej.

Ramy prawne i kształtowanie rynku

Strategia biogospodarki jest silnie związana z planami krajowymi i unijnymi oraz przepisami i zasadami finansowania pozwalającymi wzmocnić specyficzne działania mające ją budować. Najważniejszą składową (w przypadku Polski) jest oczywiście prawodawstwo UE. W roku 2015 Komisja Europejska przyjęła pakiet dotyczący rozwijania gospodarki o obiegu zamkniętym, ułatwiający europejskim przedsiębiorstwom i konsumentom przejście

do bardziej zrównoważonego sposobu wykorzystywania zasobów. Chodzi o działania wspomagające „zamykanie” cyklu życia produktów poprzez recykling i ponowne użycie. Korzyści z tego tytułu ma odczuć przede wszystkim ochrona środowiska, ale też gospodarka. W założeniu ma to podnieść efektywność wykorzystania surowców, produktów i odpadów, obniżyć zapotrzebowanie na energię i zmniejszyć emisję gazów cieplarnianych. Propozycja ma obejmować cały cykl: od produkcji i konsumpcji do zagospodarowania odpadów i rynku surowców wtórnych¹⁴.

Przejsie na gospodarkę o obiegu zamkniętym, tj. na system, w którym wartość produktów, materiałów i zasobów jest utrzymywana tak długo, jak to możliwe, a wytwarzanie odpadów ograniczone do minimum, jest wciąż pewnym ideałem polityki UE, zmierzającym do tworzenia gospodarki zrównoważonej, niskoemisyjnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej¹⁵. Do realizacji tego założenia przyjęto stosowny dokument „Zamknięcie obiegu – plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym”¹⁶, w którym wskazano cele i czas zredukowania tempa eksploatacji zasobów i intensyfikowania rynku. Wiedza o tym, że wszystkie produkty mają wpływ na środowisko naturalne w czasie ich cyklu życia, tj. od pozyskania surowców i zasobów naturalnych poprzez produkcję, pakowanie, transport, użytkowanie, recykling do ostatecznego ich unieszkodliwiania, powinna być wykorzystywana już na etapie projektowania. Aby osiągnąć ten cel, przyjęto „Dyrektywę w sprawie ekoprojektowania”¹⁷. Dokument ten, wraz z sukcesywnymi rozporządzeniami i innymi ważnymi w tej kwestii uregulowaniami¹⁸, jest głównym wyznacznikiem polityki UE w zakresie poprawiania wydajności energetycznej urządzeń i ekologiczności produktów.

¹⁴ Transformacja finansowana jest z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, z programu „Horyzont 2020” oraz z funduszy strukturalnych na gospodarowanie odpadami; na inwestycje w gospodarkę cyrkularną mają się składać także środki krajowe. Zob. [online] <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6203_pl.htm> (dostęp: 15.01.2018).

¹⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Zamknięcie obiegu – plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym. Zob. [online] <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-614-PL-F1-1.PDF>> (dostęp: 17.01.2018).

¹⁶ Załącznik do Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Zamknięcie obiegu – plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym. Zob. [online] <www.mr.gov.pl/media/26450/COM_2015_614_PL_ACTE2_f.pdf> (dostęp: 17.01.2018).

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE z dnia 21 października 2009 r. ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią (DzU. UE L 285/10 z 31.10.2009).

¹⁸ Między innymi Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z 19 dnia listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy; Dyrektywa 2004/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. zmieniająca dyrektywę 94/62/WE w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/19/UE z 4 lipca 2012 r. w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (WEEE); Dyrektywa Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów

Ważnym obszarem zmian na poziomie euroregionalnym są działania zmierzające do utrzymania bioróżnorodności naturalnej i rolniczo użytkowanej. Służy temu krajowa¹⁹ i unijna strategia ochrony różnorodności biologicznej na okres do 2020 r.²⁰ Jej zadaniem jest ujednolicenie i integrowanie celów ochrony bioróżnorodności i zrównoważonego wykorzystywania zasobów naturalnych w ramach polityk sektorowych. Wzmocnieniem dla tego przedsięwzięcia jest chęć wpasowania się w inicjatywy globalne jako w swej istocie zbieżne z potrzebami krajowymi i lokalnymi, a dotyczące zasad dostępu do zasobów genetycznych oraz sprawiedliwego dzielenia się korzyściami wynikającymi z ich wykorzystania²¹.

Wnioski

Coraz częściej ukazujące się publikacje na temat biogospodarki napawają optymizmem, szczególnie jeśli poprzedza je lektura doniesień o katastrofalnym stanie środowiska naturalnego spowodowanym rozwojem cywilizacyjnym. Ale nawet wstępna analiza tej nowej propozycji ekonomicznej nasuwa pytania: skoro podstawowe założenia biogospodarki znane są i praktykowane od wieków, są tak proste i tak efektywne, to dlaczego postulaty jej wprowadzania pojawiają się dopiero teraz, gdy środowisko znalazło się na krawędzi wydolności, a byt człowieka staje pod znakiem zapytania? Czy biogospodarka rzeczywiście jest tak przyjazna człowiekowi i środowisku jak się wydaje?

Konieczność zmian z pewnością istnieje. Wiele celów – szczególnie tych wskazywanych przez UE – zamierza się osiągnąć poprzez podniesienie produkcji biomasy jako surowca do produkcji biodegradowalnych opakowań, tworzyw sztucznych i biopaliw, gdyż energia jest zawsze podstawą każdej gospodarki, a opakowania i materiały plastyczne stanowią dziś największy problem ekologiczny. Czy jednak nie jest tak, że zdecydowane pójście w tym kierunku przyniesie skutki odwrotne do zamierzonych, tj. czy w ten sposób nie stworzymy dodatkowego (może tylko lokalnego, ale jednak) zagrożenia ekologicznego i społecznego?

¹⁹ Uchwała nr 213 Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2015 r. w sprawie zatwierdzenia „Programu ochrony i zrównoważonego użytkowania różnorodności biologicznej wraz z Planem działań na lata 2015–2020”. Monitor Polski, Zob. [online] <www.cbd.int/doc/world/pl/pl-nbsap-v3-pl.pdf> (dostęp: 20.01.2018).

²⁰ Zob. [online] <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/biodiversity_2020/2020%20Biodiversity%20Factsheet_PL.pdf> (dostęp: 20.01.2018).

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 511/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków zapewniających zgodność użytkowników w Unii z wymogami wynikającymi z Protokołu z Nagoi dotyczącego dostępu do zasobów genetycznych oraz uczciwego i sprawiedliwego podziału korzyści wynikających z wykorzystania tych zasobów (Rozporządzenie ABS) (DzU. UE L 150/59 z 20.05.2014).

Gwałtownie pogarszający się stan środowiska naturalnego w państwach rozwiniętych wymusza określone działania polityczne i legislacyjne, które przekładają się na konkretne decyzje inwestycyjne i gospodarcze. Odejście od paliw kopalnych na rzecz uzyskiwanych z materii biologicznej skutkuje zmianą przeznaczenia części gruntów do tej pory rolniczo wykorzystywanych – z produkcji żywności na produkcję biomasy. Nie chcąc rezygnować z własnego bezpieczeństwa żywnościowego, ich produkcja musi być „zlecana” innym państwom, niemal na pewno spoza Europy. Najprawdopodobniej będzie to Azja i Afryka. Wobec niskich kosztów produkcji i raczej ograniczonych możliwości intensyfikowania upraw, dojdzie tam do ograniczenia produkcji żywności na rzecz nieżywnościowych, lecz ekonomicznie atrakcyjniejszych „zamawianych” produktów dla biogospodarki europejskiej. Ekologiczne i społeczne skutki tego odczują przede wszystkim kraje dostarczające biosurowców. W pierwszym rzędzie mogą się chyba obawiać ograniczenia produkcji na własny rynek, degradacji środowiska, chemizacji gleb i naruszenia warunków hydrologicznych, co bez wątpienia wpłynie też na zmiany klimatu. Procesom tym towarzyszyć będzie nieracjonalne zagospodarowywanie terenów dotychczas nierolniczych, niekontrolowane pozyskiwanie wody, zwiększone stosowanie nawozów i środków ochrony w celu podniesienia wydajności – a więc ewidentne, być może niewspółmierne szkody dla otoczenia. Tam, gdzie to jeszcze możliwe, okrojone zostaną tereny zajmowane przez dziką przyrodę i miejsca zamieszkiwane przez najsłabsze grupy społeczne – najczęściej tubylców i lokalne społeczności rolników produkujących wyłącznie na własne potrzeby, którzy nie mają możliwości ustalenia swojego stanu prawnego, żadnej wiedzy o istniejących możliwościach uregulowania dostępu do ziemi, gdyż zasady korzystania z niej są skrywane, nie istnieją lub są co najmniej niejasne. W rezultacie ich byt i bezpieczeństwo żywnościowe jest zagrożone, a niewydolność gospodarcza, zazwyczaj potęgowana dotkliwymi zmianami klimatycznymi, skutkuje zwykle jednym – katastrofą humanitarną i masowym przemieszczaniem się w inne regiony kraju, na przedmieścia miast lub poza granice.

Warto zatem z wyprzedzeniem zbadać, czy hurraoptymistyczny pomysł przejścia na biopaliwa, bioplastiki i biosurowce nie stanie się tylko złudnym i krótkotrwałym osiągnięciem, którego koszty pozaekonomiczne okażą się niewspółmierne do zysków? Czy państwa gospodarczo rozwinięte nie zredukują u siebie emisji gazów cieplarnianych, zmniejszą zanieczyszczenia odpadami i zużycia wody kosztem innych państw i społeczności już i tak pokrzywdzonych? Czy rozwijając biogospodarkę w sposób nazbyt spontaniczny, a czasami sprzeczny z zasadami sprawiedliwości wewnątrzpokoleniowej (a może i międzypokoleniowej), cała ludzkość albo jej część nie poniesie dodatkowych (trudno przewidywalnych w ich charakterze i rozmiarze) kosztów?

Literatura

- Galuszka A., Migaszewski Z., *Problemy zrównoważonego użytkowania surowców mineralnych / Problems of Sustainable Use of Mineral Resources*, „Problemy Ekorozwoju / Problems of Sustainable Development” 2009, t. 4, nr 1.
- Kośmicki E., Pieńkowski D., *In Search of the Present Economy and Society Modernisation Concept (An Attempt to Explain the Main Problems) / W poszukiwaniu koncepcji współczesnej modernizacji gospodarki i społeczeństwa (Próba eksplikacji głównych problemów)*, „Problemy Ekorozwoju / Problems of Sustainable Development” 2013, t. 8, nr 1.
- Mizerski R., *Prawa człowieka a ekonomia*, „Prawo i Więź” 2015, nr 3 (13), s. 16–44.
- Mölders T., Szumelda A., Winterfeld U. von, *Sufficiency and Subsistence – On Two Important Concepts for Sustainable Development; Wystarczalność i samozaopatrzenie – w sprawie dwóch ważnych dla zrównoważonego rozwoju idei*, „Problemy Ekorozwoju – Problems of Sustainable Development” 2014, t. 9, nr 1.
- Pajewski T., *Biogospodarka jako strategiczny element zrównoważonego rolnictwa*, „Roczniki Naukowe” 2014, t. XVI, z. 5.
- Piszczałka J., Korenko M., Rutkowski K., *Ocena energetyczno-ekonomiczna ogrzewania dendromasą*, „Inżynieria Rolnicza” 2007, nr 6(94).
- Szafruga P., *Nadbrzeżne państwa dysfunkcyjne jako źródła zagrożeń dla środowiska*, [w:] R. Kłosowicz (red.), *Państwa dysfunkcyjne i ich destabilizujący wpływ na stosunki międzynarodowe*, Kraków 2013.

Summary

Bioeconomy – economic development and protection of natural resources in the context of the protection of human rights

Key words: bioeconomy, human rights, environmental resources, environmental crisis.

The term “bioeconomy” – just as “sustainable development” – quickly found enthusiasts among theorists and practitioners due to the fact, that it is a new approach to economic development, not through the prism of unavoidable losses in the environment and a gradual deterioration of raw materials, because, it occurs that there can be effective functioning without negative consequences for people and the environment. This is the continuation of the existing production processes with such a difference, that it happens in a sustainable way and in many instances – using brand new technologies aiming at minimizing the consumption of natural resources and impact on the environment with a view to future generations. It concerns the maximum compliance of developing actions with absorbent abilities of natural and anthropomorphised ecosystems.

However, such an idea raises some doubts. There is a lack of knowledge about long-range future effects of the currently created social perception of building bioeconomy. In particular, it concerns anxiety caused by the possible sanitary-epidemiological and demographic changes caused by all interferences with the environment.

Elżbieta Zębek

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Wioletta Sokół

Instytut Współpracy Regionalnej i Transgranicznej Morza Bałtyckiego
Szkoła Wyższa im. B. Jańskiego – wydział w Elblągu

Problematyka międzynarodowego obrotu odpadami pomiędzy Polską a Rosją w świetle obowiązujących regulacji prawnych

Wstęp

W prawodawstwie polskim, zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy o odpadach¹, mianem odpadów określana jest każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany. Najistotniejsze, aby pozbycie się odpadów i ich gospodarowanie w dalszych etapach następowało w sposób właściwy i legalny. Gospodarowanie odpadami obejmuje zatem nie tylko zbieranie, transport, ich przetwarzanie, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, ale także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami (art. 3 pkt 2 u.o.o.). Należy tutaj nadmienić, iż obrót odpadami może następować także na poziomie międzynarodowym.

Gospodarkę odpadami należy prowadzić w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzi oraz środowiska, w szczególności gospodarka odpadami nie może powodować (1) zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt; (2) uciążliwości przez hałas lub zapach oraz (3) wywoływać niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu, w tym kulturowym i przyrodniczym (art. 16 u.o.o.). Nieprzestrzeganie tych zasad może spowodować zanieczyszczenie zasobów wodnych, gleb, powietrza, a także stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. Zasięg tych

¹ Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 21) – dalej jako u.o.o.

zagrożeń może być większy w przypadku międzynarodowego przemieszczania odpadów.

Międzynarodowy obrót odpadami jest szczególnym rodzajem postępowania z odpadami polegającym na przywozie z zagranicy i przewozie odpadów pochodzących z zagranicy przez terytorium danego państwa oraz ich wywozie za granicę². Szczegółowy zakres przemieszczania odpadów między krajami Unii Europejskiej, do których należy również Polska, reguluje Rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 w sprawie przemieszczania odpadów. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 34 cytowanego rozporządzenia, przemieszczanie odpadów to transport odpadów przeznaczonych do odzysku lub unieszkodliwiania, który jest planowany lub odbywa się z (a) jednego państwa do drugiego; lub (b) z państwa do krajów i terytoriów zamorskich lub innych obszarów podlegających ochronie tego państwa; lub (c) z państwa na dowolny obszar lądowy, który zgodnie z prawem międzynarodowym nie stanowi terytorium żadnego państwa; lub (d) z państwa na obszar Antarktydy; lub (e) z jednego państwa przez jeden z powyższych obszarów; lub (f) w obrębie państwa przez jeden z powyższych obszarów, i który to transport rozpoczyna się i kończy w tym samym państwie; albo (g) z obszaru geograficznego niepodlegającego jurysdykcji żadnego państwa, skierowany do jednego z państw. Zatem przemieszczanie odpadów obejmuje proces od momentu wysyłki odpadów do momentu dokonania ostatecznego ich odzysku lub unieszkodliwienia³.

Często odpady podlegające międzynarodowemu obrotowi, również pomiędzy krajami sąsiednimi, mogą być poddawane odzyskowi surowców wtórnych, wykorzystywanych później do wytwarzania innych produktów. W związku z tym mogą stanowić cenne i tanie źródło surowców, co w pewnym sensie czyni je towarem i powoduje utratę ich statusu jako odpadów w późniejszych etapach ich odzysku. Utrata statusu odpadów następuje w przypadku, gdy określone rodzaje odpadów na skutek poddania ich odzyskowi, w tym recyklingowi, spełniają łącznie następujące warunki: (a) przedmiot lub substancja są powszechnie stosowane do konkretnych celów, (b) istnieje rynek takich przedmiotów lub substancji, lub popyt na nie, (c) dany przedmiot lub substancja spełniają wymagania techniczne do zastosowania w konkretnych celach oraz wymagania określone w przepisach i normach mających zastosowanie do produktu oraz (d) zastosowanie przedmiotu lub substancji nie prowadzi do negatywnych skutków dla życia, zdrowia ludzi lub środowiska, a także spełniają wymagania określone przez przepisy Unii Europejskiej

² J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 45; zob. także: W. Radecki, J. Jerzmański, *Ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.

³ Zob. więcej: M. Górski, *Zasady transgranicznego przemieszczania odpadów*, CITEC S.A., Warszawa 2008, s. 29; J. Niedźwiecki, *Funkcja Polskiej Służby Celnej w zakresie transgranicznego przemieszczania odpadów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 47(686), s. 677–692.

(art. 14 u.o.o.). Zatem odpady jako produkty/ towary mogą być objęte regulacjami wolnego handlu, zaś w wymiarze unijnym – swobodnym przepływem towarów⁴, jednakże pod pewnymi uwarunkowaniami i z zachowaniem zasad prawa ochrony środowiska.

Przykładem krajów sąsiadujących, w których następuje wzmożone przemieszczanie odpadów, są Polska i Rosja. Wynika to z faktu, iż na polsko-rosyjskiej granicy odnotowuje się stosunkowo duże natężenie ruchu osobowego. W 2016 r. odprawiono 4 265 117 podróźnych⁵, co miało wpływ na różnego rodzaju inicjatywy biznesowe, nie tylko z wykorzystaniem różnic w cenach artykułów akcyzowych, gdyż daje to możliwość szybkiego i stosunkowo wysokiego zarobku na handlu odpadami w szerokim asortymencie. Niestety, funkcjonariusze Straży Granicznej i Urzędów Celných odnotowują nielegalne próby przewozu takich produktów, z pominięciem obowiązujących procedur prawnych. Przyczyną tego stanu są różne po obu stronach granicy procedury prawne i przepisy, zwłaszcza gdy jedno państwo należy do Unii Europejskiej, a drugie do obszaru Euroazjatyckiej Unii Ekonomicznej (EAUE).

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie problematyki obrotu odpadami na granicy polsko-rosyjskiej na tle obowiązujących procedur prawnych w tym zakresie w obu krajach. Artykuł został opracowany na podstawie literatury przedmiotu, regulacji prawnych oraz procedur w zakresie międzynarodowego przemieszczania odpadów, a także danych statystycznych w zakresie wywozu i przywozu odpadów pomiędzy Polską a Rosją.

Procedury międzynarodowego przemieszczania odpadów obowiązujące w Polsce

Na potrzeby transgranicznego przemieszczania odpadów w Polsce obowiązuje klasyfikacja odpadów zgodna z Konwencją Bazylejską z 1989 r.⁶, obejmująca trzy kategorie odpadów, tj. (1) listę zieloną, (2) listę bursztynową i (3) odpady niesklasyfikowane. Lista zielona zawiera kategorie odpadów określone w załączniku III do rozporządzenia nr 1013/2006⁷, czyli listy B Konwen-

⁴ K. Karpus, *Transgraniczne przemieszczanie odpadów w świetle zasady zrównoważonego rozwoju*, s. 111–114, [online] <<https://repozytorium.umk.pl/bitstream/handle/item/2755/K.Karpus-transgraniczne%20przemieszczanie%20odpad%C3%93w.pdf?sequence=1>> (dostęp: 10.11.2017).

⁵ *Straż Graniczna w liczbach*, [online] <www.straz-graniczna.gov.pl> (dostęp: 13.05.2017). Dane Straży Granicznej za 2016 r. dotyczą liczby przekroczeń na wszystkich przejściach granicznych z Rosją (Bezledy – Bagrationowsk, Gołdap – Gusiew, Gronowo – Mamonowo, Grzechotki – Mamonowo II).

⁶ Konwencja bazylejska o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych, Bazylea 22 marca 1989 r. (Dz. U. z 1995 r., nr 19, poz. 88).

⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów (Dz. Urz. L 190 z 12.07.2006).

cji Bazylejskiej, oraz 13 rodzajów odpadów według starej klasyfikacji OECD, których nie ma na liście B Konwencji. Na liście zielonej znajdują się zatem odpady inne niż niebezpieczne, np. złom metali, makulatura, odpady tworzyw sztucznych, stłuczka szklana itp. Lista bursztynowa zaś zawiera odpady wymienione w załączniku IV do rozporządzenia nr 1013/2006 – lista A Konwencji Bazylejskiej oraz odpady według starej klasyfikacji OECD, których nie ma na liście A (np. AC170 – impregnowane drewno, AC270 – osady ściekowe). W wykazie tym znajdują się także odpady niebezpieczne lub potencjalnie niebezpieczne, np. zużyte akumulatory, odpady zawierające azbest, przepracowane oleje, odpady szkła aktywowanego (np. ekrany telewizorów i monitory komputerowe). Natomiast odpadami niesklasyfikowanymi są odpady, które nie znalazły się na liście zielonej lub bursztynowej lub są mieszaniną różnych odpadów. Są one klasyfikowane jako odpady spoza listy, za wyjątkiem mieszanin wymienionych w załączniku IIIA (np. mieszanina odpadów o kodzie B1010 – odpady metali i B1050 – pomieszane metale nieżelazne).

Istnieją dwie procedury dotyczące przywozu odpadów do Polski oraz wywozu odpadów z Polski: (1) pisemne zgłoszenie i uzyskanie zgody oraz (2) procedura informowania⁸. W celu określenia, która procedura ma zastosowanie, należy wziąć pod uwagę następujące kryteria:

a) przeznaczenie odpadów do odzysku (procesy R1-R13 wymienione w załączniku nr 1 do ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) lub unieszkodliwienia (procesy D1-D15 wymienione w załączniku nr 2 do ustawy o odpadach);

b) klasyfikację odpadów znajdujących się na liście zielonej, bursztynowej lub jako odpad spoza listy;

c) informację o miejscach przemieszczania odpadów – obszar UE, import do UE, kraje należące do OECD, EFTA oraz kraje, które ratyfikowały Konwencję Bazylejską.

Procedurę uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody stosuje się przy przemieszczaniu: (a) odpadów z listy bursztynowej przeznaczonych do odzysku, (b) odpadów niesklasyfikowanych w żadnym z załączników do rozporządzenia nr 1013/2006 oraz mieszanin odpadów (wyjątek mieszaniny z załącznika IIIA) oraz (c) odpadów przeznaczonych do unieszkodliwienia (wszystkie odpady bez względu na to, czy znajdują się w wykazie z listy zielonej czy bursztynowej). Przemieszczanie tych odpadów wymaga uzyskania zezwolenia wydanego przez właściwe organy w kraju wysyłki (miejsca, gdzie rozpoczyna się transport), przeznaczenia (miejsca, gdzie odpady zostaną zagospodarowane) i tranzytu. Natomiast zgłoszenie następuje poprzez przesłanie dokumentu zgłoszenia do właściwego organu wysyłki. Wzory dokumentów

⁸ Zob. więcej: W. Radecki, J. Jerzmański, op. cit.; D. Mikulski, *Międzynarodowe przemieszczanie odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 7.

zgłoszenia i przesyłania znajdują się odpowiednio w załączniku IA i załączniku IB do rozporządzenia nr 1013/2006. Zgłoszenie może obejmować jedno lub więcej przemieszczeń we wskazanym okresie (maksymalnie 1 rok). Należy w nim wskazać dokładną liczbę transportów oraz termin pierwszego i ostatniego przemieszczenia. Do określenia liczby transportów przyjmuje się najmniejszą samodzielną jednostkę transportową (kontener morski, wagon, pojazd). Przemieszczenie odpadów można rozpocząć wyłącznie po wyrażeniu zgody przez wszystkie właściwe zainteresowane organy.

Dokumenty zgłoszenia i przesyłania wraz z unikalnym numerem (np. PL000001) wydaje kraj wysyłki odpadów. Trzeba również uzyskać zezwolenie wydane przez odpowiednie władze kraju, w którym rozpoczyna się transport oraz kraju, do którego odpady są docelowo przywiezione, a także kraju, przez który odpad zostanie przewieziony (tranzytu). W Polsce zezwolenia takie wydaje Główny Inspektor Ochrony Środowiska (GIOŚ) na podstawie przepisów ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów⁹. W rozdziale 4 tejże ustawy zostały uregulowane zagadnienia proceduralne związane z udzielaniem zezwoleń wstępnych do instalacji odzysku. Jak wynika z art. 13 ust. 1 u.m.p.o., GIOŚ jest organem właściwym do spraw określonych w art. 14 rozporządzenia nr 1013/2006. Na podstawie art. 13 ust. 2 u.m.p.o. GIOŚ udziela prowadzącemu instalację, w której odbywają się procesy odzysku, zezwolenia wstępnego w formie decyzji administracyjnej na czas określony, nie dłuższy niż 10 lat¹⁰. Dodatkowe warunki określone są w decyzji administracyjnej¹¹. Procedura wydawania zezwoleń na transgraniczne przemieszczanie odpadów przedstawia się następująco:

1. Na trzy dni robocze przed rozpoczęciem przemieszczenia zgłaszający przekazuje podpisane kopie dokumentu przesyłania właściwym organom oraz odbiorcy.

2. Do każdego transportu powinny być dołączone następujące dokumenty: oryginalny dokument przesyłania, dokument zgłoszenia zawierający pisemne zgody: właściwych organów kraju wysyłki, przeznaczenia i tranzytu odpadów (kraj tranzytu może udzielić milczącej zgody), warunki określone przez właściwe organy (w Polsce decyzja administracyjna GIOŚ).

3. W terminie trzech dni od odebrania odpadów prowadzący instalację odzysku lub unieszkodliwiania odpadów przesyła kopię dokumentu przesy-

⁹ Ustawa z 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 296) – dalej jako u.m.p.o.

¹⁰ Zob. także: B. Draniewicz, *Wina przy sprowadzaniu do Polski odpadów (w kontekście kar pieniężnych). Nielegalne sprowadzenie odpadów, Komentarz do wyroku WSA w Warszawie z 17 października 2009 r. (sygn. akt IV SA 1305/08)*, „Odpady i Środowisko” 2009, nr 6, s. 29–36; idem, *Odbiorca odpadów i jego wina*, „Recykling” 2011, nr 1, s. 16–20.

¹¹ Zob. więcej: E. Zębek, M. Raczkowski, *Międzynarodowy obrót odpadami przeznaczonymi do odzysku lub unieszkodliwiania pomiędzy Polską a innymi krajami Unii Europejskiej – procedury i analiza statystyczna*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32, s. 257–273.

łania, na której potwierdza otrzymanie odpadów wszystkim zainteresowanym właściwym organom.

4. W terminie 30 dni od zakończenia operacji ostatecznego odzysku lub unieszkodliwienia oraz nie później niż w terminie roku kalendarzowego od otrzymania odpadów prowadzący instalację odzysku lub unieszkodliwienia odpadów przesyła kopię dokumentu przesyłania, na której potwierdza odzysk lub unieszkodliwienie odpadów wszystkim zainteresowanym właściwym organom¹².

Procedurę informowania, zgodnie z art. 18 Rozporządzenia (WE) nr 1013/2006, stosuje się w przypadku odpadów z listy zielonej, odpadów przeznaczonych do badań laboratoryjnych o masie nieprzekraczającej 25 kg, mieszanin odpadów ujętych w załączniku IIIA i IIIB do rozporządzenia oraz odpadów umieszczonych w załączniku IIIB do rozporządzenia. Zgodnie z procedurą, podmiot organizujący przewóz (wysyłający) oraz odbiorca odpadów muszą przed rozpoczęciem przemieszczania zawrzeć pisemną umowę dotyczącą przemieszczania odpadów od miejsca wysyłki do miejsca przeznaczenia, tj. do instalacji odzysku lub laboratorium. Do każdego przemieszczenia odpadów musi być dołączony dokument z załącznika VII rozporządzenia nr 1013/2006. W przypadku transportu łączonego (np. przeladunek z pociągu do samolotu) załącznik przekazywany jest kolejnym transportującym. Za prawidłowe wypełnienie dokumentu z załącznika VII odpowiedzialna jest osoba, która organizuje przemieszczanie. Osoba organizująca wysyłkę powinna znajdować się pod jurysdykcją kraju wysyłki, a odbiorca pod jurysdykcją kraju przeznaczenia. Dokument z załącznika VII powinien zawsze towarzyszyć transportowi odpadów od miejsca wysyłki do miejsca przeznaczenia, tj. do instalacji odzysku lub laboratorium. Adres odbiorcy odpadów musi być więc adresem, pod którym znajduje się ww. instalacja (a nie np. adresem biura, numerem skrytki pocztowej). Przemieszczenia odpadów przeznaczonych do odzysku z listy zielonej oraz odpadów wymienionych w załączniku IIIA i IIIB, których masa nie przekracza 20 kg, odbywają się bez konieczności stosowania procedur określonych w rozporządzeniu nr 1013/2006. Od 1 stycznia 2013 r. bowiem przywóz do Polski odpadów z listy zielonej (w celu odzysku) nie wymaga uzyskania zezwolenia GIOŚ, jak również nie wymaga zgłoszenia wysyłki odpadów w GIOŚ.

Procedury przemieszczania odpadów do lub z kraju OECD są takie same, jak te obowiązujące w UE. W przypadku importu odpadów do UE z krajów nienależących do OECD zastosowanie mają następujące procedury:

¹² *Transgraniczne przemieszczanie odpadów – zbiór przepisów*, Departament Kontroli Rynku, Wydział Transgranicznego Przemieszczania Odpadów, Warszawa 2015, s. 6–8; zob. także: W. Garczyński, *Praktyczne aspekty transgranicznego przemieszczania odpadów*, [w:] J.F. Lemański, S. Zabawa (red.), *Zarządzanie gospodarką odpadami. Techniczno-organizacyjno-prawne aspekty gospodarki odpadami*, PZITS, Poznań 2008; K. Zgierska, *Międzynarodowy obrót odpadami w Polsce*, „Recykling” 2007, nr 4, s. 23–33.

1) odpady przeznaczone do odzysku:

a) lista zielona (załącznik IIIA i IIIB) – procedura informowania,

b) lista bursztynowa i odpady spoza listy – procedura uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody z modyfikacją w odniesieniu do terminu wydania zgody na przemieszczenia wydłużonego z 30 do 60 dni;

2) odpady przeznaczone do unieszkodliwiania – procedura uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody dla wszystkich odpadów z modyfikacją w odniesieniu do terminu wydania zgody na przemieszczenia wydłużonego z 30 do 60 dni.

W przypadku eksportu odpadów przeznaczonych do odzysku z listy zielonej (załącznik IIIA) z UE do krajów nienależących do OECD obowiązuje procedura określona w rozporządzeniu nr 1418/2007¹³, przy czym jeśli dany kraj lub kod odpadu nie został zamieszczony w tym rozporządzeniu, to wówczas zastosowanie ma procedura uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody. W odniesieniu do odpadów przeznaczonych do odzysku z listy bursztynowej i odpadów niebezpiecznych spoza listy jest zakaz eksportu takich odpadów, podczas gdy odpadów spoza listy innych niż niebezpieczne – procedura uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody z modyfikacją terminu na wydanie zgody na przemieszczenia wydłużonego z 30 do 60 dni oraz zgoda na wywóz po uzyskaniu zgody państwa przeznaczenia. Natomiast zakazany jest eksport odpadów przeznaczonych do unieszkodliwiania z wyjątkiem do państw EFTA (Szwajcaria, Islandia, Norwegia, Lichtenstein), w przypadku których obowiązuje procedura uprzedniego pisemnego zgłoszenia i zgody dla wszystkich odpadów z modyfikacją terminu na wydanie zgody na przemieszczenia wydłużonego z 30 do 60 dni¹⁴.

Nielegalne międzynarodowe przemieszczanie odpadów podlega regulacjom prawa karnego *sensu largo* jako tej dziedziny prawa, której przedmiotem jest odpowiedzialność za wykroczenia¹⁵. Szczegółowe przepisy zawiera ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów z 2007 r. Przesłanki wymierzenia kar pieniężnych zostały określone w art. 32 i 33 u.m.p.o. Generalnie można je podzielić na przesłanki związane z niepodjęciem działań wbrew przepisom albo takie, które wymagają powstrzymania się od podejmowania określonych działań (czynności)¹⁶. Zatem nielegalne transgraniczne przemieszczanie odpadów to przemieszczenia, które odbywają się bez zgłoszenia wszystkim zainteresowanym właściwym organom lub bez uzy-

¹³ Rozporządzenie Komisji (We) nr 1418/2007 z 29 listopada 2007 r. dotyczące wywozu w celu poddania odzyskowi niektórych odpadów (Dz.U. L 316 z 4.12.2007, s. 60).

¹⁴ *Transgraniczne przemieszczanie odpadów...*, s. 6–8.

¹⁵ W. Radecki, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 5–28.

¹⁶ W. Radecki, *Komentarz do art. 32 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów*, Lex 2014; zob. także: M. Kaczocha, *Kary pieniężne w ustawie o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2015, s. 199–206.

skania zgody zainteresowanych właściwych organów. W pierwszym przypadku zgłaszający nie zgłosił właściwym organom, że zamierza dokonać wysyłki odpadów, a transport odbywa się bez wymaganych dokumentów (kopii dokumentu zgłoszenia, oryginału dokumentu przesyłania oraz kopii zezwoleń/ decyzji właściwych organów, np. kopii decyzji GIOŚ). W drugim przypadku wysyłający zgłosił właściwym organom, że zamierza dokonać wysyłki odpadów, jednak rozpoczął przemieszczanie bez uzyskania pisemnej zgody wszystkich właściwych organów lub wysyłający wysłał odpady, mimo wniesienia sprzeciwu wobec takiego przemieszczania przez właściwy organ, a transport odbywa się bez dokumentów lub z niekompletnymi dokumentami (np. brak pieczęci właściwego organu w polu nr 20 dokumentu zgłoszenia).

Kolejne czyny nielegalne to uzyskanie zgody w wyniku oszustwa/ fałszerstwa lub niezgodnie ze sposobem określonym w dokumencie zgłoszenia lub w dokumentach przesyłania. Są to m.in. przypadki, gdy odpady zostały przewiezione do innego odbiorcy/ instalacji odzysku niż określono w zgłoszeniu, faktycznie transportowane są inne odpady, niż wskazano w zgłoszeniu dołączonym do transportu, masa odpadów przekracza ilość wskazaną w dokumentach, a ich parametry nie odpowiadają tym określonym w zgłoszeniu. Czynem sankcjonowanym jest także odzysk lub unieszkodliwianie odpadów niezgodnie z przepisami europejskimi lub międzynarodowymi, czyli instalacja odbiorcy nie dotrzymuje standardów ochrony środowiska (np. standardy emisyjne). Kolejne sankcjonowane działania wynikają z naruszenia przepisów z art. 34, 36, 39, 40, 41 i 43 u.m.p.o. Dotyczy to m.in. naruszeń procedur obowiązujących w przypadku przemieszczeń odpadów z terenu UE do krajów trzecich (z wyjątkiem państw EFTA). Nielegalne przemieszczanie odpadów będą również stanowiły następujące przypadki: wysyłka każdego rodzaju odpadów przeznaczonych do unieszkodliwienia do krajów innych niż EFTA, przemieszczanie odpadów niebezpiecznych do krajów spoza OECD wbrew zakazowi, wysyłka odpadów z listy zielonej, przeznaczonych do odzysku, w przypadku wprowadzenia przez kraj przeznaczenia zakazu przywozu tego rodzaju odpadów (konieczność weryfikacji obowiązującej procedury w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1418/2007. Natomiast w przypadku przywozu odpadów z państw trzecich na teren UE każdy przypadek przywozu odpadów z kraju spoza OECD, który nie jest stroną Konwencji Bazylejskiej, będzie stanowił nielegalne przemieszczanie odpadów. Analizowane czyny nielegalne mogą być sankcjonowane karą grzywny oraz karą pieniężną w wysokości od 50 tys. do 300 tys. zł. lub od 25 tys. do 150 tys. zł. (art. 31 i 32 u.m.p.o.)¹⁷. W przypadku ujawnienia nielegalnego transgranicznego przemieszczania odpadów na terytorium Polski organ administracji publicznej, który stwierdził takie przemieszczanie, jest zobowiązany do podjęcia działań mających

¹⁷ W. Radecki, J. Jerzmański, op. cit., s. 28–31.

na celu zabezpieczenie odpadów przed oddziaływaniem ich na środowisko (art. 27 ust. 1 u.m.p.o.) oraz niezwłocznego przekazania do GIOŚ zawiadomienia o nielegalnym przemieszczaniu odpadów wraz z kompletną dokumentacją zebraną w sprawie (art. 27 ust. 2 u.m.p.o.)¹⁸. Jednakże należy tutaj nadmienić o trudnościach GIOŚ w zakresie stwierdzenia, że międzynarodowe przemieszczanie odpadów miało charakter nielegalny i określenia sposobu postępowania z takimi odpadami. Fakt ten może wynikać z braku na gruncie przepisów prawa unijnego oraz prawa krajowego jasnego i precyzyjnego kryterium pozwalającego zaliczyć odpowiednią substancję lub przedmiot do kategorii odpadów, co może ograniczać skuteczność działań powierzonych GIOŚ w tym zakresie¹⁹.

Procedury międzynarodowego przemieszczania odpadów obowiązujące w Rosji

Federacja Rosyjska od 1994 r. jest również stroną Konwencji Bazylejskiej z 1989 r., której postanowienia implementowano w Dekrecie Rządu FR nr 442 „O transgranicznym przemieszczaniu odpadów” z 17 lipca 2003 r.²⁰ We wstępie Dekretu stwierdza się, iż w celu wykonania postanowień ustawy federalnej z 22 maja 1998 r. „O odpadach produkcji i spożycia” oraz w celu realizacji zobowiązań FR, jakie nakłada przyjęta Konwencja Bazylejska, rząd FR zatwierdził zasady transgranicznego przemieszczenia odpadów. Zgodnie z tymi zasadami, zastosowanie procedury wwozu i wywozu odpadów z terytorium Rosji uzależnione jest od rodzaju odpadów wyszczególnionych w wykazach znajdujących się w załącznikach nr 1 (np. odpady metali i stopów, odpady złomu zespołów elektrycznych i elektronicznych, odpady szkła lamp katodowych i innego szkła aktywnego, odpady katalizatorów) i nr 2 do Dekretu (np. odpady zawierające składniki zanieczyszczające, takie jak arsen, rtęć, zużyte roztwory elektroniczne, odpady azbestowe, odpady substancji chemicznych). Wykaz poszczególnych odpadów odpowiada wybranym (nie wszystkim) kwalifikowanym w Konwencji Bazylejskiej kodom A i B. Należy zaznaczyć, iż nie są to wprost przyjęte z Konwencji wykazy: zielony i bursztynowy, co ma kluczowe znaczenie dla przyjętych procedur w Polsce. W odniesieniu do importu odpadów do Rosji dopuszczony jest wwóz odpadów zamieszczonych w wykazie Załącznika nr 1 do Dekretu Rządu FR z 2003 r., jednakże

¹⁸ *Transgraniczne przemieszczanie odpadów...*, s. 9–10.

¹⁹ M. Rudnicki, K. Sobieraj, *Skuteczność prawa administracyjnego na przykładzie regulacji z zakresu międzynarodowego przemieszczania odpadów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 2, s. 15–29.

²⁰ Dekret Rządu FR nr 442 „O transgranicznym przemieszczaniu odpadów” z dnia 17 lipca 2003, [online] <www.pravo.gov.ru>.

wyłącznie po uzyskaniu licencji Ministerstwa Przemysłu i Handlu FR, wydawanej na podstawie pozwolenia Federalnej Służby ds. Kontroli i Nadzoru Wykorzystania Zasobów Przyrodniczych (ros. *Rosprirodnadzor*). Zabroniony jest natomiast przywóz odpadów do FR z wykazu zamieszczonego w Załączniku nr 2.

W przypadku wywozu odpadów z Rosji zastosowanie mają procedury: (1) uzyskania licencji oraz (2) ogólnego zawiadomienia. Pierwsza procedura dotyczy wywozu odpadów zarówno z Załącznika nr 1, jak i nr 2, bowiem wymaga od podmiotu realizującego uzyskania licencji wydawanej przez Ministerstwo Przemysłu i Handlu FR na podstawie pozwolenia Federalnej Służby ds. Kontroli i Nadzoru Wykorzystania Zasobów Przyrodniczych. Licencja ta jest wydawana zgodnie z przyjętymi zasadami na podstawie szczegółowego wykazu dokumentów, wśród których najważniejszymi są: (a) pisemny wniosek o wydanie pozwolenia ze wskazaniem rodzaju odpadów, ilości oraz wyszczególnieniem państw, przez obszar których odpady będą przemieszczane; (b) zawiadomienie o transgranicznym przemieszczaniu odpadów w trzech egzemplarzach; (c) dokument przemieszczenia oraz (d) pozwolenie właściwej instytucji państwa docelowego wywozu oraz tranzytu. Natomiast procedura ogólnego zawiadomienia ma zastosowanie w przypadku regularnego przemieszczania odpadów przez granicę FR przez ten sam podmiot. Wydawana jest na okres 1 roku przy spełnieniu dodatkowych warunków: dotyczy tego samego rodzaju odpadów, przemieszczanie realizowane jest na podstawie tego samego kontraktu, odprawa celna odbywa się w tym samym urzędzie celnym i dotyczy przewozu przez jeden i ten sam punkt granicznej odprawy celnej, przewożący uzyskał zgodę pozostałych zainteresowanych państw.

Podstawą prawną odpraw celnych na obszarze Euroazjatyckiej Unii Celnej, której Rosja jest członkiem-założycielem (formalnie EAUC istnieje od 1 stycznia 2010 r.), w zakresie zasad międzynarodowego przemieszczania odpadów jest Decyzja Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej nr 30 „O środkach pozataryfowego uregulowania” z 21 kwietnia 2015 r., która weszła w życie 22 maja 2015 r.²¹ Zgodnie z zapisami Decyzji, zatwierdzone zostały zasady o wwozie na obszar celny Euroazjatyckiej Unii Celnej (EAUC) i wywozie z jej obszaru celnego odpadów niebezpiecznych (Załącznik nr 7 Decyzji). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na terminologię. Rosyjski ustawodawca definiuje bowiem odpady jako substancje lub przedmioty, które są unieszkodliwiane, przeznaczone do unieszkodliwienia lub podlegają unieszkodliwieniu zgodnie z przepisami uwzględniającymi zasady ekologii państw-członków Unii Celnej (definicja według jednolitego wykazu towarów nr 134 pkt 2.3, obowiązującego w obrocie międzynarodowym w ramach Unii

²¹ Decyzja Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej nr 30 „O środkach pozataryfowego uregulowania” z dnia 21 kwietnia 2015 r., [online] <www.consultant.ru>.

Euroazjatyckiej)²². Zgodnie z zasadami, wwóz i wywóz na i z obszaru EAUC odpadów niebezpiecznych odbywa się na podstawie licencji uzyskanej zgodnie z Instrukcją dotyczącą procedury złożenia wniosku o wydanie licencji na eksport lub import oddzielnych rodzajów towarów, zatwierdzoną postanowieniem Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej z 6 listopada 2014 r.²³ lub na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z postanowieniem Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej z 16 maja 2012 r.²⁴ Licencja lub zezwolenie (lub inny dokument) okazywany jest służbom celnym państw-członków Unii Celnej bezpośrednio przy wwozie odpadów na jej obszar.

Załącznik nr 7 określa zasady wwozu na obszar celny Euroazjatyckiej Unii Ekonomicznej i wywozu z tego obszaru odpadów niebezpiecznych. Zasady te obejmują ujednoliconą w krajach EAUC listę odpadów (rozdziały 1.2 i 2.3), jednocześnie uwzględniając postanowienia Konwencji Bazylejskiej. Według ogólnych zasad zabroniony jest:

a) przywóz i (lub) wywóz przez osoby fizyczne odpadów jako rodzaju towarów na potrzeby własne;

b) przywóz niebezpiecznych odpadów, włączonych do rozdziału 1.2 wspólnego wykazu;

c) wywóz niebezpiecznych odpadów, włączonych do rozdziału 1.2 i 2.3 wspólnego wykazu na terytorium państwa, które nie jest stroną Konwencji, a także wywóz, chyba że jest zawarta oddzielna umowa dwustronna;

d) przywóz niebezpiecznych odpadów, włączonych do rozdziału 2.3 ujednoliconego wykazu w celach przechowywania i utylizacji (unieszkodliwiania).

Przywóz i/lub wywóz odpadów niebezpiecznych realizowany jest na podstawie licencji lub innego dokumentu zezwalającego. Licencja albo pozwolenie okazywane są bezpośrednio przy odprawie na granicy EAUC. Organem upoważnionym do koordynowania uzgodnień w kwestii wydania licencji jest Federalna Służba ds. Kontroli i Nadzoru Wykorzystania Zasobów Przyrodniczych. Natomiast licencję wydaje Ministerstwo Przemysłu i Handlu FR. Licencja lub pozwolenie przedkładać jest organom celnym państw-członków EAUC bezpośrednio przy odprawie odpadów na obszar celny Unii Celnej (tj. na przejściu granicznym upoważnionym do odpraw celnych w ramach transgranicznego przemieszczania odpadów). Na granicy polsko-rosyjskiej jest to

²² Jednolity wykaz towarów, wobec których przyjmowane są zakazy i ograniczenia co do wwozu lub wywozu pomiędzy państwami-członkami Unii Celnej w ramach Euroazjatyckiej Wspólnoty Ekonomicznej w Handlu z Trzecimi Państwami, Postanowienie Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej z dnia 16 sierpnia 2012 r., nr 134, [online] <www.eurasian-commission.org>.

²³ Postanowienie Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej z dnia 6 listopada 2014 r., nr 199, [online] <www.consultant.ru>.

²⁴ Postanowienie Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej z dnia 16 maja 2012 r., nr 45, [online] <www.consultant.ru>.

przejście graniczne Mamonowo 2 – Grzechotki utworzone na podstawie postanowienia Rządu FR z 11 lipca 2015 r. o włączeniu przejścia granicznego Mamonowo 2 – Grzechotki do wykazu przejść granicznych, przez które możliwy jest wwóz na terytorium Rosji produktów niebezpiecznych (chemiczne, biologiczne, radioaktywne i inne szkodliwe substancje, odpady)²⁵.

Przemieszczanie odpadów pomiędzy Polską a Rosją – dane statystyczne

Dane statystyczne dotyczące przemieszczania odpadów pomiędzy Polską a Rosją w latach 2016 i 2017 zostały opracowane na podstawie informacji uzyskanych z Izby Administracji Skarbowej w Olsztynie – Dział Graniczny (przed zmianami, tj. do 1 marca 2017 r. – Urząd Celny w Olsztynie). W przypadku wywozu odpadów z Polski do Rosji w 2016 r. wniesiono 84 zgłoszenia do procedury wywozu odpadów o masie 1 720 456,4 kg, w tym 2 przypadki wywozu odpadów z tworzyw sztucznych o masie 38 340 kg, w pozostałych przypadkach zgłoszenia dotyczyły odzieży używanej i szmat (tab. 1).

Tabela 1

Częstotliwość wywozu odpadów z Polski do Rosji w 2016 r.

Miesiąc	Łączna masa odpadów [kg]	Liczba zgłoszeń
Styczeń	291 976	14
Luty	62 255,8	3
Marzec	86 880	4
Kwiecień	100 588	5
Maj	41 200	2
Czerwiec	81 116	4
Lipiec	20 600	1
Sierpień	65 014,2	3
Wrzesień	64 943	3
Październik	217 930,4	11
Listopad	274 303	14
Grudzień	413 650	20
Ogółem	1 720 456,4	84

W przypadku przywozu odpadów z Rosji do UE w 2016 r. dokonano 24 zgłoszenia o łącznej masie odpadów 385 584 kg, w tym 1 przypadek dotyczył makulatury w ilości 45 000 kg, a w pozostałych przypadkach – złomu metali (tab. 2).

²⁵ Postanowienie rządu FR z dnia 11 lipca 2015 r., nr 695 [online] <www.government.ru>.

Tabela 2

Częstotliwość przywozu odpadów z Rosji do UE w 2016 r.

Miesiąc	Łączna masa odpadów [kg]	Liczba zgłoszeń
Styczeń	83 854	7
Luty	0	0
Marzec	38 500	2
Kwiecień	20 000	1
Maj	0	0
Czerwiec	20 000	1
Lipiec	20 000	1
Sierpień	20 000	1
Wrzesień	21 410	2
Październik	40 220	3
Listopad	80 100	4
Grudzień	41 500	2
Ogółem	385 584	24

W przypadku przewozu odpadów w 2015 r. odnotowano 2 zgłoszenia. Pierwsze dotyczyło przewozu odpadów do Federacji Rosyjskiej – odzieży używanej o masie 22 000 kg, a drugie przewozu do Niemiec odpadów w postaci pianki z tworzywa sztucznego o masie 11 686 kg.

Dominującymi produktami wwożonymi do Rosji była odzież używana i szmaty, a rzadko inne produkty, np. odpady z tworzyw sztucznych czy makulatura. Natomiast z Rosji najczęściej były przywożone odpady metalowe.

W 2015 r. dwukrotnie odnotowano naruszenie przepisów regulujących wywóz do Rosji makulatury (odpadów z listy zielonej o kodzie B3020), polegające na przemieszczaniu tych odpadów bez wymaganego pozwolenia na wywóz właściwego organu (GIOŚ); podczas gdy w 2016 r. nie stwierdzono naruszeń przepisów związanych z transgranicznym przemieszczaniem odpadów (tab. 3).

Tabela 3

Liczba przypadków, w których zatrzymano odpady

Zatrzymania w wywozie	2015	2016
Liczba zatrzymań oraz ilość zatrzymanych odpadów	2	0
Kraje przeznaczenia	RU	0
Liczba zatrzymań, rodzaj oraz ilość zatrzymanych odpadów, których krajem przeznaczenia były Chiny	0	0
Liczba zatrzymań, rodzaj oraz ilość zatrzymanych odpadów, których krajem przeznaczenia były Hong Kong	0	0

W 2017 r. (od 1 stycznia do 30 września) dokonano 139 zgłoszeń do procedury wywozu odpadów do Rosji o masie 2 836 104 kg w postaci odzieży używanej i szmat (tab. 4).

Tabela 4

Częstotliwość wywozu odpadów z Polski do Rosji w 2017 r.

Miesiąc	Łączna masa odpadów w kg	Liczba zgłoszeń
Styczeń	270 660,2	13
Luty	257 340,91	13
Marzec	270 946	13
Kwiecień	254 692,6	12
Maj	208 122,4	10
Czerwiec	305 902,2	20
Lipiec	641 404,09	22
Sierpień	335 176,65	20
Wrzesień	291 858,6	16
Ogółem	2 836 103,65	139

W tym roku odnotowano także 29 przywozów na obszar celny UE odpadów o łącznej wadze 571 407 kg, tym 5 przypadków dotyczyło przywozu makułatury o masie 112 500 kg, a w pozostałych przypadkach – złomu metali (tab. 5).

Tabela 5

Częstotliwość przywozu odpadów z Rosji do UE w 2017 r.

Miesiąc	Łączna masa odpadów w kg	Liczba zgłoszeń
Styczeń	58 515	3
Luty	0	0
Marzec	42 500	2
Kwiecień	59 707	4
Maj	0	0
Czerwiec	20 110	1
Lipiec	100 732	5
Sierpień	230 093	11
Wrzesień	59 750	3
Ogółem	571 407	29

Ponadto w 2017 r. odnotowano 4 zgłoszenia dotyczące tranzytu odpadów do Federacji Rosyjskiej. Dotyczyło to odzieży używanej w łącznej ilości 82 920 kg. W tym roku stwierdzono 5 przypadków nielegalnego przywozu odpadów z Federacji Rosyjskiej:

- 1) przywóz złomu mosiądzu w ilości 30 kg,
- 2) przywóz złomu metali, stali i żeliwa w ilości 15 kg,
- 3) przywóz złomu metali kolorowych, zużytych prętów metalowych w ilości 28 kg,
- 4) przywóz złomu metali kolorowych, zużytych prętów metalowych w ilości 50 kg,
- 5) przywóz dwóch opakowań freonu o łącznej wadze 13 kg.

Dane zawarte w tab. 4 i 5 (do końca września) wskazują na wyraźny wzrost odpraw produktów kwalifikowanych jako odpady w 2017 r. w porównaniu z 2016 r. W odniesieniu do wywozu odpadów do Rosji nastąpił bowiem wzrost liczby zgłoszeń z 84 do 139, a przywozu odpadów z Rosji – z 24 do 29 zgłoszeń. Wśród odpadów dominowały złom metali oraz makulatura.

Służba Celna w Olsztynie nie posiada danych statystycznych dotyczących transgranicznego przemieszczania odpadów ze strony rosyjskiej (kaliningradzkiej), jednak na podstawie analizy informacji prasowych można stwierdzić, iż w ostatnich latach rosyjskie służby graniczne obwodu kaliningradzkiego częściej odnotowują przypadki przywozu odpadów, szczególnie niebezpiecznych. W większości przypadków dotyczyło to używanych towarów, gdyż graniczne kontrole radiacyjne stwierdziły obecność szkodliwych pierwiastków chemicznych, np. radu na odzieży używanej czy w złomie metali czarnych²⁶. Odnotowywano też naruszenia przepisów celnych (brak niezbędnej licencji czy zezwolenia) na przywożone do FR używane produkty, zwłaszcza opony. Z informacji uzyskanej z biura prawnego Obwodowego Urzędu Celnego w Kaliningradzie wynika, że do wwozu makulatury teoretycznie wymagany jest certyfikat stwierdzający, że towar ten nie zawiera substancji niebezpiecznych i nie należy do kategorii towarów niebezpiecznych. Jednakże zależy to od konkretnej sytuacji i kodu towaru. Natomiast w przypadku wwozu odzieży używanej na terytorium FR nie ma wymogu przedłożenia certyfikatu i odprawa tego rodzaju odpadów odbywa się na warunkach ogólnych²⁷.

Zakończenie

Międzynarodowy obrót odpadami stanowi problem w odniesieniu do zagrożeń dla środowiska i człowieka, tym bardziej gdy dotyczy krajów sąsiadu-

²⁶ Np. [online] <[www. http://pln-pskov.ru/society](http://pln-pskov.ru/society)> (dostęp: 6.09.2016); <<http://inklgd.com/economics/55522>> (dostęp: 2.06.2017); <<http://ru.sputniknews.lt/economy/radioaktivnaya-odezda-iz-litvy-zaderzhana-v-kaliningrade>> (dostęp: 13.04.2017); <<https://rostovgazeta.ru/news/incident/08-06-2017/s-ukrainy-v-rostovskuyu-oblast-pytalis-vvezti-opasnye-othody>> (dostęp: 8.06.2017).

²⁷ Wykładnia Biura Prawnego Obwodowego Urzędu Celnego w Kaliningradzie z dnia 10 listopada 2017 r.

jących ze sobą. Takim przykładem jest granica polsko-rosyjska, gdzie w ostatnich latach często odnotowywano transgraniczny obrót i przewóz materiałów kwalifikowanych jako odpady. Aby zapobiec nielegalnemu przemieszczaniu odpadów, po obu stronach granicy powinny być respektowane odpowiednie procedury. Należy tutaj zaznaczyć, iż chociaż oba kraje są stronami Konwencji Bazylejskiej, mają nieco odmienne regulacje prawne w zakresie procedur dotyczących obrotu odpadami. W Polsce, będącej członkiem Unii Europejskiej, procedury te są zgodne z przepisami Rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 i dotyczą pisemnego zgłoszenia i uzyskania zgody oraz procedury informowania w zależności od zakwalifikowania rodzaju przemieszczanych odpadów do: (a) odzysku lub unieszkodliwienia, (b) będących na liście zielonej, bursztynowej lub jako odpad spoza listy albo (c) krajów przemieszczania odpadów (UE, OECD, EFTA). Natomiast w Federacji Rosyjskiej, należącej do obszaru EAUC, do przemieszczenia odpadów wymagane jest uzyskanie licencji lub ogólnego zawiadomienia, a w przypadku odpadów niebezpiecznych – licencji lub zezwolenia na podstawie przepisów Kolegium Euroazjatyckiej Komisji Ekonomicznej. W trosce o stan środowiska w obu krajach wprowadzono rygorystyczne przepisy w odniesieniu do przemieszczania odpadów niebezpiecznych. W Polsce wprowadzono zakaz eksportu odpadów przeznaczonych do odzysku z listy bursztynowej i odpadów niebezpiecznych spoza listy, a w FR odpadów z wykazu zamieszczonego w Załączniku nr 2 (np. odpady zawierające składniki zanieczyszczające, takie jak arsen, rtęć, zużyte roztwory elektroniczne, odpady azbestowe, odpady substancji chemicznych).

Na podstawie analizy statystycznej w zakresie międzynarodowego przemieszczania odpadów na granicy polsko-rosyjskiej zaobserwowano odmienne rodzaje odpadów będących przedmiotem obrotu. Z Polski bowiem najczęściej odnotowywano wywóz do FR odpadów z tworzyw sztucznych oraz odzieży używanej, a z Rosji do Polski – makulatury i złomu metali. Należy tutaj zaznaczyć, iż wyraźnie zwiększyła się liczba odpraw produktów kwalifikowanych jako odpady w 2017 r. w porównaniu z 2016 r. Jednocześnie wzrosła liczba nielegalnych przypadków przewozu odpadów, co dotyczyło przede wszystkim indywidualnych podróżnych jadących z Rosji, podejmujących próby zarobku w UE na różnicach cen surowców wtórnych, głównie złomu metali. Istotnym problemem w odniesieniu do odpadów niebezpiecznych jest ich przemieszczanie ze strony rosyjskiej. Służby graniczne odnotowują przypadki przywozu towarów zawierających szkodliwe pierwiastki chemiczne, stwierdzono np. rad na odzieży używanej czy w złomie metali czarnych, co może być związane z brakiem wymogu certyfikatu o braku substancji niebezpiecznych i odprawie na warunkach ogólnych. Ponadto odnotowano naruszenie przepisów celnych w odniesieniu do używanych opon. W związku z powyższym w celu zapobiegania nielegalnemu i niezgodnemu z zasadami prawa

ochrony środowiska przewozowi odpadów, szczególnie tych niebezpiecznych, niezbędne jest nie tylko ściśle przestrzeganie procedur przez służby celne, ale także rzetelna wiedza przedsiębiorców działających w tej branży.

Literatura

- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Draniewicz B., *Wina przy sprowadzaniu do Polski odpadów (w kontekście kar pieniężnych). Nielegalne sprowadzenie odpadów, Komentarz do wyroku WSA w Warszawie z 17 października 2009 r. (sygn. akt IV SA 1305/08)*, „Odpady i Środowisko” 2009, nr 6.
- Draniewicz B., *Odbiorca odpadów i jego wina*, „Recykling” 2011, nr 1.
- Garczyński W., *Praktyczne aspekty transgranicznego przemieszczania odpadów*, [w:] J.F. Lemański, S. Zabawa (red.), *Zarządzanie gospodarką odpadami. Techniczno-organizacyjno-prawne aspekty gospodarki odpadami*, PZITS, Poznań 2008.
- Górski M., *Zasady transgranicznego przemieszczenia odpadów*, CITEC S.A., Warszawa 2008.
- Kaczocha M., *Kary pieniężne w ustawie o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (wybrane zagadnienia)*, [w:] M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2015.
- Karpus K., *Transgraniczne przemieszczanie odpadów w świetle zasady zrównoważonego rozwoju*, [online] <<https://repozytorium.umk.pl/bitstream/handle/item/2755/K.Karpus-transgraniczne%20przemieszczanie%20odpad%C3%B3w.pdf?sequence=1>>.
- Mikulski D., *Międzynarodowe przemieszczanie odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 7.
- Niedźwiecki J., *Funkcja Polskiej Służby Celnej w zakresie transgranicznego przemieszczania odpadów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 47(686).
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 5–28.
- Radecki W., *Komentarz do art. 32 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów*, Lex 2014.
- Radecki W., Jerzmański J., *Ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Transgraniczne przemieszczanie odpadów – zbiór przepisów*, Departament Kontroli Rynku, Wydział Transgranicznego Przemieszczania Odpadów, Warszawa 2015.
- Zębek E., Raczkowski M., *Międzynarodowy obrót odpadami przeznaczonymi do odzysku lub unieszkodliwiania pomiędzy Polską a innymi krajami Unii Europejskiej – procedury i analiza statystyczna*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 32.
- Zgierska K., *Międzynarodowy obrót odpadami w Polsce*, „Recykling” 2007, nr 4.

Summary

Issues of international shipment of waste between Poland and Russia in applicable legal regulations context

Key words: international shipment of waste, legal procedures, Poland, Russia.

This article shows the issues of international shipment of waste between Poland and Russia in applicable legal procedures in this range in both countries. In Poland oblige customs procedures in accordance with UE Regulation no. 1013/2006 such as statement and obtaining approval or informing procedures, while in Russia as member of EAUC area – obtaining license or general notice procedures, and obtaining licence or permit for hazardous waste. The statistical analysis demonstrate that plastic waste and used clothes were exported from Poland to Russia, while the wastepaper and metal scrap from Russia to Poland. It was also noted increase in the number of customs clearance the products classified as waste and illegal waste shipment in 2017 in comparison to 2016.

Przemysław Palka

Katedra Prawnej Ochrony Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Hanna Karge

Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy

Przestępstwo narażenia na zakażenie chorobą zakaźną (art. 161 § 2 k.k.) – przegląd problemów

Zastanawiający jest fakt – dostrzeżony zresztą w literaturze¹ – relatywnie niewielkiego, o ile nie znikomego zainteresowania przestępstwem z art. 161 § 2 k.k. i to zarówno ze strony nauki prawa, jak i medycyny. Użyteczność bliższej interpretacji przestępstw z grupy przeciwko życiu i zdrowiu dla przedstawicieli obu dziedzin trudno byłoby tymczasem racjonalnie zakwestionować, i to nie tylko z powodu transmisji pojęć medycznych na grunt ustawy karnej czy też konieczności prawidłowej wykładni przepisów typizujących czyny zabronione w opiniowaniu sądowo-lekarskim². Świadomość reguł postępowania z dobrem prawnym z punktu widzenia ocen prawnych, a więc świadomość tego, co dozwolone i tego co bezprawne, to także istotny treściowo komponent – warunkujący przypisanie odpowiedzialności – relatywizowany także do błędnego zakresu treściowego powstałego w rezultacie interpretacji konkretnego przepisu karnego³. Jeśli nawet powyższa świadomość (nieświadomość) bezprawności zdaje się mieć mniejsze odniesienie do czynów z art. 161 k.k., ze względu na ich zawężony – niesłusznie zresztą – krąg potencjalnych sprawców, to z punktu widzenia aspiracji poznawczych rzeczony czyn zabroniony wydaje się jak najbardziej warty poznania.

¹ K. Banasik, *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 54.

² Zob. szerz. T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010, passim.

³ Zob. wyrok SA w Katowicach z 29 listopada 2006 r., sygn. akt II AKa 96/06, KZS 2007, nr 5, poz. 86.

Wspomniany brak pogłębionej refleksji – także tej interdyscyplinarnej⁴ – nad występkami z art. 161 k.k. przynajmniej częściowo da się usprawiedliwić. Przyjęta roboczo teza, tłumacząca przyczyny tego stanu rzeczy, będzie w dalszej części przybliżana i konfirmowana.

Rozważania rozpocząć wypada od zakwestionowania celowości odrębnej typizacji występków prowadzącego się do bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.) i czynu polegającego na bezpośrednim narażeniu na zarażenie innej osoby chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 2 k.k.)

Powyższe jurydyczne posunięcie wydaje się nieuzasadnione nie tylko z perspektywy reguł prawidłowej typizacji czynów zabronionych⁵. W trakcie prac nad kodeksem karnym (z 1997 r.) ludzki wirus niedoboru odporności (a właściwie ludzkie wirusy niedoboru odporności HIV1 i HIV2) był jeszcze mało znanym patogenem, a poczucie zagrożenia potęgowały doniesienia o pandemicznych zakażeniach, niedostateczna edukacja na ten temat, jak też brak świadomości co do dróg jego szerzenia się. Obecnie dość powszechnie już wiadomo, że wirulencja HIV jest zdecydowanie mniejsza niż innych STD (*sexually transmitted disease*), np. niż zakażenie dwóinką rzeżączki, wirusem HBV i HCV⁶. Z kolei aktualnie stosowany schemat leczenia HIV – kombinowaną terapią antyretrowirusową (cART) – umożliwia „funkcjonalne wyleczenie” infekcji⁷. Przeobrażenie się zakażenia wirusa w pełnoobjawowy AIDS dotyczy więc jedynie pacjentów z zaawansowanym zakażeniem, nieświadomych zakażenia, osób dotychczas nieleczonych lekami przeciwretrowirusowymi oraz tych, którzy przerwali cART⁸. Funkcjonujące obecnie wyodrębnienie (w przepisie art. 161 § 1 k.k.) zakażenia wirusem HIV spośród innych chorób zakaźnych jest także niezgodne z wytycznymi UNAIDS z 2012 r., jako że stygmatyzuje HIV/AIDS i pozostaje w sprzeczności z zasadą równości wobec prawa⁹.

⁴ Za przykład takiego właśnie interdyscyplinarnego – chociaż nieco pobieżnego – podejścia posłużyć może opracowanie K. Wroński, K. Frackowiak, L. Frackowiak, *Odpowiedzialność karna za narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV albo chorobą weneryczną*, „Medycyna Rodzinna” 2015, nr 2(18), s. 94–96.

⁵ Por. B. Michalski, *Narażenie życia i zdrowia na niebezpieczeństwo*, [w:] *System prawa karnego*, t. 10: J. Warylewskiego (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 309 i nast.

⁶ Z danych wynika, że dziesięć razy łatwiej zakazić się wirusem HCV niż wirusem HIV, a sto razy łatwiej wirusem HBV. Przyt. za: D. Rogowska-Szatkowska, J. Gąsiorowski, *HIV/AIDS dla pielęgniarów i położnych*, [b.r.m.w.], s. 7.

⁷ A. Grzeszczyk, *Słowo wstępne*, [w:] A. Grzeszczyk, S. Chlabicz, M. Choromańska, M. Marczyńska, *HIV/AIDS*, Warszawa 2014, s. 7; J. Gąsiorowski, B. Knysz, A. Gładysz, *Zakażenie HIV i zespół nabytego niedoboru odporności (AIDS)*, [w:] Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2010, s. 416 i nast.

⁸ J. Gąsiorowski, B. Knysz, A. Gładysz, op. cit., s. 421.

⁹ R. Elliot, *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission. A Policy Options Paper*, Geneva 2002, s. 16.

Niecelowe byłoby natomiast – mając na względzie stypizowane w art. 160 k.k. przestępstwo narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – podważanie racji przemawiających za odrębną typizacją czynu sprowadzającego się do bezpośredniego narażenia na zarażenie chorobą wymienioną w art. 161 § 1 k.k. Zakresowa tożsamość wymienionych występów jest tylko pozorna, zarówno od strony znamion podmiotowych, jak i tych dotyczących wymaganej „bezpośredniości”, odnoszącej się albo do czynności sprawczej „naraża”, albo do „niebezpieczeństwa”¹⁰.

Kończąc ów fragment rozważań, warto nawiązać do przewidzianej w przepisie art. 160 k.k. – stanowiącym swego rodzaju ogólne przestępstwo określające granice odpowiedzialności za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo uszczerbku dobra chronionego – formuły bezkarności (§ 4). Otóż mając na względzie profilaktykę poekspozycyjną¹¹, podejmowaną w odniesieniu do niektórych chorób zakaźnych w przypadku zaistnienia „stanu niebezpieczeństwa”, a więc równokształtnego prawnokarnie rozumianego „narażenia na zarażenie” chorobą zakaźną, widoczny brak w art. 161 k.k. instytucji dobrowolnego uchylenia grożącego niebezpieczeństwa (skutkującej brakiem karalności czynu zabronionego) musi przynajmniej zastanawiać.

Dalsze uwagi skoncentrujemy już tylko na występkach z art. 161 § 2 k.k.

Trudność w wykładni stypizowanego w tym przepisie czynu zabronionego wynika z samej jego istoty jako czynu sytuującego się na tzw. przedpolu kryminalizacji dobra prawnego. Pomijamy w tym miejscu kwestię zasadności ujmowania w przepis karny zachowań sprowadzających się nie tyle do naruszenia podlegającego ochronie dobra prawnego, ile do narażenia go na naruszenie. Dogmatyczna racjonalizacja tych „swoiście ujmowanych typów czynów zabronionych”¹² ma już bowiem swoje opracowania i jest przy tym na tyle przekonująca¹³, że kwestionowanie sensu kryminalizacji stadium zagrożenia dobra prawnego (a nie jego naruszenia), zwłaszcza w odniesieniu do

¹⁰ Zob. J. Wyrembak, *Glosa do postanowienia SN z 3 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 37/04*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 20, poz. 136; B. Michalski, *Narażenie życia i zdrowia...*, s. 307.

¹¹ Zob. D. Mrożek-Budzyn, *Wakcynologia praktyczna*, Bielsko-Biała 2012, s. 217; W. Rymer, *Narażenie na zakażenie HBV, HCV, HIV – postępowanie poekspozycyjne*, „Medycyna Praktyczna” 2017, nr 4(314), s. 115. Zob. też *Rekomendacje dotyczące profilaktyki inwazyjnej choroby meningokokowej*, Krajowy Ośrodek Referencyjny ds. Diagnostyki Bakteryjnych Zakażeń Ośrodkowego Układu Nerwowego, Warszawa 2009.

¹² Określenie J. Giezka, w: idem, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawnego chronionego*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Fliegier (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarowskiemu*, Lublin 2011, s. 87.

¹³ Pomimo istniejących wątpliwości i sporów w tym zakresie. Zob. np. J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2002, s. 121 i nast.

takich wartości jak życie lub zdrowie, byłoby przedsięwzięciem bezużytecznym. Oczywiście kryminalizacja zagrożenia dobra prawnego – jeśli już – nie powinna następować zamiast, lecz obok przestępstwa naruszenia takiego dobra (dóbr prawnych)¹⁴.

Wspomniane trudności w odniesieniu do przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo wynikają z nieuchronnego wartościowania zachowania sprawcy w perspektywie naruszenia dobra, w tym zwłaszcza stopnia zaawansowania narażenia danego dobra w relacji do jego naruszenia czy choćby sposobu oraz perspektywy dokonywania oceny zaistnienia zagrożenia (*ex post* czy *ex ante*)¹⁵.

Wśród argumentów przemawiających za penalizacją zachowań narażających dobro prawne na niebezpieczeństwo wymienia się m.in. usunięcie trudności dowodowych, jakie wiążą się z ustaleniem skutku w postaci naruszenia dobra prawnego i wymaganego z tym powiązania między skutkiem a zachowaniem się człowieka¹⁶. Pod tym względem istota przestępstwa z narażenia (zarówno konkretnego, jak i abstrakcyjnego) wydaje się o wiele atrakcyjniejsza.

Szkopuł w tym jednak, że przepis art. 161 § 2 k.k. nie przybiera postaci narażenia na naruszenie dobra (a więc np. narażenia na utratę życia, na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu)¹⁷, tylko narażenia na „zarażenie” chorobą zakaźną. Zarażenie – dostrzegając w tym względzie rozbieżności terminologiczne¹⁸ – uznać można za medyczny opis sposobu przeniesienia biologicznego czynnika chorobotwórczego do organizmu człowieka, które to (samo tylko przeniesienie) z naruszeniem dobra w postaci zdrowia człowieka może mieć niewiele wspólnego. Po pierwsze dlatego, że medycznie rzecz ujmując, przenoszony podczas „zarażenia” czynnik zaraźliwy równie dobrze może być niepatogeny (zarażony organizm staje się wtedy jego nosicielem¹⁹), po drugie dlatego, że zarażenie, rozumiane właśnie jako przeniesienie czynnika zaraźliwego, wcale nie musi doprowadzić do zakażenia, a więc stanu,

¹⁴ Szerz. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 49 i cyt. tam literatura.

¹⁵ J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 114.

¹⁶ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 138.

¹⁷ Słusznie E. Hryniewicz dostrzega nieprawidłowość w określeniu „naraża na niebezpieczeństwo...” – eddem, *Przestępstwa...*, s. 82 i nast.

¹⁸ Por. definicje zakażenia i zarażenia w: L. Jabłoński, B. Jędrzejewska, A. Jabłońska-Chmielewska, I.D. Karwat, *Słownik podstawowych pojęć i definicji*, [w:] L. Jabłoński, I.D. Karwat (red.), *Podstawy epidemiologii ogólnej, epidemiologia chorób zakaźnych*, Lublin 2002, s. 464 i 466; M.L. Zaremba, J. Borowski, *Mikrobiologia lekarska*, Warszawa 2004, s. 15.

¹⁹ Nosicielstwo to związek zachodzący między drobnoustrojami chorobotwórczymi a organizmem człowieka o charakterze komensalizmu z jednej strony i zakażenia bezobjawowego z drugiej. Nosicielstwo polega więc na bytowaniu drobnoustrojów – bez objawów chorobowych – w miejscach, gdzie mogą one być wykrywane i skąd mogą się rozprzestrzeniać lub stać się przyczyną samozakażenia (autozakażenie, zakażenie endogenne). M.L. Zaremba, J. Borowski, op. cit., s. 15.

w którym po przełamaniu mechanizmów obronnych człowieka następuje etap kolonizacji i rozwój czynnika zaraźliwego – a więc zakażenie²⁰.

Zakażenie człowieka „biologicznym czynnikiem chorobotwórczym” (którym są posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobnoustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząsteczki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty²¹) któreś z chorób wymienionych w art. 161 § 2 k.k. niewątpliwie sprowadza się do wywołania swoistej sytuacji niebezpiecznej w postaci groźby naruszenia dobra (inkubacji choroby)²². Nie powinno ująć uwadze, że przepis art. 161 § 2 k.k. zakreśla jednak granice kryminalizacji wyrażnie szerzej, bo jako „narażenie na zarażenie”. To, jakby nie patrzeć, przedpole przedpola. Trudno nie dostrzec przeto, że stopień oddalenia stanu niebezpieczeństwa w postaci narażenia na zarażenie od skutku w postaci naruszenia (sprowadzenia choroby) niepomrotnie i nieracjonalnie się wydłużył, z kolei zaś stopień prawdopodobieństwa, że skutek taki w ogóle powstanie, istotnie się zmniejszył.

Ze względu na tenże stopień oddalenia stanu niebezpieczeństwa w relacji do skutku w postaci naruszenia dobra można zauważyć, że przestępstwo z art. 161 § 2 k.k. wykazuje pewne powinowactwo z czynami narażenia abstrakcyjnego. Norma sankcjonowana wywiedziona z art. 161 § 2 k.k. nie zakazuje jednak zachowań prowadzących ogólnie oraz typowo do powstania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego (a więc w sposób, w jaki ujmowane jest to w przestępstwach abstrakcyjnego narażenia), ile zakazuje też skutku (według Bogusława Michalskiego *quasi*-skutku²³) zakazywanego zachowania²⁴, tj. skutku w postaci sprowadzenia (wytworzenia) przez sprawcę niebezpieczeństwa bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie.

Konstrukcja czynu, polegająca na opisanu jedynie zachowania (aprobowanego społecznie) prowadzącego w sposób typowy do sprowadzenia choroby (a więc np. zakaz utrzymywania stosunków płciowych) razem z zawężającym zakres normy intencjonalnym znamieniem opisującym potępiany cel działa-

²⁰ Sprawę w tym względzie definitywnie przesądza ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1866), która jednoznacznie definiuje zakażenie.

²¹ Art. 2 pkt 2 ww. ustawy.

²² Wyrok SN z 21 grudnia 1937 r., OSN(K) 1838, nr 6, poz. 152; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 787.

²³ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2010, s. 474.

²⁴ Uznajemy, że norma sankcjonowana swoim zakresem także skutek, jako dynamiczne następstwo zachowania się człowieka. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne: wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 60.

nia sprawcy („kto... w celu sprowadzenia choroby zakaźnej...”), byłaby przebrzmiała²⁵ i legislacyjnie karkołomną. Na taką ocenę zasługują bowiem wszystkie te czyny zabronione, których cały ciężar opisu czynu jako zachowania szkodliwego (rozpoznawalność zabronionego postępowania) spoczywa na elementach o charakterze podmiotowym²⁶.

Powyższe ustalenia prowokują pytanie: Czy z przedmiotowych ram występuku z art. 161 § 2 k.k., nie pozbawiając go charakteru przestępstwa z naruszenia konkretnego, nie można byłoby wyrugować znamienia „zarażenie” – jako terminu nieadekwatnego i mało precyzyjnie (jeśli w ogóle) opisującego skutek – i zastąpić znamieniem „spowodowanie” choroby? Termin „powoduje” z powodzeniem, i to od dawna, używany jest do opisu skutku wszystkich poszczególnych „naruszeń czynności narządu ciała” i „rozstroju zdrowia”. Kolejne pytanie: Czy znamię opisujące niebezpieczeństwo nie powinno być bardziej „konkretnie” i eksponujące rzeczywisty stan inkubacji choroby, a nie jedynie infestację (przeniesienie) czynnika chorobowego, w dodatku, według innego jeszcze rozumienia tego terminu, ograniczoną jedynie do pasożytów?²⁷

Wydaje się, że równie sensowne z punktu widzenia zadań stawianych przed czynem z art. 161 § 2 k.k. byłoby takie brzmienie przepisu, którego norma sankcjonowana sprowadzałaby się do zakazu „zakażenia” (znamię czynnościowo-skutkowe) innej osoby ciężką chorobą zakaźną (a więc oprócz zachowania zakazywany byłby także skutek jako element normy sankcjonowanej)²⁸. Pozwoliłoby to przepisowi art. 161 § 2 k.k., obejmującemu obecnie dalekie przedpole naruszenia dobra prawnego, na skuteczniejszą i bardziej racjonalną z punktu widzenia kryteriów diagnostycznych jednostek nozologicznych, ochronę dóbr prawem chronionych. Wydaje się, że tak właśnie zakreślony zakaz nie obejmowałby jako czynu z art. 161 § 2 k.k. sytuacji,

²⁵ Dla przykładu przepis rozporządzenia w celu przeszkodzenia dalszemu rozpowszechnianiu się chorób płciowych w armii wschodniej (Wilno 1915) brzmiał: „Kobiety, które utrzymują stosunki płciowe z mężczyznami (cywilnymi lub wojskowymi), chociaż wiedzą, że mają chorobę płciową, będą karane więzieniem od 1/2 miesiąca do jednego roku”.

²⁶ R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 46.

²⁷ Przepis art. 190 projektu k.k. z 1932 r. (autorstwa J. Makarewicza) brzmiał: „§ 1. Kto innego naraża na zakażenie chorobą weneryczną, poniesie karę więzienia do lat 5. § 2. Jeżeli winnym jest małżonek pokrzywdzonego, ściganie nastąpi na wniosek”. Cyt. za: M. Cieślak, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, cz. 1: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 472. Z niewiadomych powodów przepis ten uległ zmianie (także jeśli chodzi o opis jego skutku) w treści kodeksu z 1932 r.

²⁸ Co warte podkreślenia, art. 84 projektu k.k. z 1932 r. (autorstwa W. Makowskiego) miał następującą treść: „§ 1. Kto zaraża człowieka chorobą weneryczną (lub inną chorobą zakaźną), ulega karze więzienia do lat 3”. Cyt. za: M. Cieślak, op. cit., s. 472.

w której – przy spełnieniu jego podmiotowych znamion – sprawca naraża osobę na zakażenie endogenne (najczęściej będące oportunistycznym²⁹), a więc przez florę rezydentną człowieka (sprawca inicjuje proces chorobowy u innej osoby, nie przez przeniesienie nań biologicznego czynnika chorobotwórczego, ale przez przerwanie jej barier immunologicznych katalizujące zakażenie)³⁰.

Kolejna grupa wątpliwości prowokujących zgłoszenie istotnych zastrzeżeń odnośnie do obecnego kształtu przepisu art. 161 § 2 k.k. zdaje się być wypadkową jego historycznego rodowodu. Generalnie rzecz biorąc, długi staż przepisu w prawnokarnej rzeczywistości z punktu widzenia jego ustawowego kształtu wychodzi mu tylko na dobre. W analizowanym przypadku tak się jednak nie stało.

Przede wszystkim razić musi wciąż dostrzegana ustawodawcza predylekcja do „chorób wenerycznych”, zakreślających podmiotowe (przez „dotknięcie” sprawcy tego rodzaju chorobą) i przedmiotowe kontury czynu, ale też niezrozumiałe przeciwstawienie „chorób wenerycznych” „chorobom zakaźnym” (ciężkim i nieuleczalnym)³¹. Postęp medycyny w zakresie rozpoznawania i leczenia chorób wenerycznych w porównaniu do lat trzydziestych ubiegłego wieku jest niemal rewolucyjny. Co prawda, na zasadzie paradoksu, łatwiejszemu i skuteczniejszemu leczeniu tych chorób towarzyszy szeroko rozumiany wzrost lekceważenia ich (także przez ryzykowne zachowania seksualne³²), a co za tym idzie wzrost ujawnianych przypadków tych chorób³³, także zaawansowanych i zaniedbanych. Powyższe wcale nie dowodzi jednak potrzeby kryminalizacji samego li tylko „narażenia na zarażenie” chorobami tego właśnie rodzaju, ale właściwej i konsekwentnej działalności oświatowo-sanitarnej.

Kodeksowa regulacja sytuująca na tej samej skali „choroby weneryczne” z „zakaźnymi, ciężkimi chorobami nieuleczalnymi” ma się w zasadzie nijak do porównania ich pod względem upośledzenia funkcji organizmu, rokowania choroby, czasu utrzymywania się objawów, ich nasilenia, stopnia zagrożenia życia lub zdrowia czy też zdolności dalszego pełnienia przez zakażone-

²⁹ Zakażenie oportunistyczne – zakażenie występujące u pacjentów z obniżoną odpornością, spowodowane przez drobnoustroje oportunistyczne, tzn. takie, które nie wywołują zakażeń u pacjentów z prawidłową odpornością. M. L. Zaremba, J. Borowski, op. cit., s. 15.

³⁰ Ibidem, s. 20 i nast.

³¹ Należy mieć na uwadze, że choroby weneryczne należą do kręgu chorób zakaźnych, a zostały wyróżnione ze względu na dominującą drogę szerzenia się ograniczającą się do kontaktów seksualnych. Zob. ibidem, s. 15 i nast.

³² J. Drobniak, R. Susło, J. Tranka, D. Kurpas, R. Jadach, *Zachorowania na choroby przenoszone drogą płciową na dolnym Śląsku w latach 2001–2007 – potencjalny problem lekarz POZ*, „Family Medicine and Primary Care Review” 2009, nr 3, s. 284 i nast.

³³ Zob. np. S. Majewski, I. Rudnicka, *Choroby przenoszone drogą płciową w Polsce w 2011 r.*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2013, nr 67, s. 379–381.

go ról społecznych³⁴. Swoją drogą, odczytane uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., odnoszące się do przepisu art. 161 § 2 k.k., tak jakby tłumaczyło fakt usunięcia z treści przepisu kategorii „chorób wenerycznych”³⁵, miejsce których zajęły (bo zająć powinny) – zidentyfikowane dopiero w latach bliskich powstaniu kodeksu z 1997 r. – nowe patogeny³⁶. Tak się jednak nie stało. Chorób wenerycznych z art. 161 § 2 k.k. nie wykreślono.

Ustawodawcza skłonność (już od ponad 80 lat) do chorób przenoszonych drogą płciową, ujmowanych jako ustawowe znamię czynu zabronionego typizującego narażenie na zarażenie, wespół z – nowymi pod tym względem – zakaźnymi ciężkimi chorobami nieuleczalnymi lub realnie zagrażającymi życiu, to zapewne refleks aktualnej przez całe stulecie dość powszechnej nozofobii przed gruźlicą, malarią, kiłą czy innymi ciężkimi chorobami zakaźnymi. Trwoga, jaką budził epidemiologiczny charakter tych chorób, a także wyjątkowa wirulencja wywołujących je patogenów, jakkolwiek zrozumiała, jest jednak obecnie mało wystarczającym argumentem – nieco symbolicznej – kryminalizacji sprowadzającej się do narażenia na zarażenie chorobą weneryczną³⁷.

By nie stracić podjętego wątku obiektywności związanych z uchybieniami typizacji opisu czynu z art. 161 § 2 k.k., odnieść się trzeba do pozostałych, obok samego terminu „choroba weneryczna” i nielogicznego jego wyodrębnienia z grupy chorób zakaźnych, anachronicznych rozwiązań, którymi – jeśli pozwolić sobie na nieco frywolne, acz z poziomu języka prawnego, określenie – „dotknięty” jest rzeczony przepis.

Do użytego w art. 161 § 2 k.k. znamienia „dotknięcie chorobą” recypowanego z k.k. z 1932 r. zgłosić można następujące obiektywności: określenie to, mają-

³⁴ Pod tym względem trudno porównać choroby weneryczne wywołane przez *Trichomonas vaginalis*, *Neisseria gonorrhoeae*, *Chlamydia trachomatis*, *Treponema pallidum*, uznawane przez WHO, przy właściwym rozpoznaniu i leczeniu za całkowicie uleczalne (patrz: *Raport on global sexually transmitted infection surveillance* 2015) z takimi chorobami zakaźnymi jak: piorunujące zapalenie ośrodkowego układu nerwowego wywołane przez *Neisseria meningitidis* prowadzące zwykle w ciągu kilku godzin do śmierci chorego (A. Garlicki, *Zapalenie ośrodkowego układu nerwowego*, [w:] Z. Dziubek (red.), op. cit., s. 349 i nast.), zakażeniem wirusem *polio* wywołujące chorobę Heinego-Medina, często prowadzące do porażenia wiotkiego różnych grup mięśni, w konsekwencji przyczyny niepełnosprawności ruchowej chorego (J. Żabicka, *Porażenie dziecięce nagminne*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk (red.), *Zakażenia i zarażenia człowieka. Epidemiologia, zapobieganie i zwalczanie*, Warszawa 2001, s. 304 i nast.) czy też jedno z wielu powikłań odry – ślepota (M. Olszyńska-Krowicka, *Odra*, [w:] Z. Dziubek (red.), op. cit., s. 277).

³⁵ Zdaje się przekonywać o tym następujący *passus* uzasadnienia: „Choroby weneryczne utraciły współcześnie swą groźną wymowę społeczną, natomiast inne choroby zyskały ją. Nie ma więc powodu, aby trwać przy tym założeniu sprzed około 100 lat”. Uzasadnienie projektu k.k. z 1997 r., cyt. za: *Kodeksy karne 1969–1997*, opr. W. Cieślak, K. Janczukowicz, Sopot 1998, s. 158.

³⁶ W okresie od lat 70. do połowy lat 90. zidentyfikowano kilkanaście nowych patogenów, by wymienić wśród nich bardziej znane: *rotawirusy* grupy A (1973), wirus Ebola (1977), *Escherichia coli* (1982), *Bolteria Burgdorferi* (1983), wirus HIV (1983), ludzki wirus *herpes* (1995). A. Gładysz, K. Rotter, *Nowe choroby zakaźne*, „Przewodnik Lekarski” 2000, nr 7(58), s. 58–61.

³⁷ M. Łyskanowski, *Medycyna i lekarze dawnej Warszawy*, Warszawa 1976, s. 12–116.

ce literacką afiliację, nie przystaje do aktualnej terminologii opisującej inicjalne stadium inkubacji choroby (zakażenie)³⁸ ani do obowiązującego w zakresie zwalczania chorób zakaźnych stanu prawnego³⁹; nie koreluje z użytym w przepisie opisem sytuacji niebezpieczeństwa jako skutku narażenia (wszak przepis nie traktuje o „narażeniu na dotknięcie”)⁴⁰, a także użytym opisem „chorego” w art. 161 § 1 k.k. („zarażenie wirusem HIV”); upośledza też wymaganą od przepisów prawa karnego ich rolę gwarancyjną.

Wzmiankowane wyodrębnienie (przeciwstawienie) chorób wenerycznych z grupy chorób zakaźnych, poczynając od 15 już lat⁴¹ – poza właśnie przepisem art. 161 § 2 k.k. – nie jest już nigdzie, w tym także w treści ustaw, spotykane⁴². Można by zresztą przekonująco dowieść, że mający miejsce dużo wcześniej (niż 15 lat) fakt istnienia oddzielnych aktów prawnych dotyczących zwalczania chorób wenerycznych⁴³, zakaźnych i gruźlicy wcale nie wprowadzał w klasyfikacje tych chorób jakiejś nowej jakości. Wystarczy, jeśli skonstatujemy – z przekonaniem graniczącym z pewnością – że także w czasie prac nad obecnie obowiązującym kodeksem karnym pogląd, że każda choroba weneryczna jest chorobą zakaźną, musiał być przyjmowany jako notoryjność⁴⁴.

Należy mieć na uwadze, że choroby weneryczne, należące do kręgu chorób zakaźnych, zostały wyodrębnione ze względu na dominującą (przez kontakty seksualne) drogę szerzenia się⁴⁵. Wśród chorób wenerycznych istnieją jednak takie, których mechanizmem szerzenia się zakażenia, pomijając naj-

³⁸ Musi być warte zauważenia, że projektowane brzmienie przepisu typizującego narażenie innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną (z projektów, które w ogóle przewidywały penalizację tego typu zachowań) znało dużo bardziej adekwatne w tej mierze określenie, zwłaszcza gdyby rozumieć „chorobę” jako stadium jej rozwoju z nosicielstwem włącznie. Artykuł 207 § 1 projektu k.k. brzmiał następująco: „Kto będąc chory wenerycznie...”. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963.

³⁹ Terminem „dotknięcie” posługiwał się dekret z 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 1949 r., nr 51, poz. 394), przesądzając, że „osoby dotknięte chorobą weneryczną powinny zgłosić się osobiście do lekarza i spełniać jego zarządzenia lecznicze” (art. 2). Z kolei ustawa z 13 lipca 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz.U. z 1963 r., nr 50, poz. 279) definiowała „chorego zakaźnie” jako osobę dotkniętą chorobą zakaźną. Obecna ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych nie zawiera ustawowego określenia „dotknięty”, co sprawia, że wszelkie spotykane enuncjacje czynione w odniesieniu do nieaktualnego już stanu prawnego są nieprzydatne.

⁴⁰ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 399.

⁴¹ A więc do wejścia w życie ustawy z 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz.U. nr 126, poz. 1348 ze zm.), którą w art. 39 uchyliła akty prawne dotyczące zwalczania chorób wenerycznych, chorób zakaźnych oraz gruźlicy.

⁴² B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 477 i nast.

⁴³ Dekret z 16 kwietnia 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz.U. z 1949 r., nr 51, poz. 394).

⁴⁴ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 398.

⁴⁵ W. Magdzik, *Występowanie, szerzenie się i zwalczanie chorób zakaźnych*, [w:] J. Cianciara, J. Juszczyk (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, t. I, Lublin 2012, s. 3 i nast.

częstszy sposób transmisji, są także inne drogi⁴⁶. Wśród chorób zakaźnych, które nie są traktowane jako weneryczne, istnieje szereg chorób, które szerzą się przez kontakty seksualne (np. WZW A, B i C⁴⁷, gruźlica⁴⁸).

Nie da się zaprzeczyć tedy, że takie właśnie ustawowe określenie choroby w przepisie art. 161 § 2 k.k. jako „zakaźnej” (bez wyodrębniania z niej „choroby wenerycznej”) – poza tym, że adekwatne ze stanem wiedzy z zakresu epidemiologii – czyniłoby zbyt szkodliwymi pojawiające się spekulacje, czy np. rzęsistkowica (*trichomoniasis*) jako choroba zakaźna może być zaliczona do chorób wenerycznych, czy też nie⁴⁹. Uprzedzając dalsze wywody, ustalenie to okazuje się mieć brzemienne konsekwencje z punktu widzenia odpowiedzialności karnej.

Pozostajmy przy chorobach w opisie czynu z art. 161 § 2 k.k. Otóż ze zdziwieniem spostrzec trzeba, że ich zakres (rodzaj) wcale nie jest ujmowany jednolicie. Nie chodzi przy tym o różnice w szczegółowym katalogu chorób w odniesieniu do wyróżnionych ich kategorii w dyspozycji przepisu art. 161 § 2 k.k. Rzecz rozbija się bowiem właśnie o te kategorie. Tak więc jedna grupa komentatorów zalicza do tych kategorii: „chorobę weneryczną”, „chorobę zakaźną”, „ciężką chorobę nieuleczalną” „chorobę realnie zagrażającą życiu”⁵⁰. Według innych z kolei poglądów kategorie te ograniczone są do „choroby wenerycznej”, „zakaźnej, ciężkiej choroby nieuleczalnej” i „zakaźnej choroby realnie zagrażającej życiu”⁵¹.

Z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej, ostrzegawczej, informacyjnej i rozpoznawczej zespołu znamion czynu zabronionego, wątpliwość, która *no-lens volens* mogłaby się w takiej sytuacji pojawić w nauce prawa, odnośnie do tego, czy ewidentne, umyślne narażenie innego człowieka na zarażenie chorobą zakaźną (np. nieżyty nosa i gardła)⁵² będzie już realizacją znamion

⁴⁶ Zob. M.L. Zaremba, J. Borowski, op. cit., s. 621. Dla przykładu, uważana za przyczynę rzeżączki bakteria *Neisseria gonorrhoeae* może również prowadzić do zakażenia spojówek u noworodków – zostaje wówczas przeniesiona podczas porodu z matki na dziecko. A. Stapiński, *Rzeżączka*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, op. cit., s. 342.

⁴⁷ J. Juszczak, *Ostre wirusowe zapalenia wątroby (WZW)*, [w:] P. Gajewski (red.), *Interna Szczeklika*, Kraków 2015, s. 1113, 1115 i 1119.

⁴⁸ I. Szczuka, *Gruźlica*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, op. cit., s. 164.

⁴⁹ Pierwotniak *Trichomonas vaginalis* wywołujący rzęsistkowicę (*trichomoniasis*) może być przeniesiony nie tylko w wyniku kontaktów seksualnych, ale również drogą pośrednią – przy użyciu wspólnych przedmiotów kąpielowych, ręczników, bielizny, sanitariatów, a także przez instrumentarium medyczne. M. L. Zaremba, J. Borowski, op. cit., s. 621.

⁵⁰ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 478 i nast.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 408; M. Szwarczyk, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 281.

⁵¹ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 390; L. Tyszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 469.

⁵² Ujmując rzecz humorystycznie, okazuje się, że gdyby przepis typizujący narażenie na zakażenie „chorobą zakaźną” miał nieco dłuższą historię, to niepodobna byłoby ustrzec się odpowie-

czynu z art. 161 § 2 k.k. – wystawia temu przepisowi bardzo złe świadectwo⁵³.

Zgłoszony tedy, *in situ* poprzedniej konkluzji i idący z nią pod rękę, postulat pilnej zmiany w tym zakresie przepisu art. 161 § 2 k.k. uzupełnić można następującym spostrzeżeniem: Na poziomie składniowym funkcja rozdzielająca poszczególne rodzaje chorób – oczywiście w odniesieniu do przedmiotowej artykulacji – jest realizowana na dwa sposoby, tj. przez zastosowanie spójnika rozłącznego „lub” albo też przez zastosowanie przecinka, którego to zresztą jedyną funkcją składniową jest rozdzielanie (nieco słabsze niż kropka). W odniesieniu do przepisu art. 161 § 2 k.k. nie wiadomo, któremu z tych sposobów rozdzielania ustawodawca dał prymat. Sprawę utrudnia przy tym niekonsekwentne stosowanie rzeczownika „choroba”, który (rzeczownik) dwukrotnie towarzyszy spójnikowi „lub” („choroba weneryczna”, „zakaźna, ciężka choroba nieuleczalna”), podczas, gdy spójnik „lub” rozdzielił dyspozycję przepisu na trzy części. Gdyby w przepisie po raz trzeci powtórzone zostało słowo „choroba” (choroba realnie zagrażająca życiu)⁵⁴, wtedy nie byłoby miejsca na wątpliwość, że w analizowanej wypowiedzi funkcję rozdzielającą pełni (mocniej) spójnik „lub”. Zapobiegłoby to także interpretacji zakreślającej jedną z kategorii chorób przepisu art. 161 k.k. jako „ciężkiej choroby realnie zagrażającej życiu” – co samo w sobie może być tautologią.

Powracając do sekwencji czasowej procesu chorobowego zainicjowanego stanem „zarażenia” (pamiętając wszak o tym, że „zarażenie” nie jest znamieniem skutku czynu z art. 161 § 2 k.k.), okazuje się, że prawnokarnie relevantną staje się problematyka co do wzajemnej relacji przestępstwa narażenia dobra na uszczerbek z jego następczym naruszeniem. W odniesieniu do tytułowego czynu zabronionego problem jeszcze bardziej się wyostreza i daje się sprowadzić do zagwozдки odnośnie do wytworzonego przez sprawcę niebezpieczeństwa bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie (którąś z chorób wymienionych w dyspozycji art. 161 § 2 k.k.), z następującym po owym „narażeniu” – zarażeniem taką chorobą zakaźną i jeszcze późniejszym (po okresie jej utajenia i okresie prodromalnym) jej spowodowaniem.

działności także w przypadku zarażenia kołtunem, skoro jeszcze w 1877 r. autor opublikowanej pracy doktorskiej dowodził, że kołtun jest zaraźliwą chorobą, dającą powikłania. Szerz. i niezwykle interesująco: M. Łyskanowski, op. cit., s. 115 i nast.

⁵³ Por. A. Marek, op. cit., s. 408.

⁵⁴ Parafrazując nieco znane powiedzenie Empedoklesa, korci by rzecz: jeśli można coś powtórzyć dwa razy, to można i trzy. Jednym z częściej wykorzystywanych przez kodeks karny sposobów tworzenia tekstu (prawnego) jest tożsamość. Realizowana jest ona właśnie przez powtórzenia leksykalne, które zapewniają logiczną i semantyczną ciągłość. Szerzej i kompetentnie: M. Przetak, *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015, s. 138–144, 226–230.

Dla B. Michalskiego z pytaniem o podstawę odpowiedzialności sprawcy „dotkniętego” jedną z chorób wymienionych w art. 161 § 2 k.k. i spowodowania przez niego „skutku dalej idącego” niż tylko „narażenie na zarażenie” związane są liczne, niezwykle skomplikowane problemy⁵⁵. Jak się wydaje, wynika to z tego, że poszczególne fazy przebiegu infekcji – począwszy od stadium transmisji „wrotami zakażeń” czynnika chorobotwórczego z osoby zarażonej na inną osobę, przez stadium kolonizacji, etap pierwszych symptomów zakażenia, aż do rozwoju pełnoobjawowej choroby – są nieswoiste, trudne do wyodrębnienia i rozciągnięte w czasie (np. podostre stwardniające zapalenie mózgu jako następstwo przebytej odry⁵⁶). Nie tak łatwo określić, które z wymienionych etapów w procesie choroby zakaźnej można przepisać do poszczególnych stadiów naruszeń zdrowia – relewantnych z punktu widzenia stosownych przepisów (art. 160 § 1 k.k., art. 156 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k.).

Wracając na grunt zawilości ściśle już jurydycznej natury, stwierdzić trzeba, że doktryna prawa karnego jest tu raczej zgodna. Wskazany zbieg norm sankcjonowanych prowadzić może do kwalifikacji z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a więc typu czynu zabronionego, którego skutkiem jest spowodowanie „ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej albo choroby realnie zagrażającej życiu”, w znamiona którego to czynu wpisana jest realizacja znamion typu czynu sprowadzającego się do narażenia człowieka na bezpośrednie spowodowanie takiej właśnie choroby⁵⁷.

Zastosowanie owej reguły kolizyjnej o teleologicznym charakterze, prowadzącej do pominięcia czynu o niewątpliwe „pomniejszym” ładunku *in concreto* pojmowanej społecznej szkodliwości, wymaga warunku „zawierania się” opisu skutków (w postaci niebezpieczeństwa którejs z chorób) w przestępstwie narażenia na zarażenie (*lex consumens*) i w przestępstwie z naruszenia (*lex consumpta*). W analizowanej sytuacji tak się właśnie dzieje. Widać to wyraźnie, gdy realizacja znamion narażenia za zarażenie „zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną” sprowadzi się do przypisania spowodowania „ciężkiej choroby nieuleczalnej”, narażenie na zarażenie „zakaźną chorobą realnie zagrażającą życiu” kwalifikowane będzie jako sprowadzenie „choroby realnie zagrażającej życiu”.

Narażenie bezpośrednio innej osoby na zarażenie „chorobą weneryczną” nie ma odpowiednika w postaci „spowodowania choroby wenerycznej”. W zależności od „siły rażenia” danego rodzaju choroby wenerycznej, sprowadzenie

⁵⁵ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 474.

⁵⁶ Średni czas wystąpienia tego powikłania wynosi 7 lat. M. Olszyńska-Krowicka, *Odra*, [w:] Z. Dziubek (red.), op. cit., s. 277.

⁵⁷ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 390; Zob. też R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 265.

jej może być równoznaczne ze spowodowaniem ciężkiej choroby nieuleczalnej⁵⁸ lub długotrwałej⁵⁹, lub też spowodowanie tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu. Podobnie też, choć w rzadkich okolicznościach, przy spełnieniu kryteriów średniego uszczerbku na zdrowiu, może wyglądać kwestia narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu i następującego po tym „zarażenia” (a więc etapu wylegania choroby, ale jeszcze nie stadium pełnoobjawowego).

Trudno przy tym nie zauważyć, że przestępstwa polegające na spowodowaniu ciężkiego i średniego uszczerbku na zdrowiu ścigane są w trybie publicznoskargowym. Jeśli uwzględnić z kolei *ratio legis* wnioskowego (bezwzględnie⁶⁰) trybu ścigania przestępstwa z art. 161 § 2 k.k., to przyjąć należy, że racje te nie odpadły same przez się tylko z tego powodu, że z etapu wyprzedzającego naruszenie dobra prawnego proces rozwoju czynnika chorobotwórczego przeistoczył się już w stan chorobowy.

Pozostając na gruncie zbiegających się – prawnokarnie relewantnych – ocen w odniesieniu do bytów następujących po „zarażeniu” (a więc w okresie utajenia, okresie prodromalnym i okresie jawnym przebiegu choroby⁶¹) odnieść się przyjdzie do kwestii tzw. czynów zabezpieczających przed odpowiedzialnością karną i zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności karnej⁶², dokładniej zaś do zakreslenia granic między bezkarnym samopolecznictwem a przestępstwem. Jeśli wziąć pod uwagę występujące w kodeksie karnym sytuacje, w których sprawca czynu zabronionego nie podlega karze właśnie dlatego, że działał z obawy przed odpowiedzialnością karną za popełnienie wcześniejszego czynu (art. 233 § 3 k.k., art. 236 § 2 k.k., art. 240 § 3 k.k.), znaczy to, że granice bezkarnego samopolecznictwa są, jakby nie patrzeć, ustawowo zakreslone. Co więcej, trudno byłoby ustawodawcę posądzić o stworzenie jakiejś generalnej zasady bezkarności czynów zabezpieczających (samopoleczniczych), skoro samouwolnienie się sprawcy pozbawionego wolności, bezzwrotne umniejszenie (usunięcie, ukrycie, zniszcze-

⁵⁸ Choroba nieuleczalna (*morbus incurabilis*) – choroba, która według aktualnego stanu wiedzy lekarskiej nie daje szans na powrót do zdrowia. Zob. *Wielki Słownik Medyczny*, Warszawa 1996, s. 185.

⁵⁹ Np. kiła późna objawowa. Patrz: S. Jabłońska, S. Majewski, *Choroby skóry i choroby przenoszone drogą płciową*, Warszawa 2008, s. 467–468.

⁶⁰ Niesłuszność przyjętego w przepisie art. 161 § 3 k.k. rozwiązania i jego „głęboką niekonsekwencję” w porównaniu z uzasadnieniem przepisu dostrzega K. Daszkiewicz, *Prawo karne na bezdrożach*, [w:] B. Janiszewski (red.), *Nauka współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004, s. 53.

⁶¹ Zob. M.L. Zaremba, J. Borowski, op. cit., s. 21 oraz J.W. Guzek, *Przebieg i zęście choroby*, [w:] S. Maśliński, J. Ryżewski (red.), *Patofizjologia*, Warszawa 2007, s. 59–61.

⁶² Zagadnienie to interesuje nas w tym miejscu bardziej w pryzmacie prawnokarnym niż kryminalistycznym. Na temat tego pierwszego, wyczerpująco B. Sygit, *Unikanie odpowiedzialności karnej*, [w:] idem (red.), *O przeciwdziałaniu odpowiedzialności karnej w teorii i praktyce policyjnej*, Warszawa 1995, s. 12 i nast.

nie) zajętego mienia lub też zlekceważenie orzeczonego zakazu sądowego – są już czynami zabronionymi (odpowiednio: art. 242 k.k., art. 300 § 2 k.k., art. 244 k.k.)⁶³.

Poszerzanie przeto przypadków bezkarności – tak jak i przestępności⁶⁴ – za czyn następujący po czynie pierwotnym, bez ustawowego zakotwiczenia takiego przypadku w ustawie, nie wydaje się uprawnione. Nawiązując do tytułowego zagadnienia, wątpliwości sprowadzić można więc do pytania o odpowiedzialność sprawcy nieudzielającego pomocy ofierze przestępstwa polegającego na narażeniu jej bezpośrednio na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. W przeciwieństwie do regulacji k.k. z 1932 r., wyłączającej przestępność czynu nieudzielenia pomocy, gdy nie było to możliwe „bez narażenia siebie lub osób bliskich na niebezpieczeństwo osobiste”, co można byłoby wyklądać jako niebezpieczeństwo odpowiedzialności karnej, w obecnej ustawie przesłanki wyłączenia przestępności tego czynu z jakimkolwiek pojęciem samopolecznictwa (czynów zabezpieczających) nie mają już nic wspólnego.

Kolejna trudność dotyczy tego, czy przyjmowany dość powszechnie skutek czynu z art. 161 § 2 k.k., sprowadzający się do wystąpienia sytuacji grożącej niebezpieczeństwem zarażenia wymienioną w nim chorobą, a więc chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, jest równoznaczny z „położeniem grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, tudzież z sytuacją aktualizującą obowiązek udzielenia pomocy przez lekarza, pielęgniarkę, ratownika medycznego?⁶⁵ Przypomnijmy, że to właśnie tak opisany normatywnie stan (jako tzw. znamię modalne) współkształtuje treść zakazu karnego z art. 162 k.k.; drugi z kolei – zakres odpowiedzialności zawodowej.

Literatura

- Banasik K., *Przestępstwo narażenia na zarażenie wirusem HIV (art. 161 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Cieślak M., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, cz. 1: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.

⁶³ Por. J. Prauziński, *Dyskusyjne problemy zakresu bezkarności czynów zabezpieczających sprawcę przed odpowiedzialnością karną*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1980, nr 11, s. 140.

⁶⁴ Szerz. P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4: L.K. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 1054.

⁶⁵ Szerz. G. Głanowski, *Definicje bezwzględnego obowiązku pomocy medycznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 1, s. 72 i nast.

- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Daszkiewicz K., *Prawo karne na bezdrożach*, [w:] B. Janiszewski (red.), *Nauka współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004.
- Dębski R., *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013.
- Drobnik J., Susło R., Tranka J., Kurpas D., Jadach R., *Zachorowania na choroby przenoszone drogą płciową na dolnym Śląsku w latach 2001–2007 – potencjalny problem lekarz POZ*, „Family Medicine and Primary Care Review” 2009, nr 3.
- Elliot R., *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission. A Policy Options Paper*, Geneva 2002.
- Garlicki A., *Zapalenie ośrodkowego układu nerwowego*, [w:] Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2010.
- Gąsiorowski J., Knysz B., Gładysz A., *Zakażenie HIV i zespół nabytego niedoboru odporności (AIDS)*, [w:] Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2010.
- Giezek J., *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2002.
- Giezek J., *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Glanowski G., *Definicje bezwzględnej obowiązku pomocy medycznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 1.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Gładysz A., Rotter K., *Nowe choroby zakaźne*, „Przewodnik Lekarski” 2000, nr 7(58).
- Grzeszczyk A., Chłabicz S., Choromańska M., Marczyńska M., *HIV/AIDS*, Warszawa 2014.
- Guzek J.W., *Przebieg i zejście choroby*, [w:] S. Maśliński, J. Ryżewski (red.), *Patofizjologia*, Warszawa 2007.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.
- Jabłońska S., Majewski S., *Choroby skóry i choroby przenoszone drogą płciową*, Warszawa 2008.
- Jabłoński L., Jędrzejewska B., Jabłońska-Chmielewska A., Karwat I.D., *Słownik podstawowych pojęć i definicji*, w: L. Jabłoński, I.D. Karwat (red.), *Podstawy epidemiologii ogólnej, epidemiologia chorób zakaźnych*, Lublin 2002.
- Jurek T., *Opiniowanie sądowno-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010.
- Juszczak J., *Ostre wirusowe zapalenia wątroby (WZW)*, [w:] P. Gajewski (red.), *Interna Szczeklika*, Kraków 2015.
- Kardas P., *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4: L.K. Paprzycki (red.), *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013.

- Kodeksy karne 1969–1997*, opr. W. Cieślak, K. Janczukowicz, Sopot 1998.
- Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
- Łyskanowski M., *Medycyna i lekarze dawnej Warszawy*, Warszawa 1976.
- Magdzik W., *Występowanie, szerzenie się i zwalczanie chorób zakaźnych*, [w:] J. Cianciara, J. Juszczyk (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, t. I, Lublin 2012.
- Majewski S., Rudnicka I., *Choroby przenoszone drogą płciową w Polsce w 2011 r.*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2013, nr 67.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Michalski B., *Narażenie życia i zdrowia na niebezpieczeństwo*, [w:] *System prawa karnego*, t. 10: J. Warylewskiego (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.
- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2010.
- Mrozek-Budzyn D., *Wakcynologia praktyczna*, Bielsko-Biała 2012.
- Olszyńska-Krowicka M., *Odra*, [w:] Z. Dziubek (red.), *Choroby zakaźne i pasożytnicze*, Warszawa 2010.
- Pohl Ł., *Prawo karne: wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Prauziński J., *Dyskusyjne problemy zakresu bezkarności czynów zabezpieczających sprawcę przed odpowiedzialnością karną*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1980, nr 11.
- Przetak M., *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015.
- Rogowska-Szatkowska D., Gąsiorowski J., *HIV/AIDS dla pielęgniarek i położnych*, [b.r.m.w.].
- Rymer W., *Narażenie na zakażenie HBV, HCV, HIV – postępowanie poekspozycyjne*, „Medycyna Praktyczna” 2017, nr 4(314).
- Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Stapiński A., *Rzeżączka*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, *Zakażenia i zarażenia człowieka. Epidemiologia, zapobieganie i zwalczanie*, Warszawa 2001.
- Sygit B., *Unikanie odpowiedzialności karnej*, [w:] idem (red.), *O przeciwdziałaniu odpowiedzialności karnej w teorii i praktyce policyjnej*, Warszawa 1995.
- Szczuka I., *Gruźlica*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, *Zakażenia i zarażenia człowieka. Epidemiologia, zapobieganie i zwalczanie*, Warszawa 2001.
- Szwarczyk M., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Tyszkiewicz Ł., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Wroński K., Frąckowiak K., Frąckowiak Ł., *Odpowiedzialność karna za narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV albo chorobą weneryczną*, „Medycyna Rodzinna” 2015, nr 2(18).
- Wyrembak J., *Glosa do postanowienia SN z 3 czerwca 2004 r., sygn. akt V KK 37/04*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 20, poz. 136.
- Zaremba M. L., Borowski J., *Mikrobiologia lekarska*, Warszawa 2004.
- Zoll A., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2006.
- Żabicka J., *Porażenie dziecięce nagminne*, [w:] W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk (red.), *Zakażenia i zarażenia człowieka. Epidemiologia, zapobieganie i zwalczanie*, Warszawa 2001.

Summary

Crime of exposure to contagious disease (Article 161 § 2 Penal Code) – a review of problems

Key words: crime, contagious disease, Penal Code.

In this article, the authors analyzed the crime of contagious disease penalized in the Penal Code. The biggest difficulty is whether the act of Article 161 § 2 Penal Code is synonymous with a direct threat to life or serious wealth impairment, which is related to the obligation to provide assistance by health services.

Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Zina Kroczek-Sawicka

Zakład Prawa Handlowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym

Wprowadzenie

Celem procesu karnego jest rozstrzygnięcie o jego przedmiocie, czyli o odpowiedzialności karnej jednostki, której zarzucono popełnienie przestępstwa¹. Ściśle wiąże się to z jedną z naczelnych zasad procesu karnego, tj. zasadą prawdy materialnej, o której mowa w art. 2 § 2 k.p.k.² Zgodnie z jego treścią, podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Przepis ten adresowany jest do organów procesowych, co oznacza, że znajdzie zastosowanie zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym³. Sąd Apelacyjny w Łodzi⁴ orzekł: „o ile w sposób wyczerpujący zebrano i przeprowadzono dowody, to »prawdą« może być jedynie to, co w grę wchodzi z »zawartości« takiego materiału dowodowego. Tak więc to, co zostaje ustalone na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne, jest »prawdą« w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k.”.

Wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o zgodne z prawdą ustalenia faktyczne opiera się na dowodach zebranych w toku postępowania. W polskim procesie karnym cennym źródłem dowodowym jest świadek, a jego zeznania są środkiem dowodowym. W kontekście przedmiotowych rozważań warto zwrócić uwagę zwłaszcza na przestępstwa seksualne popełniane na szkodę mało-

¹ A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 45.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1749).

³ *Komentarz do art. 2 k.p.k.*, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2015.

⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II Aka 112/14, Legalis nr 1195376.

letnich, gdzie zeznania pokrzywdzonego są często jedynym środkiem dowodowym. Od jego zeznań zależy więc byt i przebieg całego postępowania karnego, w tym wydanie wyroku skazującego. Warto także wspomnieć o przestępstwach popełnianych na szkodę rodziny, gdzie małoletni jest świadkiem krzywdzenia osoby mu najbliższej przez inną bliską mu osobę. Już na kanwie tych dwóch przykładów można postawić pytanie: czy małoletni może być świadkiem w postępowaniu karnym? Czy jego zeznania mają taką samą moc dowodową, jak zeznania innych świadków? Czy małoletniemu przysługuje prawo do odmowy składania zeznań? Czy z uwagi na brak zdolności do czynności prawnych, prawa przysługujące mu jako świadkowi może wykonywać osobiście? Ile razy małoletni może być przesłuchany w toku procesu karnego?

Niniejsze opracowanie stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania poprzez analizę poglądów doktryny i judykatury. Autorki prezentują także stanowisko własne oraz propozycje *de lege ferenda* dotyczące się do omawianej materii.

Uwagi terminologiczne

Polskie prawo karne posługuje się co prawda pojęciem małoletniego (np. w art. 200 k.k. czy 208 k.k.), jednak nie zostało ono przez ustawodawcę zdefiniowane. W doktrynie przyjmuje się, że małoletnim jest osoba, która nie ukończyła osiemnastu lat⁵. Niewątpliwie, chcąc precyzyjnie określić ramy tego pojęcia, należy sięgnąć do art. 10 k.c.⁶ Zgodnie z nim, „pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa”. *A contrario* małoletnim jest więc osoba, która nie ukończyła osiemnastego roku życia oraz która nie zawarła związku małżeńskiego przed osiągnięciem pełnoletności. Pojęcie małoletniego stanowi w sensie prawnym przeciwieństwo pojęcia pełnoletniego⁷.

Świadek jest w świetle postępowania karnego osobowym źródłem dowodowym, który dostarcza środka dowodowego w postaci zeznań⁸. Doktryna wyróżnia świadka w znaczeniu faktycznym, tj. osobę, która posiada faktyczną wiedzę o zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania, oraz świadka w znaczeniu procesowym, czyli osobę wezwaną do złożenia zeznań przez organ procesowy, który uważa, że dana osoba ma istotne informacje dla toczącego się postępowania⁹.

⁵ Komentarz do art. 208 k.k., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459).

⁷ A. Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 113.

⁸ K.T. Boratyńska, [w:] *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 265.

⁹ Ibidem.

Należy podkreślić, że kodeks postępowania karnego nie przewiduje względem świadków żadnego cenzusu wieku. Zdaniem Sądu Najwyższego: „niemożność rozpoznania znaczenia czynu w zakresie jego treści moralno-społecznej, nie oznacza bynajmniej niemożności zapamiętania czynu i przedstawienia jego opisu”¹⁰. Zatem można stwierdzić, że świadkiem w znaczeniu karnoprosesowym jest każda osoba fizyczna wezwana przez organ procesowy do złożenia zeznań z uwagi na posiadane przez nią istotne informacje dotyczące toczącego się procesu, o ile jest ona zdolna do zapamiętywania i przedstawiania swych spostrzeżeń. Warto podkreślić, iż w doktrynie pojawiają się głosy, że zeznania stanowiące wartościowy materiał dowodowy może złożyć dziecko w wieku od 4 lat, o ile zdolne jest zwerbalizować swoje spostrzeżenia i odczucia¹¹. Powyższa uwaga wydaje się być zasadna. Dziecko w wieku 2–3 lat często nie rozumie znaczenia dziejących się wokół niego wydarzeń, a swoje przeżycia potrafi komunikować jedynie podczas zabawy. Pomimo braku w ustawie dolnej granicy wieku, świadkiem może więc być jedynie taki małoletni, z którym możliwie jest porozumienie się¹².

Samodzielność małoletniego świadka w procesie karnym, a zwłaszcza prawo do odmowy złożenia zeznań

Zgodnie z regulacjami kodeksu cywilnego, małoletni, którzy nie ukończyli lat 13, nie posiadają zdolności do czynności prawnych, natomiast małoletni od ukończonego 13 roku życia do osiągnięcia pełnoletności posiadają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 12 i 15 k.c.). Należy także zaznaczyć, iż według przepisu art. 92 k.r.o.¹³ dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską do uzyskania pełnoletności.

Mając na uwadze powyższe regulacje, zasadne wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy organ procesowy, chcąc przesłuchać małoletniego w charakterze świadka, obowiązany jest uzyskać uprzednią zgodę jego rodziców lub opiekunów. W doktrynie pojawiają się głosy, że zgodę na przesłuchanie małoletniego, który nie ukończył lat 13, a więc nawet częściowo nie nabył zdolności do czynności prawnych, powinien wyrazić jego opiekun prawny¹⁴. Pogląd ten nie wydaje się jednak zasadny. Należy zauważyć, iż świadek nie jest stroną w procesie karnym, a jedynie jego uczestnikiem. Nie realizuje on

¹⁰ Wyrok SN z dnia 15 stycznia 1980 r., sygn. akt III KR 428/79, Legalis nr 21859.

¹¹ K. Paszek, K. Pawelec, *Prawo małoletniego do odmowy złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 119.

¹² Uchwała SN z dnia 20 grudnia 1985 r., sygn. akt VI KZP 28/85, Legalis nr 25086.

¹³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

¹⁴ Tak np. J. Polanowski, [w:] *Dziecko jako świadek w procesie karnym – więcej szkody czy pożytku?*, „Niebieska Linia” 2001, nr 5, [online] <www.niebieskalinia.pl/>.

w trakcie procesu swych uprawnień, a więc przedstawiciele ustawowi małoletniego nie mogą, powołując się na art. 98 k.r.o., decydować o tym, czy stawia się on przed organem procesowym i złożyć zeznania. Podkreślenia wymaga, iż świadkiem może być każda osoba fizyczna zdolna do zapamiętywania i komunikowania swych spostrzeżeń bez względu na wiek, a zgodnie z art. 177 § 1 k.p.k., każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Przedstawiciele ustawowi nie mogą kreować swych uprawnień wbrew ustawie, co oznacza, iż organ procesowy nie jest obowiązany do uzyskania zgody rodziców bądź opiekunów do przeprowadzenia czynności przesłuchania małoletniego. Przeciwnie założenie byłoby nieprawidłowe także z uwagi na możliwą kolizję pomiędzy dobrem małoletniego a interesem jego opiekuna prawnego, który jednocześnie byłby podejrzanym czy oskarżonym o popełnienie przestępstwa na szkodę osoby pozostającej pod jego pieczą.

Powyższe rozważania zarysowały pewien zakres samodzielności małoletniego świadka w procesie karnym. Wydaje się, że samodzielność ta jest jednak najbardziej widoczna w odniesieniu do prawa do odmowy składania zeznań z art. 182 § 1 k.p.k., zgodnie z którym osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań. W świetle art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Linia orzecznicza Sądu Najwyższego jest w tej materii jednolita. W uchwale z dnia 20 grudnia 1985 r. stwierdził, iż „decyzja o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań należy do osoby, której przysługuje wymienione uprawnienie także wtedy, gdy do dnia przesłuchania nie ukończyła 18 lat”¹⁵. Swoje stanowisko Sąd argumentował tym, że „ustawa nie zawiera żadnych postanowień, które w zakresie uprawnienia do odmowy złożenia zeznań uzasadniałyby odmienne traktowanie osoby małoletniej. Jeżeli ustawa z wiekiem świadka łączy określone konsekwencje procesowe, to daje temu wyraz w konkretnym przepisie”¹⁶. Stanowisko to podzielił w uchwale z dnia 19 lutego 2003 r.¹⁷ Wynikają z niej dwa istotne argumenty praktyczne. Po pierwsze, zdaniem Sądu, decyzja przedstawiciela ustawowego o nieskorzystaniu przez małoletniego z prawa do odmowy składania zeznań nie może spowodować zmuszenia go do ich złożenia. Po drugie, Sąd odrzucił argument opierający się na tym, iż małoletni w wieku do lat 13 nie ma zdolności do czynności prawnych oraz nie ponosi odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań (art. 1 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich). W opinii

¹⁵ Uchwała SN z dnia 20 grudnia 1985 r., sygn. VI KZP 28/85, Legalis nr 25086.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. I KZP 48/02, Legalis nr 55994.

Sądu nie ma zależności między powyższymi zdolnościami a zdolnością do rozsądnego wypowiedzenia się co do złożenia zeznań albo ich odmowy¹⁸. Pogląd ten został podzielony także w wyroku z dnia 19 listopada 2015 r.¹⁹ W tym przypadku Sąd Najwyższy oparł się na założeniu, iż skoro ustawa nie uzależnia występowania w charakterze świadka od uzyskania określonego wieku, a na możliwość przesłuchania małoletnich poniżej 15 roku życia wskazują wprost przepisy art. 185a § 1 k.p.k. i art. 185b § 1 i 2 k.p.k., to małoletniemu przysługuje prawo do odmowy zeznań w stosunku do osoby najbliższej²⁰.

W doktrynie pojawiają się jednak głosy przeciwnie. Tytułem przykładu można przywołać pogląd prezentowany przez Krystynę Paszek i Krystynę Pawelec. Autorki podkreśliły niekonsekwencję ustawodawcy, który uczynił zeznania małoletniego świadka pełnowartościowym dowodem i przyznał mu prawo do podjęcia decyzji o złożeniu zeznań bądź ich odmowie. Z drugiej zaś strony postanowił, że nie odbiera się przyrzeczenia od świadków, którzy nie ukończyli 17 lat, ponieważ mogą oni nie mieć świadomości konsekwencji wynikających z treści złożonych przez nich zeznań²¹. Autorki wysunęły także postulat, by rozważyć wyłączenie możliwości odmowy złożenia zeznań przez małoletniego do lat 15, jeśli na jego szkodę dopuszczono się przestępstw z art. 197–204 k.k. Rozwiązanie to zapewniłoby ochronę interesu małoletniego oraz usprawniłoby walkę ze zjawiskiem wykorzystania seksualnego małoletnich²².

Autorki całkowicie popierają zaprezentowaną linię orzecniczą. Prawo do odmowy złożenia zeznań jest bowiem prawem ściśle osobistym, chroniącym świadka znajdującego się w wyjątkowej sytuacji. Z jednej bowiem strony świadek zobligowany jest do stawienia się przed organem procesowym i złożenia zeznań zgodnych z prawdą, zaś z drugiej – niewątpliwie skrupowany względami wynikającymi z relacji rodzinnych²³. Mając na uwadze powyższe rozważania, a także konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 ustawy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.), autorki nie znajdują argumentu przemawiającego za pozbawieniem małoletnich samodzielności w korzystaniu z prawa do odmowy złożenia zeznań dotyczących osoby im najbliższej. Niedopuszczalne jest także stawianie dobra wymiaru sprawiedliwości ponad prawa małoletniego. To na organach procesowych ciąży obowiązek wszechstronnego zebrania dowodów, by sprawca

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. II KK 212/15, Legalis nr 1361407.

²⁰ Ibidem.

²¹ K. Paszek, K. Pawelec, op. cit., s. 123.

²² Ibidem, s. 126.

²³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. II Aka 235/13, Legalis nr 999552.

przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dzieci skrzywdzone przestępstwem przez osoby im najbliższe często usprawiedliwiają sprawców, co wynika z ich bezwarunkowej miłości. Zmuszenie małoletnich pokrzywdzonych do złożenia zeznań obciążających osoby im najbliższe mogłoby wywołać u nich poczucie winy, a przez to pogłębić krzywdę, której doznali na skutek przestępstwa.

Sposób pouczenia o prawach i obowiązkach małoletniego świadka

Przesłuchanie małoletniego może odbyć się w różnych formach²⁴. Z uwagi na wiek oraz charakter popełnionego przestępstwa wyróżniamy przesłuchanie w formie zbliżonej do przesłuchania osoby pełnoletniej oraz przesłuchanie w warunkach art. 185a i 185b k.p.k. Niezależnie od formy przesłuchania, niezbędnym i niezwykle istotnym elementem jest pouczenie. Organ procesowy winien pouczyć małoletniego o przysługujących mu prawach, takich jak: prawo do odmowy składania zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.), uchylenia się od odpowiedzi na konkretne pytanie (art. 183 k.p.k.), zwolnienia ze złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania w wypadku pozostawania w szczególnie bliskim stosunku z oskarżonym (art. 185 k.p.k.) oraz o obowiązku mówienia prawdy²⁵.

Należy podkreślić, iż pouczenie nie może ograniczać się do odczytania odpowiednich regulacji ustawowych. Małoletni świadek musi bowiem zrozumieć swoją rolę w procesie karnym, powinien wiedzieć, czego domaga się od niego organ procesowy oraz jakie on sam ma uprawnienia. Pouczenie musi być dostosowane do możliwości intelektualnych małoletniego. Ustawa nie zawiera w tej materii żadnych wskazówek. Pomocne mogą być natomiast postulaty formułowane przez podmioty na co dzień pracujące z małoletnimi. W publikacji z 2011 r. Fundacja „Dzieci Niczyje” przedstawiła raport z badań aktowych na temat praktyki przesłuchiwanie małoletnich w Polsce²⁶. Badania potwierdziły tezę, iż organy procesowe sporadycznie potrafią wytłumaczyć małoletniemu w sposób dla niego zrozumiały, jakie uprawnienia mu przysługują i jakie obowiązki na nim ciążyą²⁷. W sposób pozytywny zarysowała się natomiast rola biegłych psychologów. Joanna Mierzwińska-Lorencka jako wzorcowy przykład pouczenia o uprawnieniach przysługujących dzie-

²⁴ A. Z. Krawiec, op. cit., s. 166.

²⁵ Ibidem, s. 170.

²⁶ M. Sajkowska (red.), *Raport z badań aktowych*, „Dziecko Krzywdzone” 2011, nr 2(35), s. 35 i nast.

²⁷ J. Mierzwińska-Lorencka, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – wybrane wyniki badań aktowych*, „Dziecko Krzywdzone” 2011, nr 2(35), s. 68.

więcioletniej pokrzywdzonej podaje następujące słowa: „powiem Ci tak – ponieważ przyszedł tu, żeby opowiadać o swoim tacie, to jest takie prawo, że dzieci mogą opowiadać o tym, a jak nie chcą, to mogą nie opowiadać. Jeżeli Ty nie chcesz, to nie musisz mówić. Możesz zdecydować, że nie będziesz nam nic opowiadać”²⁸. Autorka w przedstawionych wnioskach podkreśliła także, iż istotne jest, by ustalić, czy małoletni potrafi odróżnić prawdę od kłamstwa, np. poprzez proste pytanie: czy jakbyś Ciebie zapytała, czy to jest prawda, że dzisiaj jest śnieg na dworze? To jest prawda czy nie?²⁹

Autorki zgadzają się z prezentowanymi powyżej uwagami. Chcąc, aby małoletni prawidłowo wywiązali się z obowiązku stawienia się przed organem procesowym i złożenia zeznań, należy zadbać o to, by instytucja świadka była dla nich zrozumiała. Skoro ustawodawca nie przewiduje dla świadków żadnego cenzusu wieku, należy w sposób odpowiedni dostosować regulacje ustawowe dotyczące czynności przesłuchania. Autorki nie mają jednak na myśli zmiany obowiązujących przepisów. W tym przypadku istotny jest bowiem sposób stosowania prawa. W związku z powyższym należy pozytywnie ocenić coraz większy udział sędziów i prokuratorów w szkoleniach z zakresu przesłuchiwanie małoletnich świadków. W materii tej równie istotne jak regulacje prawne, są wiedza psychologiczna i odpowiednie podejście pedagogiczne.

Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 1 k.p.k.

Treść art. 185a § 1 k.p.k. służy przede wszystkim ochronie małoletnich ofiar przestępstw przed tzw. wtórną wiktyimizacją ze strony wymiaru sprawiedliwości, wynikającą głównie z wielokrotności przesłuchań w toku całego postępowania³⁰. Przepis ten zawiera normę o charakterze gwarancyjnym, a jego funkcjonowanie nie wiąże się z zabezpieczeniem interesów procesowych oskarżonego, ale z koniecznością ochrony psychiki małoletnich pokrzywdzonych³¹. Przyjmując powyższe założenie jako zasadne, warto postawić pytanie o możliwość ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego z uwagi na zgłoszenie takiego żądania przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania. W wyroku z 2008 r. Sąd Najwyższy orzekł, iż „samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie i bez podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliuguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest

²⁸ Ibidem, s. 69, 70.

²⁹ Ibidem, s. 71.

³⁰ Uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. I KZP 25/04, Legalis nr 65959.

³¹ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. III KK 187/15, Legalis nr 1460643.

warunek nieposiadania przez oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania takiego dziecka”³². W postanowieniu wydanym w składzie 7 sędziów z z 2010 r. Sąd stwierdził: „nie ma natomiast żadnych podstaw do tego, aby przyjmować, że ocenie, i to przez pryzmat akurat przepisu art. 170 k.p.k., miałyby podlegać kwestia żądania, o jakim mowa w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. Nie ma też powodów, by uznać, że regulacja zawarta w tym przepisie – w sposób ewidentny nakierowana przeciw na ochronę małoletniego pokrzywdzonego przed powtórna wiktymizacją – dla realizacji swej funkcji ochronnej wymaga jeszcze dodatkowo każdorazowego posłużenia się dyrektywami zawartymi w art. 170 k.p.k. Próba budowania takiej konstrukcji oznaczałaby bowiem, że cała instytucja nie spełnia funkcji ochronnej i potrzebuje uzupełniającego wsparcia ze strony regulacji odnoszących się do ogólnych zasad postępowania dowodowego, albo też jest zbędna, skoro i tak decydujące znaczenie miałyby odgrywać reguły zawarte w dyspozycji art. 170 k.p.k.”³³.

W kolejnych latach stanowisko Sądu Najwyższego uległo zmianie. W wyroku z 2015 r. czytamy: „w wypadkach określanych w art. 185a § 1 k.p.k. podstawę nieuwzględnienia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego stanowi art. 170 § 1 k.p.k., wskazujący przesłanki oddalenia wniosku dowodowego. Innymi słowy, żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego podlega ocenie jak każdy wniosek dowodowy”³⁴. W postanowieniu z 2016 r. Sąd zauważył, że: „celem procesu karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednocześnie ochrona pokrzywdzonego. Funkcja ochronna przepisu art. 185a k.p.k. uzasadnia odwoływanie się do wykładni celowościowej. Natomiast samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania”³⁵.

Autorki zgadzają się z prezentowanymi powyżej poglądami. Przede wszystkim zauważają, że prawo do obrony nie jest prawem absolutnym, stojącym wyżej od innych dóbr prawnie chronionych. Proces karny ma także gwarantować prawa pokrzywdzonego. Obowiązek ten jest szczególnie istotny w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni. Praktyka orzecznicza pokazuje, że sądy często ulegają żądaniom oskarżonych domagających się powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego, w efekcie czego małoletni są w toku procesu wielokrotnie przesłuchiwać. Warto więc zastanowić się *de lege ferenda* nad usunięciem z art. 185a § 1 k.p.k. przesłanki umożliwiającej ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego z uwagi na zgłoszony

³² Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. V KK 231/07, Legalis nr 95749.

³³ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. I KZP 21/10, Legalis nr 266066.

³⁴ Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. V KK 4/15, Legalis nr 1242273.

³⁵ Postanowienie SN z dnia 27 września 2016 r., sygn. V KK 246/16, Legalis nr 1533193.

wniosek przez oskarżonego, który w trakcie pierwszego przesłuchania nie posiadał obrońcy. Rozwiązanie to wydaje się być zasadne. Spójrzmy bowiem na regulację z art. 316 § 3 k.p.k., który znajduje się w rozdziale dotyczącym postępowania przygotowawczego. Zgodnie z tym przepisem, „jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, strona lub prokurator albo inny organ prowadzący postępowanie mogą zwrócić się do sądu z żądaniem przesłuchania go przez sąd”. Jeżeli w toku postępowania wystąpi konieczność przesłuchania takiego świadka, ustawa nie stanowi, by podejrzany musiał mieć obrońcę. Skoro więc możliwa jest sytuacja, gdy np. przeciwko określonej osobie toczy się postępowanie o czyn z art. 148 § 2 k.k. zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności, i powstanie konieczność przesłuchania świadka w trybie art. 316 k.p.k., podejrzany nie musi mieć wówczas obrońcy i nawet jeżeli w toku rozprawy nie dojdzie do ponownego przesłuchania świadka, oskarżony nie będzie mógł powoływać się na ograniczenie jego prawa do obrony. Dlaczego akurat w stosunku do małoletnich ustawodawca przyznał oskarżonemu takie uprawnienie?

W doktrynie pojawiają się głosy, że aby zapobiec ponownemu przesłuchaniu małoletniego, podejrzany czy oskarżony powinien mieć ustanowionego obrońcę w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego świadka³⁶. W opinii auterek nie jest to jednak pogląd słuszny. Rozwiązanie to, mające w istocie służyć ochronie praw pokrzywdzonego, stanowiłoby fikcję realizacji prawa do obrony. Należy zastanowić się, czy taki obrońca ustanowiony *ad hoc* w sposób rzetelny realizowałby prawo do obrony oskarżonego. Zdaniem auterek spełniałby on jedynie formalny wymóg. Byłby ustanowiony nie z uwagi na prawo do obrony, ale na funkcję gwarancyjną wynikającą z treści art. 185a § 1 k.p.k.

Wnioski i postulaty

Zgodnie z obowiązującą ustawą karnoproselową, świadkiem może być każda osoba fizyczna niezależnie od wieku, o ile jest zdolna do spostrzegania i komunikowania swych spostrzeżeń. Przesłuchanie małoletniego świadka jest w praktyce czynnością trudną. Mamy bowiem do czynienia ze szczególnym podmiotem, co sprawia, że czynność przesłuchania musi z jednej strony odpowiadać normom procesowym, a z drugiej być dostosowana do percepcji dziecka. Jest to szczególnie widocznie przy pouczeniach małoletnich. Chcąc

³⁶ A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 36.

prawidłowo realizować uprawnienia małoletnich świadków, w tym do samodzielnego podjęcia decyzji o złożeniu zeznań lub ich odmowie, organ procesowy musi oprócz znajomości norm prawnych wykazać się wiedzą z zakresu psychologii i pedagogiki. Potrzeba ochrony małoletniego, zwłaszcza przed wtórną wiktyimizacją, jest szczególnie widoczna przy przesłuchaniu w trybie art. 185a § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi z założenia normę gwarancyjną chroniącą interesy pokrzywdzonego, w praktyce zaś nie zawsze spełnia powyższe założenia. W opinii autorek warto więc zastanowić się *de lege ferenda* nad usunięciem z art. 185a § 1 k.p.k. przesłanki umożliwiającej ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego z uwagi na zgłoszony wniosek przez oskarżonego, który w trakcie pierwszego przesłuchania nie posiadał obrońcy. Takie rozwiązanie sprawiłoby, że jednokrotne przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych rzeczywiście byłoby zasadą, co niewątpliwie wzmocniłoby ich prawa i uchroniło ich przed wtórną wiktyimizacją ze strony wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście modelowym rozwiązaniem byłoby przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych dopiero na etapie postępowania przed sądem, co pozwoliłoby na pełną realizację zarówno praw pokrzywdzonego, jak i oskarżonego, jednak praktyka pokazuje, że nie zawsze jest to możliwe. W związku z powyższym należy zadbać o prawa małoletniego świadka tak, by nie ucierpiały one kosztem prawa do obrony czy dążenia do prawdy.

Literatura

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2015.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Krawiec A.Z., *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012.
- Paszek K., Pawelec K., *Prawo małoletniego do odmowy złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Sajkowska M. (red.), *Raport z badań aktowych*, „Dziecko Krzywdzone” 2011, nr 2(35).
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2015.
- Wilkowska-Plóciennik W., *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6.

Summary

Selected legal aspects of interviewing a minor as a witness in criminal proceedings

Key words: minor, witness, instruction of a minor witness, right to refuse to testify, hearing under art. 185a k.p.k.

This study deals with the extremely important issue of hearing a minor as a witness in criminal proceedings. The author explains the concept of a minor and defines the institution of the witness, especially with regard to the censorship of the age. The article presents the question of the independence of a minor witness in criminal proceedings, in particular the right to refuse to testify. The issue of properly instructing a minor witness about his or her rights and obligations is also dealt with. The author then discussed the issue of re-hearing a minor victim under art. 185a § 1 k.p.k. and proposed its own solution to the discussed matter. In conclusion, the author draws conclusions from the discussion and presents the postulate *de lege ferenda*.

Jerzy Kuciński

Spółeczna Akademia Nauk w Łodzi

Filia w Warszawie

Rada Ministrów *in corpore* jako organ kontrolowany przez Sejm – rozważania konstytucyjnoprawne

Część I

Uwagi wprowadzające

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej jako Konstytucja RP lub Konstytucja z 1997 r.) stanowi w art. 95 ust. 2: „Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw”. W tej części artykułu bliższego wyjaśnienia wymaga zwłaszcza użyty w cytowanym przepisie termin „Rada Ministrów”, w którym wskazano podmiot podlegający kontroli sejmowej. Próbę wyjaśnienia tego pojęcia podejmiemy głównie z uwzględnieniem innych przepisów konstytucyjnych, a pomocniczo także przepisów ustawowych.

Konstytucja z 1997 r. konsekwentnie posługuje się określeniem „Rada Ministrów” i nie występuje w niej termin „rząd”, który – jako pojęcie tożsame z określeniem „Rada Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej” – znany był Małej Konstytucji z 1992 r. (tytuł rozdziału 4 oraz art. 53 ust. 1 i art. 65 ust. 1). W Konstytucji z 1997 r. używa się natomiast określenia „administracja rządowa” (tytuł rozdziału VI), która to administracja stanowi strukturę wyodrębnioną od Rady Ministrów (świadczy o tym użyty w tym tytule spójnik „i”). Termin „rząd” stosowany jest jednak w niektórych pozakonstytucyjnych aktach normatywnych obowiązujących pod rządami Konstytucji z 1997 r.: w ustawie z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów¹ (i to już w art. 1 oraz art. 10); w Regulaminie Sejmu (art. 169 ust. 2 pkt 9); w Regulaminie pracy Rady Ministrów z 2013 r.² (zwłaszcza w rozdziale 6 działu IV oraz w rozdziale 2 działu VII). Przysiotnik „rządowy” używany jest też w niektórych ak-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 392 ze zm.

² M.P. z 2013 r., poz. 979.

tach prawotwórczych, zwłaszcza w ustawie z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej³ oraz w przywołanej wyżej ustawie z 1996 r. o Radzie Ministrów („Rządowe Centrum Legislacji” – art. 14 a i 14 b), a także we wspomnianym wyżej Regulaminie pracy Rady Ministrów.

Z powyższych wywodów wyprowadzić można wniosek, że nienazywanie w Konstytucji Rady Ministrów rządem nie oznacza, że ustrojodawca pragnął tym samym całkowicie wyeliminować słowo „rząd” z języka aktów normatywnych obowiązujących lub ustanowionych po uchwaleniu i wejściu w życie ustawy zasadniczej. Sytuacja ta pozwala więc przyjąć, że tym bardziej w języku naukowym pojęcie „rząd” może być używane, że Konstytucja nie przekreśliła poprawności posługiwania się tym terminem również w tym artykule⁴.

Pozostaje jednak konieczność rozstrzygnięcia, czy użyte w przepisie art. 95 ust. 2 określenie, iż Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów należy odczytywać tak, że podmiotem kontrolowanym przez Sejm może być jedynie Rada Ministrów *in corpore*, w pełnym jej składzie? Do takiego wniosku mogłaby prowadzić restrykcyjnie prowadzona literalna wykładnia przywołanego określenia. Ale nie sposób byłoby jej uznać za trafną, gdyby się wzięło pod uwagę dwa istotne inne argumenty – jeden natury praktycznej, a drugi prawnej: 1) nie sposób precyzyjnie oddzielić Rady Ministrów od całej sfery administracji rządowej, która jest Radzie Ministrów podporządkowana i realizuje wytyczoną przez nią politykę, co wyraźnie wynika z przepisów rozdziału VII Konstytucji⁵, 2) gdy cytowany fragment art. 95 ust. 2 poddamy innej, szerszej interpretacji, uwzględniającej nie tylko widziany w oderwaniu ów przepis, ale także inne jeszcze, uzupełniające go sprawach kontroli sejmowej przepisy ustawy zasadniczej, a wspomagająco również niektóre przepisy rangi ustawowej.

W art. 95 ust. 2 Konstytucji RP został w sposób generalny, niejako „bazowy”, określony w kategoriach ogólnych zakres podmiotowy (i przedmiotowy) sprawowanej przez Sejm kontroli nad działalnością Rady Ministrów. Zakres ten wyznacza także nieprzekraczalne granice takiej kontroli na gruncie obowiązujących przepisów konstytucyjnoprawnych przez inne, poza Sejmem *in pleno*, sejmowe podmioty kontrolujące. W art. 111 ust. 1 Konstytucji przyznano Sejmowi prawo powoływania komisji śledczych „do zbadania określonej sprawy”. W świetle tego przepisu, a w jakimś stopniu wspomagająco także w świetle przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z 1999 r. o sejmowej

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 543.

⁴ Na temat relacji między pojęciami „rząd” i „Rada Ministrów” zob. szerzej: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 264–265; A. Kulig, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008, s. 296–298; R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 39–40 oraz 294.

⁵ Por. M. Kruk, *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008, s. 26.

komisji śledczej⁶, można przyjąć, że sprawa stanowiąca przedmiot działań kontrolnych komisji śledczej może dotyczyć zarówno Rady Ministrów, jak i podległych jej organów administracji rządowej, zwłaszcza naczelnych i centralnych. Z kolei z treści art. 115 ust. 1 i 2 Konstytucji wynika, że obowiązek udzielania odpowiedzi na interpelacje i zapytania poselskie oraz odpowiedzi w sprawach bieżących spoczywa na Prezesie Rady Ministrów i pozostałych członkach Rady Ministrów. W przepisach tych wskazano więc, że zakres podmiotowy sejmowej kontroli sprawowanej przez posłów obejmuje, poza Radą Ministrów *in corpore*, także jej Prezesa oraz pozostałych jej członków (każdego z nich). W art. 157 Konstytucji mowa jest o odpowiedzialności parlamentarnej „członków Rady Ministrów”, co oznacza, że na pewno mogą oni być kontrolowani przez właściwe podmioty sejmowe, gdyż kontrola taka (a zwłaszcza oceny w niej wyrażane) stanowi podstawę owej odpowiedzialności.

Ustawa z 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁷ nakłada na członka Rady Ministrów oraz „przedstawicieli organów i instytucji państwowych” obowiązek przedstawiania informacji i wyjaśnień na żądanie stałych i nadzwyczajnych komisji sejmowych w sprawach będących przedmiotem zakresu ich działania (art. 16 ust. 2). Zakres podmiotowy działań kontrolnych, które mogą podejmować komisje stałe i nadzwyczajne, został w ustawie określony tak, że „wychodzi” poza skład członków Rady Ministrów, obejmując także centralne i terenowe organy administracji rządowej. Podobną formułą posłużył się ustawodawca w art. 16 ust. 1 tej ustawy, przyznając posłom prawo uzyskiwania informacji i wyjaśnień w sprawach wynikających z wykonywania obowiązków poselskich od członków Rady Ministrów oraz „przedstawicieli właściwych organów i instytucji”. Wreszcie w art. 19 ust. 1 tej samej ustawy mowa jest o prawie posła do uzyskiwania informacji i materiałów oraz wglądu w działalność „organów administracji rządowej”, a więc każdego organu tej administracji – naczelnego, centralnego, terenowego.

W świetle przywołanych przepisów konstytucyjnych, a wspomagająco także ustawowych, należy rozumieć w sposób szeroki określenie „Rada Ministrów” użyte w art. 95 ust. 2 Konstytucji, jako zawierające w swej treści wszystkie organy administracji rządowej: naczelne organy tej administracji – Radę Ministrów *in corpore*, Prezesa Rady Ministrów, innych członków Rady Ministrów; centralne organy administracji rządowej; terenowe organy tej administracji. Inaczej tę sprawę ujmując, można stwierdzić, że sejmowa kontrola działalności rządu obejmuje Radę Ministrów i jej członków oraz wszystkie organy administracji rządowej w rozumieniu art. 146 ust. 3 Konstytucji, każdą postać i formę wykonywania przez nie zadań oraz kompeten-

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 151, poz. 1218 ze zm.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1605.

cji określonych prawnie. Te organy mogą być w swej działalności objęte kontrolą sprawowaną przez właściwy podmiot sejmowy.

Z tych właśnie względów w artykule używamy określenia „Rada Ministrów *in corpore*”. Oznacza ono, że nie będziemy zajmowali się wszystkimi organami administracji rządowej mieszczącymi się w pojęciu „Rada Ministrów” użytym w art. 95 ust. 2 Konstytucji RP, ale jedynie Radą Ministrów w pełnym jej konstytucyjnym składzie określonym w art. 147 ustawy zasadniczej.

1. Czynniki określające status prawnoustrojowy Rady Ministrów

Przedstawienie Rady Ministrów w pełnym składzie jako podmiotu podlegającego kontroli sejmowej wymaga głównie scharakteryzowania w miarę zwarty i syntetyczny sposób statusu prawnoustrojowego tego organu. Charakterystyka taka pozwala bowiem najpełniej zaprezentować Radę Ministrów jako kolegialny podmiot poddawany działaniom kontrolnym w ramach sejmowej kontroli działalności rządu. Gdy w artykule jest mowa o Radzie Ministrów, oznacza to z reguły Radę Ministrów w jej pełnym konstytucyjnym składzie (*in corpore*).

Podstawy normatywne statusu prawnoustrojowego Rady Ministrów tworzą zwłaszcza dwie grupy przepisów prawnych: 1) Konstytucji z 1997 r., szczególnie jej rozdziału VI zatytułowanego „Rada Ministrów i administracja rządowa”, ale także wiele innych jeszcze przepisów ustawy zasadniczej, 2) ustaw, spośród których największe znaczenie dla rozważań w prowadzonych w tym artykule mają cztery: a) ustawa z 1996 r. o Radzie Ministrów, b) ustawa z 1997 r. o działach administracji rządowej, c) ustawa z 2010 r. o współdziałaniu Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej⁸ (podobnie jak jej „poprzedniczka” z roku 2004 o tym samym tytule), d) ustawa z 26 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁹ (podobnie jak jej „poprzedniczki”, zwłaszcza z 2005 r. i z 1998 r.).

Koncepcja statusu prawnoustrojowego Rady Ministrów zawarta w obowiązującej ustawie zasadniczej jest rezultatem ewolucji, jaka zachodziła w tych sprawach od uchwalenia i wejścia w życie Małej Konstytucji z 1992 r., która zawierała rozwiązania służące wydatnemu wzmocnieniu owego statusu, czyniąc z Rady Ministrów istotny czynnik racjonalizujący konstytucyjny system rządów RP. Następnym etapem ewolucji służącej wzmocnieniu statusu

⁸ Dz.U. z 2010 r., nr 213, poz. 1395.

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

prawnoustrojowego Rady Ministrów wyznaczały dwie ustawy przyjęte w ramach zespołu reform realizowanych w latach 1996–1997, nazywanych „reformą centrum”: ustawa z 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów¹⁰ oraz ustawa z 1997 r. o działach administracji rządowej. Wreszcie, swoistym „ukoronowaniem” dążeń do dalszego wzmocnienia statusu prawnoustrojowego Rady Ministrów stała się Konstytucja z 1997 r., która uczyniła z Rady Ministrów pierwszoplanowy podmiot egzekutywy, organ odgrywający istotną rolę w zrationalizowanym parlamentarnym systemie rządów RP.

Status prawnoustrojowy Rady Ministrów określa obecnie kilka czynników. Najistotniejsze znaczenie zdają się mieć: 1) niektóre naczelne konstytucyjne zasady ustroju politycznego państwa; 2) miejsce Rady Ministrów w strukturach władzy wykonawczej; 3) pozycja Rady Ministrów w systemie organów administracji rządowej; 4) jej relacje z organami innych władz; 5) sposób jej kreacji; 6) skład i wewnętrzna struktura organizacyjna; 7) funkcje ustrojowe i kompetencje; 8) zasady organizacji pracy i funkcjonowania; 9) zakres i procedury odpowiedzialności parlamentarnej przed Sejmem¹¹.

Nie wszystkim czynnikom poświęcimy w artykule tyle samo uwagi, co wydaje się tym bardziej uprawnione, gdy uwzględni się jego tematykę oraz znaczną liczbę prac poświęconych zagadnieniu statusu prawnoustrojowego Rady Ministrów¹². Skoncentrujemy się więc na tych czynnikach (lub ich elementach składowych), które mają najbardziej istotne znaczenie dla przedstawienia Rady Ministrów jako podmiotu podlegającego kontroli sejmowej, zakładając, że analiza funkcji ustrojowych i kompetencji Sejmu będzie przedmiotem rozważań w II części tego artykułu. Generalnie można stwierdzić, że status prawnoustrojowy Rady Ministrów został określony w Konstytucji z 1997 r. w ramach zrationalizowanego systemu parlamentarnego.

¹⁰ Dz.U. z 1996 r., nr 106, poz. 192.

¹¹ Nieco podobnie, chociaż w sposób bardziej zawężony: E. Gdulewicz, R. Mojak, *Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997, s. 133; R. Mojak, *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji (zagadnienia wybrane)*, [w:] W. Skrzydło, R. Mojak (red.), *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 1998, s. 54.

¹² Zob. zwłaszcza prace: E. Gdulewicz, R. Mojak, op. cit.; R. Mojak, *Władza wykonawcza w Konstytucji RP*, [w:] R. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000 (zwłaszcza s. 181–184 oraz 203–209); idem, *Parlament...*, zwłaszcza rozdz. I, cz. III i IV; idem, *Koncepcja ustrojowa władzy wykonawczej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Bala-ban, P. Mijał (red.), *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Szczecin 2001, zwłaszcza s. 233–243; W. Skrzydło, *Organy władzy wykonawczej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (z problematyki teorii i praktyki)*, [w:] M. Granat, J. Sobczak (red.), *Problemy stosowania konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce*, Lublin 2004; M. Grzybowski, *System rządów (Sejm – Prezydent – Rada Ministrów)*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006; E. Zieliński, *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013 (zwłaszcza cz. II, rozdz. 4 pkt 1).

2. Naczelne konstytucyjne zasady ustroju politycznego państwa wywierające wpływ na status prawnoustrojowy Rady Ministrów

Na status prawnoustrojowy Rady Ministrów wpływają w istotny sposób niektóre naczelné konstytucyjne zasady ustroju politycznego państwa, a szczególnie:

zasada władzy zwierzchniej narodu, z której – jak uważa większość znawców tej problematyki – wynika w sposób pośredni, że Rada Ministrów, chociaż nie jest wyłaniana w wyborach powszechnych, to tak jak wszystkie inne organy podzielonej władzy jest organem władzy narodu, co oznacza, że w swojej działalności powinna kierować się dobrem i interesem narodu;

- zasada demokratycznego państwa prawnego, nakazująca wszystkim organom władzy publicznej, a więc także Radzie Ministrów, prowadzenie działalności na podstawie i w granicach prawa, jak również przestrzeganie w tej działalności reguł demokracji (i sprawiedliwości społecznej);

- zasada podziału władzy i równowagi władz, zgodnie z którą Rada Ministrów jest organem władzy wykonawczej (podobnie jak Prezydent), posiadając pewne uprawnienia do równoważenia innych władz (zwłaszcza władzy ustawodawczej), a także określoną pozycję wewnątrz władzy wykonawczej (w stosunku do prezydenta), a równocześnie sama poddana jest oddziaływaniom ze strony innych organów państwowych (zwłaszcza Sejmu, ale także Trybunału Konstytucyjnego), służącym zapewnieniu równowagi władz w polskim systemie trójpodziału;

- zasada wskazująca przedstawicielską postać sprawowania władzy przez naród jako pierwszoplanową w tym procesie, z czego wynika, że to zwłaszcza Sejm jako organ przedstawicielski jest predystynowany do tego, by sprawować kontrolę nad działalnością rządu oraz egzekwować odpowiedzialność parlamentarną Rady Ministrów i jej członków za ich działalność¹³.

3. Miejsce Rady Ministrów w strukturach władzy wykonawczej

Jak to wynika z przepisu art. 10 ust. 2 Konstytucji z 1997 r., władza wykonawcza w RP ma charakter dwuczłonowy i składa się z Prezydenta oraz Rady Ministrów. Wielokrotnie wskazywano, że wyliczenie w tym przepisie „piastunów” władzy wykonawczej nie ma charakteru wyczerpującego. W świetle kilku przepisów konstytucyjnych należałoby uznać, tak jak to czyni

¹³ Por., chociaż w nieco bardziej wąskim zakresie, J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2013, s. 159.

większość autorów, że człon rządowy obejmuje także inne jeszcze organy administracji rządowej, zwłaszcza naczelne – Prezesa Rady Ministrów oraz pozostałych członków Rady Ministrów¹⁴.

Miejsce Rady Ministrów w strukturach władzy wykonawczej wyznaczają normatywnie uregulowania i przepisy Konstytucji z 1997 r.: 1) usytuowanie rozdziału o Radzie Ministrów w systematyce ogólnej ustawy zasadniczej; 2) treść art. 10 ust. 2 oraz art. 146 ust. 1, 2 i 3; 3) inne jeszcze przepisy konstytucyjne określające: a) relacje Rady Ministrów z Prezydentem, b) wskazujące na pozycję Rady Ministrów w systemie organów administracji rządowej (uzupełniają je przepisy ustawowe).

W Konstytucji RP rozdział VI – „Rada Ministrów i administracja rządowa” został zamieszczony po rozdziale V – „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej”, a przed rozdziałem VII – „Samorząd terytorialny”. W art. 10 ust. 2 czytamy: „władzę wykonawczą [sprawują – dopisek J. K.] Prezydent Rzeczypospolitej i Rada Ministrów”. W obu więc przypadkach Prezydent usytuowany został formalnie na pierwszym miejscu w strukturze władzy wykonawczej. Czy jednak oznacza to, że ustrojodawca uczynił właśnie z Prezydenta najważniejszy organ tej władzy? Analiza treści innych postanowień Konstytucji, zwłaszcza przepisów art. 146 ust. 1 i 2, nie pozwala odpowiedzieć na to pytanie twierdząco.

Oba organy władzy wykonawczej wymienione w art. 10 ust. 2 Konstytucji – Prezydent i Rada Ministrów – działają jako podmioty wyodrębnione strukturalnie, kompetencyjnie i funkcjonalnie. W odniesieniu do każdego z tych organów odrębne są podstawy ich powoływania do piastowania konstytucyjnych funkcji. Każdy posiada właściwe dla siebie kompetencje i przedmiot działania, realizuje zadania wyodrębnione zakresowo i rodzajowo. Wzajemne relacje w RP pomiędzy Prezydentem a Radą Ministrów nie stanowią wiernego odzwierciedlenia żadnego ze znanych modeli ukształtowanych w państwach demokratycznych. Trzeba uznać, że Konstytucja przyjęła podział funkcjonalny kompetencji pomiędzy Prezydenta a Radę Ministrów zakładający nierównoprawność członów egzekutywy, oznaczający powierzenie w znacznie większym zakresie kompetencji, a przez to i możliwości politycznego działania jednemu z organów dualistycznej władzy wykonawczej – Radzie Ministrów. W tych warunkach właśnie poddanie Rady Ministrów *in cor-*

¹⁴ Niektórzy autorzy skłonni są zaliczać do władzy wykonawczej, poza naczelnymi, także centralne organy administracji rządowej, a nawet terenowe organy tej administracji (pisze o tym J. Kuciński, *Zasada podziału władzy i równowagi władz*, [w:] J. Kuciński, W. J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 315). Odnosić też należy, iż pojawiły się wypowiedzi o wielocłonowej strukturze władzy wykonawczej RP, mającej obejmować także Krajową Radę Radiofonii i Telewizji oraz Narodowy Bank Polski (tak K. Wojtyczek, *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wielocłonowa*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 12, s. 58–66).

pore kontroli sejmowej z jednej strony wpływa na rangę i znaczenie ustrojowe tej kontroli, z drugiej zaś zapewnia Sejmowi możliwość kontrolowania zasadniczego członu egzekutywy.

W art. 146 ust. 1 Konstytucji została określona najważniejsza, a na pewno jedna z dwu najważniejszych (obok funkcji kierowania administracją rządową – art. 146 ust. 3) funkcja Rady Ministrów¹⁵, wyrażona normatywnie w następujący sposób: „Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej”. Wyrażone w art. 146 ust. 2 Konstytucji domniemanie kompetencyjne na rzecz Rady Ministrów odnosi się w pierwszej kolejności do relacji Rada Ministrów – Prezydent, ale także do jej stosunków z innymi organami władzy publicznej. Przepis art. 146 ust. 2 oznacza, że właśnie Rada Ministrów jest głównym podmiotem posiadającym kompetencję do rządzenia w państwie. Rządzenie zaś to jeden z trzech rodzajów działań składających się na wykonywanie władzy wykonawczej (oprócz zarządzania i administrowania)¹⁶, najważniejszych politycznie w ramach realizacji tej władzy. Rada Ministrów jako podmiot prowadzący całą politykę państwa (bo polityka wewnętrzna i zagraniczna zakres tej polityki wyczerpują) to bez wątpienia pierwszoplanowy organ władzy wykonawczej w RP.

O tym, że to właśnie Rada Ministrów jest podstawowym organem egzekutywy, dobitnie przekonuje przepis art. 146 ust. 2 Konstytucji, w którym czytamy: „Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa niezastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”. W przepisie tym ustanowiona została wspomniana wyżej zasada domniemania kompetencji Rady Ministrów we wszystkich sprawach polityki państwa, z której wynika, że to Rada Ministrów posiada prawo decyzji w tych sprawach polityki państwa, które nie zostały wyraźnie zastrzeżone dla innych organów państwowych – a więc dla Prezydenta, Prezesa Rady Ministrów, wyspecjalizowanych organów administracji rządowej lub samorządu terytorialnego. Zasada domniemania kompetencji spełnia bardzo ważną rolę w precyzowaniu kompetencji organów państwowych w sprawach polityki państwa. W jej świetle należy przyjąć, że w każdej sprawie z obszaru tej polityki, niezastrzeżonej w Konstytucji lub w ustawie dla wyraźnie wskazanego organu władzy publicznej, właściwa jest Rada Ministrów. To domniemanie kompetencji Rady Ministrów w sprawach polityki państwa rozstrzyga, że właśnie ten organ, a nie Prezydent jest na gruncie Konstytucji z 1997 r. pierwszoplanowym podmiotem dwuczłonowej egzekutywy, co niektórych autorów skłania nawet do oceny, iż mamy do czynienia z „preponderancją” (lub „nadrzędną pozycją”)

¹⁵ Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 277; R. Mojak, *Parlament...*, s. 118.

¹⁶ Por. W. Skrzydło, [w:] W. Skrzydło (red.) i in., *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 333; J. Kuciński, *Zasada podziału...*, s. 310–311.

Rady Ministrów w obrębie władzy wykonawczej¹⁷. Tak wysoko usytuowana ustrojowo Rada Ministrów jest właśnie podmiotem podlegającym kontroli Sejmu.

4. Pozycja Rady Ministrów w systemie organów administracji rządowej

Pozycję Rady Ministrów w systemie organów administracji rządowej określa Konstytucja w art. 146 ust. 3, 146 ust. 4 pkt 3 i 152 ust. 1 oraz dwie ustawy: z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów i z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹⁸. Konstytucja stanowi w art. 146 ust. 3: „Rada Ministrów kieruje administracją rządową”. W taki sposób została wyrażona druga pod względem rangi funkcja ustrojowa Rady Ministrów¹⁹.

Po pierwsze, kompetencje Rady Ministrów w stosunku do wszystkich organów administracji rządowej – naczelných, centralnych, terenowych – wyrażają się w prawie i obowiązku Rady Ministrów „kierowania” tymi organami. W prawie administracyjnym funkcję „kierownictwa” rozumie się szeroko, wskazując, że „Organ kierujący może używać wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem środków, których użycia prawo zakazuje”²⁰. Przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego najczęściej rozumieją przepis art. 146 ust. 3 Konstytucji jako kompetencję Rady Ministrów do koordynacji i kontroli działalności organów administracji rządowej (co wynika także z przepisu art. 146 ust. 4 pkt 3 ustawy zasadniczej), wykonywanych tak, by nie naruszało to konstytucyjnie i ustawowo określonych kompetencji tych organów, nie przeradzało się w przejmowaniu należących do nich kompetencji²¹. Tak rozumiane kierownictwo pozwala na „narzucanie” przez Radę Ministrów wszystkim organom administracji rządowej „jednolitej polityki działania”, a także „stałe badanie stanu realizacji tej polityki”²². Kompetencje Rady Ministrów do kierowania administracją rządową i urzeczywistnianie owych kompetencji powodują, że organy tej administracji tworzą określoną zwartą całość, czyli system organów administracji rządowej, podporządkowanych co prawda „w ostatniej in-

¹⁷ E. Gdulewicz, R. Mojak, op. cit., s. 136; R. Mojak, *Status ustrojowy...*, s. 60; idem, *Koncepcja ustrojowa...*, s. 244 oraz 247–248.

¹⁸ Dz.U. z 2009 r., nr 31 poz. 206 ze zm. Poprzedzała ją ustawa z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 80 poz. 872 ze zm.).

¹⁹ Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny urząd...*, s. 278; R. Mojak, *Parlament...*, s. 118.

²⁰ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.) i in., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 100.

²¹ Tak L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 284; R. Mojak, *Status ustrojowy...*, s. 59.

²² L. Garlicki, *Polskie prawo...*

stancji” Radzie Ministrów, niemniej jednak samodzielnych, o własnych określonych konstytucyjnie lub ustawowo kompetencjach, celach i zadaniach.

Po drugie, kompetencje do kierowania administracją rządową posiada przede wszystkim Rada Ministrów jako organ kolegialny – *in corpore* (odnotować przy tym należy, że pewne kompetencje kierownicze w stosunku do członków Rady Ministrów i wojewodów posiada także Prezes Rady Ministrów).

Po trzecie, kompetencje kierownicze Rady Ministrów odnoszą się do „administracji rządowej”, co należy rozumieć, że obejmują wszystkie organy tej administracji: a) organy naczelne – Prezesa Rady Ministrów i ministrów (oraz organy równorzędne ministrom); b) inne organy centralne – wiceprezów Rady Ministrów oraz centralne organy administracji rządowej; c) organy terenowe – wojewodów i pozostałe organy administracji zespolonej oraz organy administracji niezespolonej. Urzeczywistnianie przez Radę Ministrów kompetencji kierowniczych dokonuje się zarówno bezpośrednio – w stosunku do organów naczelnych, czasami organów centralnych oraz w pewnym stopniu do wojewodów, jak też pośrednio – zazwyczaj w odniesieniu do centralnych organów administracji rządowej (najczęściej za pośrednictwem organów naczelnych, którym podlegają, tj. Prezesa Rady Ministrów i właściwych ministrów), a także do wojewodów (w przeważającej mierze) oraz do wszystkich pozostałych organów terenowej administracji rządowej.

O administracji rządowej mowa jest w Konstytucji w rozdziale VI „Rada Ministrów i administracja rządowa”. To wspólne ujęcie ma zapewne wskazywać na ścisłe związki organów administracji rządowej z Radą Ministrów jako podmiotów dyspozycyjnych wobec rządu rozumianego właśnie jako Rada Ministrów. Chociaż jednak w tytule mowa jest o „Radzie Ministrów i organach administracji rządowej”, to treść rozdziału VI pozostaje w wyraźnym dysonansem wobec jego intytulacji²³. O administracji rządowej mowa jest w rozdziale VI tylko trzykrotnie: 1) w kategoriach ogólnych w cytowanym wyżej przepisie art. 146 ust. 3; 2) o wojewodach w przepisie art. 152 ust. 1 – „Przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda”; 3) o służbie cywilnej w art. 153 ust. 1, w którym stanowi się, że w urzędach administracji rządowej „działa korpus służby cywilnej”. W rozdziale VI (ani w jakimkolwiek innym rozdziale Konstytucji), podobnie jak we wcześniejszych polskich aktach konstytucyjnych, nie uregulowano kompleksowo ustroju organów administracji centralnej. Nie ma więc w nim nawet wzmianki o centralnych organach administracji rządowej, które w systemie tej administracji zajmują pozycję wyższą niż wojewodowie.

Gdy idzie o wojewodów, to ich miejsce w systemie terenowej administracji rządowej określa przede wszystkim konstytucyjne sformułowanie art. 152

²³ Trafnie zwrócił na to uwagę Z. Witkowski, [w:] Z. Witkowski (red.) i in., *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009, s. 413. Podobnie W. Skrzydło, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, s. 355.

ust. 1, uznające wojewodę za „przedstawiciela” Rady Ministrów w województwie. Wskazuje się, że „przedstawicielstwo” to wyznacza najbardziej ogólny status prawny wojewody i jego podstawową funkcję ustrojową²⁴. Przez pryzmat więc sformułowania o „przedstawicielstwie”, jako o przedstawicielstwie w sferze prawa publicznego, powinno się postrzegać i analizować ustawowo określone kompetencje wojewody²⁵, obejmujące m.in. jego prawo do podejmowania w określonych sytuacjach aktów woli w imieniu rządu.

Z przepisów przywołanej wyżej ustawy z 2009 r. wynika, że zależność wojewody od Rady Ministrów przejawia się na dwu płaszczyznach – funkcjonalnej i organizacyjnej. Rada Ministrów może więc ustalać inne niż przewidziane w ustawach zadania do wykonania przez wojewodę. Może też – na podstawie ustawy z 1996 r. o Radzie Ministrów – w szczególnie uzasadnionych przypadkach ustanowić wojewodę pełnomocnikiem rządu do określonych spraw (pełnomocnika takiego imiennie powołuje w imieniu Rady Ministrów jej Prezes). Zależność organizacyjna wojewodów od Rady Ministrów wyraża się na gruncie ustawy o Radzie Ministrów w rozwiązaniu – często ocenianym jako oryginalne, chociaż zapewne nieco kontrowersyjne – nakazującym wojewodom (i wicewojewodom) złożenie dymisji w razie przyjęcia przez Prezydenta dymisji Rady Ministrów. Wszystkie przedstawione wyżej relacje Rady Ministrów *in corpore* z innymi organami administracji rządowej mogą być przedmiotem kontroli sejmowej.

5. Pozycja Rady Ministrów wśród innych naczelnych organów państwowych

Skoncentrujemy teraz uwagę na pozycji Rady Ministrów w konstytucyjnym systemie rządów RP, starając się wskazać zwłaszcza na jej stosunki z innymi organami stanowiącymi strukturalne elementy tego systemu, a więc z izbami parlamentu i z Prezydentem. O relacjach Rady Ministrów z głową państwa, określających pozycję tych organów w ramach egzekutywy, była już w kategoriach generalnych wyżej mowa. Pozostaje więc wskazanie pozycji Rady Ministrów wobec izb parlamentu, szczególnie wobec Sejmu.

Pozycja Rady Ministrów wobec Sejmu w ramach ich wzajemnych relacji została określona w przepisach Konstytucji z 1997 r., które pozycję tę kształtują zgodnie z regułami zracjonalizowanego parlamentaryzmu, uwzględniając pewne wzorcowe rozwiązania w tym zakresie, jak również rozwiązania specyficzne, wynikające z polskich tradycji konstytucyjnych. Przepisy kon-

²⁴ Por. J. Ciapała, *Administracja rządowa w terenie*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002, s. 416.

²⁵ Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny system organów państwowych*, Warszawa 2011, s. 416–417.

stytucyjne skłaniają do rozważenia pozycji Rady Ministrów wobec Sejmu w ramach ich wzajemnych relacji na dwóch związanych ze sobą płaszczyznach: a) wpływu Sejmu na Radę Ministrów, b) oddziaływania Rady Ministrów na Sejm²⁶.

Wpływ Sejmu na Radę Ministrów, współokreślający jej pozycję w systemie rządów, dokonuje się na gruncie Konstytucji RP na kilka sposobów: 1) drogą uchwalanych przez Sejm (przy udziale Senatu) ustaw: a) regulujących zagadnienia ustrojowe rządu, b) upoważniających rząd do wydawania wykonawczych aktów normatywnych; 2) przez udział Sejmu w procesie powoływania Rady Ministrów; 3) przez sprawowanie przez Sejm kontroli działalności rządu; 4) przez istnienie odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów (i jej członków) przed Sejmem oraz egzekwowania przez Sejm form tej odpowiedzialności. Wszystkie te przywołane uregulowania konstytucyjne mogą być uznane za normatywny wyraz pewnej nadrzędności Sejmu nad Radą Ministrów, nienaruszający wszakże pryncypiów zasady podziału władzy i równowagi władz.

Oddziaływaniu Rady Ministrów na Sejm służą następujące rozwiązania konstytucyjne: 1) inicjowanie przez nią parlamentarnego postępowania ustawodawczego, przy czym inicjatywa ustawodawcza w zakresie ustawy budżetowej i jej zmiany oraz innych ustaw o charakterze finansowym należy wyłącznie do Rady Ministrów, co bez wątplenia umacnia jej pozycję w tej dziedzinie wobec Sejmu (także wobec posłów i Senatu); 2) możliwość wnoszenia przez nią poprawek do każdego projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm; 3) możliwość uznania przez nią zgłoszonego przez siebie projektu ustawy – poza projektami wymienionymi w Konstytucji – za pilny, co skutkuje pewnymi odrębnościami w postępowaniu ustawodawczym określonymi w Konstytucji i Regulaminie Sejmu. Można więc stwierdzić, że Rada Ministrów zajmuje na gruncie Konstytucji RP szczególną pozycję w stosunku do Sejmu. Odnotować też warto celne spostrzeżenie, iż na pozycję Rady Ministrów i jej relacje z Sejmem istotny wpływ ma również istniejący w danym momencie układ sił politycznych w tej Izbie parlamentu²⁷.

Gdy chodzi o konstytucyjne relacje Rady Ministrów z organami władzy sądowniczej, to nie ma jakichkolwiek związków funkcjonalnych czy organizacyjnych między nią a sądami oraz między nią a Trybunałem Stanu. Stosunki organizacyjne Rady Ministrów z Trybunałem Konstytucyjnym „wyczerpują” uprawnienia Prezesa Rady Ministrów do występowania do Trybunału z wnioskami (art. 191 ust. 1 pkt 1 i art. 192) o: a) dokonanie kontroli konstytucyjności i legalności aktów normatywnych stanowiących przez

²⁶ Zob. na ten temat tych wszystkich rozwiązań konstytucyjnych szerzej J. Kuciński, *Legislatura – egzekutywa – judykatura: konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Warszawa 2010, s. 79–163 oraz 198–281.

²⁷ Por. S. Bożyk, *Sejm w systemie organów państwowych RP*, Warszawa 2009, s. 85.

organy centralne; b) stwierdzenie zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych; c) rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Gdy idzie o organy spoza systemu trójpodziału władzy, to brak jest jakichkolwiek relacji między Radą Ministrów a Krajową Radą Radiofonii i Telewizji. W stosunkach z NIK to Rada Ministrów jest jednym z organów administracji rządowej podlegających, na podstawie art. 203 ust. 1 Konstytucji, kontroli NIK. Z drugiej natomiast strony – jak to wynika z ustawy o NIK – Prezes Rady Ministrów jest uprawniony do tego, aby zwrócić się do NIK z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli, czemu NIK, chociaż formalnie nie ma takiego obowiązku, zapewne uczyni zadość. W przypadku Rzecznika Praw Obywatelskich, to – w świetle przepisów ustawy z 15 lipca 1997 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich²⁸ – Rada Ministrów może być: 1) adresatem wystąpienia Rzecznika stwierdzającego naruszenie w jej działaniach wolności i praw jednostki; 2) adresatem wniosku Rzecznika o wykonanie inicjatywy ustawodawczej we wskazanych sprawach.

6. Powoływanie Rady Ministrów a szczególnie rola Sejmu w tym procesie

Dokonana już w literaturze przedmiotu wnikliwa analiza tych zagadnień²⁹ oraz взгляд na tematykę pracy skłaniają do poczynienia jedynie kilku uwag na ten temat, zwłaszcza dotyczących udziału Sejmu w procesie kreacji Rady Ministrów. Generalnie – na co wskazują wszyscy autorzy zajmujący się kwestiami powoływania rządu – proces kreacji Rady Ministrów w RP odpowiada wymogom parlamentarnego systemu rządów w jego wersji zrjonalizowanej, a wyraża się w uzależnieniu powstania rządu od woli i poparcia Sejmu oraz w rozstrzygającej pozycji Prezesa Rady Ministrów w formowaniu składu rządu.

Rola Sejmu w procesie powoływania rządu nie kształtuje się we wszystkich procedurach, jakie mogą być wykorzystane w tym procesie, jednakowo. W pierwszym zasadniczym i tzw. drugim rezerwowym wariantcie tworzenia rządu powoływana na wniosek premiera przez Prezydenta Rada Ministrów musi w stosownym trybie przewidzianym w Konstytucji uzyskać od Sejmu wotum zaufania, przy czym udzielonego: w wariantcie pierwszym – bezwzględną większością głosów („rząd sejmowo-prezydencki”)³⁰, w wariantcie drugim rezerwowym – zwykłą większością głosów („rząd mniejszościowy:

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.

²⁹ Zob. zwłaszcza L. Garlicki, *Rada Ministrów: powoływanie – kontrola – odpowiedzialność*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., op. cit., s. 120–143; R. Mojak, *Władza wykonawcza...*, s. 204 i n.; idem, *Parlament...*, s. 168–267; J. Kuciński, *Legislatura...*, s. 117–134.

³⁰ Wszystkie określenia rządu powoływanego w poszczególnych procedurach za L. Garlicki, *Rada Ministrów...*

prezydencko-sejmowy”); w obu przypadkach przy odpowiednim kworum – co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Natomiast w pierwszym wariancie rezerwowym powoływania rządu to wyłącznie Sejm wybiera Prezesa Rady Ministrów i proponowanych przez niego członków Rady Ministrów bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów („rząd sejmowej większości”). Również powoływanie rządu w dodatkowej procedurze – konstruktywnego wotum nieufności – pozostaje wyłączną domeną Sejmu, wymagającą większości głosów ustawowej liczby posłów („rząd konstruktywnego wotum nieufności”). O ile więc w pierwszych dwóch wskazanych wyżej procedurach powołanie rządu jest wynikiem wspólnych działań Prezydenta i Sejmu, o tyle w dwóch ostatnich to Sejm decyduje o powołaniu nowego Prezesa Rady Ministrów, a ten z kolei o składzie rządu, zaś Prezydent spełnia jedynie funkcję swoistego „notariusza” wobec decyzji podjętych poza jego gestią.

7. Skład i struktura wewnętrzna Rady Ministrów

Problemy składu i struktury wewnętrznej Rady Ministrów to zagadnienia nie tylko natury organizacyjno-technicznej. Nie chodzi bowiem jedynie o liczebność tego organu ani o efektywność i sprawność jego działalności. Skład Rady Ministrów to kwestia o charakterze również ustrojowym, mająca istotne znaczenie dla pozycji zajmowanej przez Radę Ministrów w systemie rządów. Z tego też powodu sprawy te regulowane są w Konstytucji z 1997 r. – głównie w art. 147, ale także 148 i 149.

Skład Rady Ministrów został wyczerpująco, w sposób zamknięty, określony w art. 147 Konstytucji RP, co oznacza, że w owym składzie mogą się znajdować tylko podmioty wymienione w tym artykule. Treść przywołanego artykułu pozwala stwierdzić, że w składzie Rady Ministrów wyróżnić można dwie grupy: 1) członkowie Rady Ministrów wchodzący w jej skład obligatoryjnie (art. 147 ust. 1), nazywani z tego powodu przez niektórych autorów „składem podstawowym” Rady Ministrów; 2) członkowie Rady Ministrów, którzy fakultatywnie mogą znajdować się w jej składzie (art. 147 ust. 2 i 4), nazywani „składem fakultatywnym” Rady Ministrów³¹.

Do pierwszej grupy – członków obligatoryjnych – należą dwie kategorie: a) Prezes Rady Ministrów, b) ministrowie. Konstytucja rozstrzygnęła, że muszą się oni znajdować w składzie każdej Rady Ministrów. Warto jednak zwró-

³¹ R. Mojak, *Skład, organizacja wewnętrzna oraz zasady i tryb funkcjonowania Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., op. cit., s. 290. Zob. też M. Grzybowski, *Konstytucyjne i ustawowe uwarunkowania struktury rządu a praktyka ustrojowa*, [w:] M. Grzybowski, *System rządów...*, s. 115–119; idem, *Prawne uwarunkowania struktury rządu a praktyka ustrojowa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku*, Warszawa 2006, s. 235–240.

cić uwagę, że wymieniając w art. 149 ust. 1 dwie kategorie ministrów, w Konstytucji nie wskazano wprost, która z tych kategorii musi znajdować się w każdym składzie Rady Ministrów. Wydaje się, że dotyczy to ministrów kierujących działami administracji rządowej, natomiast powołanie w skład Rady Ministrów wypełniających zadania wyznaczone im przez jej Prezesa zależy od woli premiera inicjującego powołanie danej osoby na stanowisko takiego ministra. Ich udział w rządzie ma więc w istocie charakter fakultatywny.

Drugą grupę – członków fakultatywnych – mogą stanowić dwie kategorie; a) wiceprezesa Rady Ministrów (art. 147 ust. 2), zwani potocznie wicepremierami, b) „przewodniczący określonych w ustawach komitetów” (art. 147 ust. 4), których pozycję w Radzie Ministrów Konstytucja zrównała z pozycją ministra kierującego działem administracji rządowej (art. 149 ust. 3). Obecność i liczebność w składzie konkretnej Rady Ministrów wicepremierów zależy od podmiotów uczestniczących w jej powoływaniu, przede wszystkim zaś od stanowiska w tej sprawie Prezesa Rady Ministrów. Udział w Radzie Ministrów „przewodniczących określonych w ustawie komitetów” wynika natomiast z ustaw uchwalonych przez Sejm (i Senat), w których rozstrzyga się o powołaniu takiego komitetu i sytuuje ów komitet w pozycji naczelnego organu administracji rządowej, co oznacza, że przewodniczący tego komitetu z urzędu wchodzi w skład Rady Ministrów. Praktyka uczestnictwa w składzie Rady Ministrów jej członków fakultatywnych kształtowała się pod rządami Konstytucji RP w zróżnicowany sposób. Prezes Rady Ministrów i wiceprezes Rady Ministrów mogą pełnić także funkcję ministra (art. 147 ust. 3).

Przepisy Konstytucji RP przekonują, że struktura wewnętrzna Rady Ministrów ukształtowana jest według układu hierarchicznego oraz wewnętrznego zróżnicowania. W jej skład wchodzi bowiem członkowie o niejednakowym statusie prawnym. Szczególnie wyróżnia się status Prezesa Rady Ministrów, którego rola ustrojowa wykracza nawet poza strukturę rządu i daje o sobie znać w całym systemie władzy wykonawczej (nie jest to więc tradycyjna pozycja *primus inter pares*). Zróżnicowany jest status ministrów „działowych” i ministrów „zadaniowych” w ramach Rady Ministrów i w systemie władzy wykonawczej. Trzeba też mieć na uwadze, że Rada Ministrów posiada wyodrębnioną strukturę organów wewnętrznych oraz pomocniczych i może swoje kompetencje realizować, „wspomagając” się tymi organami, którymi są komitety (stałe lub powoływane do rozpatrzenia określonych spraw) oraz rady i zespoły opiniodawcze lub doradcze.

W ślad za trafnymi spostrzeżeniami Mariana Grzybowskiego³² zwróćmy uwagę, że na gruncie konstytucji z 1997 r. można wyróżnić trzy możliwe wa-

³² M. Grzybowski, *Pozycja ustrojowa wiceprezesa Rady Ministrów*, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), *Prawo człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Warszawa 2010, s. 285–286.

rianty składów Rady Ministrów, co świadczy o elastyczności rozwiązań ustawy zasadniczej w tych sprawach: a) skład minimalny, b) skład rozszerzony, c) skład maksymalny. Skład minimalny obejmuje Prezesa Rady Ministrów i ministrów (w obu ich „postaciach” przewidzianych w art. 149 ust. 1: ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, tzw. ministrów działowych; ministrów wypełniających zadania wyznaczone przez Prezesa Rady Ministrów, tzw. ministrów zadaniowych). Konstytucja nie określa liczbowo składu Rady Ministrów, jest ona uzależniona od trzech grup czynników: a) treści postanowień Konstytucji dotyczących konkretnie wskazanych ministrów (są to: Minister Obrony Narodowej, Minister Sprawiedliwości, minister właściwy w zakresie polityki zagranicznej) oraz treści unormowań ustawy z 1997 r. o działach administracji rządowej (z której wynika, że maksymalna liczba ministrów w składzie rządu nie może być większa od wymienionych w tej ustawie liczby działów pomniejszych o dwa); b) woli Prezesa Rady Ministrów wyrażonej w rozporządzeniach o powierzeniu konkretnemu ministrowi określonego działu lub działów administracji rządowej, rozporządzeniach wydawanych na podstawie art. 33 ust. 1 i 2 ustawy z 1996 r. o Radzie Ministrów; c) okoliczności faktycznych skłaniających Prezesa Rady Ministrów do powołania do składu rządu ministrów wypełniających zadania wyznaczone im właśnie przez niego. Jest zrozumiałe, że liczebność Rady Ministrów, zwłaszcza liczba ministrów w jej składzie, jest w znacznym stopniu następstwem ustaleń partii tworzącej (lub tworzących) „sejmowe zaplecze polityczne” Rady Ministrów. Te możliwe warianty składów Rady Ministrów pozwalają stwierdzić, że Rada Ministrów nie jest w tym zakresie monolitem, a mająca miejsce wyraźna hierarchizacja członków w jej składzie różni ją od kształtu gabinetu we wzorcowym modelu rządów parlamentarno-gabinetowych, co wywiera określony wpływ na charakter ustroju Rady Ministrów³³.

Skład rozszerzony obejmuje: Prezesa Rady Ministrów, powołanych wiceprezesów Rady Ministrów oraz ministrów („działowych” i „zadaniowych”). Natomiast skład maksymalny to skład rozszerzony uzupełniony jeszcze o przewodniczących komitetów, o których członkostwie w składzie Rady Ministrów rozstrzygnięto w ustawie³⁴. W praktyce składy Rady Ministrów kształtowały się pod rządami Konstytucji z 1997 r. różnie – od 15 do 27 członków (najczęściej około 20). Niezależnie od tego, jaki był pełny skład Rady Ministrów w danym momencie, to ten pełny skład, oznaczający Radę Ministrów, mógł być jako podmiot poddany sejmowej kontroli nad działalnością rządu i ponosić solidarną odpowiedzialność parlamentarną przed Sejmem.

³³ Por. R. Mojak, *Status ustrojowy...*, s. 61.

³⁴ Trafnie więc zwrócił uwagę Marian Grzybowski, że twierdzenie o fakultatywności ich powołania w skład Rady Ministrów nie jest w pełni precyzyjne (M. Grzybowski, *Pozycja ustrojowa...*).

8. Zagadnienia organizacji pracy i funkcjonowania Rady Ministrów

Spełniane przez Radę Ministrów funkcje ustrojowe i kompetencje (będzie o nich mowa w części II artykułu), a także jej skład i wewnętrzna struktura organizacyjna powodują, że ważnego ustrojowo znaczenia nabierają zagadnienia organizacji pracy i trybu działania tego organu. Konstytucja stanowi w art. 146 ust. 4 pkt 12: „Rada Ministrów [...] określa organizację i tryb swojej pracy”. Rozwiązania te, oceniane jako spójne i klarowne ustrojowo, zgodne z ukształtowaną prawną koncepcją statusu Rady Ministrów³⁵, oznaczają istotną zmianę stanowiska ustrojodawcy w kwestii prawnych podstaw określania organizacji i trybu pracy tego organu, które to sprawy na gruncie Małej Konstytucji z 1992 r. miały obligatoryjnie określać ustawy³⁶.

Konstytucyjne kompetencje Rady Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 12) obejmują jej samodzielne uprawnienie do określania dwu grup zagadnień o charakterze wewnętrznym: organizacji pracy oraz trybu pracy Rady Ministrów. Konstytucyjny obowiązek do określenia tych kwestii spełniła Rada Ministrów, uchwalając kolejne regulaminy (w 2002 i w 2013 r.). Wspólnie z niektórymi postanowieniami ustawy o Radzie Ministrów każdy z tych regulaminów stanowił podstawę normatywną określającą organizację pracy i tryb pracy Rady Ministrów.

W świetle przepisów ustawowych i regulaminowych można mówić o kilku regułach organizacji pracy i funkcjonowania Rady Ministrów (czasami nazywanych w literaturze przedmiotu „zasadami”), spośród których najważniejsze dla rozważań o Radzie Ministrów *in corpore*, jako o podmiocie poddanym kontroli sejmowej, zdają się być dwie: 1) kolegialność działania Rady Ministrów, 2) rozpatrywanie spraw i podejmowanie rozstrzygnięć przez Radę Ministrów na posiedzeniach³⁷. Obie te reguły zostały określone w ustawie o Radzie Ministrów (art. 1 i 2), a uzupełniającą w Regulaminie pracy Rady Ministrów (§ 2 ust. 1 i 2). Ich przestrzeganie przez Radę Ministrów *in corpore* może być kontrolowane przez Sejm.

Ad. 1) Reguła kolegialności działania Rady Ministrów nie jest obecnie normowana w Konstytucji z 1997 r. (choć była w Konstytucji z 1992 r. – art. 53 ust. 2 zd. 1). Jest natomiast wprost regulowana w art. 1 ustawy o Radzie Ministrów: „Rada Ministrów (Rząd) działa kolegialnie” (bez nazywania tego rozwiązania zasadą) oraz w § 2 ust. 1 Regulaminu pracy Rady

³⁵ Por. R. Mojak, *Skład ustrojowy...*, s. 346.

³⁶ W wykonaniu tego konstytucyjnego obowiązku została uchwalona wspomniana ustawa z 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, która (zmieniona treściowo) od 2001 r. obowiązuje jako ustawa o Radzie Ministrów.

³⁷ O obu tych regułach pisze szerzej K. Leszczyńska, *Tryb pracy Rady Ministrów w latach 1989–2001*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1.

Ministrów: „Rada Ministrów działa na zasadzie kolegalności” (w tym przepisie wprost jest mowa o „zasadzie”). Kolegalność działania Rady Ministrów, łącząca się z regułami parlamentarnego systemu rządów, oznacza w swej klasycznej postaci daleko posuniętą równość statusu prawnego członków kolegalnego organu władzy wykonawczej – rządu, którzy na jednakowych zasadach uczestniczą w podejmowaniu przez ten rząd decyzji w formie uchwał. Nie ulega wątpliwości, że na gruncie przepisów Konstytucji z 1997 r., przewidującej szereg unormowań racjonalizujących parlamentarny system rządów, zwłaszcza przez częściowe recypowanie rozwiązań systemu kanclerskiego, kolegalność w działalności Rady Ministrów uległa wyraźnemu ograniczeniu i zapewne dlatego ustawa zasadnicza o niej nie wspomina. Ograniczenie to w wymiarze prawnym widoczne jest w kilku rozwiązaniach: a) wyraźnym wyróżnieniu pozycji Prezesa Rady Ministrów w jej składzie; b) możliwych różnorodnych usytuowaniach wicepremierów w Radzie Ministrów; c) częściowo odmiennych kompetencjach ministrów tzw. działowych i zadaniowych. Trzeba więc przyjąć, że o kolegalności w działalności Rady Ministrów można mówić głównie w zakresie uczestnictwa jej członków w procesie podejmowania przez Radę Ministrów rozstrzygnięć – a więc w dyskusji i uzgadnianiu stanowisk (ewentualnie w głosowaniu).

Ad. 2) Ustawa o Radzie Ministrów stanowi w art. 2 ust. 1: „Rada Ministrów [...] rozpatruje sprawy i podejmuje rozstrzygnięcia na posiedzeniach”. Tak samo reguluje te sprawy Regulamin pracy Rady Ministrów w przywołanym już wyżej § 2 ust. 1: „Rada Ministrów działa [...], rozpatrując sprawy i podejmując rozstrzygnięcia na posiedzeniach”. W przepisach tych ustanowiono jako regułę pracy Rady Ministrów odbywanie posiedzeń i podejmowanie decyzji, nazywanych „rozstrzygnięciami”, właśnie na posiedzeniach. W Regulaminie pracy Rady Ministrów przyjęto, że „Posiedzenia Rady Ministrów odbywają się przy obecności większości członków Rady Ministrów”, a „Rozstrzygnięcia Rady Ministrów zapadają w drodze uzgodnienia” (§ 15 ust. 1 i 2). W przypadkach zaś, kiedy osiągnięcie uzgodnienia okazałoby się niemożliwe, „projekt rozstrzygnięcia może być, z inicjatywy Prezesa Rady Ministrów, poddany pod głosowanie”. W takim przypadku „rozstrzygnięcia zapadają zwykłą większością głosów obecnych członków Rady Ministrów, a w razie równiej liczby głosów rozstrzyga głos Prezesa Rady Ministrów” (§ 15 ust. 3).

Odnotować jednak należy, że rozstrzyganie na posiedzeniach nie jest jedynym możliwym trybem podejmowania decyzji przez Radę Ministrów. W obu przywołanych aktach normatywnych (art. 2 ust. 2 ustawy oraz § 2 ust. 2 regulaminu) przewidziano inny jeszcze tryb rozstrzygania spraw („poszczególnych spraw” – jak precyzuje ustawa) w drodze korespondencyjnego uzgodnienia stanowisk, a więc – należy uznać – także kolegalnie. Ten tryb, nazywany w literaturze przedmiotu trybem „kurendy”, w przywołanych

aktach prawnych potraktowano jako tryb wyraźnie uzupełniający, posiłkowy, co wyraziło się w sformułowaniu: „Rada Ministrów może również”. Biorąc zaś pod uwagę sformułowanie zawarte w przepisie ustawy, jako aktu zajmującego wyższą niż regulamin pozycję w systemie źródeł prawa, w tym trybie mogą być rozstrzygane przez Radę Ministrów jedynie „poszczególne sprawy”, a więc na pewno nie wszystkie zagadnienia objęte kompetencjami Rady Ministrów (choć trudno w praktyce rozgraniczyć „poszczególne sprawy” od spraw).

9. Solidarna odpowiedzialność parlamentarna Rady Ministrów przed Sejmem

Konstytucja stanowi w art. 157 ust. 1: „Członkowie Rady Ministrów ponoszą przed Sejmem solidarną odpowiedzialność za działalność Rady Ministrów”. Słownikowo termin „odpowiedzialność” oznacza „obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny”³⁸. Pojęcie odpowiedzialności parlamentarnej należy więc rozumieć jako obowiązek prawny jakiegoś podmiotu odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny (działalność) przed parlamentem (w przypadku parlamentu dwuizbowego przynajmniej przed jedną z jego izb). W świetle Konstytucji z 1997 r. określenie „odpowiedzialność parlamentarna” oznacza obowiązek prawny Rady Ministrów (lub jej członków) odpowiadania przed Sejmem za swoją działalność.

Odpowiedzialność parlamentarna jest jednym z rodzajów odpowiedzialności politycznej, a relacje między tymi postaciami odpowiedzialności mogą się kształtować w różny sposób. Odpowiedzialność parlamentarna Rady Ministrów przed Sejmem z kilku powodów wykazuje charakter polityczny: a) organ, przed którym ponoszona jest odpowiedzialność, ma – z racji zwłaszcza składu tego organu i jego działalności – *par excellence* charakter polityczny; b) Rada Ministrów jako organ ponoszący przed Sejmem odpowiedzialność parlamentarną ma – z powodu szczególnie sposobu jej kreacji oraz podstawowej funkcji ustrojowej wskazanej w art. 146 ust. 1 Konstytucji, jaką jest „prowadzenie polityki wewnętrznej i zagranicznej” RP – charakter polityczny; c) polityczny charakter ma określony w ustawie zasadniczej zakres przedmiotowy solidarnej odpowiedzialności parlamentarnej – „działalność” Rady Ministrów, a więc przede wszystkim treść polityki prowadzonej przez ten organ i sposoby jej realizowania; d) polityczny charakter mają z reguły przyczyny wdrażania przez Sejm form egzekwowania solidarnej odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów; e) polityczny charakter mają formułowane przez Sejm przy wykorzystywaniu form egzekwowania odpowie-

³⁸ J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005, s. 492.

działności parlamentarnej Rady Ministrów oceny jej działalności, których punktem odniesienia może być program działania rządu przedstawiony przez Prezesa Rady Ministrów w *exposé* albo bieżąca polityka realizowana przez rząd (a więc oceny mające miejsce także w procesie sejmowej kontroli działalności rządu); f) polityczny charakter mają wreszcie skutki prawne zastosowania przez Sejm form solidarnej odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów.

Solidarna odpowiedzialność parlamentarna odnosi się do Rady Ministrów w całości (*in corpore*), a więc ponoszą ją wszyscy bez wyjątku – niezależnie od stanowiska w rządzie – wskazani w art. 147 Konstytucji członkowie Rady Ministrów, wchodzący w jej skład w chwili sięgnięcia przez Sejm po którąś z form takiej odpowiedzialności, a więc Prezes Rady Ministrów, wiceprezesa Rady Ministrów (jeżeli zostali powołani), ministrowie (bez różnicy, czy są to ministrowie „działowi”, czy „zadaniowi”), przewodniczący określonych w ustawach komitetów (jeżeli zostali ustanowieni). Konstytucyjna koncepcja solidarnej odpowiedzialności parlamentarnej opiera się na politycznej współodpowiedzialności wszystkich członków rządu w różnym stopniu za działalność Rady Ministrów *in corpore* jako kolegialnego organu władzy wykonawczej.

W swoim zakresie przedmiotowym solidarna odpowiedzialność parlamentarna obejmuje „działalność Rady Ministrów” – co bez wątpienia powinno być interpretowane szeroko³⁹, bowiem pojęcie to obejmuje wszystkie postacie i formy wykonywania przez Radę Ministrów jej kompetencji i zadań, zarówno unormowanych konstytucyjnie, jak i uregulowanych ustawowo. Mieszczą się w nich zachowania aktywne Rady Ministrów związane z prowadzeniem wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa, podejmowane na posiedzeniach rządu oraz w drodze obieguowej (kurendy), jak również zachowania bierne w sytuacjach, gdy istnieje prawny obowiązek działania dla realizacji owej polityki. W zakres pojęcia „działalność Rady Ministrów” wchodzi wszelkie dopuszczalne postacie jej aktywności, a więc akty prawne, rozstrzygnięcia, działania podejmowane w polityce zagranicznej i ponadnarodowej, inne rodzaje czynności faktycznych, deklaracje polityczne itp.

Sejm dysponuje dwiema instytucjami mogącymi egzekwować solidarną odpowiedzialność Rady Ministrów. Są to: 1) wotum nieufności wyrażone Radzie Ministrów w trybie art. 158 ust. 1 i 2 Konstytucji; 2) odmowa wyrażenia Radzie Ministrów, już po jej formalnym powołaniu, wotum zaufania (art. 160 ustawy zasadniczej). Przywołane wotum nieufności, które może być zastosowane wyłącznie na wniosek licznie wskazanej w Konstytucji grupy posłów, nazywane jest konstruktywnym wotum nieufności (jest wzorowane na roz-

³⁹ Por.: W. Sokolewicz, *Uwaga 18 do art. 157*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. I, Warszawa 1999; R. Mojak, *Parlament...*, s. 554.

wiązaniach przyjętych w ustawie zasadniczej RFN z 1949 r.), ponieważ wniosek w sprawie wyrażenia takiego wotum musi zawierać dwie propozycje: a) wyrażenia wotum nieufności Radzie Ministrów w dotychczasowym składzie (tzw. część negatywna wniosku); b) wyboru na stanowisko Prezesa Rady Ministrów wskazanego imiennie kandydata (tzw. część pozytywna wniosku). Przegłosowanie przez Sejm tak skonstruowanego wniosku wymagałą konstytucyjnie większością głosów rodzi dwa ważne ustrojowo skutki prawne: 1) jest dla dotychczasowej Rady Ministrów nakazem niezwłocznego złożenia przez jej Prezesa na ręce Prezydenta dymisji Rady Ministrów (art. 162 ust. 2 pkt 2 Konstytucji RP, której przyjęcia Prezydent – w świetle treści art. 162 ust. 4 – nie może odmówić); 2) rodzi obowiązek przyjęcia przez Prezydenta dymisji dotychczasowej Rady Ministrów i powołania wybranego przez Sejm nowego Prezesa Rady Ministrów, a na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów oraz odebrania od nich przysięgi (art. 158 ust. 1 Konstytucji RP).

Odmowa wyrażenia Radzie Ministrów wotum zaufania może mieć miejsce wyłącznie w procesie udzielania przez Sejm takiego wotum na wniosek jedynie Prezesa Rady Ministrów (art. 160). Nieuchwalenie w tym trybie przez Sejm dla Rady Ministrów wotum zaufania wymagałą konstytucyjnie większością głosów (zwykłą) rodzi bezwzględny obowiązek Prezesa Rady Ministrów niezwłocznego złożenia na ręce Prezydenta dymisji Rady Ministrów (art. 162 ust. 2 pkt 1), której – w świetle art. 162 ust. 4 Konstytucji RP – Prezydent nie może odmówić.

Konkludując całość powyższych rozważań, można uznać, że syntetyczne omówienie czynników określających status prawnoustrojowy Rady Ministrów przekonuje, iż to właśnie Rada Ministrów *in corpore* jest najważniejszym rangą ustrojową – spośród wszystkich organów rządowych – pomiotem podlegającym kontroli sejmowej. To, przez jakie sejmowe podmioty jest kontrolowana i z wykorzystaniem przez nie jakich instrumentów i form kontroli, ma istotne znaczenie dla funkcjonowania w RP parlamentarnego systemu rządów.

Literatura

- Bożyk S., *Sejm w systemie organów państwowych RP*, Warszawa 2009.
- Ciapała J., *Administracja rządowa w terenie*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002.
- Garlicki L., *Rada Ministrów: powoływanie – kontrola – odpowiedzialność*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Gdulewicz E., Mojak R., *Rola ustrojowa i struktura organizacyjna Rady Ministrów*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997.

- Grzybowski M., *Konstytucyjne i ustawowe uwarunkowania struktury rządu a praktyka ustrojowa*, [w:] M. Grzybowski, *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *Prawne uwarunkowania struktury rządu a praktyka ustrojowa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *System rządów (Sejm – Prezydent – Rada Ministrów)*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *Pozycja ustrojowa wiceprezesa Rady Ministrów*, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), *Prawo człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Warszawa 2010.
- Kruk M., *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008.
- Kuciński J., *Konstytucyjny urząd państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Kuciński J., *Legislatura – egzekutywa – judykatura: konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Warszawa 2010.
- Kuciński J., *Konstytucyjny system organów państwowych*, Warszawa 2011.
- Kuciński J., *Zasada podziału władzy i równowagi władz*, [w:] J. Kuciński, W. J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Kuciński J., *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2013.
- Leszczyńska K., *Tryb pracy Rady Ministrów w latach 1989–2001*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1.
- Mojak R., *Status ustrojowy Rady Ministrów w nowej Konstytucji (zagadnienia wybrane)*, [w:] W. Skrzydło, R. Mojak (red.), *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 1998.
- Mojak R., *Władza wykonawcza w Konstytucji RP*, [w:] R. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000.
- Mojak R., *Koncepcja ustrojowa władzy wykonawczej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Bałaban, P. Mijał (red.), *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Szczecin 2001.
- Mojak R., *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007.
- Mojak R., *Skład, organizacja wewnętrzna oraz zasady i tryb funkcjonowania Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban (red.) i in., *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2002.
- Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008.
- Skrzydło W., *Organy władzy wykonawczej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (z problematyki teorii i praktyki)*, [w:] M. Granat, J. Sobczak (red.), *Problemy stosowania konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce*, Lublin 2004.
- Skrzydło W. (red.) i in., *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006.
- Sokolewicz W., *Uwaga 18 do art. 157*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. I, Warszawa 1999.
- Witkowski Z. (red.) i in., *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009.
- Wojtyczek K., *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wieloczołowa*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 12.
- Zieliński E., *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013.

Summary

The Council of Ministers in corpore as a body controlled by the Sejm – constitutional considerations

Key words: Council of Ministers, in corpore, control system, Sejm.

In this article, the author analyzed the data of the Council of Ministers as subject of parliamentary control. The Council of Ministers in corpore is the most important constitutional entity subject of this control. For the functioning of the Republic of Poland's parliamentary system of government, it is significant by which Sejm entities and with which forms and types of instruments the Council of Ministers is controlled.

Izabela Niczyporuk-Chudecka

Katedra Prawa Konstytucyjnego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Zarys ewolucji idei sądownictwa konstytucyjnego w polskiej myśli prawnoustrojowej i prawie konstytucyjnym

Okres II Rzeczypospolitej

Początki idei sądownictwa konstytucyjnego sięgają okresu II Rzeczypospolitej. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości środowiska naukowe oraz elity polityczne toczyły dyskusję na powyższy temat. Pierwszym aktem, w którym możemy odnaleźć odniesienie do instytucji sądownictwa konstytucyjnego (pomimo braku jego pełnego wykształcenia w okresie międzywojennym), był projekt ustawy zasadniczej przedstawiony przez Józefa Buzka 30 maja 1919 r., zakładający federacyjny ustrój Polski¹. Kraj miał składać się z autonomicznych stanów – analogicznych do tych, które funkcjonują w Stanach Zjednoczonych. Przywołany J. Buzek w uzasadnieniu projektu wskazywał, iż „zwykle” sądy nie mogą z reguły badać konstytucyjności ustaw. Rozstrzygnięcie takich kwestii powinno być pozostawione sądom niezależnym². W tym przypadku takim organem miał być Sąd Najwyższy Narodowy. Inne projekty ustawy zasadniczej pochodzące z tego okresu, tj. projekt sporządzony przez Komisję Sejmowo-Konstytucyjną Tymczasowej Rady Stanu z 1917 r. oraz dokument przygotowany przez Ankietę pod przewodnictwem Michała Bobrzyńskiego z 1919 r.³ w swoich uregulowania nie przewidywały

¹ R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 93.

² Patrz J. Buzek, *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej oraz uzasadnienie i porównanie tegoż projektu z konstytucjami szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919, s. 138.

³ Szerzej na temat działalności Ankiety w: K. Witkowska-Chrzczonek, *Prace nad konstytucjami II RP ze szczególnym uwzględnieniem dorobku „Ankiety w sprawie projektu konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” z 1919 roku*, [online] <file:///C:/Users/Asus/Downloads/K.Witkowska-Chrzczonek-PracenaDKonstytucjamiIIIRP(1).pdf> (dostęp: 24.05.2016).

sądowej kontroli aktów prawnych⁴. W dniu 28 października 1920 r. w toku prac sejmowych została zgłoszona poprawka do art. 38 projektu ówczesnej ustawy zasadniczej⁵. Dotyczyła ona możliwości badania konstytucyjności ustaw. Uprawnienie takie miało osiąść zgromadzenie ogółe sędziów Sądu Najwyższego. Pomimo istotności poprawki, została wkrótce wycofana przez samego autora.

Konstytucja marcowa

Kolejną polską ustawą zasadniczą była Konstytucja marcowa z 17 marca 1921 r., która jednoznacznie w art. 81 zakazała kontroli ustaw przez sądy powszechne⁶. Jej pozostałe przepisy w stosunku do przedmiotowej kwestii były bardzo ograniczone lub – jak niektórzy wskazują – praktycznie nie istniały. Nie znalazły one również pozytywnego odzewu wśród zainteresowanych środowisk prawników oraz konstytucjonalistów⁷. Konstytucja marcowa, pomimo uznania prymatu ustawy zasadniczej nad tzw. ustawodawstwem zwykłym, nie ustanowiła Trybunału Konstytucyjnego. Wspomniany już art. 81 budził w ówczesnej literaturze prawniczej duże kontrowersje. Wskazywano, iż „działalność ustawodawcza Parlamentu odbywa się u nas bez jakiejkolwiek kontroli ze strony orzekających o prawie władz”⁸. W orzecnictwie Sądu Najwyższego oraz Najwyższego Trybunału Administracyjnego również było widać nieprzychylność wobec wprowadzonej przez Konstytucję regulacji, co było wyrażane poprzez brak odwołań do 81 artykułu. Problem dotyczący kontroli zgodności ustaw zwykłych z Konstytucją pojawił się w kontekście innego przepisu, a mianowicie art. 126 ust. 2. Stanowił on, iż „wszelkie istniejące obecnie przepisy i urządzenia prawne, niezgodne z postanowieniami Konstytucji, będą najpóźniej od roku od jej uchwalenia przedstawione ciału ustawodawczemu do uzgodnienia z nią w drodze prawodaw-

⁴ J. Kopczyński, J. J. Litauer, *Czy należy utworzyć Radę Stanu RP i jak ją zorganizować*, [w:] T. Wiecech (red.), *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy. Zagadnienia zabezpieczenia konstytucyjności ustaw w polskiej myśli politycznej i prawniczej okresu wojennego*, Kraków 2006, s. 117.

⁵ Szerzej na temat projektu w: S. Krukowski, *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 roku*, Warszawa 1977. Tekst projektu w: J. Buzek, *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tegoż projektu z konstytucją szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919.

⁶ Dz.U. 1921 r., nr 44, poz. 267. Szerzej na temat skutków stosowania konstytucji marcowej dla orzecznictwa sądownictwa w: M. Wiącek, *Znaczenie stosowania Konstytucji marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012, s. 88–156.

⁷ Zob. A. Łabno, *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] R.M. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013, s. 600.

⁸ M. Król, *Zmiany i przekształcenia zwyczajowe Konstytucji*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5, s. 60.

czej”. Sejm w ciągu roku nie znowelizował tychże przepisów. Wyniknął problem, czy i w jakim zakresie niniejsze akty obowiązywały po tym czasie. Odpowiedzialność co do orzekania leżała w gestii sądów. Brakowało jednolitości orzecznictwa. Istotne stanowisko dotyczące przedstawionego problemu zajął w 1924 r. Sąd Najwyższy. W orzeczeniu wydanym w dniu 16 lutego, rozpatrując art. 272 rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r., pominął on art. 81. Uznał, iż przepis jest niezgodny, a nawet sprzeczny z Konstytucją⁹. W związku z powyższym można uznać, iż funkcjonowała wówczas niepełna forma badania konstytucyjności aktów normatywnych.

Idea kontroli konstytucyjności prawa po wejściu w życie Konstytucji marcowej zaczęła być przedmiotem szerszej analizy. W doktrynie pojawiały się jej różne koncepcje: poczynając od *judicial review*¹⁰, a na wyodrębnieniu sądu konstytucyjnego kończąc. Po przewrocie majowym zaczęto prace, nad tzw. nowelą sierpniową. Od tego momentu tak naprawdę można zacząć datować próbę powołania odrębnego organu – Trybunału Konstytucyjnego¹¹. Niezależnie od tego, w parlamencie toczono prace nad wprowadzeniem do Konstytucji art. 83a. Przedstawione przez trzy kluby propozycje nowelizacji nie uzyskały aprobaty Komisji Konstytucyjnej. Po wyborach parlamentarnych, które odbyły się w 1928 r., dyskutowano nie tylko nad nowelizacją, ale także nad zmianą całej Konstytucji. Spośród pięciu zgłoszonych projektów wszystkie przewidywały sąd konstytucyjny.

Pierwszą propozycją była inicjatywa ustawodawcza zgłoszona 24 kwietnia 1928 r. przez Związek Ludowo-Narodowy. Projekt zakładał powołanie Trybunału Konstytucyjnego, którego uprawnieniem miało być orzekanie zgodności z Konstytucją ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy. W jego skład miało wejść dziewięciu sędziów¹². Przewidziano szereg organów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału, m.in. Sejm, Senat, Trybunał Stanu. Wydawane orzeczenia miały unieważniać zaskarżony przepis. Ze względu na skrócenie kadencji parlamentu powyższa propozycja nie została sfinalizowana.

Kolejny projekt (również z 1928 r.) zakładał już większą liczbę sędziów (15) w nowo tworzonego sądzie konstytucyjnym. Proponowana procedura ich powoływania była bardzo skomplikowana¹³. Planowano ograniczyć (w stosun-

⁹ H. Zachorski, *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5, s. 256.

¹⁰ Szerzej na temat koncepcji kontroli konstytucyjności prawa – *judicial review* w: L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 16–17 oraz T. Wieciech, *Wpływ ustawy o kadencji parlamentu (Fixed-term Parliaments Act, 2011) na brytyjski system rządów*, [w:] A. Zaręba (red.), *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, Kraków 2013, s. 268–272.

¹¹ R. Alberski, op. cit., s. 95.

¹² Trzech z dziewięciu sędziów miał mianować prezydent. Kolejnych trzech – Sąd Najwyższy. Pozostałych trzech – Najwyższy Trybunał Administracyjny.

¹³ Szerzej w: W.L. Jaworski, *Projekt Konstytucji*, [w:] *O praworządność i zdrowy ustrój...*, s. 119.

ku do pierwszego z omawianych projektu) liczbę podmiotów uprawnionych do występowania przed Trybunałem z wnioskami. Jednocześnie przygotowano projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Rok później w parlamencie przedstawiono trzeci dokument, któremu nadano nazwę „Rewizja konstytucji – opinia zbiorowa grona prawników”. Założenia projektu skupiały się głównie na uprawnieniach sądu konstytucyjnego oraz organach uprawnionych do występowania z wnioskami o zbadanie konstytucyjności. Pominęto natomiast takie kwestie, jak skład Trybunału oraz tryb powoływania. Zabrało również opisu szczegółowego postępowania. W tym samym roku pojawił się „Zbiór materiałów dotyczących zmian i uzupełnień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Jego podstawą była przeprowadzona ankieta, w której jedno z pytań brzmiało: „Czy należy utworzyć Trybunał Konstytucyjny oraz w jakiej formie?”¹⁴. Interesujący jest fakt, iż ówcześni ankietowani wyrazili aprobatę w stosunku do powołania owego sądu.

Ostatni, tzw. konserwatywny projekt, został przedstawiony pod koniec 1932 r. W dokumencie tym założono, iż Trybunał zostanie ustanowiony przez parlament. Prezydent miał być organem odpowiedzialnym za mianowanie sędziów. Rozszerzono też katalog podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskami o zaskarżenie ustawy lub rozporządzenia – mógł być nim każdy. W powyższej kwestii wśród konstytucjonalistów pojawiło się jedynie jedno zastrzeżenie: Trybunał mógł odrzucić dostatecznie nieumotywowany wniosek.

W kolejnych latach kontynuowano prace nad nową Konstytucją. W tym czasie aktywność zaakcentowali przeciwnicy idei sądu konstytucyjnego, w tym ówcześni politycy sanacyjni – Kazimierz Świtalski oraz Walery Sławek, którzy w swoich wystąpieniach uzasadniali, iż Trybunał naruszy równowagę ustrojową, ograniczając władzę powierzoną m.in. prezydentowi. Politycy ci zarzucali proponowanym rozwiązaniom, iż przewidują one zbyt dużą ewentualną drobiazgowość sądu nad zaskarżonymi w trakcie orzekania wniosków.

Konstytucja kwietniowa

Konstytucja kwietniowa z 23 kwietnia 1935 r.¹⁵, tak jak jej poprzedniczka, w swoich uregulowaniach nie przewidywała powołania do życia sądu konstytucyjnego¹⁶. Jej art. 49 ust. 2 jednak wskazywał, iż żaden akt ustawo-

¹⁴ M. Król, op. cit., s. 91 oraz B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011.

¹⁵ Dz.U. z 1935 r., nr 30, poz. 227.

¹⁶ Szerzej na temat założeń Konstytucji kwietniowej w: G. Górski, *Konstytucji kwietniowej blaski i cienie w ujęciu Władysława Rostockiego*, „Czasy Nowożytne” 2003, t. XIV, s. 207–219.

dawczy nie może stać w sprzeczności z przepisami ustawy zasadniczej. Orędownicy nowej Konstytucji wskazywali ponadto na art. 54 ust. 1 dotyczący uprawnienia Prezydenta do podpisania ustawy, którego realizacja oznaczać miała stwierdzenie jej mocy konstytucyjnej. W związku z powyższym głowa państwa – jak podkreślano – posiadała uprawnienie formalne oraz materialne do badania ustaw¹⁷. Wszelkie działania idące w kierunku ustanowienia sądu konstytucyjnego zostały wstrzymane poprzez wybuch wojny¹⁸. Dodajmy, że w okresie międzywojennym jedynym miejscem, w którym trwały dyskusje, były kręgi akademickie.

Okres PRL

Po II wojnie światowej za Robertem Alberskim można wyróżnić trzy okresy debat nad sądową kontrolą konstytucyjności prawa¹⁹. Pierwszy przypada na drugą połowę lat 40. oraz pierwszą połowę lat 50. Panował wówczas pogląd całkowicie negujący istotę oraz potrzebę funkcjonowania sądu konstytucyjnego. Podkreślano, iż zasada zwierzchnictwa narodu wyklucza sprawowanie przez organ pozaparlamentarny kontroli konstytucyjności prawa²⁰. Przyjęta 22 lipca 1952 r. Konstytucja nie ustanowiła Trybunału Konstytucyjnego. Obowiązywała nadrzędność parlamentu. Badanie konstytucyjności prawa traktowano jako naruszenie pozycji ustrojowej przedstawicielstwa narodu²¹. Przeciwno ustanowieniu sądu konstytucyjnego przemawiały również względy polityczne.

Za drugi okres debat nad sądową kontrolą konstytucyjności prawa po II wojnie światowej należy przyjąć tzw. odwilż październikową. W 1956 r. pojawił się w środowisku prawniczym postulat powołania Trybunału Konstytucyjnego. Dwa lata później odbył się VI Kongres Stronnictwa Demokratycznego, w trakcie którego postulaty dotyczące sądu konstytucyjnego nie zostały uwzględnione. Od 1961 r. środowiska prawnicze oraz konstytucjonałści rzadko mówili o możliwości wprowadzenia kontroli konstytucyjności ustawy. Ewentualna aktywność debaty dotyczyła głównie postulatu wprowadzenia w Polsce kontroli wzorowanej na francuskich rozwiązaniach²². W 1964 r. pojawiła się monografia napisana przez Feliksa Siemieńskiego,

¹⁷ M. Zimmerman, *Kontrola konstytucyjności ustaw a Konstytucja kwietniowa*, [w:] *O praworządność i zdrowy ustrój...*, s. 344.

¹⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w PRL*, Warszawa 1986, s. 43–44.

¹⁹ R. Alberski, op. cit., s. 100–101.

²⁰ Zob. S. Rozmaryn, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 12.

²¹ A. Łabno, op. cit., s. 601.

²² Patrz J. Ziemiński, *Sprawozdanie z katedr prawa państwowego w Kazimierzu nad Wisłą (25–26.06.1961)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 12, s. 1054.

która miała duży wpływ na dyskusję dotyczącą sądu konstytucyjnego²³. Konstytucjonalista ten przedstawił szereg argumentów przemawiających za wprowadzeniem kontroli konstytucyjności prawa. Wszelkie opinie środowiska prawniczego wpłynęły na powołanie 29 marca 1972 r. sejmowej Komisji Prac Ustawodawczych o stałym charakterze. Jej głównym zadaniem było analizowanie oraz opiniowanie wszelkich ustaw pod kątem zgodności z polityką, techniką legislacyjną oraz obowiązującym prawem. Pomimo tego, iż Komisja analizowała ustawy pod względem ich konstytucyjności, ostateczna decyzja w powyższej przysługiwała Sejmowi²⁴.

Początek trzeciego okresu debat nad sądową kontrolą konstytucyjności prawa zdaniem R. Alberskiego datowany jest na 10 lutego 1976 r.²⁵ Wówczas sfinalizowano prace nad nowelizacją Konstytucji PRL²⁶. W nowej ustawie zasadniczej pojawił się krytykowany od samego początku art. 30 ust. 1 pkt 3, który Radzie Państwa przyznał wyłączność w zakresie czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją. Powyższe uprawnienie odnosiło się do Rady Ministrów oraz podległych jej organów centralnych, a także aktów przez nie wydawanych. Takich uprawnień Rada Państwa nie otrzymała w kwestii ustaw oraz uchwał sejmowych. Środowiska prawnicze optowały za skonkretyzowaniem uprawnień Rady Państwa. W dniu 14 lipca 1979 r. wspomniany organ podjął uchwałę, w której skonkretyzował swoje uprawnienia dotyczące kontroli konstytucyjności prawa²⁷. Dokument przewidział dwa tryby kontroli, tj. prewencyjny oraz następczy. Uchwała nie określiła trybu postępowania w stosunku do aktów, które zostały uznane za niekonstytucyjne. Oba akty, tzn. nowela konstytucyjna z 1976 r. oraz uchwała Rady Państwa z 1979 r., wprowadziły tzw. prezydialny model konstytucyjności zgodności prawa²⁸. Taki sam model istniał ówczesznie w wielu europejskich krajach.

Powyższe rozwiązanie nie zakończyło sporu dotyczącego polskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Na przełomie lat 1980 i 1981 ustanowienie Trybunału Konstytucyjnego ponownie stało się przedmiotem zainteresowania środowiska prawniczego oraz doktryny prawa konstytucyjnego. W marcu 1981 r. na XII Kongresie Stronnictwa Demokratycznego grupą najsilniej lobbującą za ustanowieniem sądu konstytucyjnego była adwokatura. W kolejnych miesiącach Komitet Centralny i Klub Poselski PZPR zostały

²³ F. Siemieński, *Organy przedstawicielskie w systemie organów państwa socjalistycznego*, Lublin 1964.

²⁴ Z. Witkowski, *Rada Państwa jako organ czuwający nad zgodnością prawa z Konstytucją*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 40.

²⁵ Trzeci okres debaty według Alberskiego trwał aż do końca PRL.

²⁶ Ustawa z dnia 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 5, poz. 29).

²⁷ Uchwała Rady Państwa z dnia 14 lipca 1979 r. w sprawie czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją oraz ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (M. P. nr 19, poz. 113).

²⁸ R. Alberski, op. cit., s. 104.

zobowiązane do rozpatrzenia wniosku o utworzeniu sądu konstytucyjnego²⁹. W trakcie I Krajowego Zjazdu Delegatów NSZZ „Solidarność” podjęto uchwałę z postulatem powołania niezależnego Trybunału lub odpowiadającej mu Izby Sądu Najwyższego. Za powołaniem sądu konstytucyjnego optowali związkowcy. Zanim doszło do zrealizowania powyższego postulatu, debata dotycząca ustanowienia sądu konstytucyjnego w Polsce, trwała ponad 60 lat.

W dniu 26 marca 1982 r. znowelizowano ustawę zasadniczą³⁰. Rozdział 4 Konstytucji PRL otrzymał nowe brzmienie: „Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli”. Akt ten uzupełniono o art. 33 a i 33 b. Trybunał Konstytucyjny powołano ustawą z 29 kwietnia 1985 r.³¹ Tryb postępowania przed sądem konstytucyjnym określiła uchwała Sejmu z 31 lipca 1985 r. Tak naprawdę Trybunał zaczął funkcjonować od 1 stycznia 1986 r., gdy zaprzysiężono sędziów. Pierwsze orzeczenie polskiego sądu konstytucyjnego zostało wydane 28 maja 1986 r.

Prace nad wspomnianą nowelizacją Konstytucji PRL trwały już od połowy 1981 r. Powołano zespół ekspertów, których zadaniem było usystematyzowanie oraz wypracowanie stanowiska odnośnie do trybunałów. Pomimo wprowadzenia stanu wojennego, prace nad nowelą nie zostały przerwane. Sam gen. Wojciech Jaruzelski w wystąpieniu z 30 grudnia 1981 r. wyraził wolę kontynuowania reform ustrojowych. Pierwsze czytanie nowelizacji Konstytucji PRL odbyło się w dniach 26–27 lutego 1982 r. Przedstawiono opinię Rady Legislacyjnej, a następnie inicjatywa została skierowana do Komisji Prac Ustawodawczych. Równolegle toczyły się dyskusje na forum międzypartyjnego zespołu ekspertów oraz prace nad nowelą³². W efekcie porozumienia obu grup do ustawy zasadniczej wprowadzono art. 33a. Przepis wskazywał funkcje Trybunału, charakteryzował członków sądu oraz odsyłał do ustawy szczegółowej. Wówczas padła propozycja o skreśleniu przepisu upoważniającego Radę Państwa do czuwania nad zgodnością prawa z Konstytucją.

W dniu 26 marca 1982 r. odbyło się 20. posiedzenie Sejmu PRL VIII kadencji. Przeprowadzono głosowanie nad zaproponowaną nowelą. Udział w nim wzięło 318 posłów. Nie było głosów przeciwnych ani wstrzymujących się³³. Wspomniany art. 33a nie był kompletny, gdyż nie określał

²⁹ Szerzej na temat wniosku w: B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Kwestia kontroli konstytucyjności prawa w Polsce w latach 1918–1982*, Lublin 1998.

³⁰ Zob. F. Siemiński, W. Skrzydło, J. Ziemiński, *Konstytucja i podstawowe akty ustrojowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1978.

³¹ Patrz Z. Czeszejko-Sochacki, *Przebieg prac nad utworzeniem polskiego TK*, „Przegląd Sejmowy” 1994, nr 3, s. 22–76.

³² W skład zespołu weszli m.in. Henryk Goroszyk oraz Jerzy Ziemiński. Ekspertci przedstawili nowe tezy dotyczące np. składu Trybunału Konstytucyjnego, okresu jego kadencji oraz procedury orzekania.

³³ R. Alberski, op. cit., s. 111.

np. składu Trybunału ani katalogu organów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie aktu pod względem konstytucyjności. W związku z powyższym jasne było, iż musi powstać ustawa szczegółowa regulująca wymienione wyżej kwestie. Dopiero po trzech latach, tj. 29 kwietnia 1985 r., ustawa taka została uchwalona³⁴. Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z ówczesnymi regulacjami prawnymi, mógł orzekać o zgodności z Konstytucją ustaw i dekretów, a także badać zgodność innych aktów ustawodawczych mających normatywny charakter. Orzeczenie stwierdzające ich niekonstytucyjność miał jednakże rozpatrywać Sejm, który mógł je odrzucić większością 2/3 głosów.

Orzeczenia, które dotyczyły kontroli aktów wydanych przez inne organy niż Rada Państwa, były ostateczne. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym wprowadziła zasadę kontroli następczej. Podmioty uprawnione do wystąpienia do TK z wnioskiem zostały podzielone na trzy kategorie. Do pierwszej należało Prezydium Sejmu, komisje sejmowe, grupa 50 posłów, Rada Państwa, Trybunał Stanu, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rada Ministrów, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Państwowego Arbitrażu Gospodarczego, Prokurator Generalny oraz Komitet Wykonawczy Rady Krajowej Patriotycznej Rady Ocalenia Narodowego (PRON). Wnioski powyższych podmiotów mogły dotyczyć każdego aktu. Drugą grupę tworzyły organy, które mogły zaskarżyć jedynie akty dotyczące bezpieczeństwa państwa oraz jego obronności. Do tego grona zaliczono: Prezydium Sejmu, Radę Państwa, Radę Ministrów oraz Komitet Obrony Kraju. Ostatnią grupę stanowiły podmioty, które mogły kwestionować jedynie akty dotyczące zakresu ich działania, tj. organizacje spółdzielcze czy też organizacje zawodowe. Omawiana ustawa przewidywała, iż w skład Trybunału będą wchodzić: prezes, wiceprezes oraz dziesięciu sędziów. Organem odpowiedzialnym za ich wybranie był Sejm. Kadencja sędziów miała trwać osiem lat. Wprowadzono zastrzeżenie, iż skład sądu, a raczej jego połowa, ma zostać wymieniony po upływie połowy kadencji. Ustawa nie przewidywała możliwości reelekcji – z jednym zastrzeżeniem – chyba że wybór sędziego nastąpił w trakcie kadencji Trybunału, w związku z czym czas jego urzędowania był krótszy niż cztery lata. Artykuł 13 określał wymogi obowiązujące kandydata na sędziego. Odwołanie mogło nastąpić w następujących przypadkach: zrzeczenia się funkcji, trwałej niezdolności do pełnienia funkcji, skazania prawomocnym wyrokiem sądu, sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu, a także w przypadku usunięcia ze stanowiska związanego z prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym. Omawiana ustawa regulowała również sprawę szkód wywołanych stosowaniem przepisów wadliwych konstytucyjnie.

³⁴ Dz.U. z 1985 r., nr 22, poz. 98.

W dniu 31 lipca 1985 r.³⁵ Sejm podjął uchwałę dotyczącą przede wszystkim nieuregulowanego wcześniej postępowania przed Trybunałem³⁶. Chodziło szczególnie o wskazanie odpowiednich terminów, skutków ich niestosowania oraz formalnych warunków wniosków do sądu. Tak ukształtowany Trybunał był niezależny od innych organów parlamentarnych. Jego działalność charakteryzowała się niezawisłością z jednoczesnym respektowaniem pozycji Sejmu jako organu zwierzchniego w systemie organów państwa. Formy oraz metody kontroli były właściwe postępowaniu sądowemu. Trybunał sprawował kontrolę następczą, wyłącznie legalną, o charakterze abstrakcyjnym oraz konkretnym. Inicjatywa wszczęcia postępowania nie miała charakteru powszechnego. Sąd konstytucyjny traktowano jako organ o charakterze represyjnym³⁷.

Formalną działalność Trybunał rozpoczął 1 stycznia 1986 r. W jego skład weszli m.in. Alfons Klafkowski (przewodniczący), Leonard Łukaszuk (wiceprezes) oraz Kazimierz Buchała, Natalia Gajl, Kazimierz Działocha, Henryk de Fiumel, Henryk Groszyk oraz Andrzej Kabat.

Kolejny okres ewolucji myśli polskiego sądownictwa konstytucyjnego przypada na lata 1989–1997. W dniu 7 kwietnia 1989 r. uchwalono ustawę o zmianie Konstytucji³⁸. Była ona wynikiem ustaleń tzw. Okrągłego Stołu. Przyznała Trybunałowi Konstytucyjnemu m.in. prawo do przeprowadzania prewencyjnej kontroli (na wniosek Prezydenta)³⁹ oraz ustalanie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw.

Nowelizacji ustawy zasadniczej dokonano 29 grudnia 1989 r. Katalog kompetencji sądu ponownie uległ rozszerzeniu. Od tego momentu Trybunał mógł orzekać w sprawach sprzeczności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych. W środowisku prawniczym stawiano temu przepisowi zarzut zbytnej ogólnikowości. Dodajmy, iż w czerwcu tego samego roku Sejm uchwalił ustawę o przekazaniu kompetencji Rady Państwa innym organom⁴⁰. Zmiany dotyczące sądu konstytucyjnego przede wszystkim poruszały kwestie regulacji proceduralnych. Znowelizowano również ustawę o Trybu-

³⁵ Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 31 lipca 1985 r. w sprawie szczególnego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. nr 39, poz. 184).

³⁶ Zob. F. Siemieński, *Pozycja ustrojowa i właściwość TK*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 4, s. 104–105.

³⁷ Patrz K. Działocha, *Trybunał Konstytucyjny wobec zmiany konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 12.

³⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r., o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. nr 19, poz. 101).

³⁹ Szerzej na temat uprawnienia prezydenta w: T. Słomka, *Prezydent Rzeczypospolitej po 1989 roku. Ujęcie porównawcze*, Warszawa 2005, s. 164, 165.

⁴⁰ Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o przekazaniu dotychczasowych kompetencji Rady Państwa Prezydentowi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i innym organom państwowym (Dz.U. z 1989 r., nr 34, poz. 178).

nale. Od tej chwili Prezydent przejął dotychczasowe uprawnienia Rady Państwa i uzyskał prawo kontroli abstrakcyjnej⁴¹.

Od 1989 do 1991 r. funkcjonował tzw. sejm kontraktowy. W trakcie jego działalności ustawa z 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym została pięciokrotnie zmieniona: dwukrotnie w 1989 r.⁴² i dwukrotnie w 1990 r.⁴³ (w tym samym roku znowelizowano ustawę o partiach politycznych, która regulowała kwestię badania przez Trybunał celów lub działalności partii politycznych)⁴⁴, jeden raz w 1991 r.⁴⁵

Mała Konstytucja z 1992 r.

Uchwalona w dniu 17 października 1992 r. Mała Konstytucja⁴⁶ regulowała w dokładniejszy sposób kwestie związane z trybem prewencyjnej kontroli. Na mocy jej art. 23 Rada Ministrów mogła wydawać rozporządzenia z mocą ustawy. Te akty również podlegały kontroli sądu konstytucyjnego. Istotne było zachowanie omówionego wyżej art. 33a z Konstytucji PRL. Sejm nadal posiadał uprawnienie do rozpatrywania orzeczeń o niezgodności ustaw z Konstytucją. W dniu 12 grudnia 1992 r.⁴⁷ pozbawiono Trybunał Konstytucyjny możliwości składania wniosku inicjującego postępowanie, którego przedmiotem była konstytucyjna odpowiedzialność. W 1993 r. znowelizowano także przepisy dotyczące organów władzy sądowniczej⁴⁸. Odtąd w rozprawach przed sądem konstytucyjnym mogli uczestniczyć prokuratorzy apelacyjni. Rok później samorządowe kolegia odwoławcze uzyskały prawo do

⁴¹ Patrz R. Chruściak (red.), *Projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 1993*, Warszawa 1993; R. Chruściak, T. Mołdawa, K. A. Wojtaszczyk, E. Zieliński, *Polski system polityczny w okresie transformacji*, Warszawa 1995.

⁴² Ustawa z dnia 1 grudnia 1989 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1990 r., nr 3, poz. 16) oraz ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i Prawo o notariacie (Dz.U. nr 73, poz. 436).

⁴³ Ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 34, poz. 198) oraz ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 1991 r., nr 7, poz. 24).

⁴⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o partiach politycznych (Dz.U. nr 54, poz. 312).

⁴⁵ Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz ustaw – Kodeks postępowania karnego, o Sądzie Najwyższym i o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 83, poz. 371).

⁴⁶ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426).

⁴⁷ Ustawa z dnia 12 grudnia 1993 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (Dz.U. nr 5, poz. 22).

⁴⁸ Ustawa z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz.U. nr 47, poz. 213).

występowania z wnioskiem do Trybunału⁴⁹. Mogły również zadawać pytania prawne. Organem uprawnionym do składania odpowiednich wniosków stał się również prezes Naczelnej Izby Kontroli⁵⁰. W 1996 r. znowelizowano ustawę o prokuraturze, ustalając kompetencje prokuratorów w zakresie procedury postępowania przed Trybunałem⁵¹. Rok później zmieniono regulacje o partiach politycznych⁵², bardziej szczegółowo opisując procedurę badania celów lub zgodności partii politycznych.

Równolegle do wprowadzonych nowelizacji trwały prace nad nową ustawą zasadniczą. Propozycje zmian były formułowane zarówno przez środowiska naukowe, jak i przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Najważniejsze były kwestie związane z właściwością sądu. Proponowano m.in. rozszerzenie katalogu aktów skierowanych do badania przez sąd konstytucyjny⁵³. Dyskutowano także nad wiążącym charakterem orzeczeń oraz nad kręgiem podmiotów upoważnionych do inicjowania postępowań, a także nad zasadami ich prowadzenia. Już na tym etapie pojawiły się postulaty związane z wprowadzeniem współcześnie funkcjonującej skargi konstytucyjnej⁵⁴. Proponowano również zniesienie rozpatrywania orzeczeń TK przez Sejm. Zwracano uwagę na zniesienie możliwości ponownego rozpatrzenia sprawy. Jako że Trybunał orzekał już od kilku lat, zdążył wypracować pewne zestawy reguł, którymi się kierował, np. zasadę apolityczności.

Aktualnie obowiązująca Konstytucja z 1997 r.

Wiodącą rolę w pracach nad nową ustawą pełniła Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. W toku jej działalności zgłoszono szereg projektów. Ze względu na obszerność tematyki nie będą one przedmiotem szerszych rozważań w tym artykule. Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. ustawa zasadnicza do konstytucyjnego modelu Trybunału wprowadziła szereg nowych elementów⁵⁵. Przede wszystkim sąd konstytucyjny został zaliczony do

⁴⁹ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. nr 122, poz. 593).

⁵⁰ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., nr 13, poz. 59).

⁵¹ Ustawa z dnia 10 maja 1996 r. o zmianie ustaw o prokuraturze, Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 77, poz. 367).

⁵² Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. nr 98, poz. 604).

⁵³ Patrz K. Działocha, S. Paweła, *Zmiany zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11, s. 12.

⁵⁴ Za: J. Zakrzewska, *Trybunał Konstytucyjny – konstytucja – państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 8.

⁵⁵ Szerzej o pozycji ustrojowej TK w: J. Trzcinski, *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce*, Warszawa 2005, s. 89.

organów sądowych⁵⁶. Od tej pory umowy międzynarodowe mogły być przedmiotem przeprowadzanej kontroli. Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP, w zakres kontroli konstytucyjności prawa wchodzi weszła zgodność ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodność ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz przepisami prawa wydanymi przez centralne organy państwa, umowami międzynarodowymi i ustawami⁵⁷. Trybunał Konstytucyjny mógł orzekać w kwestii skarg konstytucyjnych. Kontrola o charakterze abstrakcyjnym lub konkretnym mogła być przeprowadzana uprzednio lub następczo. Wszystkie orzeczenia uzyskiwały ostateczną moc, zyskując prawomocność formalną (tj. niezaskarżalność) oraz materialną (tj. niewzruszalność)⁵⁸. Wydane orzeczenie mogło wejść w życie z dniem jego ogłoszenia lub w innym wskazanym przez Trybunał terminie, z jednym wyjątkiem: czas ten nie mógł być dłuższy niż 18 miesięcy, o ile orzeczenie dotyczyło ustawy, oraz niż 12 miesięcy w przypadku innych aktów. Na mocy nowej ustawy zasadniczej Trybunał nie mógł już ustalać powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Uzyskał natomiast uprawnienie do rozstrzygania sporów kompetencyjnych, gdy dwa lub więcej centralne konstytucyjne organy państwa uznały się za właściwe do rozstrzygnięcia tej samej sprawy lub wydały takie rozstrzygnięcie (spór kompetencyjny pozytywny) albo gdy organy te uznały się za niewłaściwe do rozstrzygnięcia określonej sprawy (spór kompetencyjny negatywny). Zachowano możliwość orzekania o zgodności celów partii lub działalności politycznych. Zwiększono liczbę sędziów do 15, a że dotychczas w sądzie orzekało 12, należało uzupełnić skład. Ich kadencja została wydłużona do lat 9. Konstytucja zagwarantowała sędziom niezawisłość sędziowską oraz określiła tryb wyboru prezesa oraz wiceprezesa Trybunału. Ustawa zasadnicza w art. 195 zastrzegła również, iż sędziowie nie mogą prowadzić działalności publicznej idącej w sprzeczności z interesami sądu ani należeć do partii politycznych. Istotną zmianą wprowadzoną w 1997 r. jest to, iż Trybunał nie może podejmować spraw z inicjatywy własnej. Jego działalność musi inicjować wniosek, skarga konstytucyjna lub pytanie prawne. Katalog podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania podzielono na dwie grupy. Pierwszą tworzą podmioty posiadające legitymi-

⁵⁶ W polskiej doktrynie można wyróżnić różne stanowiska dotyczące specyfiki sądownictwa konstytucyjnego. Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Zarys model polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, Warszawa 1997, s. 89–90; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 103; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Warszawa 1999, s. 323; J. Galster, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 343.

⁵⁷ Szerzej na ten temat zob. L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć lat na dwudziestopięciolecie)*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 100 i nast.

⁵⁸ R. Alberski, op. cit., 202.

zacje ogólną, np. głowa państwa czy Prokurator Generalny. Podmioty z drugiej grupy posiadają jedynie legitymację szczególną. Oznacza to, iż ich wniośki mogą dotyczyć jedynie aktów lub też norm tworzonych przez nie same. Zgodnie z przyjętymi uregulowaniami, Trybunał może orzekać w pełnym składzie, gdy sprawa wymaga szczególnej zawisłości lub w składzie mniejszym. Dotychczas najczęściej były to składy pięcioosobowe.

W 1997 r. rozpoczęto prace nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym. Przyjęto ją 1 sierpnia 1997 r.⁵⁹ Akt ten rozbudował katalog uprawnień przysługujących sądowi⁶⁰. Ustawa szczegółowo opisała tryb oraz wymogi stawiane przed kandydatem na sędziego Trybunału. Podmiotem zgłaszającym kandydatury jest Prezydent oraz grupa co najmniej 50 posłów. Wybór dokonywany jest bezwzględną większością głosów. Kandydat musi wyróżniać się wiedzą prawniczą lub posiadać kwalifikacje właściwe do objęcia takich stanowisk, jak sędzia Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dodatkowo musi posiadać obywatelstwo polskie oraz korzystać z pełni praw cywilnych, a także publicznych. Ponadto jego charakter powinien być nieskazitelny, a stan zdrowia nie może przeszkadzać w objęciu stanowiska. Wymogiem stawianym przed kandydatami był również 10-letni staż pracy na stanowiskach związanych z prawem. Zgodnie z omawianą ustawą, Prezydent jest właściwy do wyboru prezesa oraz wiceprezesa. Akt ściśle określił przypadki, w których miało następować wygaśnięcie mandatu sędziego. Do powyższego katalogu zaliczono: śmierć sędziego, stwierdzenie jego trwałej niezdolności do pracy, skazanie prawomocnym wyrokiem sądu oraz uzyskanie prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego skazującego na usunięcie ze stanowiska. Zgodnie z nowymi przepisami, sędzia nie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy Trybunał nie został o tym uprzednio poinformowany. Decyzję w powyższej sprawie miało podjąć Zgromadzenie Ogólne Sędziów większością 2/3 głosów. Jak zostało wcześniej wspomniane, w 1997 r. Trybunał uzyskał nowe uprawnienie, jakim była możliwość rozstrzygania w kwestii skarg konstytucyjnych. Szczegółowe uregulowania dotyczące niniejszej kompetencji znalazły się właśnie w ustawie. Przyjęto wąskie ujęcie skargi. Oznacza to, iż może ona dotyczyć jedynie normy lub niezgodności z ustawą zasadniczą aktu, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie naruszające prawa osoby występującej ze skargą. Jej podstawą może być jedynie naruszenie praw i wolności podmiotu skarżącego. Owo naruszenie musi wystąpić przeciwko jednostce, indywidualnie. Orzeczenie w przedmiocie skargi konstytucyjnej również ma ostateczny charakter.

⁵⁹ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 102, poz. 643).

⁶⁰ Zob. M. Masternak-Kubiak, *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998.

W ciągu ostatnich dwóch lat szczegółowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym została wielokrotnie znowelizowana. Z uwagi na złożoność treści oraz ograniczone ramy artykułu powyższa kwestia nie zostanie w tym miejscu omówiona, może ona bowiem stanowić oddzielny przedmiot analizy.

Podsumowanie

Reasumując, polskie sądownictwo konstytucyjne nie posiada tak głębokich korzeni historycznych, jak sądy wielu europejskich państw. Trybunał wywoływał kontrowersje na każdym z etapów ewolucji idei sądownictwa konstytucyjnego w myśli prawnoustrojowej i prawa konstytucyjnego. Po jego ustanowieniu wielokrotnie zmieniano przepisy szczegółowe dotyczące TK⁶¹. Tak też dzieje się obecnie – rządząca większość sparaliżowała działalność Trybunału. Pomimo ingerencji Komisji Europejskiej i rozpoczęcia przez nią wobec Polski procedury kontroli praworządności, nie widać na razie szans na rozwiązanie sytuacji. Jedno jest pewne – zarówno Konstytucja z 1997 r., jak i ustawa szczegółowa o Trybunale z tego samego roku utworzyły całkiem nowy model normatywny w odniesieniu do działalności polskiego sądu konstytucyjnego.

Literatura

- Alberski R., *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999.
- Banaszak B., Zbieranek J., *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011.
- Buzek J., *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej oraz uzasadnienie i porównanie tegoż projektu z konstytucjami szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919.
- Chruściak R. (red.), *Projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 1993*, Warszawa 1993.
- Chruściak R., Młodawa T., Wojtaszczyk K.A., Zieliński E., *Polski system polityczny w okresie transformacji*, Warszawa 1995.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny w PRL*, Warszawa 1986.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Przebieg prac nad utworzeniem polskiego TK*, „Przegląd Sejmowy” 1994, nr 3.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Zarys model polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] E. Zwierchowski (red.), *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, Warszawa 1997.
- Działocha K., Paweła S., *Zmiany zakresu właściwości Trybunału Konstytucyjnego „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11.
- Galster J., [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Warszawa 1999.

⁶¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1064 oraz Dz.U. z 2015 r., poz. 2217.

- Garlicki L., *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć lat na dwudziestopięciolecie)*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010.
- Górski G., *Konstytucji kwietniowej blaski i cienie w ujęciu Władysława Rostockiego*, „Czasy Nowożytnie” 2003, t. XIV.
- Jamróz L., *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011.
- Jaworski W.L., *Projekt Konstytucji*, [w:] T. Wiecech (red.), *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy. Zagadnienia zabezpieczenia konstytucyjności ustaw w polskiej myśli politycznej i prawniczej okresu wojennego*, Kraków 2006.
- Kopczyński J., Litauer J.J., *Czy należy utworzyć Radę Stanu RP i jak ją zorganizować*, [w:] T. Wiecech (red.), *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy. Zagadnienia zabezpieczenia konstytucyjności ustaw w polskiej myśli politycznej i prawniczej okresu wojennego*, Kraków 2006.
- Krukowski S., *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 roku*, Warszawa 1977.
- Król M., *Zmiany i przekształcenia zwyczajowe Konstytucji*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5.
- Łabno A., *Trybunał Konstytucyjny*, [w:] R.M. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013.
- Masternak-Kubiak M., *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1998.
- Mączyński A., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.
- Rozmaryn S., *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11.
- Siemieński F., *Organy przedstawicielskie w systemie organów państwa socjalistycznego*, Lublin 1964.
- Siemieński F., Skrzydło W., Ziemiński J., *Konstytucja i podstawowe akty ustrojowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1978.
- Siemieński F., *Pozycja ustrojowa i właściwość TK*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 4.
- Słomka T., *Prezydent Rzeczypospolitej po 1989 roku. Ujęcie porównawcze*, Warszawa 2005.
- Szmulik B., Żmigrodzki M. (red.), *Kwestia kontroli konstytucyjności prawa w Polsce w latach 1918-1982*, Lublin 1998.
- Trzciniński J., *Trybunał Konstytucyjny – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce*, Warszawa 2005.
- Wiecech T., *Wpływ ustawy o kadencji parlamentu (Fixed-term Parliaments Act, 2011) na brytyjski system rządów*, [w:] A. Zaręba (red.), *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, Kraków 2013.
- Witkowska-Chrzczonek K., *Prace nad konstytucjami II RP ze szczególnym uwzględnieniem dorobku „Ankiety w sprawie projektu konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” z 1919 roku*, [online] <file:///C:/Users/Asus/Downloads/K.Witkowska-Chrzczonek-PracenaadkonstytucjamiIIRP(1).pdf> (dostęp: 24.05.2016).
- Witkowski Z., *Rada Państwa jako organ czuwający nad zgodnością prawa z Konstytucją*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7.
- Zachorski H., *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr 5.
- Zakrzewska J., *Trybunał Konstytucyjny – konstytucja – państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Ziemiński J., *Sprawozdanie z katedr prawa państwowego w Kazimierzu nad Wisłą (25–26.06.1961)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 12.

Zimmerman M., *Kontrola konstytucyjności ustaw a Konstytucja kwietniowa*, [w:] T. Wiecech (red.), *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy. Zagadnienia zabezpieczenia konstytucyjności ustaw w polskiej myśli politycznej i prawniczej okresu wojennego*, Kraków 2006.

Summary

Evolution of the idea of constitutional justice in Polish legal-constitutional thought and constitutional law

Key words: Constitutional Court, constitutional law, the genesis of the idea of constitutional judiciary in Poland.

The article presents the evolution of the idea of constitutional judiciary in the Polish legal and political thought and constitutional law. Starting from the judgment of the constitutionality of the law in 1919. Ending with the adoption of the Constitution of the Republic of 2 April 1997 and the Law on the Constitutional Court detailed the same year. The evolution of the idea of constitutional judiciary as indicated dates back to the Second Republic but its renaissance came only in the second half of the twentieth century. In connection with the current changes in the power of the Poland – enacted this law in detail about the history of the constitutional court seems to be vital. Comprehensive analysis of individual constitutions and specific laws of the Court allows the observation of evolution that has undergone the court during almost the last century.

Anna Chodorowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego,
Prawa Karnego Wykonawczego i Prawa Wykroczeń
Wydział Prawa i Administracji UWM

Wykroczenie szalbierstwa – wybrane zagadnienia

Szalbierstwo do materialnego prawa wykroczeń zostało wprowadzone kodeksem wykroczeń z 1971 r.¹ Poprzednio obowiązujący akt prawny normujący materialne prawo wykroczeń – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Prawo o wykroczeniach² – nie zawierał takiego ani podobnego typu czynu zabronionego. Zachowania będące szalbierstwem stanowiły natomiast przestępstwo określone w art. 265 k.k. z 1932 r.³, które w przyjętym tam kształcie było bardzo zbliżone do znamion klasycznego oszustwa z art. 264 tego kodeksu⁴. Przestępstwo szalbierstwa zostało spenalizowane w rozdziale XXXIX k.k. obejmującym przestępstwa przeciwko mieniu i prawom majątkowym – polegało na podstępnym uzyskaniu świadczeń o drobnym charakterze. Stąd art. 265 k.k. stanowił, że szalbierstwo to zachowanie polegające na wyludzeniu pożywienia lub napoju restauracji, mieszkania w hotelu, mieszkania lub pożywienia w pensjonacie, nieopłaceniu przejazdu koleją lub innym środkiem komunikacji, wstępu na przedstawienie, działania automatu lub innych podobnych świadczeń, o których wiadomo, że są płatne. Czyn ten zagrożony był karą aresztu do roku lub grzywną.

Podobnie szalbierstwo traktowano w ustawie z 1969 r.⁵ Następnie zostało ono wyeliminowane z kodeksów karnych i tylko w węższym zakresie recypowane do kodeksu wykroczeń z 1971 r. Zabieg ten nie zmienił jednak istoty tego czynu jako swoistej odmiany oszustwa⁶. Z przestępstwem oszustwa

¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1094) – dalej: k.w.

² Dz.U. z 1932 r., poz. 571 i 572.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571).

⁴ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 389.

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).

⁶ T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, Lex.

szalbierstwo wiązano również w piśmiennictwie. Podejście to pozostało aktualne, choć w obecnym stanie prawnym wskazuje się na pewne rozbieżności. Różnicy doszukiwano się głównie w sposobie działania sprawcy, polegającym na podstępny wyzyskaniu nieświadomości, a takie działanie, odmiennie niż wprowadzenie w błąd i wyzyskanie błędu, nie należy do znamion oszustwa⁷. Juliusz Makarewicz wskazywał, iż przy szalbierstwie – w odróżnieniu od oszustwa – nie jest konieczne doprowadzenie drugiej strony do niekorzystnej dyspozycji majątkowej, bowiem dane świadczenie może być uzyskane przez samodzielne działanie sprawcy⁸. Jak zauważył Leon Peiper, przy szalbierstwie zamiar dokonania czynu może powstać w trakcie działania sprawcy, w sytuacji np. gdy sprawca w trakcie posiłku zamawia dodatkowe pozycje, przekraczające jego możliwości finansowe, podczas gdy przy oszustwie zamiar dokonania tego przestępstwa musi poprzedzać działania sprawcy⁹. Dokonując rozróżnienia szalbierstwa od oszustwa, wskazuje się też na wartość wyłudzonego dobra, co w przypadku tego pierwszego jest najczęściej niewielka¹⁰. Zgodnie zaś z linią proponowaną w orzecznictwie, różnicy tej należy doszukiwać się w przedmiocie wykonawczym, którym w przypadku przestępstwa oszustwa może być jedynie mienie, a nie zaś świadczenie wymienione w art. 121 § 2 k.w.¹¹

W obecnie obowiązującym stanie prawnym wykroczenie szalbierstwa zostało uregulowane w art. 121 k.w. Przyjęte w tym przepisie szalbierstwo ograniczono wyłącznie do dwóch postaci. Jedną określa § 1, a drugą § 2 tegoż przepisu. Pierwsza postać szalbierstwa polega na wyłudzeniu przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji, przy czym warunkiem odpowiedzialności jest, aby sprawca co najmniej dwukrotnie w ciągu roku był ukarany za wyłudzenie przejazdu karami pieniężnymi, których nie uiścił. Odpowiedzialność za to wykroczenie uzależniona została zatem od uporczywości działania sprawcy¹². Druga postać dotyczy jednorazowego wyłudzenia pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazdu od przewoźnika niedysponującego karą taryfową, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działania automatu bądź innego podobnego świadczenia. Odręb-

⁷ Zob. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 745; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 464; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 812–813.

⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 612; Podobnie: zob. J. Nissen, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Łódź 1947, s. 297; J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 23.

⁹ L. Peiper, op. cit., s. 746; J. Bednarzak, op. cit., s. 23.

¹⁰ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 367–368.

¹¹ Wyrok SN z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. akt III KK 19/06, Lex nr 193064; Pogląd odmienny zob.: wyrok SA w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt II AKa 101/00, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2001, nr 9, poz. 19.

¹² A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 138.

ność pierwszej postaci szalbierstwa – jak wskazuje Marek Bojarski – wynika stąd, że takie unormowanie ma na względzie fakt, iż z reguły kara określona w taryfie stanowi wystarczający środek represyjno-wychowawczy. Środki przewidziane w ustawie należy stosować tylko w razie uporczywego uchylania się od kar pieniężnych określonych w taryfie i dalszym wyludzaniu przejazdu¹³.

Zachowania wskazane zarówno w § 1, jak i § 2 art. 121 k.w. polegają wyłącznie na działaniu, mają charakter materialny i stanowią wykroczenia niezależnie od wartości wyludzonego świadczenia (usługi). Przedmiotem ochrony jest natomiast specyficzna postać własności, ochrona należności, które przysługują z tytułu prowadzenia określonej działalności lub świadczenia określonych usług¹⁴, a zatem prawa właściciela w sferze jego wyłącznych uprawnień¹⁵. Należy również zauważyć, iż w obu postaciach szalbierstwa sprawcą może być każda osoba, która skorzystała z takiego świadczenia. Tak samo w obu postaciach wykroczenie ma charakter wyłącznie umyślny, zawężony do zamiaru bezpośredniego. Sprawca bowiem musi wiedzieć, iż świadczenie jest płatne i działać z zamiarem jego uzyskania bez uiszczenia należności¹⁶. Każde więc działanie umyślne popełnione w zamiarze ewentualnym lub zachowanie nieumyślne nie wypełnia znamion analizowanego wykroczenia.

Niniejszy artykuł poświęcono analizie przepisu art. 121 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – kodeks wykroczeń, regulującego wykroczenie szalbierstwa, ze szczególnym wskazaniem jego znamion oraz sankcji przewidzianych za jego popełnienie. Podjęto również próbę oceny aktualnie obowiązującej regulacji prawnej.

Wyludzenie przejazdu pociągiem oraz innym środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa dysponującego karami taryfowymi z art. 121 § 1 k.w.

Szalbierstwa w postaci określonej w art. 121 § 1 k.w. może się dopuścić tylko ten sprawca, na którego uprzednio dwukrotnie nałożono karę pieniężną określoną w taryfie, której to kary nie uiścił i po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyludził przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji¹⁷. A zatem warunkiem karalności za pierwszą postać szalbierstwa jest spełnienie łącznie określonych przesłanek.

¹³ M Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 731.

¹⁴ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 434.

¹⁵ Zob. M. Bojarski, W. Radecki, op. cit., s. 729.

¹⁶ A. Marek, op. cit., s. 137.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 6 lipca 1995 r., sygn. akt III KRn 56/95, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1995, nr 11–12, poz. 13.

Pierwszą przesłanką jest dwukrotne nieuiszczenie nałożonej uprzednio kary pieniężnej taryfowej. Nie wypełnia znamion tego czynu sprawca, który pomimo trzykrotnego wyludzenia przejazdu, za poprzednie wyludzenie/ni uiszczył nałożoną na niego karę pieniężną określoną w taryfie¹⁸.

Po drugie, czyn sprawcy winien zaistnieć w przeciągu jednego roku. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, okresu tego nie należy utożsamiać z rokiem kalendarzowym, lecz z okresem 12 miesięcy, którego początek należy liczyć od chwili pierwszego wyludzenia i nieuiszczenia nałożonej na sprawcy kary pieniężnej¹⁹. Zatem rozpiętość czasowa musi istnieć między pierwszym a trzecim wyludzeniem. Bez znaczenia dla zaistnienia wykroczenia ma natomiast wartość wyludzonego przejazdu, nawet jeżeli przekroczyła 1/4 minimalnego wynagrodzenia.

Po trzecie, karalność warunkuje fakt, iż wyludzenie miało miejsce w ciągu roku po raz trzeci. Nie wypełnia zatem znamion komentowanego wykroczenia sprawca, który w ciągu roku wyludził bez zamiaru uiszczenia należności mniej niż trzy przejazdy. Przepis art. 121 § 1 k.w. nie wymaga, aby wszystkie wyludzenia przejazdu nastąpiły na rzecz tego samego przewoźnika, wskazując jedynie na „wyludzenie przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji”. W doktrynie można natomiast spotkać pogląd, zgodnie z którym szalbierstwo w tej postaci zachodzi tylko wtedy, kiedy doszło do trzeciego przejazdu w opisanych warunkach pojazdem tego samego przewoźnika²⁰. Zgodzić się jednak trzeba z zapatrywaniem Radosława Krajewskiego, że chodzi tu o trzeci przejazd w ciągu roku w ogóle, a bez znaczenia jest, czy miał on miejsce u tego samego przewoźnika, czy też u różnych przewoźników. Ponadto, w opinii autora, w sytuacji korzystania przez sprawcę ze środków lokomocji należących do różnych przewoźników, trudno ustalić, ile razy sprawca z nich korzystał w ciągu roku od pierwszego wyludzenia przejazdu, bowiem brak jest bazy takich spraw. Występowanie przez Policję z zapytaniem do wszystkich przewoźników w kraju w kwestii kar pieniężnych nałożonych na domniemanego sprawcy byłoby natomiast niemożliwe ze względu na organizacyjne i lokalne rozproszenie przewoźników²¹.

Czwartą przesłanką warunkującą odpowiedzialność z art. 121 § 1 k.w. jest fakt, iż usługa przewozu osób i rzeczy wykonywana była odpłatnie. Przepis art. 11 pr. przew.²² stanowi, iż na przewoźniku ciąży obowiązek podania

¹⁸ R. Dyduch, R. Ludwikowski, *Interwencje wobec sprawców szalbierstwa*, „Kwartalnik Policyjny” 2012, nr 1, s. 27.

¹⁹ J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 291; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 411.

²⁰ M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 411.

²¹ R. Krajewski, *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9, s. 35.

²² Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 915) – dalej: pr. przew.

do publicznej wiadomości, w sposób zwyczajowo przyjęty, ustalonych lub stosowanych przez niego taryf przewozowych i cenników²³. Przy czym ustawodawca nie zdefiniował tych określeń. Zgodnie z praktyką transportową, mianem cennika określana jest prosta informacja, najczęściej ujęta w formie tabeli, zawierająca wykaz wykonywanych usług transportowych wraz z podaniem ich cen. Taryfy przewozowe są natomiast zdecydowanie bardziej rozbudowane. Oprócz podania cen za poszczególne usługi, zawierają zazwyczaj informacje na temat rabatów, ulg, upustów, premii czy bonów zniżkowych przyznawanych przez przewoźnika w zależności od spełnienia przez podróżnego czy nadawcę określonych kryteriów (np. długości trasy, częstego korzystania z usług przewoźnika czy masy przesyłki)²⁴.

Przewóz osób i rzeczy, wykonywany odpłatnie na podstawie umowy przez uprawnionych do tego przewoźników, z wyjątkiem transportu morskiego, lotniczego i konnego²⁵, normuje prawo przewozowe.

Strony zawierają umowę przewozu w sposób dorozumiany (łac. *per facta concludentia*), w wyniku zachowania się podróżnego i przystąpienia przewoźnika do jej wykonania²⁶. Do zawarcia takiej umowy – jak wynika z przepisów pr. przew. – może dojść na skutek złożenia zgodnych oświadczeń woli podróżnego i przewoźnika w różny sposób. Umowa ta ma charakter konsensualny. Oświadczeniom tym zazwyczaj towarzyszy nabycie biletu, który uprawnia do skorzystania z wybranego przewozu. Art. 16 pr. przew. wprost wskazuje, iż umowę przewozu zawiera się przez „nabycie biletu na przejazd lub spełnienie innych określonych przez przewoźnika warunków dostępu do środka transportowego, a w razie ich nieustalenia przez samo zajęcie miejsca w środku transportowym”.

Nabycie biletu co do zasady następuje przed rozpoczęciem przejazdu środkiem transportu. Dopuszczalne jest jednak nabycie biletu po rozpoczęciu przejazdu, czasami za dodatkową opłatą, po zgłoszeniu woli nabycia biletu zarządcy środka lokomocji. Przy czym zgłoszenie takie powinno być dokonane niezwłocznie po wejściu do pojazdu. Jednakże ten sposób zawarcia umowy nie ma zastosowania w tych rodzajach przewozów, gdzie posiadanie biletu

²³ Przepis ten stanowi uzupełnienie postanowienia art. 2 ust. 1 pr. przew., który to nakazuje podanie do publicznej wiadomości zakresu działania przewoźnika.

²⁴ D. Ambrożuk, D. Dąbrowski, K. Wesołowski, *Prawo przewozowe. Komentarz*, Warszawa 2014, Lex.

²⁵ Zasady związane z przewozem morskim, lotniczym, drogowym zawarte zostały w ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 959), ustawie z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 66), ustawie z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1907), ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1727), ustawie z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludzie śródlądowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 857).

²⁶ T. Szanciło, *Forma zawarcia umowy przewozu na tle form zawierania umów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 4, s. 51–58.

przez pasażera warunkuje samo już wejście do danego środka transportu (np. w żegludze morskiej) czy na teren, z którego środek ten ma odjechać (np. teren stacji metra, terminali lotniczych itp.)²⁷. Należy również zauważyć, iż niekiedy sama czynność nabycia biletu nie jest wystarczająca do uznania, że doszło do zawarcia umowy, gdyż niezbędnym warunkiem jej zawarcia jest skasowanie biletu w urzędzeniu zlokalizowanym w środku transportowym, pozwalającym na oznaczenie biletu datą, godziną, numerem pojazdu lub przejazdu, kodem itd., a więc określającym, jaka umowa została *de facto* zawarta. Należy tu zatem mówić o konieczności spełnienia przez podróżnego „innych określonych przez przewoźnika warunków dostępu do środka transportowego”²⁸, o których mowa w przytoczonym art. 16 pr. przew. Spełnienie zatem przez przewoźnika określonych warunków sprowadza się do wykonania czynności skasowania biletu. W tym momencie aktualizuje się obowiązek świadczenia przez przewoźnika usługi przewozowej. Zawarcie umowy przewozu w momencie skasowania biletu dotyczy przede wszystkim biletów jednorazowych, a także biletów czasowych, którymi posługuje się podróżny, a w ramach których może korzystać z tych samych lub różnych środków transportu przez określony czas od jego skasowania. Jeżeli podróżny – gdy jest to wymagane – czynności takiej nie wykona, umowa przewozu nie zostaje zawarta. Spełnienie powyższego warunku nie jest natomiast wymagane w przypadku biletów okresowych uprawniających do wielokrotnego przejazdu na danej czy danych trasach, bowiem momentem zawarcia umowy w tym przypadku jest moment nabycia biletu.

Jeżeli zaś chodzi o zajęcie miejsca w środku transportowym, nie jest konieczne zawiadomienie przewoźnika o przyjęciu jego oferty. Jednakże i w tej sytuacji strony muszą dojść do porozumienia przynajmniej w zakresie przedmiotowo istotnych warunków umowy (łac. *essentialia negotii*)²⁹. W przypadku natomiast zajęcia miejsca w środku transportowym przez osobę, która nie ma woli zawarcia umowy przewozu oraz uiszczenia należności przewozowych, a do zawarcia umowy wymagane jest nabycie biletu lub jego skasowanie, nie można mówić o jej zawarciu w sposób dorozumiany³⁰. Brakuje tu woli ze strony wsiadającego do środka transportowego do nawiązania stosunku prawnego (zawarcia umowy). Osoba taka nie może być zatem uznana za podróżnego³¹. W odniesieniu do takiej osoby przewoźnikowi lub organizatorowi publicznego transportu zbiorowego przysługują uprawnienia do pobrania należności, przewidziane w art. 33a ust. 3 pr. przew.³²

²⁷ D. Ambrożuk, D. Dąbrowski, K. Wesółowski, op. cit.

²⁸ T. Szanciło, op. cit., s. 51–58.

²⁹ Ibidem.

³⁰ D. Ambrożuk, D. Dąbrowski, K. Wesółowski, op. cit.

³¹ T. Szanciło, op. cit., s. 51–58.

³² D. Ambrożuk, D. Dąbrowski, K. Wesółowski, op. cit.

Piątą przesłankę stanowi dysponowanie przez przewoźnika karami pieniężnymi określonymi w taryfie i możliwość zastosowania ich w przypadku ujawnienia osoby korzystającej z przewozu nieposiadającej przy sobie dowodu uiszczenia należnej opłaty³³. Kary pieniężne określone w taryfie określa się mianem tzw. opłat dodatkowych. Przewoźnik lub organizator publicznego transportu zbiorowego albo osoba przez niego upoważniona, legitymując się identyfikatorem umieszczonym w widocznym miejscu, ma uprawnienia do dokonywania kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu (art. 33a ust. 1 pr. przew.). W razie stwierdzenia braku ważnego dokumentu poświadczającego uprawnienie do bezpłatnego albo ulgowego przejazdu, nieposiadania go przy sobie podczas przejazdu, jak również stwierdzenia braku odpowiedniego dokumentu przewozu podmioty te mają prawo do pobierania nie tylko właściwej należności za przewóz, lecz też tzw. opłaty dodatkowej, ewentualnie wystawienia wezwania do zapłaty (art. 33a ust. 3 pr. przew.). Przewoźnik lub organizator publicznego transportu zbiorowego może także określić w regulaminie przewozu lub w taryfie obniżenie wysokości opłaty dodatkowej w razie natychmiastowego jej uiszczenia lub w terminie wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty (art. 33a ust. 6 pr. przew.). Jednocześnie należy zauważyć, iż w przypadku udokumentowania przez podróżnego, nie później jednak niż w ciągu 7 dni od dnia przewozu, uprawnień do bezpłatnego lub ulgowego przejazdu pobrana należność za przewóz wraz z opłatą dodatkową, po uiszczeniu opłaty manipulacyjnej odpowiadającej kosztom poniesionym przez przewoźnika lub organizatora publicznego transportu zbiorowego, zostają zwrócone, a w przypadku wezwania do zapłaty – podlegają umorzeniu (art. 33 a ust. 4 pr. przew.). Przytoczona regulacja ma zastosowanie także w sytuacji posiadania przez podróżnego ważnego dokumentu przewozu, którego jednak nie posiadał podczas przejazdu. Sposób ustalania wysokości opłat dodatkowych wynikających z przewozu reguluje wydane na podstawie art. 34a ust. 1 pr. przew. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie sposobu ustalania wysokości opłat dodatkowych z tytułu przewozu osób, zabranych ze sobą do przewozu rzeczy i zwierząt oraz wysokości opłaty manipulacyjnej³⁴. Wydawanie przepisów dotyczących sposobu ustalania opłat dodatkowych, jak też manipulacyjnych w odniesieniu do przewozu gminnego, powiatowego, wojewódzkiego należy do kompetencji odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego³⁵. Nie posiadają one natomiast upoważnienia do ustalania ich wysokości³⁶.

³³ R. Dyduch, R. Ludwikowski, op. cit., s. 27.

³⁴ Dz.U. z 2005 r., nr 14, poz. 117.

³⁵ R. Dyduch, R. Ludwikowski, op. cit., s. 27.

³⁶ Por. wyroki: NSA z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt II GSK 518/09, Lex nr 596900, oraz z dnia 8 lipca 2009 r., sygn. akt II GSK 952/08, Lex nr 552776.

Wykroczenia w tej postaci szalbierstwa nie można się zatem dopuścić w odniesieniu do takich środków komunikacji, w których nie funkcjonują kary pieniężne za wyludzenie przejazdu. W odniesieniu do nich należy przyjąć, że już pierwsze wyludzenie przejazdu stanowi wykroczenie szalbierstwa, a odpowiedzialność sprawcy kształtuje się nie na podstawie art. 121 § 1 k.w., lecz 121 § 2 k.w.

Ostatnią przesłanką warunkującą popełnienie wykroczenia z art. 121 § 1 k.w. jest wykazanie, iż zachowanie sprawcy było nakierowane na określony cel, jakim w tym przypadku było skorzystanie z przejazdu bez zamiaru uiszczenia należności. Nie popełnia więc wykroczenia osoba podróżująca, która zamiaru wyludzenia nie miała, w przypadku gdy np. zgubiła bilet lub zapomniała czy nie zdążyła go nabyć, z tym że poinformowała o tym zarządcę pociągu lub innego środka lokomocji. Sytuacje takie w praktyce nastroczają jednak istotne trudności dowodowe.

Wyludzenie przez sprawcę przejazdu środkiem publicznej lub prywatnej lokomocji dotyczy jedynie przejazdu osoby fizycznej. Termin biegu przedawnienia wykroczenia z art. 121 § 1 k.w. należy liczyć od daty trzeciego wyludzenia przejazdu, a miejscem jego popełnienia będzie miejsce, w którym sprawca po raz trzeci taki przejazd wyludził.

Wyludzenie przejazdu pociągiem oraz innym środkiem lokomocji nienależącym do przedsiębiorstwa dysponującego karami taryfowymi oraz innych podobnych świadczeń z art. 121 § 2 k.w.

W art. 121 § 2 k.w. określono znacznie szerszy katalog świadczeń, których wyludzenie bez zamiaru uiszczenia należności również wypełnia znamiona szalbierstwa. Nadmienić należy, iż z treści § 2 wynika, że wyliczenie w nim zawarte nie jest wyczerpujące, skoro poza takimi świadczeniami jak: pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego; przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie; wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową; działanie automatu, są także inne podobne świadczenia, o którym sprawca wie, że są płatne. Przy czym dla wypełnienia znamion omawianego czynu zabronionego wystarczy – odmiennie niż ma to miejsce w § 1 – jednokrotne zachowanie opisane w § 2. Należy także zauważyć, iż już literalne określenie wskazanych zachowań dość precyzyjnie określa zakres czynów zabronionych i w efekcie interpretacja ich nie rodzi poważniejszych trudności.

Jeżeli chodzi o wyłudzenie pożywienia lub napoju w zakładzie zbiorowego żywienia, przyjmuje się w piśmiennictwie³⁷, iż przepis ten obejmuje wyłudzenie dokonane we wszelkich zakładach (w tym pojazdach oraz nieruchomościach lub ruchomych punktach sprzedaży), takich jak restauracje, kawiarnie, bary, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego³⁸. Należy jednak zaznaczyć, że określenie zakładu żywienia zbiorowego stanowi kategorię zbiorczą, obejmującą swoim zakresem również zakłady żywienia zbiorowego typu zamkniętego³⁹, rozumiane jako zakłady wykonujące działalność w zakresie zorganizowanego żywienia określonych grup konsumentów, w szczególności w szpitalach, zakładach opiekuńczo-wychowawczych, żłobkach, przedszkolach, szkołach, internatach czy zakładach pracy⁴⁰. Wyliczenie zakładów żywienia zbiorowego typu zamkniętego ma charakter otwarty. Nie zalicza się do nich zakładów, w których usługi żywieniowe są świadczone w samolotach i innych środkach transportu, pomimo że w przypadku niektórych ustalenie tożsamości pasażera jest możliwe, oraz wojskowych polowych punktów żywieniowych, które różnią się od zakładu żywienia zbiorowego możliwością ścisłego określenia adresatów jego działalności. Za zakład żywienia zbiorowego może być uznany wyłącznie zakład, którego krąg odbiorców jest ściśle określony w określonym czasie⁴¹. Tadeusz Bojarski wskazuje ponadto, iż nie mieści się w pojęciu zakładu żywienia zbiorowego forma sprzedaży uprawiana przez ulicznych sprzedawców niemających stałego pomieszczenia, którzy stoją na placu publicznym, chodniku lub targu i sprzedają pożywienie i napoje okazjonalnie. Również wyłudzenie posiłku lub napoju w cudzym domu albo mieszkaniu nie stanowi wykroczenia, mimo uzgodnionej ceny tych produktów⁴². Natomiast zdaniem Radosława Krajewskiego pojęcie to należy rozumieć szeroko, jako każde miejsce, w których podawane są pożywienie i napoje dla bliżej nieokreślonej liczby osób, ponadto wskazuje, iż wykroczenie szalbierstwa stanowić będzie nie tylko wyłudzenie

³⁷ T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 354.

³⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchYLENIA dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U.UE.L.2011.304.18).

³⁹ A. Szymecka-Wesołowska (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Warszawa 2013, Lex.

⁴⁰ Zob. ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 149).

⁴¹ A. Szymecka-Wesołowska (red.), op. cit.

⁴² T. Bojarski (red.), op. cit., s. 354.

pożywienia lub napoju z miejsca funkcjonującego na stałe, ale także okazjonalnie na imprezie plenarnej, jarmarku itd.⁴³

Poza wyłudzeniem pożywienia lub napoju w zakładzie zbiorowego żywienia, przepis art. 121 § 2 k.w. obejmuje także wyłudzenie przejazdu lub przewozu środkiem lokomocji. O ile jednak art. 121 § 1 k.w. penalizuje w ogóle wyłudzenie przejazdu kolejną lub innym środkiem lokomocji, to § 2 tego przepisu dotyczy m.in. takiego wyłudzenia przejazdu, ale środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie. Ten aspekt sprawy jest wyraźnie podkreślany w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴⁴. Należy zauważyć, iż przepis ten nie określa żadnej granicy wartości wyłudzonego przejazdu środkiem lokomocji. Dla bytu tego wykroczenia zatem nie ma znaczenia wysokość wyrządzonej tym czynem szkody⁴⁵. Wykroczeniem wyłudzenia przejazdu, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., będzie zatem wyłudzenie przejazdu prywatną taksówką czy riksą itd.⁴⁶ Jak trafnie wskazują Leszek Dyduch i Robert Ludwikowski, nie będzie wykroczeniem wyłudzenie przejazdu prywatnym środkiem lokomocji należącym do podmiotu nieświadczącego zawodowo usługi przewozu. Należy także zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez tych autorów, iż wykroczenie to nie należy do kategorii czynów przepołowionych⁴⁷.

Znamiona wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. wypełnia również wyłudzenie odpłatnego wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową – przy czym dla bytu wykroczenia nie ma znaczenia, czy wstęp ten dotyczył imprezy masowej⁴⁸, czy też nie. Wyłudzeniem wstępu na imprezę będzie np. przesko-

⁴³ R. Krajewski, op. cit., s. 33.

⁴⁴ Zob. wyrok SN z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. akt III KK 19/06, Lex nr 193064; postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. akt I KZP 13/07, OSNKW 2007, z. 7–8, poz. 56; wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt II KK 58/13, OSNKW 2013, nr 4, poz. 36.

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

⁴⁶ Uchwała SN z dnia 29 lipca 1971 r., sygn. akt VI KZP 17/71, OSNKW 1971, nr 10, poz. 145.

⁴⁷ R. Dyduch, R. Ludwikowski, op. cit., s. 26.

⁴⁸ W rozumieniu ustawy przez imprezę masową należy rozumieć imprezę masową artystyczno-rozrywkową, masową imprezę sportową, w tym mecz piłki nożnej. Jako imprez masowych nie traktuje się z imprez: a) organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach, b) organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami, c) organizowanych w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży, d) sportowych organizowanych dla sportowców niepełnosprawnych, e) sportu powszechnego o charakterze rekreacji ruchowej, ogólnodostępnym i nieodpłatnym, organizowanych na terenie otwartym, f) zamkniętych organizowanych przez pracodawców dla ich pracowników – jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć. Imprezą masową artystyczno-rozrywkową będzie impreza o charakterze artystycznym bądź rozrywkowym lub zorganizowane publiczne oglądanie przekazu telewizyjnego na ekranach lub urządzeniach umożliwiających uzyskanie obrazu o przekątnej przekraczającej 3 m, mająca odbyć się w następujących miejscach: a) na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz

czenie przez płot na teren stadionu, przedostanie się na imprezę bocznym wejściem czy wejście na imprezę bez biletu przy wykorzystaniu tłoku przy wejściu. Jak podnosi się w piśmiennictwie⁴⁹, powyższych zachowań nie należy utożsamiać z wypełnieniem znamion określonych w art. 60 u.b.i.m. Przedmiotowy przepis ustawy typizuje bowiem przestępstwo „wdarcia się” na część „sportową” terenu, na której odbywają się zawody, np. na murawę boiska, na której grają piłkarze, tor, po którym jeżdżą żużlowcy, czy lodowisko, na którym odbywa się mecz hokeja (art. 60 ust. 1), bądź na wdarcie się na teren obiektu lub na teren, gdzie prowadzona jest impreza masowa w czasie jej trwania, a jego zachowanie dotyczy naruszenia obszaru położonego „na zewnątrz” granicy obiektu (terenu), np. ogrodzenia czy muru stadionu (art. 60 ust. 2). Czynność sprawcza polega zatem na „wdarcie się”. Poprzez „wdarcie się” rozumieć należy wejście (przedostanie się) w dowolny sposób na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe (w tym mecz piłki nożnej), lub na teren obiektu, gdzie prowadzona jest impreza masowa – wbrew woli uprawnionego (organizatora imprezy masowej) wyrażonej np. w regulaminie imprezy masowej czy w regulaminie obiektu (terenu), na którym jest ona rozgrywana⁵⁰. Przytoczone przestępstwa dotyczą zatem zachowań zagrażających bezpieczeństwu uczestników w trakcie trwania imprezy masowej oraz zakłócających w niebezpieczny sposób jej przebieg. Są to więc zupełnie inne zachowania niż wejście na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową bez biletu i niestwarzanie jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego przebiegu takiej imprezy.

Szalbierstwem w drugiej postaci jest także wyłudzenie działania automatu. Pojęcie „automat”, użyte w przepisie art. 121 § 2 k.w., jest określeniem szerokim. Oznacza ono maszynę wykonującą cały cykl pracy bez udziału człowieka i w rozumieniu przepisu odnosi się do tych automatów, które

przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, b) w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, w których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 500. Szczególnym typem imprezy masowej i najbardziej popularnym jej formą jest impreza sportowa. Należy przez nią rozumieć wydarzenie sportowe organizowane w celu współzawodnictwa sportowego lub popularyzowania kultury fizycznej, odbywające się na: a) stadionie lub w innym obiekcie niebędącym budynkiem, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300, b) terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób wynosi nie mniej niż 1000. Zob. ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1160) – dalej: u.b.i.m.

⁴⁹ Zob. C. Kąkol, *Przestępstwa z nowej ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3, s. 110.

⁵⁰ Ibidem oraz M. Jachimowicz, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2010, nr 1, s. 33–34.

świadczą odpłatną usługę. Pojęcia tego jednak nie sposób przypisać do określonego typu czy konkretnego rodzaju urządzenia. Można zatem przyjąć, iż intencją ustawodawcy było objęcie jego zakresem jak najszerszego kręgu tego rodzaju urządzeń⁵¹. Za cechy swoiste „automatu” można uznać przede wszystkim: przeznaczenie do użytku nieoznaczonej publiczności i w związku z tym usytuowanie ich w miejscu dla niej dostępnym, świadczenie usług po każdorazowym zapłaceniu za nie przez korzystającego, brak pośrednictwa ludzi przy dostarczaniu usługi⁵². Będzie nim więc w rozumieniu przepisu art. 121 § 2 k.w. zarówno automat do gier, automat do czyszczenia butów, jak i parkomat opłaty parkingowej czy urządzenie telekomunikacyjne w postaci tzw. skrzynki rozdzielczej⁵³. Wypełnieniem znamion omawianego wykroczenia będzie np. wrzucenie przez sprawcę kawałka metalu imitującego monetę w celu wyłudzenia jego działania. Nie stanowi natomiast takiego wyłudzenia skorzystanie z automatu nieprawidłowo działającego, a więc w sytuacji jego działania, pomimo niewrzucenia pieniędzy, które dana osoba chciała wrzucić, lecz automat ich nie przyjął⁵⁴.

Przepis art. 121 § 2 k.w. wylicza omówione powyżej świadczenia, które mogą być przedmiotem przewidzianego w tym przepisie wyłudzenia, wskazując ponadto na sformułowanie ogólne: „lub inne podobne świadczenie, o którym sprawca wie, że jest płatne”.

Określenie to nastrocza szereg wątpliwości interpretacyjnych.

Jak słusznie zauważa Tomasz Pudo, w art. 121 § 2 k.w. brak jest wskazówki, jak ustalać podobieństwo owych „innych świadczeń”⁵⁵. Nie ma bowiem jakiegoś wspólnego mianownika, które by to określało. Nie istnieje też żadne kryterium badania owego podobieństwa. Ponadto, jak wskazuje autor, sam fakt, iż mamy do czynienia z usługą płatną, co wynika z art. 121 § 2 k.w., nie jest wystarczający, gdyż w reguły obecnie każda usługa ma taki charakter⁵⁶. Zauważyć w tym miejscu należy, iż zgodnie z ujęciem słownikowym, wyrażenie „podobne” znaczy tyle, co „mające pewne cechy zbieżne, wspólne, prawie identyczne z czymś [...]; takie jak inne [...], będące tego rodzaju, typu”⁵⁷,

⁵¹ Zob. M. Rogalski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 września 2004 r., sygn. akt I KZP 21/04*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, s. 223.

⁵² T. Pudo, *Glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2004 r., sygn. akt I KZP 21/04*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1, s. 246.

⁵³ Zob. M. Rogalski, op. cit., s. 223.

⁵⁴ R. Krajewski, op. cit., s. 33.

⁵⁵ Według znaczenia słownikowego „świadczenie” to ‘obowiązek, zobowiązanie wykonania, wykonanie lub przekazanie, przekazywanie czegoś na czyjąś rzecz, także to, co jest z tytułu takich zobowiązań wykonywane lub przekazywane’; natomiast „usługa” to ‘działalność gospodarcza służąca do zaspokajania potrzeb ludzi, prowadzona przez osoby mające odpowiednie kwalifikacje i dysponujące potrzebnym sprzętem, lokalem itp.’ – zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 3 i 4, s. 1593.

⁵⁶ T. Pudo, op. cit., s. 244.

⁵⁷ Zob. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 3 i 4.

a zatem nie oznacza tożsamości porównywanych przedmiotów. W tej materii wypowiedziała się również Magdalena Budyn-Kulik, stwierdzając, iż wspólny mianownik podobieństwa owych świadczeń da się jednak sprowadzić do tego, że zaspokajają określone potrzeby konsumpcyjne i mają charakter płatny⁵⁸. W tej materii wypowiedział się także Sąd Najwyższy. W jednym z orzeczeń wskazał, iż co prawda sformułowanie „inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne” nie oznacza tożsamości porównywalnych przedmiotów, niemniej jednak uznać należy, że są one zbieżne bądź prawie identyczne. Podobieństwo konkretnych świadczeń może być rozpatrywane ze względu na różne ich cechy z różnych punktów widzenia. O podobieństwie danego świadczenia (usługi) do innych wyliczonych w art. 121 § 2 k.w. decyduje nie tyle podobieństwo treści, ile świadomość sprawcy, że świadczenie (usługa) to jest płatne tak jak świadczenia wymienione przykładowo w omawianym przepisie⁵⁹. Jak wskazuje Tadeusz Bojarski, świadomość sprawcy łączy się przede wszystkim z „innym świadczeniem podobnym” wymienionym w tym przepisie. Inne świadczenia wymienione w tym przepisie takiego zastrzeżenia nie wymagają, niezbędność płatności za nie ujawnia się bowiem w momencie ich pozyskiwania, np. wstępu na imprezę. Nie ma także automatów działających bezpłatnie⁶⁰.

Niewątpliwie więc łatwiej jest w tym przypadku określić, jakie sytuacje wyczerpują lub też nie wyczerpują znamion takiego wykroczenia, niż formułować definicję tego pojęcia.

Przykładów wykładni określenia „inne podobne świadczenie” dostarcza zarówno orzecznictwo, jak i doktryna. Sąd Najwyższy uznał, iż pod pojęciem, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., należy rozumieć m.in. płatną usługę polegającą na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci operatora telewizji kablowej po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń skrzynki rozdzielczej i wyłudzenie w ten sposób odbioru sygnału telewizyjnego bez obowiązkowego opłacania miesięcznego abonamentu i jednorazowej opłaty za podłączenie, a także na udostępnieniu programów⁶¹, jak również brak zapłaty za usługę strzyżenia w zakładzie fryzjerskim⁶². Radosław Krajewski wskazuje ponadto na usługi w zakładzie kosmetycznym, na myjni samochodowej, niezapłacenie w publicznej toalecie, drobną naprawę pojazdu w zakładzie mechanicznym, niezapłacenie za świadczenia lekarzy, poradę adwokata, radcy prawnego czy

⁵⁸ M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 413.

⁵⁹ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

⁶⁰ T. Bojarski (red.), op. cit., s. 354.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2004 r., sygn. akt I KZP 22/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1691. Por. T. Pudo, op. cit., s. 241.

⁶² Uchwała SN z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

doradcy podatkowego⁶³. Pojęcie to w opinii części przedstawicieli doktryny wypełnia również zachowanie kierowcy, który świadomie zaparkował pojazd w strefie płatnego postoju, oznaczonego znakiem drogowym D-44, bez zamiaru uiszczenia należności⁶⁴. Odmienne stanowisko w tej kwestii wyraził Wojciech Kotowski, uznając, iż czyn taki należy kwalifikować z art. 92 § 1 k.w., tj. niepodporządkowanie się znakowi⁶⁵.

Z drugiej strony w orzecznictwie wskazuje się, iż wyłudzenia „innego podobnego świadczenia” nie obejmują zachowania polegające na:

a) niewywiązaniu się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło (art. 627 k.c.)⁶⁶;

b) wyłudzeniu mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności⁶⁷;

c) włączeniu się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomienia na cudzy rachunek impulsów telefonicznych⁶⁸.

Wskazanych powyżej zachowań nie należy kwalifikować jako szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w. Takie zachowanie sprawcy może uzasadniać jego odpowiedzialność karną na podstawie art. 286 k.k., jeżeli wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie, tzn. wtedy, gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W przypadku zaś trzeciego zachowania chodzi o odpowiedzialność karną z art. 285 k.k.

Sąd Najwyższy podkreślił, że istotną cechą świadczeń wskazanych w art. 121 § 2 k.w. jest wysokość oraz czas płatności. Płatność za każde z nich ma charakter z reguły bezzwłoczny, a zatem powinna nastąpić bądź przy wyrażeniu woli skorzystania ze świadczenia (np. kupno biletu na imprezę sportową) bądź po skorzystaniu z niego (np. po konsumpcji pożywienia). Nie jest natomiast istotny charakter uzyskania świadczenia⁶⁹, a także – jak się wydaje – jego wartość. Istotną cechą omawianych świadczeń jest także ich niewielka wysokość. W postanowieniu z dnia 29 września 2004 r. Sąd Najwyższy w odniesieniu do wykroczeń z art. 121 § 2 k.w. mających postać „innego podobnego świadczenia” uznał, iż nie została w ustawie określona wyraźna

⁶³ R. Krajewski, op. cit., s. 32.

⁶⁴ Zob. M. Bojarski, W. Radecki, op. cit., s. 730; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 651.

⁶⁵ W. Kotowski, op. cit., s. 649–650.

⁶⁶ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

⁶⁷ Uchwała SN z dnia 23 listopada 1972 r., sygn. akt VI KZP 49/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 27.

⁶⁸ J. Bryk i in., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999, s. 186.

⁶⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 29 września 2004 r., sygn. akt I KZP 21/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1691; uchwała SN z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. akt VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

granica wartości mienia decydująca o ich przynależności do tej kategorii czynów zabronionych, przy czym podkreślił, że zwykle chodzi o świadczenia o stosunkowo niewielkiej wartości⁷⁰.

Wyludzenie określonych w § 2 świadczeń – analogicznie jak w § 1 – może nastąpić jedynie przez osobę fizyczną. Termin biegu przedawnienia wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. należy liczyć od daty skorzystania z usługi, a miejscem jego popełnienia będzie miejsce, w którym sprawca usługę tę wyludził.

Zagrożenie karą i środkami karnymi przewidziane w art. 121 k.w.

Zgodnie z treścią art. 121 k.w., zarówno wykroczenie, o którym mowa w § 1 k.w., jak i w § 2, zagrożone jest alternatywnie karą aresztu od 5 do 30 dni, ograniczenia wolności w wymiarze 1 miesiąca albo grzywny od 20 do 5000 zł. W przypadku szalbierstwa z § 1 dopuszczalne jest wdrożenie postępowania mandatowego. Organem uprawnionym do jego przeprowadzenia w sprawach o czyn określony w art. 121 § 1 k.w. jest Policja. W ramach prowadzonego postępowania organ ten może nałożyć grzywnę w granicach od 20 do 500 zł, z tym wyjątkiem, że w razie tzw. zbiegu przepisów ustawy górna granica grzywny nakładana w trybie mandatowym może przekroczyć 500 zł, jednakże nie może przekroczyć 1000 zł. Ponadto należy wskazać, iż grzywna nałożona w trybie mandatowym nie może przekroczyć górnej granicy tej kary przewidzianej za dane wykroczenie.

Nie jest dopuszczalne przeprowadzenie postępowania mandatowego w przypadku drugiej postaci szalbierstwa, o której mowa w art. 121 § 2 k.w., bowiem ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia za zachowanie wyczerpujące znamiona § 2 środek karny. Zachodzi zatem jedna z negatywnych przesłanek określonych w art. 96 § 2 k.p.w.⁷¹ Zgodnie z art. 96 § 2 k.p.w., nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego jest niedopuszczalne w przypadku, gdy za dane wykroczenie przepis szczególny przewiduje środek karny. Poza tym stosowanie trybu mandatowego jest wyłączone w przypadku idealnego zbiegu wykroczenia i przestępstwa z art. 10 § 1 k.w., jak również gdy przy zbiegu przepisów ustawy w stosunku do któregośkolwiek ze zbiegających się przepisów postępowanie jest niedopuszczalne (art. 9 § 1 k.w.) oraz w sytuacji upływu terminów do nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego.

⁷⁰ Por. postanowienie SN z dnia 29 września 2004 r., sygn. akt I KZP 21/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 90.

⁷¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1713).

Jak wspomniano, w przypadku wykroczenia szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w. można orzec środek karny – obowiązek naprawienia szkody w postaci zapłaty równowartości wyludzonego świadczenia. Szkada jest w tym przypadku rozumiana jako utrata korzyści, które pokrzywdzony osiągnąłby, gdyby nie zachowanie sprawcy szalbierstwa, oraz jako poniesione straty⁷².

Należy wskazać, iż możliwość orzeczenia powyższego obowiązku przewiduje art. 121 § 3 k.w., jednakże wyraźnie zastrzega, iż dotyczy to jedynie wykroczenia określonego w § 2, a nie w § 1. Zgodnie bowiem z art. 28 § 2 k.w., przewidziane w prawie wykroczeń środki karne można orzekać jedynie wtedy, gdy są one przewidziane w przepisie szczególnym, z tym że gdy chodzi o obowiązek naprawienia szkody, jedynie – stosownie do art. 28 § 4 k.w. – w sposób określony w przepisie szczególnym⁷³.

Kodeks wykroczeń nie przewiduje w żadnym przepisie szczególnym obligatoryjnego lub fakultatywnego orzeczenia obowiązku zapłaty równowartości wyludzonego mienia od sprawcy ukaranego za wykroczenie określone w art. 121 § 1 k.w.⁷⁴ Powołanie zatem art. 121 § 3 k.w. jako podstawy orzeczenia środka karnego w przypadku popełnienia wykroczenia z art. 121 § 1 k.w. stanowić będzie rażące naruszenie tego przepisu. Przewidziany w § 3 art. 121 k.w. środek karny w odniesieniu do przewozu środkiem komunikacji może być zatem orzeczony wyłącznie w przypadku skazania obwinionego za wyludzenie takiego przewozu od przedsiębiorcy niedysponującego karami taryfowymi, a nie od przedsiębiorcy dysponującego taryfową reakcją represyjną⁷⁵.

Wykroczenie szalbierstwa z art. 121 k.w., niezależnie od formy zachowania, ścigane jest z urzędu.

Podsumowanie

Wykroczenie szalbierstwa z art. 121 k.w. polega zazwyczaj na wyzyskaniu podstępnie wytworzonej nieświadomości pokrzywdzonego i popełniane jest przez sprawcę będącego konsumentem. Przedmiotem szalbierstwa jest cudze dobro majątkowe, a sprawca jest świadom, że świadczenie jest płatne z reguły bezzwłocznie bądź przy wyrażeniu woli skorzystania z niego.

W doktrynie prawniczej wskazuje się, że szalbierstwo jest szczególnym rodzajem oszustwa. Ma to swoje uzasadnienie chociażby w tym, że zanim zostało spenalizowane w kodeksie wykroczeń, wypełniało znamiona prze-

⁷² R. Krajewski, op. cit., s. 36.

⁷³ Wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt II KK 58/13, OSNKW 2013, nr 4, poz. 36; wyrok SN z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt II KK 336/14, Lex nr 1622313.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt II KK 47/13, Lex nr 1293203.

⁷⁵ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt II KK 336/14, Lex nr 1622313.

stępstwa oszustwa uregulowanego w kodeksie karnym z 1932 r. (art. 265). Omawiane wykroczenie należy do kategorii tzw. czynów wieloodmianowych w tym sensie, że podjęcie którejkolwiek czynności z art. 121 k.w. wypełnia samoistnie znamiona tego wykroczenia. Analiza zachowań z art. 121 k.w. w powiązaniu ze znamieniem czasownikowym „wyłudza” nie pozostawia wątpliwości, iż zamiarem ustawodawcy było przeniesienie do kategorii wykroczeń jedynie grupy drobnych zachowań polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe (z wyjątkiem § 1) i opłacanych w drodze uiszczenia należności za dane świadczenie (usługę). Przekonuje o tym niewątpliwie dobór sytuacji faktycznych zamieszczonych w katalogu znajdującym się w dyspozycji art. 121 k.w. Także literalne określenie wskazanych w tym przepisie zachowań dość precyzyjnie wyznacza zakres czynów zabronionych, z wyjątkiem zwrotu użytego przez ustawodawcę, który penalizuje zachowanie polegające na wyłudzeniu „innego świadczenia, o którym sprawca wie, że jest płatne”. Interpretacja tego pojęcia nastrocza istotne problemy.

Należy zauważyć, iż dla bytu analizowanego wykroczenia nie ma znaczenia wartość wyrządzonej nim szkody, wartość wyłudzonego świadczenia, co oznacza, iż czyn ten nie jest objęty konstrukcją czynu zabronionego przepołowionego. Jest to pewnego rodzaju niekonsekwencja ustawodawcy, który konstrukcji tej użył w stosunku do innych wykroczeń przeciwko mieniu (art. 119, 120, 122, 124 k.w.). Niewątpliwie zatem należy rozważyć włączenie wykroczenia szalbierstwa do kategorii czynów przepołowionych i jego przepołowienie z przestępstwem oszustwa określonym w art. 286 k.k., a granicę przepołowienia – podobnie jak w pozostałych przypadkach – określić na kwotę 1/4 minimalnego wynagrodzenia. Należy zatem postulować, aby penalizacja zachowań wypełniających znamiona szalbierstwa zmierzała w kierunku praktycznego rozwoju przepisów prawnych, tj. dostosowania ich do zmieniających się realiów ekonomicznych i społecznych.

Literatura

- Ambrożuk D., Dąbrowski D., Wesołowski K., *Prawo przewozowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980.
- Bojarski T., (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Dyduch R., Ludwikowski R., *Interwencje wobec sprawców szalbierstwa*, „Kwartalnik Policyjny” 2012, nr 1.

- Kąkol C., *Przestępstwa z nowej ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń*, 3 wyd., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Krajewski R., *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1938.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2 wyd., Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Oczkowski T., *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Szancilo T., *Forma zawarcia umowy przewozu na tle form zawierania umów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 4.
- Szymecka-Wesołowska A. (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

Summary

The offence of fraudulence – select issues

Key words: fraudulence, fraud, beguilement, provision, service, code of offences.

The offence of fraudulence belongs to the category of the offences against property, albeit it can be limited down to only two groups of actions. The first of the groups is related to the beguilement of travel by train or some other means of locomotion, in which case, in order to be held responsible, the perpetrator has to be penalized for the beguilement of travels by train for which they did not acquit the fee at least twice in a year, and perpetrate the same beguilement for the third time. The second group encompasses a one-time beguilement of a different type of locomotion, food, beverage, admission to a party, use of an automated machine, or a different and similar provision. The offence of fraudulence is identified with the crime of fraud, but considered less severe. The following article has been dedicated to the analysis of the regulation found under art. 121 of the Code of Offences of May 20, 1971 which regulates the offence of fraudulence, as well as to the overview of the criminal responsibility for the perpetration of that offence.

Natalia Kulbacka-Burakiewicz

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Problematyka kradzieży drzewa i drewna w ujęciu prawnym i statystycznym

Drzewa były objęte ochroną w najstarszych znanych nam źródłach prawa. Kodeks Hammurabiego przewidywał odpowiedzialność za zniszczenie drzewa owocowego. Natomiast pierwsze wzmianki dotyczące wyrębu zostały uregulowane w Kodeksie Lipit-Isztara, który nakładał karę za bezprawne ścięcie drzewa w cudzym sadzie¹. Odpowiedzialność za ścięcie drzewa, w tym owocowego, przewidywało też rzymskie Prawo XII Tablic².

W polskim systemie prawnym przestępstwo wyrębu cudzego drzewa zostało najwcześniej unormowane w Statucie Małopolskim Kazimierza Wielkiego, który w art. 82 penalizował wyręb dębu wbrew woli właściciela lasu, a w art. 105 wyręb drzewa owocowego lub jabłecznego³. Kodeks karny z 1932 r. niestety nie regulował tego przestępstwa. Niemniej jednak w ustawie z dnia 14 kwietnia 1937 r. o szkodnictwie leśnym i polnym⁴ czyn ten stanowił wykroczenie. Wyręb drzewa w cudzym lesie albo zabór z cudzego lasu drzewa wyrąbanego lub powalonego był sankcjonowany karą aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3 tys. zł (art. 6 ww. ustawy) i to bez względu na wartość wyrąbanego drzewa. Dopiero kodeks karny z 1969 r. w art. 213 penalizował kradzież drzewa z lasu i przepis ten w analogicznej postaci występuje do dziś.

Kradzież drzewa z lasu jako przestępstwo zostało stypizowane w art. 290 k.k.⁵ Artykuł ten ustawodawca umieścił w rozdziale XXXV dotyczącym

¹ M. Pędracki, *Przepisy prawne najstarszych kodeksów mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych*, „Analecta. Studia i Materiały z Dziejów Nauki” 1997, nr 2, s. 13. Zob. szerzej: C. Kunderewicz, *Kodeks Lipit-Isztara*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t 11, nr 2, s. 27–43.

² M. Kulik, *Kradzież leśna*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 9: R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 381.

³ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007, s. 370–371.

⁴ Dz.U z 1937 r., nr 30, poz. 224.

⁵ Zob. art. 213 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).

przestępstw przeciwko mieniu, chociaż jest to przestępstwo wymierzone *de facto* w środowisko naturalne⁶. Przestępstwo to bowiem polega na tym, że sprawca, działając w celu przywłaszczenia, dopuszcza się wyrębu drzewa w lesie⁷. Jednakże ustawodawca nie spenalizował *stricte* kradzieży drewna – przepis nie zawiera znamienia zaboru tego drzewa⁸. Może to stanowić przestępstwo z art. 278 § 1 lub 3 § k.k. bądź wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Przy czym drzewo otrzymuje postać drewna wówczas, gdy przed kradzieżą powalone lub wyrabane drzewo zostało przerobione na materiał budowlany czy też na inny materiał użytkowy⁹.

Celem niniejszego artykułu jest próba oceny skuteczności regulacji prawnych dotyczących kradzieży drzewa i drewna w lesie na podstawie analizy obowiązującego stanu prawnego oraz danych statystycznych. Analiza statystyczna obejmuje zarejestrowane przypadki kradzieży drewna oraz straty z tego tytułu poniesione przez Skarb Państwa, a także liczbę postępowań wszczętych przez Policję oraz przestępstw przez nich stwierdzonych w województwie warmińsko-mazurskim, uchodzącym za „Zielone Płuca Polski”.

Kradzież drzewa z lasu – stan prawny

Przedmiotem ochrony przepisu z art. 290 k.k. jest prawo własności i inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do drzewa rosnącego w lesie oraz posiadanie rzeczy, jaką jest drzewo rosnące w lesie¹⁰, albowiem do czasu jego wyrąbania stanowi część składową nieruchomości leśnej. Jeśli sprawca dokonuje wyrębu drzewa, tym czynem nadaje drzewu cechę samoistności i czyni go rzeczą ruchomą¹¹. Przedmiotem czynu przestępnego jest rosnące drzewo – połączone korzeniami z podłożem. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. orzekł, że przez pojęcie drzewa należy rozumieć drzewo w stanie surowym, tj. takim, w jakim pozostało

⁶ M. Kotowska, M. Duda, *Przestępstwa przeciwko środowisku w województwie warmińsko-mazurskim w ujęciu fenomenologicznym*, [w:] W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz, *Przeciw-działanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2017, s. 153.

⁷ M. Szwarczyk, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 839.

⁸ G. Łabuda, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] J. Giezek, *Kodeks karny, Część szczególna*, Warszawa 2014, s. 1135.

⁹ Wyrok SN z 12 marca 2015 r., sygn. akt IV KK 381/14, Lex nr 1663830.

¹⁰ L. Wilk, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II: Komentarz art. 222–316*, Warszawa 2017, s. 765.

¹¹ M. Gałązka, *Kradzież leśna*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 418.

w lesie po wyrąbaniu lub powaleniu, a więc w żaden sposób nieprzerobionego, gdyż wtedy ma ono postać drewna¹². Przepis ten nie dotyczy drzewa przerobionego na drewno ani drzew, których wyrębu sprawca dokonuje poza lasem. Co więcej, nie stosuje się art. 290 k.k. do wyrębu gałęzi, krzewów, korzeni i pniaków, które zostały objęte ochroną w art. 148 § 1 pkt 1 k.w. Podkreślić należy, iż przedmiotem czynności sprawczej w art. 290 k.k. jest tylko i wyłącznie drzewo, a nie inna roślina drzewiasta (np. krzew, który jest rośliną drzewiastą nieposiadającą wyraźnego pnia, a rozgałęzioną od samej ziemi o wysokości od 1–5 m)¹³.

Czynność sprawcza kradzieży drzewa z lasu określona została w art. 290 § 1 k.k. słowami „dopuszcza się wyrębu”. Zapis ów można interpretować w ten sposób, iż może być to każdy sposób odłączenia drzewa od podłoża, z którym jest połączone za pomocą korzeni¹⁴. Zatem wyrąbaniem drzewa jest zarówno wyrwanie z korzeniami, jak i ścięcie go czy też wykopanie¹⁵. Sprawca może dopuścić się wyrębu za pomocą piły, siekiery, a nawet oddzielić drzewo od korzeni czy też wyrwać z korzeniami. Można więc rzec, że nie ma znaczenia techniczny sposób dokonania wyrębu, aby tylko doszło do oddzielenia rosnącego drzewa od podłoża.

Miejszem popełnienia czynu zabronionego w tym przypadku jest las, który może stanowić własność Skarbu Państwa, a także innych podmiotów¹⁶. Natomiast odpowiedzialność karna za kradzież drzewa z lasu jest niezależna od formy własności i innych praw do drzewa. Nie ma zatem znaczenia, czy sprawca dopuścił się kradzieży drzewa z lasu stanowiącego własność gminy, czy własność Skarbu Państwa. Z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy istotne znaczenie ma znamię miejsca, w tym przypadku kradzież drzewa ma nastąpić z lasu. Ustawowa definicja lasu została uregulowana w art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach¹⁷. W myśl tego przepisu lasem jest grunt o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha pokryty roślinnością

¹² Wyrok SN z 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt V KK 90/14, Lex nr 1454019) Zob. więcej: uchwała SN z dnia 21 stycznia 1972 r., sygn. akt VI KZP 55/71, OSNKW 1972 z. 3, poz. 43, Lex nr 18375; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt V KK 429/11, Lex nr 1163986; wyrok SN z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt III KK 196/13, Lex 1335578).

¹³ L. Wilk, op. cit., s. 766.

¹⁴ M. Gałazka, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1312.

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, Warszawa 2008, s. 430.

¹⁶ W doktrynie prawa karnego przyjął się podział własności na lasy państwowe i prywatne. Jednakże nie jest on zgodny z obowiązującymi regulacjami. Obecnie mamy podział na lasy publiczne, lasy stanowiące własność Skarbu Państwa, własność gmin, pozostałe publiczne, a także lasy prywatne (osób fizycznych, wspólnot gruntowych oraz spółdzielni). Aczkolwiek Bartosz Rakoczy postuluje o podział między własnością publiczną a prywatną, bowiem taki podział byłby bardziej przejrzysty, a przy okazji umożliwiłby czytelniejszy podział praw i obowiązków właścicieli lasów.

¹⁷ Dz.U. z 2017 r., poz. 788 z późn. zm.

leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony, przeznaczony do produkcji leśnej, stanowiący rezerwat przyrody, wchodzący w skład parku narodowego albo wpisany do rejestru zabytków. Co więcej, lasem w rozumieniu ww. ustawy jest również grunt związany z gospodarką leśną zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywany na parkingi leśne i urządzenia turystyczne (art. 3 pkt 2 ustawy o lasach). Ponadto należy podkreślić, iż jeżeli wyrąb drzewa nastąpi poza lasem w powyższym rozumieniu, czyn ten uznawany będzie za kradzież z art. 278 k.k. w połączeniu z uszkodzeniem rzeczy, jaką stanowi nieruchomości, na której rośło drzewo¹⁸.

Sprawcą tego przestępstwa może być każda osoba fizyczna zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, bowiem jest to przestępstwo powszechne¹⁹. Przestępstwo kradzieży leśnej charakteryzuje się umyślnością w formie zamiaru bezpośredniego kierunkowego, ponieważ sprawcy musi towarzyszyć cel przywłaszczenia drzewa²⁰. Nadmienić należy, iż czyn zabroniony w postaci kradzieży drzewa z lasu jest uznawany za przestępstwo skutkowe. Dokonanie tego przestępstwa następuje w chwili odłączenia drzewa od podłoża, zaś dalsze zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamiona kradzieży drzewa z lasu. Jednakże należy stwierdzić, że sprawca, dokonując najpierw wyrębu drzewa, po czym go zabierając, dopuszcza się dwóch czynów zabronionych, z czego pierwszy stanowi kradzież leśną, drugi kradzież z art. 278 § 1 lub 3 k.k. W doktrynie podnosi się, iż kradzież leśną należy uznać za czyn współukarany uprzedni bądź za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.²¹

Przestępstwo kradzieży drzewa z lasu jest tzw. czynem przepołowionym, co oznacza, że zachodzi wyłącznie wówczas, gdy wartość drzewa przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia (w 2017 r. – 500 zł, 2018 r. – 525 zł), natomiast jeśli nie przekracza tej kwoty, wyrąb drzewa stanowi wykroczenie z art. 120 § 1 k.w. Należy przy tym zaznaczyć, że wartość drzewa ustalana jest na podstawie cen rynkowych, które obowiązują w chwili wyrąbania lub powalenia drzewa²².

¹⁸ M. Kulik, op. cit., s. 386.

¹⁹ M. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015, s. 578.

²⁰ G. Łabuda, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2014, s. 1137.

²¹ M. Gałazka, *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, s. 1312.

²² A. Chodorowska, *Szkodnictwo leśne: zarys problemu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 49.

Z punktu widzenia zakresu karalności ustawodawca potraktował art. 290 § 1 k.k. na równi z kradzieżą²³. Ustawowe zagrożenie karą za kradzież drzewa z lasu zostało określone za pomocą odesłania do sankcji przewidzianej za kradzież zwykłą z art. 278 § 1 k.k. Omawiany czyn zabroniony zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Ponadto możliwe jest uznanie czynu za wypadek mniejszej wagi. Wtedy sprawca będzie podlegał grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 278 § 3 k.k.). W przypadku zaś skazania za wyrąb drzewa albo za kradzież drzewa wyrąbanego lub powalonego sąd orzeka na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa (art. 290 § 2 k.k.). Warto jednocześnie zauważyć, iż przepis ten wyraźnie stanowi, iż orzeczenie nawiązki możliwe jest wyłącznie w razie skazania sprawcy za wyrąb drzewa w lesie albo za kradzież drzewa wyrąbanego lub powalonego. W związku z powyższym niemożliwe wydaje się orzeczenie nawiązki wobec sprawcy, który zostanie skazany za kradzież drewna, ponieważ art. 290 § 2 k.k. nie odnosi się tym samym do sytuacji z art. 278 § 1 k.k. i takie stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2014 r.²⁴ Co więcej, brak jest podstaw do orzeczenia nawiązki wobec sprawców, którzy dopuścili się zaboru w celu przywłaszczenia drewna pociętego na kawałki i składowanego na stosie, bowiem dokonują oni kradzieży drewna powstałego z przerobienia drzew wyrąbanych na materiał użytkowy przeznaczony do sprzedaży²⁵. Na dodatek nawiązka nie może być orzeczona w sytuacji, gdy sprawca wyrąbał w celu przywłaszczenia lub kradł drzewo wyrąbane lub powalone w innym miejscu niż las²⁶. Ponadto nawiązki nie można orzec przy warunkowym umorzeniu postępowania, ponieważ nie jest to skazanie, które obliguje do orzeczenia zgodnie z art. 290 § 2 k.k.²⁷ Nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa orzeka się wobec każdego ze współsprawców. Jednakże orzeka się ją tylko raz, niezależnie od liczby pokrzywdzonych, czyli nawet jeśli pokrzywdzonych jest więcej, to jest tylko jedna nawiązka orzeczona wobec wszystkich pokrzywdzonych, bowiem w doktrynie podnosi się, iż zostali pokrzywdzeni łącznie, stąd też łącznie powinni otrzymać nawiązkę²⁸.

²³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016, s. 422.

²⁴ Wyrok SN z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. akt III KK 482/13, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2014, nr 5, poz. 6.

²⁵ Zob. wyrok SN z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt III KK 196/13, KZS 2013, z. 9, poz. 32.

²⁶ Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1997 r., sygn. akt III KKN 241/96, Wokanda 1997, nr 7, s. 18.

²⁷ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn. akt IV KK 390/04, OSNwSK 2005, poz. 74.

²⁸ L. Wilk, op. cit., s. 769.

Kradzież drzewa powalonego lub wcześniej ściętego przez inną osobą oraz kradzież drzewa przerobionego na materiał budowlany lub inny materiał użytkowy – stan prawny

Kradzież drzewa, które zostało wcześniej wyrąbane i powalone, ale przez inną osobę, która nie współdziałała ze sprawcą, stanowi przestępstwo z art. 278 § 1 lub 3 k.k. bądź wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. – w zależności od wartości skradzionego drzewa. Z tego samego artykułu może odpowiadać sprawca, który wyrąbane lub powalone drzewo przed kradieżą przerobił na materiał budowlany lub inny materiał użytkowy. Wówczas przerobione drzewo otrzymuje postać drewna i inną wartość²⁹.

Należy przy tym zaznaczyć, iż tak samo jak przy przestępstwie z art. 290 § 1 k.k. wartość przedmiotu czynności wykonawczej stanowi granica oddzielająca wykroczenie od przestępstwa. Jeżeli wartość drewna nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, to ta kradzież drewna będzie stanowiła wykroczenie, jeżeli przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, to omawiany czyn będzie przestępstwem.

Kradzież drewna

Kradzież drewna jest jednym z przejawów szkodnictwa leśnego. Problem ten dotyczy wszystkich terenów, na których znajdują się lasy. W przypadku Polski lasy pokrywają około 30% terytorium kraju – ich powierzchnia wynosi 9230 tys. ha, zaś gruntów związanych z gospodarką leśną 205 tys. ha (stan na 31 grudnia 2016 r.). Lasy stanowiące własność Skarbu Państwa stanowią 7351 tys. ha, z czego Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (PGL Lasy Państwowe) zarządza niemal 7105 tys. ha³⁰.

Nadmienić należy, iż w związku z własnością Skarbu Państwa w PGL Lasach Państwowych funkcjonuje Straż Leśna, która jest organem powołanym do ścigania przestępstw i wykroczeń leśnych w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywaniem innych zadań w zakresie ochrony mienia (art. 47 ust. 1 ustawy o lasach). W związku z powyższym Straż Leśna, obok Policji, jest organem odpowiedzialnym za ściganie przestępstw i wykroczeń na szkodę lasów.

Z uwagi na to, że w k.k. nie ma *stricte* przepisu penalizującego kradzież drewna to owe pojęcie możemy znaleźć w instrukcji ochrony przed szkodnictwem leśnym, które w praktyce stanowi ten sam przedmiot zamachu, co

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., V KK 171/09, OSNKW 2010, z. 2, poz. 16.

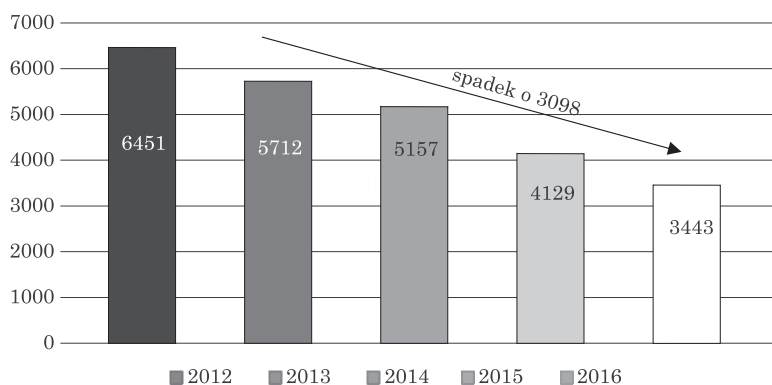
³⁰ Główny Urząd Statystyczny, *Leśnictwo 2017*, Warszawa 2017, s. 37.

kradzież drzewa, którą regulują przepisy kodeksu wykroczeń i kodeksu karnego³¹.

Kradzież drewna w Lasach Państwowych

Rejestruje się ogromne straty z tytułu kradzieży drewna w Lasach Państwowych. Wynikają one przede wszystkim z liczby zarejestrowanych przypadków, miąższości skradzionego drewna w m³ oraz jego ceny na rynku w danym roku. Przeciętna cena za 1 m³ w 2016 r. wynosiła około 188,92 zł w zależności od Regionalnych Dyrekcji Lasów Państwowych (RDLP). Na przykład w RDLP z siedzibą w Krakowie było to 212,42 zł, zaś w RDLP z siedzibą w Pile – 175,51 zł³².

W 2016 r. zarejestrowano 3443 przypadków kradzieży drewna, zaś w 2015 r. – 4129, w 2014 r. – 5157, w 2013 r. – 5712, a w 2012 odnotowano 6451 przypadków. Oznacza to, że od roku 2012 do 2016 liczba zarejestrowanych przypadków kradzieży drewna zmalała o 3098 przypadków (wykres 1).



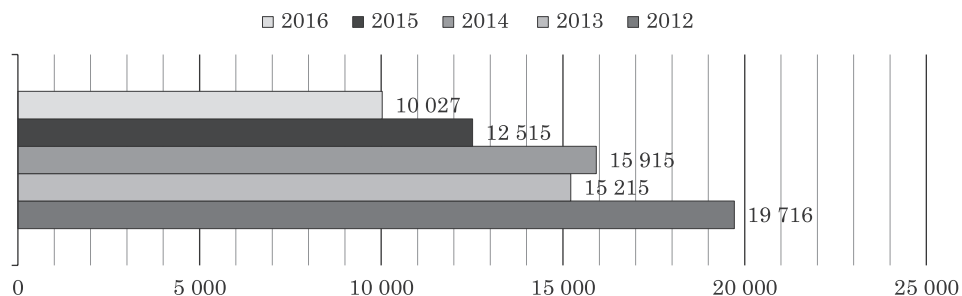
Wykres 1. Zarejestrowane przypadki kradzieży drewna

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS (Leśnictwo 2013, 2014, 2015, 2016, 2017).

Wykres 2 obrazuje, ile zostało skradzionego drewna według jego miąższości (wyrażonej w m³) w Lasach Państwowych w latach 2012–2016. W 2012 r. skradziono 19 716 m³ drewna, zaś w 2013 r. wartość ta zmalała o 4501 m³. Natomiast w 2014 r. skradziono o 700 m³ więcej drewna w porównaniu do roku poprzedniego. Porównując rok 2014 z 2015 można zaobserwować spadek skradzionego drewna o 3400 m³. Z kolei w roku 2016 skradziono najmniej drewna, bo tylko 10 027 m³.

³¹ J. Narodowska, *Wybrane zagadnienia szkodnictwa leśnego w ustawodawstwie polskim*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011, s. 149.

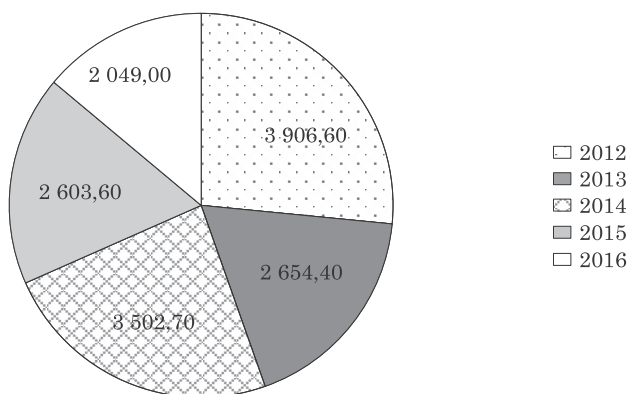
³² Ibidem, s. 112.



Wykres 2. Skradzione drewno (w m³)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS (Leśnictwo 2013, 2014, 2015, 2016, 2017).

Wartość spowodowanych strat, jakie poniosły PGL Lasy Państwowe w latach 2012–2016 przedstawiono na wykresie 3. W 2012 r. odnotowano aż 3906,6 tys. zł strat z tytułu kradzieży drewna, zaś w 2013 r. – 2654,4 tys. zł, co oznacza spadek o 1252,2 tys. zł. Niestety, w 2014 r. wartość strat wyniosła 3502,7 tys. zł, czyli o 848,3 tys. zł więcej w porównaniu do roku poprzedniego. Natomiast w latach 2015 i 2016 zarejestrowano spadek tych strat do 2049 tys. zł. Przeciętna cena drewna za 1 m³ w 2013 r. wynosiła 170,73 zł, zaś w 2014 r. – 188,99 zł³³, co w dużej mierze zaważyło na wartości skradzionego drewna, podczas gdy w 2015 r. cena za m³ wynosiła 189,75 zł, a w 2016 r. – 188,92 zł.



Wykres 3. Wartość spowodowanych szkód (straty w zł)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS (Leśnictwo 2013, 2014, 2015, 2016, 2017).

³³ Dane podane przez Główny Urząd Statystyczny w Leśnictwo 2015 i Leśnictwo 2014.

Powyższe dane wskazują, iż najmniej przypadków kradzieży drewna w Lasach Państwowych stwierdzono w 2016 r., bo tylko 3443. W wyniku tego skradziono 10 027 m³ o wartości 2049 tys. zł. Natomiast najwięcej przypadków kradzieży drewna odnotowano w 2012 r. – 6451 i wówczas skradziono 19 716 m³ o wartości 3906,6 tys. zł. W ostatnich dwóch latach zaobserwować można spadek tego typu incydentów. Jednakże nie można powiedzieć, że nie jest to w dalszym ciągu ogromny problem, z którym zmagają się PGL Lasy Państwowe. W tym miejscu warto wspomnieć o czynnikach lokalnych, ekonomicznych, jak również zwrócić uwagę na sytuację społeczno-gospodarczą danego regionu. Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych do głównych przyczyn kradzieży drewna z lasów zaliczyła m.in.: lokalne zubożenie społeczeństwa, wykorzystywanie drewna na opał lub jako surowca budowlanego, wysoki poziom bezrobocia, wzrost popytu na wartościowe drzewa, niecechowanie drewna pozyskiwanego w lasach prywatnych, brak ewidencjonowania drewna w punktach przerobu, działanie wyspecjalizowanych grup przestępczych, a także częste przypadki odstępowania od wymierzania kary³⁴.

Z uwagi na to, iż obserwuje się spadek kradzieży drewna w Lasach Państwowych, warto napomknąć o zastosowaniu innowacyjnej metody opartej na analizie DNA drzewa, a także o najnowocześniejszej technologii i rozwiązaniach sprzętowych, a mianowicie o wszelkiego rodzaju pułapkach (fotopułapki GSM, nadajniki GPS umieszczane w pniu drzewa, monitoring wizyjny), wykorzystywaniu techniki komputerowej (mobilemappery³⁵, smartfony, tablety), które po części wpłynęły na zmniejszenie się tego zjawiska.

Kradzież drzewa według danych statystycznych Główniej Komendy Policji

Analizując dane Komendy Głównej Policji, można stwierdzić, iż od 5 lat widoczny jest stopniowy spadek przestępczości z art. 290 k.k. na terenie całego kraju (tab. 1). Co więcej, w województwie warmińsko-mazurskim w latach 2013–2016 odnotowano również malejącą tendencję kradzieży drzewa (tab. 2). Niemniej jednak zauważyć należy, że liczba przestępstw stwierdzonych jest mniejsza od liczby wszczętych postępowań, a zatem jest mniej przestępstw, które zostały potwierdzone w wyniku wszczęcia postępowania przygotowawczego przez Policję.

³⁴ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w 2014 roku*, Warszawa 2015, s. 58.

³⁵ Mobilemappery to urządzenia pomiarowe umożliwiające sprawdzenie w każdej chwili dokładnej lokalizacji. Przeważnie każde to urządzenie wyposażone jest w oprogramowanie, arkusze mapy topograficznej i ortofotomapy.

Bezpośredni wpływ na mniejszą liczbę postępowań wszczętych w sprawach o przestępstwa z art. 290 k.k. oraz na spadek liczby przestępstw stwierdzonych przez Policję miały zmiany dotyczące wartości strat przy czynach przepolowanych. W roku 2013 zmieniona została kwota, która oddzielała przestępstwo od wykroczenia na 1/4 minimalnego wynagrodzenia³⁶. Dlatego też część spraw, które wcześniej dotyczyły przestępstwa, w związku ze zmianą zostało zakwalifikowanych jako wykroczenia, przekładając się na spadek przestępczości w tym zakresie. Nadmienić należy, iż w związku ze zmianą sposobu gromadzenia danych od 1 stycznia 2013 r. Policja nie udostępnia informacji o postępowaniach wszczętych przez prokuratora i prowadzonych przez niego we własnym zakresie lub przekazanych do prowadzenia służbom innym niż Policja³⁷.

Tabela 1

Kradzież drzewa w Polsce w latach 2012–2016

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2012	1 866	1 525
2013	1 607	1 294
2014	1 009	674
2015	765	533
2016	638	425
Razem	5 885	4 451

Źródło: na podstawie danych Komendy Głównej Policji [online] <<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63980,Kradziez-lesna-art-290.html>> (dostęp: 7.12.2017).

Tabela 2

Kradzież drzewa w województwie warmińsko-mazurskim w latach 2013–2016

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2013	36	25
2014	28	15
2015	16	17
2016	18	15
Razem	98	72

Źródło: na podstawie danych Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie [online] <www.warmińsko-mazurska.policja.gov.pl/ol/statystyki/ogolne-statystyki/137,Statystyki-ogolne.html> (dostęp: 7.12.2017).

³⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

³⁷ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 5–6.

W tym miejscu warto odwołać się do tego, iż chociaż art. 290 k.k. penalizuje kradzież drzewa z lasu, to jest przestępstwem skierowanym przeciwko lasom, które stanowią dobro wspólne całej społeczności. Jednakże brak jest w tym przestępstwie zindywidualizowanego pokrzywdzonego, co po części może być przyczyną spadku liczby przestępstw ujawnionych. Społeczeństwo bowiem nie czuje bezpośredniego zagrożenia tym przestępstwem, a w konsekwencji odrzuca obowiązek reagowania i zawiadamiania organów ścigania o popełnionych czynach zabronionych³⁸.

Podsumowanie

Podsumowując należy stwierdzić, iż kradzież drzewa z lasu jako przestępstwo została po raz pierwszy uregulowana w kodeksie karnym z 1969 r.³⁹ w rozdziale XXIX dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu. Treść tego przepisu nie uległa zmianie i jego tradycyjna konstrukcja została utrzymana w obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r.⁴⁰ Mimo iż przestępstwo wyrębu drzewa w lesie zaliczane jest do przestępstw przeciwko mieniu, to *de facto* wymierzone jest w jeden z podstawowych zasobów środowiska, jakim jest las. Dlatego też przestępstwo z art. 290 k.k., bez względu na swoje umiejscowienie, zalicza się do przestępstw przeciwko środowisku.

Jeszcze przed uchwaleniem kodeksu karnego z 1969 r. ww. czyn zabroniony stanowił wykroczenie w myśl ustawy z dnia 14 kwietnia 1937 r. o szkodnictwie leśnym i polnym, która nie tylko penalizowała wyrąb drzewa w lesie, ale również jego zabór. Podobną strukturę możemy znaleźć w przepisie art. 120 § 1 k.w. Jednakże podnieść należy, iż w aktualnym stanie prawnym przepisy kodeksu karnego nie regulują wyrębu i kradzieży drzewa w sposób jednoznaczny, bowiem art. 290 § 1 k.k. penalizuje wyrąb drzewa z lasu, z kolei o kradzieży drzewa stanowi art. 278 k.k., skąd mogą wynikać pewne komplikacje w rozumieniu prawa przez społeczeństwo. W związku z powyższym w doktrynie postuluje się, aby sprawca, który najpierw dokonuje wyrębu drzewa w lesie, a następnie je zabiera w celu przywłaszczenia, odpowiadał z art. 290 w zw. z art. 278 k.k., aby nie dochodziło do sytuacji, w której zapomina się, że nastąpił jego wyrąb.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴¹, jako akt prawny regulujący kwestie zasobów leśnych, nie zawiera

³⁸ J. Narodowska, M. Duda, *Etiologia przestępczości przeciwko lasom w świetle teorii kryminologicznych*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Olsztyn 2013, s. 99.

³⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204).

⁴¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 788 z późn. zm.

przepisów karnych, jak np. ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne⁴² czy też ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie⁴³. W związku z tym bezwzględnie trzeba odwołać się do przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, co może rodzić pewne trudności. Warto przy tym zaznaczyć, że katalog przestępstw popełnianych przeciwko lasom jest dosyć szeroki. Co więcej, mnogość aktów prawnych, w tym ciągle zmiany czy nowelizacje ustaw, może powodować pewną dezorientację wśród obywateli, a także niechęć ich studiowania. W dodatku brak jednoznacznego rozgraniczenia pomiędzy kradzieżą drzewa i drewna nastrocza wiele problemów interpretacyjnych.

W oparciu o przeprowadzoną analizę należy stwierdzić, iż dane Głównego Urzędu Statystycznego oraz Komendy Głównej Policji za lata 2012–2016 dotyczące kradzieży drewna oraz drzewa z lasu wskazują na tendencję spadkową w stosunku do lat ubiegłych. Na spadek liczby postępowań wszczętych oraz przestępstw stwierdzonych odnoszących się do wyrębu drzewa z lasu w celu przywłaszczenia wpłynęły zmiany dotyczące granicy oddzielającej przestępstwo od wykroczenia. Zmiana tzw. progu kradzieży drzewa wynika z tego, iż podniesione zostało minimalne wynagrodzenie, a zatem czyn zabroniony, który przed podniesieniem płacy stanowił przestępstwo, później może być kwalifikowany jako wykroczenie. Ponadto we wcześniejszych latach nie było tak rozwiniętej technologii, która umożliwiałaby nagłaśnianie tych przestępstw w telewizji czy w mediach społecznościowych, a także nie stosowano nowoczesnych metod do walki z nielegalnym obrotem *drewna*. *Wszystko to mogło we wcześniejszych latach wpłynąć na mniejszą liczbę odnotowanych przestępstw.*

Na uwagę zasługuje również fakt, iż statystyki policyjne obejmują tylko przestępstwo wyrębu drzewa z lasu w celu przywłaszczenia. Natomiast brakuje statystyk dotyczących kradzieży drewna z art. 278 § 1 lub § 3 k.k., a także danych odnoszących się do popełnianych wykroczeń. W związku tym należy stwierdzić, iż dane gromadzone przez Policję nie obrazują w pełni problemu. *Przestępczość tego typu z roku na rok maleje, jednakże Skarb Państwa wciąż ponosi z tego tytułu ogromne straty nie tylko w wymiarze rzeczowym, ale również finansowym.*

⁴² Dz.U. poz. 1566.

⁴³ Dz.U. z 2017 r., poz. 1295 z późn. zm.

Literatura

- Bojarski M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015.
- Chodorowska A., *Szkodnictwo leśne: zarys problemu*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2015, nr 29.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, Warszawa 2008.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016.
- Gałązka M., *Kradzież leśna*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Gałązka M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kotowska M., Duda M., *Przestępstwa przeciwko środowisku w województwie warmińsko-mazurskim w ujęciu fenomenologicznym*, [w:] W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz, *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2017.
- Kulik M., *Kradzież leśna*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 9: R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2011.
- Kunderewicz C., *Kodeks Lipit-Isztara*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 1959, t. 11, nr 2.
- Łabuda G., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] J. Giezek, *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2014.
- Narodowska J., Duda M., *Etiologia przestępczości przeciwko lasom w świetle teorii kryminologicznych*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Olsztyn 2013.
- Narodowska J., *Wybrane zagadnienia szkodnictwa leśnego w ustawodawstwie polskim*, [w:] M. Kotowska, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011.
- Pędracki M., *Przepisy prawne najstarszych kodeksów mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych*, „*Analecta. Studia i Materiały z Dziejów Nauki*” 1997, nr 2.
- Sygit B., *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007.
- Szwarczyk M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wilk L., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz art. 222–316*, Warszawa 2017.

Summary

The issue of the theft of trees and timber theft in terms of legal and statistical

Key words: theft of tree, timber theft, the National Forest Holding “The State Forests”.

This article is an attempt to evaluate the effectiveness of legal regulations regarding the theft of a tree and timber theft in the forest in relation to statistical data. The article reviews the theft of a tree and timber theft in legal terms. Author analyzed data *related to* theft of wood in the National Forest Holding “The State Forests” and theft of tree according to *statistical data* of police. The study presents registered events, stolen wood in m³ and value of damages in thous. zł since 2012 to 2016. On the basis of the analysis it was demonstrated that the number of theft of tree and timber theft are declining. It is therefore noted that there is *downward trend*.

Marcin Kazimierczuk

Paweł Błażejczyk

Katedra Historii Prawa Polskiego i Filozofii Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wymagania dotyczące posiadania nieruchomości rolnych w wybranych działaniach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020

Wprowadzenie

Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (PROW 2014–2020)¹ został opracowywany na podstawie przepisów Unii Europejskiej, w szczególności rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 oraz aktów delegowanych i wykonawczych Komisji Europejskiej. Zgodnie z przepisami Unii Europejskiej, Program jest wkomponowany w całościowy system polityki rozwoju kraju, w szczególności poprzez mechanizm Umowy Partnerstwa. Umowa ta określa strategię wykorzystania środków unijnych na rzecz realizacji wspólnych dla UE celów określonych w unijnej strategii wzrostu „Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu” z uwzględnieniem potrzeb rozwojowych danego państwa członkowskiego.

Celem niniejszego artykułu jest przegląd wymagań dotyczących nieru-

¹ Zob. Komunikat Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 maja 2015 r. o zatwierdzeniu przez Komisję Europejską Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (M.P. 2015, poz. 541). W dokumencie tym informuje się, że na podstawie art. 14kd pkt 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2014 r., poz. 1649 oraz z 2015 r., poz. 349) Minister ogłasza, że w dniu 12 grudnia 2014 r. Komisja Europejska podjęła decyzję wykonawczą nr C(2014) 9783 zatwierdzającą program rozwoju obszarów wiejskich dla Polski do celów wsparcia w ramach Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

chomości rolnych w poszczególnych działaniach PROW 2014–2020, gdzie kwestia ta jest czynnikiem decydującym o przyznaniu pomocy finansowej z funduszy Unii Europejskiej. Doświadczenia płynące z dotychczasowego wdrażania działań w ramach wcześniejszych perspektyw pomocowych² wymagały pewne modyfikacje i obostrzenia zasad realizacji niektórych przedstawianych w tym artykule instrumentów pomocy i lepsze ich dostosowanie do faktycznych potrzeb posiadaczy gruntów rolnych i mieszkańców obszarów wiejskich. W związku z niewielką liczbą publikacji kształtujących doktrynę w przedmiotowej materii praca ta wpisuje się w rozwój tematyki związanej z praktycznymi aspektami wykorzystania narzędzi pomocowych w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020.

Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020

Celem głównym PROW 2014–2020 jest poprawa konkurencyjności rolnictwa, zrównoważone zarządzanie zasobami naturalnymi i działania w dziedzinie klimatu oraz zrównoważony rozwój terytorialny obszarów wiejskich. Łączne środki publiczne przeznaczone na jego realizację wynoszą ponad 13 miliardów 600 milionów euro, w tym ponad 8 miliardów 600 milionów euro z budżetu Unii Europejskiej i ponad 4 miliardy 900 milionów euro wkładu krajowego³.

Program realizuje wszystkie sześć priorytetów wyznaczonych dla unijnej polityki rozwoju obszarów wiejskich na lata 2014–2020, a mianowicie:

1. Ułatwianie transferu wiedzy i innowacji w rolnictwie, leśnictwie i na obszarach wiejskich.

2. Poprawa konkurencyjności wszystkich rodzajów gospodarki rolnej i zwiększenie rentowności gospodarstw rolnych.

3. Poprawa organizacji łańcucha żywnościowego i promowanie zarządzania ryzykiem w rolnictwie.

4. Odtwarzanie, chronienie i wzmacnianie ekosystemów zależnych od rolnictwa i leśnictwa.

5. Wspieranie efektywnego gospodarowania zasobami i przechodzenia na gospodarkę niskoemisyjną i odporną na zmianę klimatu w sektorach: rolnym, spożywczym i leśnym.

6. Zwiększanie włączenia społecznego, ograniczanie ubóstwa i promowanie rozwoju gospodarczego na obszarach wiejskich.

Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 jest realizo-

² Sektorowy Program Operacyjny 2004–2006 oraz Program Rozwoju Obszarów Wiejskich 2007–2013.

³ Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (PROW 2014–2020) został zamieszczony na stronie: <www.minrol.gov.pl>.

wany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i obejmuje następujące działania i poddziałania⁴:

- 1) transfer wiedzy i działalność informacyjna:
 - a) wsparcie dla działań w zakresie kształcenia zawodowego i nabywania umiejętności,
 - b) wsparcie dla projektów demonstracyjnych i działań informacyjnych;
- 2) usługi doradcze, usługi z zakresu zarządzania gospodarstwem rolnym i usługi z zakresu zastępstw:
 - a) wsparcie korzystania z usług doradczych,
 - b) wsparcie dla szkolenia doradców;
- 3) systemy jakości produktów rolnych i środków spożywczych:
 - a) wsparcie na przystępowanie do systemów jakości,
 - b) wsparcie działań informacyjnych i promocyjnych realizowanych przez grupy producentów na rynku wewnętrznym;
- 4) inwestycje w środki trwałe:
 - a) wsparcie inwestycji w gospodarstwach rolnych,
 - b) wsparcie inwestycji w przetwarzanie produktów rolnych, obrót nimi lub ich rozwój,
 - c) wsparcie na inwestycje związane z rozwojem, modernizacją i dostosowywaniem rolnictwa i leśnictwa;
- 5) przywracanie potencjału produkcji rolnej zniszczonego w wyniku klęsk żywiołowych i katastrof oraz wprowadzanie odpowiednich środków zapobiegawczych:
 - a) wsparcie inwestycji w środki zapobiegawcze, których celem jest ograniczanie skutków prawdopodobnych klęsk żywiołowych, niekorzystnych zjawisk klimatycznych i katastrof,
 - b) wsparcie inwestycji w odtwarzanie gruntów rolnych i przywracanie potencjału produkcji rolnej zniszczonego w wyniku klęsk żywiołowych, niekorzystnych zjawisk klimatycznych i katastrof;
- 6) rozwój gospodarstw i działalności gospodarczej:
 - a) pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników,
 - b) pomoc na rozpoczęcie pozarolniczej działalności gospodarczej na obszarach wiejskich,
 - c) pomoc na rozpoczęcie działalności gospodarczej na rzecz rozwoju małych gospodarstw,
 - d) wsparcie inwestycji w tworzenie i rozwój działalności pozarolniczej,
 - e) płatności na rzecz rolników kwalifikujących się do systemu dla małych

⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (Dz.U. z 2015 r., poz. 349).

gospodarstw, którzy trwale przekazali swoje gospodarstwo innemu rolnikowi;

7) podstawowe usługi i odnowa wsi na obszarach wiejskich:

a) wsparcie inwestycji związanych z tworzeniem, ulepszaniem lub rozbudową wszystkich rodzajów małej infrastruktury, w tym inwestycji w energię odnawialną i w oszczędzanie energii,

b) wsparcie badań i inwestycji związanych z utrzymaniem, odbudową i poprawą stanu dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego wsi, krajobrazu wiejskiego i miejsc o wysokiej wartości przyrodniczej, w tym dotyczące powiązanych aspektów społeczno-gospodarczych oraz środków w zakresie świadomości środowiskowej,

c) wsparcie inwestycji w tworzenie, ulepszanie i rozwijanie podstawowych usług lokalnych dla ludności wiejskiej, w tym rekreacji, kultury, i powiązanej infrastruktury;

8) inwestycje w rozwój obszarów leśnych i poprawę żywotności lasów;

9) tworzenie grup producentów i organizacji producentów;

10) działania rolno-środowiskowo-klimatyczne:

a) płatności z tytułu zobowiązań rolno-środowiskowo-klimatycznych,

b) wsparcie dla ochrony oraz zrównoważonego użytkowania i rozwoju zasobów genetycznych w rolnictwie;

11) rolnictwo ekologiczne:

a) płatności na rzecz konwersji na ekologiczne praktyki i metody w rolnictwie,

b) płatności na rzecz utrzymania ekologicznych praktyk i metod w rolnictwie;

12) płatności dla obszarów z ograniczeniami naturalnymi lub innymi szczególnymi ograniczeniami:

a) rekompensata na obszarach górskich,

b) rekompensaty na rzecz innych obszarów charakteryzujących się szczególnymi ograniczeniami naturalnymi,

c) rekompensaty na rzecz innych obszarów charakteryzujących się szczególnymi ograniczeniami;

13) współpraca;

14) wsparcie dla rozwoju lokalnego w ramach inicjatywy LEADER:

a) wsparcie przygotowawcze,

b) wsparcie na wdrażanie operacji w ramach strategii rozwoju lokalnego kierowanego przez społeczność,

c) przygotowanie i realizacja działań w zakresie współpracy z lokalną grupą działania,

d) wsparcie na rzecz kosztów bieżących i aktywizacji.

Zagadnienia definicyjne dotyczące nieruchomości rolnych

Pojęcia „posiadanie”, „własność” i „prawo własności” są wieloznaczne, różnie definiowane na gruncie prawa cywilnego. W znaczeniu ekonomicznym własność to stan faktycznego dysponowania pewnym dobrem⁵. Ponadto może być rozumiana w znaczeniu konstytucyjnym, odnosi się ona wtedy do mienia na podstawie art. 44 k.c.⁶ W znaczeniu cywilistycznym własność oznacza prawo własności jako prawo podmiotowe o bezwzględnym charakterze zgodnie z dyspozycją art. 144 k.c.⁷ W założeniach filozofii Immanuela Kanta, własność jest ograniczona własnością innych podmiotów⁸. Współcześnie własność jest najsilniejszym prawem do rzeczy, a wykonywanie prawa własności podlega kontroli ustaw, zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa⁹.

Posiadanie natomiast to faktyczne władztwo nad rzeczą. Nie jest zatem prawem podmiotowym, a jedynie rzeczywistym stanem władania rzeczą (art. 336 i 338 k.c.). Do wykonywania posiadania nie jest wymagane gospodarcze korzystanie z rzeczy, wystarczy jedynie potencjalna możliwość takiego korzystania¹⁰. Posiadanie bez wątpienia jest podstawowym elementem prawa własności. W tym ujęciu podmiot włada rzeczą jak właściciel, posiadanie zależne charakteryzuje się władaniem rzeczą jak użytkownik, dzierżawca, najemca itp. W rozgraniczeniu tych dwóch stanów faktycznych niezbędna jest analiza pojęć *corpus* i *animus*. *Corpus* bowiem to rzeczywiste władztwo nad rzeczą, *animus* to wola władania rzeczą we własnym interesie. Odpadnięcie tej właśnie woli władania we własnym interesie skutkuje dzierżeniem czy władaniem w cudzym interesie.

Rozważenia wymaga również pojęcie „własność gospodarstwa rolnego”¹¹ – wskazane w art. 4a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego¹². Własność ta, zgodnie z definicją zawartą w art. 55³ k.c., obejmuje pewien zorganizowany zespół składników majątkowych o materialnym i niematerialnym znaczeniu.

⁵ J. Wasilkowski, *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972, s. 15; por. A. Sadowski, *Własność a użytkowanie gruntów rolnych*, Białystok 2009, s. 36–38.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459) – dalej k.c.

⁷ E. Skowrońska-Bocian, M. Waraciński, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 417.

⁸ A. Sylwestrzak, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Warszawa 2013, s. 246; por. art. 144 k.c.

⁹ Orzeczenie TK z dnia 20 kwietnia 1993r., sygn. akt OTK 1993, nr 1, poz. 8; por. A. Zbiegień-Turzyńska, [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 928–929.

¹⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., sygn. akt IV CSK 529/07.

¹¹ Zob. W. Pawlak, *Podstawowe kategorie pojęciowe w ustawodawstwie rolnym*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 1–2, s. 39.

¹² Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. nr 64, poz. 592).

Poszczególne składniki mają charakter funkcjonalny, a najważniejszą składową gospodarstwa rolnego są grunty rolne¹³. Własność gospodarstwa rolnego występuje w znaczeniu własności zorganizowanego zespołu jednostki gospodarczej¹⁴. Żaden ze składników wymienionych w art. 55³ k.c. niezespolony z pozostałymi nie może być bowiem utożsamiany z pojęciem gospodarstwa rolnego¹⁵, co w zasadzie jest w pełni logicznie uzasadnione. Nie wyłącza to oczywiście możliwości obrotu poszczególnymi składnikami takiego gospodarstwa, przy czym własność gruntów rolnych, fundamentalnego składnika gospodarstwa rolnego, często podlega szczególnej regulacji prawnej, często mającej charakter reglamentacyjny¹⁶. Tak też stało się w wyniku wejścia w życie ustawy z 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁷.

Nieruchomość rolna jako składnik gospodarstwa rolnego

Nieruchomość rolna, jak była już o tym mowa, jest podstawowym składnikiem gospodarstwa rolnego¹⁸. Nieruchomość ta w rozumieniu art. 46¹ k.c. położona jest na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele rolne, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej, zwierzęcej, ogrodniczej, sadowniczej oraz rybnej¹⁹.

Specyficzne cechy własności rolniczej ujawniają się wówczas, gdy stanowi ona swoiste mienie, składające się na zorganizowaną całość gospodarczą, jaką stanowi gospodarstwo rolne. Nawet szczególny reżim prawny nieruchomości rolnych występuje dopiero wówczas, gdy wchodzi one lub potencjalnie mogą wchodzić w skład gospodarstwa rolnego. Szczególny charakter gospodarstwa rolnego oddziałuje na jego składniki. Własność rolna jest dlatego specyficzna, że jest konglomeratem praw i obowiązków²⁰.

¹³ J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 222.

¹⁴ E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego – komentarz*, Warszawa 2014, s. 98.

¹⁵ J. Mojak, op. cit., s. 222.

¹⁶ Por. E. Klat-Górska, op. cit., s. 98.

¹⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 585.

¹⁸ K. Czerwińska-Korał, *Podział QUOAD USUM nieruchomości rolnej*, Warszawa 2015, s. 1.

¹⁹ Por. B. Jeżyńska, A. Oleszko, *Prawo rolne i żywnościowe. Zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 69; P. Czechowski, *Prawo rolne*, Warszawa 2011, s. 150–152.

²⁰ A. Stelmachowski, *Własność rolnicza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 4, s. 9.

Normatywne definicje gospodarstwa rolnego²¹ mają charakter instrumentalny i służą do realizacji określonych celów społeczno-gospodarczych²². Przedmiotowe ujęcia traktują gospodarstwo rolne jako zespół składników, a ujęcia funkcjonalne – jako określoną działalność. Podejście funkcjonalne wskazuje na proces, działanie, dynamikę, zaś definicje przedmiotowe ujmują gospodarstwo rolne w sposób statyczny²³. Pod pojęciem gospodarstwa rolnego rozumie się niekiedy celowo zorganizowany zespół ludzi, ziemi i innych środków produkcji, którego zadaniem jest wytwarzanie produktów rolniczych przez uprawę roślin i chów zwierząt²⁴. Można też mówić o celowo zorganizowanym, mającym własne kierownictwo zespole ludzi, ziemi i pozostałych środków produkcji, który zajmuje się produkcją roślinną i zwierzęcą, a niekiedy roślinną, zwierzęcą i przetwórstwem rolnym²⁵. Takie jest ekonomiczne ujęcie tego zagadnienia, ukształtowane na podstawie kategorii czynników produkcji rolnej²⁶. Definicje techniczno-produkcyjne pozwalają traktować gospodarstwo rolne jako najmniejszą jednostkę produkcyjną rolnictwa w sferze, w której następuje przetwarzanie jednych wartości użytkowych w drugie²⁷.

W kodeksie cywilnym pojęcie gospodarstwa rolnego zostało przedstawione w art. 55³. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Ujęcie gospodarstwa rolnego w powołanym wyżej przepisie jest ujęciem przedmiotowym i oznacza ogół odpowiednio zorganizowanych środków produkcji, tj. składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych²⁸.

²¹ Szczegółowo na temat ujęcia gospodarstwa rolnego w krajach zachodnioeuropejskich: A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000.

²² R. Budzinowski, *Pojęcie gospodarstwa rolnego według kodeksu cywilnego (rozważania na tle art. 55³ k.c.)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 3, s. 60; idem, *W kwestii statusu prawnego gospodarstwa rolnego jako przedsiębiorstwa*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 49.

²³ R. Budzinowski, *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992, s. 62.

²⁴ W. Kowalski, *Ekonomika i organizacja gospodarstw rolniczych*, Warszawa 1996.

²⁵ T. Rychlik, W. Kosiaradzki, *Podstawowe pojęcia w ekonomice rolnictwa*, Warszawa 1981, s. 51.

²⁶ D. Łobos-Kotowska, *Gospodarstwo rodzinne. Prawne formy organizacji*, Sosnowiec 2006, s. 13.

²⁷ R. Budzinowski, *Prawo rolne*, red. A. Stelmachowski, Warszawa 2003, s. 51.

²⁸ K. Czerwińska-Koral, *Pojęcie gospodarstwa rolnego w kodeksie cywilnym – zagadnienia wybrane*, „Rocznik Administracji i Prawa Rok XIII”, Sosnowiec 2013, s. 383.

Ogólne zasady przyznawania pomocy do powierzchni nieruchomości rolnych

Zgodnie z przepisem art. 20 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020²⁹, jeżeli warunkiem przyznania pomocy jest posiadanie gospodarstwa rolnego lub gruntu i pomoc jest przyznawana do powierzchni gruntu, a grunt ten stanowi przedmiot posiadania samoistnego i posiadania zależnego, pomoc przysługuje posiadaczowi zależnemu gruntu.

W przypadku jednak gdy warunkiem przyznania pomocy jest posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego lub gruntu i pomoc jest przyznawana do powierzchni gruntu, a grunt ten stanowi przedmiot współposiadania lub współwłasności, pomoc przysługuje temu współposiadaczowi lub współwłaścicielowi gruntu, co do którego pozostali współposiadacze lub współwłaściciele wyrazili zgodę na piśmie. Przedmiotową zgodę wnioskodawca dołącza się do wniosku o przyznanie pomocy. Jeżeli natomiast warunkiem przyznania pomocy jest posiadanie gospodarstwa rolnego lub gruntu i pomoc jest przyznawana do powierzchni gruntu, to taka pomoc do gruntu wchodzącego w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa przysługuje podmiotowi, który ma do tego gruntu tytuł prawny.

Premie na rozpoczęcie działalności pozarolniczej

W przypadku operacji typu „Premie na rozpoczęcie działalności pozarolniczej” w ramach poddziałania „Pomoc na rozpoczęcie pozarolniczej działalności gospodarczej na obszarach wiejskich” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich³⁰ pomoc finansową przyznaje się, jeżeli gospodarstwo rolne, w którym pracuje rolnik, małżonek rolnika lub domownik rolnika, jest położone w miejscowości znajdującej się na terenie: gminy wiejskiej lub gminy miejsko-wiejskiej, z wyłączeniem miast liczących powyżej 5 tysięcy mieszkańców, lub gminy miejskiej, z wyłączeniem miejscowości liczących powyżej 5 tysięcy mieszkańców³¹.

²⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 349.

³⁰ Podstawą prawną tego instrumentu pomocy jest rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 25 lipca 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania, wypłaty oraz zwrotu pomocy finansowej na operacje typu „Premie na rozpoczęcie działalności pozarolniczej” w ramach poddziałania „Pomoc na rozpoczęcie pozarolniczej działalności gospodarczej na obszarach wiejskich” objętego PROW na lata 2014–2020 (Dz.U. poz. 1196).

³¹ W przypadku gdy gospodarstwo rolne jest położone na obszarze więcej niż jednej gminy, za gminę, na obszarze której jest położone gospodarstwo, uznaje się tę gminę, w której jest położona największa część gruntów rolnych wchodzących w skład tego gospodarstwa.

Takie same wymogi co do miejsca położenia nieruchomości dotyczą sytuacji, gdy operacja, którą zamierza realizować podmiot ubiegający się o przyznanie pomocy, jest związana z budową, przebudową, remontem połączonym z modernizacją, wyposażeniem lub zagospodarowaniem nieruchomości objętej pomocą. W przypadku gdy beneficjent przewiduje prace związane z budową, przebudową lub remontem połączonym z modernizacją, inwestycja ta może zostać zrealizowana wyłącznie na gruntach stanowiących własność lub współwłasność, przedmiot użytkowania wieczystego, przedmiot dzierżawy lub przedmiot posiadania na podstawie innej umowy ubiegającego się o przyznanie pomocy. Na potwierdzenie statusu przedmiotowej nieruchomości załącza się do wniosku o pomoc finansową numer księgi wieczystej potwierdzający własność lub współwłasność nieruchomości, na której będzie realizowana operacja, lub kopię umowy dzierżawy, najmu lub użyczenia nieruchomości, lub innej umowy, na podstawie której wnioskodawca posiada nieruchomość, na której będzie realizowana operacja. Ważnym warunkiem dotyczącym posiadania zależnego jest termin umowy zawartej na okres co najmniej 6 lat od dnia złożenia wniosku o przyznanie pomocy. Dodatkowym załącznikiem jest oświadczenie właściciela albo współwłaściciela nieruchomości o wyrażeniu zgody na realizację operacji związanej z budową, przebudową lub remontem połączonym z modernizacją, sporządzone na formularzu udostępnionym przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa – w przypadku gdy operacja będzie realizowana na nieruchomości niestanowiącej własności podmiotu ubiegającego się o przyznanie pomocy albo stanowiącej współwłasność tego podmiotu.

Płatności na rzecz osób, które trwale przekazały swoje gospodarstwo innemu rolnikowi

Pomoc w ramach poddziałania „Płatności na rzecz rolników kwalifikujących się do systemu dla małych gospodarstw, którzy trwale przekazali swoje gospodarstwo innemu rolnikowi”, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020³², przyznawana jest osobie fizycznej, która trwale przekaze gospodarstwo rolne innemu rolnikowi będącemu osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, prowadzącą na własny rachunek działalność rolniczą na teryto-

³² Podstawą prawną tego instrumentu pomocy jest rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 18 kwietnia 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania, wypłaty oraz zwrotu pomocy finansowej w ramach poddziałania „Płatności na rzecz rolników kwalifikujących się do systemu dla małych gospodarstw, którzy trwale przekazali swoje gospodarstwo innemu rolnikowi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (Dz.U. poz. 598).

rium Rzeczypospolitej Polskiej i który zobowiąże się do prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwie utworzonym w wyniku powiększenia przez okres co najmniej 5 lat.

Warunek trwałego przekazania gospodarstwa rolnego uważa się za spełniony, jeżeli zostały przekazane wszystkie grunty rolne w rozumieniu przepisów o ewidencji gruntów i budynków oraz przekazanie nastąpiło przez przeniesienie własności wszystkich gruntów rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego na rzecz przejmującego. Przedmiotem trwałego przekazania może być wyłącznie gospodarstwo, w którym co najmniej 70% wszystkich gruntów rolnych wchodzących w jego skład stanowią nieruchomości będące co najmniej od roku do dnia złożenia wniosku o przyznanie pomocy własnością lub współwłasnością rolnika.

Przekazanie gospodarstwa rolnego może nastąpić wyłącznie na podstawie umowy sprzedaży albo umowy darowizny. Warunek przekazania gospodarstwa rolnego uważa się za spełniony w dniu zawarcia umowy sprzedaży albo umowy darowizny, jeżeli w tym samym dniu nastąpiło wydanie przedmiotu umowy. W przypadku wydania przedmiotu umowy kupującemu lub obdarowanemu w terminie późniejszym niż dzień zawarcia umowy, za dzień przekazania gospodarstwa rolnego uznaje się dzień wydania przedmiotu umowy. Warunek zaprzestania prowadzenia działalności rolniczej uważa się za spełniony, jeżeli po przekazaniu gospodarstwa rolnego łączna powierzchnia gruntów rolnych posiadanych lub współposiadanych przez rolnika i jego małżonka nie przekracza 0,5 ha, a działalność rolnicza prowadzona na tych gruntach służy wyłącznie zaspokajaniu potrzeb własnych rolnika oraz osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym.

Ponadto powierzchnia gospodarstwa utworzonego przez przejmującego, po przejęciu gruntów rolnych od wnioskodawcy, musi być równa co najmniej średniej powierzchni gospodarstwa rolnego w kraju, zaś w województwach, w których średnia powierzchnia gruntów rolnych jest większa niż średnia powierzchnia gospodarstwa w kraju, utworzone gospodarstwo musi osiągnąć powierzchnię co najmniej średniej wojewódzkiej³³. Przy ustalaniu powierzchni gruntów rolnych, po przejęciu gruntów od rolnika, wchodzących w skład gospodarstwa rolnego przejmującego, sumuje się powierzchnię stanowiącą przedmiot:

- 1) własności lub współwłasności małżeńskiej;
- 2) użytkowania wieczystego;
- 3) dzierżawy z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub od jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli umowa dzierżawy została zawarta na

³³ W przypadku gospodarstwa rolnego położonego na obszarze więcej niż jednego województwa za województwo, w którym jest położone gospodarstwo rolne, uznaje się to, w którym jest położona największa część gruntów rolnych wchodzących w skład tego gospodarstwa, według stanu po przejęciu gruntów.

czas nieoznaczony lub na okres co najmniej 6 lat, jednak nie krótszy niż do dnia upływu 6 lat od dnia następującego po dniu zakończenia naboru wniosków o przyznanie pomocy;

4) dzierżawy od innych podmiotów, na podstawie umowy dzierżawy zawartej w formie aktu notarialnego albo z datą pewną na okres co najmniej 6 lat, liczonych od dnia następującego po dniu zakończenia terminu składania wniosków o przyznanie pomocy.

Modernizacja gospodarstw rolnych

W zakresie operacji typu „Modernizacja gospodarstw rolnych” w ramach poddziałania „Wsparcie inwestycji w gospodarstwach rolnych” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020³⁴, pomoc przyznaje się rolnikowi, jeżeli m.in. jest posiadaczem samoistnym lub zależnym gospodarstwa rolnego w rozumieniu art. 553 k.c., obejmującego co najmniej 1 ha i nie więcej niż 300 ha gruntów ornych, sadów, łąk trwałych, pastwisk trwałych, gruntów rolnych zabudowanych, gruntów pod stawami lub gruntów pod rowami, lub nieruchomości służącej do prowadzenia produkcji w zakresie działów specjalnych produkcji rolnej w rozumieniu ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników³⁵ w brzmieniu z dnia 12 grudnia 2014 r.

Wsparcie przyznaje się w formie refundacji części kosztów kwalifikowanych, do których zalicza się m.in. zakładanie sadów lub plantacji krzewów owocowych, gatunków owocujących efektywnie dłużej niż 5 lat, jak też koszty budowy, przebudowy, remontu połączonego z modernizacją budynków lub budowli wykorzystywanych do produkcji rolnej, w tym przygotowania do sprzedaży produktów rolnych wytwarzanych w gospodarstwie.

Pomoc nie obejmuje w tym działaniu inwestycji budowlanych w rozumieniu przepisów prawa budowlanego oraz inwestycji związanych z zakładaniem sadów lub plantacji krzewów owocowych, gatunków owocujących efektywnie dłużej niż 5 lat, innych niż położone na gruntach stanowiących własność lub współwłasność podmiotu ubiegającego się o przyznanie pomocy lub przedmiot użytkowania wieczystego lub dzierżawy z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub od jednostek samorządu terytorialnego.

³⁴ Podstawą prawną tego instrumentu pomocy jest rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania oraz wypłaty pomocy finansowej na operacje typu „Modernizacja gospodarstw rolnych” w ramach poddziałania „Wsparcie inwestycji w gospodarstwach rolnych” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (Dz.U. poz. 1371).

³⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 704 z późn. zm.

Jednakże ustalając wielkość ekonomiczną gospodarstwa oraz powierzchnię gospodarstwa posiadanego przez rolnika, uwzględnia się grunty orne, sady, łąki trwałe, pastwiska trwałe, grunty rolne zabudowane, grunty pod stawami oraz grunty pod rowami, wchodzące w skład gospodarstwa w dniu złożenia wniosku o przyznanie pomocy:

- stanowiące przedmiot własności rolnika;
- oddane w użytkowanie wieczyste rolnikowi;
- które są dzierżawione z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub od jednostek samorządu terytorialnego, na podstawie umowy dzierżawy zawartej na czas nieoznaczony albo na okres co najmniej 7 lat od dnia złożenia wniosku o przyznanie pomocy;
- które są dzierżawione od podmiotów innych niż wymienione powyżej, jeżeli umowa dzierżawy została zawarta: w formie aktu notarialnego albo z datą pewną, oraz na okres co najmniej 7 lat od dnia złożenia wniosku o przyznanie pomocy.

Podsumowanie

Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 staje się kolejną szansą, szczególnie dla województwa warmińsko-mazurskiego, na wzbudzenie impulsu pozytywnych przemian na wsi i w małych miasteczkach, na pobudzenie koniunktury i zahamowania bezrobocia. Biorąc pod uwagę wy-mogi dotyczące posiadania nieruchomości rolnych, warunkujące otrzymanie pomocy z wcześniejszych programów pomocowych, należy stwierdzić, że obecne warunki przyznawania wsparcia z PROW 2014–2020 zostały bardziej doprecyzowane i uszczegółowione. Wprowadzone modyfikacje i obostrzenia zasad realizacji niektórych przedstawianych w tym artykule instrumentów pomocy miały na celu lepsze ich dostosowanie do faktycznych potrzeb posiadaczy gruntów rolnych i mieszkańców obszarów wiejskich.

Fundusze Strukturalne Unii Europejskiej najczęściej postrzegane są przez ogół społeczeństwa jako finansowe wsparcie dla rolników i mieszkańców obszarów wiejskich. Tymczasem poprzez realizację wskazanych w niniejszym artykule celów PROW 2014–2020 środki pomocowe mają znacznie szerszy zakres podmiotowy. Ze współfinansowanych w ramach Programu projektów i inwestycji korzystać mogą szerokie grupy społeczne, a ich efekty mierzone są w skali gospodarki lokalnej, a nierzadko regionalnej. Dla wsi, gminy i społeczności lokalnych polskich województw projekty choćby w zakresie rozpoczęcia działalności pozarolniczej, zrealizowane w ramach PROW 2014–2020, stanowić mogą źródło nowych miejsc pracy, wpływać na wzrost atrakcyjności terytorium, przyciągać turystów krajowych i zagranicznych, a także kolejnych inwestorów.

Literatura

- Czechowski P., *Prawo rolne*, Warszawa 2011.
- Budzinowski R., *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992.
- Budzinowski R., *Pojęcie gospodarstwa rolnego według kodeksu cywilnego (rozważania na tle art. 55³ k.c.)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 3.
- Budzinowski R., *Prawo rolne*, red. A. Stelmachowski, Warszawa 2003.
- Budzinowski R., *W kwestii statusu prawnego gospodarstwa rolnego jako przedsiębiorstwa*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiolek, Warszawa 2012.
- Czerwińska-Koral K., *Podział QUOAD USUM nieruchomości rolnej*, Warszawa 2015.
- Czerwińska-Koral K., *Pojęcie gospodarstwa rolnego w kodeksie cywilnym – zagadnienia wybrane*, „Rocznik Administracji i Prawa Rok XIII”, Sosnowiec 2013.
- Jeżyńska B., Oleszko A., *Prawo rolne i żywnościowe. Zarys wykładu*, Kraków 2003.
- Klat-Górska E., *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego – komentarz*, Warszawa 2014.
- Kowalski W., *Ekonomika i organizacja gospodarstw rolniczych*, Warszawa 1996.
- Lichorowicz A., *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000.
- Łobos-Kotowska D., *Gospodarstwo rodzinne. Prawne formy organizacji*, Sosnowiec 2006.
- Mojak J., [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
- Pawlak W., *Podstawowe kategorie pojęciowe w ustawodawstwie rolnym*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 1–2.
- Rychlik T., Kosiaradzki W., *Podstawowe pojęcia w ekonomice rolnictwa*, Warszawa 1981.
- Sadowski A., *Własność a użytkowanie gruntów rolnych*, Białystok 2009.
- Skowrońska-Bocian E., Waraciński M., [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
- Stelmachowski A., *Własność rolnicza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 4.
- Sylwestrzak A., *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Warszawa 2013.
- Wasilkowski J., *Pojęcie własności we współczesnym prawie polskim*, Warszawa 1972.
- Zbiegień-Turzyńska A., [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2013.

Summary

Requirements to have an agricultural property in selected activities of the Rural Development Programme for 2014–2020

Key words: property, possession, farm, structural funds, requirements.

The purpose of this article is to review the requirements for agricultural real estate in the different activities of the PROW 2014–2020. Given the

requirements for ownership of agricultural property, conditioning the receipt of aid from the earlier aid programs, it is clear that the current conditions for the granting of support from the PROW 2014–2020 was more clarified and specified. These modifications and strengthen the rules implementing some presented in this article aid instruments were designed to better adapt to the actual needs of holders of agricultural land and rural population.

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Realizacja zasady subsydiarności przejawem umiejętnego zarządzania humanistycznego opartego na aktywności obywatelskiej w administracji publicznej

Wstęp

Zasada subsydiarności, nazywana zasadą pomocniczości, jest ideą wdrażaną w życie od bardzo dawna. Jednakże traktowana jako zasada konstytuująca obowiązujące systemy prawne w Europie pojawiła się stosunkowo niedawno¹.

Zasada pomocniczości stanowi trwały fundament społeczności demokratycznych opartych na wzajemnym zaufaniu, możliwości rozwoju oraz angażowania aktywności obywatelskiej w realizację zadań publicznych. Celem artykułu jest przedstawienie tej zasady w kontekście zaangażowania obywateli w sprawy publiczne, wykorzystując do tego coraz bardziej popularny model zarządzania humanistycznego. Wskazane zostaną główne etapy realizacji zasady subsydiarności wspomagane zarządzaniem humanistycznym w oparciu o obserwacje autora i obowiązującą literaturę przedmiotu.

Zasada pomocniczości (subsydiarności) – główne postanowienia

Zasada pomocniczości w swoim głównym założeniu polega na zdolności do samodzielnego podejmowania działań przez każdą organizację. Zakłada, że społeczności same, w miarę swoich możliwości, realizują stawiane im za-

¹ Więcej na temat historii pomocniczości: Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości. Krótka historia idei pomocniczości*, Znak, Kraków 1995, s. 12–13.

dania. Podmioty umiejscowione wyżej w hierarchii administracji publicznej nie powinny zatem wyręczać podmiotów instancji niższych w wypełnianiu ustawowych obowiązków. Jednak muszą one okazać wsparcie i pomoc podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji, które nie są w stanie sobie w wypełnianiu misji publicznej poradzić. Pomoc realizowana w jednostkach sektora finansów publicznych, w ramach omawianej zasady pomocniczości, powinna urzeczywistniać się zgodnie z przyjętym schematem wspierania jednostek słabszych. Pozytywnie zdefiniowany obowiązek niesienia pomocy, a także negatywnie nazwany zakaz ingerowania w przyjęte kompetencje podmiotów sektora publicznego stanowią o sile integralnych elementów zasady subsydiarności².

Realizowaną w samorządzie terytorialnym zasadę decentralizacji władzy publicznej należy postrzegać jako wyraźny dowód obecności zasady pomocniczości (subsidiarności). Zasada ta w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego skoncentrowana jest na uznaniu niezależności wspólnoty ludzi, którzy zamieszkują dane terytorium. Jej realizacja przyczynia się do coraz lepszego wykonywania głównych zadań przypisanych danemu samorządowi lokalnemu. Co więcej, samorządy mogą w sprawach związanych z ich funkcjonowaniem stanowić prawo lokalne, najczęściej podejmowane w drodze stosownych uchwał organów stanowiących. Wskazując na korelację zasad decentralizacji i pomocniczości, można zauważyć, iż zasada decentralizacji władzy publicznej, która wykonywana jest przez prawne utworzenie samorządu terytorialnego, stanowi niejako ustrojową konkretyzację zasady pomocniczości, mającą zdecydowanie ogólniejszy wymiar³.

W każdej organizacji najważniejszym ogniwem i kluczowym zasobem jest człowiek, a instytucje administracji publicznej są niejako podmiotami pomocniczymi wykorzystywanymi do realizacji działań. Stąd wszelkie decyzje podejmowane przez podmioty władzy publicznej powinny być rozpatrywane możliwie na jak najniższym szczeblu, zaś obowiązki nie powinny być delegowane jednostce większej, pod warunkiem że równie dobrze może je wykonać jednostka niżej usytuowana w strukturze aparatu państwowego⁴. Jak zauważył już w 1999 r. Bogdan Dolnicki „subsidiarność jest zasadą podziału władzy – od dołu do góry”⁵, gdyż to jednostka wyższa powinna być pomocnicza względem tej niższej. Reguła ta znalazła swoje potwierdzenie również w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Już w preambule wska-

² Por. W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2006, s. 58–64.

³ Patrz B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016, s. 45–72.

⁴ F. Saint-Ouen, *Podział władzy w demokracji europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 6, s. 4.

⁵ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6, s. 19.

zuje się: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”⁶.

Przywołana wcześniej zasada decentralizacji, podobnie jak zasada pomocniczości, znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 16 ust. 2 Konstytucji jako jedna z kluczowych zasad ustrojowych państwa: „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Należy też pamiętać, iż wykorzystanie zasady decentralizacji w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego może służyć realizacji procesu nadzoru nad organami zdecentralizowanymi, a przypadki takiego nadzoru odbywają się tylko i wyłącznie w sytuacjach delegowanych w konkretnych ustawach. Jak zauważa Artur Myna, system decentralizacji podzielony jest na trzy główne działania, tj.:

- 1) przekazanie określonych zasad, a także kompetencji samorządowi lokalnemu w drodze regulacji prawnych;
- 2) wskazanie ważności procesu samodzielności władz lokalnych przy realizacji zadań;
- 3) zagwarantowanie samorządom lokalnym odpowiednich środków finansowych na realizację zadań, wskazując przy tym na źródła ich finansowania⁷.

Zarządzanie humanistyczne – nowe spojrzenie na sprawy publiczne

W dalszych rozważaniach na temat funkcjonowania administracji publicznej, realizującej główne zasady konstytucyjne i te wskazane w kodeksie postępowania administracyjnego⁸, należy uwzględnić tzw. zarządzanie humanistyczne. Pojęcie to coraz częściej pojawia się w dyskusjach nad administracją publiczną, gdzie – jak dość trafnie ujmuje to John Hendry – zarządzanie humanistyczne w zderzeniu z twardym paradygmatem ekonomicznym stało się tzw. tyranią intelektualną⁹. W jego opinii ekonomiczny sposób my-

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr. 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Zob. A. Myna, *Rozwój lokalny, regionalne strategie rozwoju, regionalizacja*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 11, s. 35.

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.).

⁹ J. Hendry, *Educating Managers for Post-bureaucracy. The Role of the Humanities*, „Management Learning” 2006, nr 37, s. 268.

ślenia, zakorzeniony w ideologii kultury rynkowej i kultywujący zasadę indywidualnego interesu jednostki, wynosi własność prywatną nad dobro wspólne, a transakcje rynkowe nad relacje międzyludzkie. Uzasadnia przewagę celów krótkoterminowych nad długoterminowymi i uznaje siłę pieniądza za miarę wszelkiego dobra. W ciągu ostatnich 30 lat podejście to zdominowało nie tylko myślenie o zarządzaniu i administracji publicznej, ale także nasze myślenie w ogóle. Ekonomia zastąpiła humanizm w roli centralnej wartości dyskursu politycznego¹⁰. Przywołany powyżej „intelektualny tyran” zawłaszczył już większą przestrzeń życia publicznego. Wykorzystanie tzw. dyskursu efektywności wydaje się jednak całkiem uzasadnione¹¹. Trzeba też zauważyć, iż takie rozważania mogłyby służyć do realizacji określonych wartości humanistycznych, coraz częściej obecnych w instytucjach publicznych.

Podjmując swoje ustawowe działania, podmioty administracji publicznej powinny szczególną uwagę zwrócić na jakość realizowanych przez nie zadań, zadowolenie potencjalnych klientów, rozwój zawodowy pracowników sektora publicznego angażujących się w pracę na rzecz innych. W tym przypadku, w opinii G. Pawelskiej-Skrzypek, humaniści oddali ten obszar ekonomistom, którzy w sposób dość oczywisty i otwarty przejęli zagadnienie efektywności, całkowicie je sobie podporządkowali i zastosowali mechanizmy tzw. mierzalności¹².

Humanistyczne rozumienie procesu zarządzania w sektorze publicznym zajmuje wciąż słabą pozycję w nauce, jak również w codziennym myśleniu o organizacjach. Dlatego też wzajemne relacje pomiędzy działaniami humanistycznymi podzielone zostały na trzy obszary. Po pierwsze, można zauważyć, iż wszechobecny paradygmat ekonomiczny dosyć odważnie wkracza w te sfery życia społecznego, nad którymi nadzór sprawują od dawna podmioty administracji publicznej. W tym zakresie dość pewnie przejmowany jest język administracyjny, praktyki działania oraz zadania sektora publicznego, które zmierzają finalnie do osiągnięcia ekonomicznej efektywności oraz skuteczności realizacyjnej. Drugim aspektem jest połączenie działań podejmowanych przez nauki humanistyczne z ekonomicznym systemem zadaniowym. Jest to możliwe dzięki wkraczaniu nauk humanistycznych w sferę badawczą. Dostarczają one bogatego instrumentarium, pozwalając realizować je w sposób sprawny i skuteczny. Trzeci obszar wskazuje na pewną niezależność nauk humanistycznych, odcina się od myślenia czysto ekonomicznego, pokazując dobitnie, iż w rozwijających się badaniach organizacji

¹⁰ Ibidem, s. 268–269.

¹¹ Patrz G. Pawelska-Skrzypek, M. Lenartowicz, *Badanie organizacji i zarządzania na gruncie humanistyki*, „Problemy Zarządzania” 2013, t. 11, nr 4 (44), s. 50–51.

¹² Ibidem, s. 51.

i procesu zarządzania można spotkać swoistą alternatywę w podejmowaniu dyskusji nad tymi kategoriami¹³.

Nurt humanistyczny w zarządzaniu skoncentrował się niejako na poznaniu i poprawie losów ludzi w świecie funkcjonujących organizacji, w tym instytucji publicznych. Ważną rolę odgrywa świadome zwiększenie rozumienia otaczającego świata, a także wpływ tego oddziaływania na jego uczestników i samej organizacji. Wiedza wykorzystywana zarówno przez pracujących na rzecz podmiotów administracji publicznej, jak i odbiorców tych działań służy do identyfikacji pojawiających się problemów i wyzwań¹⁴. Głównym zadaniem instytucji publicznych jest przede wszystkim realizowanie ustawowych zadań. Muszą mieć one jednak przeświadczenie, iż potrzeby człowieka, klienta czy klienta usług publicznych powinny być brane pod uwagę, oczywiście pod warunkiem, że takie działania są możliwe i podejmowane zgodnie z obowiązującym w danym momencie prawem.

Z zarządzaniem humanistycznym czy humanizmem procesu zarządzania dość mocno utożsamiana jest postawa przejawiająca się aktywnością obywatelską w realizacji wielu przedsięwzięć. Należy w tym miejscu wskazać istotne czynniki wpływające na mechanizm powstawania społeczeństwa obywatelskiego, ukierunkowane na działania o charakterze typowo pomocniczym i wspierającym niektóre inicjatywy społeczne. Do najważniejszych cech wyróżniających społeczeństwo obywatelskie w kształtującej się rzeczywistości funkcjonujących podmiotów sektora publicznego i prywatnego należy zaliczyć:

- osiągnięcie wysokiego poziomu aktywności społecznej;
- posiadanie samoczynnego wpływu na możliwy wzrost ekonomiczny regionów;
- kierowanie się odpowiednio pozytywnym stosunkiem do innych organizacji;
- tolerowanie argumentów innych i otwartość na odmienne poglądy;
- poszukiwanie we własnym zakresie środków na realizację różnych przedsięwzięć¹⁵.

Wydawać by się mogło, że opisane powyżej reguły funkcjonowania społeczeństw obywatelskich ograniczają ramy kontrolne władzy państwowej. Oczywiście trzeba podkreślić, iż takie działania nie są w żaden sposób jednoznaczne z paraliżowaniem działalności podmiotów administracji publicznej.

¹³ Patrz T. Szkudlarek, *Ekonomia i etyka: przemieszczenia dyskursu edukacyjnego*, [w:] B. D. Gołębiak (red.), *Pytania o szkołę wyższą w trosce o społeczeństwo*, Wyd. Nauk. Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2008, s. 25–72.

¹⁴ Patrz M. Kostera, J. Kociatkiewicz, *Zarządzanie humanistyczne. Zarys programu*, „Problemy Zarządzania” 2013, t. 11, nr 4 (44), s. 16.

¹⁵ Por. D. Pietrzyk-Reeves, *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródło*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2012, s. 34–67.

W każdym prawidłowo rozwijającym się państwie władza publiczna powinna być wspierana przez większość danego społeczeństwa. Takie społeczeństwo obywatelskie powinno realizować właściwe wzorce zachowań, do których winni zmierzać kolejni jego członkowie. Wzorowy przedstawiciel społeczeństwa obywatelskiego to osoba, która dąży do doskonalenia otaczającej go rzeczywistości. Cechuje ją przede wszystkim wewnętrzną dyscypliną działań, identyfikowana jako predyspozycja do podejmowania określonego wysiłku, a wysiłek taki pozwala podporządkować rzeczy mniej ważne tym bardziej istotnym.

Można wskazać cztery funkcje budowy społeczeństwa obywatelskiego, pomagające urzeczywistnić aktywność społeczną:

- funkcja edukacyjna, rozumiana jako swoista próba wpływania na kształt świadomości oraz postaw obywatelskich;
- funkcja integracyjna, będąca działaniem wpływającym na kształtowanie partnerskich relacji pomiędzy podmiotami biorącymi udział we wspólnej realizacji zadań;
- funkcja mobilizacyjna, określana jako zespół merytorycznych i praktycznych narzędzi pobudzających obywateli do działania;
- funkcja programowa, wykorzystywana w procesie budowy regulacji prawnych, dzięki którym obywatele kształtują swoje zachowania, a także lepiej są w stanie wykorzystać potencjał w nich zgromadzony¹⁶.

Powyższe działania związane z aktywnością obywatelską, uwzględniające mocne i słabe strony tej formy rozwoju, jednoznacznie dowodzą, iż fundamentem społeczeństwa obywatelskiego są zwykli ludzie. To oni, czasami bardzo kreatywni, otwarci, a także uwzględniający wysoki poziom świadomości swojej misji, w sposób oczywisty przyczyniają się do realizacji zasady pomocniczości. Aktywność obywatelska jest również przejawem humanistycznego zarządzania, które duży nacisk kładzie na emocje i zachowania ludzi, umiejętności rozwiązywania problemów wraz z empatycznym podejściem do spraw innych¹⁷. Wymaga to odpowiedniej edukacji i kształtowania postaw obywatelskich. To aktywność ludzi buduje struktury społeczeństwa obywatelskiego, a od poziomu włączenia się w sprawy społeczne w dużym stopniu zależy odpowiednia dynamika rozwoju podmiotów obywatelskich, które są przykładem właściwej reprezentacji interesów społecznych. Aktywność obywatelska jako przejaw samoorganizowania się dla dobra innych tworzy niezwykle cenny potencjał, który wdraża główne zasady oraz wartości każdego demokratycznego ładu społecznego. Rozwój zorganizowanych wspólnot obywatelskich to ważne ogniwo rozwoju kapitału społecznego, będącego połącze-

¹⁶ Por. J. Osiński, J. Z. Popławska, *Oblicza społeczeństwa obywatelskiego. Państwo. Gospodarka. Świat*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2014, s. 33–43.

¹⁷ Por. A. Szerlag, *Edukacja obywatelska w społeczeństwach wielokulturowych*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2007, s. 45–71.

niem potencjału zasobów osobowych, podmiotów administracji publicznej, instytucji pozarządowych, wpływającej na budowę wzajemnych relacji wdrażających zasadę subsydiarności¹⁸.

Zasada subsydiarności a przejawy modelu zarządzania humanistycznego

Ewolucyjne zmiany na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat w zakresie zarządzania humanistycznego można dostrzec w instytucjach publicznych. Wykorzystanie typowo ekonomicznych aspektów w koncepcji współczesnego zarządzania (ang. *public management*), wpieranej coraz bardziej aktywnie nowym spojrzeniem na zarządzanie publiczne (ang. *new public management*), przynosi korzyści w postaci wzrostu skuteczności i sprawności w funkcjonowaniu administracji publicznej. Realizacja nowego zarządzania publicznego obejmowała reformę funkcjonowania administracji publicznej wdrażającej elementy zasady subsydiarności. Powinno to przyczyniać się do większej odpowiedzialności zarządzających za sprawy publiczne¹⁹. Nurt ten od wielu lat zajmuje się promowaniem, a także pielęgnowaniem etyki i moralności w służbie publicznej. To także próba obniżania kosztów funkcjonowania sektora publicznego, przy jednoczesnym zwiększaniu jakości oferowanych usług. Nie zawsze się te zmiany udają, jednak zastosowanie innowacyjnego spojrzenia na sprawy publiczne i dostrzeżenie w nich człowieka wydaje się jak najbardziej uzasadnione.

Wdrażanie nowych koncepcji zarządzania ma wpływać pozytywnie na wizerunek administracji, zaś w szerszym znaczeniu – przyczynić się do wzrostu efektywności realizacji zadań skierowanych na zaspokojeniu potrzeb obywatelskich²⁰. Takie pozytywne oddziaływanie warto umiejętnie wykorzystać i zastosować w administracji publicznej, co oczywiście wymaga czasu, cierpliwości, wiedzy oraz – co najważniejsze – zaangażowania wszystkich zarządzających. Model ten odnaleźć można w dość praktycznym podejściu Ch. Hooda. Zgodnie z jego koncepcją, nowe zarządzanie publiczne nie tylko może, ale i powinno obejmować siedem kluczowych zastosowań, tj.:

- wykorzystanie menedżerskiego podejścia do modelu funkcjonowania sektora publicznego;

¹⁸ M. Gumkowska, *Indeks społeczeństwa obywatelskiego Polsce*, Stowarzyszenie Klon/Jawor, Warszawa 2008, s. 23–42.

¹⁹ M. Zawicki, *Nowe zarządzanie publiczne*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011, s. 8–23.

²⁰ Patrz A. Zalewski, *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego*, [w:] idem (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wyd. SGH, Warszawa 2007, s. 63–70.

- określenie standardów związanych z organizacją i działalnością sektora publicznego;
- położenie większego nacisku na system monitoringu i kontroli wydatków środków publicznych przeznaczonych na funkcjonowanie podmiotów administracji publicznej;
- podział jednostek sektora publicznego (proces ten obserwowany był w Polsce w roku 1999, kiedy został wprowadzony zdecentralizowany system władzy publicznej);
- wprowadzenie do organizacji niezbędnej konkurencji celem zwiększenia jakości oferowanych usług;
- stosowanie metod zarządzania zaczerpniętych z doświadczeń sektora prywatnego;
- zwiększenie dyscypliny finansów publicznych wraz lepsze wykorzystanie posiadanych zasobów²¹.

Trzeba też powiedzieć, że zmiany w podejściu do modelu zarządzania sektorem publicznym spowodowały wzrost zatrudnienia, większy poziom biurokratycznego spojrzenia na sprawy urzędowe, odhumanizowanie relacji międzyludzkich. Dla niektórych dość skrajnym przypadkiem takich złych praktyk jest funkcjonowanie Unii Europejskiej. Z drugiej jednak strony wydaje się, że Polska więcej na przynależności do UE zyskuje niż traci²². Świadczy o tym chociażby wdrażanie projektów realizowanych przy udziale funduszy unijnych, a większość działań ma charakter przedsięwzięć typowo infrastrukturalnych, co przyczynia się do dynamicznego rozwoju społeczności terytorialnych.

Coraz częściej stosuje się również model partycypacyjnego podejmowania decyzji, w proces którego angażowane jest społeczeństwo. Przykładem tego są konsultacje społeczne czy udział mieszkańców w wyborze przedsięwzięć do realizacji za pomocą tzw. budżetów obywatelskich. W tym drugim przypadku zarządzający wyodrębniają z budżetu ogólnego określoną kwotę pieniężną i pozwalają decydować mieszkańcom, które inwestycje otrzymają dofinansowanie, a tym samym będą realizowane.

Bywa jednak i tak, że promując omawiany model zarządzania partycypacyjnego, wykorzystywany jako instrument zmierzający do podniesienia jakości i skuteczności realizowanych zadań, można deprecjonować aktywność obywatelską. Takie podejście stawia obywatela tylko i wyłącznie do roli klienta (petenta), co może niestety (ale i nie musi) niszczyć dziedzictwo wzajemnej współpracy oraz poczucie odpowiedzialności, stanowiącej główną wartość każdego demokratycznego państwa. Dlatego też może wpływać de-

²¹ Patrz Ch. Hood, *A Public Management for All Seasons?*, „Public Administration” 1991, t. 69, nr 1, s. 34–41.

²² G. Pawelska-Skrzypek, M. Lenartowicz, op. cit., s. 52.

stabilizująco na budowanie poczucia współodpowiedzialności i wdrażanie zasady pomocniczości, która jest głównym elementem każdego demokratycznego systemu prawnego.

W Polsce od wielu lat zauważa się dużą aktywność obywatelską w procesie współdecydowania o sprawach publicznych, właściwych dla danej wspólnoty samorządowej. Na uwagę zasługuje tutaj propagowana od wielu lat praktyka angażowania obywateli pracujących na rzecz organizacji pozarządowych, realizujących zadania publiczne²³. Społeczeństwo obywatelskie, tak bardzo teraz widoczne, działa w dwóch obszarach o charakterze typowo społecznym. Pierwszy związany jest z tzw. obywatelską aktywnością grupową, czyli szeroko rozumianą działalnością organizacji pozarządowych, nieformalnych grup, a także ruchów społecznych. To dzięki ich wsparciu buduje się przestrzeń współpracy jednostek samorządu terytorialnego ze społeczeństwem, wcielając w życie podstawy demokratycznego ładu. Drugi obszar kształtuje określona świadomość obywatelską, jest elementem zarządzania humanistycznego, które tworzy więzi zaufania społecznego oraz wzmacnia współpracę na rzecz dobra ogólnego.

Czasami niestety brakuje porozumienia między podmiotami administracji publicznej, w tym jednostkami samorządu terytorialnego, a mieszkańcami oraz występującymi w ich imieniu – odpowiednimi przedstawicielami. Na uwagę zasługuje tutaj art. 23 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²⁴, stanowiący, iż radny obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej gminy. Radny utrzymuje stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmuje zgłaszane przez mieszkańców gminy postulaty i przedstawia je organom gminy do rozpatrzenia, nie jest jednak związany instrukcjami wyborców. Obowiązkiem przedstawicieli organów stanowiących samorządu jest utrzymywanie stałych kontaktów z mieszkańcami poprzez cykliczne spotkania czy uczestniczenie w pracach na rzecz rozwoju danego samorządu. Także art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej uprawnia m.in. do obecności na posiedzeniach kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów²⁵. Jednakże prawo to nie zawsze może być w pełni realizowane, gdyż właściwe organy stanowiąc, nie są przygotowane na spotkanie z dużą liczbą mieszkańców, o ile zechcieliby oni uczestniczyć w posiedzeniach organów stanowiących. W sytuacji, gdy dochodzi do takich spotkań, najczęściej odbywają się one

²³ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2013 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm.).

²⁴ Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.).

²⁵ Możliwości związane z prawem uczestniczenia obywateli w posiedzeniach właściwych organów stanowiących reguluje art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2058 ze zm.).

z inicjatywy samych mieszkańców, zaś ich powodem bywają najczęściej sprawy konfliktowe czy niezrozumiałe decyzje samorządu. Dość rzadko rady gmin podejmują uchwały, które zostały zainicjowane przez mieszkańców. To dowodzi, iż organy samorządowe, które dopominają się respektowania zasady pomocniczości (subsydiarności) od przedstawicieli reprezentantów organów wyższego szczebla, zdecydowanie nie angażują swoich obywateli w partycypacyjny system podejmowania decyzji. Dużo zależy od świadomości zarządzających, iż warto systematycznie wykorzystywać wiedzę i doświadczenie własnych obywateli w realizowaniu lokalnych przedsięwzięć.

Podsumowanie

Głównym celem zasady subsydiarności (pomocniczości) jest wspieranie podmiotów słabszych w realizacji przyznanych im kompetencji. Dużą rolę w kształtowaniu relacji z administracją publiczną odgrywają obywatele zrzeszeni w różnych organizacjach społecznych. Omawiana w niniejszym tekście aktywność obywatelska jest przejawem troski o sprawy publiczne, a zaangażowanie zwykłych ludzi w sprawy społeczne staje się coraz bardziej popularne.

Dla zrozumienia istoty subsydiarności pomocna wydaje się koncepcja zarządzania humanistycznego, które bardzo duży nacisk kładzie na podmiotowość jednostek. Filozofia zarządzania humanistycznego opiera się na kształtowaniu zaufania i budowie więzi z ludźmi funkcjonującymi zarówno wewnątrz każdej organizacji (pracownicy), jak i w jej otoczeniu (środowisko organizacji).

Idea spojrzenia na zarządzanie publiczne z perspektywy doświadczeń jednostki nie jest nowa. Co więcej, dostrzega się widoczny wzrost zainteresowania tym nurtem wśród badaczy. Monika Kostera wskazuje, że jest to spowodowane ewidentnym przesunięciem paradygmatu w dyskursie o zarządzaniu z poziomu typowo ekonomicznego na poziom humanistyczny. Drugim ważnym aspektem jest dość pilna potrzeba zdefiniowania nowego modelu zarządzania, którego potrzebę dostrzeżono w związku ze światowym kryzysem społeczno-gospodarczym²⁶.

Konkludując nie ulega wątpliwości, iż realizacja zasady subsydiarności, będąca przejawem rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, wspierana jest elementami nurtu zarządzania humanistycznego. Podejście to w dużym stopniu stawia na obywatela jako najważniejsze ogniwo wspierające realizację różnych przedsięwzięć publicznych i społecznych. Pojawiający się w dys-

²⁶ Patrz M. Kostera, *Metody badawcze w zarządzaniu humanistycznym*, Wyd. Akad. Sedno, Warszawa 2016, s. 10–11.

kursie kryzys nauki o zarządzaniu jest przejawem tego, iż poszukuje się praw oraz zasad uniwersalnych, nie uwzględniając procesów społecznych²⁷. Jednakże humanistyczna perspektywa wykorzystania zasady subsydiarności otwiera tę naukę na wdrażania nowych wartości, których osiągnięciu służą organizacje i sami ludzie²⁸.

Literatura

- Blum L.A., *Moral Perception and Particularity*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.
- Hood Ch., *A Public Management for All Season?*, „Public Administration” 1991, t. 69, nr 1.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.
- Dolnicki B., *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6.
- Gumkowska M., *Indeks społeczeństwa obywatelskiego Polsce*, Stowarzyszenie Klon/Jawor, Warszawa 2008.
- Hendry J., *Educating Managers for Post-bureaucracy. The Role of the Humanities*, „Management Learning” 2006, nr 37.
- Kisiel W., *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2006.
- Kostera M., *Metody badawcze w zarządzaniu humanistycznym*, Wyd. Akad. Sedno, Warszawa 2016.
- Kostera M., Kociatkiewicz J., *Zarządzanie humanistyczne. Zarys programu*, „Problemy Zarządzania” 2013, t. 11, nr 4(44).
- Millon-Delsol Ch., *Zasada pomocniczości. Krótka historia idei pomocniczości*, Znak, Kraków 1995.
- Myna A., *Rozwój lokalny, regionalne strategie rozwoju, regionalizacja*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 11.
- Osiński J., Popławska J.Z., *Oblicza społeczeństwa obywatelskiego. Państwo. Gospodarka. Świat*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2014.
- Pietrzyk-Reeves D., *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródło*, Wyd. Nauk. UMK, Toruń 2012.
- Prawelska-Skrzypek G., *Przedmiot i metody badań w dziedzinie nauk humanistycznych w dyscyplinie nauki o zarządzaniu*, „Współczesne Zarządzanie”, 2007, nr 1.
- Pawelska-Skrzypek G., Lenartowicz M., *Badanie organizacji i zarządzania na gruncie humanistyki*, „Problemy Zarządzania” 2013, t. 11, nr 4(44).
- Saint-Ouen F., *Podział władzy w demokracji europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 6.
- Szerlag A., *Edukacja obywatelska w społeczeństwach wielokulturowych*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2007.

²⁷ G. Prawelska-Skrzypek, *Przedmiot i metody badań w dziedzinie nauk humanistycznych w dyscyplinie nauki o zarządzaniu*, „Współczesne Zarządzanie” 2007, nr 1, s. 17–24.

²⁸ Por. L.A. Blum, *Moral Perception and Particularity*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.

- Szkudlarek T., *Ekonomia i etyka: przemieszczenia dyskursu edukacyjnego*, [w:] B. Gołębiak D. (red.), *Pytania o szkołę wyższą w trosce o społeczeństwo*, Wyd. Nauk. Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, Wrocław 2008.
- Zalewski A., *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego*, [w:] A. Zalewski (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wyd. SGH, Warszawa 2007.
- Zawicki M., *Nowe zarządzanie publiczne*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011.

Summary

Implementation of the subsidiarity principle as a manifestation of skilful humanistic management based on civil activity in public administration

Key words: subsidiarity principle, civil activity, public administration, Constitution.

The subsidiarity principle is one of the most important principles accompanying the implementation of tasks assigned to public administration entities. This principle, called the principle of subsidiarity, originates in the Preamble of the Constitution of the Republic of Poland. As part of implementing the principle of subsidiarity, citizens who become involved in public affairs play an important role in guarding the rule of law. In addition, the increasing public-private sector focus on public service missions is devoted to the humanitarian model, its role and impact on the functioning of the public sector.

Aleksander Trefilov

Instytut Ustawodawstwa i Komparatystyki Prawniczej
przy Rządzie Federacji Rosyjskiej w Moskwie

Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, при уничтожении воздушного судна с целью пресечения незаконного использования воздушного пространства или террористического акта

Статья 7 Закона о противодействии терроризму¹ устанавливает, что в двух случаях оружие и боевая техника подлежат применению для пресечения полета воздушного судна путем его уничтожения (вместе с пассажирами и экипажем). Такое возможно, если:

1) если воздушное судно не реагирует на радиокоманды наземных пунктов управления прекратить нарушение правил использования воздушного пространства РФ и (или) на радиокоманды и визуальные сигналы поднятых на его перехват летательных аппаратов Вооруженных Сил РФ либо отказывается подчиниться радиокомандам и визуальным сигналам без объяснения причин – в данном случае речь идёт о пресечении нарушения правил международных полетов (ст. 271 УК²) и (или) нарушения правил использования воздушного пространства Российской Федерации (ст. 271.1 УК);

2) если имеется достоверная информация о возможном использовании воздушного судна для совершения террористического акта или о захвате воздушного судна – в данном случае речь идёт о пресечении террори-

¹ Федеральный закон от 6.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О противодействии терроризму», «Российская газета» № 48, 10.03.2006. Данная норма находит конкретизацию в Положении о применении оружия и боевой техники Вооруженными Силами РФ для устранения угрозы террористического акта в воздушной среде или пресечения такого террористического акта, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 6.06.2007 № 352, «Российская газета» № 124, 14.06.2007.

² Здесь и далее – Уголовный кодекс Российской Федерации, СЗ РФ. 1996, № 25, с. 2954.

-стического акта (ст. 205 УК), захвата заложников (ст. 206 УК), угона судна воздушного транспорта (ст. 211 УК)³.

По смыслу закона данные ситуации могут сочетаться друг с другом.

Закон о противодействии терроризму предусматривает, что в обоих случаях воздушное судно уничтожается, только если существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы.

Принятие указанного закона, имеющего важнейшее значение для конституционного, административного, уголовного и иных отраслей права, к сожалению, не повлекло каких-либо изменений и дополнений уточняющего характера в российский УК. В связи с этим представляется интересным вопрос о том, **какие нормы УК об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, подлежат применению в данном случае?**⁴ Рассмотренная выше ст. 7 Закона о противодействии терроризму не является самодостаточной, имеет акцессорный характер и подлежит рассмотрению, прежде всего, в уголовно-правовом контексте.

По нашему мнению, данная статья, по сути, не привнесла в российскую правовую систему ничего нового, ибо вне зависимости от неё правомерность уничтожения воздушного судна должна устанавливаться, в первую очередь, с точки зрения Уголовного кодекса.

В научной литературе ни один из авторов, работы которых нами изучены, системно не рассматривает вопрос о том, какому обстоятельству, предусмотренному главой 8 УК, соответствует норма, содержащаяся в ст. 7 указанного Закона⁵.

Чисто практическое знание обозначенной проблемы выражается в том, что в случае её применения неизбежно возникнет вопрос о правомерности действий лиц, уничтоживших самолёт. Помимо этого граждане, пользующиеся авиационными услугами, должны иметь представление,

³ По официальным данным МВД РФ в январе–апреле 2015 года зарегистрировано 533 преступления террористического характера (+62,5%) и 487 преступлений экстремистской направленности (+27,8%), online: <<https://mvd.ru/reports/item/3489441/>> (дата доступа: 5.06.2015). Несмотря на сокращение числа угонов воздушных судов, соответствующая угроза всё ещё остается высокой. Так, в Российской Федерации по официальным данным в 2000 г. зарегистрированы 12 таких случаев, в 2005 г. – 10, в 2006 – 8, в 2011 – 2 (*Энциклопедия уголовного права*, под ред. Б.В. Малинина, т. 21, СПб 2013, с. 460).

⁴ Существуют и другие интересные вопросы: этична ли данная норма, не противоречит ли она Конституции РФ и международным договорам, являются ли в данном случае соразмерными ограничения основополагающих прав личности – но в связи с ограниченностью объёма работы мы не будем на них останавливаться.

⁵ Ответ на данный вопрос отсутствует как в уголовно-правовой литературе (например, *Энциклопедия уголовного права*, под ред. Б.В. Малинина, т. 7, СПб 2007; В.Н. Винокуров, *Классификация отношений как объектов преступлений и применение уголовного закона*, «Российский юридический журнал» 2014, № 1), так и в специальных комментариях к Закону о противодействии терроризма (например: Е.О. Федорук (Марлухина), А.А. Рождествина, *Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 года «О противодействии терроризму» (постатейный)*, «КонсультантПлюс» 2012).

в каком случае воздушное судно будет ликвидировано (уже в силу того, что каждый вправе знать свои права) и заранее оценить соответствующие риски (в том числе при выборе вида транспорта).

Выбранная для исследования проблема достаточно актуальна. В 1983 г. около острова Сахалин был сбит южно-корейский Boeing 747-230В⁶; в 1988 г. Airbus A300B2-203 ликвидирован американским ракетным крейсером (оба инцидента впоследствии признаны ошибкой). До конца неизвестны причины авиакатастрофы Boeing 777 под Донецком в 2014 г. В том же году исчез предположительно угнанный малазийский Boeing 777-200ER. В 2015 г. пилот по предварительным данным преднамеренно разбил Airbus A320-211 авиакомпании Germanwings. В значительном числе случаев ВВС различных государств были готовы к уничтожению воздушного судна, но не прибегли к этой мере (например, в 2005 отношении Boeing 737-31S, разбившегося под Афинами). Особая значимость данного вопроса проявляется ещё и в том, что неправомерное или даже правомерное уничтожение иностранного воздушного судна может осложнить дипломатические отношения между соответствующими государствами и даже привести к вооружённому конфликту.

Итак, представим себе ситуацию. Воздушное судно не выходит на связь и имеются основания для его ликвидации в связи с тем, что оно нарушило правила полетов и (или) захвачено террористами. Пилот самолета-перехватчика Вооружённых сил РФ получил приказ уничтожить данный объект и выполнил его⁷. О каком обстоятельстве, исключаяющем преступность деяния, идёт речь?

По нашему мнению, данный вопрос должен решаться в двух самостоятельных плоскостях:

1) с точки зрения субъекта: отдельно в отношении пилота самолёта-перехватчика и отдельно в отношении лица, отдавшего приказ об уничтожении воздушного судна;

2) с точки зрения объекта: с одной стороны, применительно к жизням террористов и, с другой – применительно к жизням пассажиров, к самолёту как объекту недвижимости, к объектам, расположенным на земле (которым предположительно будет причинён ущерб).

При этом для уголовно-правовой оценки ситуации принципиальное значение имеет вопрос о том, имели ли место на самом деле обстоятельства, при наличии которых самолёт, согласно закону, подлежит уничтожению.

⁶ Интересно, что с 1984 в СССР «действовал приказ, запрещающий открывать огонь по гражданским и спортивным самолётам..., принятый в связи с инцидентом с южно-корейским Боингом» (*Энциклопедия уголовного права*, под ред. Б.В. Малинина, т. 24. СПб 2014, с. 397). К настоящему времени он утратил силу.

⁷ Можно представить и другие комбинации обстоятельств, но мы ограничимся этой.

Сразу отметим, что однозначного ответа на поставленные вопросы не существует. Обстоятельства, исключающие преступность деяния – одна из самых дискуссионных тем в уголовном праве. По большому счету оценка рассмотренной выше казуистичной ситуации зависит от решения более общих проблем уголовного права. В связи с абстрактностью формулировок ст. 37-42 УК велико значение доктринальных источников. Приведенные далее соображения отражают лишь авторскую точку зрения, и мы вовсе не претендуем на безусловное признание её правильной.

Итак. Если пилот самолёта-перехватчика выполнял приказ, то его действия должны рассматриваться как **исполнение приказа** в соответствии со ст. 42 УК (если только приказ не был заведомо незаконным). Указанный акт носит для него обязательный характер. Оценить его правомерность или неправомерность, учитывая экстремальность обстановки и необходимость действовать без промедления, в большинстве случаев не представляется возможным. В связи с этим даже если самолёт не был угнан и нарушил воздушное пространство РФ по ошибке (например, из-за неисправности оборудования), то действия пилота всё равно подлежат рассмотрению как правомерное исполнение приказа. Данное обстоятельство при буквальном истолковании УК исключает преступность деяния в отношении всех охраняемых законом объектов (жизни людей, имущество авиакомпаний и т.д.).

Далее рассмотрим действия лица, отдавшего приказ уничтожить самолёт. В данном случае необходимо различать две самостоятельные ситуации.

Если, действительно, совершено хотя бы одно из преступлений, косвенно обозначенных в ст. 7 Закона о противодействии терроризму (например, 205, 206, 211, 271, 271.1), то причинение смерти террористам, угнавшим самолёт, или пилотам, нарушившим правила воздушных полётов, должно рассматриваться *mutatis mutandis* **по правилам необходимой обороны**, а причинение смерти пассажирам, уничтожение имущества авиакомпании и возможные разрушения на земле – **по правилам крайней необходимости**.

Оценим правомерность необходимой обороны. Посягательство на охраняемые законом интересы личности, общества и государства в данном случае имеет характер объективно общественно опасного. Учитывая, какие разрушения может причинить самолёт, врезавшись в наземные объекты или просто упав на город, в этом нет ни малейших сомнений⁸. Поскольку опасность в рассматриваемой ситуации складывается для жизней

⁸ В результате террористического акта 11 сентября 2001 года по официальным данным погибли более 3 тыс. Человек, online: <www.fergananews.com/articles/5341> (дата доступа: 5.06.2015).

людей на земле (не говоря про иные охраняемые объекты), то подлежит применению ч. 1 ст. 37 УК. Наличие посягательства также на лицо. Действия по защите вполне соответствуют тяжести общественно опасного посягательства и пределы необходимой обороны не превышены.

В том случае, если обстоятельства, являющиеся поводом для уничтожения воздушного судна, указанные в ст. 7 Закона о противодействии терроризму отсутствуют (например, самолёт отклонился от курса из-за неисправности автопилота или иного оборудования), но лицо, отдавшее приказ, имело все необходимые основания полагать, что они наличествуют, мы видим мнимую оборону, представляющую собой один из видов фактической ошибки в уголовном праве. Мы согласны с утверждением, что «если вся обстановка происшествия говорила об... общественно опасном посягательстве [...] и лицо не могло избежать такой ошибки, т.е. добросовестно заблуждалось, то нужно оценивать его действия с позиций института необходимой обороны: было ли „посягательство“ наличным, соблюдены ли пределы необходимой обороны и т.д. Если все условия необходимой обороны выполнены, лицо не подлежит вообще уголовной ответственности»⁹.

Оценка данных действий как **причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление**, исключена: необходимая оборона возможна только до момента окончания посягательства или его прерывания по независящим от лица обстоятельствам, задержание - после этого¹⁰.

Гораздо сложнее обстоит вопрос с юридической оценкой массовой гибели пассажиров и крупным имущественным ущербом авиакомпании. Как мы видим, в данном случае вред причиняется не только посягающему, но и третьим лицам, в поведении которых нет ничего противоправного. Поскольку одни охраняемые законом блага приносятся в жертву другим, предположительно ещё более ценным, можно говорить о крайней необходимости. Опасность в данном случае имеет наличный характер. Устранить её иным образом не представляется возможным (с учетом нынешнего уровня развития науки и техники).

При этом основная проблема – был ли причинённый вред меньшим, чем предотвращённый. Последний в данном случае имеет лишь гипотетический, абстрактный характер. Одновременно с этим необходимо принимать во внимание, что ст. 7 ФЗ о противодействии терроризму содержит указание на реальную опасность гибели людей (данная формулировка является максимально расплывчатой и допускающей ши-

⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть, под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой, Москва 2012, с. 466.

¹⁰ Там же.

рокое дискреционное усмотрение). Если самолёт, не выходящий на связь и игнорирующий указания диспетчеров, находится не над бескрайними лесами или тундрой, а вблизи от населенного пункта (пусть даже и небольшого), то, безусловно, такая опасность имеется. По мнению государства, которое нашло отражение в указанной ст. 7, лучше на всякий случай перестраховаться и предотвратить масштабные разрушения наземных объектов (особенно, с учётом терактов 11 сентября 2001 года), чем сознательно допустить их, понадеявшись «на авось»¹¹.

В этом случае можно также говорить о так называемой «коллизии жизней» – «разновидности ситуации крайней необходимости, при которой спасение жизни одного человека либо нескольких людей возможно только за счет гибели другого человека или нескольких других лиц»¹². Современный уровень развития средств обеспечения безопасности, к сожалению, не позволяет иным образом спасти жизни людей, находящихся на земле.

Ещё интереснее вопрос о том, как оценить рассмотренную ситуацию, если в действительности отсутствовали обстоятельства, выступающие в качестве повода для уничтожения самолёта, однако лицо, отдавшее соответствующий приказ, полагало, что они имеют место. К сожалению, в российской науке уголовного права не разработана такая категория, как «мнимая необходимость» (в отличие от упомянутой выше «мнимой обороны»). Тем не менее, категория «мнимая необходимость» также имеет право на существование. Одновременно с этим можно констатировать, что в действиях лица, отдавшего приказ, при наличии условий, относящихся к *правомерной крайней необходимости*, нет вины, следовательно, его уголовная ответственность исключается.

Рассматривать такие действия как **обоснованный риск** нельзя, поскольку при крайней необходимости причиненный вред является необходимым и неизбежным для предотвращения опасности, тогда как при обоснованном риске он лишь возможен¹³. Уничтожение самолёта с помощью ракеты неизбежно влечет за собой последствия в виде гибели людей и разрушения техники.

Проанализированные выше ситуации необходимо отграничивать от уничтожения самолёта по неосторожности, например, когда во время учений Военно-воздушных сил по ошибке выпущенная ракета сбивает

¹¹ Хотя указанный Закон и не является источником уголовного права (ч. 1 ст. 3 УК), он в данном случае имеет решающее значение для установления истинной воли законодателя по вопросу о том, как соотносятся причинённый и предотвращённый вред, а также в целом о допустимости крайней необходимости в рассмотренной ситуации.

¹² Н.С. Таганцев, *Русское уголовное право. Лекции*, т. 1, Москва 1994, с. 220. Подр. анализ: А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин, *Уголовно-правовая оценка ситуаций «коллизия жизней»*, Наука уголовного права и совершенствование уголовного законодательства, Москва 2007, с. 61.

¹³ *Уголовное право Российской Федерации...*, с. 500.

гражданский самолёт (так, в 2011 году российский самолёт ТУ-154М, по официальным данным Международного авиационного комитета был сбит над Черным морем украинский ракетой С-200, отклонившейся от курса во время учений). Такие действия в зависимости от обстоятельств дела должны квалифицироваться как причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих (ст. 349 УК) или как халатность (ст. 293 УК).

Кратко проанализируем рассмотренную проблему в сравнительно-правовом аспекте. Закон Азербайджана «О борьбе с терроризмом»¹⁴ от 25.08.2000, Закон Армении «О борьбе с терроризмом»¹⁵ от 19.04.2005, Закон Республики Казахстан «О борьбе с терроризмом»¹⁶ от 13.07.1999, Закон Республики Молдова «О борьбе с терроризмом»¹⁷ от 12.10.2011, Закон Таджикистана «О борьбе с терроризмом»¹⁸ от 16.11.1999, Закон Узбекистана «О борьбе с терроризмом»¹⁹ от 15.12.2001, Закон Украины о борьбе с терроризмом²⁰ от 20.03.2003 не предусматривают возможности уничтожения захваченного воздушного судна. Вместе с тем, как отмечено выше, отсутствие в соответствующем законе специальных указаний на этот счет, вовсе не означает императивный запрет на уничтожение воздушного судна, так как данный вопрос должен разрешаться с учётом обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных в Уголовных кодексах.

Закон Республики Беларусь «О борьбе с терроризмом»²¹ от 3.01.2002, напротив, придерживается российского подхода (ст. 8.1) к решению данного вопроса (формулировки практически идентичны).

Промежуточную позицию занимает Германия. Закон ФРГ «О воздушной безопасности»²² от 11.01.2005 (*Luftsicherheitsgesetz*) допускает в исключительных случаях применение оружия в отношении угнанного пассажирского самолёта, однако прямо не говорит о том, что тот может быть сбит. В соответствии с § 14 данного закона («Операция. Полномочия отдавать распоряжения»):

¹⁴ Online: <www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14931> (дата доступа: 5.06.2015).

¹⁵ Online: <http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=26063> (дата доступа: 5.06.2015).

¹⁶ Online: <http://ru.government.kz/docs/z990416_20090710.htm> (дата доступа: 5.06.2015).

¹⁷ Online: <http://sec4all.net/l_gov_11.html> (дата доступа: 5.06.2015).

¹⁸ Online: <www.nbt.tj/files/Laws/zak_ter_ru.pdf> (дата доступа: 5.06.2015).

¹⁹ Online: <www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=19015> (дата доступа: 5.06.2015).

²⁰ Online: <http://kodeksy.com.ua/ka/o_bor_be_s_terrorizmom.htm> (дата доступа: 5.06.2015).

²¹ Online: <<http://belarus.news-city.info/docs/2002by/crxfnm-tcgkfnj48521.htm>> (дата доступа: 5.06.2015).

²² Online: <www.gesetze-im-internet.de/luftsig> (дата доступа: 5.06.2015).

1. Для предотвращения наступления особенно тяжкого несчастного случая вооруженные силы в воздушном пространстве могут оттеснять летательные аппараты, принуждать их к посадке, угрожать использованием силы оружия или производить предупредительные выстрелы.

2. Из нескольких возможных мер необходимо выбирать такую, которая предположительно наименьшим образом причинит вред отдельным лицам или общественности. Меры могут предприниматься только так долго и лишь до тех пор, пока этого требует её цель. Она не должна привести к ущербу, который заведомо не состоит в отношении к достигаемой цели.

3. Непосредственное вооружённое вмешательство допустимо только, если с учётом обстоятельств необходимо исходить из того, что летательный аппарат используется против жизни людей, и данная мера – единственное средство защиты от этой непосредственно угрожающей опасности.

4. Меру, предусмотренную абзацем 3, может предписывать только федеральный министр обороны или в случае делегирования полномочий уполномоченный представлять его член федерального правительства. В остальных случаях, федеральный министр обороны может уполномочить инспектора военной авиации в общем, чтобы он предписывал мероприятия, предусмотренные в абзаце 1²³.

Как мы видим, произведённый анализ позволяет обнаружить многообразие подходов к решению данного вопроса. К сожалению, УК всех рассмотренных выше государств не дают каких-либо разъяснений об уголовно-правовой оценке уничтожения воздушного судна.

Таким образом, анализ указанных научных проблем позволяет прийти к следующим выводам.

1. Так называемые «законы криминологического содержания»²⁴ должны являться органической частью механизма уголовно-правовой

²³ Сравните с оригиналом. § 14 Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis

(1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.

(2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.

(4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechtigte Mitglied der Bundesregierung anordnen. Im Übrigen kann der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen.

²⁴ Уголовное право Российской Федерации..., с. 95.

охраны общественных отношений. В этой связи при принятии ФЗ о противодействии терроризму было необходимо дополнить ст. 37, 39 и 42 УК разъяснениями о том, по каким правилам следует оценивать правомерность уничтожения воздушного судна с целью пресечения незаконного использования воздушного пространства РФ или террористического акта.

2. В рассмотренной ситуации речь идёт о целом комплексе обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в связи с чем при уголовно-правовом анализе соответствующего инцидента нужно по отдельности оценивать действия исполнителя приказа и лица, отдавшего приказ, а также разграничивать объекты уголовно-правовой охраны, которым причиняется вред.

3. В рассмотренных нормах законодатель не указал, кто принимает окончательное решение о ликвидации воздушного судна. Учитывая важнейшее значение данного вопроса, наш взгляд, соответствующий приказ должен исходить от высокопоставленного должностного лица, прямо указанного в законе (например, соответствующую функцию можно было бы возложить на Министра обороны или его заместителя²⁵).

4. ФЗ о противодействии терроризму не раскрывает такую категорию, как «реальная опасность гибели людей», для предотвращения которой уничтожается воздушное судно. Поскольку в самолёте находятся пассажиры и риск ошибиться достаточно велик, то, на наш взгляд, необходимо прямо указать в законе, что самолёт должен быть сбит только при приближении к населённому пункту с численностью населения более 10 тысяч человек (также следует установить, за сколько километров до города необходимо ликвидировать воздушное судно).

5. Поскольку жизнь человека является большей ценностью, чем окружающая природная среда (на это косвенно указывает иерархия объектов уголовно-правовой охраны в ст. 2, 41, а также последовательность разделов и глав Уголовного кодекса), то в ст. 7 ФЗ о противодействии терроризму необходимо указать, что уничтожение самолёта для предотвращения «наступления экологической катастрофы» возможно только при «реальной опасности гибели людей». При этом один только риск экологической катастрофы не может оправдывать уничтожение воздушного судна.

6. Сравнительно-правовой анализ показывает, что в настоящее время отсутствует единый подход к вопросу о допустимости уничтожения воздушного судна с целью пресечения незаконного использования воздушного пространства или террористического акта. Представляется, что данный вопрос должен быть унифицирован, в том числе на международно-правовом уровне.

²⁵ Именно такого подхода придерживается немецкий законодатель.

7. Поскольку значительная роль в расследовании авиационных происшествий принадлежит Межгосударственному авиационному комитету (МАК), то его полномочия должны быть прямо закреплены в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

Литература

- Винокуров В.Н., *Классификация отношений как объектов преступлений и применение уголовного закона*, «Российский юридический журнал» 2014, № 1.
- Плешаков А.М., Шкабин Г.С., *Уголовно-правовая оценка ситуаций «коллизия жизней»*, Наука уголовного права и совершенствование уголовного законодательства, Москва 2007.
- Положения о применении оружия и боевой техники Вооруженными Силами РФ для устранения угрозы террористического акта в воздушной среде или пресечения такого террористического акта, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 6.06.2007 № 352, «Российская газета» № 124, 14.06.2007.
- Таганцев Н.С., *Русское уголовное право. Лекции*, т. 1, Москва 1994.
- Уголовное право Российской Федерации. Общая часть*, под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой, Москва 2012.
- Федеральный закон от 6.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О противодействии терроризму», «Российская газета», № 48, 10.03.2006.
- Федорук (Марлухина) Е.О., Рождествина А.А., *Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 года О противодействии терроризму (постатейный)*, «Консультант Плюс» 2012.
- Энциклопедия уголовного права*, под ред. Б.В. Малинина, т. 7, СПб 2007; т. 21. СПб 2013; т. 24. СПб 2014.

Summary

Circumstances excluding criminality for actions in destroying an aircraft with the goal of precluding the illegal use of airspace or a terrorist act: Experience of the Russian Federation

Key words: terrorism, destruction of an aircraft, circumstances excluding criminality for actions, self-defence; extreme urgency, execution of an order deed, extreme necessity, self-defence, execution of an order or instruction.

In this article, the author considers, on the basis of regulatory and doctrinal sources, the circumstances excluding criminality for actions that may be relevant in the event an aircraft is destroyed in accordance with Article 7 of the Russian Federal Law “On Preventing Terrorism”. This regulation is analysed in the context of self-defence, extreme urgency, the execution of an order, and other institutions criminal law.

Katarzyna Siemion

Doktorantka w Zakładzie Prawa Handlowego Katedra Prawa Cywilnego
Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
Prawnik w Kancelarii Radców Prawnych Bieluk i Partnerzy
w Białymstoku

Obrót akcjami klubów sportowych

Obecnie kluby sportowe coraz częściej dążą nie tylko do jak najlepszych wyników sportowych, ale również są zorientowane na osiągnięcie zysku. Te działające w formie spółki akcyjnej mogą poszukiwać wsparcia kapitałowego z zewnątrz poprzez umożliwienie nabywania akcji tej spółki przez podmioty zewnętrzne.

Niniejszy artykuł dotyczy obrotu akcjami klubów sportowych celem wykazania jego specyfiki w porównaniu do ogólnych zasad obrotu akcjami spółki akcyjnej. Podjęte zostaną takie zagadnienia, jak dopuszczalność prowadzenia klubu sportowego w formie spółki akcyjnej, charakter prawny akcji będących przedmiotem obrotu, dopuszczalność obrotu akcjami klubów sportowych oraz ich ewentualne ograniczenia, struktura właścicielska klubów sportowych, która może wpływać na zasady obrotu tymi akcjami oraz wprowadzania akcji klubów sportowych na giełdę. Zastosowano tu głównie metodę dogmatycznoprawną, polegającą na analizie przepisów prawa powszechnie obowiązującego odnoszących się w szczególności do form prawnych funkcjonowania klubów sportowych, charakteru prawnego akcji oraz dopuszczalności obrotu akcjami klubów sportowych oraz ich ewentualnych ograniczeń. Dodatkowo, na przykładzie piłki nożnej, poddano analizie praktykę obrotu akcjami klubów sportowych.

Klub sportowy działający w formie spółki akcyjnej

Zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą o sporcie¹, klub sportowy działa jako osoba prawna. Biorąc pod uwagę specyfikę działalności tych podmiotów,

¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1171 ze zm.) – dalej jako u.s.

wskazuje się na następujące możliwe formy organizacyjno-prawne: stowarzyszenie, fundacja, spółdzielnia oraz spółka kapitałowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna)². Jednocześnie ustawa o sporcie wprowadza szczególną regulację w przypadku klubów sportowych uczestniczących we współzawodnictwie w sportach zespołowych. Warunkiem występowania przez ten klub sportowy w lidze zawodowej jest prowadzenie przez niego działalności w formie spółki akcyjnej (art. 15 ust. 3 u.s.).

W literaturze wyrażono negatywny pogląd na temat ograniczenia wyboru formy organizacyjno-prawnej, w której może działać klub sportowy. Wskazano, że klóci się to z deklarowaną przez polskiego ustawodawcę liberalizacją regulacji dotyczących organizacji sportu³. Ponadto wskazano, że wprowadzenie w tym względzie restrykcji nie chroni w większym stopniu wierzycieli klubu sportowego ani nie zachęca do zakładania nowych klubów⁴.

Sport powinien podlegać ogólnej zasadzie swobody wolności gospodarczej, której przejawem jest m.in. swoboda wyboru formy działalności organizacyjno-prawnej⁵. Ustawodawca, wprowadzając powyższe ograniczenia, nie dokonał ich uzasadnienia. Wprost przeciwnie, w uzasadnieniu do projektu ustawy o sporcie podkreślił, że co do zasady nie zostają wprowadzone żadne ograniczenia dotyczące formy prawnej prowadzenia klubu sportowego, bowiem to same podmioty, biorąc pod uwagę swoje potrzeby i możliwości, powinny decydować o wyborze formy klubu⁶.

W ocenie autorki z powodu profesjonalizacji sportu bardziej sformalizowane formy organizacyjno-prawne klubów pozwalają na zapewnienie stabilności i możliwości prowadzenia działalności na większą skalę. Jednak wybór preferowanej formy prawnej powinien zostać dokonany przez podmiot zainteresowany prowadzeniem działalności sportowej po uwzględnieniu jego potrzeb i zamierzeń.

Mimo to należy pozytywnie ocenić wprowadzone ograniczenie formy prowadzenia działalności sportowej przez klub sportowy w lidze zawodowej w grach zespołowych, tj. wymóg prowadzenia tej działalności w formie spółki akcyjnej. Występowanie na poziomie profesjonalnym w najwyższych klasach rozgrywkowych wymaga działania w odpowiedniej formie organizacyjno-prawnej, zapewniającej przede wszystkim trwałość i stabilizację rozgrywek

² Zob. szerzej: M. Leciak (red.), *Leksykon prawa sportowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 58–61.

³ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 34.

⁴ E. J. Krześniak, *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 326–327.

⁵ T. Mróz, M. Stec, *Prawo gospodarcze prywatne*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 12–13.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313 z dnia 28 sierpnia 2009 r., [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2313.htm>> (dostęp: 15.05.2017).

zawodowych, a co za tym idzie – pewność obrotu. Zgodnie z ogólną zasadą przewidzianą w kodeksie spółek handlowych⁷, kapitał zakładowy takiej spółki akcyjnej to minimum 100 000 zł (art. 308 § 1 k.s.h.). W doktrynie wskazuje się, że w przypadku profesjonalnej działalności sportowej ustanowiona wysokość kapitału zakładowego powinna wynosić co najmniej 500 000 zł. Podniesiono przede wszystkim argument, iż jeżeli podmiot nie jest w stanie ustanowić kapitału zakładowego na takim poziomie, to świadczy to o braku stabilności finansowej klubu i stawia pod znakiem zapytania sens występowania w lidze zawodowej. W takim przypadku mamy do czynienia raczej z amatorskim, a nie profesjonalnym charakterem działalności klubu sportowego⁸. Należy zgodzić się z tym poglądem. Biorąc chociażby pod uwagę fakt, iż w grach zespołowych, takich jak piłka nożna, skład zespołu stanowi co najmniej kilkanaście osób, zapewnienie funduszy na samą wypłatę wynagrodzeń z kontraktów zawodniczych jest dużym wyzwaniem. Dodatkowo należy zapewnić całe zaplecze techniczne, bazę treningową, sprzęt sportowy czy sztab szkoleniowy o odpowiednich kwalifikacjach. Występowanie na najwyższym poziomie rozgrywek w danym sporcie wymaga zatem odpowiednio wysokich środków finansowych oraz gwarancji wypłacalności klubu sportowego. W doktrynie prawa handlowego podkreśla się funkcję gwarancyjną kapitału zakładowego. Wskazuje się, że „ze względu na zasadę nienaruszalności i stałości, stanowi podstawową minimalną gwarancję zabezpieczającą zobowiązania spółki wobec jej potencjalnych wierzycieli”⁹.

W ocenie autorki profesjonalizacja sportu wymaga prowadzenia działalności przez kluby sportowe w formie spółki kapitałowej, z jednej strony w celu ochrony jej wierzycieli, a z drugiej w celu umożliwienia pozyskania kapitału z zewnątrz, w szczególności poprzez swobodę zmiany składu osobowego wspólników (swobodny obrót akcjami klubu sportowego).

Akcje jako przedmiot obrotu

Brak jest definicji legalnej akcji. W doktrynie wyróżnia się trzy jej podstawowe znaczenia akcji: to ułamek kapitału zakładowego spółki akcyjnej, prawo podmiotowe przyznane akcjonariuszowi, a także papier wartościowy, czyli dokument, który ucieleśnia prawo podmiotowe akcjonariusza¹⁰.

⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2255 ze zm.) – dalej jako k.s.h.

⁸ W. Cajselski, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 133.

⁹ T. Mróz, M. Stec, op. cit., s. 132. Zob. także: J. Frąckowiak, *Komentarz do art. 302 k.s.h.*, [w:] W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2008.

¹⁰ W. Popiołek, *Akcja – prawo podmiotowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1–2.

Akcja stanowi ułamek kapitału zakładowego spółki akcyjnej. Poprzez wniesienie wkładu, tj. nabycie określonej liczby akcji, podmiot nabywa udział w spółce, a co za tym idzie – członkostwo w tej spółce akcyjnej¹¹. Udział w kapitale zakładowym wyraża zatem wielkość oraz wartość praw majątkowych, jak również niektórych praw korporacyjnych, które przysługują wspólnikom tej spółki.

Członkostwo w spółce akcyjnej wiąże się nierozzerwalnie z nabyciem wiązki praw i obowiązków związanych z prawem udziałowym przysługującym akcjonariuszowi. Jednak w spółce akcyjnej, jako spółce kapitałowej, wskazuje się, że prawa korporacyjne są akcesoryjne w stosunku do praw majątkowych i służą przede wszystkim zabezpieczeniu praw majątkowych akcjonariusza¹².

Do podstawowych praw majątkowych przyznanych akcjonariuszowi zalicza się: prawo do udziału w zysku, prawo poboru oraz prawo do udziału w kwocie likwidacyjnej¹³. Natomiast jako główne prawa korporacyjne przysługujące akcjonariuszowi wskazuje się prawo do udziału w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, prawo głosu na tym zgromadzeniu i prawo do informacji¹⁴. Nabycie akcji spółki akcyjnej jest najczęściej formą alokacji kapitału. Co za tym idzie, akcjonariusz najczęściej nie jest zainteresowany bieżącym uczestnictwem w spółce, lecz jedynie uzyskaniem korzyści finansowych wynikających z uczestnictwa w spółce (w szczególności poprzez wypłatę na jego rzecz dywidendy).

Jednak zgodnie z kodeksem spółek handlowych, spółka akcyjna może zostać zawiązana w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a zatem nie musi być to cel zarobkowy¹⁵. Specyfika klubów sportowych działających w formie spółki akcyjnej przejawia się m.in. w tym, iż głównym celem nie jest prowadzenie działalności gospodarczej, lecz działalności sportowej¹⁶. Co za tym idzie, zysk uzyskany przez spółkę nie jest wypłacany na rzecz akcjonariuszy, ale przeznaczany na działalność statutową¹⁷. Uczestnictwo kapitałowe w klubie sportowym działającym w formie spółki akcyjnej jest najczęściej

¹¹ T. Mróz, M. Stec, op. cit., s. 354–355.

¹² R. Czerniawski, *Akcjonariusz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 40.

¹³ W. Popiołek, op. cit., s. 7.

¹⁴ Ibidem, s. 8.

¹⁵ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 301 k.s.h., [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 6, LexisNexis 2014.

¹⁶ Często jest to podyktowane chęcią korzystania z dotacji oraz innych źródeł finansowania działalności udzielanych ze środków publicznych, np. dotacje udzielane na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

¹⁷ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2006 r., (sygn. akt III CZP 122/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 200) wskazał, że spółka akcyjna, która prowadzi działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie oraz nie działa w celu osiągnięcia zysku, może nabyć status organizacji pożytku publicznego.

nabywane w takiej sytuacji z uwagi na kwestie wizerunkowe akcjonariusza.

Akcja to papier wartościowy udziałowy, a zatem dokument, w którym inkorporowany jest ogół praw i obowiązków zarówno majątkowych, jak i korporacyjnych przysługujących akcjonariuszowi spółki, o których była mowa powyżej¹⁸. Odróżnia się tym od papierów wartościowych majątkowych (takich jak czek, weksel, obligacje), które nie inkorporują w sobie praw niemajątkowych¹⁹. W orzecznictwie wskazano, że „akcja jako papier wartościowy powstaje z chwilą wydania akcjonariuszowi dokumentu akcji w wykonaniu umowy zawartej między nim a spółką, dotyczącej praw korporacyjnych oraz ich inkorporowania w akcję”²⁰.

Zgodnie z treścią art. 337 § 1 k.s.h., akcje spółki akcyjnej są zbywalne. Wskazuje się, że „zbywalność akcji jest jedną z podstawowych cech spółki akcyjnej jako spółki kapitałowej (można powiedzieć, że zbywalność akcji należy do »natury« spółki akcyjnej) i podstawowym sposobem wystąpienia akcjonariusza ze spółki”²¹. Statut spółki może uzależnić przeniesienie akcji od uprzedniej zgody spółki, którą – o ile brak odmiennych postanowień statutu – wyraża zarząd w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Jednocześnie przepisy kodeksu spółek handlowych przewidują możliwość ograniczenia rozporządzania akcjami spółki akcyjnej jedynie w przypadku akcji imiennych²². Powyższe ma na celu ochronę interesów spółki poprzez możliwość ograniczenia wstąpienia do spółki osób z punktu jej widzenia niepożądanych²³. Może to polegać na ograniczeniu w zbywaniu akcji, ich zastawieniu, jak również obciążeniu prawem rzeczowym²⁴. Wskazuje się także na umowne ograniczenia rozporządzania akcjami, przede wszystkim prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu²⁵. Jednak sposoby te nie ograniczają bezpośrednio rozporządzania akcjami klubów sportowych, lecz prowadzą do tego,

¹⁸ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 302 k.s.h.*, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*

¹⁹ R. Czerniawski, op. cit., s. 36.

²⁰ Wyrok SN z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt II CSK 139/15, Lex nr 2020482.

²¹ S. Włodyka (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe. Prawo papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 253.

²² Zob. szerzej: A.S. Szlęzak, *Kilka uwag o ograniczeniach w rozporządzaniu udziałami/akcjami*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10, s. 40–48; G. Suliński, *Skutki naruszenia umownego (statutowego) ograniczenia rozporządzania udziałami lub akcjami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 8, s. 39–47; B. Książek, *Rozporządzenie akcjami z naruszeniem statutowych lub umownych ograniczeń*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 88–101; R. Kwaśnicki, *Zakres autonomii woli w kształtowaniu ograniczeń zbywalności praw udziałowych spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2003, nr 3, s. 10–19.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt I ACa 1704/03, Lex nr 146658.

²⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 337 k.s.h.*, [w:] *Kodeks spółek handlowych...*

²⁵ A. Hulewicz, *Ograniczenia w zbywaniu akcji muszą być precyzyjnie uregulowane*, [online] <www.lex.pl> (dostęp: 20.05.2017).

iz danym osobom będzie przysługiwać prawo pierwszeństwa lub pierwokupu akcji. Zbywcy akcji przysługuje co do zasady prawo zbycia akcji tylko w przypadku wykonania przez określone osoby jednego z ww. praw, zbycie akcji nastąpi na rzecz innego podmiotu, niż zakładał to sam zbywca.

Poprzez zbycie akcji dochodzi do przeniesienia ze zbywcy na nabywcę ogółu przysługujących mu praw, a niekiedy także obowiązków²⁶. Co do zasady obowiązuje w tym zakresie zakaz „rozszczepiania” praw z akcji, co oznacza, iż prawa korporacyjne nie mogą stanowić samodzielnego przedmiotu obrotu, niezależnie od akcji²⁷.

Dopuszczalność obrotu akcjami klubów sportowych i jej ograniczenia

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy wskazać, że co do zasady, akcje klubów sportowych działających w formie spółki akcyjnej są zbywalne. Ustawa o sporcie wprowadza jednak pewne ograniczenia w obrocie tymi akcjami. Zgodnie z przepisem art. 10 u.s., osoba fizyczna lub osoba prawna, która jest członkiem lub posiada udziały lub akcje w klubie sportowym będącym członkiem polskiego związku sportowego, nie może być członkiem lub posiadać udziałów lub akcji lub być członkiem organów lub władz innego klubu sportowego uczestniczącego we współzawodnictwie sportowym w tym samym sporcie. Regulacja ta nie ogranicza nabywania akcji lub udziałów w klubie sportowym, który uczestniczy we współzawodnictwie w innym sporcie. Nie odnosi się też do przypadku, gdy dana osoba nabywa akcje lub udziały w innym klubie sportowym, który nie jest członkiem polskiego związku sportowego²⁸.

W ocenie autorki, omawiany zakaz może w pewnych przypadkach rozciągać się nie tylko na nabywanie akcji i udziałów w klubie sportowym uczestniczącym we współzawodnictwie w tym samym sporcie. Jeżeli bowiem w ramach jednego klubu działają dwie różne drużyny sportowe, które uczestniczą we współzawodnictwie w różnych dyscyplinach sportowych (np. piłka nożna i koszykówka), to zakaz ten będzie rozszerzał się również na współzawodnictwo w innym sporcie. Będziemy bowiem mieli do czynienia z jednym podmiotem i zakaz nabywania akcji lub udziałów dotyczyć będzie ogólnie klubu sportowego jako spółki, a nie jedynie drużyny sportowej.

²⁶ S. Włodyka (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe...*, s. 253.

²⁷ Ibidem, s. 254. Zob. także: M. Michalski, *Dopuszczalność rozzszczepiania uprawnień udziałowych z akcji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 5, s. 35–42.

²⁸ W. Cajsels, op. cit., s. 95.

Należy też wskazać na istotną wadę analizowanego przepisu, w którym mowa jest jedynie o osobach fizycznych i osobach prawnych. Co za tym idzie, powyższa regulacja nie odnosi się do jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, której ustawa szczególna przyznaje zdolność prawną, np. spółek osobowych. Wskazuje się w doktrynie, że nie jest możliwa wykładnia rozszerzająca tej regulacji, prowadząca do wniosku, że przepis ten stosuje się odpowiednio do wskazanych powyżej podmiotów. Wszelkie ograniczenia zasady swobody działalności gospodarczej, prawa własności powinny być bowiem interpretowane zawężająco²⁹. Należy zatem uznać, że spółki osobowe mogą nabywać akcje w różnych klubach sportowych bez ograniczeń, nawet jeżeli kluby te bezpośrednio ze sobą konkurują, uczestnicząc we współzawodnictwie sportowym w tych samych rozgrywkach.

W doktrynie wysunięto postulat *de lege ferenda*, z którym należy się zgodzić, aby zakaz wynikający z art. 10 u.s. dotyczył również jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną³⁰. Jednocześnie trzeba zauważyć, że wprowadzony zakaz dotyczy nabywania akcji i udziałów w innym klubie sportowym działającym w tym samym sporcie w ogóle, niezależnie od wielkości i wartości nabywanych akcji i udziałów. A zatem zakazane jest nabycie chociażby jednego udziału lub akcji w innym klubie sportowym uczestniczącym we współzawodnictwie sportowym w tym samym sporcie.

Omawiana regulacja wprowadza zakaz koncentracji kapitału. Ma ona służyć zapewnieniu konkurencji na rynku sportowym oraz uczciwego współzawodnictwa. Jeżeli bowiem te same osoby nabywałyby akcje lub udziały w kilku klubach sportowych uczestniczących we współzawodnictwie sportowym w tym samym sporcie, mogłoby prowadzić to do konfliktu interesów, a co za tym idzie – do nadużyć, takich jak chociażby ustawianie meczów³¹. Ustawodawca słusznie przyjął, że nabywanie akcji i udziałów w klubach sportowych działających w różnych sportach nie powinno prowadzić do powstania konfliktu interesów, a zatem nabywanie akcji lub udziałów w takich klubach sportowych może odbywać się bez ograniczeń³².

Zakaz określony w art. 10 u.s. nie wprowadza żadnej sankcji za jego naruszenie. Dlatego też wskazuje się, że obowiązek ich określenia spoczywa na poszczególnych związkach sportowych. To one w swoich statutach powinny uregulować tę kwestię³³. Jednak w ocenie autorki, nabycie akcji lub udziałów w klubie sportowym, pomimo zakazu określonego w ustawie o sporcie,

²⁹ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, op. cit., s. 146–147.

³⁰ Ibidem, s. 147.

³¹ Zob. [online] <<http://prawosportowe.pl/zakaz-koncentracji-wedlug-ustawy-o-sporcie.html>> (dostęp: 20.05.2017).

³² W. Cajsels, op. cit., s. 95.

³³ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, op. cit., s. 150.

powinno prowadzić do nieważności czynności prawnej jako zawartej z naruszeniem przepisów tejże ustawy (art. 58 k.c.³⁴).

Obrót akcjami klubów sportowych, w których akcjonariuszem jest jednostka samorządu publicznego

W polskim sporcie kluby sportowe są wspierane przez jednostki samorządu terytorialnego nie tylko poprzez udzielanie dotacji, ale również przez uczestnictwo kapitałowe jednostek samorządu terytorialnego w klubach sportowych działających w formie spółki akcyjnej³⁵.

Art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej³⁶ dopuszcza uczestnictwo kapitałowe gminy w klubach sportowych działających w formie spółki kapitałowej, jeżeli klub sportowy jest spółką ważną dla rozwoju gminy. Należy zaznaczyć, że chociaż wprost wskazano możliwość nabywania przez gminę akcji lub udziałów w klubach sportowych działających w formie spółki kapitałowej, to w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, czy spółka ta jest ważna dla rozwoju gminy. Jedynie spełnienie tej przesłanki będzie uprawniało gminę do uczestnictwa kapitałowego w klubie sportowym.

Przesłanka ważności dla rozwoju gminy jest nieostra i powinna być rozpatrywana zawsze przed nabyciem akcji w określonym klubie sportowym. Na odpowiednich organach gminy ciąży obowiązek zbadania, czy uczestnictwo kapitałowe jednostki samorządu terytorialnego w klubie sportowym może przyczynić się do rozwoju gminy poprzez zwiększenie jej rozpoznawalności, czy też do napływu większej liczby turystów. Fakt, iż drużyna sportowa ma najczęściej w swojej nazwie nazwę miejscowości, z której się wywodzi, zwiększa świadomość kibiców dotyczącą np. położenia gminy, jej walorów krajobrazowych i turystycznych, a co za tym idzie – zachęca do jej odwiedzenia nie tylko w celu uczestnictwa w meczu, ale również w celach rekreacyjnych.

Wprowadzenie powyższej regulacji było reakcją ustawodawcy na zaistniały stan rzeczy. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym nie było bowiem wprost wskazane uprawnienie gminy do nabywania akcji i udziałów w klubach sportowych. Przyjmowano, że gminy nie są do takiego działania

³⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.) – dalej jako k.c.

³⁵ Odpowiednia jednostka samorządu terytorialnego jest akcjonariuszem w takich klubach piłkarskich, jak na przykład: Śląsk Wrocław, Korona Kielce, Ruch Chorzów.

³⁶ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 827 ze zm.) – dalej jako u.g.k.

uprawnione³⁷, co jednak w praktyce miało często miejsce. Dlatego też zdecydowano się na nowelizację ustawy o gospodarce komunalnej i wprowadzenie bezpośredniego uprawnienia do nabywania akcji lub udziałów w takich spółkach.

Obrót akcjami, których właścicielem jest jednostka samorządu terytorialnego, jest co do zasady regulowany przez kodeks spółek handlowych oraz kodeks cywilny, z zastrzeżeniem jednak przepisów ustaw o samorządzie gminnym³⁸, o samorządzie powiatowym³⁹, o samorządzie województwa⁴⁰ oraz o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników⁴¹ (art. 12 ust. 1 u.g.k.).

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że przy analizie niniejszego zagadnienia pozostają aktualne uwagi poczynione we wcześniejszej części artykułu – dotyczące rozporządzania akcjami klubów sportowych. Wpływ przepisów ustrojowych sprowadza się do określenia rozdziału kompetencji pomiędzy organy stanowiące odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego a jej organy wykonawcze, które wpływają na wykonywanie uprawnień z akcji przez te podmioty⁴².

Wprowadzenie akcji klubów sportowych do publicznego obrotu

Współczesne kluby sportowe nie są jedynie nastawione na prowadzenie działalności *stricto* sportowej, ale również zorientowane na osiągnięcie zysku. Jednym ze sposobów pozyskania nowych źródeł kapitału, na wzmocnienie renomy klubu sportowego jest wprowadzenie akcji tego klubu na giełdę. Co do zasady, akcje klubów sportowych mogą być przedmiotem publicznego obrotu.

W piłce nożnej pierwszy raz nastąpiło to w 1983 r., kiedy to Tottenham Hotspur wprowadził swoje akcje na rynek. Obecnie na giełdzie notowane są

³⁷ Wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. akt I SA/Gd 1997/99, Lex nr 1693569. Zob. także: Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli „Finansowe wspieranie kultury fizycznej i sportu przez wybrane jednostki samorządu terytorialnego” nr P/11/143, [online] <www.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/kontrola,10267.html> (dostęp: 20.05.2017).

³⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1948 ze zm.).

³⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1948 ze zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2260 ze zm.).

⁴¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1174 ze zm.).

⁴² *Komentarz do art. 12 u.g.k.*, [w:] C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej*. Komentarz, Wolters Kluwer 2017.

największe kluby piłkarskie z całej Europy, w szczególności ligi angielskiej i niemieckiej⁴³. W Polsce natomiast, jako pierwszy zdecydował się na to Ruch Chorzów S.A. w 2008 r.⁴⁴

Inwestowanie w akcje klubów sportowych jest dość ryzykowne z uwagi na specyfikę ich działalności. Wpływ na kondycję finansową klubu mają przede wszystkim wyniki sportowe, co przekłada się później na wartość akcji tego klubu⁴⁵. Po każdym przegranym lub wygranym meczu wartość akcji może się zmieniać. Nie da się zatem ocenić w dłuższej perspektywie wartości klubu sportowego. Co prawda, inwestowanie na giełdzie zawsze wiąże się z pewnym ryzykiem co do oczekiwanej stopy zwrotu⁴⁶. Jednakże brak pewnej przewidywalności może zniechęcać potencjalnych akcjonariuszy do nabywania akcji klubów sportowych.

W przypadku klubów sportowych o ugruntowanej pozycji, utrzymującej się przez wiele sezonów w najwyższej klasie rozgrywkowej, wprowadzenie akcji do publicznego obrotu może okazać się dobrym rozwiązaniem. Ustabilizowanie pozycji na sportowym rynku z pewnością prowadzi do wzrostu zainteresowania akcjami klubu sportowego nie tylko przez inwestorów polskich, ale również zagranicznych. Powyższe niewątpliwie przyczyniłoby się do poprawy kondycji finansowej klubu sportowego i rozwoju jego działalności.

Prowadzenie klubu sportowego uczestniczącego w najwyższej klasie rozgrywkowej wymaga stabilnej i sformalizowanej formy organizacyjno-prawnej. W szczególności w sportach zespołowych zasadne jest prowadzenie klubu w formie spółki akcyjnej. Wymóg utrzymywania przez spółkę akcyjną minimalnego kapitału zakładowego pozwala w większym stopniu zabezpieczyć interesy kontrahentów klubu sportowego.

Akcje klubów sportowych są co do zasady zbywalne. Jednak należy mieć na uwadze zakaz koncentracji kapitału wskazany w art. 10 u.s., który ma zapewnić uczciwe współzawodnictwo sportowe i wykluczyć możliwość powstania konfliktu interesów pomiędzy poszczególnymi klubami sportowymi uczestniczącymi we współzawodnictwie sportowym w jednym sporcie. Należy rozważyć, czy nie jest zasadne ograniczenie tego zakazu poprzez wskazanie maksymalnego procentowego udziału kapitałowego w spółce z o.o. lub akcyjnej, który byłby dopuszczalny. Wydaje się to jednak trudne z tego względu,

⁴³ B. Kulczycki, *Zarządzanie finansami klubu piłkarskiego*, [online] <www.acmilan24.com/userfiles/file/Praca.pdf> (dostęp: 20.05.2017).

⁴⁴ W Polsce na wprowadzenie akcji do publicznego obrotu zdecydowały się Ruch Chorzów S.A. i GKS GieKSa Katowice S.A., jednak akcje tych klubów po wprowadzeniu ich na giełdę znacznie spadły i nie udało się osiągnąć zamierzonego przez te kluby rezultatu.

⁴⁵ Piłkarskie kluby na giełdzie zob. [online] <www.footballeconomy.com> (dostęp: 20.05.2017).

⁴⁶ R. Szopa, *Badanie trendów na giełdzie w kontekście zysku u ryzyka cen akcji klubu piłkarskiego*, [w:] P. Halemba (red.), *Zarządzanie w wybranych obszarach sportu, turystyki i rekreacji*, Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, Katowice 2011, s. 34.

że nie da się jednoznacznie ustalić, jaki procent udziału w kapitale spółki pozwala na wywieranie wpływu na działalność spółki, co może w konsekwencji prowadzić do ograniczenia konkurencji.

Kluby sportowe prowadzące działalność profesjonalną powinny samodzielnie poszukiwać dodatkowych źródeł finansowania. Obecnie większość funduszy przez nie uzyskiwanych pochodzi ze środków publicznych, co nie jest uzasadnione. Klub sportowy jako podmiot profesjonalny powinien we własnym zakresie finansować swoją działalność, a nie oczekiwać wsparcia ze środków publicznych.

Potencjalni inwestorzy mogą być zainteresowani nabywaniem akcji klubów sportowych nie tylko w celu odniesienia korzyści finansowych, ale również korzyści wizerunkowych czy reklamowych. Identyfikacja przez kibiców danego akcjonariusza jako współwłaściciela ich ulubionego klubu sportowego może przyczynić się do wzrostu jego renomy, jak również atrakcyjności oferowanych przez niego towarów i usług.

Wprowadzenie akcji klubów sportowych na giełdę okazuje się jednak dość ryzykowne. Ich wartość jest bardzo zmienna z uwagi na niepewność wyniku sportowego, od którego niewątpliwie wartość tych akcji jest uzależniona. Należy jednak mieć nadzieję, że wraz ze wzrostem profesjonalizacji klubów sportowych i ich stabilności finansowej inwestorzy będą bardziej zainteresowani nabywaniem tych akcji na rynku giełdowym.

Literatura

- Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Banasiński C., Jaroszyński K.M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Wolters Kluwer 2017.
- Cajsel W., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Czerniawski R., *Akcjonariusz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Frąckowiak J., *Komentarz do art. 302 k.s.h.*, [w:] W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2008.
- Hulewicz A., *Ograniczenia w zbywaniu akcji muszą być precyzyjnie uregulowane*, [online] <www.lex.pl> (dostęp: 20.05.2017)..
- Krześniak E. J., *Kluby i organizacje sportowe w prawie polskim na tle rozwiązań zagranicznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Książek B., *Rozporządzenie akcjami z naruszeniem statutowych lub umownych ograniczeń*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Kwaśnicki R., *Zakres autonomii woli w kształtowaniu ograniczeń zbywalności praw udziałowych spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2003, nr 3.
- Kulczycki B., *Zarządzanie finansami klubu piłkarskiego*, [online] <www.acmilan24.com/userfiles/file/Praca.pdf>.
- Leciak M. (red.), *Leksykon prawa sportowego*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

- Michalski M., *Dopuszczalność rozszczepiania uprawnień udziałowych z akcji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 5.
- Mróz T., Stec M., *Prawo gospodarcze prywatne*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Popiołek W., *Akcja – prawo podmiotowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. VI, LexisNexis 2014.
- Suliński G., *Skutki naruszenia umownego (statutowego) ograniczenia rozporządzania udziałami lub akcjami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 8.
- Szlęzak A.S., *Kilka uwag o ograniczeniach w rozporządzaniu udziałami/akcjami*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 10.
- Szopa R., *Badanie trendów na giełdzie w kontekście zysku u ryzyka cen akcji klubu piłkarskiego*, [w:] P. Halemba (red.), *Zarządzanie w wybranych obszarach sportu, turystyki i rekreacji*, Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, Katowice 2011.
- Włodyka S. (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe. Prawo papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Summary

Trading in shares by sports clubs

Key words: shares, joint stock company, sports club, stock market.

The article has analyzed the legal aspects of trading in shares by sports clubs. The author has indicated the possibilities of organizational and legal frames of sports clubs activity. The sports act introduces the limits as the obligation for sports club to conduct sport club in joint stock company when the sport club is the participant of professional league by teamsports. This regulation, in author's opinion is correct. Thereafter, analyzed about legal character of joint stock company as be traded and the permissibility of sale of shares.

The specificity of trading in shares is to display in prohibition for concentration of capital by natural and legal person who are shareholders in other sports club, when the clubs are the participants of the same sport. If this obligation is not introduced will be a risk for free competition on commercial market. In this situation can rise up the conflict of interests. Additionally, the author has elaborated the situation, when the local government unit is the shareholders in sports club – joint stock company and the legal regulations of sale the shares by the local government units. Also, the author has analyzed the permissibility of trading in shares on stock market and the practice in this range.

Wiktor Zaborowski

Кафедра гражданского права и процесса юридического факультета
Ужгородского национального университета (Украина)

Правовая природа независимости и самостоятельности украинского адвоката

Актуальность темы

Закрепляя в ст. 59 Конституции Украины право каждого человека на правовую помощь, государство возлагает такую обязанность на адвокатуру, а именно на адвоката, который должен обеспечивать надлежащую реализацию данного права на профессиональной основе. Актуальность темы заключается в том, что реализация указанного неотъемлемого права человека невозможна без обеспечения надлежащих условий осуществления адвокатской деятельности, основными из которых являются независимость и самостоятельность адвоката. Такое положение вещей связано с тем, что предоставление правовой помощи на должном уровне невозможно при наличии какого-либо влияния на профессиональную деятельность адвоката и отсутствия возможности свободно и по своему усмотрению, в том числе определять средства и методы оказания такой помощи своему клиенту. Актуальность темы исследования обусловлена и тем, что среди ученых отсутствует единая точка зрения относительно восприятия категорий «независимость адвоката» и «самостоятельность адвоката» в качестве абсолютных или относительных.

Анализ научных публикаций

Проблема определения сущности независимости и самостоятельности адвоката, в частности в аспекте выяснения абсолютности или относительности их правовой природы была предметом исследований ряда ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы целесообразно выделить труда А.Д. Бойкова, Т.Б. Вильчик,

С.С. Калынюка, К.П. Коваль, П.Е. Коротковой, М.А. Косарева, В. Нор, М.А. Погорецкого, В. Тейлера, И.Л. Трунова, Д.П. Фиолевського, Н.М. Шультгач, А.Г. Яновской и других.

Цель и задачи статьи. Целью данной статьи является раскрытие природы независимости и самостоятельности адвоката через призму выяснения абсолютности или относительности их правового характера. Основными задачами автор ставит перед собой: проанализировать как нормативное закрепление, так и позиции ученых, которые отражают сущность независимости и самостоятельности адвокатской деятельности; раскрыть этимологическое происхождение слов «независимость» и «самостоятельность»; осуществить разграничение между такими свойствами правового статуса адвоката; и на основании проведенного исследования выяснить абсолютность или относительность категорий «независимость адвоката» и «самостоятельность адвоката».

Изложение основного материала. В одной из наших предыдущих работ¹, раскрывая сущность независимости и самостоятельности адвоката в качестве основных условий предоставления профессиональной правовой помощи, мы приходили к выводу, что независимость адвоката следует рассматривать как его независимость на внешнем, так и на внутреннем уровне. Если независимость адвоката на внешнем уровне ассоциируется прежде всего с запретом любых вмешательства и помех в осуществлении его профессиональной деятельности, то на внутреннем уровне она должна восприниматься, в частности как совокупность морально-этических и психологических его качеств, которые отражают отношение адвоката к осуществляемой им адвокатской деятельности, при условии отсутствия какой-либо позапрофессийной (в частности, личной) заинтересованности в процессе ее реализации. Кроме этого, мы обращали внимание на то, что самостоятельность правового статуса адвоката, в отличие от независимости, должна рассматриваться в качестве возможности адвоката свободно, по своему усмотрению, на основании внутреннего убеждения и в пределах его полномочий оказывать профессиональную правовую помощь своему клиенту. Если независимость адвоката касается всех аспектов его деятельности (рассматривается в качестве основного принципа осуществления адвокатской деятельности), то самостоятельность прежде всего ассоциируется с процессуальной его деятельностью, и заключается в восприятии адвоката в качестве самостоятельного участника процесса, который в пределах предоставленных ему полномочий свободно определяет средства и методы оказания правовой помощи

¹ В. Заборовський, *Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2017, Вип. 42, с. 242–246.

своему клиенту и несет, в частности дисциплинарную ответственность, за совершенные им противоправные деяния.

Проанализировав вопрос о внешнем и внутреннем уровне независимости адвоката, а также о сущности самостоятельности адвоката, следует обратить внимание на неоднозначность позиций ученых к пониманию абсолютности или относительности восприятия природы независимости и самостоятельности, в том числе и в деятельности адвоката. Так, Н.М. Шульгач исследуя сущность принципа независимости судей отмечает, что «независимость может быть и полной, но обычно устанавливается определенная граница, до которой можно быть независимым, или определяется круг субъектов, имеющих право (не имеют права) осуществлять внешнее воздействие»². Из подобных позиций выходят и ученые, которые непосредственно анализируют правовое положение адвоката. В частности, Т.Б. Вильчик исходит из того, что независимость адвоката «может быть ограничена только в интересах эффективного выполнения профессионального долга адвокатом и в интересах правосудия в пределах, вытекающие из принципов профессиональной этики и процессуального законодательства»³. В качестве категории, которая не является абсолютной, ограниченной законом, процедурными рамками, в пределах которых осуществляет свои процессуальные полномочия и является легитимной только при осуществлении процессуальной деятельности адвокатом, принцип независимости адвокатуры рассматривает и С.С. Калинюк⁴.

По нашему мнению, недостатками таких позиций является то, что указанные ученые не осуществляют должного разграничения между понятиями «независимость адвоката» и «самостоятельность адвоката», а это не только указывает на необходимость осуществить их разграничения, но и определить наше отношение к абсолютности или относительности в их восприятии.

Этимологическое исследование дефиниции понятия «независимый» указывает на то, что оно рассматривается, в частности как:

1) такой, который не находится под любой властью, в чем-либо подчинении; не связан в чем-либо обстоятельствами; не связан с чем-нибудь, отделенный от чего-либо⁵;

² Н. Шульгач, *Поняття та сутність принципу незалежності суддів*, «Наукові записки Львівського університету бізнесу та права» 2011, Вип. 6, с. 228.

³ Т. Вильчик, *Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою*, «Вісник Академії адвокатури України» 2014, т. 11, № 2, с. 70. [online] <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_2_10> (дата доступа: 25.08.2017).

⁴ С. Калинюк, *Інститут адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект*, дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.02, Ужгород 2015, с. 163.

⁵ *Современный толковый словарь русского языка: более 90 000 слов и фраз. Выражений*, ред. С. Кузнецов, Норинт, Санкт-Петербург 2001, с. 622.

2) такой, который не зависит от кого, чего-нибудь⁶;

3) не подчиняется кому-то⁷.

Следует отметить, что в каждом из этих случаев одним из вариантов понятия «независимый» является его восприятие и в качестве самостоятельного (склонного к самостоятельности; выражающий самостоятельность, решительность в поведении, в действиях и т.д.). В свою очередь раскрытие понятия «самостоятельный» происходит либо путем полного отождествления с понятием «независимый», или из-за использования его признаков для отражения сущности последнего, с указанием, в частности на то, что самостоятельность характерна независимому человеку. Все это указывает на значительную этимологическую синонимичность указанных понятий, но по нашему убеждению, в юридическом смысле, в частности в аспекте характеристики правового положения адвоката, данные понятия должны иметь разный смысл и должны быть четко разграничены.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что наряду с уже упоминавшимися вариантами понятия «самостоятельный» употребляются и такие, согласно которым оно понимается как: способен действовать сам, без посторонней помощи или руководства; или как таковой, что осуществляется своими силами или по собственной инициативе⁸. Важное значение в разграничении вышеуказанных понятий играют ученые, которые на основании вышеуказанного понимания понятия «самостоятельность», исследуют правовое положение судей и следователей в уголовном судопроизводстве. Так, А.Р. Михайленко, указывая на необходимость различать независимость от самостоятельности, отмечает, что если независимость означает осуществление своих полномочий, процессуальной деятельности без какого-либо незаконного влияния, а также не подотчетности любому, то самостоятельность предполагает свободное участие в исследовании оценки доказательств, обсуждении и принятии решение в соответствии с законом и собственным убеждением⁹. Заслуживает внимания и позиция В. Нор и С. Белостоцкого, которые под само-

⁶ *Краткий толковый словарь русского языка*, ред. В. Розанова, 7-е изд., стер. Русский язык, Москва 1990, с. 108.

⁷ В. Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)*, Ірпінь: ВТФ «Перун», Київ 2005, с. 760; *Словник української мови: в 11 т.*, т. 5: Н–О, ред. І. Білодід, Наукова думка, Київ 1974, с. 308.

⁸ В. Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)*, Ірпінь: ВТФ «Перун», Київ 2005, с. 1291; *Словник української мови: в 11 т.*, т. 9: С, ред. І. Білодід, Наукова думка, Київ 1978, с. 46.

⁹ О. Михайленко, *Про забезпечення незалежності суддів у змагальному кримінальному процесі*, Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: матеріали Міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків, 30–31 березня 2005 р.), ЦНТ «Гопаку», Харків – Київ 2006, с. 51–52.

стоятельностью судьи, в частности понимают такую его деятельность, что «основывается исключительно на праве, согласно совести и его внутренней воле, проявляется через его беспристрастность к участникам процесса»¹⁰.

Заслуживает внимания и точка зрения А.Р. Вартанова, который исследуя сущность процессуальной самостоятельности следователя, рассматривает ее, в частности как право по своему усмотрению, основанное на свободной оценке доказательств, принимать решения и осуществлять действия по установлению события преступления и обстоятельств его совершения, возбуждение уголовного дела и т.п.¹¹ Подобной позиции придерживается Д.А. Волков, который процессуальную самостоятельность следователя рассматривает как его правовое положение, заключающееся в том, что «он самостоятельно, по собственной инициативе, на основании внутреннего убеждения, анализа имеющихся сведений и в соответствии с уголовно-процессуальным законом принимает все решения о направлении следствия и проведения следственных действий, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции прокурора или согласие суда»¹².

Анализ вышеуказанных позиций ученых, во-первых, свидетельствует о четком разграничении ними понятий «самостоятельность» и «независимость» лица (судьи, следователя), а, во-вторых, указывает нам на восприятие самостоятельности в качестве возможности таких лиц свободно, по своему усмотрению на основании внутреннего убеждения реализовывать предоставленные законом полномочия. Следует отметить и то, что самостоятельность лица, учеными в подавляющем большинстве случаев, ассоциируется именно с процессом выполнения им предоставленных ему полномочий, а потому рассматривается прежде всего в аспекте процессуальной самостоятельности того или иного лица.

Что касается абсолютности или относительности в понимании сущности понятий «независимость адвоката» и «самостоятельность адвоката», то по нашему мнению, независимость адвоката должна восприниматься в качестве абсолютной. Мы разделяем позицию К.П. Коваль, которая исходит из того, что независимость относится к таким понятиям, которые нельзя рассматривать как частичные, – независимость, как

¹⁰ В. Нор, С. Білостоцький, *Захист незалежності судів і самостійності суддів у діяльності Національної Ради Судівництва Республіки Польща: досвід для України*, «Вісник Львівського університету» 2015, Вип. 61, с. 444.

¹¹ А. Вартанов, *Проблемы процессуальной самостоятельности следователя по УПК РФ*, автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09, Краснодар 2012, с. 7.

¹² Д. Волков, *К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя*, «Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена» 2007, № 32, т. 11, с. 63.

и `свобода, бывает исключительно абсолютной¹³. Но правильным в данном случае является и утверждение А.Д. Бойкова, который отмечает: «Независимость любого государственного или общественного института не может быть безграничной. Полная независимость, как и неограниченная свобода, невозможны не только в организованном обществе, но и в мире живой природы. Когда речь идет о сложных многофункциональных системах – а адвокатура является такой – некорректно говорить об их независимости в целом»¹⁴. Поэтому, независимость адвокатуры следует воспринимать именно как независимость от любого внешнего воздействия (в частности, от государства), в то время как независимость адвоката – в качестве принципа осуществления адвокатской деятельности, раскрывается прежде всего с помощью гарантий такой деятельности. Однако, как независимость адвокатуры (именно от внешнего воздействия), так и непосредственно, независимость адвоката (как на внешнем, так и на внутреннем уровне) должны рассматриваться именно как абсолютные категории.

Некоторые ученые рассматривая сущность независимости адвокатуры, указывают на то, что она фактически ограничивается только законом. В частности, С.С. Калинюк исходит из того, что «независимость адвоката при осуществлении своих полномочий обязательно предполагает их подчинение только закону, иначе она может привести к беззаконию и произволу»¹⁵. Подобной точки зрения придерживается и М.В. Василевич, которая независимость, в свою очередь судей рассматривает в их самостоятельности, а не связанности при осуществлении правосудия любыми обстоятельствами и другой, кроме закона, волей¹⁶. По нашему мнению, нецелесообразным является указание на то, что независимость ограничивается законом. В данном случае, необходимо исходить из того, что именно закон определяет сущность независимости того или иного субъекта и устанавливает механизм ее обеспечения. Поэтому мы считаем, что более удачной является позиция тех ученых, которые отмечают, во-первых, что «ни в коем случае нельзя говорить о независимости адвокатуры

¹³ К. Коваль, *Питання реалізації принципу незалежності адвокатури в процесі забезпечення державою права на безоплатну вторинну правову допомогу*, Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції, четверті юридичні читання (м. Одеса, 25 жовтня 2013 р.), Астропринт, Одеса 2013, с. 83.

¹⁴ А. Бойков, *Независимость адвокатуры*, «Ученые труды Российской Академии адвокатуры» 2007, № 1, с. 15.

¹⁵ С. Калинюк *Незалежність адвокатури як основна гарантія її діяльності: окремі термінологічні питання*, «Порівняльно-аналітичне право» 2015, № 5, с. 320 [online] <www.rap.in.ua/5_2015/96.pdf> (дата доступа: 25.08.2017).

¹⁶ М. Василевич, *Конституційно-правові гарантії незалежності судової влади: теорія та практика реалізації*, автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02, Київ 2010, с. 8.

от требований закона»¹⁷, а во-вторых, принцип независимости рассматривают как таковой, что «исключает любые вне правовые ограничения в отношении адвоката при исполнении последним своих обязанностей по предоставлению правовой помощи»¹⁸.

Все это указывает на то, что закон не ограничивает, а наоборот определяет сущность независимости адвокатуры и устанавливает механизм ее обеспечения. А это подтверждает нашу позицию об абсолютном характере как независимости адвокатуры (относительно внешнего воздействия), так и независимости адвоката в частности (на внешнем и на внутреннем уровне). При этом, действие всех гарантий профессиональной деятельности адвоката обеспечивается только при условии ее осуществления в соответствии с законодательством и правилами адвокатской этики (некоторые гарантии не применяются в случае совершения адвокатом того или иного правонарушения). По нашему мнению, и украинский законодатель исходит из абсолютной независимости как адвокатуры, так и адвоката в частности. К такому выводу, нам дают возможность дойти нормы как ст. 5 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»¹⁹, так и прежде всего ст. 23 (гарантии адвокатской деятельности) этого же Закона. Как и в первом, так и во втором случае (в частности, относительно действия гарантии о запрете любых вмешательств и препятствий в осуществлении адвокатской деятельности), законодателем не устанавливаются никакие ограничения ни независимости адвокатуры, ни независимости непосредственно адвокатской деятельности.

Такая же позиция имеет место и в международных актах, определяющих основные принципы осуществления адвокатской деятельности. В частности, в анализируемом п. 2.1.1 Общего кодекса прав для адвокатов стран Европейского Сообщества²⁰ указывается, что в процессе профессиональной деятельности адвоката необходима именно абсолютная независимость и отсутствие какого-либо влияния на адвоката, связанного, в первую очередь, с его личной заинтересованностью или с давлением извне. В Стандартах независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на конференции МАЮ 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке) указывается на то, что для построения и функцио-

¹⁷ М. Погорельский, О. Яновська, *Адвокатура України: підручник*, Юрінком Інтер, Київ 2014, с. 67.

¹⁸ Д. Фіолевський, Д. Айгістова, *Адвокатура незалежної України*, «Вісник Донецького національного університету», Серія В «Економіка і право» 2009, Вип. 2, с. 160.

¹⁹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 VI, «Офіційний вісник України» 2012, № 62.

²⁰ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року, [online] <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343> (дата доступу: 25.08.2017).

нирования правового государства абсолютно необходима справедливая система организации юстиции, которая гарантирует независимость юристов при исполнении профессионального долга. При этом отмечается, что адвокаты при выполнении своих обязанностей всегда должны действовать свободно, честно и бесстрашно, согласно законными интересами клиента и без какого-либо вмешательства или давления со стороны власти или общественности (п. 6 Стандартов)²¹. Из необходимости абсолютной независимости профессиональной деятельности адвоката выходят и законодатели зарубежных стран. В частности, п. 2.8 Кодекса поведения адвокатов Ирландии²² предусматривает, что большинство обязанностей, которых должны придерживаться барристеры требуют их абсолютной независимости, свободы от любого влияния, особенно от воздействия, которое может возникнуть из их личной заинтересованности или внешнего давления. На обязанность адвоката хранить в своей практической деятельности абсолютную независимость указывает и датский законодатель (п. 2.1.1 Кодекса поведения адвокатов Дании и датского юридического общества)²³.

Независимость в качестве характерной стороны деятельности адвокатов, рассматривает и Раймон Муллерата. Исходя из того, что независимость является квинтэссенцией деятельности адвоката, абсолютную независимость он рассматривает через призму его обязанности быть независимым физически, духовно и материально²⁴. Важным элементом оказания квалифицированной юридической помощи, абсолютную независимость адвокатуры от государства рассматривает и А. Белоглавиц²⁵. Но следует учитывать и то, что, как отмечает М.А. Косарев: «Свобода адвокатуры от опеки органов государства в США и в странах Западной Европы в определенной мере есть относительной, так как государственные органы исполнительной и судебной власти ведущих государств западной демократии имеют, как правило, значительные полномочия контроля за

²¹ Standards for the independence of the legal profession, adopted by the IBA on 7 September 1990 in New York, [online] <www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx> (дата доступа: 25.08.2017).

²² The Code of Conduct of the Bar of Ireland, adopted by a General Meeting of the Bar of Ireland on 25th July 2016, [online] <<https://www.lawlibrary.ie/About-Us/What-We-Do/Regulation/Code-of-Conduct.aspx>> (дата доступа: 25.08.2017).

²³ Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society, applied by the General Council of the Danish Bar and Law Society as of 1 October 2011, [online] <www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Denmark_Code_of_Conduct_for_the_Danish_Bar_and_Law_Society.pdf> (дата доступа: 25.08.2017).

²⁴ Р. Муллерат, *Независимость – основной принцип юридической этики*, «Адвокат» 1996, № 11, [online] <www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077> (дата доступа: 25.08.2017).

²⁵ *Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для бакалавров*, ред. И.Л. Трунов, 2-е изд., перераб. и доп., Издательство Юрайт, Москва 2014, с. 12.

формированием адвокатских корпораций, их дисциплинарной и нередко гонимой практикой»²⁶. Примерами такой «государственной опеки» в Великобритании, Германии, Италии и США в своей работе приводит Т.Б. Вильчик²⁷. По нашему мнению, такие исключения возможны лишь в странах, в которых уже общество воспринимается как гражданское, а государство рассматривается как правовое. Исходя из того, что украинское государство, находится на этапе становления гражданского общества и правового государства, то по нашему мнению, независимость адвокатуры и независимость адвоката (в процессе осуществления им своей профессиональной деятельности) должны рассматриваться исключительно как абсолютные категории.

Если независимость адвоката, воспринимается нами в качестве абсолютной категории, то его самостоятельность, по нашему мнению, такой не является. Как мы уже отмечали, самостоятельность адвоката непосредственно связана с выполнением предоставленных ему полномочий и прежде всего ассоциируется с процессуальной его деятельностью. Исследуя правовой статус адвоката в условиях реализации процессуальной формы его деятельности, мы придерживаемся позиции, согласно которой процессуальная самостоятельность адвоката имеет относительный характер²⁸. Это обусловлено тем, что с одной стороны, адвокат наделен правом самостоятельно выбирать методы и средства оказания помощи своему клиенту, а с другой – такие методы и средства должны быть основаны на положениях закона. Кроме этого, адвокат должен учитывать и действие принципа доминантности интересов клиента, но в то же время не забывать и о том, что закон и нравственность в его профессиональной деятельности являются выше, чем воля его клиента. Также не следует забывать и о производном характере возникновения полномочий адвоката, а также о норме, согласно которой ему запрещается занимать по делу позицию вопреки воле клиента, кроме случаев, если адвокат уверен в самооговоре клиента. Как отмечают Л.А. Стещенко и Т.М. Шамба «процессуальная самостоятельность адвоката в гражданском процессе

²⁶ М. Косарев, *Правовой статус адвоката в иностранных государствах*, «Право и политика» 2006, № 11, с. 150.

²⁷ Т. Вильчик, *Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою*, «Вісник Академії адвокатури України» 2014, т. 11, № 2, с. 68–70, [online] <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_2_10> (дата доступа: 25.08.2017).

²⁸ В. Заборовський, *Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія*, Видавничий дім «Гельветика», Ужгород 2017, с. 205; В. Заборовський, *Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2015, Вип. 35, ч. 2, т. 3, с. 163–164; В. Заборовський, І. Шкорка, *Місце адвоката-представника в цивільному судочинстві України*, Верховенство права та правова держава: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 21–22 жовтня 2016 р.), Ужгород 2016, с. 153.

определяется пределами возможных разногласий с клиентом, что касается материально-правового характера спорных правоотношений, выбора средств и методов защиты и утверждения правовой позиции по делу»²⁹. По нашему убеждению, указанное свидетельствует об определенном ограничении процессуальной самостоятельности адвоката, но ни в коем случае не об ограничении его профессиональной независимости (как на внешнем, так и на внутреннем уровне).

По нашему мнению, независимость и самостоятельность адвоката относятся между собой как взаимосвязанные, но в то же время различные свойства его правового статуса. Мы придерживаемся позиции, согласно которой независимость адвоката должна восприниматься как абсолютная категория и касается всех аспектов его профессиональной деятельности, тогда как самостоятельность — относительная категория и ассоциируется прежде всего с реализацией предоставленных ему полномочий. Данные категории не являются взаимообусловленными, поскольку увеличение процессуальной самостоятельности не влечет за собой и увеличение независимости адвоката (которая рассматривается нами как абсолютная), или же наоборот, наличие абсолютной независимости не свидетельствует о наличии и такой же самостоятельности.

В аспекте рассмотрения нашего вопроса следует обратить внимание на то, что независимость вообще рассматривается учеными в качестве основного условия функционирования адвокатуры³⁰, которое является краеугольным камнем при определении ее места и роли в обществе³¹. Основопологающим принципом, характеризующим правовую природу и статус адвокатуры является принцип независимости³², именно вокруг которого шла ожесточенная борьба на протяжении всей истории адвокатуры³³.

Значительное внимание принципам независимости адвокатуры и адвоката уделяют и международные акты, определяющие основные принципы осуществления адвокатской деятельности. Кроме уже упомянутых, Общего кодекса прав для адвокатов стран Европейского Сообщества (п. 2.1) и Стандартов независимости юридической профессии МАЮ, на необходимость независимости профессиональной деятельности

²⁹ Л. Стешенко, Т. Шамба, *Адвокатура в Российской Федерации: учебник*, 2-е изд., перераб., Норма, Москва 2008, с. 375.

³⁰ И. Трунов, *Безопасность, воспрепятствование, давление и вмешательство в деятельность адвоката*, «Адвокатская практика» 2006, № 1, с. 3.

³¹ О. Яновська, *Правова та соціальна природа адвокатської професії*, «Вісник кримінального судочинства» 2015, № 2, с. 113.

³² П. Короткова, *К вопросу о независимости адвокатской деятельности*, «Адвокатская практика» 2013, № 6, С. 8.

³³ А. Бойков, *Независимость адвокатуры*, «Ученые труды Российской Академии адвокатуры» 2007, № 1, с. 15.

адвоката указывают и другие международные акты, касающиеся деятельности адвокатуры. Так, Основные положения о роли адвокатов³⁴ (соответственно и Основные принципы, касающиеся роли юристов³⁵), исходят из необходимости создания эффективной возможности пользования лицом юридической помощью, осуществляемой независимой юридической профессией, для чего необходимо обеспечения правительствами адвокатам (соответственно юристам), в том числе возможности выполнять все свои профессиональные обязанности без запугивания, препятствий и неуместного вмешательства. Относительно природы таких актов, то как отмечает Вилдер Тейлер: «На сегодняшний день Основные принципы не утверждены Генеральной Ассамблеей ООН и считаются инструментом «мягкого права», то есть не имеют обязательной силы международного договора. Однако они широко признаются в качестве инструмента, который выражает консенсус международного сообщества о роли адвокатов в разных странах мира»³⁶.

Подобная позиция имеет место и в Рекомендациях № 21 Комитета министров Совета Европы от 25 октября 2000 г.³⁷ о свободе осуществления профессии адвоката. Принимая эту рекомендацию, Комитет министров исходил из понимания необходимости справедливой системы правосудия, которая гарантирует независимость адвокатов при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей без какого-либо неоправданного ограничения, воздействия, принуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, со стороны любой инстанции и по любой причине. Также указывается на необходимость принятия всех мер для эффективного обеспечения всех граждан правом на получение правовой помощи, предоставляемой независимыми адвокатами.

О том, что адвокат должен быть свободным (политически, экономически и интеллектуально) в процессе осуществления его деятельности, указывается и в Комментариях к Хартии основополагающих принципов де-

³⁴ Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам від 1 серпня 1990 р., [online] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835> (дата доступа: 25.08.2017).

³⁵ Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, [online] <www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx> (дата доступа: 25.08.2017).

³⁶ В. Тейлер, *Международно-правовые стандарты независимости адвокатов*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2015, № 5, с. 73.

³⁷ Recommendation № R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies, [online] <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=533749&SecMode=1&DocId=370286&Usage=2>> (дата доступа: 25.08.2017).

тельности европейских адвокатов 2006 года³⁸, что означает его обязанность быть независимым от государства и других властных интересов и не допускать, чтобы его независимость была поставлена под угрозу в результате ненадлежащего давления со стороны деловых партнеров. Следует отметить, что указанная Хартия, с выше упомянутыми Общим кодексом и Рекомендацией являются основными актами, определяющими общие принципы осуществления адвокатской деятельности в странах ЕС.

Документом Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ³⁹, независимость адвоката, наряду с другими, относится к числу элементов справедливости, которые являются существенно необходимыми для полного выражения достоинства, что является присущей человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей.

Следует отметить, что это далеко не все международные акты, исходящие из необходимости независимости профессиональной деятельности адвоката для обеспечения справедливой системы судопроизводства, к тому же нами обращалось внимание только на основные аспекты обеспечения такой деятельности. Кроме международных актов, независимый правовой статус адвоката, в качестве необходимого условия осуществления его профессиональной деятельности, рассматривают и законодатели зарубежных стран. Так, наряду с уже упоминавшимися Ирландией и Данией, такими странами, в частности есть: Польша (пункт 7 Кодекса этики адвокатов Польши⁴⁰ предусматривает, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат использует полную свободу и независимость), Российская Федерация (адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам – ч. 1 ст. 2 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»⁴¹), Франция и Испания (ст. 1 Закона «О реформе некоторых судебных и юридических профессий»⁴² и в соответствии ст. 1 Генерального устава деятельности адвокатуры в Испании⁴³ аналогично указывают на то, что

³⁸ J. Goldsmith, *Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers*, CCBE, Brussels 2013, с. 9.

³⁹ Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру ОБСЄ від 29 червня 1990 року [online] <zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_082> (дата доступу: 25.08.2017).

⁴⁰ Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej): uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r., nr 52, [online] <www.nra.pl/dokumenty/Kodeks_Etyki_Adwokackiej_tekst_jednolity.pdf> (дата доступу: 25.08.2017).

⁴¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, «Собрание законодательства РФ» 2002, № 23, с. 2102.

⁴² Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques: Loi du 31 décembre 1971, № 71-1130, [online] <www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEX000006068396> (дата доступу: 25.08.2017).

⁴³ The General By-law of the Spanish lawyer : Royal Decree from June 22, 2001, № 658, [online] <www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/en_spain_bylawspdf1_1188889840.pdf> (дата доступу: 25.08.2017).

адвокатура является свободной и независимой профессией), Германия (в ст. 1 Федерального закона об адвокатуре⁴⁴ отмечается, что адвокатура представляет собой независимый орган правосудия), Бельгия (одной из основных обязанностей адвоката прежде всего является защита интересов клиента на основе полной независимости и свободы – ст. 1.2 Кодекса этики адвоката⁴⁵), Италия (обязанность адвоката осуществлять профессиональную деятельность на основе независимости, верности, честности, достоинства, приличия, трудолюбия и компетентности предусмотрено ст. 9 Кодекса поведения итальянских адвокатов⁴⁶) и др. Указанное дает нам возможность согласиться с определением понятия «адвокат», предоставляемым В.Р. Дюкиной, которая воспринимает его прежде всего как профессионального квалифицированного независимого специалиста в области юриспруденции, получившего в установленном нормативными правовыми актами стран-членов ЕС соответствующий статус⁴⁷.

Выводы. Независимость и самостоятельность адвоката соотносятся между собой как взаимосвязанные, но в то же время различные свойства его правового статуса. Мы придерживаемся позиции, согласно которой независимость адвоката должна восприниматься как абсолютная категория и касается всех аспектов его профессиональной деятельности (закон не ограничивает, а наоборот определяет сущность независимости адвокатуры и устанавливает механизм ее обеспечения), тогда как самостоятельность – относительная категория и ассоциируется прежде всего с реализацией предоставленных ему полномочий. Это обусловлено, в частности производным характером возникновения полномочий адвоката, необходимостью учета принципа доминантности интересов клиента (но адвокат должен не забывать, что закон и нравственность в его профессиональной деятельности является выше, чем воля его клиента), и прежде всего тем, что с одной стороны, адвокат наделен правом самостоятельно выбирать методы и средства оказания помощи своему клиенту, а с другой – ему запрещается занимать по делу позицию вопреки воле клиента, кроме случаев, если адвокат уверен в самооговоре клиента. Данные категории не являются взаимообусловленными, поскольку увеличение процессуальной самостоятельности не влечет за собой и увеличение независимости адвоката (которая рассматривается нами как абсолютная),

⁴⁴ Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), ausfertigungsdatum 1.08.1959, [online] <www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf> (дата доступа: 25.08.2017).

⁴⁵ Le Code de déontologie de l'avocat, rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, [online] <www.barreaudebruxelles.info/images/publications/recueil_codeon_rdb.pdf> (дата доступа: 25.08.2017).

⁴⁶ Codice deontologico forense, approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014, [online] <www.ordineforense.re.it/node/799> (дата доступа: 25.08.2017).

⁴⁷ В. Дюкина, *Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза*, дис. кандидата юрид. наук: 12.00.03, Москва 2014, с. 30–31.

или же наоборот, наличие абсолютной независимости не свидетельствует о наличии и такой же самостоятельности.

На основании анализа положений как национального законодательства стран-членов ЕС, так и самого права Европейского Союза можно прийти к выводу, что независимый правовой статус адвоката является необходимым условием предоставления им правовой помощи клиенту на профессиональной основе.

Литература

- Адвокатская деятельность и адвокатура в России: учебник для бакалавров*, ред. И. Трунов, 2-е изд. перераб. и доп., Издательство Юрайт, Москва 2014.
- Бойков А., *Независимость адвокатуры*, «Ученые труды Российской Академии адвокатуры» 2007, № 1.
- Бусел В., *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)*, Ірпінь: ВТФ «Перун», Київ 2005.
- Вартанов А., *Проблемы процессуальной самостоятельности следователя по УПК РФ*, автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09, Краснодар 2012.
- Василевич М., *Конституційно-правові гарантії незалежності судової влади: теорія та практика реалізації*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02, Київ 2010.
- Вільчик Т., *Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою*. «Вісник Академії адвокатури України» 2014, т. 11, № 2. [online] <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_2_10> (дата доступа: 25.08.2017).
- Волков Д., *К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя*. «Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена» 2007, т. 11, № 32.
- Goldsmith J., *Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers*, CCB, Brussels 2013.
- Дюкина В., *Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза*, дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03, Москва 2014.
- Заборовський В., *Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2017, Вип. 42.
- Заборовський В., *Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2015, Вип. 35, ч. 2, т. 3.
- Заборовський В., *Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія*, Видавничий дім «Гельветика», Ужгород 2017.
- Заборовський В., Шкорка І., *Місце адвоката-представника в цивільному судочинстві України*, Верховенство права та правова держава: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 21–22 жовтня 2016 р.), Ужгород 2016.

- Калинюк С., *Институт адвокатуры в механизме реализации права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект*, дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.02, Ужгород 2015.
- Калинюк С., *Незалежність адвокатури як основна гарантія її діяльності: окремі термінологічні питання*, «Порівняльно-аналітичне право» 2015, № 5, [online] <www.pap.in.ua/5_2015/96.pdf> (дата доступу: 25.08.2017).
- Коваль К., *Питання реалізації принципу незалежності адвокатури в процесі забезпечення державою права на безоплатну вторинну правову допомогу*. Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції, четверті юридичні читання (м. Одеса, 25 жовтня 2013 р.), Астропринт, Одеса 2013.
- Короткова П., *К вопросу о независимости адвокатской деятельности*, «Адвокатская практика» 2013, № 6.
- Косарев М., *Правовой статус адвоката в иностранных государствах*, «Право и политика» 2006, № 11.
- Краткий толковый словарь русского языка*, ред. В. Розанова, 7-е изд., стер. Русский язык, Москва 1990.
- Михайленко О., *Про забезпечення незалежності суддів у змагальному кримінальному процесі*, Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: матеріали Міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків, 30–31 березня 2005 р.), ЦНТ «Гопак», Харків – Київ 2006.
- Муллерат Р., *Независимость – основной принцип юридической этики*, «Адвокат» 1996, № 11, [online] <www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077> (дата доступу: 25.08.2017).
- Нор В., Білостоцький С., *Захист незалежності судів і самостійності суддів у діяльності Національної Ради Судівництва Республіки Польща: досвід для України*, «Вісник Львівського університету» 2015, Вип. 61.
- Погорецький М., Яновська О., *Адвокатура України: підручник*, Юрінком Інтер, Київ 2014.
- Словник української мови: в 11 т.*, т. 5: *Н-О*, ред. І. Білодід, Наукова думка, Київ 1974.
- Словник української мови: в 11 т.*, т. 9: *С*, ред. І. Білодід, Наукова думка, Київ 1978.
- Современный толковый словарь русского языка: более 90 000 слов и фраз. выражений*, ред. С. Кузнецов, Норинт, Санкт-Петербург 2001.
- Стещенко Л., Шамба Т., *Адвокатура в Российской Федерации: учебник*, 2-е изд., перераб., Норма, Москва 2008.
- Тейлер В., *Международно-правовые стандарты независимости адвокатов*, «Сравнительное конституционное обозрение» 2015, № 5.
- Трунов И., *Безопасность, воспрепятствование, давление и вмешательство в деятельность адвоката*, «Адвокатская практика» 2006, № 1.
- Фіолевський Д., Айгістова Д., *Адвокатура незалежної України*, «Вісник Донецького національного університету», Серія В «Економіка і право» 2009, Вип. 2.
- Шульгач Н., *Поняття та сутність принципу незалежності суддів*, «Наукові записки Львівського університету бізнесу та права» 2011, Вип. 6.
- Яновська О., *Правова та соціальна природа адвокатської професії*, «Вісник кримінального судочинства» 2015, № 2.

Summary

The legal nature of the independence and self-dependence of the Ukrainian lawyer

Key words: lawyer; advocacy; professional legal assistance; absolute independence of the lawyer; the relative self-dependence of the lawyer.

In the article the author reveals the nature of independence and self-dependence of the lawyer through the prism of clarifying the absolute or relative of their legal nature. It is stated that the independence and self-dependence of the lawyer are correlated as interrelated, but at the same time, different properties of his legal status. The conclusion is drawn that the independence of a lawyer should be perceived as an absolute category and concerns all aspects of his professional activity (the law does not restrict but rather determines the essence of the independence of the legal profession and establishes the mechanism for its provision), whereas self-dependence is a relative category and is associated primarily with the implementation of the provided authority.

Adam Drozdek

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. rtm. W. Pileckiego w Oświęcimiu

Katarzyna Machalica-Drozdek

doradca podatkowy

Obrót „pustymi fakturami” jako przesłanka uzasadniająca zabezpieczenie wykonania zobowiązania podatkowego

Uwagi wprowadzające

Ze względu na podatek od towarów i usług¹ faktura ma kluczowe znaczenie: po pierwsze, jest dokumentem potwierdzającym transakcje gospodarcze pomiędzy kupującym i sprzedającym; po drugie, to na jej podstawie określana jest podstawa opodatkowania podatkiem VAT, a zobowiązanie podatkowe podawane jest w postaci różnicy pomiędzy podatkiem należnym a naliczonym. Dla podatnika otrzymującego fakturę stanowi ona zarówno podstawę do naliczenia podatku, jak i obniżenia podatku należnego, czyli własnego zobowiązania podatkowego, co w efekcie może prowadzić do zwrotu podatku. Konstrukcję tę wykorzystują nieuczciwi przedsiębiorcy, wystawiając „puste faktury” w ramach tzw. przestępstw karuzelowych. Takie fikcyjne transakcje podatkowe polegają na wyłudzeniu podatku VAT w ramach jego zwrotu przysługującego od wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, co przynosi państwom członkowskim Unii Europejskiej istotne straty w dochodach budżetowych. Na takich transakcjach tracą również uczciwi przedsiębiorcy, nieświadomi, że są wciągani w ten przestępczy proceder.

Organy podatkowe, aby minimalizować straty budżetu państwa spowodowane działaniem zorganizowanych grup przestępczych, korzystają z instytucji zabezpieczenia przedegzekucyjnego. Zabezpieczenie zobowiązań podatkowych wykorzystywane jest w okresie przed powstaniem przesłanek wszczęcia postępowania egzekucyjnego, gdy istnieje potrzeba zabezpieczenia interesów finansowych wierzyciela podatkowego. Potrzeba korzystania z ta-

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 z późn. zm.) – dalej jako VAT.

kiego zabezpieczenia wynika z faktu, że ucieczka podmiotów uczestniczących w karuzelach podatkowych przed realizacją zobowiązania zaczyna się już w momencie powstania obowiązku podatkowego.

Powyższe wymusza więc zbadanie zasadności zastosowania instytucji zabezpieczenia kwoty zobowiązania podatkowego wraz z odsetkami na składnikach majątkowych podatników uczestniczących w obrocie „pustymi fakturami”. Analiza ww. zagadnienia pozostaje istotna nie tylko z punktu widzenia organów podatkowych, ale także podmiotu zobowiązanego, tj. podatników, a zwłaszcza tych, którzy wciągani są w proceder wyłudzenia podatku VAT przez zorganizowane grupy przestępcze.

Charakterystyka karuzeli podatkowej oraz podmiotów występujących w obrocie „pustymi fakturami”

W celu zapewnienia przejrzystości rozważań niezbędne jest ustalenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego pojęć mających istotne znaczenie dla analizowanych zagadnień. Mowa jest tutaj o takich terminach, jak „karuzela podatkowa”, „pusta faktura”, „znikający podatnik”, „bufor” oraz „broker”. Rozważania dotyczące istoty każdego z nich zostaną ograniczone do podstawowych zagadnień, gdyż szczegółowe ich omówienie wykraczałoby poza ramy wyznaczone tematem opracowania.

Na wstępie wskazać należy, że terminy te nie są definiowane przez przepisy krajowe ani unijne regulacje prawne. I tak np. „karuzela podatkowa” w doktrynie prawa podatkowego określana jest jako rodzaj przestępstwa podatkowego związanego z obrotem towarowym, polegająca na sprzedaży towarów z wykorzystaniem instytucji dostawy wewnątrzwspólnotowej i nabycia wewnątrzwspólnotowego². Z kolei Agnieszka Derkacz wskazuje, że karuzela podatkowa to oszustwo popełnione przy użyciu systemów i mechanizmów mających na celu uchylenie się od obowiązku dotyczącego podatku VAT poprzez niezapłacenie VAT należnego lub nieuprawnione domaganie się zwrotu podatku VAT dzięki procederowi obejmującemu firmy działające w otoczeniu międzynarodowym³. Analizując definicje doktrynalne, należy zauważyć, że przestępstwa to opiera się na takim przepływie towarów pomiędzy państwami członkowskimi, który skutkuje powrotnym przywozem towarów do państwa ich pierwotnego pochodzenia. Ma to na celu uchylenie się od opodat-

² T. Fabiański, W. Śliż, *Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 1, s. 24.

³ A. Derkacz, *Przestępczość podatkowa ze szczególnym uwzględnieniem oszustw karuzelowych na tle podatku od towarów i usług oraz akcyzy*, [w:] T. Nowak, P. Stanisławiszyn (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy. Blaski i cienie dziesięciu lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 101.

kowania poprzez uprawomocnienie nielegalnie nabytych towarów czy sprzedaży towarów po cenach niższych niż ceny rynkowe⁴. Cechą charakterystyczną karuzeli podatkowej jest zamknięty obieg. Oznacza to, że towary krążą faktycznie lub papierowo w łańcuchu dostaw pomiędzy kolejnymi uczestnikami obrotu w różnych państwach Unii Europejskiej. Często w ciągu 1–2 dni transakcje przechodzą przez wiele krajów – najczęściej są to państwa graniczne. Karuzela podatkowa charakteryzuje się nie tylko działaniem świadomym, ale także dobrze zorganizowanym łańcuchem podmiotów w nim uczestniczących. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że pod tym pojęciem należy rozumieć przestępcze schematy transakcyjne wykorzystujące konstrukcję podatku od wartości dodanej (VAT) w celu uzyskania nienależnej korzyści związanej z rozliczeniami ww. podatku poprzez stworzenie iluzji okrężnego ruchu towarów pomiędzy państwami Unii Europejskiej⁵.

Nie ulega zatem wątpliwości, że „karuzelę podatkową” zdefiniować należy jako popełniane w sposób ciągły i zorganizowany przestępstwo związane z rozliczeniem międzynarodowych transakcji towarowych, wykorzystujące konstrukcję podatku VAT, polegające na niezapłaceniu podatku VAT należnego lub na nieuprawnionym domaganiu się zwrotu podatku VAT poprzez stworzenie iluzji okrężnego ruchu towarów pomiędzy państwami Unii Europejskiej lub państwami trzecimi.

Dokumentami wykorzystywanymi w przestępstwach karuzelowych są tzw. puste faktury⁶. To właśnie w celu obrotu „pustymi fakturami” w przestępstwach karuzelowych wykorzystywany jest mechanizm ustalania wartości dodanej przez uczestnika obrotu, polegający na tym, iż z kwoty podatku należnego od sprzedaży dokonanej przez danego przedsiębiorcę czy sprzedawcę (VAT należny) potrąca się kwotę podatku zapłaconego przez tego przedsiębiorcę czy sprzedawcę przy zakupach towarów przeznaczonych do produkcji lub sprzedaży (VAT naliczony). W judykaturze zostały podjęte próby wyjaśnienia tego terminu. I tak np. NSA wskazał, że z tzw. pustą fakturą *sensu stricto* mamy do czynienia w następujących okolicznościach: po pierwsze – kiedy wystawionej fakturze w ogóle nie towarzyszy transakcja w niej wskazana; po drugie – towarzyszy jej co prawda realna transakcja, ale z udziałem innego podmiotu niż wystawca tej faktury (jeden podmiot faktycznie realizuje transakcję, ale zupełnie inny wystawia fakturę mającą rze-

⁴ M. Keen, S. Smith, *VAT Fraud and Evasion: What Do We Know, and What Can be Done?*, IMF Working Paper 2007, s. 13, cyt. za: R. Lipniewicz, *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzwspólnotowych*, Kraków 2010, s. 181.

⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. akt I SA/Ol 16/16, Lex nr 2107133.

⁶ W literaturze przedmiotu termin „puste faktury” bardzo często jest zastępowany terminem „fikcyjne faktury” – por. M. Rząsa, *Oszustwa w zakresie rozliczenia podatku od towarów i usług a prawo do odliczenia podatku naliczonego*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2013, nr 1, s. 67.

komo dokumentować tę transakcję); po trzecie – faktura wystawiona została przez firmantą, a zatem dotyczy rzeczywistego obrotu towarami lub usługami, ale z zatajeniem wobec osób trzecich (nabywców) prawdziwego podmiotu realizującego tenże obrót⁷. Z poglądem tym współgra teza orzeczenia NSA z dnia 26 listopada 2014 r., w myśl której faktura może być nierzetelna, kiedy czynność nią udokumentowana została dokonana, ale nie przez wystawcę na tej fakturze uwidocznionego, jak również w sytuacji, gdy nie dokumentuje czynności rzeczywiście dokonanej ze względu na jej przedmiot, tzn. może dokumentować nie taką dostawę towarów czy też świadczenie usług, jakie były przedmiotem rzeczywistej transakcji. Faktura może również być wystawiona w celu potwierdzenia transakcji w ogóle niedokonanej⁸.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE⁹ pojęcie faktury nieodzwierciedlającej rzeczywistego zdarzenia gospodarczego (tzw. pustej faktury) ma zastosowanie do dwóch sytuacji. Pierwsza to sytuacja, gdy podatnik posługuje się fakturą, o której wie, że nie odzwierciedla ona żadnej rzeczywistej transakcji, a sam działa świadomie w celu popełnienia oszustwa podatkowego mającego na celu zmniejszenie jego zobowiązania podatkowego lub uzyskanie zwrotu nadwyżki podatku naliczonego. Wówczas podatnik świadomie posługuje się fałszywą fakturą, którą najczęściej nabył za sumę stanowiącą niewielki procent kwoty wykazanej w fakturze. Druga sytuacja ma miejsce wtedy, gdy podatnik odlicza podatek z faktury dokumentującej transakcję na niej uwidocznioną, opłaconą przez niego w pełnej wysokości – łącznie z podatkiem, którego później nie może odliczyć – jednakże podmiot widniejący na fakturze jako jej wystawca i wykonawca czynności nie jest w rzeczywistości tym podmiotem, który czynność wykonał.

Dagmara Dominik optuje za takim poglądem, który jest zbieżny z jedną z linii orzeczniczych sądów administracyjnych i Trybunału Sprawiedliwości UE, tj. pod pojęciem „pustej faktury” należy rozumieć fakturę niedokumentującą rzeczywistych zdarzeń gospodarczych¹⁰. Nie ulega zatem wątpliwości, iż pojęcie to odnosi się do sytuacji, w której podatnik wystawi fakturę VAT i posługuje się nią, mimo że nie odzwierciedla ona stanu faktycznego. Sytuacja taka występuje wtedy, gdy podatnik na fakturze wykaże dostawę towarów bądź usługę, której nigdy nie było, chociaż podatek wykazany w fakturze zostanie zaewidencjonowany, uwzględniony w deklaracji VAT-7 i zapła-

⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt I FSK 1687/13, Lex nr 1528650.

⁸ Sygn. akt I FSK 1537/13, Lex nr 1658030.

⁹ Wyroki TSUE z 21 czerwca 2012 r. w sprawach połączonych C-80/11 i C-142/11 *Mahagében kft* oraz *Péter Dávid*, [online] <<http://eur-lex.europa.eu data>> (dostęp: 11.10.2017).

¹⁰ D. Dominik, *Konsekwencje wystawienia pustej faktury w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów administracyjnych w zakresie VAT*, [w:] J. Gumińska-Pawlic (red.), *Doradca podatkowy obrońcą praw podatnika*, t. IV, Katowice 2010, s. 41.

cony. Zobowiązanie do zapłaty kwoty podatku wskazanego na tak wystawionej „pustej fakturze” powstaje z mocy prawa z datą wprowadzenia jej do obrotu.

Nieodłącznym elementem przestępstw karuzelowych w zakresie obrotu „pustymi fakturami” są podmioty określone jako „znikający podatnik”, „bufor” oraz „broker”¹¹.

Kluczowym podmiotem, który nie wypełnia swoich zobowiązań w zakresie podatku od towarów i usług, jest „znikający podatnik”. Nadana mu przez doktrynę nazwa odnosi się do charakterystycznej dla *modus operandi* przestępstw karuzelowych przerwy w łańcuchu dostaw obłożonych podatkiem od wartości dodanej, powstałej za sprawą jednego z zaangażowanych węń podatników, który znika, pozostawiając po sobie nieuregulowane kwoty podatku należnego, a następnie odliczany jest zgodnie z prawem przez kolejnego handlowca w łańcuchu. W praktyce znikający podatnik korzysta z możliwości sprowadzania towarów „wolnych od VAT” z innych krajów członkowskich UE. Co oczywiste, nie wykazuje on podatku w państwie przeznaczenia, niemniej jednak dokonuje dalszej dostawy produktów w obrębie jego terytorium na rzecz podatników prowadzących tam swoją działalność. Dostawy te dokumentowane są fakturami VAT, lecz wykazane w nich kwoty podatku należnego nigdy nie są regulowane.

Wyróżnić należy cztery główne typy znikających podatników. Do pierwszej należy zaliczyć podmioty nieskładające deklaracji podatkowych, które:

- 1) nie rozliczają podatku VAT i nie składają żadnych deklaracji podatkowych;

- 2) oficjalny adres podmiotu może być adresem tylko do korespondencji, adresem wirtualnego biura, skrzynką oddawczą albo podany adres może nie należeć do podatnika lub może być fałszywym adresem;

- 3) nie prowadzą widocznej działalności gospodarczej;

- 4) nie posiadają aktywów ani środków do prowadzenia działalności.

Druga grupa są to podmioty składające „zerowe” deklaracje podatkowe. Do cech charakterystycznych tych podmiotów należy zaliczyć:

- 1) składanie niektórych deklaracji VAT jako tzw. deklaracji zerowych, co wskazuje na brak prowadzenia działalności;

- 2) celem składania deklaracji zerowych jest odwleczenie momentu odkrycia oszustwa, jako że uwaga władz podatkowych jest skupiona na sprzecznościach pojawiających się w deklaracjach podatkowych w konfrontacji z rzeczywistą działalnością firmy.

Z kolei do trzeciej grupy należą podmioty niedokonujące płatności podatku VAT. Podmioty te wypełniają wszystkie deklaracje podatkowe, które

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt III SA/Wa 3363/15, Lex nr 2296515.

w większości wypadków odzwierciedlają przeprowadzone operacje handlowe, ale nie regulują swoich zobowiązań podatkowych.

Do ostatniej, czwartej grupy należą podmioty przedkładające fałszywe deklaracje VAT. Firmy te pojawiają się, aby podjąć normalną działalność gospodarczą, lecz są trudne do zidentyfikowania, gdyż:

1) wszystkie informacje dostarczone w deklaracjach podatkowych są fałszywe i nie zostały poparte dokumentami;

2) podatek VAT podlegający odliczeniu wynika z fikcyjnych faktur, które zawierają nieprawidłowe informacje co do rejestracji handlowej lub identyfikacji podatkowej VAT.

Znikającymi podatnikami są firmy niedawno założone lub firmy reaktywowane (dotychczas uśpione), w praktyce są to firmy z dobrą historią podatkową.

Kolejnym podmiotem karuzeli podatkowej jest tzw. bufor. Podmiot ten działa jako normalny przedsiębiorca nabywający i dostarczający towary lub usługi na rynek krajowy. Bufor umieszczany jest w łańcuchu dostaw za znikającym podatnikiem. Jest to podmiot, który skrupulatnie wypełnia wszelkie formalne zobowiązania związane z rozliczeniami podatku VAT, realizując funkcję przewidzianą dla niego przez organizatora oszukańczej praktyki. Jego celem jest zwiększenie dystansu między znikającym podatnikiem a brokerem. Obok spółek specjalnie w tym celu utworzonych albo świadomych udziału w przestępstwie karuzelowym, funkcję tę z równym powodzeniem spełniać może także uczciwy podatnik, zaangażowany w oszukańczy proceder bez swojej wiedzy i zgody. Bufora wyróżniają takie cechy jak:

w zakresie obowiązków dotyczących opodatkowania i zachowania płatności wypełnia deklaracje i wywiązuje się z innych ustawowych wymagań fiskalnych;

płaci zobowiązania wynikające z podatku VAT (i inne zobowiązania podatkowe) we właściwych terminach;

w księgach podatkowych ujmowane są zawierane transakcje;

podatek VAT do wpłaty (VAT należny – VAT naliczony) zwykle jest bardzo niski w stosunku do obrotu, a jeżeli następuje nagły wzrost VAT należnego i naliczonego (przy stale niskim VAT do wpłaty), może to być sygnałem uwikłania w oszukańczy łańcuch fakturowania.

Ostatnie ogniwo przestępczego łańcucha dostaw w państwie, do którego towary zostały sprowadzone przez znikającego podatnika, stanowi tzw. broker. Co do zasady, jest to firma o ustabilizowanej pozycji na rynku, która odsprzedaży zakupione od buforów towary na rynku krajowym, pośrednio czerpiąc korzyści z oszukańczego schematu za pośrednictwem nierynkowo niskich cen sprzedaży stosowanych przez poprzednie ogniwa łańcucha. Może być i tak, że spółka pełniąca rolę brokera dokona odsprzedaży nabytych produktów poza granice państwa swojej rezydencji (np. do tego samego pań-

stwa, z którego produkty zostały wcześniej sprowadzone przez znikającego handlowca), występując jednocześnie o zwrot zapłaconego na poprzednim etapie obrotu podatku naliczonego.

Brokerzy wypełniają bez zarzutu wszelkie obowiązki nałożone przez krajowe przepisy z zakresu podatku VAT. Najczęściej prowadzą rzeczywistą działalność gospodarczą połączoną z procederem wyłudzenia podatku VAT i deklarują zwrot podatku VAT lub mniejszą zapłatę. Jednocześnie prowadzą nieskazitelną dokumentację rachunkową oraz przewozową, która jest w pełni dostępna dla organów podatkowych. Co istotne, nie posiadają majątku pozwalającego na wykonywanie działalności (płatności na rzecz swoich dostawców regulują po otrzymaniu zapłaty od nabywców towarów) ani specjalistycznej wiedzy dotyczącej danego rynku.

Przesłanki zabezpieczenia zobowiązania podatkowego na majątku podatnika przed terminem płatności

Zabezpieczenie przedwymiarowe ma dla postępowania egzekucyjnego charakter pomocniczy i komplementarny. Potrzeba wprowadzenia takiego zabezpieczenia w przypadku obrotu „pustymi fakturami” wynika z ucieczki podatników uczestniczących w przestępstwach karuzelowych przed realizacją zobowiązania, które zaczyna się już w momencie powstania obowiązku podatkowego¹². Z samej istoty zabezpieczenia określonego w art. 33 Ordynacji podatkowej¹³ wynika, że jest ono dokonywane przed wystąpieniem przesłanek do wszczęcia egzekucji administracyjnej. Postępowanie to ma na celu zagwarantowanie środków na zaspokojenie należności podatkowych. W doktrynie wskazuje się, że instytucja zabezpieczenia zobowiązań podatkowych jest często wykorzystywana jeszcze przed powstaniem przesłanek wszczęcia postępowania egzekucyjnego, kiedy zaistnieje potrzeba zabezpieczenia interesów finansowych wierzyciela podatkowego¹⁴, w przybliżonej kwocie istniejącego, ale jeszcze nieokreślonego zobowiązania podatkowego lub przyszłego zobowiązania podatkowego.

Zgodnie z treścią art. 33 § 1 O.p., zobowiązanie podatkowe przed terminem płatności może być zabezpieczone na majątku podatnika, a w przypadku osób pozostających w związku małżeńskim także na majątku wspólnym,

¹² Por. H. Dzwonkowski, J. Kondratowska, *Komentarz do art. 33*, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 348.

¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 201 z późn. zm.) – dalej jako O.p. lub Ordynacja podatkowa.

¹⁴ W. Morawski, *Zabezpieczenie zobowiązań podatkowych*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 241.

jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie zostanie ono wykonane, a w szczególności, gdy podatnik trwale nie uiszcza wymagalnych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym lub dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję.

Analizując treść art. 33 § 1 O.p., zauważyć należy, że podstawową przesłanką zastosowania zabezpieczenia jest „uzasadniona obawa, że zobowiązanie nie zostanie wykonane”. W orzecznictwie wskazuje się, że jest to tylko przykładowa okoliczność precyzująca główną dyrektywę orzekania w przedmiocie zabezpieczenia. Niewątpliwie wynika z niej, że chodzi o takie działania podatnika bądź sytuacje z nim związane, które wpływają na stan majątkowy podatnika w kontekście przewidywanych zobowiązań i możliwości przeprowadzenia skutecznej egzekucji¹⁵. Przepis art. 33 § 1 O.p. reguluje nie tylko przesłankę dokonania zabezpieczenia, którą jest uzasadniona obawa, że zobowiązanie nie zostanie wykonane, lecz również zawiera przykładowe wyliczenie okoliczności, które uzasadniają tę obawę. Chodzi przede wszystkim o trwale nieuiszczanie przez podatnika wymagalnych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym; dokonywanie czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję.

W judykaturze prezentowane jest stanowisko, że katalog okoliczności, który uzasadnia obawę niewykonania zobowiązania, jest katalogiem otwartym. Świadczy o tym użyty przez ustawodawcę w art. 33 § 1 O.p. zwrot „w szczególności”. Tak więc organ może powołać się również na inne aspekty niż te, które zostały wymienione wprost w ustawie¹⁶. Pogląd ten zyskał aprobatę w doktrynie prawa podatkowego. Zdaniem Bogusława Dauera, konstrukcja normy prawnej zawartej w art. 33 O.p. pozwala przyjąć, że wymienione przesłanki dopuszczalności zabezpieczenia wykonania zobowiązania podatkowego mają charakter przykładowy, wskazujący jednak na działania podatnika, które wpływają na jego stan majątkowy w kontekście przewidywanych zobowiązań i możliwości ich wykonania¹⁷. Zatem należy przychylić się do poglądu, że wystąpienie przesłanki uzasadniającej dokonanie zabezpieczenia można dowieść poprzez wskazanie innych okoliczności niż te, które zostały wyraźnie podane w przepisie art. 33 O.p.¹⁸ Bez wątpienia do takich okoliczności należy zaliczyć dokumentowanie „pustymi fakturami” fikcyjnych zdarzeń gospodarczych poprzez ich ujęcie w ewidencji i rozliczanie na ich podstawie podatku VAT.

¹⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 726/08, Lex nr 483233.

¹⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt I SA/Wr 26/16, Lex nr 2022530.

¹⁷ B. Dauter, *Komentarz do art. 33 ustawy – Ordynacja podatkowa*, Lex/El.

¹⁸ Por. B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, Toruń 2007, s. 289–290.

Także przesłanka „uzasadniona obawa” stała się przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w ustalającym wiodącą linię orzeczniczą wyroku z dnia 6 marca 2012 r. sformułował tezę, zgodnie z którą ustawodawca stanowi o „uzasadnionej obawie”, a więc takiej, która ma swoje źródło w obiektywnie stwierdzonym stanie faktycznym sprawy, jak również o „wykonaniu” zobowiązania, a więc nie tylko dobrowolnie, ale i w drodze egzekucji. „Uzasadniona obawa” nie może być domyślna, wręcz przeciwnie – powinna być uprawdopodobniona w sposób jasny i czytelny dla podatnika. Przepis art. 33 O.p. pozostawia organowi podatkowemu ocenę, czy istnieje w konkretnym przypadku obawa niewykonania zobowiązania podatkowego, której organ dokonuje w drodze uznania. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie przesłanki uzasadniającej zabezpieczenie wykonania zobowiązania podatkowego nie może oznaczać dowolności działania, lecz powinno być oparte na całokształcie okoliczności faktycznych i prawnych¹⁹. Bez wątpienia do takich okoliczności należy zaliczyć obrót „pustymi fakturami”, które nie odzwierciedlają żadnej rzeczywistej transakcji gospodarczej. Znamienny jest wyrok WSA w Bydgoszczy, zdaniem którego wystawianie i przyjmowanie „pustych faktur” oraz wykorzystywanie ich do rozliczenia podatku od towarów i usług uprawnia organy podatkowe do uznania, że powstała przesłanka trwałego nieuiszczenia zobowiązań publicznoprawnych oraz podstawa faktyczna do wydania decyzji zabezpieczającej, o której mowa w art. 33 § 4 O.p.²⁰ W orzeczeniu z dnia 18 stycznia 2006 r. WSA w Białymstoku zwrócił ponadto uwagę, że obrót „pustymi fakturami” nierozzerwalnie związany jest z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg handlowych czy też zaniżaniem dochodów będących przedmiotem opodatkowania²¹.

Przedstawione stanowiska judykatury pozwalają sformułować wniosek, że uzasadniona obawa, wskazana w art. 33 O.p., musi być poparta okolicznościami faktycznymi i prawnymi, do których należy zaliczyć dokumentowanie zdarzeń gospodarczych, które w rzeczywistości nie zostały przeprowadzone, a mają na celu wyłudzenie z budżetu państwa zwrotu podatku VAT. Zachowania podatnika polegające na nierzetelnym prowadzeniu ksiąg handlowych w związku z wystawianiem i przyjmowaniem „pustych faktur” oraz wykorzystywaniu ich w rozliczeniu podatku od towarów i usług, przy uwzględnieniu obowiązku zapłaty podatku wynikającego z treści art. 108 VAT, powoduje powstanie zaległości podatkowych i w konsekwencji uprawnia organy podatkowe do uznania, iż zaistniała przesłanka trwałego nieuiszczenia zobowią-

¹⁹ Sygn. akt I FSK 594/11, Lex nr 1144932.

²⁰ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt I SA/Bd 144/12, Lex nr 1163535.

²¹ Por. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2006 r., sygn. akt I SA/Bk 367/05, Lex nr 515004.

zań publicznoprawnych oraz podstawa faktyczna do wydania decyzji zabezpieczającej, o której mowa w art. 33 § 4 O.p.²²

Podjmując dalszą część rozważań, należy zwrócić uwagę, że przyjęcie przez organ podatkowy istnienia przesłanek zabezpieczenia wskazanych w art. 33 § 1 O.p., do których należy wystąpienie uzasadnionej obawy w związku z obrotem „pustymi fakturami”, nakłada na organ obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Powinność ta wynika z art. 122, art. 180 § 1, art. 187 § 1 i art. 191 O.p., tj. przepisów kształtujących zasadę prawdy obiektywnej w postępowaniu podatkowym. Stąd też za prawidłowe uznać należy stanowisko NSA, że organy podatkowe mogą sięgać po wszelkie dowody czy ustalenia faktyczne uzasadniające zaistnienie „uzasadnionej obawy” niewykonania zobowiązania podatkowego, o której mowa w przepisie art. 33 O.p.²³

Analizując przedmiotowe zagadnienie, wskazać należy, że organ podatkowy na podstawie posiadanych danych co do wysokości podstawy opodatkowania określa w decyzji o zabezpieczeniu²⁴:

1) przybliżoną kwotę zobowiązania podatkowego, jeżeli zabezpieczenie następuje przed wydaniem decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego;

2) przybliżoną kwotę zobowiązania podatkowego oraz kwotę odsetek za zwłokę należnych od tego zobowiązania na dzień wydania decyzji o zabezpieczeniu, jeżeli zabezpieczenie następuje przed wydaniem decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego.

Zdaniem Wojciecha Morawskiego, decyzja o zabezpieczeniu jest częścią postępowania wymiarowego²⁵, gdzie – jak już zostało to wykazane wcześniej – warunkiem wydania decyzji o zabezpieczeniu jest przeprowadzenie przez organ podatkowy postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej w zakresie rzetelności deklarowanych podstawy opodatkowania. W oparciu o wnioskovanie *a contrario* należy zatem przyjąć, że organy podatkowe nie mogą dokonać zabezpieczenia na majątku podatnika bez przeprowadzenia postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub kontroli celno-skarbowej²⁶. Ten prowizoryczny charakter wymiaru powoduje, iż nie przeprowadza się pełnego postępowania dowodowego w celu ustale-

²² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt VIII SA/Wa 110/16, Lex nr 2138112; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt I SA/Bd 144/12, Lex nr 1163535.

²³ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2011 r., sygn. akt I FSK 1230/10, Lex nr 1068121.

²⁴ Por. art. 33 § 2 O.p.

²⁵ W. Morawski, *Decyzja o zabezpieczeniu – dziwna decyzja, dziwne postępowanie*, [w:] M. Duda, M. Munnich, A. Zdunek (red.), *Stosowanie i stanowienie prawa podatkowego w Polsce. Rozstrzygnięcia w prawie podatkowym*, Lublin 2014, s. 38.

²⁶ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 października 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 2886/13, Lex nr 1511501.

nia wysokości zabezpieczenia. Wystarczające są takie dowody, które pozwalają ustalić przybliżoną kwotę zobowiązania podatkowego. Obowiązek określenia w decyzji takiej przybliżonej kwoty powinien być realizowany tak, by fakt wystąpienia tej przesłanki mógł podlegać kontroli sądowej. Tym samym nie ma wątpliwości, że postępowanie zabezpieczające nie ma charakteru zastępczego dla postępowania wymiarowego²⁷.

W tym miejscu warto przypomnieć stanowisko WSA w Warszawie, przedstawione w tezie wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r.²⁸, zgodnie z którym decyzja o zabezpieczeniu nie zastępuje decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. Decyzja zabezpieczająca uprawdopodobnia jedynie wysokość zobowiązania podatkowego. Nie rozstrzyga sprawy co do istoty, ponieważ nie przesądza treści przyszłej decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. Decyzja wydawana na podstawie przepisów art. 33 O.p. jest odrębną decyzją, nieprzesądzającą treści decyzji wymiarowej. Określenie w trybie art. 33 § 4 pkt 2 O.p. przybliżonej kwoty zobowiązania podatkowego powinno nastąpić z uwzględnieniem danych posiadanych przez organ co do wysokości podstawy opodatkowania.

Reasumując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że wyliczenie zawarte w art. 33 § 1 O.p. stanowi jedynie egzemplifikację przykładowo wybranych okoliczności, które mogą uzasadniać stan obawy niewykonania zobowiązania podatkowego. Nie oznacza to jednak, że okoliczności te muszą wystąpić, aby o obawie takiej można było mówić. Przeciwnie, organy podatkowe mogą za pomocą wszelkich argumentów, popartych ustalonymi w sprawie okolicznościami, wykazywać, że istnieje groźba niewykonania zobowiązania podatkowego w przyszłości – uzasadniająca zastosowanie instytucji zabezpieczenia wykonania zobowiązania podatkowego.

Celem postępowania zabezpieczającego, o którym mowa w art. 33 § 2 pkt 2 O.p., nie jest przymusowy pobór podatku, a zapewnienie, że po określeniu wysokości zaległości podatkowych nie wystąpią szczególne trudności w pozyskaniu należności przez wierzyciela podatkowego. Określenie w decyzji zabezpieczenia przybliżonej kwoty zobowiązania podatkowego w związku z obrotem „pustymi fakturami” ma charakter informacyjny w tym znaczeniu, że wskazuje się kwotę podlegającą zabezpieczeniu na majątku podatnika. Uzasadnione podejrzenie korzystania w obrocie gospodarczym z „pustych faktur” (wystawianie i przyjmowanie) oraz wykorzystywanie ich w rozliczeniu podatku od towarów i usług, przy uwzględnieniu sposobu realizacji tego obowiązku, implikuje powstanie zaległości podatkowych i w konsekwencji uprawnia organy podatkowe do uznania, iż zaistniała przesłanka trwałego

²⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 marca 2009 r., sygn. akt I SA/Go 20/09, Lex nr 534985.

²⁸ Sygn. akt III SA/Wa 2949/15, Lex nr 2282246.

nieuiszczania zobowiązań publicznoprawnych oraz podstawa faktyczna do wydania decyzji zabezpieczającej, o której mowa w art. 33 § 4 O.p.

Wnioski

Podsumowując wyniki analizy przeprowadzonej w niniejszym opracowaniu, należy przyjąć, iż art. 33 O.p. stanowi materialnoprawną podstawę do zastosowania instytucji zabezpieczenia zobowiązania podatkowego na majątku podatnika przed wydaniem decyzji określającej zobowiązanie podatkowe w przypadku obrotu „pustymi fakturami”, które nie odzwierciedlają rzeczywistego charakteru zawartych transakcji gospodarczych. Zgodnie z podstawową przesłanką wynikającą z badanej regulacji, musi zachodzić obawa, że zobowiązanie podatkowe nie zostanie wykonane. Jest ona uzasadniona, gdy podatnik nie uiszcza wymaganych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym lub dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku, które to czynności mogą udaremnić egzekucję. W konsekwencji w dyspozycji przepisu art. 33 § 1 O.p. mieści się sytuacja, w której podmiot uczestniczący w obrocie „pustymi fakturami” w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą brał udział w ww. procederze. Powyższe świadczy bowiem nie tylko o prawdopodobnym braku środków finansowych mogących służyć uiszczeniu kwoty należnej z tytułu przewidywanego zobowiązania podatkowego, ale również nasuwa podejrzenie, iż podmiot dokonujący obrotu „pustymi fakturami” podejmuje działania mające na celu uszczuplenie wpływów Skarbu Państwa. Działania te skutkują zagrożeniem efektywności przyszłej egzekucji administracyjnej.

Ujawnienie w postępowaniu kontrolnym przez organ podatkowy okoliczności będących podstawą do przyjęcia, że podatnik dokonał obniżenia podatku należnego na podstawie „pustych faktur” VAT, stwarza wystarczającą przesłankę do wydania decyzji zabezpieczającej na majątku podatnika wykonania przyszłej decyzji określającej wysokość zaległego podatku VAT, którego przybliżona kwota została wskazana w decyzji o zabezpieczeniu.

W kontekście obrotu „pustymi fakturami” należy zwrócić uwagę na przepisy ustawy zasadniczej, zgodnie z którą uiszczanie podatków jest obowiązkiem powszechnym uregulowanym w art. 84 Konstytucji²⁹. Badane unormowanie służy realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej i interesowi publicznemu. Regulację zawartą w art. 33 O.p. należy zatem rozpatrywać w kontekście art. 84 Konstytucji RP, który ustanawia powszechny obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, a także art. 217 Konstytucji RP, który ustanawia władztwo finansowe państwa. Tym samym nie moż-

²⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

na zaakceptować sytuacji, że podmiot dokonujący obrotu „pustymi fakturami” trwale nie uiszcza wymagalnych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym lub dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję.

Literatura

- Fabiański T., Śliż W., *Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 1.
- Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., Masternak M., Orłowski J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, Toruń 2007.
- Dauter B., *Komentarz do art. 33 ustawy – Ordynacja podatkowa*, Lex/El.
- Derkacz A., *Przestępczość podatkowa ze szczególnym uwzględnieniem oszustw karuzelowych na tle podatku od towarów i usług oraz akcyzy*, [w:] Nowak T., Stanisławiszyn P. (red.), *Prawo celne i podatek akcyzowy. Blaski i cienie dziesięciu lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Dzwonkowski H., Kondratowska J., *Komentarz do art. 33*, [w:] Dzwonkowski H. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Keen M., Smith S., *VAT Fraud and Evasion: What Do We Know, and What Can be Done?*, IMF Working Paper 2007.
- Lipniewicz R., *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzwspólnotowych*, Kraków 2010.
- Morawski W., *Decyzja o zabezpieczeniu – dziwna decyzja, dziwne postępowanie*, [w:] Duda M., Munnich M., Zdunek A. (red.), *Stosowanie i stanowienie prawa podatkowego w Polsce. Rozstrzygnięcia w prawie podatkowym*, Lublin 2014.
- Morawski W., *Zabezpieczenie zobowiązań podatkowych*, [w:] Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, Toruń 2009.
- Rząsa M., *Oszustwa w zakresie rozliczenia podatku od towarów i usług a prawo do odliczenia podatku naliczonego*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2013, nr 1.

Summary

“Blank invoices” circulation as a prerequisite justifying securing tax liability performance

Key words: blank invoice, carousel fraud, tax carousel, security, tax liability.

Herein, the Authors presented the issue of using tax liability security institutions together with interests on asset components against entities participating in carousel frauds.

The conducted analysis indicated that the contents of Art. 33 of the Tax Ordinance constitute a substantive legal basis for using tax liability security institution on the taxpayer's asset components prior to issuing a decision

stipulating the liability in the case of circulating “blank invoices”, which do not reflect the actual character of concluded business transactions.

Documentation drawn up by entities participating in circulation of “blank invoices” issued to fictitious economic events confirms justified concern of not paying anticipated tax liability and this argument increases in meaning even more, if the amount of anticipated tax liabilities is taken into consideration.

Ilia Solodov

Woroneska Okręgowa Izba Adwokacka

Woroneż (Rosja)

Адвокатское расследование в уголовном процессе России

Новый Уголовно-процессуальный кодекс России¹, вступивший в законную силу 1 июля 2002 года (далее: УПК РФ), ввел состязательную модель организации уголовного судопроизводства, в которой стороны обвинения и защиты играют активную роль, а суд преимущественно остается пассивным наблюдателем спора процессуальных сторон. Следует заметить, что еще на этапе обсуждения проекта нового УПК РФ обращалось внимание на то, что одним из условий, обеспечивающих реализацию принципа состязательности на практике, является расширение процессуальных возможностей стороны защиты по участию в уголовно-процессуальном доказывании². В результате в УПК РФ адвокат-защитник впервые в истории новой России получил право самостоятельного собирания и представления доказательств. В Польше в 2013–2015 г. тоже предпринималась попытка перехода к состязательной модели уголовного судопроизводства, однако после изменения политической ситуации в 2016 г. было принято решение о возврате к прежней, постсоветской организации процесса, в которой главная роль в доказывании отводится органам уголовного преследования, а суд обладает неограниченным правом доказательственной инициативы. Относительно короткий период функционирования состязательной модели в Польше не позволяет на однозначную оценку реформы 2013–2015 г. и ее последствий. Обратим однако внимание на то, что некоторые новые элементы, появившиеся в рамках реформы, были законодателем сохранены. Так, был оставлен без изменений параграф 3 ст. 393 УПК Польши³, допускающий оглашение

¹ Российская газета», № 249, 22.12.2001.

² Рог. А.В. Макаркин, *Состязательность на предварительном следствии*, Санкт-Петербург 2001, с. 110.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1749, 1948, 2138, 2261, Dz.U. z 2017 r. poz. 244, 768, 773, 966, 1139).

в судебном заседании так называемых «приватных документов», то есть документов, сформированных вне официальной уголовной процедуры и в непосредственной связи с данным уголовным делом. К таким документам относится, например, заключение эксперта-специалиста, который по просьбе защитника оценивает заключение процессуальной экспертизы, назначенной и проведенной на основании постановления органа уголовного преследования или суда. К сожалению, правовой статус этой категории доказательств остается не совсем ясен⁴. В дальнейшей перспективе нельзя полностью исключить такой возможности, что польский законодатель вернется к идее уголовного процесса, построенного на началах большей состязательности. Во всяком случае многие специалисты однозначно признают, что существует необходимость в глубокой и системной реформе судебной системы в Польше, а также и самого уголовного процесса. Состязательная модель является единственной возможной на сегодняшний день альтернативой существующей постсоветской модели. Введение состязательного уголовного процесса в Польше несомненно потребует расширения процессуальных прав стороны защиты по участию в уголовно-процессуальном доказывании, а то в свою очередь потребует модификации ее тактики. Накопленный российскими правоприменителями позитивный и, не менее ценный, негативный опыт может оказаться не только интересным с перспективы юридической компаративистики, но и, возможно, в каком-то отношении будет полезен.

С момента введения в действие УПК РФ российский уголовный процесс строится на принципе реальной состязательности, которая буквально «пронизывает» все стадии процесса, начиная от этапа предварительной проверки и возбуждения уголовного дела вплоть до вынесения приговора судом или принятия иного итогового процессуального решения по делу. В отличие от УПК Польши, где термин «состязательность» вообще не встречается, российский законодатель достаточно широко использует данное понятие. Особого внимания заслуживает, в частности, ст. 15 – «Состязательность сторон», в которой указаны основные процессуальные функции участников процесса, подчеркивается необходимость четкого разграничения их компетенции, провозглашается принцип разделения профессиональной (процессуальной) ответственности. Согласно ст. 15 УПК РФ 2001 г., «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один

⁴ Por. A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, № 3–4, с. 199–203; T. Widła, *Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, № 7–8, с. 36–43; R. Koper, *Problem dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, № 24; P. Kardaś, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, № 1–2, с. 7–22.

и тот же орган или одно и то же должностное лицо». Из этого следует, что каждый профессиональный участник уголовного процесса должен реализовать свою, только ему свойственную процессуальную функцию, за осуществление которой он несет полную процессуальную ответственность. В стремлении максимально активизировать стороны, законодатель специально указал на то, что «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты», а «создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав». При этом, стороны обвинения и защиты является равноправными перед судом. Несколько забегая вперед, замечу, что на практике реализация принципа состязательности связана с рядом проблем, обусловленных во многом сохранением существенных диспропорций в объеме процессуальных полномочий сторон в сфере доказывания.

Пристального внимания заслуживает процессуальная функция российского суда в уголовном процессе. До реформы, в советском уголовном судопроизводстве, активность суда воспринималась как нечто само собой разумеющееся. Ученые и практики рассматривали его как средство, уравнивающее уголовный процесс, гарантирующее установление объективной истины по делу независимо от позиции и активности процессуальных сторон. Суд в советском уголовном процессе никогда не был арбитром, который в вопросах установления фактических обстоятельств, целиком зависел от других участников процесса⁵. Так, как и в современной Польше, судья в советской России нес ответственность за достижение основной цели уголовного судопроизводства, которая заключалась в установлении объективной истины по каждому уголовному делу. Приговор суда мог быть пересмотрен вышестоящей судебной инстанцией только на том основании, что суд первого звена не предпринял всех мер, необходимых (по мнению лица или органа, подающего жалобу в вышестоящую судебную инстанцию) для установления истины по уголовному делу. Декларируя полную ответственность суда за установление истинной фактической картины происшедшего, советская модель организации уголовного процесса имела, тем не менее, ряд существенных недостатков. Сторона защиты была лишена возможности самостоятельного собирания и представления доказательств, а суд в отсутствие сильных, обоснованных фактами контраргументов, как правило, весьма некритически относился к версии событий, предлагаемой стороной обвинения. На практике советский судья был союзником прокурора, а обвинитель-

⁵ М.Я. Якуб, *Демократические основы советского уголовно-процессуального права*, Москва 1960, с. 31; Н.Н. Полянский, *Вопросы теории советского уголовного процесса*, Москва 1956, с. 100.

ный приговор фактически выносился еще на стадии предварительного расследования, в форме обвинительного заключения. Состязательность в советском уголовном процессе, хотя и формально провозглашалась, на практике отсутствовала⁶. Защита не имела больших шансов в борьбе с обвинением, за которым стояли всеисильные органы следствия и которое пользовалось неограниченной и фактически «слепой» поддержкой суда. Несмотря на уверения ученых-процессуалистов того времени, советский уголовный процесс носил явно инквизиционный характер и не обеспечивал даже минимальных стандартов в области обеспечения прав граждан от незаконного и необоснованного уголовного преследования и осуждения. Неслучайно одним из первых шагов новой власти стало оглашение планов глубокой, структуральной реформы судебной системы и процесса, которая, как ожидалось, должна была приблизить российское правосудие к современным, европейским стандартам. Реализованные законодателем на первоначальном этапе правовые решения оказались, однако, малоэффективными. Защитник был по-прежнему ограничен в праве на участие в уголовно-процессуальном доказывании, а судьи вели себя стереотипно, традиционно «солидаризуясь» со стороной обвинения. Было ясно, что необходим радикальный отход от старой, постсоветской модели организации процесса и лежащих в ее основе идей. В качестве альтернативы рассматривалась классическая состязательная модель, в которой монополия процессуальных сторон в сфере доказывания сочетается с абсолютной пассивностью суда (в области собирания и представления доказательств), и, в тоже самое время, ограничивается достаточно жесткими правилами допустимости доказательств.

Первоначально в стремлении сделать российский суд более беспристрастными, российские реформаторы абсолютно лишили его права доказательственной инициативы. Кроме того, из текста закона был вполне сознательно исключено указание на объективную истину как основную цель процесса. Принцип объективной истины, как был убежден законодатель, противоречит главной идее состязательного процесса, в котором основной акцент сделан на активном противоборстве сторон обвинения и защиты. Вопрос о том, соответствует ли конечный результат такого «состязания» классическому представлению об истине был оставлен научной доктрине, где со временем оформилось несколько теоретических школ, нередко выражавших достаточно дискуссионные точки зрения о предназначении нового российского уголовного процесса. Часть исследователей, например, утверждала, что действительной целью состязательного процесса является достижение не объективной, а консенсуальной

⁶ Пор. Е.А. Карякин, *Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики)*, Оренбург 2005, с. 11–12.

истины, когда за истинную принимается определенная версия событий, содержание которой зависит от воли противоборствующих сторон⁷.

Переход к состязательной модели организации уголовного процесса закономерно оживил интерес к стратегии и тактике защиты по уголовным делам. Начиная от 2002 г. можно было наблюдать рост общего числа публикаций, посвященных проблематике профессиональной защиты от уголовного преследования и последующего обвинения⁸. Было даже высказано предложение о создании новой научной дисциплины в рамках науки криминалистики – криминалистической адвокатологии⁹. Эта новая научная теория, по мнению ее создателей, в перспективе могла получить статус самостоятельной науки, была бы также полезна для обвинения, представители которого познавали бы принципы, которыми руководствуется в своей деятельности сторона защиты.

Растущее значение состязательности в уголовном процессе привело к постановке не только методических и тактических, но и этических вопросов, связанных с осуществлением профессиональной защиты по уголовным делам. Их исследованию был посвящен ряд научных публикаций¹⁰. С одной стороны, право и профессиональная этика обязывают адвоката-защитника использовать на пользу клиента все доступные и законные методы защиты. С другой стороны, сторона защиты также, как и сторона обвинения, должна стремиться к установлению истинной картины произошедшего. Но, в отличие от стороны обвинения, защитника не интересует вся правда о расследуемом событии. Защитник направляет свою деятельность на установление обстоятельств, которые объективно или субъективно выгодны его доверителю¹¹. При этом, «границы возможных способов защиты обозначает с одной стороны, как стимулирующий эту активность правовой интерес обвиняемого, а с другой стороны как ограничивающий деятельность защиты выступает её публичный характер»¹².

⁷ Por. T. Tomaszewski, *Proces amerykański: problematyka śledcza*, Warszawa 1996, s. 175; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 77; Е.Б. Мизулина, *Уголовный процесс: концепция самоограничения государства*, Ярославль 1991, с. 97; Е.А. Карякин, *Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики*, Москва 2007, с. 114.

⁸ Por. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004; C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2010; C. Kulesza, *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Warszawa 2012.

⁹ О.Я. Баев, *Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики*, [w:] *Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования*, Екатеринбург 2002, с. 23.

¹⁰ А.В. Рагулин, *Общие положения учения о профессиональной защите по уголовным делам*, Москва 2008, с. 312.

¹¹ Por. P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. I, Warszawa 2013, s. 775.

¹² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2004, с. 343.

Создание благоприятных правовых условий, способствующих большей активности сторон в сфере доказывания, является одной из предпосылок реализации принципа состязательности на практике. Активное участие защитника в доказывании имеет огромную важность в особенности на стадии досудебного производства по уголовному делу. Защитник — это квалифицированный оппонент, заданием которого является, в частности, проверка «силы» собранных доказательств¹³. В польской научной доктрине подчеркивается, что «эффективная защита нисколько не противоречит интересам эффективного отправления правосудия»¹⁴. Участие защитника в следственных действиях помогает выявлять и исправлять существенные недостатки следствия на ранних этапах процесса. Защитник, например, может обратить внимание следователя на те обстоятельства, которые были последним сознательно, либо случайно упущены из виду, если, конечно, такая помощь не нарушает планы защитника и не противоречит избранной им тактике защиты.

Российский законодатель предоставляет адвокату-защитнику ряд уникальных возможностей, которых нет у польских коллег последнего. Так, согласно ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ст. 6, 6.1 закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁵ защитник вправе собирать и представлять доказательства в следующих формах:

- истребовать справки, характеристики и иные документы,
- собирать предметы и документы,
- привлекать на договорной основе специалистов,
- опрашивать граждан с их согласия.

Следует отметить, что приведенный перечень не является исчерпывающим. Защитник вправе использовать любые средства получения доказательственной информации при условии, что они не противоречат нормам действующего российского законодательства.

В связи с тем, что законодателем в ст. 86 УПК РФ не был урегулирован порядок собирания адвокатом-защитником доказательств, российская Федеральная палата адвокатов в 2004 г. выпустила подробные методические рекомендации¹⁶. В них конкретизируется порядок проведения конкретных действий, направленных на получение и закрепление дока-

¹³ Por. А.А. Леви, М.В. Игнатъева, Е.И. Капица, *Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката*, Москва 2003, с. 40.

¹⁴ C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, „Prokuratura i Prawo” 2007, № 4, с. 8.

¹⁵ Российская газета», № 100, 5.06.2002.

¹⁶ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2, ч. 1, ст. 53, ч. 3, ст. 86 УПК РФ и п. 3, ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ» 2004, № 2, с. 63.

зательственной информации, описывается способ их оформления адвокатом, содержатся рекомендации относительно оптимальных условий их проведения, оговаривается круг лиц, привлечение которых может положительно сказаться на итоговых результатах. В частности, адвокатам-защитникам рекомендовано активно использовать средства аудио и видео записи, осуществлять фотофиксацию получаемых данных, предлагается процедура приобщения к материалам уголовного дела полученных сведений¹⁷.

К сожалению, хотя адвокат-защитник и вправе собирать доказательственную информацию, право признания полученных защитой материалов доказательствами в процессуальном смысле этого слова законодатель оставил за стороной обвинения и судом. Из содержания ч. 1 ст. 86, ч. 3 ст. 7 УПК РФ следует, что только действия суда, прокурора, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя влекут за собой формирование доказательств в процессуальном смысле этого слова. Уголовно-процессуальный закон не включает адвоката-защитника в круг субъектов, наделенных правом формирования доказательств¹⁸. Таким образом, получается, что защитник *de iure* собирает не доказательства, а «сведения об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами после их закрепления надлежащим процессуальным путем»¹⁹. В отличие от собирания доказательств, проверку и оценку доказательств уполномочены осуществлять только дознаватель, следователь, прокурор, суд путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. При этом каждое доказательство должно соответствовать требованиям относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела (статья 87, часть первая статьи 88 УПК РФ). Ни предмет, ни документ не могут считаться доказательством до тех пор, пока они не приняты (признаны в качестве доказательства) дознавателем, следователем или судом, в производстве которых находится данное уголовное дело, и не оценены с точки зрения относимости, допустимости и достоверности.

После длительных обсуждений и консультаций, российский законодатель признал, однако, что существует необходимость внесения в уго-

¹⁷ А.Н. Калюжный, *Трансформация форм адвокатского расследования в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации*, «Адвокатская практика» 2017, № 2, с. 44.

¹⁸ Е.Г. Мартынич, *Адвокатское расследование: основания проведения, субъекты и пределы их полномочий*, «Адвокатская практика» 2009, № 6, с. 15.

¹⁹ А.Н. Калюжный, *op. cit.*, с. 46.

ловно-процессуальный закон изменений, гарантирующих более широкое участие адвоката-защитника в доказывании. Первоначально предложение о дополнении закона нормой о невозможности отказа в приобщении (к материалам уголовного дела) в качестве доказательств материалов, представленных защитой, встретилося с острой критикой со стороны части практиков. Противники нововведения обращали внимание на то, что подобная норма противоречила бы правовой позиции Конституционного Суда России, выраженной ранее в ряде решений по конкретным делам (определение от 21 декабря 2004 года № 467-О²⁰, от 16 октября 2007 года № 700-О-О²¹, от 21 мая 2015 года № 1128-О²²). В указанных определениях Конституционный Суд России допускал отказ в удовлетворении ходатайства защиты (о приобщении доказательств к материалам уголовного дела) в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу, по которому ведется расследование, и не способно подтверждать наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, иные обстоятельства, подлежащие установлению при производстве по уголовному делу, когда доказательство, как не соответствующее требованиям закона, является недопустимым либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. «Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты»²³. Конституционный Суд России неоднократно подчеркивал то, что защитника нет в числе субъектов, наделенных по закону полномочиями по формированию дока-

²⁰ Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 2005.

²¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.10.2007 № 700-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Нурматова Мирсаида Абдусаттаровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 192 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», [online] <www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=43592#0> (дата доступа: 28.07.2017).

²² Определение Конституционного Суда РФ от 21.05.2015 № 1128-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кулагина Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 53, частью третьей статьи 86, статьями 195, 197, 198, 199 и 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», [online] <www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=428612#0> (дата доступа: 28.07.2017).

²³ Заключение ПУ Аппарата ГД ФС РФ от 22.02.2017 № 2.2-1/955 По проекту федерального закона № 99653-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», [online] <www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=158350#0> (дата доступа: 28.07.2017).

зательств по уголовным делам²⁴. Тем не менее, в начале 2017 г. ст. 58 УПК РФ была дополнена положением о том, что стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении ходатайства о привлечении к участию в производстве по уголовному делу специалиста для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Одновременно ст. 159 УПК РФ была дополнена нормой следующего содержания: «Лицам, указанным в части второй настоящей статьи, не может быть отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами». Тем самым, был однозначно разрешен вопрос о процессуальном статусе специалиста, выступающего в интересах стороны защиты, и условиях допущения его заключения для целей доказывания. Таким образом, была отменена исключительная монополия стороны обвинения и суда на принятие решения о назначении экспертизы, выбор конкретного эксперта или экспертов. Хотя законодатель ранее и позволял стороне защиты пользоваться помощью специалиста, решение о принятии его, специалиста, заключения как доказательства по уголовному делу зависело от усмотрения органов уголовного преследования и суда. По понятным причинам эти субъекты не всегда были склонны прислушиваться к выполненному «по заказу» подозреваемого, обвиняемого и его защитника заключению прикладного эксперта-специалиста. Довольно часто случалось, что орган уголовного преследования, суд не признавали компетенции такого «эксперта» и не соглашались на приобщение составленного им заключения к материалам уголовного дела, а также на его допрос. Такой практике способствовало отсутствие эффективного государственного контроля на рынке экспертных услуг. В качестве частных «экспертов» могли (и все еще могут) выступать лица, не имеющие необходимой для производства исследования квалификации и технических средств. Ситуация возможно изменится с принятием нового закона «Об экспертной деятельности в Российской Федерации», который находится на обсуждении в Государственной Думе²⁵.

С точки зрения практика, внесенные законодателем изменения, расширяющие права защиты по привлечению к участию в деле специали-

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», «Вестник Конституционного Суда РФ» 2005, № 3.

²⁵ Законопроект № 306504-6 «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», [online] <<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=306504-6&02>> (дата доступа: 28.07.2017).

ста, следует оценить позитивно. Необходимо признать однако, что не все проблемы, связанные с данным правом решены полностью. Так, вопросы, связанные с участием в уголовном процессе специалиста, приглашенного стороной защиты, в настоящее время регулирует постановление Пленума Верховного Суда России от 21 декабря 2010 г. № 28. В соответствии с п. 19 постановления, «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист. Разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения». Пленум указал на то, что на рассмотрение специалиста могут быть поставлены следующие, требующие специальных знаний вопросы:

- пригодность и достаточность объектов и образцов для сравнительного исследования при подготовке заключения, которые определяются с точки зрения используемых экспертных методик;

- методы, использованные при производстве судебной экспертизы, оборудование, с помощью которого реализованы эти методы (точность и воспроизводимость метода, обеспечены ли метрологический контроль и поверка оборудования, его юстировка и калибровка);

- научная обоснованность экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае;

- обоснованность выводов эксперта, взаимосвязь и взаимообусловленность выводов и исследовательской части экспертного заключения;

- выявление случаев, когда категорические выводы делаются не на основании исследований с использованием экспертных методик, но на базе только лишь предположений и голословных умозаключений эксперта²⁶.

Сам по себе перечень ситуаций, когда защита может воспользоваться помощью частного эксперта-специалиста не вызывает возражений. Однако, далее в тексте постановления Пленум обратил внимание судов на то, что «специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза». Данное положение существенно ограничивает возможности специалиста, приглашенного стороной защиты. Запрет на проведение специалистом исследований тех же объектов, которые ранее исследовались экспертом или экспертами, привлеченными к участию в деле на основании постановления органа уголовного преследования или суда, является необоснованным. Конечно, сторона защита не имеет доступа

²⁶ Е.Р. Россинская (ред.), *Судебная экспертиза: типичные ошибки*, Москва 2012, с. 25.

к оригинальным вещественным доказательствам, но в некоторых случаях вполне возможно проведение полноценного специального исследования на основе фотографий, копий файлов, сканов документов, рисунков, схем, копий протоколов, содержащих информацию о ходе и результатах произведенных следственных действий.

Особого внимания заслуживает проблема обеспечения независимости адвоката-защитника. В состязательном уголовном процессе защита должна обладать определенным процессуальным иммунитетом, который гарантирует свободу действий и безопасность защитника. Длительное время вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате проведения в отношении адвоката следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, оставался в России открытым. На практике имели место случаи проведения обысков в помещениях, занимаемых адвокатами-защитниками²⁷. Хотя в подобных ситуациях обыск и его результаты признавались судами незаконными, органы предварительного расследования, пользуясь отсутствием в законе запрета на использование в доказывании «плодов отравленного дерева», могли с помощью полученных данных более рационально планировать свои дальнейшие действия. В 2017 г. ст. 75 УПК РФ была дополнена записью о том, что к недопустимым доказательствам относятся предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий. Исключение составляют предметы и документы, указанные в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, то есть предметы, которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления; предметы, на которые были направлены преступные действия, а также иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела. Из этого следует, что органы уголовного преследования далее не сильно ограничены в использовании в качестве доказательств конфиденциальной информации переданной доверителем адвокату-защитнику, поскольку это всегда можно мотивировать тем, что указанные сведения представляют собой определенную ценность с точки зрения интересов раскрытия преступления.

Подводя итог, следует заметить, что достижение полного процессуального паритета между стороной защиты и стороной обвинения невозможно и вряд ли целесообразно. В тоже время расширение полномочий

²⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Рожков против России от 31 января 2017 г., [online] <<https://roseurosud.org/novosti-espch/zaderzhanie-dolzno-prokhorit-v-ramkakh-konventsii>> (дата доступа: 28.07.2017); Е. Ефименко, *Адвокатская тайна для неадвоката: как российские юристы обжаловали обыски в ЕСПЧ*, [online] <<https://pda.pravo.ru/review/view/139353/>> (дата доступа: 28.07.2017).

адвокатов-защитников по участию в процессе доказывания по уголовным делам может способствовать «оздоровлению» процесса, элиминации негативных проявлений монополии органов уголовного преследования в сфере доказывания. Российский опыт в этой области, хотя и нельзя признать образцовым (о чем свидетельствуют хотя бы многочисленные обращения граждан в Европейский Суд по правам человека), представляет собой определенную ценность.

Литература

- Баев О.Я., *Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики*, [w:] *Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования*, Екатеринбург 2002.
- Bojańczyk A., *Czy znówelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, „Palestra” 2015, nr 3–4.
- Girdwoyń P., *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2004.
- Hofmański P. (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. I, Warszawa 2013.
- Калюжный А.Н., *Трансформация форм адвокатского расследования в уголовном процессе: проблемы правовой конструкции и практики реализации*, „Адвокатская практика” 2017, № 2.
- Карякин Е.А., *Формирование истинности приговора в составительном судебном производстве: вопросы теории и практики*, Москва 2007.
- Kardaś P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2.
- Koper R., *Problem dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 24.
- Kulesza C., *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005.
- Kulesza C., *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Warszawa 2012.
- Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И., *Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката*, Москва 2003.
- Мартыничук Е.Г., *Адвокатское расследование: основания проведения, субъекты и пределы их полномочий*, „Адвокатская практика” 2009, № 6.
- Полянский Н.Н., *Вопросы теории советского уголовного процесса*, Москва 1956.
- Рагулин А.В., *Общие положения учения о профессиональной защите по уголовным делам*, Москва 2008.
- Россинская Е.Р. (ред.), *Судебная экспертиза: типичные ошибки*, Москва, 2012.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2010.
- Tomaszewski T., *Proces amerykański: problematyka śledcza*, Warszawa 1996.
- Widła T., *Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.
- Якуб М.Я., *Демократические основы советского уголовно-процессуального права*, Москва 1960.

Streszczenie

Śledztwo adwokackie w procesie karnym Rosji

Słowa kluczowe: proces karny, obrońca, śledztwo, dowody, ekspertyza prywatna, kontrykto-ryjność.

W rosyjskim procesie karnym adwokat-obrońca odgrywa szczególną rolę. Będąc aktywnym uczestnikiem procesu dowodzenia, korzysta z szerokich uprawnień i samodzielnie pozyskuje dowody na poparcie prezentowanej przed sądem tezy. Pozytywne oraz negatywne doświadczenia rosyjskie, jeśli chodzi o śledztwo adwokackie, mają pewną wartość praktyczną. Autor opisuje i analizuje stosowane przez ustawodawcę rosyjskiego rozwiązania prawne, eksponuje ich zalety i wady.

Summary

Attorney investigation in Russia's criminal trial

Key words: criminal trial, defender, investigation, evidence, private expertise, adversarial procedure.

In the Russian criminal trial the defense attorney plays a special role. As an active participant in the process of proof, the defender provides evidence to support his thesis. Negative and positive Russian experiences, when it comes to the so-called attorney investigation has a practical value. In the article, the author describes the legal solutions applied by the Russian legislator, shows its advantages and criticizes certain defects.

Adam Sarnecki

doktorant

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Instytucja przyczynienia w przedsądowym postępowaniu odszkodowawczym przed ubezpieczycielem

Celem publikacji jest przedstawienie instytucji przyczynienia i jej wpływu na decyzje zakładu ubezpieczeń w postępowaniu przedsądowym, jak również odpowiedź na pytania problemowe: W jakich sytuacjach i jakie zachowanie osoby poszkodowanej w czasie zdarzenia szkodowego ma wpływ na obniżenie przysługującego jej świadczenia odszkodowawczego? Czy istnieje jednolity sposób oceny przyczynienia osoby poszkodowanej? Jeżeli nie, to czy istnieje możliwość jego ujednolicenia?

Przedsądowe postępowanie odszkodowawcze (likwidacyjne) przed ubezpieczycielem to zespół czynności faktycznych i prawnych podejmowanych w celu ustalenia odpowiedzialności cywilnej sprawcy, okoliczności faktycznych zdarzenia, odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciela oraz wypłaty odszkodowań należnych osobie poszkodowanej¹. Likwidator szkód jest natomiast pracownikiem zakładu ubezpieczeń, który prowadzi przedsądowe postępowanie odszkodowawcze (likwidacyjne)².

Za zdarzenie szkodowe (wypadek) uważa się zdarzenie powodujące wystąpienie szkody na osobie lub w mieniu w czasie trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela, przy czym wszystkie szkody będące następstwem tego samego zdarzenia albo wynikające z tej samej przyczyny, niezależnie od liczby osób poszkodowanych, uznawane są za jeden wypadek i przyjmuje się, że miały miejsce w chwili wystąpienia pierwszej szkody³.

¹ M. Kościelniak, *Prawa i obowiązki poszkodowanego w toku postępowania likwidacyjnego* – część 1, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2015, nr 59.

² Ibidem

³ *Encyklopedia ubezpieczeń*, [online] <www.rf.gov.pl>.

Poszkodowany to podmiot, który na skutek oznaczonego zdarzenia poniósł jakąkolwiek szkodę⁴. Ubezpieczający to osoba (fizyczna, prawna, jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej) zawierająca umowę ubezpieczenia zobowiązana do zapłaty składki ubezpieczeniowej. Ubezpieczony to osoba, na rzecz której zawarto umowę ubezpieczenia, podlegająca ochronie ubezpieczeniowej⁵. Uprawniony z tytułu umowy ubezpieczenia to osoba, która na skutek określonego zdarzenia szkodowego posiada prawo do otrzymania świadczenia wynikającego z danej polisy.

Na podstawie polisy OC, czyli polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający, lub osoba na rzecz której została zawarta umowa ubezpieczenia⁶.

Przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody to zakres, w jakim dana osoba przyczyniła się do zaistnienia zdarzenia szkodowego lub zwiększenia jego rozmiarów. Może dotyczyć wszystkich uczestników zdarzenia szkodowego⁷. Przyczynienie określa się procentowo, co w praktyce skutkuje tym, iż wszystkie wypłacane poszkodowanemu świadczenia (np. odszkodowanie, zadośćuczynienie, renty, zwrot wszelkich kosztów) zostaną zredukowane o ten właśnie określony procent. Procentowe określanie stopnia przyczynienia poszkodowanego budzi spory w doktrynie prawnej, jednak obecnie jest to najbardziej powszechny i najczęściej stosowany przez sądy i zakłady ubezpieczeń sposób określania zarówno stopnia przyczynienia, jak i należytej wysokości obniżonego odszkodowania⁸.

Osoba o ograniczonej odpowiedzialności odszkodowawczej ze względu na wiek to małoletni, który nie ukończył lat trzynastu. Nie ponosi on odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę (art. 426 k.c.).

W przedsądowym postępowaniu odszkodowawczym przez zakładem ubezpieczeń obowiązuje tryb odwoławczy od wydanej decyzji. Klient instytucji finansowej (w tym przypadku towarzystwa ubezpieczeń) niezadowolony z wydanej decyzji rozpatrującej przyznanie świadczeń odszkodowawczych do 2015 r. mógł złożyć od niej odwołanie. Wraz z nową ustawą regulującą tę kwestię, odwołanie od decyzji instytucji finansowej zastąpiono reklamacją (tryb reklamacyjny)⁹.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.), Tytuł IV „Czyny niedozwolone”, art. 415 i nast.

⁵ *Encyklopedia ubezpieczeń*, [online] <www.rf.gov.pl>.

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. akt XX Gc 143/06, niepubl.

⁷ A. Daszewski, *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody – co to takiego i jakie ma skutki dla poszkodowanego?*, [online] <www.rf.gov.pl>.

⁸ Ibidem.

⁹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. poz. 1348, 1830, 1844).

Regresem ubezpieczeniowym nazywamy prawo ubezpieczyciela do wystąpienia do określonej osoby z żądaniem zwrotu wypłaconej sumy odszkodowania na rzecz uprawnionego. Zachodzi to w określonych sytuacjach, m.in. stwierdzenia umyślnego działania sprawcy¹⁰.

Assistance to ubezpieczenie dobrowolne, którego celem jest różnorodna pomoc techniczna, medyczna, informacyjna ubezpieczającemu (np. kierowcy pojazdu, pasażerom), polegająca np. na usługach serwisowych, udzielaniu lub przekazywaniu informacji, zapewnieniu noclegu, holowaniu pojazdu (w związku z wypadkiem drogowym, utratą pojazdu, a także w związku z chorobą kierowcy lub pasażera)¹¹.

Do zaistnienia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego wystarcza ustalenie ciągu zdarzeń, w którym jedno z nich jest koniecznym warunkiem (przyczyną) wystąpienia następnego. Zachodzi przy tym konieczność, by powiązania pomiędzy poszczególnymi wydarzeniami były normalne, tzn. typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, a nie będące rezultatem jakiegoś zupełnie wyjątkowego zbiegu okoliczności¹².

Instytucja przyczynienia została uregulowana tylko jednym zapisem zawartym w kodeksie cywilnym. Art. 362 stanowi: Jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

Z tej jednej zasady wywodzi się cała praktyka stosowania przez likwidatorów szkód, instytucji przyczynienia w przedsądowym postępowaniu odszkodowawczym.

Za przyczynienie należy uznać takie zachowanie poszkodowanego, które pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą oraz jest obiektywnie nieprawidłowe. Może to być więc działanie, ale również zaniechanie, tj. niepodjęcie odpowiedniego działania, które miało wpływ na powstałą szkodę. Przyczynienie się poszkodowanego może polegać na przyczynieniu się do zaistnienia szkody oraz do zwiększenia rozmiarów już powstałej szkody. Definicja ta wskazuje więc bardzo ogólnie na sytuacje przyczynienia się poszkodowanego¹³.

Poniżej przybliżonych zostanie 19 przykładów przedsądowych postępowań odszkodowawczych, w których zastosowano instytucję przyczynienia. Będą pogrupowane tematycznie, ułożone chronologicznie i podsumowane.

¹⁰ E. Kiziewicz, *Roszczenie zwrotne zakładu ubezpieczeń*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2009, nr 39.

¹¹ *Encyklopedia ubezpieczeń*, [online] <www.rf.gov.pl>.

¹² Fragment wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt OSA 2006/5/16.

¹³ A. Daszewski, *Przyczynienie się poszkodowanego...*

Potrącenie piesi

Przykład 1

Przebieg zdarzenia: Patrycja B. kierowała samochodem marki Peugeot, poruszając się po terenie zabudowanym. Panowała dobra widoczność (popołudnie, pora letnia, brak opadów). Jechała z dozwoloną prędkością, nie przekraczając 50 km/h ani nie naruszając zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego. W pewnym momencie zza zaparkowanego obok samochodu niespodziewanie wybiegł na jezdnię dwuletni Kacper K. Na skutek odniesionych obrażeń chłopiec zmarł.

Nim doszło do postępowania odszkodowawczego, organy ścigania prawomocnie zakończyły postępowanie. Podejrzaną w sprawie była kierująca samochodem. Prokurator wydał postanowienie o umorzeniu śledztwa wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. W ocenie śledczych całą winę za zaistnienie zdarzenia ponosił dwuletni chłopiec.

Korzystając z pełnomocnika, rodzina zmarłego chłopca zgłosiła się do ubezpieczyciela pojazdu kierującej o zadośćuczynienie za śmierć osoby najbliższej z jej polisy komunikacyjnej OC. Powoływano się przy tym na przepis art. 426 k.c. Wskazywano także na zasady współżycia społecznego i inne.

Ubezpieczyciel przeprowadził proces likwidacji szkody. Zgromadzono cały materiał dowodowy. Pomimo wskazania przez organy ścigania 100% odpowiedzialności poszkodowanego za wtargnięcie, likwidator zdecydował o przyznaniu zadośćuczynienia. Określił świadczenie przysługujące najbliższemu zmarłego (uprawnionym do otrzymania zadośćuczynienia), po czym obniżył je o 90% uznając, że chłopiec właśnie w takim zakresie przyczynił się do zdarzenia. Pomimo odwołania uprawnionych, stanowisko zostało w całości podtrzymane. Sprawa nie miała dalszego biegu¹⁴.

Przykład 2

Przebieg zdarzenia: Piesza Małgorzata K. w godzinach porannych przechodziła przez oznakowane przejście dla pieszych, bez sygnalizacji. Kierujący samochodem marki Toyota Zbigniew J. nie zdążył wyhamować przed przejściem i potrafił pieszą, powodując u niej obrażenia. Na miejsce przyjechali policjanci. Przeprowadzono czynności. Pogotowie przetransportowało poszkodowaną do pobliskiego szpitala.

Szkoda w postaci obrażeń została zgłoszona do ubezpieczyciela pojazdu sprawcy. Po zgromadzeniu wszystkich materiałów ubezpieczyciel przyznał świadczenie odszkodowawcze, po czym wypłacił 40% tej sumy. Likwidator prowadzący na podstawie zgromadzonego materiału (oświadczenie poszkodowanej o przebiegu zdarzenia, notatka Policji, opinia biegłego) uznał, że

¹⁴ Szkoda numer 01/K/0310815/01 z dnia 9 lipca 2009 r.

poszkodowana przyczyniła się do zdarzenia w 60% poprzez wtargnięcie na przejście dla pieszych.

Uprawniona uzyskała dokumenty z Policji. Przeciwno kierującemu miał zostać skierowany akt oskarżenia. W chwili trwania postępowania likwidacyjnego nie posiadała żadnych innych informacji na temat postępowania karnego. W aktach sprawy znajdowała się opinia biegłego z zakresu techniki samochodowej oraz zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych. Stwierdzono w niej, że auto przed zdarzeniem poruszało się z prędkością między 74 a 86 km/h na drodze z dopuszczalnym ograniczeniem do 50 km/h. Poszkodowana wchodziła na przejście wraz z grupą innych osób. Obliczona droga hamowania wskazywała na naruszenie zasad bezpieczeństwa przez kierującego. Brak było czynności śledczych ukierunkowanych na wykazanie współwiny pieszej.

Do ubezpieczyciela złożono odwołanie wraz z szerokim uzasadnieniem powołującym się na materiał dowodowy. Ubezpieczyciel, wydając drugą decyzję, uznał, że przyczynienie należy obniżyć do 50%. Nie zostało to poparte uzasadnieniem. Likwidator nie odniósł się do przedstawianych argumentów ani nie przedstawił konkretnego dowodu, z którego wynikałoby rzekome wtargnięcie. Stanowisko ubezpieczyciela było ostateczne.

Pomimo braku informacji o postępowaniu karnym, likwidator wniósł o polubowne zakończenie postępowania w formie ugody. Zaproponował zwiększenie kwoty odszkodowania do poziomu satysfakcjonującego poszkodowaną, jednak z zastrzeżeniem, że w treści ugody utrzymany zostanie stopień 50% przyczynienia pieszej. Poszkodowana nie zgadzała się z zarzutem wtargnięcia na przejście, jednak – biorąc pod uwagę czas oczekiwania na zakończenie postępowania karnego oraz ewentualne koszty i czas trwania postępowania sądowego z powództwa cywilnego przeciwko ubezpieczycielowi – ostatecznie przystała na tę propozycję. Obydwie strony podpisały wiążącą umowę ugodową, w której wspólnie stwierdziły, że zgadzają się z uznaniem 50% przyczynienia za wtargnięcie i ustalają konkretną sumę dopłaty. Niezależnie od wyników postępowania karnego przed sądem, umowa jest niewzruszalna¹⁵.

Przykład 3

Przebieg zdarzenia: Mariusz P. kierujący pojazdem marki Opel, we wrześniu około godziny 15, zbliżając się do przejścia dla pieszych, nie udzielił pierwszeństwa wchodzącej w tym czasie na przejście dwunastoletniej Julii N. i najechał na nią. Piesza doznała obrażeń głowy. Na miejscu zjawili się policjanci, a dziewczynka została przewieziona do szpitala. Policja przeprowadziła czynności. Wynikało z nich, że dziewczynka nie zachowała należytej

¹⁵ Szkoda nr PL2014040202596 z dnia 3 listopada 2013 r.

ostrożności. Zbliżając się do przejścia dla pieszych, nie zatrzymała się, nie upewniła się, czy nie nadjeżdża pojazd.

Szkoda osobowa została zgłoszona przez rodziców małoletniej za pośrednictwem pełnomocnika. W zgłoszeniu do ubezpieczyciela wskazano na zapis art. 426 k.c. ze wskazaniem, iż Julia N. w dniu zdarzenia nie miała ukończonych 13 lat. Ponadto widoczność w chwili zdarzenia była dobra, a kierujący pojazdem obowiązany jest obserwować przedpole jazdy.

Ubezpieczyciel wydał decyzję, uznając 30% przyczynienia pieszej do zaistnienia zdarzenia i jego skutków. Złożono reklamację, w której podniesiono argumentację z pisma zgłoszeniowego, wnosząc o całkowite zniesienie przyczynienia. W odpowiedzi ubezpieczyciel podtrzymał swoje stanowisko wskazując, że „w dniu wypadku poszkodowana miała 12 lat i 9 miesięcy (niemal 13 lat) i poruszała się samodzielnie po drodze publicznej, co świadczy o uznaniu jej przez rodziców za osobę odpowiedzialną”. Jednocześnie zaproponowano ugodę, w której treści zawarto zapis o 30% przyczynieniu. Uprawnieni rodzice przystali na te warunki¹⁶.

Przykład 4

Przebieg zdarzenia: Szesnastoletni Paweł Z. w grudniu około godziny 16.45 szedł pieszo w R. po chodniku. Przechodził przez oznakowane, oświetlone, z sygnalizacją świetlną, dwuetapowe przejście dla pieszych przy rondzie, skrzyżowaniu okrężnym przez ul. D. W tym czasie Przemysław K. kierujący pojazdem marki Toyota zbliżał się od ul. D. do ronda. Dojeżdżając do pasów, nie zachował należytej ostrożności, nie zauważył Pawła Z. znajdującego się na końcu przejścia dla pieszych i potrącił go. Po zdarzeniu zatrzymał się i wysiadł, by udzielić mu pierwszej pomocy. Na miejsce wezwano pogotowie, poszkodowanego przewieziono do Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, gdzie rozpoznano obrażenia głowy. Sprawca przyznał się do winy, jednak ze względu na spowodowanie przez niego naruszeń czynności narządu ciała na okres powyżej siedmiu dni sprawą zajęła się prokuratura, kierując do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

Szkoda osobowa została zgłoszona do ubezpieczyciela z polisy komunikacyjnej OC pojazdu Toyota już po zakończeniu postępowania karnego. Ubezpieczyciel wydał decyzję o przyznaniu odszkodowania, ale pomniejszonego o 30% w związku z uznanym przez likwidatora stopniem przyczynienia. W uzasadnieniu wskazano, iż „z zebranej w sprawie opinii biegłego z zakresu techniki i taktyki jazdy wynika, że poszkodowany przyczynił się do wypadku w znaczący sposób poprzez zatrzymanie i zawrócenie na przejściu dla pieszych. Takie nieprawidłowe zachowanie miało wpływ na skutki wypadku”.

¹⁶ Szkoda numer 1045162/1124202 z dnia 19 września 2015 r.

Po odwołaniu od decyzji i negocjacjach obydwie strony doszły do porozumienia. Zawarto ugodę, w której stopień przyczynienia poszkodowanego określono na 20%¹⁷.

Przykład 5

Przebieg zdarzenia: W godzinach nocnych Krzysztof W. poruszał się po bocznej jezdni w wiejskiej miejscowości, droga powiatowa. Przekraczał przejście dla pieszych. W tym czasie drogą tą poruszała się kierująca autem marki Seat. Dostrzegła pieszego w chwili, gdy znajdował się na przejściu dla pieszych. Rozpoczęła manewr hamowania, jednak z uwagi na zbyt małą odległość, potrafiła pieszego. Ten doznał obrażeń ciała skutkujących śmiercią.

Na miejscu zjawili się służby. Funkcjonariusze Policji przystąpili do czynności. W ciągu około 2 tygodni od zdarzenia rodzina poszkodowanego zgłosiła szkodę do ubezpieczyciela pojazdu Seat z wnioskiem o wypłatę zadośćuczynienia. Przekazano m.in. wstępne ustalenia organów ścigania z notatek, wskazujące, że poszkodowany w chwili zdarzenia nie znajdował się pod wpływem alkoholu. Z kolei układ przejścia oraz uszkodzenia na pojeździe Seat sugerowały, że pieszy został potrafi, gdy znajdował się na drugiej połowie przejścia dla pieszych.

W trakcie procedury likwidacji szkody pojawiła się informacja, że organ nadrzędny zwraca Policji sprawę w celu powtórzenia niektórych dowodów. Kolejne badanie wykazało, że poszkodowany znajdował się pod wpływem alkoholu o wysokim stężeniu. Opinia biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych, która się pojawiła, wskazywała, że pieszy został potrafi w momencie wejścia dla pieszych i mógł niedostatecznie obserwować drogę, nie zachował szczególnego bezpieczeństwa. Poza tym nie posiadał na ubraniu elementów odblaskowych, a w tym miejscu nie ma latarni.

Ubezpieczyciel wydał decyzję, w której przyznał na rzecz uprawnionych zadośćuczynienie z tytułu krzywdy spowodowanej śmiercią osoby najbliższej. Likwidator uznał 50% przyczynienia poszkodowanego do zaistnienia zdarzenia.

Rodzina zmarłego składała zażalenia na postanowienia w postępowaniu przygotowawczym – zarówno w kwestii zmiany ustaleń odnośnie badania stanu trzeźwości, jak i ustaleń biegłych z zakresu rekonstrukcji wypadków. Podejrzana przyznała się do zarzucanego czynu i zaproponowała dobrowolne poddanie się karze. Gdy sprawa trafiła na wokandę, z uwagi na zbyt niską propozycję kary ze strony oskarżonej, prokurator nie zgodził się na nią. Sąd wyznaczył rozprawę.

W tym czasie trwały negocjacje z ubezpieczycielem, w których uprawnieni byli reprezentowani przez pełnomocnika. Ubezpieczyciel wydał drugą de-

¹⁷ Szkoda numer PL2014111302335 z dnia 29 grudnia 2013 r.

cyzję, przyznającą dopłatę świadczenia, tj. zwiększającą sumę zadośćuczynienia, jednak podtrzymano 50% uszczerbku. Spotkało się to ze stanowczym sprzeciwem rodziny (pokrzywdzonych w toku postępowania karnego).

Sprawa karna została wyznaczona na odległy termin. Pokrzywdzeni, również jako oskarżyciele posiłkowi, składali wnioski dowodowe w kwestii jednoznacznego stwierdzenia stopnia zawinienia poszkodowanego. Zależało im przede wszystkim na zbadaniu sprzecznych wyników odnoszących się do badania stanu trzeźwości. Zastrzeżenia pokrzywdzonych budziły także uszkodzenia po lewej stronie pojazdu (pieszy przechodził z prawej na lewą stronę drogi, patrząc od kierunku jazdy seata).

W tym czasie pełnomocnik uprawnionych w postępowaniu odszkodowawczym prowadził negocjacje ugodowe z likwidatorem. Ubezpieczyciel zgodził się na zwiększenie świadczenia z zadośćuczynienie o tyle, aby suma, jaką otrzymają uprawnieni, odpowiadała warunkom sądowym bez przyczynienia poszkodowanego. Suma ugody była dwukrotnie wyższa, z uznanym 50% przyczynieniem poszkodowanego. Ubezpieczyciel zgodził się zwykłą wysokość świadczeń, jednak likwidator nie odstąpił od uznanego stopnia przyczynienia.

Pierwsza rozprawa karna w sądzie odbyła się wiele miesięcy po zawarciu ugody. Zgodnie z informacją uprawnionych, czekały ich jeszcze kolejne rozprawy¹⁸.

Podsumowanie

W sprawach poszkodowanych pieszych oceniane jest ich zachowanie i ryzyko wtargnięcia, niezależnie od ustaleń organów ścigania. W jednym z przykładów wejście pieszej z grupą osób na przejście w ciągu dnia, potrąconej przez kierującego, który przekroczył dozwoloną prędkość, oceniono jako 50% przyczynienia do zdarzenia. Z kolei inny likwidator innego ubezpieczyciela stwierdził, że pieszy znajdujący się pod wpływem alkoholu, przechodzący w nocy bez zachowania zasad bezpieczeństwa (jak stwierdzono w drugiej opinii biegłych), również przyczynił się w 50%. W innym przykładzie zachowanie pieszego, który na przejściu dla pieszych zatrzymał się i gwałtownie cofnął, oceniono na 30% przyczynienia. Stopień zachowania pieszego i zakres naruszonych przez niego zasad indywidualnie ocenia likwidator. Nie jest związany dowodami. Przy uznaniu określonego stopnia przyczynienia, negocjując warunki ugodowe, może jednostronnie obniżyć jego stopień.

¹⁸ Szkoda numer GD20/10506/15 z dnia 10 listopada 2015 r.

Pasażer samochodu

Przykład 6

Przebieg zdarzenia: Tomasz R. poruszał się pieszo. Na „stopa” zatrzymał przejeżdżający samochód, którym kierował będący pod wpływem alkoholu Arkadiusz G. Na skutek naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego doszło do wypadku, w wyniku którego Tomasz R. odniósł liczne obrażenia ciała skutkujące jego śmiercią. Jak wykazały ustalenia organów ścigania, Tomasz R. również znajdował się pod wpływem alkoholu i w chwili zdarzenia nie miał zapiętych pasów. Auto sprawcy nie posiadało aktualnej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w związku z czym obowiązek wypłaty odszkodowania przeszedł na Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny.

Fundusz wydał decyzję, w której uznał 70% przyczynienia poszkodowanego do zdarzenia. W uzasadnieniu wskazano: „Z materiału znajdującego się w aktach szkody, a w szczególności akt sprawy karnej wynika, że poszkodowany zdecydował się na jazdę z nietrzeźwym kierowcą, jak również w chwili zdarzenia nie był zabezpieczony pasami bezpieczeństwa”. Jednocześnie Funduszowi udało się zlokalizować towarzystwo, w którym polisa OC pojazdu sprawcy przedłużała się automatycznie (nieopłacana) i które zobowiązane jest do wypłaty świadczeń. Akta szkody trafiły do ubezpieczyciela. Otrzymał on argumentację pełnomocnika, w którym podnoszono brak świadomości Tomasza R., że przypadkowe auto prowadzi osoba znajdująca się pod wpływem alkoholu. On zaś, sam będąc pod wpływem alkoholu, nie wyczuł tego. Ostatecznie ubezpieczyciel uznał jego przyczynienie w 50%. Z takim zapisem zawarto ugody dla najbliższych zmarłego¹⁹.

Przykład 7

Przebieg zdarzenia: Małgorzata T. w październiku około godziny 18:00 wraz z dziećmi wsiadła do samochodu marki Polonez jako pasażer. Kierowcą był jej mąż Wojciech T. Kierujący w miejscowości L. stracił panowanie nad samochodem i uderzył w drzewo. Zginął na miejscu. Wszyscy pasażerowie odnieśli liczne obrażenia ciała. Dzieci zostały przewiezione do szpitala. Małgorzata T. zmarła na miejscu w wyniku odniesionych urazów. Na miejsce przyjechała Policja, pogotowie i straż pożarna.

W toku czynności śledczych ustalono, że pojazd nie posiadał ważnego przeglądu ani obowiązkowego ubezpieczenia OC. Auto powinno być złomowane, co potwierdzała historia pojazdu. Auto miało założoną butlę gazową bez atestu, która spowodowała pożar po zderzeniu. Ponadto kierujący w chwili zdarzenia miał we krwi 1,9‰ alkoholu.

¹⁹ Szkoda numer PL201000513016732 z dnia 25 stycznia 2001 r.

Po przeprowadzeniu procedury likwidacyjnej przez jedno z towarzystw ubezpieczeń mających w swojej ofercie polisy komunikacyjne OC sprawa trafiła do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, który podjął decyzję o przyznaniu świadczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone w związku z ruchem pojazdów nieposiadających ważnego ubezpieczenia OC²⁰.

Ze względu na wielowątkowe postępowanie doszło do złożenia skargi u Rzecznika Finansowego²¹, który interweniował w Funduszu w celu zakończenia postępowania odszkodowawczego. Ostatecznie Fundusz zaproponował zakończenie sprawy w formie ugody i wypłatę najbliższemu zmarłej Małgorzaty T. zadośćuczynienie za śmierć z uznaniem 50% przyczynienia, uzasadniając, iż „zdecydowała się na podróż z kierowcą pozostającym w stanie znacznej nietrzeźwości (1,9‰) i musiała być tego świadoma, gdyż wypadek zdarzył się w drodze powrotnej do domu z uroczystego obiadu, który miał miejsce u rodziców. Powyższe zachowanie należy uznać za szczególne naganne, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż podróżowały z nią jej małoletnie dzieci. W związku z tym Fundusz stoi na stanowisku, że zachowanie zmarłej przyczyniło się do skutków wypadku w stopniu nie mniejszym niż 50%”. Strony ustaliły warunki uwzględniającej przyczynienie i podpisano umowę ugodową²².

Przykład 8

Przebieg zdarzenia: Mirosław S. jechał do pracy jako pasażer w samochodzie marki Volkswagen. Autem kierował Tomasz K. O godzinie 10.05 kierujący na łuku drogi stracił panowanie nad kierownicą, zjechał na prawe pobocze, po czym gwałtownie odbił w lewo, w wyniku czego auto obróciło się bokiem i uderzyło w przydrożne drzewo. Mirosław S. zmarł na skutek odniesionych obrażeń. Na miejscu zjawily się służby. Wszczęto śledztwo, które wykazało, że kierujący autem znajdował się pod wpływem alkoholu (2,2‰). Przeciwko Tomaszowi K. skierowano akt oskarżenia. Zapadł prawomocny wyrok w sądzie karnym.

²⁰ Zob. [online] <www.ufg.pl>. Zgłoszenie szkody spowodowanej przez nieubezpieczonego rolnika, nieubezpieczonego posiadacza pojazdu mechanicznego podlegającego obowiązkowemu ubezpieczeniu OC lub niezidentyfikowany pojazd mechaniczny należy dokonać za pośrednictwem dowolnego zakładu ubezpieczeniowego oferującej obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. W praktyce jest to każdy ubezpieczyciel będący członkiem UFG. Żaden zakład ubezpieczeń nie może odmówić przyjęcia zgłoszenia takiej szkody. Po przygotowaniu akt szkody przez zakład ubezpieczeń, zgodnie z wymaganym ustawą zakresem, następuje przekazanie akt szkody do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Przygotowanie decyzji jest umiejscowione w kompetencjach Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego.

²¹ Zob. [online] <www.rf.gov.pl>. Rzecznik Finansowy został powołany w celu wspierania klientów w sporach z podmiotami rynku finansowego. Zakres jego pomocy to porady, interwencje, postępowania polubowne, a nawet wsparcie w trakcie postępowania sądowego.

²² Szkoda numer LIK/008640 z dnia 21 października 2001 r.

Małżonka i dzieci zmarłego Mirosława S. zgłosili się do pełnomocnika w celu uzyskania zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. Szkoda została zgłoszona do ubezpieczyciela, który wydał decyzję o przyznaniu zadośćuczynienia. W decyzji wskazano, że w ocenie likwidatora poszkodowany przyczynił się do powstałej szkody w 70%, godząc się na jazdę z nietrzeźwym kierowcą.

Złożono odwołanie w celu obniżenia uznanego stopnia przyczynienia Mirosława S. Trwały negocjacje ugodowe między pełnomocnikiem uprawnionych a pracownikiem ubezpieczyciela. Ostatecznie ustalono stopień przyczynienia na 50% i zawarto umowę ugodową²³.

Przykład 9

Przebieg zdarzenia: Krzysztof P. (24 lata) przyjechał do swojego szwagra Adama K. do miejscowości D., który zaprezentował mu nowo kupiony samochód marki Volkswagen – sprowadzony z zagranicy i jeszcze nie zarejestrowany w Polsce. Wspólnie spożywali alkohol, po czym wsiedli do samochodu i wyruszyli w kierunku sąsiedniej miejscowości. Inspiratorem wyjazdu był Krzysztof P. W czasie jazdy dalej pili napoje alkoholowe. Kierował Krzysztof P. W pewnym momencie, że ze względu na swój stan, chce się zamienić. Krzysztof P. zajął miejsce pasażera z przodu. Żaden z nich nie miał zapiętych pasów bezpieczeństwa. W pewnym momencie Adam K. stracił panowanie nad pojazdem, zjechał z drogi i auto uderzyło w drzewo. Na skutek uderzenia obydwaj mężczyźni wypadli z auta przez przednią szybę. Na miejscu zjawili się Policja, pogotowie i straż pożarna. Badania krwi wykazały, że w chwili zdarzenia Krzysztof P. miał 2,3‰ alkoholu we krwi, natomiast Adam K. 1,6‰. Na skutek wypadku Krzysztof P. doznał poważnych obrażeń ciała ocenionych przez biegłych lekarzy na 100% uszczerbku na zdrowiu, doszło bowiem do złamania kręgów szyjnych, piersiowych i lędźwiowych oraz niedowładu czterokończynowego. Został trwale sparaliżowany i wymagający całodobowej opieki.

Z uwagi na fakt, że ubezpieczenie OC komunikacyjne pojazdu Volkswagen w chwili zdarzenia było dalej zawarte w towarzystwie ubezpieczeń w Niemczech, postępowanie odszkodowawcze odbywało się przy udziale Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²⁴. Szkoda została zgłoszona.

²³ Szkoda numer H201407040519-02 z dnia 15 listopada 2004 r.

²⁴ Zob. [online] <www.pbuk.pl>. Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (PBUK) to organizacja skupiająca zakłady ubezpieczeń, które na terytorium Polski prowadzą obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów. W ramach prowadzonej działalności PBUK zajmuje się m.in. organizowaniem likwidacji lub bezpośrednią likwidacją szkód spowodowanych w Polsce przez posiadaczy pojazdów mechanicznych zarejestrowanych za granicą.

Likwidację w Polsce przeprowadził reprezentant²⁵. Ubezpieczyciel wydał decyzję, w której określił sumę zadośćuczynienia, jednocześnie uznając, że swoim zachowaniem (zgoda na jazdę z kierującym znajdującym się pod wpływem alkoholu, a także brak pasów bezpieczeństwa) Krzysztof P. przyczynił się do zdarzenia w 50%. Wyplacono mu połowę uznanego zadośćuczynienia.

Poszkodowany złożył pozew do sądu cywilnego przeciwko ubezpieczycielowi. Ubezpieczyciel podtrzymał uznane przez siebie 50% przyczynienia i przyznaną sumę. Powód domagał się podwyższenia sumy zadośćuczynienia i obniżenia stopnia przyczynienia. Sąd wążąc dowody zwiększył czterokrotnie sumę zadośćuczynienia, jednak biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, w tym w szczególności fakt, iż to Krzysztof P. był inicjatorem wyjazdu oraz sam wcześniej prowadził auto – zwiększył stopień przyczynienia do 80%. Wyrok stał się prawomocny²⁶.

Przykład 10

Przebieg zdarzenia: W godzinach nocnych w M. przy ul. W. sprawca kierujący pojazdem marki Fiat, poruszając się z nadmierną prędkością, stracił panowanie nad pojazdem, zjechał z drogi i uderzył w przydrożny słup. W aucie znajdowało się dwóch pasażerów, m.in. Mateusz K. Auto stanęło w płomieniach, a osoby znajdujące się w nim spłonęły żywcem, ponosząc śmierć na miejscu. Na miejscu zjawili się policjanci, strażacy i pogotowie. Przeprowadzono szereg czynności wyjaśniających. Prokuratura odtworzyła przebieg ostatnich godzin przed wypadkiem, w którym uczestniczyło trzech młodych mężczyzn. Mateusz K. dokonał zaboru pojazdu mechanicznego marki Fiat z prywatnej posesji. Kluczyki znajdowały się w popielnicze, dokumenty w pojeździe, a kłapa bagażnika była otwarta. Mateusz K. przekazał pojazd swojemu koledze, który znajdował się pod wpływem znacznej ilości środków odurzających (w jego krwi stwierdzono obecność amfetaminy o stężeniu 1548 mg/ml). Wspólnie z kierującym i innym mężczyzną Mateusz K. wsiadł do samochodu, którym przemieszczali się jedną z ulic w tej miejscowości. Wtedy doszło do wypadku.

Brat zmarłego Mateusza K. zgłosił się do pełnomocnika z prośbą o uzyskanie zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. Szkoda została zgłoszona z polisy OC komunikacyjnej pojazdu Fiat. Sygnalizowano konieczność

²⁵ Zob. [online] <www.pbuk.pl>. Reprezentant do spraw roszczeń to pełnomocnik zakładu ubezpieczeń wykonującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej działalność w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, z wyjątkiem odpowiedzialności cywilnej przewoźnika, umocowany w państwie członkowskim Unii Europejskiej innym niż państwo siedziby zakładu ubezpieczeń zgodnie z prawem państwa, w którym jest ustanowiony, co najmniej do dokonywania czynności prawnych niezbędnych do wypłaty lub odmowy wypłaty odszkodowania w imieniu i na rachunek reprezentowanego zakładu ubezpieczeń.

²⁶ Szkoda numer PBG/SD/8100/09/34 z dnia 6 sierpnia 2005 r.

zbadania stopnia przyczynienia Mateusza K. do zaistnienia zdarzenia i jego skutków. Ubezpieczyciel po zgromadzeniu materiału dowodowego odmówił przyznania świadczenia na innej podstawie prawnej. Uznając standardowy stopień przyczynienia, jak w przypadku pasażera wsiadającego z pijanym kierowcą do samochodu, ubezpieczyciel musiałby przyznać część świadczeń odszkodowawczych z polisy pojazdu, który został wcześniej skradziony przez poszkodowanego. Odmowy dokonano na podstawie zapisu: „W świetle reguły wynikającej z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, co istotne takie działanie nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony przewidzianej przez przepisy wynikające z uregulowań zawartych w kodeksie cywilnym w zakresie odpowiedzialności posiadaczy pojazdów mechanicznych. Tym samym nie znajdujemy przesłanek do przyznania zadośćuczynienia za krzywdę na rzecz rodziny poszkodowanego. Żądanie przez wnioskodawców przyznania odszkodowania stanowi nadużycie prawa podmiotowego w świetle art. 5 k.c.”. Pomimo kilku odwołań od decyzji przez uprawnionego, ubezpieczyciel w całości podtrzymał swoje stanowisko. Uprawniony zaś zrezygnował z dochodzenia roszczeń na drodze sądowej²⁷.

Przykład 11

Przebieg zdarzenia: Poszkodowana Marta S. była pasażerem pojazdu marki Honda. Kierowca pojazdu znajdujący się pod wpływem środka odurzającego, jadąc trasą krajową z powodu niedostosowania prędkości do warunków ruchu, doprowadził do zderzenia czołowego z innym samochodem. Poszkodowana odniosła obrażenia ciała. Na miejscu zjawili się policjanci, którzy po przeprowadzeniu dochodzenia ustalili odpowiedzialność kierowcy Hondy. Wszczęto czynności i skierowano przeciwko niemu akt oskarżenia. Śledczy stwierdzili, że poszkodowana w chwili zdarzenia nie miała zapiętych pasów bezpieczeństwa.

Marta S. zgłosiła szkodę na osobie z polisy OC komunikacyjnej pojazdu Honda do ubezpieczyciela. Likwidator wydał decyzję o przyznaniu zadośćuczynienia za doznane obrażenia ciała, które obniżył o 30%. Na tyle ustalił przyczynienie poszkodowanej do zwiększenia rozmiarów zdarzenia poprzez brak pasów bezpieczeństwa. Była to decyzja ostateczna, po której sprawa została zamknięta²⁸.

²⁷ Szkoda numer PL2012031301271 z dnia 6 stycznia 2012 r.

²⁸ Szkoda numer U/051195/2014 z dnia 23 listopada 2013 r.

Podsumowanie

Stopień przyczynienia w stosunku do pasażerów samochodów jest ustalany na podobnym poziomie. Brak pasów bezpieczeństwa oceniany został jako 30%, jazda z osobą będącą pod wpływem alkoholu – na 50–70%, jazda z pijanym kierowcą oraz bez pasów bezpieczeństwa to również 50–70%. W toku postępowania likwidacyjnego badany jest tylko fakt, czy kierujący znajdował się pod wpływem alkoholu lub środków odurzających. Natomiast ubezpieczyciel w żadnej sprawie nie wskazał, czy potwierdza, że pasażer miał świadomość, iż wsiada do auta prowadzonego przez osobę w stanie nietrzeźwości.

Motocykliści

Przykład 12

Przebieg zdarzenia: Janusz K. kierował ciągnikiem rolniczym. Wracał z pobliskiego pola do swojego gospodarstwa rolnego z dwoma przyczepami wypełnionymi zbiorami. W tym czasie jego dziewięcioletni wnuk Zbigniew K. jechał motorynką obok ciągnika. Gdy zbliżali się do gospodarstwa, na drogę wbiegł pies. Chłopiec przestraszył się i odruchowo skręcił. Wjechał między naczepę a ciągnik, uderzając głową o metalowe elementy, poniósł śmierć na miejscu. Na miejsce przyjechała Policja i pogotowie. Kierujący przyznał się do wszystkich przedstawionych zarzutów. Sprawa karna zakończyła się prawomocnym wyrokiem w zawieszeniu.

Za pośrednictwem pełnomocnika szkoda polegająca na krzywdzie spowodowanej przedwcześnie zerwanymi więziami rodzinnymi między chłopcem a jego najbliższymi została zgłoszona do ubezpieczyciela z polisy komunikacyjnej OC ciągnika siodłowego. Zgłoszenie było oparte m.in. na fakcie wieku poszkodowanego – poniżej 13 roku życia. Ubezpieczyciel uznał, że poszkodowany przyczynił się do zaistnienia zdarzenia w 40% i o tyle pomniejszono świadczenia²⁹.

Przykład 13

Przebieg zdarzenia: Pod koniec marca 2014 r. Arkadiusz P. kierował motocyklem marki Yamaha. Poruszał się w kolumnie kilkunastu motocykli, sam jechał na końcu jako najbardziej doświadczony kierowca. Był dzień i deszczowa pogoda. Jadący pojazdem Harley Davidson stracił panowanie nad maszyną, przewrócił się z motocyklem i doprowadził do przewrócenia dwóch innych motocyklistów jadących za nim. Jednym z nich był Arkadiusz P. Poniósł śmierć na miejscu na skutek doznanych obrażeń głowy. Na miej-

²⁹ Szkoda numer U/081038/2009 z dnia 25 listopada 2006 r.

scu zjawily się służby. Policja wszczęła śledztwo. Przeprowadzono opinie biegłych.

Uprawnieni (najbliżsi zmarłego) zgłosili szkodę do towarzystwa ubezpieczeń, w którym Harley Davidson posiadał ubezpieczenie. Po zgromadzeniu dokumentów od organów ścigania likwidator wydał decyzję o przyznaniu zadośćuczynienia. Uznał jednak 40% przyczynienia poszkodowanego do zaistnienia zdarzenia. W ocenie ubezpieczyciela z dokumentacji wynikało, że wypadek nastąpił na skutek nieprawidłowości popełnionych przez obydwu uczestników ruchu drogowego. Nieprawidłowości leżące po stronie poszkodowanego to niezachowanie bezpiecznej odległości od jadących przed nim motocykli oraz użytkowanie niesprawnego technicznie motocykla. Utrzymywało, że tylna opona motocykla Yamaha, którym jechał poszkodowany, była zbyt zużyta, miała płytki bieżnik i w warunkach jazdy po kałużach przyczyniła się do przewrócenia motocykla.

Pełnomocnik uprawnionych zgromadził pełną dokumentację od organów ścigania, uprawnionych oraz zakładu ubezpieczeń. W gestii biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych znajdowało się dokładne określenie odległości między pojazdami znajdującymi się w kolumnie. Pełnomocnik skontaktował się też z losowym klubem motocyklowym z prośbą o przedstawienie zasad bezpiecznej jazdy w kolumnie motocykli przy deszczowej pogodzie. Z otrzymanych informacji wynikało, że Arkadiusz P. utrzymywał dwukrotnie większą odległość od motocykla poprzedzającego. Ponadto w opinii biegłego z zakresu techniki samochodowej wprost wskazano: „W zaistniałej sytuacji wypadkowej stan techniczny opony tylnej motocykla Yamaha nie miał wpływu na zaistnienie wypadku”.

Pełnomocnik wysłał odwołanie, przedstawiając dowody podważające stanowisko likwidatora w zakresie przyczynienia. Ubezpieczyciel wydał decyzję, w której w pełni podtrzymał uznane 40% przyczynienia, argumentując, iż „poszkodowany przyczynił się do powstania i rozmiaru wypadku, naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, ponieważ poruszał się motocyklem z nadmiernie zużytą oponą koła tylnego. Z uwagi na zużycie opony tylnej, motocykl nie był sprawny technicznie i nie powinien być dopuszczony do ruchu. Nadmiernie zużyty bieżnik tylnej opony mógł spowodować znacznie szybszą utratę stabilności i przewrócenia motocykla. Ponadto poszkodowany mógł uniknąć upadku, nie podejmując gwałtownego manewru hamowania. Poruszając się swoim torem jazdy i nie zmniejszając gwałtownie prędkości, nie uderzyłby w przesuwające się po jezdni motocykle”.

Uprawnieni oraz ich pełnomocnik nie zgodzili się z tym stanowiskiem. Ubezpieczyciel nie odniósł się do zarzutów ani przedstawionych dowodów. Złożono skargę, jednak stanowisko towarzystwa zostało w pełni podtrzyma-

ne i uznane za ostateczne. Uprawnionym pozostaje jedynie pozew na drodze cywilnej³⁰.

Przykład 14

Przebieg zdarzenia: Mateusz S. kierował motocyklem marki Honda, przemieszczając się w miejscowości Ż. ulicą z pierwszeństwem przejazdu. Wszystko działo się około godziny 15.20. W tym czasie Magdalena F. kierująca pojazdem Mazda, wyjeżdżając z ulicy podporządkowanej, nie ustąpiła pierwszeństwa przejazdu poszkodowanemu. Poszkodowany nie zdążył wyhamować i uderzył w samochód. Motocykl przewrócił się, a motocyklista spadł na jezdnię, doznając obrażeń ciała. Na miejsce przyjechali policjanci. Poszkodowanego zabrało pogotowie.

Z uwagi na skutki wypadku przeciwko sprawcy organy ścigania wystąpiły z aktem oskarżenia. Magdalena F. od początku postępowania przyznawała się do zarzucanego jej czynu i chciała dobrowolnie poddać się karze. Jeszcze gdy sprawa karna była na etapie postępowania przygotowawczego, poszkodowany zgłosił szkodę na motocyklu do ubezpieczyciela z polisy OC samochodu Mazda. W tym samym czasie za pośrednictwem pełnomocnika dokonano zgłoszenia szkody osobowej do ubezpieczyciela (obrażenia oraz zniszczone mienie osobiste motocyklisty). Szkody osobowe oraz na mieniu są prowadzone przez dwa odrębne działy tego samego towarzystwa ubezpieczeń. Prowadzą je inni likwidatorzy kierujący się swoimi wewnętrznymi wytycznymi. Wszystkie opierają się na literze prawa, jednak z uwagi na brak szczegółowego uregulowania – ubezpieczyciele sami określają szczegółowe zasady likwidacji danego rodzaju szkody.

W sprawie uszkodzonego motocykla po wykonaniu oględzin przez rzeczoznawcę i sporządzeniu przez niego kosztorysu ubezpieczyciel wypłacił poszkodowanemu pełne świadczenie odszkodowawcze. Oparł się na dokumentach z Policji, o które sam wystąpił do odpowiedniej jednostki. Poszkodowany zgłosił szkodę telefonicznie i jedynie uzupełniał formularze, które otrzymywał pocztą.

W sprawie obrażeń i zniszczonego mienia osobistego (w tym kasku i kombinezonu) likwidator szkód osobowych wydał decyzję w podobnym terminie o przyznaniu zadośćuczynienia oraz odszkodowania za koszty leczenia. Wskazał jednak, że z uwagi na trwające postępowanie karne pełna kwota odszkodowania zostanie wypłacona dopiero po uzyskaniu przez ubezpieczyciela wyroku karnego z sądu. Jako że przy szkodach z udziałem motocyklistów stosunkowo często uznawana jest ich współwina, polityka likwidacji jest taka, iż pełna suma odszkodowania przyznawana jest po uprawomocnieniu się wyroku. Takiego uzasadnienia nie podano w treści pisemnej decyzji. Ponadto likwidator szkód majątkowych wypłacający odszkodowanie za uszkodzony motocykl nie miał takich ograniczeń.

³⁰ Szkoda numer PL2015033003354 z dnia 26 kwietnia 2014 r.

Po zakończeniu sprawy sądowej i uzyskaniu prawomocnego wyroku sądu, który nie wskazał jakiegokolwiek stopnia winy Mateusza S., ubezpieczyciel zgodził się dopłacić pozostałą część świadczenia. Następnie zawarta została ugoda ubezpieczeniowa, w której potwierdzono, że motocyklista jest osobą wyłącznie poszkodowaną³¹.

Przykład 15

Przebieg zdarzenia: Do zdarzenia doszło na wsi, około 100 metrów od domu Wiktorii R. Jej kolega Michał S. zakupił motocykl. Przyjechał, aby przewieźć na siedzeniu pasażera kolejno swoich znajomych. Każdego woził po okolicy w obrębie kilku kilometrów. Żaden z pasażerów nie otrzymywał od niego kasku bezpieczeństwa. Czwartą pasażerką była siedemnastoletnia Wiktoria R. Na pierwszym zakręcie Michał S. stracił panowanie nad pojazdem, w wyniku czego motocykl przewrócił się. Motocyklista, jak i pasażerka ponieśli śmierć na miejscu.

Działając w imieniu narzeczonego Wiktorii R., jako osoby najbliższej, jego pełnomocnik wystąpił do ubezpieczyciela z polisy OC komunikacyjnej motocykla o wypłatę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na skutek przedwcześnie zerwanych więzi rodzinnych. Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym uzyskanym z Policji likwidator wydał decyzję o przyznaniu zadośćuczynienia pomniejszonego o 60% przyczynienia z uwagi na fakt, iż poszkodowana zdecydowała się na jazdę motocyklem bez kasku ochronnego.

Pełnomocnik złożył reklamację na uznany stopień przyczynienia. W uzasadnieniu podniesiono informacje dotyczące poszkodowanej, których nie badał ubezpieczyciel. Wiktoria R. była osobą niepełnoletnią, która w dniu wypadku miała pierwszy raz w życiu kontakt z motocyklem. Nikt z jej rodziny nie posiadał motocykla, dlatego też nie mogła mieć świadomości o konieczności zakładania kasku ochronnego. Ponadto trzy poprzednie przejażdżki odbywały się po lokalnych drogach w obrębie miejsca zamieszkania bez rozwijanych dużych prędkości. Na motocykliście, pełnoletnim mężczyźnie, który posiadał uprawnienia do prowadzenia pojazdów, spoczywał prawny obowiązek zadbania, by małoletnia założyła kask, względnie została poinformowana o możliwym ryzyku w przypadku jego braku. Przytoczono stosowne przepisy i dołączono oświadczenia domowników Wiktorii R., potwierdzające jej brak styczności z motocyklami.

Likwidator prowadzący zmienił swoje stanowisko. Całkowicie zrezygnował z uznanego przyczynienia. Między uprawnionym a ubezpieczycielem podpisano ugodę³².

³¹ Szkoda numer 75772/2014/9881 z dnia 6 sierpnia 2014 r.

³² Szkoda numer U/179640/2015 z dnia 30 sierpnia 2015 r.

Przykład 16

Przebieg zdarzenia: Marian P. kierował samochodem ciężarowym marki Mercedes-Benz z naczepą w terenie zabudowanym. Był koniec czerwca, godziny popołudniowe i panowały dobre warunki atmosferyczne (brak wiatru, brak opadów, brak zachmurzenia). Kierujący poruszał się ulicą podrzędną, oznaczoną nakazami drogowymi bezwzględnego zatrzymania na skrzyżowaniu z drogą główną. W tym czasie drogą z pierwszeństwem przejazdu poruszał się Robert K. kierujący małym motocyklem Yamaha 125. Kierowca mercedesa wykonał manewr skrętu w lewo, nie ustępując pierwszeństwa motocykliście, w wyniku czego ten uderzył w jego lewy bok. Robert K. zmarł po przetransportowaniu do szpitala na skutek doznanych obrażeń. Na miejscu zjawili się także policjanci i straż pożarna.

Wszczęto postępowanie karne przeciwko kierującemu samochodem ciężarowym. W czasie, gdy był składany akt oskarżenia, uprawnieni (żona i syn zmarłego) zgłosili szkodę do towarzystwa ubezpieczeń z polisy OC Mercedesa.

Likwidator po zgromadzeniu wszystkich dostępnych materiałów wydał decyzję o przyznaniu zadośćuczynienia z tytułu krzywdy po utracie osoby najbliższej, a także zwrotu kosztów pogrzebu i innych. Świadczenie obniżył o 40%, uznając, że w takim stopniu motocyklista przyczynił się do wypadku i jego skutku. W uzasadnieniu podano, że z zebranej w toku postępowania karnego dokumentacji wynika, iż poszkodowany motocyklista bezpośrednio przed wypadkiem jechał z prędkością około 70–80 km/h, czyli większą od prędkości dopuszczalnej w rejonie miejsca wypadku, tj. 50 km/h. W ocenie biegłego sądowego z zakresu badań i rekonstrukcji wypadków drogowych, gdyby jechał z prędkością dopuszczalną, dysponowałby możliwością zatrzymania motocykla przed wjeżdżającym samochodem ciężarowym, a tym samym miałby szansę uniknąć wypadku. Opierając się na dyspozycji art. 362 k.c., określono zakres przyczynienia.

Złożono reklamację z argumentacją dotyczącą konieczności obniżenia uznanego stopnia przyczynienia. Argumentację uprawnieni opierali na skutku zdarzenia. Gdyby kierujący samochodem ciężarowym zatrzymał się przed znakiem STOP, nie doszłoby do zdarzenia. Ubezpieczyciel wydał drugą decyzję o podtrzymaniu dotychczasowego stanowiska. Uprawnieni nie zgadzali się z tym i sprawa została skierowana do sądu cywilnego. Również w postępowaniu karnym nie zapadł jeszcze (w chwili przygotowywania publikacji) prawomocny wyrok³³.

Podsumowanie

W wypadkach z udziałem motocyklistów ubezpieczyciele nie stworzyli jednolitego kanonu orzekania stopnia przyczynienia. Decyzja w zakresie

³³ Szkoda numer PL2015101500307 z dnia 30 listopada 2015 r.

przyznania odszkodowania oczekuje na zakończenie postępowania przygotowawczego lub na opinię biegłych. Zakładany jest prawdopodobny zakres przyczynienia motocyklisty, który ma zostać precyzyjnie określony np. po powstaniu opinii biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych.

W czasie pracy

Przykład 17

Przebieg zdarzenia: Bogusław B. na terenie posesji będącej gospodarstwem rolnym wraz ze szwagrem, właścicielem gospodarstwa, rozpoczął pracę polegającą na cięciu piłą elektryczną tarczową kawałków drewna. Po przerwie w pracy Bogusław B. udał się do wyłączonej jeszcze piły, aby zdjąć z niej wióry pozostałe po ostatnim cięciu. W tym czasie właściciel gospodarstwa Paweł D. poszedł do garażu, aby włączyć pilę. Przy pile nie było włącznika bezpieczeństwa – uruchomienie następowało od razu po podłączeniu przewodu do prądu. Paweł D. krzyknął „włączam”. W tym samym momencie, gdy ręka poszkodowanego jeszcze znajdowała się w obrębie tarczy piły, maszyna ruszyła, a Bogusław doznał poważnego urazu prawej ręki. Natychmiast przybiegli domownicy, opatrzyli go i zawieźli na pogotowie do szpitala w M.

Szkoda osobowa w postaci obrażeń ciała została zgłoszona do ubezpieczyciela z polisy OC gospodarstwa rolnego. Jako sprawcę zdarzenia wskazywano Pawła D., właściciela gospodarstwa.

Towarzystwo ubezpieczeniowe podjęło decyzję o odmowie zaspokojenia zgłaszanych roszczeń, podkreślając fakt, iż poszkodowany słyszał ostrzeżenie Pawła D. i miał świadomość, iż za chwilę piła zostanie uruchomiona. Na tej podstawie ubezpieczyciel uznał stuprocentowe przyczynienie się poszkodowanego do zaistnienia zdarzenia, tzn. jego wyłączną winę. Mimo złożonego odwołania, z wnioskowanym obniżeniem stopnia przyczynienia, stanowisko zostało w całości podtrzymane³⁴.

Przykład 18

Przebieg zdarzenia: W marcu 2016 r. Anna S. wykonywała swoje obowiązki pracownicze w supermarkecie w W. na stanowisku sprzedawca-kasjer. O godzinie 21.35 otrzymała polecenie wyrzucenia śmieci i sprawdzenia terenu wokół sklepu pod względem czystości. W tym samym czasie do sklepu przyjechała dostawa towaru, którą rozładowywał kierowca Mariusz C. Używał do tego celu wózka unoszącego. Podczas wystawiania kontenera chłodniczego wózek zablokował się na łączeniu naczepy samochodu z podestem ruchomym. Mariusz C., chcąc przejechać wózkiem dalej, wcisnął przełącznik

³⁴ Szkoda nr 2000371615 z dnia 7 kwietnia 2014 r.

jazdy, trzymając dyszel lewą ręką, a prawą ręką chwycił kontener chłodniczy i zaczął nim poruszać na boki. W pewnym momencie wózek razem z kontenerem ruszył. Z powodu wcześniejszych opadów deszczu podest był mokry. Mariusz C. nie zdołał zatrzymać wózka, który ześlizgnął się z podestu ruchomego. W tym samym czasie Anna S. przechodziła w okolicy podestu. Została uderzona przez kontener chłodniczy. Była godzina 21.37. Wezwano pogotowie. Poszkodowana została przewieziona do szpitala. Stwierdzono obrażenia ciała wymagające hospitalizacji.

Sprawa została zgłoszona na Policję, która zakwalifikowała zdarzenie jako wypadek. Kierowcy nie postawiono żadnego zarzutu. Nie wskazywano w nich jednak, jakoby Anna S. miała w jakimkolwiek stopniu przyczynić się do skutków wypadku. W tej sprawie nie powołano biegłego.

Poszkodowana otrzymała świadczenia wynikające z ubezpieczenia wypadkowego przysługujące pracownikowi od ZUS. Jej pełnomocnik wystąpił także z polisy OC przedsiębiorstwa zatrudniającego kierowcę, który dokonywał rozładunku, o wypłatę świadczeń odszkodowawczego, zgodnie z zasadami kodeksu cywilnego. Po zweryfikowaniu faktu, że wózek, który obsługiwał Mariusz C., nie był zarejestrowany jako pojazd i nie posiadał odrębnego ubezpieczenia komunikacyjnego OC, ubezpieczyciel z polisy OC przedsiębiorstwa przeprowadził proces likwidacji szkody.

Ubezpieczyciel wydał pierwszą decyzję, w której przyznał zadośćuczynienie pomniejszone o 40% przyczynienia. Likwidator uznał, że poszkodowana przebywała w strefie niebezpiecznej wokół podestu ruchomego w trakcie rozładunku towaru przez dostawcę, co stanowiło przyczynienie się do powstania zdarzenia. Nie powoływano specjalisty z zakresu rekonstrukcji wypadków, który dokonałby obliczeń potwierdzających nieuzasadnione przebywanie poszkodowanej w niebezpiecznej strefie.

Trwała wymiana argumentów między ubezpieczycielem a pełnomocnikiem poszkodowanej, który domagał się obniżenia stopnia przyczynienia. Ostatecznie obydwie strony doszły do porozumienia. Podpisano ugodę na dopłatę odszkodowania. Ubezpieczyciel zgodził się na obniżenie stopnia przyczynienia do 30%³⁵.

Przykład 19

Przebieg zdarzenia: Do zdarzenia doszło we wrześniu około godziny 10.30. Andrzej S. pracujący na stanowisku kierowcy samochodu ciężarowego przyjechał na pole buraków w ramach wykonywanej pracy zawodowej. Zgodnie z zaleceniami służbowymi, przystąpił do zbierania buraków i wrzucania ich na elementy przesyłowe czyszczarko-ładowarki. Maszyna ta była obsługiwana przez operatora. Rolki maszyny pracowały, a Andrzej S. wrzucał na

³⁵ Szkoda numer W201608170220-01 z dnia 6 marca 2016 r.

nie buraki. W pewnym momencie przewrócił się na elementy wirujące czołowe maszyny, a lewa dłoń została pochwycona przez rolki i wciągnięta. Operator maszyny natychmiast wyłączył ją i przełączył na ruch wsteczny, dzięki czemu Andrzej S. mógł uwolnić rękę. Natychmiast przetransportowano go do szpitala, gdzie stwierdzono zmiążdżenie i przeprowadzono amputację czterech palców. Na miejsce wypadku nie wzywano Policji. Sporządzono protokoły powypadkowe.

Szkoda została zgłoszona z polisy komunikacyjnej OC czyszczarko-ładowarki, która funkcjonowała jako pojazd. W pierwszej decyzji ubezpieczyciel wydał decyzję o odmowie przyznania świadczenia odszkodowawczego. Poszkodowany opisał okoliczności zdarzenia. Wynikało z nich, że podczas zbierania buraków od czoła maszyny w pewnym momencie stracił równowagę i przewrócił się na elementy wirujące czołowe maszyny. W ocenie likwidatora należało uznać, że tylko i wyłącznie swoim zachowaniem doprowadził do sytuacji niebezpiecznej prowadzącej do wypadku. Uznano jego całkowite przyczynienie się i wyłączną winę za zdarzenie.

Pełnomocnik poszkodowanego złożył reklamację, w której podniósł argumenty przeczące wyłącznej winie Andrzeja S. za zdarzenie, sugerując co najwyżej przyczynienie. Uzasadniano, że czyszczarko-ładowarka znajdująca się na polu pracowała z włączonymi ostrzami, była w ruchu. Nie posiadała zabezpieczenia, które uniemożliwiałoby przypadkowe włożenie ręki między ostrza. Pojazd i całe miejsce załadunku buraków znajdowało się na polu, które charakteryzuje się nierówną nawierzchnią. W czasie przebywania w obrębie pojazdu Andrzej S. przewrócił się i ostrza wciągnęły mu dłoń. Przyczyną było w pewnym stopniu przewrócenie się poszkodowanego, jednak nie można uznać, że było przez niego zawinione, ani że wyłącznie przywrócenie stało się przyczyną amputacji części dłoni. Podłoże było nierówne, poszkodowany był skupiony na wykonywaniu obowiązków, a maszyna pracowała z włączonym silnikiem, co powodowało hałas i drgania. Maszyna nie posiadała osłon ani innych zabezpieczeń przed dostępem kończyny człowieka do działających ostrzy. Utrata równowagi w takich warunkach jest normalnym, zwykłym następstwem ww. okoliczności nakładających się na siebie.

Ubezpieczyciel zmienił stanowisko i przyjął pełną odpowiedzialność za skutki przedmiotowego zdarzenia. Likwidator odrzucił możliwość uznania przyczynienia w świetle tak przedstawionego adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego³⁶.

Podsumowanie

Wypadki przy pracy, a także przy pracy w gospodarstwie rolnym są dla ubezpieczyciela niestandardowe. Zdarzają się rzadko i za każdym razem oce-

³⁶ Szkoda numer T05470/2017/K z dnia 14 września 2016 r.

nia się je indywidualnie. W powyższych przykładach możemy zauważyć próbę przełożenia zasad uznawania przyczynienia w wypadkach komunikacyjnych na wypadki innego rodzaju. W sprawach związanych z obsługą maszyn mogących stwarzać niebezpieczeństwo – zachwianie się na polu czy brak reakcji na słowne ostrzeżenie – zostały automatycznie potraktowane jak wyłączna wina poszkodowanego. W przykładzie przewrócenia się na czyszczarko-ładowarkę odpowiednia argumentacja i wykazanie adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego wystarczyło, aby likwidator prowadzący całkowicie odstąpił od uznania winy (przyczynienia) poszkodowanego, chociaż nie przedłożono jakiegokolwiek nowego dowodu w sprawie. W przypadku piły tarczowej, mimo wykazywania, że włącznik znajdował się w miejscu sprzecznym z zasadami BHP, likwidator podtrzymał wyłączną winę poszkodowanego i nie rozpatrywał możliwości uznania przyczynienia. Sprawę pracownicy, na którą przewróciły się paczki, potraktowano analogicznie do przypadku pieszego, który wtargnął na jezdnię.

Zakończenie

Możliwość obniżenia odszkodowania istnieje wtedy, gdy związek pomiędzy działaniem lub zaniechaniem poszkodowanego a powstałą szkodą jest taki, że gdyby nie określone zachowanie się lub zaniechanie poszkodowanego, w ogóle nie doznałby on szkody bądź też wystąpiłaby ona w mniejszym rozmiarze. Każdą sytuację, w której istnieje prawdopodobieństwo, iż poszkodowany przyczynił się do powstania szkody, należy rozpatrywać indywidualnie i trudno tu wskazać generalne zasady obniżania należnego odszkodowania. Należy jednak pamiętać, iż niemożliwe jest w obecnym stanie prawnym całkowite pozbawienie poszkodowanego odszkodowania w związku z jego przyczynieniem się. Takie całkowite pozbawienie odszkodowania może nastąpić dopiero w sytuacji wyłącznej winy poszkodowanego, tzn. gdy jedyną przyczyną powstałej szkody jest wyłączna, całkowita wina samego poszkodowanego³⁷.

Autor publikacji jako pełnomocnik osób poszkodowanych w postępowaniu przedsądowym przed ubezpieczycielem przeprowadził łącznie ponad 400 spraw. W przytoczonych wyżej przypadkach ubezpieczyciel zdecydował o uznaniu przyczynienia (częściowego lub wyłącznej winy) osoby poszkodowanej w zdarzeniu szkodowym. Po zapoznaniu się z przykładami, wyłania się następujący obraz:

1. Przyczynienie poszkodowanego do zaistnienia zdarzenia i jego skutków zachodzi rzadko (niecałe 5% ogółu spraw).
2. Ubezpieczyciel zawsze uznaje przyczynienie w przypadku osób znajdujących się pod wpływem alkoholu lub godzących się na jazdę z kierującym pod wpływem alkoholu.

³⁷ A. Daszewski, *Przyczynienie się poszkodowanego...*

3. Zawsze przyczynienie jest przyznawane za brak pasów bezpieczeństwa.

4. Przy wypadku motocyklistów decyzja w zakresie przyznania odszkodowania oczekuje na zakończenie postępowania przygotowawczego lub opinię biegłych – zakładany jest prawdopodobny pewien zakres przyczynienia motocyklisty.

5. Przy poszkodowanych pieszych oceniane jest ich zachowanie i ryzyko wtargnięcia, niezależnie od ustaleń organów ścigania, a przyczynienie pojawia się nie tylko przy przechodzeniu w miejscach niewyznaczonych, ale także na przejściu dla pieszych.

6. Ubezpieczyciel nie jest związany ustaleniami z postępowania karnego – sugeruje się nimi, jednak ostateczną decyzję podejmuje likwidator. W przypadku udowodnienia mu odmiennych okoliczności sprawy, może zmniejszyć przyczynienie lub całkowicie od niego odstąpić. Robi to jednak według własnego uznania, własnej wiedzy życiowej, wytycznych swojego pracodawcy.

7. Rozważając stopień przyczynienia, ubezpieczyciel ocenia od razu możliwość wyłącznej winy poszkodowanego i uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej.

8. Nie istnieje jednolity jasny sposób oceny przyczynienia. Został wypracowany ogólny schemat uznawania przyczynienia, który stanowi podpowiedź dla likwidatora.

Sposób dokonywania oceny stopnia przyczynienia przez ubezpieczycieli nie jest precyzyjnie określony. Próba jego ujednolicenia mogłoby być stworzenie ogólnopolskiej metodyki zawierającej określenie stopnia przyczynienia konkretnych okoliczności i zachowań po stronie poszkodowanego.

Literatura

- Daszewski A., *Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody – co to takiego i jakie ma skutki dla poszkodowanego?*, [online] <www.rf.gov.pl>.
- Kiziewicz E., *Roszczenie zwrotne zakładu ubezpieczeń*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2009, nr 39.
- Kościelniak M., *Prawa i obowiązki poszkodowanego w toku postępowania likwidacyjnego – część 1*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2015, nr 59.

Summary

Aggrieved contribution in insurance procedure

Key words: insurance company, contribution, aggrieved, liquidator, claim event.

The article is about contribution in insurance procedure in insurance companies. Aggrieved injured in claim event, can claim a compensation from an insurance company. In the first part of the article there are objectives of thesis and main assumptions described. Insurance company investigating the case, measures amount of damage and grants compensation. It also checks that aggrieved contributes to the claim event. If that is confirmed, a liquidator judges how much. Then the compensation is lowered percentage. The author of this article carried on more than 400 compensation procedures. Only in 5% of them (19 cases) insurance company decided about aggrieved contribution. All of the 19 cases are described. They are chronological arranged and divided into four groups: hit pedestrians, passengers, motorcyclists, at work. In every example there is a description of events course, evidences and liquidators judgement of contribution. In this way, the author tried to check, if there is one evaluation system of contribution. The contribution is regulated in only one article in Civil Code. This survey reveals some trends, but the liquidator has a latitude of his judgement. He is not also addicted to criminal proceedings. What is more, he even can change extent of contribution. The conclusion is that we need one system of aggrieved contribution in claim event Polish law.

Piotr F. Piesiewicz

Katedra Prawa Ochrony Własności Intelektualnej

Wydział Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS

Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Problematyka możliwości dokonywania zmian w utworze architektonicznym już po zakończeniu inwestycji budowlanej jest naturalnym następstwem eksploatacji utworu architektonicznego. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie zmian do pierwotnego projektu architektonicznego może doprowadzić do sporu pomiędzy autorem projektu architektonicznego a inwestorem. Z tego względu niezwykle istotnym problemem jest precyzyjne określenie zarówno uprawnień autora projektu architektonicznego, jak i inwestora. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ reguluje te kwestie, co prawda na poziomie ogólnym, jednakże przy właściwej wykładni tych przepisów daje odpowiedź na pytanie, z jakich praw strony ewentualnego sporu mogą skorzystać w sposób skuteczny. Zastosowanie właściwych instytucji musi zostać poprzedzone odpowiednią analizą stanu faktycznego, przy czym w pierwszej kolejności należy ustalić, czy strony zawarły umowę lub czy nabycie praw do projektu architektonicznego nastąpiło na podstawie art. 61 pr. aut.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zawarcia umowy z architektem można przewidywać możliwość wprowadzenia zmian do utworu architektonicznego. Z uwagi na to autor w pierwszej kolejności odpowie na pytanie, jak powinna być ukształtowana umowa z architektem, aby dawała ona inwestorowi możliwość swobody wprowadzenia zmian do projektu architektonicznego według swojego uznania. W dalszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, jakie są konsekwencje braku uregulowania możliwości ingerencji w projekt w umowie o stworzenie projektu architektonicznego przez inwestora oraz architekta lub jakie są konsekwencje nabycia od twórcy egzemplarza

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 880 z późn. zm.) – dalej jako pr. aut.

projektu architektonicznego na podstawie art. 61 pr. aut. i zastosowania go do jednej budowy. W sytuacji, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, należy zastanowić się, jaki jest zakres uprawnień architekta w zakresie nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, tj. w kontekście regulacji opisanej w art. 16 pkt 3 pr. aut. oraz czy w sposób skuteczny architekt może skorzystać z prawa nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. W dalszej kolejności trzeba wskazać, jakie są uprawnienia podmiotu dokonującego zmian w utworze (art. 49 ust. 1 i 2 pr. aut.). Zwrócić się także zastanowić, czy w niektórych przypadkach roszczenia architekta nie mogą być uznane za sprzeczne z klauzulą generalną wyrażoną w art. 5 k.c.

Najprostszym i najskuteczniejszym rozwiązaniem dającym możliwości wprowadzania zmian do projektu architektonicznego, jak wskazano na wstępie, jest uregulowanie tej kwestii w umowie. Umowa może bowiem mieć dwójaki rodzaj, z uwagi na fakt, iż na rynku dostępne są gotowe do wykorzystania projekty architektoniczne. Inwestor może z takiego gotowego projektu skorzystać albo zlecić wykonanie konkretnego projektu dopasowanego do swoich potrzeb. W pierwszym przypadku z zasady umowa będzie miała charakter umowy licencyjnej, zaś w drugim inwestor i architekt mogą tak ukształtować jej warunki, że będzie ona umową przenoszącą autorskie prawa majątkowe do projektu architektonicznego. W myśl art. 41 ust. 1 i 2 pr. aut. umowa o przeniesienia autorskich praw majątkowych lub umowa licencyjna obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Poprawne określenie pól eksploatacji wymaga zrozumienia, a uprzednio poprawnego zdefiniowania pojęcia „utwór architektoniczny”.

W doktrynie sformułowano wiele definicji ww. pojęcia. Wydaje się jednak, że za utwór architektoniczny należy uznać każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, cechujący się stworzoną przez człowieka wizją zorganizowania lub zaprojektowania określonej przestrzeni. Wizja ta może być wyrażona zarówno w samym planie architektonicznym, rysunku, jak i w zrealizowanym obiekcie². Nie wszystkie projekty obiektów budowlanych będzie można zaliczyć do utworów w rozumieniu prawa autorskiego, lecz tylko te, które będą miały cechy indywidualności i oryginalności. Trzeba jednak z całą stanowczością zaakcentować, że ochroną nie mogą być objęte te elementy, które są rozwiązaniami standardowymi, charakterystycznymi dla większości tego typu obiektów³. Można zatem powiedzieć, że wizja architekta utożsamiona w utworze architektonicznym może być wyrażona zarówno w samym projekcie architektonicznym, jak i obiekcie zbudowanym na podstawie projektu. Oznacza to, że przede wszystkim te dwie for-

² Zob. P.F. Piesiewicz, *Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego*, „Palestra” 2015, nr 11–12, s. 57.

³ Zob. ibidem.

my wyrażenia utworu architektonicznego powinny być wzięte pod uwagę przy precyzyjnym określeniu pól eksploatacji w umowie. Przepis art. 50 pr. aut. wymienia przykładowo odrębne pola eksploatacji. Oznacza to, że katalog ów nie jest kompletny dla wszystkich kategorii utworów. W przypadku korzystania i rozporządzania z utworu architektonicznego w postaci jedynie projektu architektonicznego powołanie się na pola eksploatacji wymienione w art. 50 pr. aut. wydaje się być wystarczające. Jednakże należy pamiętać o tym, że wymienienie pól eksploatacji opisanych w art. 50 pr. aut. nie daje bezpośredniego uprawnienia do wybudowania budynku na podstawie tego projektu architektonicznego. Oczywiście w przypadku braku wskazania możliwości wybudowania budowli w oparciu o projekt architektoniczny, nabywca tego projektu może, jak się wydaje, powołać się skutecznie na przepis art. 61 pr. aut., w myśl którego jeżeli umowa nie stanowi inaczej, nabycie od twórcy egzemplarza projektu architektonicznego lub architektoniczno-urbanistycznego obejmuje prawo zastosowania go tylko do jednej budowy. W odniesieniu do sposobu określenia pól eksploatacji utworu architektonicznego należy stwierdzić, iż w praktyce możliwe są dwie sytuacje. Pierwsza, w której łącząca strony umowa będzie w sposób precyzyjny określać pola eksploatacji utworu, dając tym samym możliwość np. zastosowania projektu architektonicznego do budowy. Druga, w której strony (co często ma miejsce w praktyce) nie wskazały precyzyjnie pól eksploatacji utworu. W pierwszym przypadku istotne znaczenie dla określenia pól eksploatacji będzie miała umowa, tzn. jej treść będzie decydowała o tym, w jaki sposób inwestor będzie mógł korzystać z utworu architektonicznego. W drugim przypadku prawidłowe określenie sposobu eksploatacji utworu architektonicznego będzie musiało uwzględniać, poza zgodnym zamiarem stron umowy, także treść art. 61 pr. aut. Trzeba przy tym zwrócić uwagę na fakt, że pomimo regulacji art. 41 ust. 2 pr. aut., określenie pól eksploatacji nie stanowi *essentialia negotii* umowy, choć ich precyzyjne wskazanie jest istotne dla prawidłowego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego.

Powyższy pogląd znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że „w sytuacji, gdy chodzi o ustalenie pól eksploatacji, jakie obejmuje umowa, należy odwołać się do sformułowanych w kodeksie cywilnym reguł wykładni, nie tracąc z pola widzenia wskazówki interpretacyjnej wynikającej z art. 41 ust. 2 pr. aut., zawierającej nakaz interpretowania na korzyść twórcy tych wątpliwości, których nie można usunąć za pomocą wskazanych reguł”⁴. Oznacza to, że niewskazanie konkretnego pola eksploatacji w umowie będzie musiało skutkować koniecznością dokonania wykładni woli stron umowy w oparciu o treść art. 41 ust. 2, art. 49 ust. 1 oraz art. 65 k.c., lecz z dodatkowym uwzględnieniem art. 61 pr. aut.

⁴ Zob. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. akt V CNP 82/08, Lex nr 484683.

W orzecznictwie podkreślono, że „ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, mając na względzie cechy umów autorskich, tryb ich zawierania oraz podmioty zawierające te umowy przyjęła, że wprawdzie w umowie należy wyraźnie wymienić pola eksploatacji (art. 41 ust. 2 pr. aut.), jednakże w sytuacji, gdy nie określono sposobu korzystania z utworu, to powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami (art. 49 ust. 1 pr. aut.)”⁵. Mając na względzie powyższe uwagi, wskazać należy, że brak precyzyjnego uregulowania w umowie pól eksploatacji ma znaczenie zarówno materialnoprawne – w kontekście wykładni umowy zgodnie z zaprezentowanymi wyżej regułami interpretacyjnymi, jak i – z uwagi na treść art. 61 pr. aut. – ma znaczenie procesowe. Przywołany przepis statuuje bowiem domniemanie uprawnienia zastosowania projektu architektonicznego do jednej budowy, o ile umowa nie stanowi inaczej. W praktyce oznacza to, że zostaje odwrócony ciężar dowodu z racji na to właśnie domniemanie prawne (art. 61 pr. aut.). Tym samym to na autorze projektu architektonicznego spoczywa ciężar udowodnienia, że ewentualnym zamiarem stron był inny zakres nabycia projektu architektonicznego aniżeli jedynie w zakresie możliwości zastosowania go do jednej budowy.

Prawidłowe określenie pól eksploatacji jest pierwszym elementem umowy, który daje możliwość zmiany utworu architektonicznego na podstawie łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Należy pamiętać, że zmiana utworu architektonicznego może wiązać się zarówno z ingerencją w autorskie prawa zależne, jak i autorskie prawa osobiste. W związku z powyższym w umowie powinny znaleźć się klauzule odnoszące się do autorskich praw osobistych oraz autorskich praw zależnych. Nawiązując do problematyki autorskich praw osobistych, wskazać należy, że dokonywanie zmian w utworze może prowadzić do naruszenia jego integralności, która w myśl art. 16 pkt 3 pr. aut. przejawia się w nienaruszalności treści i formy utworu. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 16 pr. aut., autorskie prawa osobiste chronią, nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu, więź twórcy z utworem. Wobec braku możliwości zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych, istotne jest, aby w sposób prawidłowy sformułować klauzulę wyłączającą możliwość powołania się przez autora na naruszenie autorskich praw osobistych. W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd, iż autor może skutecznie „bądź zobowiązać się do niewykonywania wobec określonej osoby danego prawa osobistego, bądź nawet zezwolić jej na wykonywanie tego prawa w jego imieniu”⁶. Pogląd ten wydaje się być w pełni uzasadniony oraz jest przyjmowany i stosowany powszechnie w klauzulach

⁵ Zob. wyrok SN z dnia 24 marca 2011 r., sygn. akt I CSK 450/10, Lex nr 798235.

⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz do art. 16*, wyd. V, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587283645/109044>> (dostęp: 14.01.2018).

umownych. Najbardziej problematyczna kwestia to zakres możliwości zastosowania klauzuli, w której autor zobowiązuje się do niewykonywania swoich autorskich praw osobistych. Dokonując wykładni zawężającej, należałoby stwierdzić, że takie zobowiązanie może być skuteczne wyłącznie pomiędzy stronami kontraktu, albowiem to wobec konkretnej osoby autor zobowiązuje się, iż swoich autorskich praw osobistych nie będzie wykonywał. Należy jednak pamiętać, że w związku z faktem, iż autorskie prawa podlegają ciągłemu obrotowi, tak wąska interpretacja zdaje się być sprzeczna ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem praw autorskich. Z tego względu należy opowiedzieć się za szerszą wykładnią takiego zobowiązania umownego, z tym zastrzeżeniem, że strony kontraktu powinny w sposób jasny przewidzieć, że zobowiązanie to będzie skuteczne wobec osób trzecich. Uniknięcie zatem sporu, a w konsekwencji dokonanie wykładni oświadczeń woli stron stosownie do reguł wskazanych w art. 65 k.c., wymaga zawarcia w umowie zapisu, iż niewykonywania autorskich praw osobistych przez autora projektu architektonicznego jest skuteczne wobec podmiotu będącego stroną umowy, jak też kolejnych następców prawnych. Takie ujęcie rozwiewa wątpliwości, co do zakresu możliwości ingerencji przez stronę kontraktu w autorskie prawa osobiste.

W przypadku, gdy ingerencja w utwór architektoniczny jest znaczna, może ona prowadzić do powstania utworu zależnego. Należy zatem przyjrzeć się konstrukcji utworu zależnego w kontekście możliwości rozporządzania i korzystania z tzw. praw zależnych. Nie ulega wątpliwości, iż kluczowym zagadnieniem jest rozstrzygnięcie relacji pomiędzy art. 2 ust. 2 a art. 46 pr. aut.

W myśl art. 2 ust. 2 pr. aut. rozporządzanie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego, chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. W orzecznictwie i doktrynie istnieje spór co do określenia charakteru prawnego zezwolenia. Z jednej strony wskazuje się, że zezwolenie należy do sfery autorskich praw osobistych⁷, z drugiej zaś przypisuje mu się charakter majątkowy⁸. Istnieją także poglądy wskazujące na mieszany charakter zezwolenia, tj. osobistomajątkowy⁹. Należy opowiedzieć się za tym ostatnim poglądem, jednakże czyniąc pewne zastrzeżenia. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie z niewiadomych przy-

⁷ W uchwale z dnia 20 grudnia 1976 r., sygn. akt III CZP 91/75 (OSP 1977, z. 11–12, poz. 190), Sąd Najwyższy przyjął, że „zezwolenie ze względu na swój charakter należy przede wszystkim do sfery autorskich praw osobistych”.

⁸ Takie stanowisko zajmuje m.in. E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz do art. 2*, wyd. V, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587283631/109028>> (dostęp: 14.01.2018) oraz M. Kępiński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, Warszawa 2013, s. 606.

⁹ Zob. E. Ferenc-Szydelko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 60 oraz uchwałę SN z dnia 19 lutego 1968 r., sygn. akt III CZP 40/67, OSNCP 1969, nr 4, poz. 59.

czyn nie dokonuje się rozróżnienia pomiędzy samą konstrukcją zezwolenia wyrażonego w umowie od skutków, które z przyjęcia takiej konstrukcji wynikają. Nie ulega wątpliwości, że prawo zależne ma charakter majątkowoosobisty. W przypadku udzielenia zezwolenia podmiot je otrzymujący uzyskuje uprawnienie do korzystania z utworu na określonych polach eksploatacji, które to zezwolenie obejmuje. Jednocześnie uzyskuje możliwość korzystania i rozporządzania utworem, którego forma i treść zostały naruszone (art. 16 ust. 3 pr. aut.). Należy zwrócić uwagę, że konstrukcja klauzuli odnoszącej się do autorskich praw zależnych powinna odpowiadać wymogom opisanym w rozdziale 5 „Przejsie autorskich praw majątkowych”, albowiem to w tym rozdziale uregulowana została instytucja związana z możliwością przeniesienia autorskich praw zależnych na podmioty trzecie. W kontekście powyższego nie ulega wątpliwości, że autorskie prawa zależne, podobnie jak autorskie prawa majątkowe, mogą podlegać obrotowi. Stąd też wynika konieczność, by klauzule umowne dotyczące autorskich praw zależnych czyniły zadość wymaganiom opisanym w rozdziale 5. Dlatego też należy podzielić w pełni pogląd wyrażony przez Elżbietę Traplę, że umowa zezwalająca na wykonanie praw majątkowych do utworu zależnego ma charakter umowy licencyjnej¹⁰, co oczywiście nie wyłącza możliwości przeniesienia tego prawa zgodnie z art. 46 pr. aut. Jeżeli przyjąć, że pojęcie zezwolenia odnosi się do zezwolenia o charakterze licencyjnym, zaś instytucja opisana w art. 46 pr. aut. dotyczy pośrednio instytucji przeniesienia autorskich praw zależnych, to zakres możliwości korzystania z autorskiego prawa zależnego będzie wyznaczony polami eksploatacji.

Dokonując podsumowania dotychczasowych rozważań, należy stwierdzić, że twórca utworu architektonicznego udzielający prawa na korzystanie i rozporządzanie z opracowania swojego utworu architektonicznego może to uczynić poprzez udzielenie licencji lub przeniesienie prawa zależnego. W pierwszym przypadku pozostanie on nadal uprawniony z tytułu autorskiego prawa zależnego, zaś podmiot trzeci będzie mógł wyłącznie korzystać z takiego opracowania. Natomiast gdyby zdecydowałby się na zbycie autorskich praw zależnych, podmiotem wyłącznie uprawnionym z tytułu autorskich praw zależnych będzie nabywca tych praw.

Odrębnym przypadkiem, który należy omówić w kontekście możliwości dokonania zmian w utworze architektonicznym, jest sytuacja, w której podmiot nabywa prawo na podstawie art. 61 pr. aut. albo gdy strony zawarły umowę szczegółowo określającą pola eksploatacji, jednocześnie jednak nie regulującą możliwości dokonywania zmian w tym utworze. Co do zasady, możliwość kontroli zmian wprowadzanych do utworu oraz ich zakresu jest realizowana przez twórcę poprzez wykonywanie autorskiego prawa osobiste-

¹⁰ E. Traple, op. cit.

go opisanego w art. 16 pkt 5 pr. aut., tj. poprzez sprawowanie nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (tzw. nadzór autorski). Należy zwrócić uwagę, że przepisem precyzującym sposób wykonywania nadzoru autorskiego jest art. 60 pr. aut.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że na art. 60 pr. aut. można powołać się wyłącznie wobec drugiej strony umowy, nie zaś każdej osoby korzystającej z utworu, której nie łączy z twórcą żaden stosunek umowny. Jak słusznie zauważono, w przypadku relacji z osobami trzecimi twórca uprawniony jest do sięgnięcia do ogólnego uprawnienia opisanego w art. 16 ust. 5 pr. aut. Ponadto – jak słusznie zauważono w literaturze przedmiotu – prawo do skorzystania z art. 60 pr. aut. przysługuje głównie w przypadku dokonywania zmian w utworze, które mają charakter twórczy¹¹. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo do nadzoru autorskiego dotyczy, co oczywiste, wszystkich rodzajów utworów, jednakże szczególne regulacje przewidziano dla utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych, albowiem w myśl art. 60 ust. 5 pr. aut. sprawowanie nad nimi nadzoru autorskiego regulują odrębne przepisy. W przekonaniu autora oznacza to, że art. 16 ust. 5 pr. aut. jest normą o charakterze ogólnym, która przyznaje twórcy utworu architektonicznego uprawnienie do sprawowania nadzoru autorskiego, jednakże wyłącznie w zakresie, w jakim regulują to odrębne przepisy. Taka wykładnia wynika z literalnego brzmienia art. 60 ust. 5 pr. aut., który odsyła do odrębnych przepisów. W obecnie obowiązującym stanie prawnym jedyne przepisy, które regulują sprawowanie nadzoru nad utworem architektonicznym, są przepisy ustawy prawo budowlane¹². Stwierdzić zatem trzeba, że do nadzoru autorskiego nad utworem architektonicznym stosować należy przepisy prawa budowlanego ze wszystkimi tego konsekwencjami. Na marginesie rozważań należy zwrócić uwagę, że ustawa – Prawo budowlane nie wskazuje autora projektu jako podmiotu, który wykonuje nadzór autorski. Posługuje się natomiast pojęciem projektanta i w myśl art. 17 pkt 3 pr. bud. projektant jest uczestnikiem procesu budowlanego. Ponadto zgodnie z orzecznictwem sądowym „projektantem w rozumieniu art. 17 pr. bud. nie jest autor tego projektu, ale projektant, który zindywidualizował projekt, dostosowując go do konkretnej inwestycji. W tym rozumieniu projektantem będzie zawsze osoba, która podpisała projekt, zatwierdzony następnie przez właściwy organ architektoniczno-budowlany”¹³. Podobny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza. W orzeczeniu z dnia 24 stycznia 2012 r. Stwier-

¹¹ Zob. T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do art. 60*, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587731428/528868>> (dostęp: 14.01.2018).

¹² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1332 z późn. zm.).

¹³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Lu 24/14, Lex nr 1522608.

dziła, iż przepisy ustawy prawo budowlane ograniczają „nadzór autorski do sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi, w zakresie zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie. Powyższe uzasadnia zatem twierdzenie, iż inwestor może również powierzyć nadzór innemu projektantowi”¹⁴. Ponadto zgodnie z art 18 ust. 3 pr. bud. „inwestor może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego”. Na gruncie regulacji pr. bud. w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wskazuje się, że „trzeba odróżnić zakaz przenoszenia osobistych praw autorskich od upoważnienia innych osób (projektantów) do wykonywania prawa w zakresie nadzoru autorskiego” oraz „rozdzielić pojęcie twórcy/ autora, o którym mówi pr. aut. od pojęcia projektanta – w rozumieniu przepisów pr. bud.”¹⁵. W cytowanym wyżej orzeczeniu sąd wprost wyraził pogląd, że „pr. bud. nie nakłada obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przez autora projektu”, a „w świetle pr. bud. budowlanego dla wykonania nadzoru autorskiego nie ma znaczenia, czy jest on wykonywany przez autora projektu”¹⁶. Słusznie zwrócono uwagę, że ustawodawca przyjął, iż „projektant, tj. osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi, uzyskuje uprawnienie do sprawowania nadzoru autorskiego, przy czym pr. bud. ogranicza nadzór do nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia zmian w projekcie. Ponadto w świetle art. 18 ust. 3 pr. bud. „autor projektu jest obowiązany do wykonania nadzoru autorskiego w razie nałożenia na niego takiego obowiązku przez zamawiającego”¹⁷.

W świetle powyższych poglądów nie ulega wątpliwości, że autor projektu architektonicznego jest tylko jednym z podmiotów uprawnionych do wykonywania nadzoru autorskiego. Niewątpliwie pogląd ten ma głębokie uzasadnienie ekonomiczne. To inwestor powinien decydować, kto jego zdaniem najsprawniej i najlepiej może wykonać obowiązki w zakresie nadzoru opisane w art. 20 ust. 4 pr. bud. Zgodnie z przywołanym przepisem, sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej w zakresie: a) stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem, b) uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Nie ulega wątpliwości, że sprawowanie nadzoru autorskiego przez podmiot inny niż autor utworu architektonicznego nie wyłącza praw

¹⁴ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 90/12, Lex nr 1110260.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt III SA/Wr 1269/15, Lex nr 2037706.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

twórcy tego utworu opisanych w art. 16 ust. 3 pr. aut. (prawo do integralności utworu) ani w art. 2 ust. 2 pr. aut. (prawo do zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z opracowania utworu). W kontekście powyższego sprawowanie nadzoru autorskiego w zakresie opisanym w art. 20 ust. 4 pkt 4 pr. bud., tj. uzgadnianie możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, może być w pełni wykonywane poprzez wprowadzenie tych rozwiązań wyłącznie w sytuacji, w której inwestor będzie do tego uprawniony, bądź na mocy umowy z autorem projektu architektonicznego, bądź na mocy regulacji prawa autorskiego. Taka interpretacja art. 20 ust. 4 pr. bud. w zw. z art. 16 ust. 3 pr. aut. z jednej strony nie wpływa na interesy inwestora, który w sposób dla siebie dogodny może realizować czynności techniczne opisane w prawie budowlanym, z drugiej zaś strony nie pozbawia autora projektu architektonicznego prawa do integralności utworu. Jak wskazano powyżej, możliwość wprowadzania zmian w utworze architektonicznym, na podstawie umowy, może być dokonana, jeżeli umowa zawiera odpowiednio sformułowane klauzule. Jeżeli umowa takich klauzul nie przewiduje, jedyną możliwością wprowadzenia zmian w utworze architektonicznym przez inwestora jest skorzystanie z instytucji opisanej w art. 49 ust. 2 pr. aut.

Pomimo że wspomniana regulacja art. 49 ust. 2 pr. aut. zawarta jest w rozdziale 5 zatytułowanym „Przejście autorskich praw majątkowych”, to treść normy wyrażonej w tym przepisie niewątpliwie odnosi się do instytucji wyrażonej w art. 16 pkt 3 pr. aut., tj. autorskiego prawa osobistego w postaci prawa do integralności utworu. W przepisie art. 49 ust. 2 pr. aut. wyrażona jest zasada, że następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może bez zgody twórcy czynić zmian w utworze. Jednocześnie przepis ten stanowi, iż zmiany są dopuszczalne, o ile zostaną spełnione łącznie następujące przesłanki, tj. (1) zmiany spowodowane są oczywistą koniecznością, (2) twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Należy zwrócić uwagę, iż powyższa regulacja miała swój odpowiednik w ustawie z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim¹⁸. W myśl art. 31 d. pr. aut. „następca prawnemu, choćby nabył wszelkie autorskie prawa majątkowe, nie wolno czynić zmian w utworze, chyba że wywołane są oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy ich zabronić”. Z uwagi na literalną zbieżność art. 49 ust. 2 pr. aut. oraz art. 31 d. pr. aut. należy stwierdzić, że orzecznictwo sądowe zapadłe na podstawie dawnego stanu prawnego zachowało swoją aktualność.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż możliwość zastosowania art. 49 ust. 2 pr. aut. z uwagi na przesłankę „oczywistej konieczności” może wynikać z następujących przyczyn:

¹⁸ Dz.U. nr 34, poz. 234 z późn. zm. – dalej jako d. pr. aut.

- 1) konieczności spełnienia wymogów wynikających z przepisów prawa, z norm technicznych, zasad wiedzy;
- 2) zmian mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa użytkowników inwestycji;
- 3) osiągnięcia znanego stronom celu zawierania umowy, związanego przede wszystkim użytkowym charakterem dzieła;
- 4) uwzględnienia ekonomicznych interesów inwestora¹⁹.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek, tj. konieczności spełnienia wymogów wynikających z przepisów prawa, należy zwrócić uwagę, iż zarówno doktryna, jak i orzecznictwo zgodnie przyjmują, że może być to jedna z przesłanek dopuszczająca możliwość naruszenia integralności utworu bez zgody twórcy. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1981 r., który zapadł na gruncie d. pr. aut., wyrażono pogląd, iż konieczność wprowadzenia zmian do koncepcji projektowej urbanistyczno-architektonicznej może wynikać z braku zgody właściwego organu na realizację określonej budowli. W takiej sytuacji autor projektu nie może mieć słusznej podstawy sprzeciwienia się zmianie, która wynikałaby z wyżej wymienionej decyzji²⁰. W konsekwencji możliwość taka będzie dotyczyć takich zmian, które z jednej strony będą dostosowywały projekt do obowiązujących wymogów prawnych lub będą dostosowywały już wykonany projekt do aktualnych wymogów²¹. Kolejną przesłanką jest zmiana mająca na celu zwiększenia bezpieczeństwa użytkowników inwestycji. Nie ulega wątpliwości, że co do zasady może ona wynikać z konieczności spełnienia wymogów wynikających z przepisów prawa. Jednakże z drugiej strony można wyobrazić sobie sytuację, gdy taka konieczność wynika z określonego stanu faktycznego. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której np. posadzka w miejscu użyteczności publicznej na skutek opadów staje się na tyle śliska, iż powoduje realne zagrożenie dla zdrowia osób korzystających z tej przestrzeni, chociaż teoretycznie spełniała wszelkie normy przewidziane przepisami prawa.

Trzecia i czwarta z wymienionych przesłanek odnosi się do sytuacji, gdy budowla ma oznaczone przeznaczenie użytkowe, zaś inwestor lub właściciel budynku, jak też podmiot uprawniony z tytułu praw do utworu architektonicznego wiedzą, iż użytkowy charakter dzieła determinuje jego przeznaczenie i sposób korzystania. W większości przypadków taka sytuacja będzie związana z ekonomicznymi interesami inwestora lub właściciela budynku. W takiej sytuacji nie ulega wątpliwości, iż norma art. 49 ust. 2 pr. aut. w zakresie swej interpretacji powinna być uzupełniona o treść art. 49 ust. 1 pr. aut.

¹⁹ M. Łuc, *Prawo do integralności utworu architektonicznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2009, nr 2, s. 85.

²⁰ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1981 r., sygn. akt IV CR 193/81, Lex nr 8381.

²¹ T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do art. 49*, Lex [online] <<https://sip.lex.pl/#commentary/587731417/528857>> (dostęp: 19.01.2018).

Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w umowie nie został określony sposób korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu, a także przyjętymi zwyczajami. Z sytuacją, w której dokonywane zmiany będą zgodne ze sposobem korzystania z utworu, jak też charakterem i przeznaczeniem utworu architektonicznego, będziemy mieli do czynienia, gdy np. właściciel lokali użytkowych przeznaczonych na wynajem musi dostosować lokal do wymagań kolejnego najemcy. Takie zabiegi są uzasadnione specyfiką działania branży związanej m.in. z najmem lokali użytkowych, które mogą być przeznaczone na różne cele. Żadna z umów najmu lokalu nie jest bowiem zawierana „na zawsze”. Stosunek najmu jest ograniczony w czasie, a w przypadku zwolnienia lokalu przez jednego najemcę w jego miejsce zazwyczaj wchodzi drugi – niekoniecznie o tym samym profilu biznesowym. W świetle dynamicznych zmian zachodzących na rynku najmu powierzchni handlowych, brak możliwości dostosowywania architektonicznego lokalu do aktualnych potrzeb rynkowych byłby zbyt daleko idącym ograniczeniem i stałby w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do projektu architektonicznego. Powyższe stanowisko znajduje swoje uzasadnienie w poglądach doktryny. Tomasz Targosz twierdzi, że możliwość dokonywania zmian obejmuje także „przypadki, gdy zmieniają się potrzeby właściciela obiektu, a według obiektywnej oceny potrzeby te są uzasadnione (np. rozbudowa w sytuacji, gdy właściciel wykaże, że potrzebuje większej powierzchni użytkowej). Należy w tym kontekście pamiętać, że konieczność zmiany trzeba odnosić w takich sytuacjach do eksploatacji danego obiektu. Nie można natomiast zarzucić właścicielowi, że mógłby na swoje potrzeby zakupić inny obiekt, pozostawiając ten, którego miałaby dotyczyć zmiana, w stanie pierwotnym. Prawidłowa eksploatacja powinna także uwzględniać wymogi czasu – unowocześnienie obiektu, wynikające z zastosowania technologii nieistniejących na etapie jego projektowania, ale obecnie powszechnie stosowanych, może uzasadniać konieczność zmiany”²².

Niezależnie od powyższych rozważań należy zwrócić uwagę, iż uwzględnienie ekonomicznych interesów inwestora może przejawiać się nie tylko w właściwej interpretacji art. 49 ust. 2 pr. aut., lecz również we właściwym określeniu przez podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw osobistych roszczenia opisanego w art. 78 ust. 1 pr. aut. Wspomniana regulacja zawiera zarówno roszczenie o zaniechanie działania, jak i dokonanie czynności niezbędnych do usunięcia skutków naruszenia. Nawet gdyby w określonym przypadku doszło do naruszenia autorskich praw osobistych architekta, to żądanie w postaci wstrzymania robót budowlanych mogłoby skutkować stratami finansowymi po stronie inwestora, które mogłyby być nieproporcjonalnie wysokie do zakresu naruszenia. Dolegliwość środka w postaci żądania

²² Ibidem.

zaniechania naruszeń może być równoznaczna z zakazem korzystania z całości lub części budynku, co należy uznać na podstawie art. 5 k.c. w zw. z art. 78 pra. aut. za nadużycie prawa podmiotowego przez architekta.

Powyższa teza znajduje oparcie także w orzecznictwie. W wyroku z dnia 19 września 1975 r. Sąd Najwyższy uznał, że w świetle zasad współzycia społecznego nie może być uwzględnione nakazanie zaniechania roszczenia i rozebrania ustawionych już na drogach znaków „Wielkopolska”, bo to środek zbyt dolegliwy i sprzeczny z art. 5 k.c., tj. zasadami współzycia społecznego²³. Na uwagę zasługuje także inne orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy, oceniając zasadność dochodzonych przez architektów roszczeń autorskich z punktu widzenia ich adekwatności do usunięcia skutków dokonanego naruszenia, uznał za wystarczające zamieszczenie ogłoszenia w miesięczniku „Architektura”, zaś żądanie przywrócenia stanu poprzedniego oddalił jako nieuzasadnione²⁴. W powyższej sprawie powód twierdząc, że zmiany wprowadzone do projektu naruszają jego autorskie dobra osobiste, domagał się: przywrócenia wnętrza gmachu muzeum do stanu pierwotnego, zobowiązania pozwanego do opublikowania w „Życiu Warszawy”, „Gazecie Krakowskiej” i miesięczniku „Architektura” przeprosin powoda za dokonane naruszenie i zasądzenia na rzecz PCK nawiazki. Zgodnie z cytowanym orzeczeniem, przy „ocenie środków służących usunięciu skutków dokonanego naruszenia winny decydować kryteria obiektywne. Muszą to być w szczególności środki celowe i adekwatne do każdego przypadku”. Zasady proporcjonalności oraz współzycia społecznego stają na przeszkodzie uznaniu zasadności wspomnianych wyżej roszczeń, gdyż są za daleko idące i nie uwzględniają interesu osób trzecich. Skorzystanie przez powoda z takiego roszczenia mogłoby potencjalnie wyrządzić znaczną i nieodwracalną szkodę podmiotowi pozwanemu.

Reasumując nie ulega wątpliwości, że umocowanie inwestora lub właściciela budynku do dokonywania zmian w utworze architektonicznym może wynikać z umowy bądź regulacji opisanej w art. 49 ust. 2 pr. aut. Powyższe oznacza, że odpowiednie zapisy umowne mogą w sposób bezpośredni ograniczyć twórcy utworu architektonicznego możliwość korzystania z autorskich praw osobistych. Klauzula umowna ograniczająca możliwość korzystania przez architekta z autorskich praw osobistych będzie polegała na zobowiązaniu się przez podmiot uprawniony do niewykonywania tych praw bądź na upoważnieniu inwestora lub właściciela budowli do wykonywania w jego imieniu tych praw. Umowa nie może także pomijać kwestii związanych z autorskimi prawami zależnymi. W przypadku nabycia przez inwestora projektu architektonicznego na podstawie art. 61 pr. aut., tj. możliwości zastosowania go do jednej budowy lub zawarcia umowy, której strony nie prze-

²³ Wyrok SN z dnia 19 września 1975 r., sygn. akt I CR 483/75, Lex nr 64142.

²⁴ Wyrok SN z dnia 28 marca 1977 r., sygn. akt I CR 76/77, Lex nr 63507.

widziały możliwości dokonywania zmian w utworze, inwestor może skorzystać z regulacji opisanej w art. 49 ust. 2 pr. aut. Nie ulega wątpliwości, iż dokonywanie zmian w utworze architektonicznym w oparciu o brzmienie tego przepisu może w głównej mierze być podyktowane koniecznością dostosowania utworu architektonicznego do wymagań obecnie obowiązujących przepisów, jak też interesem ekonomicznym inwestora lub osiągnięciem przez niego celu, w związku z którym umowa z architektem została zawarta. Niezależnie od możliwości wprowadzania do utworu architektonicznego zmian – czy to na podstawie umowy, czy właściwych przepisów ustawy – ważne jest, iż zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego, gdy dojdzie do naruszenia autorskich praw osobistych, roszczenie podmiotu uprawnionego z tytułu tych praw powinno być tak skonstruowane, aby było proporcjonalne do dokonanego naruszenia, a w szczególności, aby nie naruszało interesów ekonomicznych inwestora.

Literatura

- Barta J., Markiewicz R., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz do art. 16*, wyd. V, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587283645/109044>>.
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Kępiński M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, Warszawa 2013.
- Łuc M., *Prawo do integralności utworu architektonicznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2009, nr 2.
- Piesiewicz P.F., *Problematyka autorskich roszczeń majątkowych o zaniechanie oraz o usunięcie skutków naruszeń w przypadku naruszenia praw do utworu architektonicznego*, „Palestra” 2015, nr 11–12.
- Targosz T., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do art. 49*, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587731417/528857>>.
- Targosz T., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do art. 60*, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587731428/528868>>.
- Traple E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz do art. 2*, wyd. V, Lex, [online] <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587283631/109028>>.

Summary

Permissibility of making changes in an architectural work under the act on copyright and related rights

Key words: architectural work, copyright, changes, architectural project, agreement, author's moral rights, author's economic rights.

Firstly, the author answered to the question, how an agreement with an architect should be constructed in order to give an investor a freedom to introduce changes in an architectural project at the investor's discretion. Later, he answered the question, what are the consequences of lack in an agreement of the regulations regarding the permission to interfere with a project or what are the consequences of acquisition from an author a copy of an architectural project under art. 61 of the copyright law and using it to one construction. In the case, referred to in the preceding sentence, one should consider, what is the scope of an architect's rights to the extent of inviolability of the content and form of the work and its proper use (art. 16 sec. 3 of the copyright law). The important issue is also the question, if - in certain cases – the architect's claims set forth in art. 78 sec. – may not be deemed contrary to the general clause expressed in art. 5 of the civil code.

Ewa Sygit-Kowalkowska

Instytut Psychologii Zakład Psychologii Organizacji i Zarządzania
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

Zaburzenia zdrowia i stanu emocjonalnego osoby dorosłej dotkniętej przestępstwem a psychologiczna ocena osobowego źródła dowodowego

Wstęp

O pokrzywdzeniu przestępstwem można mówić w kontekście prawnym, kryminologicznym, społecznym. Doniesienia z zakresu badań psychologicznych wskazują na potencjalne ryzyko przeżywania traumy psychicznej oraz zaburzeń zdrowia somatycznego (fizycznego) u ofiar działań przemocowych. Do aktów agresji dochodzi przeważnie w zamkniętym kręgu rodziny i mogą być wstydliwie skrywane¹. Ofiary przemocy, decydując się na ujawnienie organom ścigania faktu pokrzywdzenia, muszą uczestniczyć w czynnościach proceduralnych w toku postępowania karnego. Od ich zdolności opanowania stresu, umiejętności relacjonowania i rzeczowego odpowiadania na pytania zależy treść materiału dowodowego, a w konsekwencji wynik postępowania. W polskim ustawodawstwie karnym w wyniku nowelizacji w 2014 r. doszło do kilku istotnych zmian w tym zakresie, m.in. w stosunku do ścigania z oskarżenia publicznego sprawców gwałtu. Rozszerzono również krąg sytuacji, w których konieczny jest udział biegłego psychologa.

Celem pracy jest zaprezentowanie zagadnienia zaburzeń zdrowia i stanu emocjonalnego osób dorosłych, które doświadczyły przestępstwa². Powyższe zagadnienia składają się na wiedzę specjalistyczną z zakresu psychologii, jednak są istotne dla osób wykonujących zawody prawnicze, gdyż pozwalają na lepsze zrozumienie sposobu funkcjonowania osoby w sytuacji

¹ A. Pilszyk, *Obraz psychopatologiczny sprawcy przemocy w rodzinie*, „Psychiatria Polska” 2007, t. XLI, nr 6, s. 827–836.

² Przyjąć należy, iż określenie „biegły sądowy” oznacza osobę wpisaną na listę biegłych prowadzoną przez prezesa właściwego sądu okręgowego.

przesłuchania oraz umożliwiają odpowiednie przygotowanie do uczestnictwa w tych czynnościach. Artykuł koncentruje się na tych przestępstwach, które godzą w zdrowie i życie człowieka dorosłego, wymierzone są przeciwko rodzinie, uderzają w wolność seksualną jednostki. Podejmowane tu kwestie dotyczą w znaczącym stopniu osób bezpośrednio doświadczonych zachowaniami przestępczymi, zaś w stopniu ograniczonym osób będących świadkami czynów. Z tego względu temat publikacji nawiązuje do „dotknięcia” przestępstwem, a nie tylko pokrzywdzenia w obliczu prawa.

Autorka postawiła sobie za cel opisanie praktycznych wskazówek służących rozumieniu roli czynników sytuacyjnych mogących wpływać na sposób relacjonowania, a tym samym mogących rzutować na sposób wywiązania się z roli osoby przesłuchiwanej.

Osoba dotknięta przestępstwem – próba charakterystyki stanu zdrowia w tym stanie emocjonalnego, z uwzględnieniem funkcjonowania poznawczego

Doświadczenie przestępstwa może być wynikiem kontaktu (więzi) z osobą bądź z osobami stosującymi różne formy przemocy, manipulacji, zniewolenia, ludźmi uzależnionymi czy z osobowością psychopatyczną³. Konsekwencje wynikające z doświadczenia przestępstwa na liście 43 najbardziej stresujących sytuacji zajmują miejsca: 6 (zranienie ciała), 19 (wzrost konfliktów małżeńskich), 25 (wzmoczenie wysiłku dla wykonania jakiegoś zadania), 28 (zmiana poziomu, standardu życia), jak również 2 i 3 (rozwód, separacja małżeńska)⁴.

Skutki doświadczania przemocy rzutują na kondycję zdrowotną jednostki w szerokim tego słowa znaczeniu. Zgodnie z definicją WHO, zdrowiem jest „kompletny, fizyczny, psychiczny i społeczny dobrostan człowieka, a nie tylko brak choroby lub kalectwa”⁵. Dotknięcie przestępstwem to zatem sytuacja potencjalnie chorobotwórcza, tj. upośledzająca aktywność pokrzywdzonego, uniemożliwiająca mu realizację zadań i obowiązków, szkodząca osiągnięciu poczucia szczęścia⁶.

Jak wskazują psychologowie, traumatyczne wydarzenie jest przerażającym doświadczeniem, które stawia człowieka w obliczu wszechogarniającego

³ A. Krasowska, A. Jakubczyk, W. M. Czernikiewicz, M. Wojnar, T. Nasierowski, *Impulsywność sprawców przestępstw seksualnych – nowe koncepcje czy powrót do źródeł?*, „Psychiatria Polska” 2013, t. XLVII, nr 4, s. 727–744.

⁴ T.H. Holmes, R.H. Rahe, *Skala ponownego przystosowania społecznego*, [w:] R.R. Hock (red.), *40 prac badawczych, które zmieniły oblicze psychologii*, Gdańsk 2003, s. 120–140.

⁵ T.B. Kulik, M. Latalski, *Zdrowie publiczne*, Lublin 2002, s. 32.

⁶ E. Boruchovitch, B.R. Mednick, *The Meaning of Health and Illness: Some Considerations for Health Psychology*, „Psico-USF” 2002, vol. 7, nr 2, s. 175–183.

strachu i bezradności⁷. Dotknięcie przestępstwem może być przyczyną urazu psychicznego, a w konsekwencji rodzić napięcie emocjonalne, poczucie zagrożenia, fizjologiczne wskaźniki stresu, depresję. Bezradność ofiar może wynikać z tzw. błędnego koła przemocy, w którym akty agresji przeplatają się z fazą tzw. miodowego miesiąca, charakteryzującego się poprawą relacji i zachowania sprawcy oraz fazą narastającego napięcia, która w sposób powtarzający się prowadzi do przemocy⁸.

Badania w zakresie konsekwencji zdrowotnych u osób dotkniętych wiktymizacją na skutek znęcania się dowodzą, że rośnie prawdopodobieństwo problemów psychicznych, myśli samobójczych i samobójstw. U ofiar przemocy domowej następować może dewastacja emocjonalna, co wiąże się ze szczególnym postrzeganiem granic psychologicznych, fizycznych, oceną zachowań pod kątem – co jest nadużyciem, a co nie. Zarówno pojedynczy incydent, jak i długi okres, w jakim jednostka doświadcza nadużyć, może stać się przyczyną traumy. Ofiary mogą być zastraszane, agresorzy mogą grozić np. dzieciom. Sprawca przestępstwa – jak wskazuje Andrzej Lipczyński – staje się dla ofiary ważną osobą poprzez swoje działanie⁹. Agresorzy często posiadają deficyty w zakresie regulacji emocjonalnej i mogą zrzucać winę, minimalizować bądź wypierać się stosowania przemocy¹⁰. Irena Pospiszyl opisała jednostkę w sytuacji pokrzywdzenia jako człowieka doświadczającego choroby rezygnacji¹¹. Charakteryzuje ją utrata poczucia kontroli i zobojętnienie, bierne poddanie się przeciwnościom losu, przewidywanie porażki, stosowanie strategii defensywnych jako mechanizmów obronnych i depresja (wiąże się z częstszym zażywaniem substancji psychoaktywnych). Badania kobiet-ofiar przemocy wskazują na podwyższone wyniki w zakresie dolegliwości somatycznych, niepokoju i lęku. Częściej przejawiać mogą skłonności do depresji i zachowań autodestrukcyjnych¹². Na płaszczyźnie fizycznej typowe reakcje na domową przemoc to: zmiana nawyków żywieniowych, zbyt mało lub za dużo snu, problemy z koncentracją bądź intensywna koncentracja, nadużywanie substancji psychoaktywnych¹³.

⁷ A. Popiel, E. Pragłowska, *Psychopatologia reakcji na traumatyczne wydarzenia*, [w:] J. Strelau, B. Zawadzki, M. Kaczmarek (red.), *Konsekwencje psychiczne traumy, uwarunkowania i terapia*, Warszawa Scholar 2009, s. 34–63.

⁸ B. Holyst, *Wiktymologia*, Warszawa 2006, s. 116.

⁹ A. Lipczyński, *Psychologia sądowa*, Warszawa 2007, s. 132–133.

¹⁰ A. Nowogrodzka, *Zdolność do rozpoznawania emocji i odczuwania empatii u osób popełniających przestępstwa*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2014, nr 23.

¹¹ I. Pospiszyl, *Ofiary chroniczne. Przypadek czy konieczność*, Warszawa 2003, s. 78–84.

¹² J. Briere, Y. Zaidi, *Sexual Abuse Histories and Sequelae in Female Psychiatric Emergency Room Patients*, „The American Journal of Psychiatry” 1989, nr 146, s. 1602–1606.

¹³ A. Cohn, B.T. Hagman, K. Moore, J. Mitchell, S. Ehrlke, *Does Negative Affect Mediate the Relationship Between Daily PTSD Symptoms and Daily Alcohol Involvement in Female Rape Victims? Evidence from 14 Days of Interactive Voice Response Assessment*, „Psychology of Addictive Behaviors” 2014, 28, 1, s. 114–126.

Traumatyczne doświadczenia, takie jak pokrzywdzenie przestępstwem, powodują zaburzenie życia emocjonalnego, tj. ograniczenie w zakresie odczuwania uczuć pozytywnych i dominujące stany depresji, smutku, lęku, a nawet ataki paniki. Stres emocjonalny powoduje osłabienie odporności, zwiększa częstość występowania chorób, wysoki poziom adrenaliny i noradrenaliny, kołatanie serca, podniesione ciśnienie krwi. Przy ostrej reakcji na stres obserwuje się zaburzenia/ zawężenia świadomości, objawy lękowe, często także zaburzenia pamięci¹⁴. Co istotne, nie tylko sytuacja postrzegana zmysłami, ale też wspomnianie takich zdarzeń generuje emocje i może na krótko obniżyć funkcje układu immunologicznego¹⁵. Ireneusz Kojder wskazuje, że „osoba cierpiąca na stres pourazowy najbardziej boi się, że okropny moment może się powtórzyć; ludzie doświadczający chronicznego stresu są bez przerwy spięci, niespokojni, narzekają na uporczywe bóle głowy, zaburzenia żołądkowo-jelitowe i innych narządów wewnętrznych, ciągle bóle pleców lub miednicy, zaburzenia snu itd. Ofiary skarżą się też na dreszcze, duszności, przyspieszone bicie serca oraz wiele innych dolegliwości somatycznych”¹⁶.

Dolegliwości wynikające z silnego stresu wiążą się również ze sferą funkcjonowania poznawczego jednostki. Doświadczenia poważnego zagrożenia życia, zranienia, fizycznej integralności własnej lub osób bliskich mogą rodzić „zaburzenia stresu pourazowego” (tzw. zespół PTSD). Na zespół opóźnionych reakcji stresowych w sferze psychosomatycznej składają się koszmary nocne, poczucie niższej wartości, pobudliwość psychoruchową, zaburzenia snu, poczucie winy i odrętwienia uczuciowego, przesadne unikanie ryzyka. Badania Ed Blanchard i wsp. wskazały, że powtórne słuchanie treści i przeglądanie obrazów opisujących traumatyczne wydarzenia wywołują silniejszą reakcję pobudzenia stresowego u weteranów ze zdiagnozowanym syndromem PTSD niż u ich zdrowych kolegów¹⁷. W wyniku istotnego przeżycia traumatycznego, np. u osób molestowanych z zespołem PTSD, stwierdza się zmiany czynnościowe mózgu oraz zmiany anatomiczne, takie jak obumieranie neuronów w hipokampie i zmniejszenie jego objętości w badaniu rezonansem magnetycznym.

Badania dotyczące neurologicznych przyczyn zaburzeń związanych ze stresem są prowadzone są od kilku dekad. Permanentne utrzymywanie się pobudzenia stresowego lub też kumulowanie się skutków kolejno po sobie

¹⁴ J.M. Stanik, *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013, s. 180; M. Radochoński, *Psychopatologia życia emocjonalnego dzieci i młodzieży*, Rzeszów 2009, s. 9–14; P. Martin, *Umysł, który szkodzi. Mózg, zachowanie, odporność i choroba*, Poznań 2000, s. 95–132.

¹⁵ A.R. Damasio, *Tajemnica świadomości: ciało i emocje*, Poznań 2000, s. 62.

¹⁶ I. Kojder, *Śmierć mózgu – śmierć człowieka, Rozważania parergiczne neurochirurga u „schytku”*, [w:] M.J. Siemińska (red.), *Drogi pacjenta drogami lekarza*, Szczecin 2005, s. 151.

¹⁷ E.B. Blanchard, L.C. Kolb, A. Prins, S. Gates, G.C. McCoy, *Changes in Plasma Norepinephrine to Combat-Related Stimuli among Vietnam Veterans with Posttraumatic Stress Disorder*, „The Journal of Nervous and Mental Disease” 1991, nr 179, s. 371–373.

następujących epizodów o tym charakterze może prowadzić – jak wskazuje Beata Beszczyńska – do nadpobudliwości układów neurohormonalnych odpowiadających za reakcje na stres, co jest przyczyną wielu zaburzeń na tle lękowym¹⁸. Wystąpieniu objawowego PTSD towarzyszą też inne zaburzenia, w tym w 47,9% depresja¹⁹. Strategią radzenia sobie z silnymi przeżyciami może być nadużywanie substancji psychoaktywnych tłumiących świadomość bądź eliminujących przykre stany afektywne²⁰.

Między doświadczeniem stresu a zdolnościami do postrzegania istnieje silny związek. U osób po traumie procesy poznawcze są osłabione, a jednostka jest uwrażliwiona na szkodliwe bodźce. Osłabienie funkcjonowania poznawczego prowadzi do ekstremalnej odpowiedzi na stres oraz do niespójnych i dysfunkcyjnych zachowań. Joachim Bauer twierdzi, że: „obraz i doznania traumy są kodowane w postaci wzorców neuronalnych wchodzących następnie do repertuaru naszych wyobrażeń [...] i puli osobistych obrazów”²¹. Występują zniekształcenia pamięci pod postacią intruzywnych (natrętnych) wspomnień bądź też czasowej niepamięci. Bessel van der Kolk wskazuje ponadto na osłabienie pamięci ogólnej, gorsze funkcjonowanie pamięci roboczej²². Skutkować to może trudnościami w trzymaniu się podanych wątków przesłuchania, stosowaniu dygresji, niepamiętaniu zadanych pytań, myśleniu treści stanowiących fakty z wiedzą wmówioną. Charakterystyka poznawcza osób dotkniętych przestępstwem z zespołem stresu pourazowego wiąże się z chronicznym pobudzeniem układu nerwowego mogącym skutkować m.in.²³:

a) fizycznym pobudzeniem w sytuacji wystawienia na ponowną ekspozycję sygnału przypominającego, symbolizujące zdarzenie (może nią być zachowanie agresora);

b) psychogenną amnezją (niemożnością przypomnienia sobie wydarzeń, najczęściej utratą pamięci o nich);

c) usiłowaniami unikania myśli związanych z doświadczeniem;

d) nadmierną czujnością;

e) trudnościami w koncentrowaniu się;

¹⁸ B. Beszczyńska, *Molekularne podstawy zaburzeń psychicznych wywołanych stresem*, „Pośtepy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2007, nr 61, s. 690–701.

¹⁹ N. Breslau, G.C. Davis, E.L. Peterson, L. Schultz, *Psychiatric Sequels of Posttraumatic Stress Disorder in Women*, „Archives of General Psychiatry” 1997, nr 54, s. 81–87.

²⁰ B.A. van der Kolk, O. van der Hart, *The Body Keeps the Score: Memory and The Evolving Psychobiology of Posttraumatic Stress*, „Harvard Review. Psychiatry” 1994, 1(5), s. 253–265.

²¹ J. Bauer, *Empatia*, Warszawa 2008, s. 65.

²² B.A. van der Kolk, R. Fisler, *Dissociation and Fragmentary Nature of Traumatic Memories. Overview and Exploratory Study*, „Journal of Traumatic Stress” 1995, nr 4, s. 505–525.

²³ M. Sliwinski, J. Smyth, R.S. Stawski, C. Wasylshyn, *Stres i pamięć operacyjna: związki międzyosobnicze i wewnątrzosobnicze*, [w:] R.W. Engle, G. Sędek, U. von Hecker, D. N. McIntosh (red.), *Ograniczenia poznawcze. Starzenie się i psychopatologia*, Warszawa 2006, s. 90–110.

f) pogorszeniem funkcji poznawczych – stres może pogorszyć pamięć deklaratywną (czyli pamięć wydarzeń, pamięć skojarzeniową) i wiąże się to z podwyższeniem poziomu kortyzolu (tj. hormonu stresu), gdy ekspozycja na podwyższony poziom tzw. hormonów stresu jest wystarczająco długa, może uszkadzać strukturę mózgową odpowiedzialną za pamięć (hipokamp);

g) zakłóceniami uwagi, uczenia się oraz pamięci operacyjnej (krótkotrwałej, umożliwiającej przechowywanie nowych informacji przez krótki czas, np. w toku odpowiadania na pytania sądu).

Traumatyczne doświadczenia w specyficzny sposób wpływają na funkcje poznawcze, a w szczególności na pamięć. Głównym problemem ofiar urazu jest niezdolność zintegrowania traumatycznego doświadczenia w pamięci autobiograficznej, tj. włączenie go do całości pamięci na temat własnej przeszłości, gdyż jest to zbyt dewastujące dla psychiki, tym bardziej gdy jednocześnie istnieje konieczność doświadczania tego na nowo w toku składania zeznań. Szczególną cechą traumatycznych wspomnień jest brak zapisywania ich w formie zwerbalizowanej, jako że wymaga to zaangażowania większych struktur kory mózgowej w proces zapamiętywania²⁴. Stąd w praktyce przypominanie oraz słowne relacjonowanie zdarzeń z przeszłości może być utrudnione. Wydarzenie będące poza kontrolą jednostki wywołuje silną reakcję emocjonalną. Reakcja taka ma swoje źródło w pobudzeniu układu nerwowego i skutkuje wzmożonym wydzielaniem hormonów stresu, może więc zakłócać przechowywanie śladów pamięciowych na temat tych zdarzeń. Pamięć zdarzeń silnie stresowych charakteryzuje ponadto brak linearnej narracji. Fragmentarycznie kodowane informacje sprawiają, że reprezentacja zdarzenia w pamięci nie jest pełna, jest nieciągła²⁵.

W zrozumieniu sytuacji psychologicznej ofiary i jej funkcjonowania poznawczego (tj. pamięci, uwagi, spostrzeżeń, myślenia) należy uwzględnić mechanizmy psychologiczne łączące ją z osobą podejrzaną. Osoba może w relacji ze sprawcą przemocy przejawiać bierne mechanizmy, tj. unikać sytuacji mogących stanowić prowokację dla agresora i funkcjonować w izolacji społecznej²⁶. Może ponadto stosować zniekształcone, nieprzystosowawcze atrybucje (tj. przypisywać szczególne przyczyny tych wydarzeń) przejawiające się w myśleniu, że sama jest sobie winna. Pojawiają się też negatywne przekonania dotyczące własnej osoby („wszystko co robię, to robię źle”)²⁷. Istnieją potencjalne mechanizmy psychologiczne wspierające relację ofiara–

²⁴ J. Pasternak, A. Radochońska, M. Radochoński, *Neurofizjologiczne mechanizmy rozwoju stresu pourazowego-wybrane problemy*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2008, nr 2, s. 193–200.

²⁵ M. Gawinecka, I. Łucka, A. Cebella A., *Pamięć zdarzeń traumatycznych*, „Psychiatria”, t. 5, nr 2, s. 69.

²⁶ A. Grygorczuk, K. Dzierżanowski, T. Kiluk, *Mechanizmy psychologiczne występujące w relacji ofiara-sprawca przemocy*, „Psychiatria” 2009, nr 6, s. 61.

²⁷ L.A. Pervin, O.P. John, *Osobowość. Badania i teoria*, Kraków 2002, s. 551.

agresor, takie jak „pranie mózgu”, „syndrom wyuczonej bezradności”, „poczucie lojalności”²⁸. Stłumieniu (próbie ignorowania) podlegają treści zagrażające poczuciu własnej wartości osoby doświadczającej przemocy, co oznacza, że w przypadkach relacjonowania przeżyć traumatycznych może występować zapominanie motywowane.

Oslabienie funkcjonowania pod wpływem doświadczenia traumatycznego prowadzi do zachowań dysfunkcyjnych. Z tego względu nagromadzenie szkód zdrowotnych i emocjonalnych często wymusza pracę psychoterapeutyczną z osobami, które doświadczyły traumy.

Rola psychologa w dokonywaniu oceny osobowego źródła dowodowego w procesie karnym

Biegły jest osobą zaufania publicznego, organem pomocniczym wymiaru sprawiedliwości. Instytucja ta regulowana m.in. przepisami ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁹, a także rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych³⁰. Zgodnie z przepisami, opinia biegłego może zostać wprowadzona do postępowania z urzędu lub na wniosek stron. Strony mogą wnosić o powołanie konkretnego biegłego, zadanie mu określonych pytań lub zobowiązanie go do udziału w czynnościach procesowych³¹. Uregulowania procesowe przyznają biegłym prawo do zapoznania się z aktami sprawy. Psycholog – biegły sądowy na zlecenie organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania dokonuje różnych czynności eksperckich. Funkcja, jaką pełni, jest czynna: poprzez studiowanie akt sprawy, bycie przesłuchiwanym, możliwość zadawania pytań świadkom i stronom, uczestniczenie w oględzinach (art. 198 k.p.k.)³². Biegły stanowi pomoc dla sądu stąd prawidłowość wypełniania obowiązków winna być podyktowana odpowiedzialnością za rozstrzygnięcie sprawy. Nadrzędnym celem jego działań powinno być poznanie prawdy poprzez dokonanie rozstrzygnięć przedstawionych kwestii na podstawie wiadomości specjalnych.

Prace diagnostyczno-opiniotwórcze w sprawach karnych mogą dotyczyć różnych kategorii osób. Zarówno osób podejrzanych, świadków przestępstw, jak i ofiar przestępstw – osób dorosłych, małoletnich świadków i nieletnich sprawców czynu. Z racji posiadania wiadomości specjalnych jego praca może być realizowana na różnych etapach procesu sądowego. Tym samym dowód

²⁸ A. Grygorczuk, K. Dzierżanowski, T. Kiluk, op. cit., s. 61–65.

²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 23.

³⁰ Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133.

³¹ M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976, s. 256.

³² J. Turek, *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24, s. 1358–1364.

z opinii biegłego uznawany jest za szczególnie³³. W celu poszerzenia wiedzy sąd może skierować do biegłego pytania odnośnie wyjaśnienia zachowania zarzucanego oskarżonemu, oceny jego stanu psychicznego i diagnozy osobowości. Wobec nieletnich sprawców przestępstw psycholog sądowy może również prognozować w zakresie oddziaływań wychowawczych, resocjalizacyjnych. Lista zagadnień, na które biegły musi znaleźć odpowiedź, nie jest zamknięta. Opinie, jakie wydaje, mogą być składane ustnie lub pisemnie. Biegły poprzez zleconą pracę diagnostyczną odpowiada za wybór określonych metod, wskazuje sądowi sposób prowadzenia badań, założenia teoretyczne, interpretację oraz wskazania co do uzasadnienia przyjętych wniosków i ocen.

Postanowienie o zasięgnięciu opinii – powołaniu biegłego może również dotyczyć udziału w przesłuchaniu przed sądem. Może przykładowo służyć ocenie, czy zeznania świadków są świadomie fałszywe, czy i na ile warunki sytuacji pozwoliły na spostrzeganie, przechowywanie materiału pamięciowego oraz jego reprodukcję, na ile stan emocjonalny, uwaga, motywacja (pobudki uczuciowe) wpłynęły na proces formowania się zeznań³⁴. Jego zadaniem jest przykładowo ocena przebiegu rozwoju psychicznego, umysłowego, skłonności do konfabulacji, wpływu sugestii osób trzecich.

Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu świadka – osoby dorosłej w postępowaniu karnym unormowany jest m.in. w art. 192 § 2 k.p.k., który stanowi: Jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Zadaniem psychologa jest dokonanie oceny właściwości stanu zdrowotnego i uczuciowego świadka (pokrzywdzonego) powstałe w związku z dotknięciem przestępstwem bądź też występujące w okresie sprzed traumy, gdyż mogą one rzutować na treści zeznań przez nich składanych. Istotna jest również ocena możliwości intelektualnych osoby badanej. Historia leczenia specjalistycznego, w tym psychiatrycznego, kartoteki konsultacji psychologicznych – jeśli takowe są – winny być każdorazowo obiektem analiz biegłego sądowego. Biegły może wnioskować, aby jego rozstrzygnięcie co do stawianych mu pytań dokonało się wraz z przeprowadzeniem dodatkowych badań z zakresu osobowości, stanu zdrowia psychicznego, intelektu, analizy motywacji.

³³ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 213.

³⁴ Z. Marten, *Psychologia zeznań*, Warszawa 2012, s. 98–103; B. Gulla, *Ekspertyza psychologiczno-sądowa*, [w:] B. Gulla, I. Niewiadomska, M. Wysocka-Pleczyk (red.), *Białe plamy w psychologii sądowej*, Kraków 2010, s. 13–22; W. Poznaniak, *Psychologia sądowa – wybrane zagadnienia*, [w:] H. Sęk (red.), *Psychologia kliniczna*, t. 2, Warszawa 2005, s. 287–312; W. Michalski, *Świadczenie źródłem dowodowym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 29–32.

Specyfika psychologicznej sytuacji przesłuchania osób dorosłych w postępowaniu karnym

Omawiając to zagadnienie, należy zaakcentować specyficzne warunki sytuacyjne leżące u podstaw pracy przy przesłuchaniu świadka (w tym świadka-pokrzywdzonego). Co zatem wiadomo o psychologicznej sytuacji tej osoby?

Na relację składaną przed sądem w toku postępowania karnego wpływa sposób przeprowadzania przesłuchania³⁵. Ścieżka prawna, jaka staje się udziałem przesłuchiwanego, ze względów formalnych często budzi poczucie zagubienia i niezrozumienia. Odnalezienie się w regułach proceduralnych wymaga zaangażowania i często inicjatywy własnej już od momentu zgłoszenia pokrzywdzenia przestępstwem. Analizy literatury podejmującej ten temat wskazują, że nie tylko samo zgłoszenie przestępstwa Policji może być źródłem doświadczania stresu. Proces sądowy stanowi również źródło doświadczeń o zabarwieniu traumatycznym, szczególnie gdy dojdzie do niekorzystnego rozstrzygnięcia³⁶.

Uwzględniając, że sytuacja przesłuchania odbywa się przy współudziale wielu osób, należy wskazać, że jest to sytuacja niezmiernie trudna. Obecność sędziego, prokuratora, reprezentantów osób oskarżonych i samych oskarżonych generuje uczucie dyskomfortu. Osoba przesłuchiwana na sali sądowej odpowiada na pytania stron stojąc, podczas gdy reszta uczestników siedzi. Procedura prawna może nie być do końca zrozumiała dla świadka. Świadek jest każdorazowo pouczany o karalności za składanie fałszywych zeznań, ma również świadomość, jakie ewentualne skutki będą konsekwencją jego zeznań. Mogą one doprowadzić do uznania przez sąd osoby za winną i jej skazania.

Jak wskazuje literatura przedmiotu, czynniki sytuacyjne mogą powodować trudności z dokładnym odtworzeniem szczegółów lub osoby mogą dopuścić się zniekształceń³⁷. Z tego względu nowe regulacje prawne stanowią, by w sprawach o przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przeciwko wolności, w tym wolności seksualnej i obyczajności, przeciwko rodzinie i opiece przesłuchanie odbywało się przy ograniczonym kręgu osób, z zapisem dźwięku i obrazu odtwarzanego potem na rozprawie głównej w budynku sądu³⁸.

W ramach postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego proces wymierzania sprawiedliwości, w tym ukarania winnych, może być

³⁵ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 66–87.

³⁶ J. Parsons, T. Bergin, *The Impact of Criminal Justice Involvement on Victims' Mental Health*, "Journal of Traumatic Stress" 2010, vol. 23, nr 2, s. 182–188.

³⁷ A.R. Damasio, op. cit., s. 62–63.

³⁸ Art. 185a–185c ustawy 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1904).

kontynuowany przez wiele miesięcy, a nawet lat. Może to dotyczyć kilkukrotnej konieczności relacjonowania tych samych zdarzeń ze szczegółami, gdzie perspektywa czasowa staje się odległa, a motywacja ofiary czy świadka jest zmienna bądź też trudna do podtrzymania. Przesłuchiwanie wymaga udzielania odpowiedzi nie tylko na pytania sądu i biegłego psychologa. Pokrzywdzony/ świadek musi też odpowiadać na pytania drugiej strony, które mogą mieć na celu podważanie wiarygodności osoby i przedstawianie jej w niekorzystnym świetle. Tematyka pytań często dotyka sfery intymnej człowieka, nierzadko relacji seksualnych, choć z założenia tematyka ta zarezerwowana dla osób najbliższych, darzonych przez rozmówcę zaufaniem. Tymczasem w sądzie wymagany jest duży stopień szczegółowości relacji, nierzadko budzący skrępowanie u osoby zeznającej. Nierzadko również osoba mająca status pokrzywdzonego dopytywana jest o przyczyny zachowań agresywnych osoby oskarżonej (czasami pytanie sformułowane jest w następujący sposób: Co Pani takiego zrobiła, że mąż zaczął być wobec Pani agresywny?). Z psychologicznego punktu widzenia świadek nie musi posiadać wiedzy na ten temat i z reguły nie ma ku temu kompetencji, a zaangażowanie emocjonalne w relację ze sprawcą (np. małżonkiem, partnerem) nie pozwoli ocenić tego w sposób, w jaki może być to dokonać biegły.

Jak wskazują doniesienia naukowe, zaangażowanie w procedury związane z systemem sprawiedliwości konstytuują doświadczenie emocjonalnego napięcia, stresu. Z psychologicznego punktu widzenia zaangażowanie tych osób w uczestnictwo w procesie może potęgować koncentrację na problemie i jednocześnie utrudniać proces radzenia sobie³⁹. Przy braku możliwości zaspokojenia potrzeby poczucia bezpieczeństwa w sytuacji przesłuchania i konfrontacji ze sprawcą to dodatkowe ryzyko psychologiczne dla osoby obciążonej byciem świadkiem. Może to stanowić dodatkową uciążliwość. Silne emocje towarzyszące tej sytuacji wpływają na procesy odtwarzania zdarzeń. Z drugiej strony uczestnictwo w procesie może pomóc ofiarom w poradzeniu sobie z przeżyciami oraz wzmocnić ich poczucie kontroli i determinację. Badania na ten temat wskazują, że możliwość uczestnictwa jest najsilniejszym predyktorem pozytywnych efektów dla zdrowia psychicznego u osoby dotkniętej przestępstwem⁴⁰. Na przeszkodzie temu stoi poczucie, że rola ofiar jest marginalizowana⁴¹.

³⁹ J.L. Herman, *The Mental Health of Crime Victims: Impact of Legal Intervention*, "Journal of Traumatic Stress", 2003, vol. 16, nr 2, s. 159–166.

⁴⁰ U. Orth, *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, "Social Justice Research" 2002, nr 15, s. 313–325.

⁴¹ S. Bibas, *Transparency and participation in criminal procedure*, "New York University Law Review", 2006, nr 81, s. 1–45.

Wnioski

Sytuacja potencjalnie kryzysowa, jakiej doświadczyła ofiara bądź świadek, nie kończy się tylko na samej okoliczności przestępstwa. Rola im przypisana w związku ze ściganiem potencjalnego sprawcy wymaga od nich mobilizacji sił w sytuacji przesłuchania, jednocześnie może stanowić źródło dyskomfortu.

Z punktu widzenia wiarygodności świadka winien on okazać opanowanie i odpowiadać na pytania szczegółowe, tj. dobrze pamiętać daty, odpowiadać na pytania dotyczące częstotliwości danych zachowań, pamiętać nazwy własne, dane osobowe innych osób – świadków. Jego zeznania na całym etapie postępowania winny stanowić spójną całość i nie powinny zawierać sprzeczności bądź też elementów nowych, ujawnionych w toku toczącego się postępowania. Świadek winien mieć wysoki poziom koncentracji uwagi, odpowiadając na zadawane pytania, nie gubiąc podejmowanego wątku w zeznaniach. Winien posiadać wiedzę na temat zdarzeń z jego udziałem tak, by nie doprowadzić do sytuacji odpowiedzi z użyciem „nie wiem” czy „nie pamiętam”.

Jednocześnie ogólne prawidłowości psychologiczne ustalone naukowo w stosunku do zjawiska bycia ofiarą każą sądzić, że jej zachowanie, sposób relacjonowania i tym samym zaprezentowania swojej osoby podczas przesłuchania może daleko odbiegać od oczekiwań organów sprawiedliwości i organów ścigania. To, co osoba zeznaje, nie jest prostą funkcją tego, co spostrzegła, gdyż może działać w warunkach niesprzyjających czynieniu spostrzeżeń tzn. silnego zdenerwowania, przerażenia w kontakcie ze sprawcą przemocy. Trudne wspomnienia mogą zostać zniekształcone, zdefragmentowane, co w efekcie powoduje, że jednostka może być przez to niezdolna do odtworzenia wydarzenia. Stres świadków może wiązać się z ostrą reakcją emocjonalną, rzutującą na sposób poradzenia sobie z sytuacją składania zeznań.

W celu uzyskania informacji opartych na bezpośrednim doświadczeniu osoby w toku przesłuchania, należy zwracać uwagę na zmienne sytuacyjne, tj. miejsce składania zeznań, prowadzenie przesłuchania, orientację świadka co do celu przesłuchania, stopień dobrowolności jej uczestnictwa, tj. czy stała się na przesłuchanie zgodnie z wezwaniem sądu, czy miała styczność z agresorem bezpośrednio przed przesłuchaniem (czy z nim zamieszkuje), jakie sprawy łączą ich nadal oraz jakie cechy charakterystyczne przejawia agresor⁴², gdyż ma to znaczący wpływ na proces odtwarzania zdarzeń. Jak wskazuje Małgorzata Toeplitz-Winiewska, lęk, zagubienie, obawa przed konsekwencjami to czynniki mogące zaburzyć normalne funkcjonowanie

⁴² Autorzy wskazują na takie cechy charakterystyczne, jak uzależnienie od środków psychoaktywnych, historia leczenia psychiatrycznego, zdiagnozowane zaburzenia osobowości – co może determinować sposób postępowania wobec ofiary.

człowieka⁴³. Gdy przesłuchanie dobiega końca, świadek wraca do swojej codzienności, w której nierzadko nadal uczestniczy (bądź daje znać o sobie) osoba ją krzywdząca.

Literatura

- Bauer J., *Empatia*, Warszawa 2008.
- Beszczynska B., *Molekularne podstawy zaburzeń psychicznych wywołanych stresem*, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2007, nr 61.
- Bibas S., *Transparency and Participation in Criminal Procedure*, “New York University Law Review” 2006, nr 81.
- Blanchard E.B., Kolb L.C., Prins A., Gates S., McCoy G.C., *Changes in Plasma Norepinephrine to Combat-related Stimuli among Vietnam Veterans with Posttraumatic Stress Disorder*, “The Journal of Nervous and Mental Disease” 1991, nr 179.
- Boruchovitch E., Mednick B.R., *The Meaning of Health and Illness: Some Considerations for Health Psychology*, “Psico-USF” 2002, vol. 7, nr 2.
- Breslau N., Davis G.C., Peterson E.L., Schultz L. *Psychiatric Sequels of Posttraumatic Stress Disorder in Women*, “Archives of General Psychiatry” 1997, nr 54.
- Briere J., Zaidi Y., *Sexual Abuse Histories and Sequelae in Female Psychiatric Emergency Room Patients*, “The American Journal of Psychiatry” 1989, nr 146.
- Cohn A., Hagman B.T., Moore K., Mitchell J., Ehlke S., *Does Negative Affect Mediate the Relationship Between Daily PTSD Symptoms and Daily Alcohol Involvement in Female Rape Victims? Evidence From 14 Days of Interactive Voice Response Assessment*, “Psychology of Addictive Behaviors” 2014, nr 28(1).
- Damasio A.R., *Tajemnica świadomości: ciało i emocje*, Poznań 2000.
- Gawinecka M., Łucka I., Cebella A., *Pamięć zdarzeń traumatycznych*, „Psychiatria” 2008, t. 5, nr 2.
- Gruza E. *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009.
- Grygorczuk A., Dzierżanowski K., Kiluk T., *Mechanizmy psychologiczne występujące w relacji ofiara-sprawca przemocy*, „Psychiatria” 2009, nr 6.
- Gulla B., *Ekspertyza psychologiczno-sądowa*, [w:] B. Gulla, I. Niewiadomska, Małgorzata Wysocka-Pleczyk (red.), *Białe plamy w psychologii sądowej*, Kraków 2010.
- Herman J.L., *The Mental Health of Crime Victims: Impact of Legal Intervention*, “Journal of Traumatic Stress” 2003, nr 16(2).
- Holmes T.H., Rahe R.H., *Skala ponownego przystosowania społecznego*, [w:] R.R. Hock (red.), *40 prac badawczych, które zmieniły oblicze psychologii*, Gdańsk 2003.
- Hołyst B., *Wiktymologia*, Warszawa 2006.
- Kojder I., *Śmierć mózgu – śmierć człowieka*, Rozważania *parergiczne neurochirurga u „schyłku”*, [w:] M.J. Siemińska (red.), *Drogi pacjenta drogami lekarza*, Szczecin 2005.
- Kolk B.A. van der, Hart O. van der, *The Body Keeps the Score: Memory and The Evolving Psychobiology of Posttraumatic Stress*, “Harvard Review. Psychiatry” 1994, nr 1(5).

⁴³ M. Toeplitz-Winiewska, *Problemy i dylematy etyczne w pracy psychologa sądowego*, [w:] J. Brzeziński, B. Chyrowicz, Z. Toeplitz, M. Toeplitz-Winiewska (red.), *Etyka zawodu psychologa*. Wydanie nowe, Warszawa 2017, s. 389–404.

- Kolk B.A. van der, Fisler R., *Dissociation and Fragmentary Nature of Traumatic Memories. Overview and Exploratory Study*, "Journal of Traumatic Stress" 1995, nr 4.
- Krasowska A., Jakubczyk A., Czernikiewicz W.M., Wojnar M., Nasierowski T., *Impulsywność sprawców przestępstw seksualnych – nowe koncepcje czy powrót do źródeł?*, „Psychiatria Polska” 2013, nr 4.
- Kulik T.B., Latański M., *Zdrowie publiczne*, Lublin 2002.
- Lipczyński A., *Psychologia sądowa*, Warszawa 2007.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1992.
- Marten Z., *Psychologia zeznań*, Warszawa 2012.
- Martin P., *Umysł, który szkodzi. Mózg, zachowanie, odporność i choroba*, Poznań 2000.
- Mazur M. (red.), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Warszawa 1976.
- Michalski W., *Świadczenie źródłem dowodowym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985.
- Nowogrodzka A., *Zdolność do rozpoznawania emocji i odczuwania empatii u osób popełniających przestępstwa*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2014, nr 23.
- Orth U., *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, "Social Justice Research" 2002, nr 15.
- Parsons J., Bergin T., *The Impact of Criminal Justice Involvement on Victims' Mental Health*, "Journal of Traumatic Stress" 2010, vol. 23, nr 2.
- Pasternak J., Radochońska A., Radochoński M., *Neurofizjologiczne mechanizmy rozwoju stresu pourazowego – wybrane problemy*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2008, nr 2.
- Pervin L.A., John O.P., *Osobowość. Badania i teoria*, Kraków 2002.
- Pilszyk A., *Obraz psychopatologiczny sprawcy przemocy w rodzinie*, „Psychiatria Polska” 2007, nr 6.
- Popiel A., Pragłowska E., *Psychopatologia reakcji na traumatyczne wydarzenia*, [w:] J. Strelau, B. Zawadzki, M. Kaczmarek (red.), *Konsekwencje psychiczne traumy, uwarunkowania i terapia*, Warszawa 2009.
- Pospiszyl I., *Ofiary chroniczne. Przypadek czy konieczność?*, Warszawa 2003.
- Poznaniak W., *Psychologia sądowa – wybrane zagadnienia*, [w:] H. Sęk (red.), *Psychologia kliniczna*, t. 2, Warszawa 2005.
- Radochoński M., *Psychopatologia życia emocjonalnego dzieci i młodzieży*, Rzeszów 2009.
- Sliwinski M., Smyth J., Stawski R.S., Wasylyshyn C., *Stres i pamięć operacyjna: związki międzyosobnicze i wewnątrzosobnicze*, [w:] R.W. Engle, G. Sędek, U. von Hecker, D. N. McIntosh, *Ograniczenia poznawcze. Starzenie się i psychopatologia*, Warszawa 2006.
- Stanik J.M., *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013.
- Toeplitz-Winiewska M., *Problemy i dylematy etyczne w pracy psychologa sądowego*, [w:] J. Brzeziński, B. Chyrowicz, Z. Toeplitz, M. Toeplitz-Winiewska (red.), *Etyka zawodu psychologa*. Wydanie nowe, Warszawa 2017.
- Turek J., *Biegły sądowy i jego czynności*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 24.

Summary

Disorders of health and emotional state of an adult person affected by crime. Psychological assessment of a personal source of evidence

Key words: violence, health, victims, forensic psychology, interrogation.

Crime can be discussed in the legal, criminological and social context. The aim of the work is to present the problem of health disorders, emotional state of adults who have experienced a crime. The general psychological norms established scientifically in relation to the phenomenon of being a victim make us think that its behavior, the way of reporting and thus presenting one's person during the interrogation may be far from the expectations of the judicial authorities and law enforcement agencies. The work contains a description of practical guidelines serving to understand the role of situational factors in the interrogation that may affect the way of reporting and, therefore, can influence the way of fulfilling the role of the interrogated person.

Radosław Fordoński

Katedra Praw Człowieka i Prawa Kanonicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Testy broni nuklearnej w świetle prawa międzynarodowego ochrony środowiska

Wprowadzenie

Próby podziemne przeprowadzone w ostatnich latach przez Koreańską Republikę Ludowo-Demokratyczną otworzyły na nowo dyskusję na temat dopuszczalności testów broni nuklearnej w świetle współczesnego prawa międzynarodowego. Niniejsze opracowanie również podejmuje ten problem, jednakże z perspektywy prawa ochrony środowiska naturalnego. Zakres analizy determinuje przebieg postępowania toczącego się w latach 1973–1974 przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (MTS) w sprawie testów nuklearnych na południowym Pacyfiku. Wszczęte na podstawie skargi Australii i Nowej Zelandii dotyczyło francuskich prób prowadzonych na atolu Mururoa. Trybunał uchylił się od rozpatrzenia sprawy co do meritum także w 1995 r., gdy Nowa Zelandia wystąpiła o reewaluację orzeczenia z 1974 r. wobec wznowienia testów przez Paryż, ale temat podjęło trzech sędziów w swoich zdaniach odrębnych.

Trzej wspomniani sędziowie, Weeremantry, Palmer i Koroma, zakwestionowali dopuszczalność praktyki testowania broni nuklearnej właśnie na podstawie dokumentów prawa międzynarodowego ochrony środowiska, zarówno wielostronnych umów międzynarodowych, jak i pozatraktatowych źródeł prawa, do których należą w pierwszym rzędzie: Deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Naturalnego Środowiska Człowieka z 1972 r. (tzw. deklaracja sztokholmska), Deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju z 1992 r. (deklaracja z Rio de Janeiro wraz z tzw. Agendą 21) oraz *Deklaracja Ministrów w sprawie Ekorozwoju w Regionie Europejskiej Komisji Gospodarczej* z 1990 r. (tzw. deklaracja z Bergen)¹.

¹ Termin „pozatraktatowe źródła prawa” został zapożyczony z pracy Rafała Mizerskiego z 2004 r. Autor ogranicza jednak swoją analizę, prowadzoną co prawda na gruncie prawa ochrony praw człowieka, do następujących kategorii źródeł: zwyczaju, zasad ogólnych prawa oraz

Poniższa analiza składa się z dwóch części. Pierwsza przybliży praktykę testów broni nuklearnej, koncentrując się na: (a) definicji broni nuklearnej i testu broni nuklearnej; (b) typologii testów nuklearnych; (c) skutkach wybuchów nuklearnych. Druga to rekonstrukcja oceny legalności testowania z perspektywy prawa międzynarodowego ochrony środowiska naturalnego, dokonanej w 1995 r. przez trzech sędziów MTS w trybie zdania odrębnego.

Przed podjęciem rozważań merytorycznych konieczne jest zwrócenie uwagi na kwestie terminologiczne. W fizyce, chemii oraz naukach o wojskowości broń nuklearna – termin będący prostym przekładem z odpowiednika występującego w języku angielskim (*nuclear weapons*) – występuje pod bardziej poprawną pod względem leksykalnym nazwą – „broń jądrowa”. Tymczasem polska doktryna prawa międzynarodowego posługuje się konsekwentnie powyższym anglicyzmem – *vide* sprawa *testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*. W celu zachowania jednolitości nomenklatury w niniejszym opracowaniu posługuję się pojęciem „broń nuklearna”.

prawotwórczych uchwał organizacji międzynarodowych *pro foro externo* (wymagających jasnej podstawy traktatowej). Por. R. Mizerski, *Pozatraktatowe źródła prawa międzynarodowego praw człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Dom Organizatora, Toruń, 2004, s. 297–308. Tymczasem Deklaracje z 1972 i 1992 r. stanowią przykład tzw. miękkiego prawa międzynarodowego (*soft law*), które do katalogu źródeł prawa międzynarodowego zalicza z kolei Jan Białocerkiewicz w: *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2003, s. 40–41. Normatywny charakter obu deklaracji potwierdza w tym kontekście Maria Kenig-Witkowska – eadem, *Międzynarodowe prawo środowiska: wybrane zagadnienia systemowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2011, s. 59–60. Podobnie: T. Włudyka, M. Smaga (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 405; E. Rokicka, W. Woźniak, *W kierunku zrównoważonego rozwoju: koncepcje, interpretacje, konteksty*, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2016, s. 79; J. Sozański, *Prawo traktatów: zarys współczesny*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa – Poznań, 2009, s. 328–329; J. Ciechanowicz, *Prawomiędzynarodowe koncepcje ekorozwoju*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, z. 3, s. 57–59; J.W. Czarotaszewski, *Filozofia systemu zarządzania środowiskiem wg PN-EN ISO 14001: 1998*, „Studiae Ecologiae et Bioethicae” 2004, nr 2, s. 501–502; M. Michalak, *Zasada przezorności w Unii Europejskiej – hamulec postępu czy najbardziej racjonalna droga?*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37, s. 45; D. Senczyk, *Bezpieczeństwo ekologiczne a zrównoważony rozwój: wzajemne relacje*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa” 2013, nr 4, s. 68; M. Woźniak, *Zrównoważony rozwój jako strategia definiująca nowoczesne gospodarowanie przestrzenią w Polsce (aspekty prawne)*, „Ekonomia i Prawo” 2011, nr 7, s. 129–130. Przeciwnego zdania: K. Szuma, *Prawo ochrony środowiska: zarys wykładu*, C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 4–5 (określając Deklaracje Sztokholmską i z Rio mianem dokumentów „dialogu międzynarodowego”); E. Berkowska, M. Sobolewski, *Realizacja polityki ekologicznej w kontekście postanowień Szczytu Ziemi w Rio*, „Biuro Studiów i Ekspertyz” 1995, Informacja nr 291, s. 5 (podnosząc następujące zarzuty pod adresem Deklaracji z Rio: ogólny charakter, brak harmonogramu działań i jasnych kryteriów oceny jego implementacji, brak zobowiązania do implementacji, brak sankcji za niewdrożenie postanowień Deklaracji); G. Ignatowicz, *Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju w polityce ekologicznej Polski po konferencjach w Rio de Janeiro w 1992 i 2002 roku*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 18, s. 225–226.

1. Praktyka testów broni nuklearnej

1.1. Definicja testu broni nuklearnej oraz podstawowe dane statystyczne

Broń nuklearna to rodzaj broni masowego rażenia wykorzystującej energię wydzielaną podczas łańcuchowej reakcji rozszczepienia jąder pierwiastków ciężkich (tzw. broń atomowa) albo podczas syntezy jąder pierwiastków lekkich (tzw. broń termojądrowa/ wodorowa) o sile wybuchu znacznie większej od broni atomowej².

Normatywna definicja testu broni nuklearnej została zawarta w Protokole dodatkowym do Traktatu o ograniczeniu podziemnych prób z bronią nuklearną. Zgodnie z nią testem broni nuklearnej jest: „pojedyncza eksplozja lub dwie i więcej eksplozje przeprowadzone na [oznaczonym] miejscu testowym w obrębie obszaru wyznaczonego przez okrąg o promieniu dwóch kilometrów, w odstępach czasu krótszych niż 0,1 sekundy. Moc testu będzie sumą mocy wszystkich eksplozji przeprowadzonych w jego ramach”³.

W świetle powyższego test broni nuklearnej nie jest tożsamy z eksplozją (pojedynczego) ładunku o przeznaczeniu wojskowym. Wręcz przeciwnie, może to być symultaniczna detonacja szeregu ładunków bojowych o różnej mocy i przeznaczeniu. Dla przykładu, indyjski test *Shakti'98* („Siła-98”), przeprowadzony 11 maja 1998 r., obejmował jednoczesną detonację trzech ładunków nuklearnych⁴. Podobnie pakistańska odpowiedź na *Shakti'98*, czyli seria eksplozji pięciu odrębnych ładunków z 28 maja 1998 r., jest kwalifikowana jako pojedynczy test broni nuklearnej⁵.

W latach 1945–2017 przeprowadzono 2058 eksplozji nuklearnych (nie licząc bojowego użycia bomb atomowych w Hirosz mie i Nagasaki w sierpniu 1945 r.)⁶. Z tej liczby 152 (7%) było tzw. eksplozjami nuklearnymi dla celów

² M. Preus, *Podstawowe pojęcia*, [w:] T. Jemiolo (red.), *Broń masowego rażenia w świetle prawa międzynarodowego: wybrane problemy*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa, 2004, s. 13.

³ Traktat o ograniczeniu podziemnych prób z bronią nuklearną zawarty między Stanami Zjednoczonymi i Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich, 3 lipca 1974 (wszedł w życie 11.12.1990), [online] <www.state.gov/t/isn/5204.htm> (dostęp: 10.03.2018), Protokół dodatkowy, par. 1 ust. 1.

⁴ *Operation Shakti: 1998*, Nuclear Weapons Archive, 30.03.2001, [online] <<http://nuclear-weaponarchive.org/India/IndiaShakti.html>> (dostęp: 27.02.2018).

⁵ 1998: *The Year of Testing*, Nuclear Weapons Archive, 10.09.2001, [online] <<http://nuclear-weaponarchive.org/Pakistan/PakTests.html>> (dostęp: 27.02.2018); 1998: *Emerging nuclear armed states*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/?id=139> (dostęp: 27.02.2018).

⁶ R. Průvle, *Nuclear Weapons Tests and Environmental Consequences: A Global Perspective*, „Ambio (Journal of the Human Environment)” 2014, nr 43(6), s. 730.

pokojoych (*peaceful nuclear explosions*)⁷. Z pozostałych 1906 testów USA przeprowadziły 1003 (w okresie od 16 lipca 1945 r. do 23 września 1992), ZSRR – 591 (od 29 sierpnia 1949 r. do 24 października 1990 r.), Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej – 45 (od 3 października 1952 r. do 26 listopada 1991 r.), Republika Francuska – 210 (od 13 listopada 1960 r. do 27 stycznia 1996 r.), Chińska Republika Ludowa – 45 (od 16 października 1964 r. do 29 lipca 1996 r.), Republika Indii – 2 (od 11 maja 1998 r. do 13 maja 1998 r.), Islamska Republika Pakistanu – 2 (28 maja i 30 maja 1998 r.), Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna – 6 (od 9 października 2006 r. do 3 września 2017 r.)⁸. Prezentując powyższe dane w ujęciu procentowym, można stwierdzić, iż 83,6% testów zostało przeprowadzonych przez USA i ZSRR, 15,8% przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Republikę Francuską i Chińską Republikę Ludową, 0,6% testów przez Republikę Indii, Islamską Republikę Pakistanu oraz Koreańską Republikę Ludowo-Demokratyczną⁹.

Łączna moc wybuchów nuklearnych w latach 1951–1992¹⁰ to 530 megaton (Mt)¹¹. Dla zobrazowania tej wartości należy odnotować, iż:

– moc pierwszego testu broni nuklearnej w historii (test *Trinity* z 16 lipca 1945 r.) to 19 kt¹²;

⁷ Eksplozje nuklearne dla celów pokojowych nie były testami broni nuklearnej, lecz służyły przetestowaniu możliwości wykorzystania energii wybuchu nuklearnego do prac górniczych czy rozbudowy infrastruktury przemysłowej. Z globalnej puli eksplozji nuklearnych dla celów pokojowych ZSRR przeprowadził 124, USA – 27, Republika Indii – 1. *Peaceful Nuclear Explosions*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/nuclear-testing/history-of-nuclear-testing/peaceful-nuclear-explosions/> (dostęp: 22 lutego 2018); *Peaceful Nuclear Explosions*, World Nuclear Association, lipiec 2010, [online] <www.world-nuclear.org/information-library/non-power-nuclear-applications/industry/peaceful-nuclear-explosions.aspx> (dostęp: 22.02.2018).

⁸ *Ending Nuclear Testing*, United Nations, [online] <www.un.org/en/events/againstnucleartestday/history.shtml> (dostęp: 28.02.2018); D. Kimball, *The Nuclear Testing Tally*, Arms Control Association, wrzesień 2017, [online] <www.armscontrol.org/factsheets/nucleartesttally> (dostęp: 28.02.2018).

⁹ Ibidem.

¹⁰ Dane te obejmują zarówno testy broni, jak i eksplozji w celach pokojowych. Ładunki wykorzystane w tych ostatnich nie różniły się od ładunków wojskowych ani budową, ani mechanizmem oddziaływania detonacji na środowisko naturalne. Ponadto oszacowanie łącznej mocy detonacji odrębnie dla testów broni oraz eksplozji do celów pokojowych nie jest obecnie możliwe z uwagi na brak dokładnych danych dotyczących siły tych ostatnich przeprowadzonych przez ZSRR.

¹¹ R. Právělie, op. cit., s. 730. Moc wybuchu to wielkość określająca energię uwalnianą wskutek wybuchu nuklearnego, liczona w równoważnikach trotylowych (kilo- lub megatonach) opisujących masę trotylu (TNT), przy wybuchu której wydzieli się taka sama ilość energii, jak przy wybuchu danego ładunku. Kilotona i megatona to równoważnik odpowiednio tysiąca i miliona ton TNT. J. Kubowski, *Broń jądrowa*, WNT, Warszawa, 2008, s. 22–23.

¹² *16 July 1945 – “Trinity”: World’s First Nuclear Test*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/16-july-1945-trinity-worlds-first-nuclear-test/> (dostęp: 28.02.2018).

– moc bomb użytych do ataku na Hiroszimę i Nagasaki to odpowiednio 13 i 21 kt¹³;

– moc największego ładunku zdetonowanego w historii, tzw. bomby-cara (test ładunku RDS-220 z 30 października 1961 r.) to 57 Mt¹⁴;

– największy odnotowany w historii wybuch pochodzenia naturalnego, tj. eksplozja asteroidy tunguskiej 30 czerwca 1908 r., wyzwolił energię o wartości odpowiadającej 3 do 5 Mt¹⁵;

– eksplozja meteoroidu (albo małej planetoidy), która miała miejsce 15 lutego 2013 r. nad Czelabińskiem, wyzwoliła energię równoważną 500 kt¹⁶.

Można zatem stwierdzić, iż łączna moc przeprowadzonych w latach 1951–1992 wybuchów nuklearnych (zarówno wojskowych, jak i cywilnych) odpowiada sile 41 tysięcy bomb zrzuconych na Hiroszimę lub stanowi odpowiednik połączonej mocy obu bomb użytych w 1945 r. razy 15 635! Alternatywnie stanowi ekwiwalent stokrotności mocy całej amunicji zużytej w trakcie II wojny światowej. Z podanej za lata 1951–1992 sumy globalnej 530 Mt testy (wojskowe i cywilne) przeprowadzone przez ZSRR wygenerowały 285 Mt energii, USA – 200 Mt, CHRL – 22 Mt, Francję – 13 Mt, Zjednoczone Królestwo – 10 Mt¹⁷.

Średnia roczna liczba testów dla lat 1955–1989 wynosiła 55. W rekordowym pod tym względem roku 1962 – roku kubańskiego kryzysu rakietowego – odnotowano 178 testów broni nuklearnej (96 przeprowadzonych przez USA i 79 przez ZSRR). Dla porównania, pomiędzy 1998 a 2009 r. trzy państwa przeprowadziły 6 testów nuklearnych: Indie, Pakistan i KRLD po 2, zaś w latach 2010–2017 tylko jedno państwo, KRLD, przeprowadziło 4 testy bro-

¹³ *Remembering the Victims of Hiroshima & Nagasaki*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, 5.08.2016, [online] <www.ctbto.org/press-centre/highlights/2016/remembering-the-victims-of-hiroshima-nagasaki/> (dostęp: 28.02.2018).

¹⁴ J. Kubowski, op. cit., s. 123–124. Warto zauważyć, iż moc eksplozji z 30 października 1961 r. stanowi ekwiwalent dziesięciokrotności całkowitego wolumenu amunicji zużytej podczas II wojny światowej lub ponad 3800 bomb nuklearnych zrzuconych na Hiroshimę w 1945 r. S. Dowling, *The Monster Atomic Bomb That Was Too Big To Use*, BBC Future, 16.08.2017, [online] <www.bbc.com/future/story/20170816-the-monster-atomic-bomb-that-was-too-big-to-use> (dostęp: 8.03.2018).

¹⁵ *Sandia Supercomputers Offer New Explanation of Tunguska Disaster*, Sandia National Laboratories, 17.12.2007, [online] <<https://share-ng.sandia.gov/news/resources/releases/2007/asteroid.html>> (dostęp: 1.03.2018). Wcześniejsze szacunki wskazywały na wartości 10 do 30 Mt. E. M. Shoemaker, *Asteroid and Comet Bombardment of the Earth*, „Annual Review of Earth and Planetary Sciences” 1983, nr 11(1), s. 477–478; A. Grobicki, *Niezwykłe katastrofy XX wieku*, Alfa, Warszawa 1990, s. 13.

¹⁶ *Meteor z Czelabińska w szczegółach. Gdy eksplodował, był 30 razy jaśniejszy od Słońca*, TVN Meteo, 6.11.2013, [online] <<https://tvnmeteo.tvn24.pl/informacje-pogoda/ciekawostki/49/meteor-z-czelabinska-w-szczegolach-gdy-eksplodowal-byl-30-razy-jasnieszy-od-sloneca,104838,1,0.html>> (dostęp: 7.03.2018); P. Cieśliński, *Wiemy już, co było przyczyną słynnej katastrofy tunguskiej*, Wyborcza, 17.06.2013, [online] <http://wyborcza.pl/1,75400,14114539,Wiemy_juz_co_bylo_przyczyna_slynnej_katastrofy_tunguskiej.html> (dostęp: 7.03.2018).

¹⁷ R. Právělie, op. cit., s. 730.

ni nuklearnej. Zanik praktyki państw w tym zakresie to efekt moratoriów na detonacje jądrowe, implementowanych przez kolejne mocarstwa nuklearne w latach 90. XX wieku. Ostatni test nuklearny ZSRR miał miejsce 24 października 1990 r., Zjednoczonego Królestwa – 26 listopada 1991 r., USA – 23 września 1992 r., Francji – 26 stycznia 1996 r., CHRL – 29 lipca 1996 r., Indii – 13 maja 1998 r., Pakistanu – 30 maja 1998 r.¹⁸ Jedynym państwem przeprowadzającym obecnie testy broni nuklearnej jest KRLD. Status Pjongjangu jako mocarstwa nuklearnego nie jest jednak uznawany przez wspólnotę międzynarodową. *Last but not least*, około 90% wszystkich testów nuklearnych – broni oraz dla celów cywilnych – w latach 1945–2017 zostało przeprowadzonych na półkuli północnej (przez USA, ZSRR, CHRL, KRLD, Indie i Pakistan), zaś pozostałe 208 testów na południowej (przez Francję i Zjednoczone Królestwo)¹⁹.

1.2. Rodzaje testów

W przeciwieństwie do eksplozji nuklearnych dla celów pokojowych, realizowanych wyłącznie w środowisku lądowym, testy broni nuklearnej przeprowadzane były w każdym typie środowiska naturalnego. Są zatem testy naziemne i podziemne, prowadzone we wszystkich warstwach atmosfery, na powierzchni morza oraz na głębokości do 2400 m. Komisja Przygotowawcza Organizacji do spraw Traktatu o całkowitym zakazie prób jądrowych (OTCZ-PJ) w przyjętej systematyce testów broni nuklearnej wyróżnia cztery kategorie: testy atmosferyczne, testy na dużych wysokościach (*high altitude nuclear testing*), testy podwodne oraz testy podziemne²⁰ – i wzorem tego podziału został zorganizowany poniższy podrozdział.

1.2.1. Testy atmosferyczne

Według definicji dostępnej na stronie Komisji Przygotowawczej OTCZ-PJ, pojęcie testów atmosferycznych broni nuklearnej odnosi się do detonacji ładunków wojskowych, prowadzonych w atmosferze lub powyżej atmosfery²¹. Sama Komisja wyłącza jednak detonacje przeprowadzane w wyższych warstwach atmosfery do odrębnej kategorii testów na dużych wysokościach.

¹⁸ *Ending Nuclear Testing...*

¹⁹ R. Právělie, op. cit., s. 730.

²⁰ *Types of Nuclear Weapons Tests*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/nuclear-testing/history-of-nuclear-testing/types-of-nuclear-weapons-tests/> (dostęp: 1 marca 2018).

²¹ Ibidem. „Termin atmosfera” definiowany jest przy jako gazowa powłoka Ziemi rozciągająca się na wysokość do 10 000 km. *Earth's Atmospheric Layers*, NASA, 22.01.2013, [online] <www.nasa.gov/mission_pages/sunearth/science/atmosphere-layers2.html> (dostęp: 12.03.2018).

To samo źródło szacuje globalną liczbę testów atmosferycznych na ponad 500, dokonanych między 16 lipca 1945 r. a 29 lipca 1996 r., z których USA przeprowadziły ponad 200, ZSRR – ponad 200, Francja – około 50, CHRL – ponad 20, Zjednoczone Królestwo – około 20²².

Łączna moc ładunków wykorzystanych w testach atmosferycznych to 440 Mt (83% globalnej mocy eksplozji nuklearnych w latach 1951–1992), przy czym 251 Mt (53%), przypada na efekt detonacji bomb atomowych, zaś 189 Mt (43%) na detonacje w atmosferze ładunków termojądrowych (wodorowych)²³.

Testy atmosferyczne broni nuklearnej zostały zakazane na podstawie Układu o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą z 5 sierpnia 1963 r.²⁴ Traktat ten był rezultatem rosnącego zaniepokojenia wpływem generowanego opadu promieniotwórczego na globalny ekosystem²⁵. Przy czym pierwsza propozycja ustanowienia traktatowego zakazu prób w atmosferze została sformułowana 2 kwietnia 1954 r. przez indyjskiego premiera Jawaharlala Nehru w reakcji na doniesienia o skutkach testu bomby termojądrowej o kryptonimie *Castle Bravo*, który został dokonany przez USA na atolu Bikini 1 marca 1954 r.²⁶ Wybuch o mocy 15 Mt wybił w dnie morskim krater o średnicy 2 km i głębokości 76 m²⁷, ob-

²² *Types of Nuclear Weapons Tests...*

²³ Zróżnicowanie to ma znaczenie dla prognozowania poziomu skażenia promieniotwórczego generowanego przez poszczególne testy. Wybuchy ładunków atomowych i termojądrowych różnią się pod względem oddziaływania promieniotwórczości. Promieniotwórcze izotopy, powodujące groźne skażenia terenu, pochodzą z produktów rozszczepień uranu i plutonu. Ich liczba może dochodzić do 300 izotopów 36 pierwiastków (większość jest promieniotwórcza), przy czym wagowo ilość powstających substancji nie jest duża, gdyż wynosi tylko 60 g na kilotonę wybuchu. Różnią się one znacznie okresami połowicznego zaniku: od sekund do miesięcy i lat. Emitują przeważnie promieniowanie beta i gamma. Jednocześnie nie ma podstaw, by sądzić, iż produkty reakcji termojądrowej są promieniotwórcze, z wyjątkiem produktów reakcji rozszczepienia jąder atomów materiału zawartego w detonatorze pierwszego członu bomby termojądrowej. J. Kubowski, op. cit., s. 135–136.

²⁴ Układ o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą wszedł w życie 10 października 1963 (Dz.U. nr 52, poz. 288) W myśl art. 1 ust. 1(a), „Każdy z Uczestników niniejszego układu zobowiązuje się do zakazu, zapobiegania i niedokonywania jakichkolwiek próbnych eksplozji broni nuklearnej i jakichkolwiek innych eksplozji nuklearnych w jakimkolwiek miejscu znajdującym się pod jego jurysdykcją lub kontrolą: a) w atmosferze; poza jej granicami, włącznie z przestrzenią kosmiczną; pod wodą, włącznie z wodami terytorialnymi i pełnym morzem”.

²⁵ *Types of Nuclear Weapons Tests...*

²⁶ *Ending Nuclear Testing...*

²⁷ Był to rezultat przewidywany. 1 listopada 1952 r. USA dokonały pierwszego próbnego wybuchu bomby wodorowej (kryptonim *Ivy Mike*) na pobliskiej Elugelab, który doszczętnie zniszczył wysepkę, pozostawiając krater o średnicy 1,9 km i głębokości 49 m. Ładunek z 1952 r., który miał moc 10,4 Mt, wygenerował grzyb atomowy o wysokości 50 i średnicy 100 km. *1 November 1952 – Ivy Mike*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/1-november-1952-ivy-mike/> (dostęp: 24.03.2018).

szar o powierzchni ponad 11 tysięcy km² został skażony opadem radioaktywnym²⁸, zaś ślady materiału promieniotwórczego stwierdzono w atmosferze nad Australią, Indiami, USA i częściami Europy²⁹.

Implementacja traktatowego zakazu prób w atmosferze okazała się sukcesem. USA, ZSRR i Zjednoczone Królestwo zaprzestały testów atmosferycznych w momencie wejścia porozumienia w życie, Francja i CHRL, które nigdy nie przystąpiły do układu z 1963 r., odpowiednio w 1974 i 1980 r. Nowe mocarstwa nuklearne – Indie, Pakistan oraz KRLD – nie dokonywały testów broni nuklearnej w atmosferze³⁰.

1.2.2. Testy na dużych wysokościach

W latach 1958–1963 USA i ZSRR przeprowadziły odpowiednio 11 i 5 testów broni nuklearnej w wyższych warstwach atmosfery: stratosferze, mezosferze i termosferze. Detonacje głowic przenoszonych przez pociski rakietowe miały miejsce na wysokości od 26 (amerykański test *Yucca* z 28 kwietnia 1958 r.) do 540 km (test *Argus III* z 6 września 1958 r.). Większość z nich wywołało znikome do umiarkowanego skażenie atmosfery z powodu względnie niewielkiej wysokości wybuchu oraz małej mocy użytych głowic. Co najmniej cztery, w tym trzy radzieckie i jedna amerykańska, wygenerowały jednak rozległe obszary intensywnego promieniowania wzbudzonego, które utrzymywało się w atmosferze przez okres od miesiąca do kilku lat³¹.

Najgłośniejszym testem przeprowadzonym na dużej wysokości był test oznaczony kodową nazwą *Starfish Prime* z 9 lipca 1962 r. Detonacja ładunku o mocy 1,45 Mt na wysokości 400 km wywołała impuls elektromagnetyczny,

²⁸ Ofiarą opadu padł m.in. japoński kuter do połowu tuńczyka *Lucky Dragon 5*, znajdujący się około 160 km na wschód od miejsca eksplozji (i 32 km poza granicą strefy ochronnej zamkniętej dla żeglugi). Kiedy jednostka osiągnęła port macierzysty 14 marca 1954 r., liczniki Geigera wykrywały promieniowanie z odległości 30 m. Skażenie występujące na *Lucky Dragon 5* zawierało izotopy radioaktywne, takie jak stront-90, cez-137, selen-141 oraz uran-237. Skażeniu uległy również tuńczyki złowione w dniu eksplozji. W sumie, jak podało japońskie ministerstwo zdrowia, 75 ton ryb złowionych między marcem a grudniem 1954 r. przez 856 jednostek rybackich, zostało uznanych za niezdatne do spożycia i zniszczonych z powodu potwierdzonego skażenia poromieniotwórczego. Podwyższony poziom promieniowania stwierdzono również w ryżu i warzywach uprawianych w Japonii. J. Kingston, *Blast from the Past: Lucky Dragon 60 Years On*, Japan Times, 8.02.2012, [online] <www.japantimes.co.jp/opinion/2014/02/08/commentary/blast-from-the-past-lucky-dragon-60-years-on/#.WcQKccYwiM9> (dostęp: 21.03.2018); M. Schreiber, *Lucky Dragon's Lethal Catch*, Japan Times, 18.03.2012, [online] <www.japantimes.co.jp/life/2012/03/18/general/lucky-dragons-lethal-catch/#.WcPnosYwiM8> (dostęp: 21.03.2018).

²⁹ *The United States' Nuclear Testing Programme*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/nuclear-testing/the-effects-of-nuclear-testing/the-united-states-nuclear-testing-programme/> (dostęp: 21.03.2018).

³⁰ *Types of Nuclear Weapons Tests...*

³¹ E.E. Conrad, G.A. Gurtman, G. Kweder, M.J. Mandell, W.W. White, *Collateral Damage to Satellites from an EMP Attack*, US Defense Threat Reduction Agency report No. DTRA-IR-10-22, 15.08.2010, [online] <www.dtic.mil/docs/citations/ADA531197> (dostęp: 15.03.2018), s. 11.

który spowodował liczne zakłócenia sieci energetycznych oraz awarie urządzeń elektronicznych na odległych o 1400 km Hawajach. Celem tego i pozostałych testów na dużych wysokościach było m.in. sprawdzenie wpływu eksplozji nuklearnych w wyższych partiach atmosfery na pole magnetyczne Ziemi³². Testy tego typu, zakazane na mocy traktatu z 1963 r.³³, ustały już rok wcześniej.

1.2.3. Testy podwodne

To najmniej liczna grupa testów broni nuklearnej. Spośród zaledwie kilku na uwagę zasługują dwa.

Amerykański test *Baker* z 25 lipca 1946 r. był detonacją bomby o mocy 23 kt umieszczonej na głębokości 30 metrów w lagunie atolu Bikini. Eksplozja zatopiła lub skaziła w stopniu uniemożliwiającym dalszą eksploatację zakotwiczone w pobliżu okręty-cele. Badania przeprowadzone w ciągu roku po teście zawierały następującą konkluzję: „Promieniotwórczość jest w oczywisty sposób obecna w łańcuchu pokarmowym. Plankton świeci na kliszach fotograficznych, podobnie jak wnętrzości ryb, które się nim żywiły. Tylko długoterminowe obserwacje pozwolą stwierdzić, czy atol [Bikini] powróci kiedykolwiek do stanu równowagi ekologicznej, jaką cieszył się przed rozpoczęciem testów”. Obserwacja ta okazała się słuszna. W 1997 r. Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej donosiła, iż atol w dalszym ciągu nie nadaje się do ponownego zamieszkania³⁴.

Drugi z wyróżnionych testów – operacja *Wigwam* z 14 maja 1955 r. – służyła ewaluacji skuteczności nuklearnych bomb głębinowych, przeznaczonych do zwalczania zanurzonych okrętów podwodnych. Ładunek o mocy 30 kt został zdetonowany na głębokości 660 m, ponad 800 km na północny zachód od San Diego na wybrzeżu Kalifornii. Detonacja skaziła ponad 9 mln m³ wody morskiej, próbki skażonej wody odkryto również w odległości 130 km od miejsca eksplozji. Jednocześnie fala uderzeniowa unicestwiła faunę morską w promieniu wielu kilometrów. Zasięg oddziaływania fali akustycznej, np. na pacyficzną populację wielorybów, był nieporównywalnie

³² 9 July 1962: “Starfish Prime”, *Outer Space*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/9-july-1962starfish-prime-outer-space/> (dostęp: 15.03.2018); R. Krulwich, *A Very Scary Light Show: Exploding H-Bombs in Space*, National Public Radio, 1.07.2010, [online] <www.npr.org/sections/krulwich/2010/07/01/128170775/a-very-scary-light-show-exploding-h-bombs-in-space> (dostęp: 15.03.2018).

³³ Art. 1 ust. 1 (a) układu o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą.

³⁴ 25 July 1946 “Test Baker”, *Bikini Atoll*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/25-july-1946test-baker-bikini-atoll/> (dostęp: 24.03.2018).

większy, gdyż odgłos detonacji został zarejestrowany na Hawajach. Warto zauważyć, iż podwodny wybuch na głębokości ponad 600 m wywołał falę tsunami³⁵.

Testy podwodne broni nuklearnej zostały zakazane na mocy traktatu z 1963 r.³⁶

1.2.4. Testy podziemne

Ostatnia kategoria jest zarazem najliczniejsza – to około 75% wszystkich testów dokonanych w zimnowojennym okresie 1945–1989, m.in. ponad 800 testów dokonanych przez USA i blisko 500 przez ZSRR. Testy podziemne uchodzą bowiem za najbardziej bezpieczną formę testowania nuklearnego, ponieważ są najłatwiejsze do detekcji i monitorowania (metodą rejestracji fal sejsmicznych) oraz generują znacząco mniejsze zagrożenia dla środowiska naturalnego, np. w zakresie skażenia promieniotwórczego, niż inne formy testów³⁷. Wynika to z faktu przeprowadzania procedury w izolowanej komorze wybuchowej położonej od kilkuset metrów do kilku kilometrów pod powierzchnią ziemi³⁸. Prowadzi to do ograniczenia zasięgu skażenia³⁹, ale implikuje inne zagrożenia dla środowiska, takie jak deformacje struktury gruntu na znacznym obszarze, będące skutkiem aktywności sejsmicznej towarzyszącej detonacjom podziemnym.

³⁵ S. Weintz, *How to Nuke a Submarine*, "War Is Boring", 2.12.2014, [online] <<https://medium.com/war-is-boring/how-to-nuke-a-submarine-2f0bd50f39e>> (dostęp: 22.03.2018); N. Thorpe, *Plutonium to Operation Wigwam off the coast of San Diego*, Washington Nuclear Museum and Educational Center, 11.05.2011, [online] <www.toxipedia.org/display/wanmec/Plutonium+to+Operation+Wigwam+off+the+coast+of+San+Diego> (dostęp: 22.03.2018); *14 May 1955 – Wigwam*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/14-may-1955-wigwam/> (dostęp: 22.03.2018).

³⁶ Art. 1 ust. 1 (a) układu o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą.

³⁷ *Types of Nuclear Weapons Tests...*

³⁸ Na potrzeby serii sześciu testów prowadzonych pomiędzy wrześniem 1995 a styczniem 1996 r. Francja przygotowała dwie komory testowe o średnicy 50 m oraz 120 m – obie na głębokości około 1000 m. MTS, *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63 wyroku Trybunału z 20 grudnia 1974 w sprawie testów nuklearnych (Nowa Zelandia przeciwko Francji)*, zarządzenie, 22.09.1995, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, ICJ Reports 1995, s. 317, 350–351.

³⁹ Zdarzają się jednak niekontrolowane emisje materiałów powybuchowych do atmosfery. Podczas amerykańskiego testu *Baneberry*, przeprowadzonego 18 grudnia 1970 r. z użyciem ładunku o mocy 10 kt na głębokości 270 m, doszło do wystrzału gazów i pyłów promieniotwórczych na wysokość 3 km, co skutkowało wystąpieniem opadu radioaktywnego na terenie pięciu okolicznych stanów. *18 December 1970 – The Baneberry Incident*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/18-december-1970-the-baneberry-incident/> (dostęp: 2.03.2018); J. Lewis, *Das Puffen Boomer*, Arms Control Wonk, 20.04.2009, [online] <www.armscontrolwonk.com/archive/202263/das-puffen-boomer/> (dostęp: 2.03.2018).

Skalę zagrożenia obrazuje w tym przypadku sytuacja w rejonie góry Mantapsan (2205 m n.p.m.), w pobliżu której znajduje się poligon atomowy Punggye-ri, gdzie od 2006 r. przeprowadzono sześć prób nuklearnych. Mimo że nie jest to miejsce naturalnej aktywności sejsmicznej, w regionie odnotowano kilka trzęsień ziemi. Najsilniejsze z nich miało siłę 6,1 w skali Richtera, a wstrząsy były odczuwalne nawet w północno-wschodnich Chinach. Zewnętrzni obserwatorzy ustalili, że komory testowe we wnętrzu góry Mantapsan położone są na głębokości 800 m. Tymczasem, opierając się na doświadczeniu USA i ZSRR z czasów zimnej wojny, naukowcy stwierdzili, że próby atomowe muszą być przeprowadzane przynajmniej 5 km pod ziemią, aby nie wywierały negatywnego wpływu na środowisko. W innym wypadku trzęsienia ziemi i niszczenie struktury skał będą nieuniknione.

„Syndrom zmęczonej góry” – ten geologiczny termin stosowany w sytuacji, gdy wewnątrz masywu dokonuje się prób atomowych, które z czasem powodują, że skały stają się miękkie i bardziej przepuszczalne dla wody, co może doprowadzić do zapadnięcia się Mantapsan, a tym samym proliferacji nagromadzonych w nim materiałów promieniotwórczych w skałi całego regionu. Podziemne testy na poligonie spowodowały już zagładę na lokalną florę i faunę. Około 80% wszystkich drzew w regionie wymarło, nie mogą się rozwijać i giną populacje ryb, całkowicie zniknął tam pstrąg. Z powodu testów nuklearnych pod ziemią pojawiły się szczeliny i pęknięcia, które powodują zapadanie się całych partii terenu. Prowadzi to do wysychania i skażenia źródeł wody⁴⁰.

Prowadzenie testów podziemnych broni nuklearnej zostało zakazane na mocy art. I Traktatu o całkowitym zakazie prób jądrowych⁴¹. Traktat ten nie

⁴⁰ *Nuklearne pustkowia i zdeformowane dzieci. Wstrząsające doniesienia z Korei Północnej*, „Wprost” z 8 listopada 2017, [online] <www.wprost.pl/swiat/10085251/nuklearne-pustkowia-i-zdeformowane-dzieci-wstrzasajace-doniesienia-z-korei-polnocnej.html> (dostęp: 29.03.2018); *O krok od katastrofy. Po testach nuklearnych gorzej grozi „zdjęcie dachu”*, TVN 24 z 21 października 2017, [online] <<https://tvn24bis.pl/24-godziny,140,m/o-krok-od-katastrofy-po-testach-nuklearnych-gorzej-grozi-zdjecie-dachu,783337.html>> (dostęp: 29.03.2017); K. Karnowski, *Kim Dzong Un zniszczył wielką górę. Wyższa od Giewontu może się zapasć*, [online] <<https://www.o2.pl/artukul/kim-dzong-un-zniszczyl-wielka-gore-wyzsza-od-giewontu-moze-sie-zapasc-6178143291061889a>> (dostęp: 29.03.2018).

⁴¹ Traktat o całkowitym zakazie prób jądrowych z 10 września 1996 (Dz.U. z 1999 r., nr 15, poz. 136) art. I ust. 1: „Wszystkie Państwa Strony zobowiązują się nie przeprowadzać żadnych próbnych eksplozji wojskowych ładunków jądrowych ani żadnych innych eksplozji jądrowych oraz zakazać i zapobiegać wszelkim wybuchom jądrowym na wszystkich obszarach podlegających ich jurysdykcji lub kontroli”. Preambuła stanowi: „Państwa Strony niniejszego Traktatu [...], uznając, że zaniechanie wszelkich próbnych wybuchów jądrowych testujących broń jądrową oraz wszelkich innych eksplozji nuklearnych przez ograniczenie prac nad bronią jądrową i jej ulepszeniem oraz zaniechanie prac nad nowymi, zaawansowanymi typami broni jądrowej, stanowi skuteczny środek rozbrojenia nuklearnego i nierozprzestrzeniania broni jądrowej we wszystkich jego aspektach, uznają ponadto, że położenie kresu wszelkim podobnym eksplozjom jądrowym stanowić będzie znaczący krok w realizacji systematycznego procesu zmierzającego do rozbrojenia nuklearnego”.

wszedł jeszcze w życie⁴², tym niemniej jest on już stosowany *de facto* przez wszystkie, z wyłączeniem KRLD, państwa dysponujące bronią nuklearną.

1.3. Skutki testów broni nuklearnej

Efekty użycia broni nuklearnej – zarówno testowego, jak i bojowego – materializują się w postaci różnych czynników rażenia. To fala uderzeniowa, promieniowanie cieplne, promieniowanie przenikliwe, impuls elektromagnetyczny oraz promieniotwórcze skażenie terenu. Pierwsze cztery są czynnikami o charakterze pierwotnym – skutki wybuchu pojawiają się natychmiast lub prawie natychmiast po wybuchu. Zupełnie inny charakter ma promieniotwórcze skażenie terenu, które pojawia się po pewnym czasie, gdy pył opadnie na powierzchnię ziemi (wody). Zazwyczaj zjawisko opadu promieniotwórczego trwa od kilku godzin do kilku dni⁴³. W zależności od czasu wystąpienia rozróżnia się dwa jego rodzaje: promieniowanie przenikliwe, zwane również początkowym, oraz promieniotwórcze skażenie terenu, czyli promieniowanie reszkowe.

Promieniowanie przenikliwe to pierwotne promieniowanie gamma i neutronowe, które przedostaje się do otaczającej przestrzeni w ciągu pierwszej minuty po wybuchu. Zasadniczym jego źródłem są reakcje rozszczepienia uranu (plutonu) lub/i syntezy jąder lekkich zachodzące podczas eksplozji. Oprócz tego promieniowanie przenikliwe jest emitowane z powstających produktów rozszczepienia oraz innych substancji promieniotwórczych, które znalazły się w powstającym obłoku promieniotwórczym⁴⁴. Promieniowanie przenikliwe pojawia się już w chwili wybuchu i wytraca energię w ciągu kilkunastu sekund, ale jego skutki, inaczej niż w przypadku promieniowania cieplnego i fali uderzeniowej, pojawiają się z pewnym opóźnieniem liczonym w minutach, godzinach lub latach⁴⁵.

⁴² Procedura wejścia traktatu w życie została opisana w art. XIV: „Niniejszy Traktat wchodzi w życie po upływie 180 dni od dnia złożenia dokumentów ratyfikacji przez wszystkie Państwa wymienione w Załączniku 2 do niniejszego Traktatu, nie wcześniej jednak niż po upływie dwóch lat od otwarcia go do podpisu”. Wspomniane „państwa wymienione w Załączniku 2” to 44 kraje, które posiadały reaktory nuklearne (energetyczne lub badawcze) w okresie negocjowania traktatu (lata 1994–1996), w tym Rzeczpospolita Polska (reaktor badawczy „Maria” w narodowym Centrum Badań Jądrowych w Świerku od 1974 r.). Spośród nich 5 państw podpisało traktat, nie dokonując ratyfikacji (CHRL, Egipt, Iran, Izrael, USA), 3 zaś nie podpisały (KRLD, Indie, Pakistan). W sumie, według stanu na 31 marca 2018 r., 183 państwa podpisały Traktat o całkowitym zakazie prób jądrowych, zaś 166 złożyło dokumenty ratyfikacji. *Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty*, United Nations Treaty Collection, [online] <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-4&chapter=26&lang=en> (dostęp: 31.03.2018).

⁴³ J. Solarz, *Predylekja skażeń jądrowych*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa, 2016, s. 9.

⁴⁴ Ibidem, s. 37–38.

⁴⁵ M. Preus, op. cit., s. 14.

Promieniotwórcze skażenie terenu jest emitowane po minucie od wybuchu oraz materializuje się w postaci opadu radioaktywnego (*fallout*). To ostatnie pojęcie oznacza „wytworzone w wyniku procesów jądrowych drobno-dyspersyjne substancje stałe, wykazujące radioaktywność, istniejące w powietrzu lub osadzone na drodze grawitacyjnej lub dyfuzyjnej na powierzchni ziemi, względnie na przedmiotach”⁴⁶. Opad promieniotwórczy ma trzy źródła: to produkty rozszczepienia ładunku jądrowego, niewykorzystana część ładunku rozszczepialnego oraz promieniotwórczość wzbudzona przez promieniowanie neutronowe.

Materiał promieniotwórczy wytworzony podczas wybuchu jądrowego unosi się wraz z obłokiem promieniotwórczym, a potem przemieszcza zgodnie z kierunkiem wiatru. Obłok ten pod wpływem silnych prądów wstępujących spowodowanych wysoką temperaturą unosi się w ciągu kilku minut do wyższych warstw atmosfery. Podczas wybuchów powietrznych wznosi się na jeszcze większe wysokości, co oznacza, iż na trasie przemieszczania się obłoku nie powstają skażenia terenu (pył jest rozproszony na bardzo dużej powierzchni, stopień skażenia nie przekracza dopuszczalnej normy). Przy wybuchach o mocy powyżej 100 kt obłok może przebić warstwę tropopauzy i część materiału przeniknie do stratosfery. Największe zagrożenie generuje wybuch naziemny (nawodny), po którym kula ognista styka się z ziemią (podobne skażenia może generować płytki wybuch podziemny lub podwodny, choć w bardziej ograniczonym zakresie). Przy wybuchach powietrznych lub głębokich podziemnych materiał promieniotwórczy również powstaje, ale jego oddziaływanie na ziemię jest znikome.

Po czasie zależnym od mocy i rodzaju wybuchu następuje wypadanie cząstek promieniotwórczych, które tworzą pas terenu skażonego, zwany śladem obłoku promieniotwórczego. Opad radioaktywny nie jest jednorodny i zachodzi w bardzo różnym czasie:

- opad bezpośredniego zasięgu obejmuje osiadanie ciężkich cząstek w ciągu pół godziny od wybuchu i ma miejsce głównie w obszarze dotkniętym fizycznymi zniszczeniami;
- opad średniego zasięgu obejmuje cząstki, które osiadają w okresie od pół godziny do 20 godzin po wybuchu jądrowym na obszarze o zasięgu do kilkuset kilometrów od miejsca wybuchu;
- opad dalekiego zasięgu to wolne wypadanie z atmosfery bardzo małych cząsteczek, które mogą unosić się nawet przez wiele miesięcy czy lat, szczególnie po wybuchach wielkiej mocy. Rozprzestrzeniają się i w końcu osiadają na bardzo dużym obszarze⁴⁷.

⁴⁶ J. Solarz, op. cit., s. 91.

⁴⁷ Dla porównania w literaturze rosyjskiej wyróżnia się: opad lokalny (20 min – 24 godz. po wybuchu); opad kontynentalny/troposferyczny (2–3 tygodnie po wybuchu); oraz globalny/stratosferyczny (5–7 lat po wybuchu). Por. ibidem, s. 95, 97.

Biologiczne skutki napromieniowania (rodzaje procesów patologicznych w organizmach żywych) dzielimy na:

- somatyczne (wczesne): choroba popromienna, ostre miejscowe uszkodzenia popromienne, przewlekłe zespoły popromienne);
- somatyczno-stochastyczne (odległe lub późne): skrócenie czasu życia, białaczka i inne nowotwory, zmiany zwyrodnieniowe;
- genetyczne (dziedziczne): mutacje oraz aberracje chromosomów (od zmiany zabarwienia skóry i włosów poprzez wady wrodzone aż do ciężkich wad metabolicznych i zmian ogólnoustrojowych, powodujących niezdolność do życia)⁴⁸.

2. Testy broni nuklearnej z perspektywy prawa międzynarodowego ochrony środowiska

Na rok przed przyjęciem przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Traktatu o całkowitym zakazie prób jądrowych⁴⁹ problem testowania broni nuklearnej trafił na wokandę Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Stało się tak za sprawą wznowienia przez Francję testów nuklearnych na południowym Pacyfiku, co spotkało się z negatywną reakcją m.in. Nowej Zelandii. Auckland wniosło do MTS o wznowienie postępowania toczącego się przed Trybunałem w latach 1973–1974, wszczętego na podstawie skargi Australii i Nowej Zelandii na testy atmosferyczne prowadzone na terytorium Polinezji Francuskiej. Trybunał odrzucił wniosek z przyczyn formalnych we wrześniu 1995 r., argumentując, iż przedmiot wznowionego postępowania nie byłby tożsamy z przyczyną skargi z 1973 r. – na przełomie 1995 i 1996 r. Francja miała zamiar przeprowadzić serię testów podziemnych.

Choć ocena legalności testowania z perspektywy prawa pojawiła się w skargach inicjujących oba postępowania, MTS nie podjął tego wątku. Kwestie środowiskowe pojawiły się natomiast w zdaniach odrębnych do decyzji z września 1995 r., autorstwa sędziów Palmera, Koroma i Weeramantry'ego. Wskazana analiza będzie podstawą poniższych rozważań, na które złożą się dwa elementy: (a) prezentacja sprawy testów nuklearnych na południowym Pacyfiku przed MTS, z uwzględnieniem obu jej odsłon czasowych (1973–1974 oraz 1995); (b) wskazanie węzłowych zagadnień determinujących ocenę legalności praktyki testowania broni nuklearnej z perspektywy ochrony prawnomiędzynarodowej środowiska naturalnego.

⁴⁸ Ibidem, s. 49–51.

⁴⁹ Rez ZO NZ A/Res/50/245, 17.09.1996.

2.1. Sprawa francuskich testów nuklearnych na południowym Pacyfiku

Detonacja pierwszego francuskiego ładunku nuklearnego miała miejsce na saharyjskim poligonie Reggane w kontrolowanej przez Paryż Algierii w dniu 13 lutego 1960 r. Był to test atmosferyczny o mocy 70 kt, który w opinii algierskiego eksperta Kathuma El-Abodi skutkował zniszczeniem środowiska naturalnego, a konkretnie degradacją wydm oraz wyginięciem szeregu gatunków ptaków i gadów (zarówno migrujących, jak i endemicznych). Eksplozja z 13 lutego zapoczątkowała serię czterech testów w Reggane, po czym Francja przeniosła poligon testowy do miejscowości In Ekker, gdzie dokonano 18 testów atmosferycznych i podziemnych. Wobec opozycji wspólnoty międzynarodowej⁵⁰ oraz doniesień naukowych wskazujących na możliwość przenoszenia skażeń promieniotwórczych nad obszar Europy przez wiatry saharyjskie, rząd w Paryżu zdecydował w kwietniu 1963 r. o utworzeniu Pacyficznego Centrum Testowego na atolu Mururoa. Atol ten wraz pobliską wyspą Fangataufa, również wykorzystywaną w charakterze strefy zero, stanowi część Polinezji Francuskiej. Nowe miejsce francuskich testów broni nuklearnej, położone 4 000 km od Nowej Zelandii oraz 8 700 km od Australii, zostało wykorzystane 29 razy przez datą złożenia skargi do MTS przez oba państwa, wliczając w to dwa testy bomb termojądrowych o mocy 1 i 2 Mt⁵¹.

W ocenie obu państw skarżących eksplozje dokonywane w Pacyficznym Centrum Testowym skutkowały powstaniem skażenia promieniotwórczego w troposferze⁵² i opadem radioaktywnym na obszarze lądów i oceanów półkuli południowej o nieustalonej wielkości⁵³. Jednocześnie silniejsze spośród przeprowadzanych detonacji były w stanie „wyszczelnić” skażone szczątki do

⁵⁰ Zob. rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 1379 (XIV) z 20 listopada 1959 r. i 1652 (XVI) z 24 listopada 1961 r.

⁵¹ *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku (Australia przeciwko Francji)*, skarga Australii, 9.05.1973, 1973 General List No. 58, s. 2, ust. 3–6; *(Nowa Zelandia przeciwko Francji)*, skarga Nowej Zelandii, 9.05.1973, ICJ Pleadings, *Nuclear Tests*, vol. II, s. 3, ust. 2–3; *13 February 1960 – the first French Nuclear Test*, Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear Test Ban Organization, [online] <www.ctbto.org/specials/testing-times/13-february-1960-the-first-french-nuclear-test/> (dostęp: 28.02.2018). W sumie w latach 1966–1974 Francja przeprowadziła na Mururoa 41 testów atmosferycznych. Od 1975 r. prowadzono tam wyłącznie testy podziemne: 135 pomiędzy 1975 a 1991 r. oraz 6 w latach 1995–1996. *(1945–1975) French Nuclear Testing at Mururoa*, National Museum of the Royal New Zealand Navy, [online] <<http://navymuseum.co.nz/1945-1975-french-nuclear-testing-at-mururoa/>> (dostęp: 13.03.2018).

⁵² Najniższa warstwa atmosfery Ziemi sięgająca do wysokości 14,5 km. *Earth's Atmospheric Layers...*

⁵³ *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, skarga Australii, ust. 29. Rząd australijski twierdził w 1973 r., iż potestowa chmura skażeń może wykonać kilka pełnych okrążeń Ziemi przed swoim zanikiem spowodowanym opadem na powierzchnię planety w postaci deszczu lub śniegu.

wyższej niż troposfera warstwy atmosfery – stratosfery (do 50 km), prowadząc do możliwości opadu radioaktywnego na północnej półkuli⁵⁴.

Wnosząc skargę do MTS, 9 maja 1973 r. Australia stwierdziła, iż testy atmosferyczne prowadzone w Pacyficznym Centrum Testowym „naruszały prawo międzynarodowe oraz Kartę Narodów Zjednoczonych” na dwa sposoby: poprzez wystąpienie opadu radioaktywnego na terytorium Australii i w jej przestrzeni powietrznej naruszyły suwerenność państwa australijskiego, zaś poprzez skażenie wód międzynarodowych morza otwartego naruszyły zasadę wolności mórz⁵⁵. W efekcie Canberra podniosła zarzut „naruszenia prawa Australii i zamieszkujących ją ludów do wolności od testów atmosferycznych broni nuklearnej”⁵⁶.

Nowa Zelandia kwestionowała z kolei prawo Francji do prowadzenia „jakichkolwiek testów nuklearnych prowadzących do powstania opadu radioaktywnego”. Testy takie naruszają „prawo wszystkich członków wspólnoty międzynarodowej do ochrony środowiska lądowego, morskiego i powietrznego przed nieuprawnionym promieniowaniem radioaktywnym wzbudzonym [przez człowieka]” oraz w szczególności prawo Nowej Zelandii do „ochrony terytorium, włącznie z przestrzenią powietrzną i wodami terytorialnymi przed proliferacją materiału radioaktywnego, będącego skutkiem testowania ładunków nuklearnych”⁵⁷.

Zanim zapadło orzeczenie w sprawie, władze francuskie zapowiedziały zakończenie programu testów atmosferycznych⁵⁸. W świetle powyższego w wyroku z 20 grudnia 1974 r. MTS uznał roszczenia państw skarżących za zaspokojone⁵⁹, zaś dalsze postępowanie za bezprzedmiotowe⁶⁰. Dnia 13 czerwca 1995 r. prezydent Republiki Francuskiej Jacques Chirac oświadczył, iż Francja „przeprowadzi ostatnią serię ośmiu testów nuklearnych na południowym Pacyfiku, poczynając od września 1995 r.”⁶¹. W reakcji Nowa Zelandia złożyła wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ust. 60 wyroku MTS z 20 grudnia 1974, w którym stwierdzono: „Jakkolwiek Trybunał zauważa, że gdyby stan rzeczy odnoszący się do przedmiotu obecnego orzeczenia miałby zostać zmieniony [przez działania Francji polegające na wznowieniu testów nuklearnych], Państwo skarżące będzie władne wnioskować

⁵⁴ Ibidem, ust. 30.

⁵⁵ Ibidem, ust. 49.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, skarga Australii, pkt 28.

⁵⁸ *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, wyrok, 20.12.1974, ICJ Reports 1974, s. 253, ust. 36.

⁵⁹ Ibidem, pkt 52.

⁶⁰ Ibidem, pkt 59.

⁶¹ MTS, *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63 wyroku Trybunału z 20 grudnia 1974 w sprawie testów nuklearnych (Nowa Zelandia przeciwko Francji)*, zarządzenie, 22.09.1995, ICJ Reports 1995, s. 288, ust. 1.

o reewaluację sytuacji na podstawie odnośnych przepisów Statutu [Trybunału]⁶².

MTS w stanowisku z 22 września 1995 r. wskazał, iż przedmiotem orzeczenia z grudnia 1974 r. było francuskie „zobowiązanie do nieprzeprowadzania kolejnych testów atmosferycznych”⁶³, w związku z czym zapowiedź serii prób podziemnych nie stanowi podstawy do reewaluacji wyroku z 1974 r.⁶⁴ Trybunał nie przystąpił tym samym do rozpatrzenia kwestii dopuszczalności testów podziemnych co do meritum, nie odnosząc się w efekcie do oceny prawnej ich oddziaływania na środowisko naturalne. Uczyniło to jednak trzech sędziów ze składu orzekającego, podnosząc dwie kwestie w trybie zdania odrębnego. Te kwestie to wpływ testów podziemnych na środowisko atolu Mururoa oraz zasady praw międzynarodowego ochrony środowiska implikowane przy ocenie legalności testów broni nuklearnej.

2.2. Wpływ testów podziemnych na atol Mururoa

Podstawą rozumowania MTS różnicującego, zarówno w 1974, jak i w 1995 r., testy nuklearne, wydaje się być przekonanie, iż przy głębokich wybuchach podziemnych materiał promieniotwórczy również powstaje, ale jego oddziaływanie na środowisko jest bardzo znikome, co znajduje potwierdzenie naukowe⁶⁵, ale też ma istotne ograniczenia, wskazane na przykładzie północnokoreańskiej góry Mantapsan. Co ważne, zespół zjawisk geologiczno-sejsmicznych występujący na terytorium KRLD znajduje bliską analogię do ustaleń poczynionych przez rząd Nowej Zelandii odnośnie testów nuklearnych prowadzonych przez Francję na atolu Mururoa.

Mimo iż Republika Francuska zaprzestała testowania broni nuklearnej w atmosferze w 1974 r., to już w roku następnym rozpoczęła serię 135 testów

⁶² *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, wyrok, ust. 60. Należy odnotować błąd – występujący zarówno w tytule sprawy z 1995 r., jak i powielany w treści cytowanego powyżej zarządzenia z 22 września 1995 r. – polegający na wskazaniu niewłaściwego numeru ustępu orzeczenia z 1974 r. Przytoczony passus jest częścią ustępu 60 wyroku z 20 grudnia 1974, który w oryginale brzmi następująco: „Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court’s function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot by itself constitute an obstacle to the presentation of such a request”. Co więcej, orzeczenie z 20 grudnia 1974 r. nie zawiera ust. 63, kończąc się na ust. 62. Por. *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, wyrok, [online] <www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf> (dostęp: 30.03.2018), s. 272.

⁶³ Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ust. 63, zarządzenie z 22.09.1995, ust. 62.

⁶⁴ Ibidem, ust. 68.

⁶⁵ J. Solarz, op. cit., s. 95–97.

podziemnych (trwającą do 1991 r.). Wiele z tych detonacji spowodowało lokalne trzęsienia ziemi o sile od 4 do 6 stopni w skali Richtera. Te wywołały z kolei naruszenie struktury wapiennych i koralowych skał atolu i w konsekwencji osiadanie gruntu, prowadzące do opadnięcia poziomu powierzchni ziemi o 1 m na obszarze co najmniej 2,5 km² poligonu atomowego⁶⁶. Zaobserwowana aktywność sejsmiczna i geologiczna mogła jednocześnie prowadzić do zawalenia się znaczącej części poligonu i uwolnienia tym samym substancji promieniotwórczych osiadłych w zużytych komorach wybuchowych atolu Mururoa⁶⁷. Rząd Nowej Zelandii ujawnił przy tym istnienie na obszarze mniejszym niż 15 km² aż 128 takich komór⁶⁸.

O realnym charakterze takiego zagrożenia może świadczyć historia nieudanego testu przeprowadzonego 25 lipca 1979 r. Eksplozję zainicjowano w połowie 800-metrowej studni, ponieważ ładunek się zaklinował. Wybuch spowodował podwodne osuwisko, które wywołało tsunami o wysokości 2 m. Równolegle powstało dwukilometrowe pęknięcie powierzchni na lądzie o średnicy 40 cm⁶⁹. Przez podobną szczelinę do atmosfery dostały się promieniotwórcze pozostałości testu *Baneberry* z 1970 r.⁷⁰

2.3. Testy broni nuklearnej a zasady prawa międzynarodowego ochrony środowiska

2.3.1. Zasada ostrożności (przezorności) i działań zapobiegawczych

Źródłem zasady ostrożności i działań zapobiegawczych są zarówno wielostronne umowy międzynarodowe, jak i pozatraktatowe źródła prawa międzynarodowego. Do pierwszych można zaliczyć: Traktat o Unii Europejskiej (traktat z Maastricht) z 7 lutego 1992 r.⁷¹ oraz Konwencję o ochronie środo-

⁶⁶ *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63*, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, s. 351–352.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 351.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 353.

⁶⁹ D. Stanley, *South Pacific Handbook*, Avalon Travel Publishing, Emeryville, 2000, s. 261; K. Kowalski, *Atol Mururoa zapadnie się po wybuchach jądrowych*, Rzeczpospolita, 13.02.2011, [online] <www.rp.pl/artykul/611231-Atol-Mururoa-zapadnie-sie-po-wybuchach-jadrowych.html> (dostęp: 31.03.2018).

⁷⁰ Por. przypis 39.

⁷¹ *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63*, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, s. 344. Art 130 r ust. 2 Traktatu stanowi: „Polityka Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony, z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w różnych regionach Wspólnoty. Opiera się na zasadzie ostrożności oraz na zasadach działania zapobiegawczego, usuwania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i na zasadzie »zanieczyszczenia płaci«. Wymogi ochrony środowiska muszą być brane pod uwagę przy ustalaniu i realizacji innych polityk Wspólnoty”. Obecnie zasada ostrożności jest skodyfikowana w art. 191 Traktatu

wiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z 9 kwietnia 1992 r.⁷² Druga kategoria jest reprezentowana przez Bergeńską *Deklarację* Ministrów w sprawie ekorozwoju w regionie Europejskiej Komisji Gospodarczej z 16 maja 1990 r.⁷³, *Deklarację z Rio w sprawie środowiska i rozwoju z 13 czerwca 1992 r.*⁷⁴ oraz Agendę 21 z 14 czerwca 1992 r.⁷⁵

Powołana zasada konstytuuje w kontekście problematyki testów broni nuklearnej dwa rodzaje zobowiązań: materialne oraz proceduralne. Zobowiązanie materialne ma charakter negatywny. To zakaz generowania skażenia promieniotwórczego, na który, zdaniem sędziego Koroma, składa się „obowiązek niepowodowania wielkiej lub poważnej szkody niebędącej skut-

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: „Polityka Unii w dziedzinie środowiska stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony, z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w różnych regionach Unii. Opiera się na zasadzie ostrożności oraz na zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i na zasadzie »zanieczyszczający płaci«. Por. art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016, nr C 202, s. 1).

⁷² Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z dnia 9 kwietnia 1992 r., która weszła w życie 17 stycznia 2000 r. (Dz.U. z 2000 r., nr 28, poz. 346), w art. 3 ust. 2 stanowi: „Umawiające się Strony zastosują zasadę zapobiegania, tzn. podejmą środki zaradcze, kiedy zaistnieją podstawy do przypuszczenia, że substancje lub energia wprowadzone, bezpośrednio lub pośrednio, do środowiska morskiego mogą stworzyć zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, szkodzić żywym zasobom i morskim ekosystemom, niszczyć jego walory lub przeszkadzać dozwolonemu wykorzystaniu morza nawet wtedy, gdy brak jest jednoznacznego dowodu, że istnieje związek przyczynowy między tym wprowadzaniem a jego domniemanymi skutkami”, zaś w myśl art. 7 ust. 1: „W przypadku gdy prawo międzynarodowe lub ponadnarodowe przepisy mające zastosowanie do Umawiającej się Strony, w której zanieczyszczenie ma swoje źródło, wymagają oceny oddziaływania na środowisko projektowanej działalności, która może wywrzeć znaczący ujemny wpływ na środowisko morskie obszaru Morza Bałtyckiego, to ta Umawiająca się Strona powiadomi Komisję i każdą Umawiającą się Stronę, która może być dotknięta przez transgraniczne oddziaływanie na obszar Morza Bałtyckiego”.

⁷³ *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63*, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, s. 342–343. Cytując art. 7 Deklaracji: „W celu osiągnięcia zrównoważonego rozwoju polityki muszą być oparte na zasadzie ostrożności. Podejmowane środki muszą przewidywać, zapobiegać i usuwać źródła degradacji środowiska. W przypadku wystąpienia ryzyka poważnej lub nieodwracalnej szkody, brak naukowo dowiedzionej pewności co do jej wystąpienia nie może być wykorzystany jako powód do niewdrożenia środków zapobiegawczych”.

⁷⁴ *Deklaracja z Rio w sprawie środowiska i rozwoju z 13 czerwca 1992 r.*, „International Law Materials” 1992, nr 31, s. 874, Zasada 15: „Wszystkie państwa powinny szeroko stosować działania zapobiegawcze dotyczące ochrony środowiska, mając na uwadze ich własne możliwości w tym zakresie. Tam, gdzie występuje zagrożenie poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami w środowisku, brak co do tego całkowitej, naukowej pewności nie może być powodem opóźnienia efektywnych działań, których realizacja zapobiegłaby degradacji środowiska”.

⁷⁵ Agenda 21: United Nations Conference on Environment & Development Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992, A/CONF.151/26/Rev.1, [online] <www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Rev.1_Vol.%20I_Agenda.pdf> (dostęp: 4.04.2018), art. 22 ust. 5 (c): „Państwa nie mogą promować ani zezwalać na składowanie odpadów radioaktywnych w pobliżu środowiska morskiego, chyba że materiał naukowy zebrany zgodnie z procedurami i zasadami międzynarodowymi wykazuje, iż składowanie takie nie rodzi nieakceptowalnego ryzyka dla człowieka oraz środowiska morskiego, ani nie zakłóca w sposób nieuzasadniony innych uprawnionych sposobów korzystania z morza, kierując się w procesie oceny zasadą ostrożności i zapobiegania”.

kiem zdarzenia losowego [takiego jak katastrofa w Czarnobylu w 1986 r. czy w Fukushima-Daichi w 2011], połączony z obowiązkiem zapobiegania emisji substancji groźnych dla środowiska”⁷⁶.

Podstawę traktatową zakazu generowania skażenia promieniotwórczego stanowią trzy umowy, których „przedmiotem jest zapobieganie skażeniu promieniotwórczemu obszarów środowiska, do których się odnoszą”⁷⁷:

– układ o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą z 5 sierpnia 1963 r.⁷⁸;

– układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 27 stycznia 1963 r.⁷⁹ oraz

– układ o zakazie umieszczania broni jądrowej i innych rodzajów broni masowej zagłady na dnie mórz i oceanów z 11 lutego 1971 r.⁸⁰

⁷⁶ *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63*, zdanie odrębne sędziego Koroma, ICJ Reports 1995, s. 363, s. 378–379.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Preambuła układu o zakazie prób broni nuklearnej w atmosferze, w przestrzeni kosmicznej i pod wodą: „Rządy Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki [...] zdecydowane [...] położyć kres zakazaniu środowiska, otaczającego człowieka, substancjami radioaktywnymi”.

⁷⁹ Art. IV układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z dnia 27 stycznia 1967 r., który wszedł w życie 10 października 1967 r. (Dz.U. z 1968 r., nr 14, poz. 82), stanowi: „Państwa Strony Układu zobowiązują się nie wprowadzać na orbitę wokół Ziemi jakichkolwiek obiektów przenoszących broń jądrową lub jakiekolwiek inne rodzaje broni masowego zniszczenia ani nie umieszczać tego rodzaju broni na ciałach niebieskich lub w przestrzeni kosmicznej w jakikolwiek inny sposób. Księżyc i inne ciała niebieskie użytkowane są przez wszystkie Państwa-Strony Układu wyłącznie w celach pokojowych. Zakazuje się zakładania wojskowych baz, instalacji oraz fortyfikacji na ciałach niebieskich, dokonywania na nich prób z jakimikolwiek typami broni oraz przeprowadzania manewrów wojskowych. Korzystanie z personelu wojskowego w celu badań naukowych lub w jakichkolwiek innych celach pokojowych nie jest zabronione. Nie zabrania się również korzystania z wszelkiego sprzętu lub urządzeń koniecznych dla pokojowych badań Księżyca i innych ciał niebieskich”. W myśl art. IX: „Państwa Strony Układu prowadzą studia i badania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, w taki sposób, aby uniknąć ich szkodliwego zanieczyszczenia, jak również niekorzystnych zmian w środowisku ziemskim, wynikających z wprowadzenia substancji pozaziemskich, a w razie konieczności podejmują właściwe kroki w tym celu”.

⁸⁰ Art. I układu o zakazie umieszczania broni jądrowej i innych rodzajów broni masowej zagłady na dnie mórz i oceanów z dnia 11 lutego 1971 r., który wszedł w życie 18 maja 1972 r. (Dz.U. z 1972 r., nr 44, poz. 275), stanowi: „Państwa Strony niniejszego Układu zobowiązują się do nieinstalowania i nieumieszczania na dnie mórz i oceanów oraz w jego podłożu, poza granicą zewnętrzną strefy dna morskiego, określonej w artykule II, jakiejkolwiek broni jądrowej lub innych rodzajów broni masowej zagłady, jak również konstrukcji, wyrzutni oraz wszelkich innych urządzeń, specjalnie przeznaczonych do przechowywania, wypróbowywania lub używania takiej broni”, zaś w myśl art. V „Strony niniejszego Układu zobowiązują się do kontynuowania w dobrej wierze rokowań dotyczących dalszych kroków w dziedzinie rozbrojenia, mających na celu zapobieżenie wyścigowi zbrojeń na dnie mórz i oceanów oraz w jego podłożu”.

Pozatraktatową podstawę zakazu generowania skażenia promieniotwórczego stanowią Zasady 6 i 26 *Deklaracji sztokholmskiej* Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie naturalnego środowiska człowieka z 16 czerwca 1972 r.⁸¹ oraz Zasada 15 Deklaracji z Rio z 1992 r.⁸² Uzupełnieniem proceduralnym zakazu generowania skażenia promieniotwórczego – również w kontekście testowania broni nuklearnej – jest zobowiązanie do sporządzania oceny wpływu podejmowanego działania na środowisko. Przewidziane zarówno w niektórych traktatach⁸³, jak i Deklaracji z Rio⁸⁴ ma charakter subsydiarny wobec zobowiązania materialnego państw⁸⁵.

Modelowy wzorzec oceny oddziaływania na środowisko zawiera następujące elementy:

- a) opis zamierzonego działania;
- b) wskazanie realistycznie istniejących alternatyw dla proponowanego działania;
- c) opis potencjalnych skutków zarówno anonsowanego działania, jak i jego alternatyw dla środowiska, w ujęciu krótko- i długoterminowym, z uwzględnieniem skutków pośrednich i kumulatywnych;
- d) wskazanie środków dostępnych dla ograniczenia negatywnego oddziaływania proponowanego działania na środowisko naturalne;
- e) określenie braków w wiedzy i marginesu błędu w ocenie oddziaływania środowiskowego;

⁸¹ *Deklaracja Sztokholmska* Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie naturalnego środowiska człowieka, 16.06.1972, "International Law Materials" 1972, nr 11, s. 1416. Zasada 6: „Wydalanie substancji toksycznych lub innych substancji oraz wydzielanie ciepła w takich ilościach i stężeniu, że przekracza to zdolność regeneracyjną środowiska naturalnego i wyrządza mu szkodę, muszą być powstrzymane, aby uniknąć poważnych i nie dających się odwrócić szkód w ekosystemach”. Zasada 26: „Człowiek i jego środowisko muszą być chronieni przed skutkami działania broni nuklearnej”.

⁸² Deklaracja z Rio, Zasada 15: „Wszystkie państwa powinny szeroko stosować działania zapobiegawcze dotyczące ochrony środowiska, mając na uwadze ich własne możliwości w tym zakresie. Tam, gdzie występuje zagrożenie poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami w środowisku, brak co do tego całkowitej naukowej pewności nie może być powodem opóźnienia efektywnych działań, których realizacja zapobiegałaby degradacji środowiska”.

⁸³ Art. 7 ust. 1 konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego: „W przypadku gdy prawo międzynarodowe lub ponadnarodowe przepisy mające zastosowanie do Umawiającej się Strony, w której zanieczyszczenie ma swoje źródło, wymagają oceny oddziaływania na środowisko projektowanej działalności, która może wywrzeć znaczący ujemny wpływ na środowisko morskie obszaru Morza Bałtyckiego, to ta Umawiająca się Strona powiadomi Komisję i każdą Umawiającą się Stronę, która może być dotknięta przez transgraniczne oddziaływanie na obszar Morza Bałtyckiego”.

⁸⁴ *Deklaracja z Rio*, Zasada 17: „Ocena oddziaływania na środowisko, jako wewnętrzny instrument kontroli, musi być wykonywana dla tych zamierzonych działań, co do których można się spodziewać, że będą miały znacząco niekorzystny wpływ na środowisko i których realizacja wymaga podjęcia decyzji przez kompetentne organy władzy”.

⁸⁵ *Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63*, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, s. 344.

f) wskazanie państw oraz obszarów poza jurysdykcją krajową państwa planującego działanie, które mogą być dotknięte skutkami środowiskowymi podejmowanego działania⁸⁶.

2.3.2. Zakaz zanieczyszczania środowiska morskiego substancjami promieniotwórczymi

Jak wykazano to w skargach do MTS w 1973 r., jednym z najistotniejszych skutków testów broni nuklearnej dla środowiska naturalnego jest opad radioaktywny osiadający na powierzchni wód oceanicznych, nawet w znacznej odległości od miejsca detonacji, implikujący w konsekwencji przenikanie substancji promieniotwórczych do morskich łańcuchów pokarmowych (kazus atolu Bikini). Tymczasem zakaz zanieczyszczania środowiska morskiego substancjami promieniotwórczymi jest „zbyt dobrze ustanowiony [w prawie międzynarodowym], by wymagał dyskusji”⁸⁷.

Artykuł 25 Konwencji o morzu pełnym z 29 kwietnia 1958 r. zobowiązywał „wszystkie Państwa do współpracy z właściwymi organizacjami międzynarodowymi w podejmowaniu środków zmierzających do zapobiegania zanieczyszczaniu mórz i przestrzeni powietrznej ponad nimi, wynikłemu z wszelkich czynności połączonych z użyciem materiałów radioaktywnych”⁸⁸, obejmując zakresem przedmiotowym zobowiązania testy broni nuklearnej. Podobnie art. 194 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10 grudnia 1982 r. przewiduje, iż „państwa stosują [...] wszelkie środki zgodne z niniejszą konwencją, które są konieczne dla zapobiegania, zmniejszania i kontroli zanieczyszczenia środowiska morskiego z jakiegokolwiek źródła” (ust. 1), doprecyzowując przy tym, iż ich celem jest zmniejszanie w możliwie najpełniejszym zakresie wprowadzania toksycznych, szkodliwych lub niebezpiecznych substancji, szczególnie takich, które mają charakter trwałe, ze źródeł lądowych, z atmosfery lub poprzez atmosferę (ust. 3a). Art. 195 stanowi, iż należy działać „w taki sposób, aby nie przemieścić szkody lub zagrożeń, bezpośrednio lub pośrednio, z jednego obszaru na inny oraz aby nie przekształcić jednego typu zanieczyszczenia w inny (art. 195)⁸⁹.

Konwencja o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez zatapianie odpadów i innych substancji z 29 grudnia 1972 r. nie obejmuje wprawdzie swoim zakresem przedmiotowym testów broni nuklearnej⁹⁰, tym niemniej sta-

⁸⁶ Ibidem, s. 344–345.

⁸⁷ Ibidem, s. 345.

⁸⁸ Art. 25 ust. 2. konwencji o morzu pełnym z dnia 29 kwietnia 1958 r., która weszła w życie 30 września 1962 r. (Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 187).

⁸⁹ Art. 194–195 konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r., która weszła w życie 13 grudnia 1998 r. (Dz.U. z 2002 r., nr 59, poz. 543).

⁹⁰ Art. III konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez zatapianie odpadów i innych substancji z dnia 29 grudnia 1972 r., która weszła w życie 22 lutego 1979 r. (Dz.U. z 1984 r., nr 11, poz. 46).

nowi jednocześnie, iż „Umawiające się Strony zobowiązują się popierać, w ramach właściwych wyspecjalizowanych organizacji międzynarodowych i innych organów międzynarodowych, przedsięwzięcia mające na celu ochronę środowiska morskiego przed zanieczyszczeniem przez: zanieczyszczenia radioaktywne ze wszelkich źródeł”⁹¹.

Modelowym przykładem takiego przedsięwzięcia jest Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Północno-Wschodniego Atlantyku z 22 września 1992 r., która ustanawia zakaz „zatapiania substancji promieniotwórczych, włączając w to odpady”⁹². W oczywisty sposób sformułowanie to odnosi się również do pozostałości radioaktywnych po testach nuklearnych. Co więcej, wyjątek od powyższego zakazu, wynegocjowany przez Francję i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii, wygasł z dniem 1 stycznia 2008 r.⁹³

W wymiarze pozatraktatowym warto natomiast wspomnieć o Zasadzie 7 Deklaracji sztokholmskiej⁹⁴.

2.3.3. Zakaz transgranicznej szkody środowiskowej

Z racji regionalnego, a w przypadku niektórych testów również *quasi*-globalnego zasięgu skażenie promieniotwórcze jest źródłem transgranicznych szkód ekologicznych. Fakt ten potwierdzały m.in. stanowiska Australii i Nowej Zelandii, prezentowane przed MTS w sprawie *testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*. Obowiązek zapobiegania szkodom transgranicznym został zapisany w wielu dokumentach z dziedziny ochrony środowiska naturalnego oraz orzeczeniach sądów międzynarodowych. Do tych ostatnich zaliczyć można orzeczenia arbitrażowe w sprawach *huty cynku i ołowiu Trail Smelter* oraz *jeziora Lanoux*.

Rozstrzygając spór pomiędzy Kanadą i Stanami Zjednoczonymi na tle szkód, jakie powstały na terytorium amerykańskim wskutek emitowania przez prywatną hutę kanadyjską dymów miedziowych, trybunał arbitrażowy doszedł do następującej konkluzji: „zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, jak również prawa USA, żadne państwo nie może wykorzystywać lub zezwalać na wykorzystywanie swojego terytorium w sposób powodujący, poprzez trujące dymy, szkodę na terytorium innego państwa lub w mieniu

⁹¹ Art. XII (d) ww. konwencji.

⁹² Aneks II, art. 3 ust. 3 (a) konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Północno-Wschodniego Atlantyku z dnia 22 września 1992 r., „International Law Materials” 1993, nr 32, s. 1069.

⁹³ Aneks II, art. 3 ust. 3 (b) ww. konwencji.

⁹⁴ *Deklaracja sztokholmska, Zasada 7*: „Państwa muszą podjąć wszelkie możliwe kroki, aby zapobiec zanieczyszczeniu mórz przez substancje mogące zagrozić ludzkiemu zdrowiu, wyrządzić szkody produktom spożywczym i życiu podwodnemu, zmniejszyć atrakcyjność lub zakłócać inne uzasadnione wykorzystanie mórz”.

osób na nim przebywających, jeżeli sprawa ma poważne konsekwencje, a szkoda jest udowodniona w sposób jasny i przekonujący⁹⁵. Z kolei konkluzją w sprawie sporu pomiędzy Francją i Hiszpanią na tle realizacji projektu budowy hydroelektrowni na jeziorze położonym na granicy obu państw stało się wskazanie, że państwo ma obowiązek notyfikowania działań, które mogą mieć wpływ na stan środowiska naturalnego innych państw⁹⁶.

Powyższe zasady zostały skodyfikowane w dokumentach prawa ochrony środowiska, najpierw pozatraktatowych⁹⁷, a następnie umowach regionalnych i ponadregionalnych⁹⁸. Konwencja o ochronie zasobów naturalnych oraz środowiska w regionie południowego Pacyfiku została powołana w zdaniu odrębnym sędziego Weeramantry jako przesłanka niedopuszczalności francuskich testów na atolu Mururoa⁹⁹.

2.3.4. Koncepcja praw międzygeneracyjnych

Żadna z przytoczonych zasad prawa ochrony środowiska nie obrazuje istoty problemu skutków ekologicznych testowania nuklearnego lepiej niż ta wyrażająca przekonanie, iż „każda generacja jest jednocześnie kustoszem i użytkownikiem wspólnego dziedzictwa naturalnego i kulturowego. Jako opiekunowie tej planety, mamy wobec przyszłych pokoleń szczególne moralne zobowiązanie, które możemy przekształcić w prawnie wymagalne normy”¹⁰⁰.

⁹⁵ A. Zbaraszewska, *Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku – problem prewencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2, s. 112.

⁹⁶ Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ust. 63, zdanie odrębne sędziego Palmer, ICJ Reports 1995, s. 381, ust. 80.

⁹⁷ *Deklaracja sztokholmska, Zasada 21*: „Państwa mają, w zgodzie z Kartą NZ i z zasadami prawa międzynarodowego, suwerenne prawo do wykorzystywania swych zasobów przy prowadzeniu własnej polityki w dziedzinie ochrony środowiska, jak również ponoszą odpowiedzialność za zapewnienie, iż działalność prowadzonych w zakresie ich jurysdykcji lub kontroli nie wyrządzi szkody innym państwom lub obszarom znajdującym się poza granicami narodowej jurysdykcji”. *Deklaracja z Rio, Zasada 2*: „Państwa, w zgodzie z Kartą Narodów Zjednoczonych i zasadami prawa międzynarodowego, mają suwerenne prawo do korzystania ze swoich zasobów naturalnych stosownie do ich własnej polityki dotyczącej środowiska i rozwoju oraz są odpowiedzialne za zapewnienie, że działalność prowadzona w ramach ich prawa i kontroli nie spowoduje zniszczeń środowiska naturalnego innych państw lub obszarów znajdujących się poza granicami narodowych uregulowań prawnych” oraz Zasada 14: „Państwa powinny efektywnie współdziałać w sprzeciwianiu się i zapobieganiu transferowi do innych państw skutków działalności bądź substancji powodujących poważne zniszczenie środowiska lub szkodliwych dla ludzkiego zdrowia”.

⁹⁸ Art. 4 ust. 6 konwencji o ochronie zasobów naturalnych oraz środowiska w regionie południowego Pacyfiku, z dnia 25 listopada 1986 (weszła w życie 22 sierpnia 1990), „International Law Materials” 1987, nr 26, s. 38, jak też art. 3 konwencji o różnorodności biologicznej z dnia 5 czerwca 1992 r. (weszła w życie 19 grudnia 1996), Dz.U. z 2002 r., nr 184, poz. 1532.

⁹⁹ Wniosek o zbadanie sytuacji na podstawie ustępu 63, zdanie odrębne sędziego Weeramantry’ego, s. 346.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 341–342 (cytuje E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers: Dobbs Ferry, 1989, s. 21).

Przytoczony przez sędziego Weeramantry'ego cytat z książki Edith Brown Weiss koresponduje z sugestywnym porównaniem dokonany przez profesora Herscha Lauterpachta, reprezentującego Nową Zelandię w postępowaniu przed MTS. Podkreślając, iż okres rozpadu połowicznego pozostałości po testach nuklearnych wynosi ponad 20 tysięcy lat, Lauterpacht zauważył, iż gdyby próby nuklearne prowadzone w drugiej połowie XX wieku przenieść w czasie do epoki kamienia łupanego, współczesne środowisko życia człowieka wciąż odczuwałoby ich skutki. Tym samym jest rzeczą oczywistą, iż prawa populacji Nowej Zelandii, których reprezentacja przed Trybunałem jest prawnym zobowiązaniem tamtejszego rządu, obejmują prawa środowiskowe przyszłych pokoleń¹⁰¹.

Last, but not least, koncepcja praw międzygeneracyjnych została zapisana w Deklaracji sztokholmskiej z 1972 r.¹⁰²

Konkluzje

Powyższa analiza była poświęcona zagadnieniu oceny legalności testów broni nuklearnej z perspektywy prawa międzynarodowego ochrony środowiska naturalnego. Rekonstrukcja samej praktyki oraz towarzysząca jej analiza prawnomiędzynarodowa prowadzą do następujących wniosków.

Z praktycznego punktu widzenia problem testowania broni nuklearnej należy do przeszłości i nie zmieniają tej konstatacji pojedyncze próby dokonywane przez poddane z tego powodu powszechnemu ostracyzmowi i izolacji mocarstwo nuklearne. Skala sukcesu moratoriów testowych potęg nuklearnych – w ciągu 17 minionych lat wieku XXI dokonano zaledwie 6 detonacji, co w porównaniu z 55 dokonywanymi (średnio) rocznie przez większą część drugiej połowy XX wieku pozwala założyć z dużą dozą prawdopodobieństwa, iż trwające stulecie będzie wolne od zjawiska testowania broni nuklearnej. Dużą w tym zasługą batalii o ocenę prawnomiędzynarodową testów nuklearnych, toczącej się przed MTS w związku z francuskimi próbami atmosferycznymi i podziemnymi prowadzonymi na południowym Pacyfiku. Choć sam Trybunał dwukrotnie uchylił się od zajęcia stanowiska w tej sprawie, ocena stanu faktycznego dokonana w trybie zdania odrębnego przez trzech sędziów składu orzekającego w 1995 r. była jednoznaczna. Bazując

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Deklaracja sztokholmska, Zasada 1: „Człowiek ma podstawowe prawo do wolności, równości i odpowiednich warunków życia w środowisku takim, które pozwalałoby na przyzwoite życie w dobrobycie. Człowiek ponosi poważną odpowiedzialność za ochronę i poprawę środowiska naturalnego dla obecnych i przyszłych pokoleń”. Zasada 2: „Naturalne zasoby Ziemi, obejmujące powietrze, wodę, glebę, florę i faunę, a zwłaszcza reprezentatywne przykłady naturalnych ekosystemów, muszą być chronione dla dobra obecnych i przyszłych pokoleń poprzez staranne planowanie lub odpowiednie zarządzanie”.

zarówno na obowiązujących umowach międzynarodowych, jak i pozatraktatowych źródłach prawa ochrony środowiska stwierdzili oni, iż każdy rodzaj testu nuklearnego, włącznie z uchodzącym za bezpieczny z ekologicznego punktu widzenia testem podziemnym, generuje skażenie promieniotwórcze zagrażające środowisku naturalnemu. To zaś stanowi naruszenie współczesnego prawa międzynarodowego bazującego na zasadach: wymogu sporządzania oceny oddziaływania środowiskowego każdego rodzaju działalności człowieka potencjalnie szkodliwej dla środowiska, zakazie zanieczyszczania środowiska morskiego substancjami promieniotwórczymi, obowiązku zapobiegania powstawania szkód o wymiarze transgranicznym, a nade wszystko afirmacji koncepcji prawa do środowiska naturalnego jako prawa międzygeneracyjnego.

Literatura

- Berkowska E., Sobolewski M., *Realizacja polityki ekologicznej w kontekście postanowień Szczytu Ziemi w Rio*, „Biuro Studiów i Ekspertyz” 1995, nr 291.
- Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2003.
- Ciechanowicz J., *Prawn międzynarodowe koncepcje ekorozwoju*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, z. 3.
- Conrad E.E., Gurtman G.A., Kweder G., Mandell M.J., White W.W., *Collateral Damage to Satellites from an EMP Attack*, US Defense Threat Reduction Agency Report No. DTRA-IR-10-22, 15.08.2010, [online] <www.dtic.mil/docs/citations/ADA531197> (dostęp: 15.03.2018).
- Czartoszewski J. W., *Filozofia systemu zarządzania środowiskiem wg PN-EN ISO 14001: 1998*, „Studiae Ecologiae et Bioethicae” 2004, nr 2.
- Grobicki A., *Niezwykłe katastrofy XX wieku*, Alfa, Warszawa 1990.
- Ignatowicz G., *Realizacja zasady zrównoważonego rozwoju w polityce ekologicznej Polski po konferencjach w Rio de Janeiro w 1992 i 2002 roku*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 18.
- Kenig-Witkowska M., *Międzynarodowe prawo środowiska: wybrane zagadnienia systemowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Kubowski J., *Broń jądrowa*, WNT, Warszawa 2008.
- Michalak M., *Zasada przezorności w Unii Europejskiej – hamulec postępu czy najbardziej racjonalna droga?*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37.
- Mizerski R., *Pozatraktatowe źródła prawa międzynarodowego praw człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2004.
- Právělie R., *Nuclear Weapons Tests and Environmental Consequences: A Global Perspective*, „Ambio (Journal of the Human Environment)” 2014, nr 43(6).
- Preus M., *Podstawowe pojęcia*, [w:] T. Jemioło (red.), *Broń masowego rażenia w świetle prawa międzynarodowego: wybrane problemy*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2004.
- Rokicka E., Woźniak W., *W kierunku zrównoważonego rozwoju: koncepcje, interpretacje, konteksty*, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny UŁ, Łódź 2016.

- Senczyk D., *Bezpieczeństwo ekologiczne a zrównoważony rozwój: wzajemne relacje*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa” 2013, nr 4.
- Shoemaker E.M., *Asteroid and Comet Bombardment of the Earth*, „Annual Review of Earth and Planetary Sciences” 1983, nr 11(1).
- Solarz J., *Predylekcja skażeń jądrowych*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2016.
- Sozański J., *Prawo traktatów: zarys współczesny*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa – Poznań 2009.
- Stanley D., *South Pacific Handbook*, Avalon Travel Publishing, Emeryville 2000.
- Szuma K., *Prawo ochrony środowiska: zarys wykładu*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Wludyka T., Smaga M. (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Woźniak M., *Zrównoważony rozwój jako strategia definiująca nowoczesne gospodarowanie przestrzenią w Polsce (aspekty prawne)*, „Ekonomia i Prawo” 2011, nr 7.
- Zbaraszevska A., *Prawomiedzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku – problem prewencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2.

Summary

Testing of nuclear weapons under international environmental law

Key words: nuclear weapons testing, soft law, International Court of Justice, principles of international environmental law, obligation not to introduce radioactive material into the environment.

An article discusses State practice and environmental legal aspects of nuclear weapons testing. Facts and statistics quoted in the text reveal a dramatic decline in respective practice. The legal analysis is limited to treaties and soft law documents referred to in the International Court of Justice's proceedings concerning French nuclear tests in the southern Pacific. Relevant principles of international environmental law are identified, including concept of intergenerational rights, precautionary principle, involving obligation to undertake Environmental Impact Assessment, prohibition of introducing radioactive waste into the marine environment, and *prohibition of transboundary environmental harm*. While the ICJ fails to take a clear stance on this matter, conclusion reached by three dissenting judges in 1995 is self-evident: nuclear testing as such is not only prohibited, but would be considered illegal if it would cause radioactive fallout since under contemporary international law there is a duty not to cause gross or serious damage which can reasonably be avoided, together with a duty not to permit the escape of dangerous substances.

In memoriam

**Emerytowany profesor
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
Eugeniusz Tadeusz Kędra (1937–2017)**

Eugeniusz Tadeusz Kędra urodził się w dniu 23 lipca 1937 r. w miejscowości Humniska (pow. brzozowski, gm. Brzozów) na Podkarpaciu. W latach 1955–1961 studiował na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie i na podstawie pracy dyplomowej nt.: *Sądy przysięgłych w Polsce* uzyskał w dniu 5 października 1961 r. uzyskał tytuł magistra praw.

Jeszcze podczas studiów związał się zawodowo na ponad trzydzieści lat z resortem spraw wewnętrznych. Po odbyciu służby kandydackiej w latach 1959–1960 był oficerem dochodzeniowym w Komendzie Miejskiej Milicji Obywatelskiej w Lublinie, po czym został przeniesiony do Szkoły Oficerskiej Milicji Obywatelskiej w Szczytnie na stanowisko wykładowcy. Nauczał tam w latach 1960–1969 prawa karnego i prawa administracyjnego. Jego aktywność zawodowa nie ograniczała się do bieżących analiz obowiązujących przepisów na potrzeby kształcenia, kursów oficerskich i doskonalenia zawodowego – swoje dociekania badawcze i doświadczenia dydaktyczne zebrał w opracowaniach: indywidualnym pt. *Przestępstwa przeciw mieniu społecznemu i prywatnemu* (Szczytno 1969, ss. 134) oraz współautorskich pt. *Prawo karne materialne. Część ogólna* (Szczytno 1970, ss. 188) i *Prawo karne materialne. Część szczególna* (Szczytno 1970, ss. 161). Zaowocowało to nominacją na stanowisko inspektora w Wydziale Zabójstw i Rozbojów Biura Kryminalnego Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej. Względnie szybko awansował także w stopniach służbowych. W 1973 r. został przeniesiony na stanowisko wykładowcy w nowo utworzonej Akademii Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Podjął tam badania poświęcone problematyce ścigania sprawców zabójstw na tle seksualnym. Opublikował w „Problemach Kryminalistyki” współautorski artykuł *Z praktyki ścigania sprawców zabójstw dokonanych z motywów seksualnych* (1974, nr 112 – współautor A. Grabowski) oraz wspólne opracowanie: *Uwagi i wnioski z praktyki MO w sprawach zabójstw o motywie seksualnym* (Warszawa 1974, ss. 21 – współautor A. Grabowski).

Jednocześnie pod kierunkiem prof. dra hab. Tadeusza Hanauska przygotowywał rozprawę doktorską pt. *Praca wykrywcza przy ustalaniu zabójstw seksualnych i ujawnianiu ich sprawców*. Na jej podstawie Rada Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego uchwałą z dnia 15 grudnia 1975 r. nadała Eugeniuszowi Kędrze stopień doktora nauk prawnych. Było to podstawą awansu na stanowisko adiunkta w Instytucie Kryminalistyki i Kryminologii Akademii Spraw Wewnętrznych.

Powyższa problematyka była obecna również w późniejszych artykułach ogłoszonych w „Problemach Kryminalistyki” pt. *Rola ofiary w genezie zabójstwa o motywie seksualnym* (1976, nr 121–122) oraz „Zeszytach Naukowych ASW”: *Sprawcy zabójstw o motywie seksualnym* (1977, nr 17) czy *Okoliczności zabójstw o motywie seksualnym* (1978, nr 19), a nade wszystko w monografii pt. *Wykrywanie sprawców zabójstw seksualnych* (Warszawa 1980, ss. 123). Przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu oraz mieniu, a także związanych z nimi aspektami procesowo-kryminalistycznymi i wiktymologiczno-kryminologicznymi oraz ogólniejszym zagadnieniom z zakresu nauk penalnych poświęcił kolejne swoje publikacje: *Przestępczość przeciwko życiu i zdrowiu* (niesamoistna część przewodnika do przedmiotu *Zwalczanie przestępstw kryminalnych*, Warszawa 1977), *Grupy operacyjno-śledcze Milicji Obywatelskiej* („Zeszyty Naukowe ASW” 1978, nr 21 – współautor H. Białek), *Z problematyki motywów zabójstw* („Problemy Kryminalistyki” 1978, nr 133), *Przestępstwo rozboju w miastach średniej wielkości* („Zeszyty Naukowe ASW” 1979, nr 24, współautor H. Białek), *Niektóre kryminalistyczne aspekty problematyki alibi* („Zeszyty Naukowe ASW” 1979, nr 25), *Planowanie pracy wykrywczej* („Zeszyty Naukowe ASW” 1980, zeszyt specjalny nr 2), *O potrzebie badań nad metodyką zwalczania przestępczości kryminalnej* „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, współautor H. Białek), *Organizacja i funkcjonowanie grup operacyjno-dochodzeniowych Milicji Obywatelskiej* (Warszawa 1980, ss. 146), *Wybrane procesowe i kryminalistyczne aspekty okazania osób* („Zeszyty Naukowe ASW” 1981, nr 28), *Niektóre aspekty planowania pracy operacyjnej w dziedzinie zapobiegania przestępczości kryminalnej* i *Niektóre aspekty rozpoznania operacyjnego w zwalczaniu przestępczości kryminalnej* (samoistne części opracowania zwanego pt. *Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki pracy MO*, Warszawa 1982), *Ogólna charakterystyka przestępczości kryminalnej przeciwko mieniu* (samoistna część opracowania zwanego pt. *Organizacja i metodyka zwalczania przestępstw kryminalnych*, Warszawa 1982), *Kryminogenna i wiktymogenna rola alkoholu w zabójstwach rabunkowych w świetle badań* (*Rola Milicji Obywatelskiej w przeciwdziałaniu przestępczości związanej z alkoholizmem: materiały konferencji naukowej*, red. K. Stępnia i J. W. Wójcik, Warszawa 1984), *Rola przedmiotu zaboru w wykrywaniu i dowodzeniu sprawstwa zabójstwa rabunkowego* (*Zagadnienia taktyki kryminalistycznej: materiały z konferencji naukowej*, red. S. Pikulski,

Warszawa 1985), *Poglądy na przedmiot i zakres patologii społecznej (Patologia społeczna przedmiotem dydaktyki, badań i pisarstwa naukowego w ASW. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej 14 listopada 1986 r.*, red. Z. Jakubowski, E. Kędra, Warszawa 1987), *Statystyczna charakterystyka zabójstw rabunkowych w Polsce w latach 1962–1986* („Zeszyty Naukowe ASW” 1989, nr 54), *Okoliczności i metody dokonywania zabójstw rabunkowych* („Problemy Kryminalistyki” 1989, nr 183–184), *Kryminologia w 45-lecie Polski Ludowej – jej miejsce i rola w działalności resortu spraw wewnętrznych* („Zeszyty Naukowe ASW” 1989, nr 56 – współautor K. Stępnia), *Sprawcy zabójstw rabunkowych w świetle wyników badań psychiatrycznych* („Problemy Praworządności” 1989, nr 11), *Sprawcy zabójstw rabunkowych* („Zeszyty Naukowe ASW” 1989, nr 59).

Podsumowaniem tych wielowątkowych badań były monografie zatytułowane: *Formy, metody i środki pracy pozaprocesowej Milicji Obywatelskiej w sprawach o zabójstwa*, (Warszawa 1983 ss. 71) oraz *Kryminalistyczne zagadnienia zabójstw i innych zgonów gwałtownych* (Warszawa 1983, ss. 325), a przede wszystkim rozprawa habilitacyjna pt. *Zabójstwa rabunkowe w Polsce – studium kryminologiczno-kryminalistyczne* (Warszawa 1989, ss. 539), której celem była analiza empiryczna zjawiska zabójstw rabunkowych w Polsce w latach 1960–1985, uogólnienie czynników kryminogennych i determinant skuteczności ścigania karnego sprawców. Kolokwium habilitacyjne odbyło się 25 kwietnia 1990 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, a uchwała Rady Wydziału nadająca Eugeniuszowi Kędrze stopień doktora habilitowanego w zakresie prawa karnego i kryminologii została zatwierdzona przez Centralną Komisję Kwalifikacyjną ds. Kadr Naukowych w dniu 29 października 1990 r.

Jako wieloletni kierownik Zakładu Kryminologii w Instytucie Kryminologii i Kryminalistyki Akademii Spraw Wewnętrznych Eugeniusz Kędra zakończył z dniem 31 marca 1991 r. służbę w resorcie spraw wewnętrznych. Niemniej jeszcze do 31 października 1992 r. był zatrudniony na tzw. cywilnym etacie w Zakładzie Kryminologii i Patologii Społecznej Instytutu Nauk Policyjnych Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie z siedzibą w Legionowie. W latach 1993–2001 był profesorem nadzwyczajnym w Wyższej Szkole Ubezpieczeń i Bankowości (obecnie: Akademia Finansów) oraz członkiem Rady Naukowej tej uczelni. Pełnił tam też funkcje kierownika Katedry Prawa oraz zasiadał w radzie naukowej Instytutu Zarządzania Ryzykiem. Był również członkiem rady programowej wydawanych tam „Zeszytów Naukowych Wyższej Szkoły Ubezpieczeń i Bankowości”, a także wchodził w skład kolegium wydawniczego kwartalnika „Zarządzanie Ryzykiem”.

W tym okresie opublikował następujące prace: *Kryminologiczno-kryminalistyczna charakterystyka agresywnych i zuchwałych przestępstw przeciwko mieniu* („Przewodnik Rzeczoznawcy” 1995, nr 6), *Agencja ochrony jako*

podmiot gospodarczy, pracodawca oraz ogniwo w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego i *Formy, metody i środki komercyjnej ochrony mienia oraz osób* (Vademecum agenta i agencji ochrony, red. E. Kędra, Warszawa 1995), *Oszustwa asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli*, („Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1996, nr 4–6 oraz nr 7–9), *Jeszcze w sprawie przestępczości na szkodę ubezpieczyciela* („Prawo Asekuracyjne” 1996, nr 3), *Współdziałanie zakładów ubezpieczeń z organami ochrony prawnej w ściganiu przestępczości ubezpieczeniowej* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 1998, nr 15), *Zarządzanie ryzykiem przestępczym w ubezpieczeniach gospodarczych* („Zarządzanie Ryzykiem” 2000, nr 1), *Postacie zagrożeń przestępczych ubezpieczeń gospodarczych* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 2000, nr 19), *Funkcje i charakter prawny ogólnych warunków umów w ubezpieczeniach gospodarczych* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 2001, nr 20), *Formy zagrożeń przestępczych w ubezpieczeniach gospodarczych* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 2001, nr 21), *Przegląd podstawowych zmian w regulacji prawnej spółek kapitałowych w RP* („Zarządzanie Ryzykiem” 2001, nr 4). Zauważalne jest zatem przesunięcie akcentów w działalności naukowej w kierunku przestępczości ubezpieczeniowej i prawa gospodarczego.

Po zakończeniu stosunku pracy z Wyższą Szkołą Ubezpieczeń i Bankowości nadal zamieszczał artykuły w ukazujących się tam periodykach: *Podstawowe prawne środki kontroli i nadzoru na rynku pracy* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 2002, nr 25), *Zasady działalności gospodarczej w Polsce na tle uregulowań przedsiębiorczości w pierwotnym prawie wspólnotowym* („Zarządzanie Ryzykiem” 2003, nr 17), *Formy prawne inwestowania w RP kapitału zagranicznego* („Zeszyty Naukowe WSUiB” 2003, nr 28), *Zakazy konkurencji w ujęciu prawnym* („Zarządzanie Ryzykiem” 2004, nr 21), *Ponadkrajowe formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej w UE* („Zarządzanie Ryzykiem” 2005, nr 24). Tam też wydaje opracowanie dydaktyczne: *Wprowadzenie do prawa spółek handlowych* (Warszawa 2003, ss. 138). W latach 1997–1999 był profesorem Prywatnej Wyższej Szkoły Businessu i Administracji w Warszawie, gdzie pełnił funkcję zastępcy dyrektora Instytutu Prawa i Europejskich Systemów Prawnych.

Dnia 1 listopada 1999 r. Eugeniusz Kędra został mianowany profesorem nadzwyczajnym w Instytucie Prawa i Administracji na Wydziale Zarządzania i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Od początku 2000 r. pełnił funkcje kierownika Zakładu Prawa Cywilnego, Rodzinnego i Gospodarczego. Wykładał głównie prawo gospodarcze publiczne oraz zajmował się szeroko rozumianym prawem ubezpieczeniowym. Z chwilą utworzenia w 2001 r. Wydziału Prawa i Administracji powierzono mu kierownictwo Katedry Nauk Cywilistycznych. W wyniku podziału tej jednostki od początku 2002 r. został kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego i Gospodarczego, a następnie od 1 stycznia 2005 r. pełnił funkcję kierownika Zakładu

Prawa Gospodarczego. Mimo osiągnięcia wieku emerytalnego z Uniwersyte-tem Warmińsko-Mazurskim był związany etatowo do końca roku akademickiego 2008/09.

Jako dydaktyk Profesor był postrzegany jako wymagający egzaminator, a przez cały okres pracy na UWM wypromował kilkuset dyplomantów: licencjatów administracji oraz magistrów prawa i administracji. W tym czasie ukazały się kolejne Jego publikacje: *Zagrożenia przestępcze w ubezpieczeniach majątkowych (Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek i S. Pikulski, Olsztyn 2000), *Projektowane zmiany w ustawodawstwie ubezpieczeniowym i Zagrożenia przestępcze w ubezpieczeniach majątkowych (Materiały seminarium Polsko-Szwajcarskiej Izby Przemysłu i Handlu nt. Rynek ubezpieczeń majątkowych w Polsce, Warszawa, 18 kwietnia 2000 r., Warszawa 2000)*, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce jako forma pomocy regionalnej państwa (Przemiany doktrynalne i systemowe prawa publicznego*, red. S. Pikulski, W. Pływaczewski, J. Dobkowski, Olsztyn 2002), *Zwalczanie przestępczości ubezpieczeniowej przy współdziałaniu zakładów ubezpieczeń z organami ścigania („Studia Prawnoustrojowe” 2002, nr 1)*, *Wzorce umowne w ubezpieczeniach gospodarczych (Prawo – Administracja – Policja*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2006), *Kontrola na rynku pracy jako metoda ograniczania jego dysfunkcji (Ryzyko kryzysu finansowego w Polsce – identyfikacja i monitorowanie ryzyka*, red. D. Błaszczuk, Warszawa 2006), *Wybrane prawne problemy ubezpieczeń gospodarczych (Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne*, red. J. Laskowski i E. Wierzbicka, Warszawa 2006), *Podstawowe zagadnienia prawne zakazów konkurencji (Problemy współczesnego ustrojoznawstwa*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2007), *Źródła i charakter prawa ubezpieczeń gospodarczych (Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczecino 2015). Był także pomysłodawcą, współautorem i współredaktorem naukowym monografii pt. *Ustrój prawny przedsiębiorców* (red. E. Kędra i A. Kasińska, Olsztyn 2006).

Eugeniusz Kędra przejściowo zatrudnił się w Wyższej Szkole Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, a w 2007 r. objął stanowisko profesora nadzwyczajnego i pełnomocnika rektora w Wyższej Szkole Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie. Mimo upływu lat cały czas publikował. Można tu wskazać na następujące opracowania: *Zarys procedur tworzenia spółki europejskiej (societas Europaea) („Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie” 2009, nr 2)*, *Istota, systematyka, organizacja i funkcje ubezpieczeń gospodarczych („Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie”, 2010, nr 2)*, *Źródła i charakter prawa ubezpieczeń gospodarczych („Państwo Prawne” 2011, nr 1)*, *Wybrane*

zagadnienia umowy ubezpieczenia gospodarczego („Państwo Prawne” 2013, nr 1). Był członkiem Zrzeszenia Prawników Polskich oraz Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Posiadał również uprawnienia radcy prawnego.

W dniu 20 grudnia 2017 r. Eugeniusz Tadeusz Kędra odszedł od nas na zawsze, ledwo miesiąc po śmierci swego kolegi z miejscowości Lutek koło Olsztynka, w której swego czasu miał domek letniskowy nad jeziorem i lubił spędzać wolny czas. W tej miejscowości podczas jednego z rodzinnych spotkań miałem sposobność Go poznać. Kiedy po prawie dwudziestu latach zobaczyłem Profesora na korytarzu ówczesnego Instytutu Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie od razu się przedstawiłem, przypomniałem wspólnych znajomych i stare zdarzenia. Od tego momentu rozpoczęła się nasza bliższa znajomość oraz współpraca naukowa i organizacyjna. Przez pryzmat tych wspólnych lat Profesor pozostanie w moich oczach jako niezwykle ciepły i sympatyczny rozmówca, osoba o szerokich horyzontach myślowych, ale i z poczuciem humoru oraz dystansem do siebie, człowiek, od którego zawsze emanowała ufność, optymizm, życzliwość, wyrozumiałość i bezinteresowność. Ponadto, mimo zakończenia pracy w Olsztynie, cały czas interesował się sprawami Wydziału Prawa i Administracji UWM. Mając pewien wkład w jego powstanie, starał się – na miarę swoich możliwości – stale wspomagać rozwój. Zawsze był pozytywnym rzecznikiem Uniwersytetu i Wydziału.

Profesor Eugeniusz Tadeusz Kędra został pochowany w dniu 5 stycznia 2018 r. na cmentarzu parafialnym przy Kościele św. Apostołów Piotra i Pawła w Pyrach.

Cześć Jego pamięci!

Jarosław Dobkowski