

PRAWO 28

**ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO**

NR 110

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 28

pod redakcją naukową
RENATY ŚWIRGOŃ-SKOK, GRZEGORZA MARONIA



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2020

Redaktor naczelny
dr hab. prof. UR RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Z-ca redaktora naczelnego
dr hab. prof. UR GRZEGORZ MAROŃ

Redaktorzy tematyczni
dr hab. prof. UR. ELŻBIETA FERET, dr hab. prof. UR JAN OLSZEWSKI,
dr hab. prof. UR VIKTORIYA SERZHANOVA, dr hab. prof. UR PIOTR SOWIŃSKI

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr hab. prof. UR ANNA KOŚCIÓLEK, dr KATARZYNA SZWED, dr WOJCIECH J. KOSIOR

Rada naukowa
prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo García (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
ALICJA OCZOŚ

Projekt okładki
JERZY TOMALA

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2020

ISSN 1643-0484; ISSN 1730-3508; DOI: 10.15584/znrprawo

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1740

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigoń 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 22,90; ark. druk. 20,875; zlec. red. 22/2020

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

SEBASTIAN BENTKOWSKI, IZABELA BENTKOWSKA-FURMAN Prakseologiczne uwarunkowania jakości administracji publicznej	11
OSKAR BRÓŹ Prawne uregulowania wykonywania zawodów medycznych jako część systemu ochrony zdrowia w Polsce	25
KAROL DĄBROWSKI Recepcja idei triady nauk administracyjnych Fritza Stier-Somlo w polskiej literaturze naukowej	40
KAROL HERMANOWSKI Deskrypcja podmiotów i ich legitymacja do rozwiązania zgromadzenia w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego	51
ANNA JACEK Emanacja założeń <i>good governance</i> w działaniach wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych	71
EWA KUBAS Status prawny kuratora strony nieobecnej w postępowaniu administracyjnym	85
SABINA KUBAS Przemoc wobec kobiet w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	97
ELŻBIETA LOSKA Wiarygodność środków dowodowych w rzymskim procesie karnym okresu wczesnego cesarstwa	108
JAKUB M. ŁUKASIEWICZ Sytuacja prawna dziecka w chińskim systemie prawa	118
ARTUR ŁUSZCZYŃSKI Sprawiedliwość i jej historyczny rozwój	130
PATRYK MASŁOWSKI Analiza oraz ocena prawnych uregulowań z zakresu orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia sportowca jako aspekt bezpieczeństwa w sporcie	139

JAN OLSZEWSKI	
Ważniejsze obowiązki informacyjne jako działania prewencyjne w sytuacjach podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu	150
SLAWOMIR PESZKOWSKI	
Aksjonormatywny paradygmat nauki prawa administracyjnego i jego metodologiczne konsekwencje dla nauki administracji i nauki polityki administracyjnej	166
JERZY PLIS	
Kompetencje komunikacyjne mediatora	195
TOBIASZ SERAFIN	
„Dziedziczenie treści cyfrowych”. Zarys problematyki	210
RADOSŁAW T. SKOWRON	
Zdolność pracownicza zwierząt – o ograniczonym upodmiotowieniu zwierząt na gruncie prawa pracy	224
RAJMUND STAPIŃSKI	
Zmiany proceduralne w ramach nowego prawa zamówień publicznych a udział mikro, małych i średnich przedsiębiorców w rynku	246
MARTIN ŠTRKOLEC	
Neudelenie alebo späťvzatie súhlasu poškodeného s trestným stíhaním – súkromnoprávne prelomenie zásady oficiality a zásady legality	258
ŁUKASZ SZYMAŃSKI	
Stanisław Starzyński o przemianach ustrojowych w Polsce w latach 1918–1935	272
JOANNA ULIASZ	
Prawna ochrona prywatności oraz wolności dzieci w internecie	285
ANNA WÓJTOWICZ-DAWID	
Znaczenie zasady należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej oraz zasady zarządzania dzielonego w systemie zarządzania i kontroli programów operacyjnych	300
ARTYKUŁY RECENZYJNE	
IWONA BIEŃ-WĘGŁOWSKA	
Recenzja: <i>Współczesne problemy wykroczeń</i> , red. Izabela Nowicka, Agnieszka Sadłownik, <i>Szczytno</i> 2013, ss. 464, ISBN: 978-83-7462-512-8	321
Afiliacje	332

CONTENTS

ARTICLES

SEBASTIAN BENTKOWSKI, IZABELA BENTKOWSKA-FURMAN Prakseological conditions of quality public administration	11
OSKAR BRÓŹ Legal regulations for the medical profession as part of the health care system in Poland	25
KAROL DĄBROWSKI The reception the Fritz Stier-Somlo's idea of the triad of the administrative sciences	40
KAROL HERMANOWSKI Description of the entities and their legitimacy to solve the assembly to ensure public safety and order	51
ANNA JACEK Emanation of good governance assumptions in the activities of provincial commissions for adjudication about medical events	71
EWA KUBAS Legal status of the curator of any parties in administrative proceedings	85
SABINA KUBAS Violence against women in the light of the European Court of Human Rights	97
ELŻBIETA LOSKA Reliability of proof means in the Roman criminal process of the early establishment	108
JAKUB M. ŁUKASIEWICZ The child's legal position under Chinese private law	118
ARTUR ŁUSZCZYŃSKI Justice and its historical development	130
PATRYK MASŁOWSKI Analysis and assessment of legal regulations in the field of medical certificates on sportspeople's health condition as an aspect of safety in sport	139
JAN OLSZEWSKI More important information obligations as a preventive measure in situations of suspected money laundering or terrorist financing	150

SŁAWOMIR PESZKOWSKI	
Axionormative administrative law science and its methodological consequences for the study of administration and the study of administrative policy	166
JERZY PLIS	
Communication skills for mediators	195
TOBIASZ SERAFIN	
„Heritage of digital content”. Outline of the problem	210
RADOSŁAW T. SKOWRON	
Animals as workers – on limited personhood of animals in the domain of employment law ...	224
RAJMUND STAPIŃSKI	
Procedural changes within the framework of the new public procurement law and participation of micro, small and medium-sized enterprises in the market	246
MARTIN ŠTRKOLEC	
Granting or withdrawing consent concerning criminal proceedings – private infringement of the rules of law	258
ŁUKASZ SZYMAŃSKI	
Stanisław Starzyński on the transformation of the state system in Poland in 1918–1935	272
JOANNA ULIASZ	
Legal protection of children’s privacy and freedom on the Internet	285
ANNA WÓJTOWICZ-DAWID	
Importance of the principle of sound financial management of the European Union and principles of shared management in the management and control system of operational programs	300
REVIEW ARTICLES	
IWONA BIEN’-WĘGŁOWSKA	
<i>Contemporary Violation problems</i> , red. Izabela Nowicka, Agnieszka Sadło-Nowak, Szczytno 2013, ss. 464; ISBN: 978-83-7462-512-8	321
Affiliations	332

ARTYKUŁY

Sebastian Bentkowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-9348-9663

Izabela Bentkowska-Furman

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-1200-0580

**PRAKSEOLOGICZNE UWARUNKOWANIA JAKOŚCI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ****Wprowadzenie**

Kształtowanie się jakości administracji jest procesem, w którym duże znaczenie mają czynniki o charakterze prakseologicznym¹. Osiągnięcie jakości działań zgodnych z oczekiwaniami uzależnione jest od osiągnięcia odpowiedniej sprawności, co na gruncie administracji publicznej dokonuje się w drodze formalizacji prawnej. W życiu społecznym często ocenia się sprawność organizacji, w tym administracji publicznej, w odniesieniu do takich pojęć, jak dobro społeczne, wartość społeczna. Sprawność administracji publicznej sprowadza się zatem do skutecznej realizacji w prawnych formach zadań zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami i wartościami². Treść i zakres pojęcia „sprawności” stanowi zatem przedmiot zainteresowania prakseologii, przy czym prawnym ujęciem sprawności administracji zajmuje się również nauka administracji oraz socjologia, w tym socjologia administracji, organizacji. Stąd zagadnienie jakości działań administracji publicznej stanowi syntezę sfery prakseologii (sprawność), prawa (realizacja w prawnych formach zadań) i socjologii (społeczne oczekiwania, potrzeby) oraz aksjologii (wartości społeczne).

W koncepcji przyjętej w niniejszym artykule jakość administracji zawiera się w pojęciu sprawności. Dlatego ważne jest określenie relacji między pojęciami sprawności i jakości administracji oraz ich prawnych i organizacyjnych determinan-

¹ Tezy zaprezentowane w niniejszym artykule zawarte są m.in. w niepublikowanej pracy doktorskiej S. Bentkowskiego, *Normatywne wyznaczniki jakości administracji publicznej*, Lubin 2006.

² Por. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007, s. 30.

tów. Ponadto funkcjonujący na gruncie administracji podział działań na sferę zewnętrzną i wewnętrzną uzasadnia analizę prawnych czynników sprawności – jakości działania zarówno w ujęciu makrostruktury, jak i jednostki (mikrostruktury).

Podstawowe kategorie sprawności

Pojęcie i kategorie sprawności zostały sformułowane na gruncie prakseologii przez T. Kotarbińskiego, J. Zieleniewskiego i J. Kurnalę. Zwięźłą analizę poglądów na temat sprawności przedstawił J. Łukasiewicz w pracy *Prawne uwarunkowania skuteczności administracji publicznej*. Autor ten prezentuje klasyczny podział sprawności polegający na rozróżnieniu sprawności w sensie syntetycznym (generalnym) i w sensie uniwersalnym. W pierwszym wypadku jest to ogół walorów sprawnego działania – ocenianych pozytywnie jego cech, takich jak skuteczność, korzystność i ekonomiczność. Sprawnością w sensie uniwersalnym jest natomiast każdy z walorów dobrej roboty, a więc z osobna skuteczność, korzystność czy też ekonomiczność. Analizując sprawność *ex post*, Zieleniewski wymienia ponadto sprawność metodologiczną i sprawność rzeczywistą. Działanie, w którym podmiot uczynił wszystko, co w danych warunkach mógł uczynić, aby osiągnąć wynik sprawnego działania, jest sprawnością metodologiczną. Mianem sprawności rzeczywistej określa się natomiast wynik sprawnego działania, gdy działanie odpowiadało właściwym w danej sytuacji kryteriom sprawności³. Zdaniem Łukasiewicza zasadne jest także wyszczególnienie sprawności w sensie ogólnym. Pojęciem tym określa się cechę pozwalającą na porównanie ze sobą wariantów rodziny działań, tj. spośród dwóch działań odznaczających się tymi samymi walorami ze względu na skuteczność, korzystność i ekonomiczność. Sprawne jest to działanie, które odznacza się jakąś inną pozytywną cechą, uznaną za bardziej wartościową w danej konkretnej sytuacji⁴.

Z przedstawionych definicji wynika, że najistotniejszymi kryteriami sprawności są: skuteczność, ekonomiczność i korzystność działania. Skuteczność to działanie skierowane na osiągnięcie zamierzonego celu, zaś miarą tej skuteczności jest stopień osiągnięcia celu. Ekonomicznością działania nazywa się stosunek efektów do poniesionych kosztów ich osiągnięcia. Korzystność działania według M. Jełowickiego stanowi porównanie efektów do nakładów, przy czym kryterium to obejmuje zamierzone i niezamierzone skutki działania⁵.

³ J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierownictwa*, Warszawa 1976, s. 305.

⁴ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania skuteczności administracji publicznej*, Lublin 1990, s. 16 i n.

⁵ M. Jełowicki, *Podstawy organizacji administracji publicznej – zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1998, s. 70–72.

W literaturze oprócz powyższych kryteriów sprawnego działania wyróżnia się też „praktyczne walory działań”. Według J. Kurnala można podzielić je na trzy grupy. Pierwszą stanowią walory dotyczące efektów działania, takie jak dokładność i udatność. Do drugiej grupy zalicza się walory sposobów działania (prostota, pewność, ostrożność – śmiałość, energiczność). Trzecia grupa dotyczy kryteriów oceny całości działań, w szczególności racjonalności działania. Kurnal wymienia ponadto wytyczne sprawnego działania (kategoryczne i alternatywne), z których najważniejsza to kategoryczna wytyczna organizacji działania. Sprowadza się ona do postulatu łączenia poszczególnych elementów działania w jedną złożoną całość i składa się z dwóch innych kategorycznych wytycznych sprawnego działania – zasady preparacji działania i zasady koordynacji działania⁶.

W nauce administracji nurt prakseologiczny stanowi istotną płaszczyznę badawczą funkcjonowania administracji. Prakseologiczne kategorie sprawności wykorzystywane są nie tylko w ocenie rzeczywistych działań administracji, ale również przy projektowaniu szeregu rozwiązań systemowych i jednostkowych. Jednak nie wszystkie kategorie sprawności w równym stopniu będą miały zastosowanie w administracji publicznej. Chociażby ekonomiczność⁷, która na gruncie wykonywania przez administrację publiczną niektórych zadań, takich jak zapewnienie opieki społecznej lub ochrony zdrowia, nie zawsze będzie miała uzasadnienie. Szczególne uwarunkowania sprawności administracji publicznej wynikają ze specyfiki jej działań i otoczenia, a więc z obowiązku praworządności działania, zróżnicowanego obszaru działalności oraz konieczności zaspokajania potrzeb społecznych⁸. Dlatego należy zgodzić się z przedstawioną przez J. Łukasiewicza definicją sprawności administracji publicznej, według której jest nią realizacja w prawnych formach zadań państwa w sposób skuteczny i zgodny ze społecznymi oczekiwaniami⁹. Definicja ta wskazuje na ścisły związek sprawności administracji z osiągnięciem jakości administracji w ramach realizacji jej zadań w celu zaspokajania potrzeb społecznych wynikających z oczekiwań obywateli jako członków społeczeństwa. Jakość jest jednym z elementów warunkujących osiągnięcie sprawności administracji. Konieczne zatem jest uściślenie pojęcia jakości i wskazanie relacji zachodzących między jakością a sprawnością.

⁶ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, s. 17 i n.

⁷ Ekonomiczność rozumiana jako stosunek między nabytkami a ubytkami, w którym nabytki są większe od ubytków. Ekonomiczność jest oceną dodatnią, sprawnością w sensie uniwersalnym. Zob. szerzej: T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław 1978, s. 61.

⁸ Potrzeby społeczne to takie, które odczuwają członkowie różnych grup społecznych i o których społeczeństwo sądzi, że w ich zaspokojeniu muszą dopomóc jednostce instytucje publiczne. Por. A. Kamiński, *Funkcje pedagogiki społecznej*, Warszawa 1980, s. 50.

⁹ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, s. 17 i n.

Relacje zachodzące pomiędzy sprawnością i jakością

Jakość to zgodność wymagań z oczekiwaniami. Jakość administracji jest więc osiągnięciem takiego poziomu realizowania zadań państwa, który będzie zgodny z oczekiwaniami, w szczególności społecznymi, bowiem istotą administracji jest zaspokajanie potrzeb zbiorowych i indywidualnych wynikających ze współlegzystowania ludzi w zbiorowości. Jakość można przy tym rozpatrywać w aspekcie zamiaru i wyniku. W pierwszym wypadku dotyczy to określenia wymagań, które powinny być spełnione, aby można było mówić o osiągnięciu jakości – „jakość typu”. W drugim wypadku jakość stanowi relację między spełnionymi wymaganiami a oczekiwaniami – „jakość rzeczywista”¹⁰.

Pojęcie jakości na przestrzeni lat było definiowane w różny sposób. Przykładowo Platon używał pojęcia jakości w odniesieniu do rzeczy. Określał nim stopień osiągniętej przez przedmioty doskonałości. Arystoteles definiował jakość jako zespół cech odróżniających dany przedmiot od innych¹¹. Bardziej współczesne definicje rozszerzają zakres pojęcia jakości. Rozwój nauk o zarządzaniu, a zwłaszcza ukierunkowanie tej dziedziny na zaspokajanie potrzeb klientów, spowodował spopularyzowanie idei zapewnienia jakości. Propagatorzy tego kierunku mianem jakości określają stopień zaspokojenia potrzeb i spełnienia wymagań klienta (I. Oakland), zgodność wyrobu z wyspecyfikowanymi wymaganiami (P.B. Crosby), przewidywalny stopień jednorodności i niezawodności przy możliwie niskich kosztach i dopasowania do wymagań rynku (W.E. Deming)¹². Zdaniem W. E. Deminga i J.M. Jurana pojęcie to nie odnosi się jedynie do rzeczy czy usług, jakość jest bowiem trwającym procesem tworzenia i umacniania stosunków poprzez ocenianie, współuczestnictwo i spełnianie ustalonych i wymaganych potrzeb¹³. Pojęcie jakości można ponadto rozpatrywać w aspekcie działania organizacji. W tym kontekście jakość stanowi środek do ustanowienia systemu, który poprzez różne formy doskonalenia procesów stosowanych w organizacji prowadzi do osiągnięcia zamierzonych celów.

Powyższe definicje pozwalają stwierdzić, że zapewnienie jakości to ogół celowych i powtarzalnych działań zmierzających do osiągnięcia jakości, zaś działania ukierunkowane na spełnienie wymagań zgodnych z oczekiwaniami stanowi jeden z walorów dobrej roboty ocenianych w oparciu o kryteria sprawnościowe. Analiza zakresu pojęciowego jakości i sprawności wskazuje też, że sprawne działanie jest uzależnione od osiągnięcia odpowiedniej jakości. Pomiędzy tymi pojęciami zachodzą określone relacje. Po pierwsze, jakość jest niezbędnym elementem uzyskania skuteczności, która jest z kolei sprawnością w sensie uniwersalnym. Po

¹⁰ D. Lock, *Podręcznik zarządzania jakością*, Warszawa 2002, s. 26.

¹¹ J.J. Dahlaord, K. Kristensen, G.K. Kanji, *Podstawy zarządzania jakością*, Warszawa 2000, s. 25.

¹² J. Bank, *Zarządzanie przez jakość*, Warszawa 1996, s. 88.

¹³ J.J. Dahlaord, K. Kristensen, G.K. Kanji, *Podstawy zarządzania...*, s. 25.

drugie, jakość jest jednym z elementów składających się na sprawność w sensie syntetycznym. Po trzecie, jakość stanowi cechę istotniejszą od sprawności w sensie ogólnym. Po czwarte, jest istotnym czynnikiem warunkującym osiągnięcie sprawności rzeczywistej. Ponadto jakość może być jednym z kryteriów, według których dokonuje się oceny wszystkich działań w ramach organizacji.

Jakość administracji, jak wynika z powyższych rozważań, jest nierozzerwalnie związana ze sprawnością jej funkcjonowania. Zagadnienia dotyczące sprawności oraz projektowania jakości działań, mimo że są domeną nauk o zarządzaniu, stanowią również płaszczyznę badawczą służącą określeniu normatywnych wyznaczników jakości administracji publicznej.

Sprawność i jakość administracji w aspekcie formalizacji celów i struktury

Zasadnicze znaczenia w osiągnięciu sprawności – jakości administracji publicznej mają normy prawne. Właściwa formalizacja prawna stanowi czynnik utrwalający organizację administracji oraz zmniejszający niepewność działania. Organizacja (w znaczeniu socjologicznym) jest tym bardziej sformalizowana, im bardziej wykonywane w jej ramach czynności są określone przez trwałe reguły organizacyjne, a mniej przez improwizację lub jednorazowe dyspozycje, które nie mają charakteru stałej zasady organizacyjnej¹⁴.

W związku z tym, że sprawność (według prakseologii) jest uwarunkowana odpowiednią budową organizacji oraz kadrami, formalizacja prawna na gruncie administracji publicznej powinna obejmować cele i struktury administracji. Pozyskiwanie sprawności drogą formalizacji prawnej można także rozpatrywać systemowo oraz w ujęciu jednostki, co jest zgodne z poglądem M. Jełowickiego na temat wpływu prawa na podmioty stosunków prawnych w administracji publicznej¹⁵.

Kształt administracji publicznej wskazuje, że jest to system instytucji będący wynikiem procesu formalizacji utrwalającego elementy organizacji w oparciu o pisane wzorce działań. Systemowe spojrzenie na administrację publiczną, nazywaną przez J. Starościaka „instytucją swoistą”, stanowi przy tym płaszczyznę metodologiczną zarówno nauki administracji, jak i prakseologii¹⁶. Specyfika administracji publicznej jako systemu instytucji charakteryzuje się odmiennością wynikającą z funkcji, jaką pełni w aparacie państwa. Specyfika ta polega m.in.

¹⁴ Zob. szerzej: R. Mayntz, *Soziologie de Organisation*, Hamburg 1963, s. 86, za: T. Pszczołowski, *Mala encyklopedia...*, s. 69.

¹⁵ M. Jełowicki, *Podstawy organizacji...*, s. 25.

¹⁶ J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 19. Zob. też: S. Kowalewski, *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982, s. 28.

na ograniczonych możliwościach wyznaczania celów, które w wypadku administracji publicznej są poza nią, a także podporządkowaniu zasadom ustrojowym jej struktur, zaś form działalności – obowiązującemu prawu¹⁷.

Pojęcie systemu definiowane jest jako zbiór elementów oraz zależności pomiędzy nimi, oraz jako zespół wzajemnie powiązanych i determinujących siebie elementów utworzonych do realizacji określonych celów¹⁸. Właściwością tak określonego systemu jest złożona struktura wewnętrzna. Odnosząc pojęcie systemu do budowy instytucji (systemu instytucji), można stwierdzić, że jest to zbiór instytucji lub elementów instytucji połączonych w sposób umożliwiający współprzyczynianie się do osiągnięcia zamierzonych celów. Istotnym elementem każdej instytucji lub systemu instytucji są zatem cele oraz struktura.

W związku z tezą F. Longchamps, że bez odwołania się do pojęcia normy nie sposób opisać żadnej rzeczywistej organizacji, utrwalanie organizacji instytucji, a co za tym idzie – pozyskiwanie skuteczności nie może dokonywać się bez zastosowania formalizacji¹⁹. Wymóg prawnych podstaw działań administracji publicznej powoduje, że zasadnicze znaczenie w procesie pozyskiwania skuteczności jej działań ma odpowiednia formalizacja prawna celów oraz struktury aparatu administracji publicznej²⁰. Zakres tej formalizacji ma przy tym znaczenie zarówno przy pozyskiwaniu skuteczności, jak i przy spełnianiu przez administrację publiczną oczekiwań społecznych. Zasadne jest zatem przedstawienie elementów systemu administracji publicznej, od których zależy pozyskiwanie jakości rozumianej jako sprawność w sensie uniwersalnym.

Zapewnienie jakości to wszelkie działania związane osiągnięciem jakości, mające charakter planowy i kompleksowy. Zgodnie z ideą kompleksowego zarządzania jakością do pozyskania jakości każdej rzeczywistej organizacji konieczne jest współdziałanie każdej jej części, gdyż każda działalność i każda osoba wpływa na inne, a jednocześnie poddana jest oddziaływaniu ze strony innych²¹. Jakość musi więc być projektowana w całym systemie organizacji i wpojona wszystkim zatrudnionym w niej pracownikom poprzez odpowiedni system jakości, który definiuje się jako strukturę organizacyjną, podziały odpowiedzialności, procedury, procesy i zasoby służące do wprowadzenia zarządzania jakością. Przyjmując, że administracja publiczna to szczególnego rodzaju organizacja – system instytucji, uzyskanie jakości administracji powinno zatem nastąpić poprzez zaprojektowanie i wprowadzenie systemu jakości. System jakości zapewnia przy tym strukturę,

¹⁷ J. Starościak, *Zarys nauki...*, s. 28–33.

¹⁸ M. Jełowicki, *Podstawy organizacji...*, s. 72.

¹⁹ F. Longchamps, *Współczesne problemy pojęć prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 6, s. 893, za: J. Supernat, *Odesłania do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1984, „Prawo”, t. CXXVII, nr 763, s. 13.

²⁰ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, s. 5.

²¹ D. Lock, *Podręcznik zarządzania...*, s. 35.

która ułatwia stworzenie i monitorowanie jakości. Nigdy też nie powstaje przypadkowo. Warunkiem powstania systemu jest jego planowe zaprojektowanie. Planowy charakter jakości powoduje jednak, że jej projektowanie może nastąpić jedynie w procesie formalizacji. Należy przy tym zauważyć, że formalizacja stanowi podstawowy czynnik determinujący jakość typu, która określa niezbędne elementy do uzyskania jakości rzeczywistej systemu.

W nauce administracji powszechnie przyjęty jest pogląd, że przedmiotem formalizacji administracji są cele i struktury²². Z twierdzeniem tym koresponduje pogląd M. Jełowickiego, według którego normy prawne regulujące organizację i funkcjonowanie administracji są podstawowym instrumentem osiągnięcia jej celów²³. Autor przytacza również prakseologiczną definicję celu, którym jest „stan przedmiotu działania w postaci rzeczy lub procesu, który ma być pozyskany lub wytworzony albo ukształtowany pod względem pewnych właściwości, zgodnie z wyobrażeniem potrzeby, które ma zaspokoić”²⁴. Podobną definicję prezentuje J. Kurnal, według którego cel to świadomy stan rzeczy, do którego dąży się przez organizację działania²⁵. Klasyfikację celów instytucji w aspekcie pozyskiwania jakości można przy tym przeprowadzić w oparciu o kryterium czasu, unormowania, powtarzalności i mierzalności, a także ze względu na ich hierarchiczną strukturę, np. cele główne i uboczne, nadrzędne i podrzędne, bezpośrednie i pośrednie, stopniowalne i niestopniowalne, strategiczne, taktyczne i operacyjne²⁶.

Cele administracji publicznej utożsamiane są często z jej zadaniami i funkcją. Rozróżnienia tych bliskoznacznych wyrażeń dokonuje T. Kuta, według którego podstawowe cele administracji są ustalane przez organy władzy państwowej oraz formułowane w programach partii politycznych na gruncie polityki państwa. Z kolei cele cząstkowe – pośrednie i operacyjne (traktowane jako zadania) – kształtowane są w bieżącej działalności administracji²⁷. Można zatem wnioskować, że cele podstawowe dotyczą administracji publicznej jako systemu i są ustalane poza nią. Zadania wiążą się natomiast z działalnością poszczególnych organów administracji i również są formułowane poza systemem administracji, przy czym ich konkretyzacji dokonuje się na szczeblu jednostki. Zagadnienie celów można zatem analizować na dwóch płaszczyznach, tj. jako istotę celów administracji określanych w ramach polityki administracyjnej oraz bardziej szczegółowo – jako zadania administracji będące przedmiotem formalizacji.

²² A. Błaś, *Wewnętrzne działania organizacyjne administracji państwowej – problemy regulacji prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, „Prawo”, nr 646, s. 43 i n.

²³ M. Jełowicki, *Podstawy organizacji...*, s. 24.

²⁴ *Ibidem*, s. 65.

²⁵ J. Kurnal, *Zarys teorii organizacji i zarządzania*, Warszawa 1970, s. 324.

²⁶ M. Jełowicki, *Podstawy organizacji...*, s. 65–66.

²⁷ J. Boć, *Pojęcie administracji [w:] Prawo administracyjne*, red J. Boć, Wrocław 2003, s. 24. Autor przedstawia sformułowane przez T. Kutę definicje celów i zadań.

Należy podkreślić, że pozyskanie sprawności administracji publicznej uzależnione jest od sprecyzowania jej celów. Osiągnięcie jakości – sprawności administracji wymaga przy tym wyznaczenia celów charakteryzujących się m.in. adekwatnym stopniem ogólności, jasnością, zrozumiałością oraz realnością i dostępnością²⁸. Ich formalizacja w procesie pozyskiwania jakości powinna z kolei następować poprzez odpowiednie zhierarchizowanie wymagań adekwatnych do oczekiwań i potrzeb²⁹. Cele administracji powinny być zatem formułowane w oparciu o potrzeby społeczne (występujące powszechnie, których zaspokojenie wymaga istnienia instytucji publicznych), które administracja publiczna powinna zaspokajać ze względu na rolę, jaką pełni w państwie. Uzyskanie wiedzy o tych potrzebach będzie stanowić ważny czynnik projektowania jakości administracji.

Podstawowym celem i warunkiem administracji publicznej pełniącej służebną rolę wobec państwa i społeczeństwa jest interes publiczny. Pojęcie interesu występuje według J. Langa nie tylko w aspekcie ochrony praw jednostki, ale również służy określeniu celów działania administracji publicznej, wskazaniu granicy między ogółem organów a jednostkami prywatnymi, określeniu prawa publicznego (któremu przeciwstawia się prawo prywatne) oraz zakresu uznania administracyjnego. Służebna rola administracji wobec społeczeństwa sprawia, że interes publiczny, zwany inaczej społecznym, odgrywa współcześnie dużą rolę, administracja musi bowiem kierować się w swoich działaniach interesem publicznym oraz ustalać, kiedy on rzeczywiście istnieje³⁰. E. Modliński postulował, aby „używając terminu interes publiczny, ustawodawca usiłował w miarę możliwości ściśle określić, jakie cele (względnie grupy celów) chce uwzględnić w konkretnym przypadku i przez to ściśle zakreślić dowolność władzy administracyjnej w korzystaniu ze swych uprawnień wolnego uznania, żeby nie zmieniło się ono w samowolę administracji”. Uznawał także interes publiczny za gwarancję związania prawem administracji publicznej³¹.

Interes publiczny w stosunku do interesów poszczególnych członków grupy jest zdaniem J. Bocia wartością nową albo wartością obrazującą potencjalną sumę interesów istniejących lub interesów przyszłych, a proces jego formułowania i stosowania jest wyrażony w postaci regulacji tych interesów w stopniu odpowiadającym ich społecznej akceptacji³². Podobne stanowisko przedstawia J. Lang, który określa tym terminem relację między stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jakie przynosi lub w przyszłości może przynieść społeczeństwu. Korzyści te wynikają ze stawianych lub akceptowanych przez społeczeństwo celów, które realizowane są m.in. przez organy władzy wykonawczej³³.

²⁸ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, s. 87.

²⁹ D. Lock, *Podręcznik zarządzania...*, s. 107.

³⁰ J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII, s. 130–131.

³¹ *Ibidem*, s. 131–132.

³² J. Boć, *Pojęcie administracji*, s. 23.

³³ J. Lang, *Z rozważań...*, s. 135 – 137.

W związku z tym, że administracja oddziałuje na określone dobra jednostek społeczeństwa, należy uznać za uzasadnioną tezę, że interes społeczny³⁴ stanowi narzędzie kształtowania sytuacji jednostki, a więc ma sprzyjać realizacji interesu indywidualnego. Sposób wpływania interesu indywidualnego na potrzeby interesu społecznego tworzy proces implementacji interesów indywidualnych do celów działania administracji publicznej. Jakość tego działania będzie zależeć od stopnia, w jakim organy administracji będą spełniać służebną rolę wobec obywatela³⁵. Powyższa teza znajduje potwierdzenie w zasadzie ogólnej określonej w art. 7 k.p.a., dotyczącej wyważenia racji interesu publicznego i słusznych interesów jednostki oraz w orzecznictwie administracyjnym³⁶.

Interes publiczny lub odpowiadający mu interes szczególny może występować w polskim prawie administracyjnym w następujących kontekstach:

- jako przesłanka generalnych aktów prawnych wydawanych przez organy administracyjne,
- jako przesłanka warunkująca wydawanie decyzji oraz wartość kształtująca treść decyzji, zwłaszcza uznaniowej,
- jako przesłanka podejmowania (na podstawie określonej koncepcji lub celu) szeregu czynności o charakterze kompleksowym, mających kształtować warunki organizacyjne, materialne lub prawne, które zgodnie z prawem przedmiotowym są konieczne do realizacji, w prawnych formach określonych uprawnień lub obowiązków obywateli³⁷.

Należy przy tym zauważyć, że formalizacja celów administracji zgodnych z interesem społecznym pozwala na zmniejszenie niepewności w osiągnięciu społecznej akceptacji podejmowanych przez administrację działań, co jest niezbędnym warunkiem pozyskania jakości. Zakres tej formalizacji powinien jednak umożliwiać standaryzację działań administracji opartych na celach zgodnych z interesem społecznym, a jednocześnie być na tyle elastyczny, by szybko reagować na ewentualną zmianę celów stawianych przez społeczeństwo lub akceptowanych przez nie. Wymóg określenia celów ogólnych administracji zgodnych z potrzebami społecznymi wskazuje również na konieczność dostosowania struktur administracji publicznej do skutecznej realizacji tych potrzeb, a nie odwrotnie. Można zatem uznać, że prawidłowe określenie tych celów zależeć będzie od stopnia decentralizacji, bowiem administracja dopiero wówczas będzie w stanie właściwie poznać rzeczywiste potrzeby różnych grup społecznych.

³⁴ Interes społeczny wynika z funkcjonowania ludzi w grupach społecznych, w społeczeństwie zaś relacja między interesem indywidualnym a społecznym determinuje społeczną ich akceptację.

³⁵ J. Boć, *Pojęcie administracji*, s. 24.

³⁶ Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm. Zob. też wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1981 r., sygn. SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57.

³⁷ J. Boć, *Pojęcie administracji*, s. 23.

Sposobem pozyskiwania sprawności – jakości systemu administracji publicznej oprócz wyznaczania odpowiednich celów jest formalizacja struktur organizacyjnych administracji publicznej. Problematyka struktur dotyczy ustroju oraz struktury organizacyjnej administracji, przy czym elementy te są ze sobą nierozzerwalnie związane³⁸. Ustrój administracji składa się ze struktury systemu (liczba szczebli), modelu podporządkowania, na którym oparto system, oraz całości zagadnień związanych z kompetencjami do kierowania i nadzoru, przysługujących organom wchodzącym w skład systemu³⁹. Struktura organizacyjna jest zatem elementem ustroju administracji oraz tworzy system rozumiany jako łączona w szczególny sposób grupa instytucji lub łączone elementy w ramach jednej instytucji w sposób umożliwiający powodzenie całości. Takim systemem specyficznym łączącym instytucji jest aparat administracyjny, zaś poszczególne elementy instytucji można odnieść do organu administracji.

W teorii organizacji szeroko prezentowane są zagadnienia pozyskiwania efektywności struktur. Dotyczą one modeli struktur, typów więzi organizacyjnych, rozpiętości i stylów kierowania, a także decentralizacji i centralizacji, które można analizować na dwa sposoby: w ujęciu strukturalnym jako specyficznym połączone elementy systemu oraz w ujęciu funkcjonalnym jako realizowanie wytyczonych celów. Na podstawie jednego ze wskazań H. Fayola, że „nie ma nic sztywnego ani absolutnego w sprawach administracji i wszystko jest tutaj kwestią umiaru”, można stwierdzić, że nie ma jednego najkorzystniejszego rozwiązania organizacyjnego systemu administracji publicznej⁴⁰. Trafnie ujął to J. Homplewicz, który wskazuje, że osiągnięcie skutecznego rozwiązania organizacyjnego zwykle sprowadzać się będzie do wyboru pośrednich rozwiązań opierających się na przeciwstawnych założeniach, takich jak zespolenie – specjalizacja, koncentracja – dekoncentracja, struktura płaska – smukła⁴¹.

Specyfika działań i dynamika otoczenia administracji sprawia, że jej struktura wymaga odpowiedniego utrwalenia. Utrwalenie struktur jest czynnikiem pozyskiwania skuteczności, co w wypadku administracji publicznej dokonuje się poprzez normy prawne. Prawno-ustrojowa formalizacja struktur administracji pozwala na osiągnięcie sprawności, jeżeli będzie dokonana zgodnie z zasadami o charakterze prakseologicznym, przy uwzględnieniu specyfiki administracji publicznej. Zagadnienie wykorzystania zasad prakseologicznych w budowaniu struktur administracji publicznej było podejmowane m.in. przez J. Supernata. Sformułował on „prakseologiczne zasady nauki administracji”, według których

³⁸ *Ibidem*, s. 98.

³⁹ W. Dawidowicz, *Zarys ustroju organów administracji terytorialnej w Polsce*, Warszawa 1973, s. 18.

⁴⁰ H. Fayol, *Administracja przemysłowa i ogólna*, Poznań 1947, s. 55.

⁴¹ J. Homplewicz, *Teoria organizacji i kierownictwa – zagadnienia podstawowe*, Katowice 1979, s. 23–24.

konstrukcja struktur administracji państwowej powinna być podporządkowana dyrektywie sprawności⁴². Dyrektywa ta stanowi generalną zasadę w stosunku do innych pochodnych zasad, takich jak zasada organizacyjnej elastyczności, harmonizacji celów, mobilności informacyjnej, szybkości działania, kompetencyjności, łatwości obsługi obywateli, wszechstronności działań oraz motywacji kadr⁴³. Z kolei J. Łukasiewicz definiuje zasadę sprawności administracji jako realizację w prawnych formach zadań państwa w sposób skuteczny i zgodny z oczekiwaniami. Autor ten traktuje tę zasadę (za W. Dawidowiczem) jako generalną regułę formalizacji struktur, która poprzez stosowne zapisy w przepisach prawnych jest zasadą i zarazem postulatem prawa⁴⁴. Supernat wyróżnił ponadto trzy sposoby wykorzystania tych zasad jako determinanty sprawności administracji publicznej. Pierwszy sposób polega na bezpośrednim inkorporowaniu dyrektyw prakseologicznych nauki administracji do norm prawnych mających postać nakazu lub zakazu ich stosowania. Drugi sprowadza się do sformułowania przepisów prawnych pośrednio zapewniających realizację tych dyrektyw. W trzecim wypadku przepisy prawne odsyłają do takich dyrektyw w formie odesłań prostych oraz klauzul generalnych⁴⁵. Należy przy tym podkreślić, że zwłaszcza trzeci sposób wykorzystania zasad prakseologicznych jest istotny z uwagi na jakość administracji, która powinna być pozyskiwana poprzez normy charakteryzujące się takim stopniem ogólności, aby można było je stosować w organizacjach różnego typu. Z problematyką implementacji reguł formalizacji struktur na grunt administracji publicznej wiąże się również zasada elastyczności, która uzależnia zwiększenie optymalizacji wykonywania zadań od samodzielnego kształtowania struktur przez wykonujący te zadania organ lub ich zespół.

Podsumowanie

Z twierdzeń zawartych w niniejszym artykule wynika, że pojęcia jakości i sprawności są ze sobą ściśle związane. Jakość jest niezbędnym elementem uzyskania skuteczności, warunkuje osiągnięcie sprawności rzeczywistej oraz jest jednym z kryteriów, według których dokonuje się oceny wszystkich działań w ramach organizacji. Należy również stwierdzić, że zarówno pojęcie sprawności, jak i poszczególne jej kategorie (skuteczność, korzystność, ekonomiczność) mogą być wykorzystane do określenia standardów jakości administracji publicznej.

⁴² J. Supernat, *Odesłania do zasad...*, s. 21.

⁴³ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, s. 107 i n.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 103.

⁴⁵ J. Supernat, *Prakseologiczne zasady nauki administracji a normy prawne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, „Prawo”, t. CXLIII, nr 857, s. 318–320.

Pozyskiwanie jakości za pomocą prakseologicznych wytycznych wymaga jednak podjęcia stosownych działań w ramach całego systemu administracji. Działania te powinny być przy tym objęte formalizacją za pomocą norm prawnych adekwatną do zamierzonych rezultatów. W ramach tego systemu można wyróżnić główne elementy determinujące jakość administracji, do których zalicza się cele i struktury administracji.

Cele administracji, oprócz odpowiednich cech, takich jak określony stopień ogólności, przejrzystość, dostępność, powinny być skierowane na osiągnięcie zamierzonych rezultatów zgodnych z wymaganiami prawnymi i oczekiwaniami obywateli. Wykorzystanie prakseologicznych rozwiązań przy formułowaniu celów musi jednocześnie uwzględniać specyfikę działań administracji wynikającą z funkcji, jaką pełni ona w państwie. Założone cele powinny też nawiązywać do realizacji interesu publicznego, społecznego i interesów indywidualnych obywateli wymagających od administracji podejmowania działań na rzecz zapewnienia wykonywania w prawnych formach obowiązków i uprawnień obywateli.

Realizacja zamierzonych celów wymaga ponadto odpowiedniego dostosowania struktury administracji. Spośród proponowanych w literaturze przedmiotu rozwiązań dotyczących budowy efektywnej struktury organizacyjnej za właściwe z punktu widzenia jakości administracji publicznej należy uznać wykorzystanie zasad prakseologicznych, a zwłaszcza dyrektywy sprawności, której powinna być podporządkowana konstrukcja struktur.

Pozyskiwanie sprawności – jakości administracji za pomocą formułowania celów i budowy struktur adekwatnych do wymagań prawnych i potrzeb obywateli powinno być jednocześnie odpowiednio sformalizowane. Zmniejsza to niepewność osiągnięcia rezultatów oraz zapewnia trwałość przyjętych rozwiązań. Należy jednak zaznaczyć, że ujęcie w ramach prawnych zbyt szczegółowych celów bądź niezachowanie zasady elastyczności w formalizowaniu struktur administracji publicznej może znacznie utrudnić wykonywanie nałożonych na nią obowiązków z powodu dynamicznie zmieniającego się otoczenia administracji. Aby tego uniknąć, niezbędne jest planowanie etapów formułowania celów i dostosowania struktur, a także prowadzenie bieżącej analizy i oceny funkcjonowania systemu. Prawidłowe zaplanowanie i ocena całego systemu oraz poszczególnych jego elementów pod kątem spełnienia wymogów prawnych i oczekiwań społecznych powinno zatem dokonywać się poprzez wdrożenie odpowiedniego systemu jakości. Sformułowane zaś przez naukę i praktykę zarządzania standardy systemów jakości oraz sposoby pozyskiwania jakości w połączeniu z dorobkiem nauki administracji w zakresie czynników kształtujących administrację pozwalają wskazać wyznaczniki jakości w zewnętrznej i wewnętrznej sferze administracji publicznej.

Bibliografia

- Bank J., *Zarządzanie przez jakość*, Warszawa 1996.
- Bentkowski S., *Normatywne wyznaczniki jakości administracji publicznej*, Lubin 2006 (niepublikowana praca doktorska).
- Błaś A., *Wewnętrzne działania organizacyjne administracji państwowej – problemy regulacji prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, „Prawo”, nr 646.
- Boć J., *Pojęcie administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2003.
- Dahlaord J.J., Kristensen K., Kanji G.K., *Podstawy zarządzania jakością*, Warszawa 2000.
- Dawidowicz W., *Zarys ustroju organów administracji terytorialnej w Polsce*, Warszawa 1973.
- Fayol H., *Administracja przemysłowa i ogólna*, Poznań 1947.
- Homplewicz J., *Teoria organizacji i kierownictwa – zagadnienia podstawowe*, Katowice 1979.
- Jelowski M., *Podstawy organizacji administracji publicznej – zagadnienia teoretyczne*, Warszawa 1998.
- Kamiński A., *Funkcje pedagogiki społecznej*, Warszawa 1980.
- Kowalewski S., *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1982.
- Kurnal J., *Zarys teorii organizacji i zarządzania*, Warszawa 1970.
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXVIII.
- Lock D., *Podręcznik zarządzania jakością*, Warszawa 2002.
- Longchamps F., *Współczesne problemy pojęć prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 6.
- Łukasiewicz J., *Prawne uwarunkowania skuteczności administracji publicznej*, Lublin 1990.
- Łukasiewicz J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007.
- Mayntz R., *Soziologie de Organisation*, Hamburg 1963.
- Pszczółowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław 1978.
- Starościek J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.
- Supernat J., *Odesłania do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1984, „Prawo”, t. CXXVII, nr 763.
- Supernat J., *Prakseologiczne zasady nauki administracji a normy prawne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, „Prawo”, t. CXLIII, nr 857.
- Zieleniewski J., *Organizacja zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierownictwa*, Warszawa 1976.

Streszczenie

Pojęcia jakości i sprawności są ze sobą ściśle związane. Jakość jest niezbędnym elementem uzyskania skuteczności, warunkuje osiągnięcie sprawności rzeczywistej oraz jest jednym z kryteriów, według których dokonuje się oceny wszystkich działań w ramach organizacji. Należy również stwierdzić, że zarówno pojęcie sprawności, jak i poszczególne jej kategorie (skuteczność, korzystność, ekonomiczność) mogą być wykorzystane do określenia standardów jakości administracji publicznej. Pozyskiwanie jakości za pomocą prakseologicznych wytycznych wymaga jednak podjęcia stosownych działań w ramach całego systemu administracji. Działania te powinny być przy tym objęte formalizacją za pomocą norm prawnych, adekwatną do zamierzonych rezultatów. W ramach tego systemu można wyróżnić główne elementy determinujące jakość administracji, do których zalicza się cele i struktury administracji.

Słowa kluczowe: sprawność, jakość, administracja, formalizacja

PRAKSEOLOGICAL CONDITIONS OF QUALITY PUBLIC ADMINISTRATION

Summary

The concepts of quality and efficiency are closely related. Quality is an indispensable element of achieving effectiveness, it determines the achievement of real efficiency and is one of the criteria according to which all activities within the organization are assessed. It should also be stated that both the concept of efficiency and its individual categories (effectiveness, advantage, economy) can be used to determine the quality standards of public administration. Acquiring quality through praxeological guidelines, however, requires taking appropriate actions within the whole administration system. At the same time, these activities should be formalized by means of legal norms, adequate to the intended results. Under this system, the main elements determining the quality of administration can be distinguished, which include the objectives and structures of the administration.

Keywords: efficiency, quality, administration, formalization

Oskar BrózUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-8387-3629**PRAWNE UREGULOWANIA WYKONYWANIA
ZAWODÓW MEDYCZNYCH
JAKO CZĘŚĆ SYSTEMU OCHRONY ZDROWIA W POLSCE****Wprowadzenie**

Wykonywanie zawodów medycznych uwarunkowane jest przestrzeganiem prawa Unii Europejskiej, krajowego porządku prawnego i regulacji przyjętych przez poszczególne samorządy zawodowe¹.

Zasadniczym punktem odniesienia w kwestii wykonywania zawodów medycznych jest działalność lekarzy, a zastosowane gdzieś odwołania do nieregulowanych zawodów medycznych i wskazania ważnych dla autora przykładów jest celowym zabiegiem i ma za zadanie zasygnalizowania problemów w opisywanych przypadkach. Na potrzeby opracowania została dokonana analiza następujących aktów prawnych: Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej², dyrektywy

¹ O obowiązkowej przynależności osób wykonujących zawody medyczne wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka. W sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyere* z 27 maja 1981 r. wskazał on, że jeżeli obowiązek jest poparty interesem ogólnym (w tym wypadku zdrowiem publicznym) i w tym samym czasie te same efekty można osiągnąć poprzez określenie zasad wykonywania zawodu w ramach samorządu, członkostwo w tym samorządzie może być wymagane. Kilku francuskich lekarzy odmówiło zapłaty za członkostwo w samorządzie zawodowym z przyczyn światopoglądowych. W pierwszej instancji francuski sąd przyznał rację zbuntowanym lekarzom, wskazując, iż możliwość opuszczenia samorządu może być podyktowana odmiennym poglądem w sprawach takich jak np. aborcja. W późniejszym orzeczeniu ETPCz sąd wskazał, że ze względu na ważny interes publiczny w zakresie ochrony zdrowia celowe jest, żeby wszyscy lekarze zostali objęci obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytoczone za: A.C. Osterman-Meulenbeld, *Quality Regulation on Professional Health Care Practice in the European Community. Some Aspects of the Interrelationship between Community Law, National Law and Self-regulation* z przytoczonym orzeczeniem: *Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, s. 62–63 (tłum. własne).

² Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/2.

2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych³, ustawa o działalności leczniczej⁴, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵, ustawy o zawodzie farmaceuty⁶, projektu ustawy o zawodzie farmaceuty⁷, ustawy o zawodzie fizjoterapeuty⁸, ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej⁹. Przeanalizowano literaturę przedmiotu dotyczącą działalności osób wykonujących zawody medyczne i orzecznictwo odnoszące się do wykonywania działalności gospodarczej w ramach wyżej wymienionych ustaw.

Postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (45 ust. 1) zapewniają ogólną swobodę przepływu pracowników. Swoboda ta nie ma jednak charakteru bezwzględny i została ograniczona w art. 45 ust. 3¹⁰ stanowiącym, że pewne ograniczenia mogą być uzasadnione m.in. względami zdrowia publicznego¹¹.

Kwalifikacja zawodów medycznych stanowiła szczególnie problem dla osób wykonujących tego typu działalność w latach 90. ubiegłego stulecia, kiedy to dochodziło do naruszeń prawa ze względu na brak ekwiwalentnych zawodów medycznych w poszczególnych krajach Wspólnoty¹². Obecnie obowiązujące

³ Dyrektywa z 7 września 2005 r. (Dz.U. UE. L. 2005, nr 255, poz. 22).

⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz.U. 2018, poz. 2190).

⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz.U. 2019, poz. 537).

⁶ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. (Dz.U. 2019, poz. 952).

⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12322852> (15.11.2019).

⁸ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. (Dz.U. 2019, poz. 952).

⁹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. (Dz.U. 2019, poz. 576).

¹⁰ Zgodnie z art. 6 TFUE Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich m.in. w zakresie ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego. Przywołany artykuł nie jest jednak przepisem kompetencyjnym. Są to przepisy, które stanowią „kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich”. Zob. szerzej: P. Saganek, *Komentarz do art. 6 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: *Art. 1–89*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX. Jak wskazuje R. Stankiewicz: ochrona zdrowia ludzkiego nie stanowiła pierwotnie „celu powołania «Europejskiego Eksperymentu», który rozpoczął swój byt jako unia gospodarcza i handlowa, nie zaś jako unia socjalna. (...) W systemie Unii Europejskiej trudno jest mówić o unijnym prawie zdrowia publicznego czy jednolitym unijnym systemie ochrony zdrowia, ponieważ zagadnienia takie jak polityka dotycząca służby zdrowia oraz systemu ubezpieczeń zdrowotnych należą do kompetencji wyłącznych państw członkowskich, zaś podstawowym miejscem świadczenia opieki zdrowotnej są instytucje krajowe”. R. Stankiewicz, *Rozdział I. Ogólne ramy ustrojowe systemu ochrony zdrowia publicznego w Unii Europejskiej* [w:] *idem, Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przykład Polski*, Warszawa 2016, LEX.

¹¹ W swoich wyrokach: C-100/01, 26 listopada 2002 r., OteizaOlazabal, C-30/77, 27 października 1977 r., Bouecherau oraz C369/89, 5 lutego 1991 r., Roux TSUE wskazała, że ograniczenie swobody przepływu pracowników może być podyktowane ochroną zdrowia publicznego. Orzeczenia podane za: R. Stankiewicz, *Rozdział I: Ogólne ramy...*

¹² W sprawach C-54-88, C-91/88 i C-14/89 postępowania karnego przeciwko Eleonora Nino i innych TSUE wyrokiem z 3 października 1990 r. orzekł, że postanowienia Traktatu dotyczące swobody przedsiębiorczości nie mają zastosowania do czysto wewnętrznych sytuacji w państwie

prawo i ukształtowane orzecznictwo minimalizują możliwość popełnienia tego typu incydentów łamania prawa.

W gestii ustawodawców poszczególnych państw Unii Europejskiej, w tym także legislatora polskiego¹³, leży zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa zdrowotnego¹⁴, które wymaga zdefiniowania systemu ochrony zdrowia¹⁵. Struktury prawne powinny być wyznaczone pod względem dyspozycji wskazanej w art. 68 KRP, który określa, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1), a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 68 ust. 2).

Ponadto system opieki zdrowotnej uzupełniany jest przez instytucje prawne dostępne publicznemu prawu gospodarczemu, które wskazuje warunki prawne, jakie należy spełnić w szczególności w zakresie rozpoczynania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Osoby wykonujące zawody medyczne mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej, która jest działalnością regulowaną¹⁶ w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, co oznacza, że jest

członkowskim, takich jak sytuacja, w której obywatele państwa członkowskiego wykonują na swoim terytorium działalność gospodarczą na własny rachunek, świadcząc którą, nie mogą powoływać się na wcześniejsze szkolenia i doświadczenie w innym państwie członkowskim.

¹³ Potrzeba zapewnienia przez państwa członkowskie standardów czynności wykonywanych przez osoby wykonujące zawody medyczne została opisana przez A.C. Ostermana-Meulenbelda, który wskazał, że pierwszym elementem, jaki musi określić państwo członkowskie, jest ustawowe wskazanie procesu kształcenia osób wykonujących zawody medyczne. Ten sam autor eksponował trójstopniową regulację prawną, jaka obejmuje osoby wykonujące zawody medyczne. A.C. Osterman-Meulenbeld, *Quality Regulation...*, s. 63.

¹⁴ Na bezpieczeństwo zdrowotne składają się takie elementy, jak: bezpieczeństwo zdrowotne *sensu stricto*, bezpieczeństwo sanitarno-epidemiologiczne i bezpieczeństwo farmaceutyczne. Bezpieczeństwo zdrowotne *sensu stricto* związane jest z ochroną życia i zdrowia. Jego podstawą są regulacje administracyjnoprawne dotyczące organizacji i funkcjonowania systemu zdrowia, w tym m.in. wykonywania działalności leczniczej przez osoby wykonujące zawody medyczne. Zob. więcej: R. Stankiewicz, *Model racjonalizacji dostępu do produktu leczniczego*, Warszawa 2014, s. 12.

¹⁵ „System jest pewną «całością» – zespołem współzależnych części (ludzi, procesów, produktów, usług), które są powiązane wspólnym celem. By zrozumieć system, w pierwszej kolejności konieczna jest wiedza o jego celu (*aimor purpose*). Konieczne jest także rozpoznanie jego współzależnych części, zwracając uwagę na dynamikę wzajemnych współzależności”. C. Włodarczyk, S. Poździej, *Systemy zdrowotne. Zarys problematyki*, Kraków 2000, s. 14. Ci sami autorzy przytoczyli definicję systemu zawartą w dokumencie WHO, która wykazuje spójność tegoż systemu i stanowi, co następuje: „system zdrowotny może być szeroko zdefiniowany jako spójna całość, której liczne, powiązane między sobą części (-) wspólnie oddziałując wpływają (pozytywnie) na stan zdrowia populacji”. B.M. Kleczkowski, M.I. Roemer, A. van der Werff, *National Health Systems and Their reorientation Towards Health for All. Guidance for Policy Making*, Geneva 1984, s. 28.

¹⁶ J. Jacyszyn wskazuje, że „regulowany zawód medyczny to zawód, dla którego regulacje prawne tworzą pewien system polegający na zastrzeżeniu prawa jego wykonywania dla osób spełniających określone w nim warunki”. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 43–44.

to działalność gospodarcza, do wykonywania której muszą być spełnione szczególne warunki określone w odrębnych przepisach, np. w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁷ (dalej: Ulek¹⁸).

Finalnie najważniejszym zbiorem zasad dla osób wykonujących zawody medyczne będą poszczególne ustawy branżowe, które regulują m.in. proces kształcenia i poziom kompetencji, jakie powinna posiadać osoba zamierzająca wykonywać zawód medyczny.

Charakterystyka prawna zawodów medycznych

Zawód zgodnie z definicją przedstawioną przez R. Kubiaka został określony jako „pewna aktywność człowieka, wykonywana w oparciu o posiadane przez niego kwalifikacje i umiejętności, nabyte w toku nauki, realizowana w sposób stały i stanowiąca źródło dochodu, kształtująca społeczną pozycję danej osoby”¹⁹.

Wykonywanie zawodu medycznego jest powiązane z pojęciem wykonywania zawodu zaufania publicznego, zawodów regulowanych i wolnych zawodów. Pierwsza z wymienionych kategorii odnosi się do zawodu wykonywanego samodzielnie (co nie oznacza, że koniecznie indywidualnie) i na własną odpowiedzialność w sposób niezależny zawodowo, w celu oferowania usług intelektualnych lub koncepcyjnych w interesie klienta lub w interesie publicznym. „Zawód regulowany to zawód, którego wykonywanie wymaga posiadania określonych kwalifikacji i dozwolone jest dopiero po uzyskaniu zezwolenia, które można zdobyć tylko po spełnieniu wymogów określonych przepisami prawnymi danego państwa”²⁰.

O zawodach zaufania publicznego stanowi art. 17 KRP. Według I. Sobieskiej „podstawową cechą zawodów zaufania publicznego jest powierzenie im dobra społecznego, jakim jest życie, zdrowie, bezpieczeństwo publiczne i ochrona praw”²¹. H. Izdebski wskazał następujące kryteria zawodu zaufania publicz-

¹⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz.U. 2020, poz. 514).

¹⁸ E. Barcikowska-Szydło, *Art. 50 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.

¹⁹ R. Kubiak, *Pojęcie zawodu medycznego i kategorie pracowników medycznych* [w:] R. Kubiak, L. Kubicki, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, t. I, Warszawa 2018, s. 177. Obszernie zarówno na temat zawodów, jak i zawodów medycznych wypowiada się M. Ławniczak-Lehmann w artykule *Pojęcie zawodów medycznych w świetle prawa i doktryny prawniczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, R. LXIII, z. 1–2, s. 27–50.

²⁰ Zob. szerzej: *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatpracowania/56/plik/ot-625.pdf> (20.11.2019).

²¹ I. Sobieska, *Status zawodu zaufania publicznego podstawą samorządności* [w:] *eadem, Doradztwo podatkowe. Funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, LEX/el. 2012.

nego: regulowany charakter, posiadanie zdolności do autoregulacji, określenie standardów postępowania, posiadanie kodeksu etycznego oraz rzeczywiste funkcjonowanie zawodu w praktyce²².

Wolne zawody zdaniem Z. Leońskiego obejmują „grupę osób wykonujących czynności wymagające wysokich kwalifikacji, odbycia odpowiedniej praktyki oraz pozostawienia im samodzielności w wykonywaniu wolnego zawodu. Z uwagi na ich ważną rolę społeczną, państwo ustala sposoby i warunki dopuszczenia do wykonywania zawodu w drodze przepisów ustawowych, a dopuszczenie do wykonywania zawodu, ograniczenie lub pozbawienie wykonywania zawodu ma z reguły charakter aktu administracyjnego”²³.

Wykonywanie wolnych zawodów związane jest z przynależnością do samorządu zawodowego oraz z obowiązkiem respektowania zasad deontologii zawodowej²⁴, które zostały skodyfikowane w Kodeksie Etyki Lekarskiej²⁵, Kodeksie Etyki Pielęgniarki i Położnej²⁶, Kodeksie Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. Kodeksy deontologiczne według K. Zacharzewskiego „dostarczają praktykom zbioru norm akceptowanych zachowań moralnych oraz są źródłem ich poznania”²⁸. Kodeksy branżowe wskazują prawidłowy wzorzec postawy wobec pacjenta i jego praw, a w niektórych wypadkach wypowiadają się również w kwestiach politycznych²⁹.

Definicja legalna zawodu medycznego została wskazana w art. 18d uchylonej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r.³⁰ Według tej ustawy przez osobę wykonującą zawód medyczny należy rozumieć osobę, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz legitymuje się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie me-

²² H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 34–38, <http://ww2.senat.pl/k5/agenda/seminar/a/020408.pdf> (15.11.2019).

²³ Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998, s. 65.

²⁴ Zob. szerzej: M. Karcz-Kaczmarek, *Nabywanie uprawnień zawodowych* [w:] *Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 494.

²⁵ Tekst przyrzeczenia i treść Kodeksu Etyki Lekarskiej: https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf (15.11.2019).

²⁶ Tekst przyrzeczenia i treść Kodeksu Etyki Pielęgniarki i Położnej: <https://nipip.pl/prawo/sa-morzadowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznych/kodeks-etyki-zawodowej-pielegniarki-i-poloznej-rzeczypospolitej-polskiej/> (15.11.2019).

²⁷ Tekst przyrzeczenia Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej: https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/05/KodeksEtykiAptekarza_oryginal.pdf (20.11.2019).

²⁸ Zob. szerzej: K. Zacharzewski, *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, s. 37.

²⁹ A.C. Oosterman-Meulenbeld, *Quality Regulation...*, s. 62.

³⁰ Dz.U. 2007, nr 14, poz. 89.

dycyny³¹. Zgodnie z interpretacją pojęcie wykonywania zawodu medycznego odnosiło się do osób, które „fachowo, stale i w celach zarobkowych zajmują się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną i które mają odpowiednie kwalifikacje. Przez kwalifikacje należy rozumieć zasób wiedzy i umiejętności wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych”³².

Pierwszą próbą kompleksowej regulacji pojęcia zawodów medycznych jako grupy zawodów był projekt nieuchwalonej ustawy o ochronie zdrowia przygotowany w latach 1999–2000³³. Niestety proces ustawodawczy nie zakończył się sukcesem, a próba zdefiniowania zawodów medycznych trwa do dziś.

Obecnie najszerszy zakres definicyjny pojęcia zawodu medycznego zawiera ustawa o działalności leczniczej, która wskazuje, że za osobę wykonującą zawód medyczny uważa się osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej³⁴, dalej: Udzl.).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 lutego 2009 r. w sprawie stażu adaptacyjnego i testu umiejętności w toku postępowania o uznanie kwalifikacji do wykonywania medycznych zawodów regulowanych użyto terminu „zawód medyczny” w odniesieniu do zawodów: lekarza, lekarza dentystry, pielęgniarki i położnej.

Przedstawiciele doktryny wskazują na potrzebę stworzenia klasyfikacji zawodów medycznych, która będzie obejmowała główne zawody medyczne i zawody pomocnicze dla zawodów medycznych. Do głównych zawodów medycznych należy zaliczyć: lekarzy, lekarzy dentystrów, pielęgniarki i położne, farmaceutów i diagnostów laboratoryjnych. Uregulowane prawnie zostały również zawody felczera i ratownika medycznego. Zawody pomocnicze nie zostały jednoznacznie sklasyfikowane. Odpowiedzią na zaistniałą lukę powinna być ustawa o niektórych zawodach medycznych³⁵, która określi warunki i zasady wykonywania dwudziestu zawodów medycznych: asystentki stomatologicznej, dietetyka, fizjoterapeuty, higienistki stomatologicznej, higienistki szkolnej, logopedy, masażysty, opiekunki dziecięcej, optometrysty, optyka okularowego, ortoptysty, protetyka słuchu, psychoterapeuty, ratownika medycznego, technika analityki medycznej, technika dentystrycznego, technika elektroradiologa, technika farmaceutycznego, technika ortopedy, terapeuty zajęciowego. W myśl art. 2 projektu ustawy są to zawody medyczne. Wykonywanie zawodu medycznego polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które według

³¹ Zob. szerzej: M. Dercz, T. Rek, *Art. 18d [w:] Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.

³² A. Kolosa, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 7–8, s. 54.

³³ S. Poździech, *Prawo zdrowia publicznego: zarys problematyki*, Kraków 2004, s. 247.

³⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz.U. 2020, poz. 295).

³⁵ Projekt ustawy o niektórych zawodach medycznych: http://www2.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/proj_ustaw_zawodymedyczne_07092010.pdf (14.11.2019).

ustawy są działaniami służącymi (art. 2 ust. 10 Udzl.) profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz innych zadań związanych z procesem leczenia.

Zasady wskazane w ustawach o zawodach medycznych mają charakter powszechny (odnoszą się do wszystkich osób wykonujących zawody medyczne) i nadrzędny wobec postanowień obowiązujących w regulaminach podmiotów, które są miejscem wykonywania zawodu medycznego³⁶.

Artykuł 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej wskazuje, że świadczeniem zdrowotnym jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady jego udzielania”. Ustawa o działalności leczniczej wskazuje natomiast, że świadczeniem zdrowotnym są działania medyczne „służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie stanu zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub wynikające z przepisów regulujących zasady ich wykonywania” (art. 2 ust. 1 pkt 10 Udzl. w zw. z art. 8 ustawy – Prawo przedsiębiorców³⁷).

Wykonywanie zawodów medycznych byłoby utrudnione, gdyby przyjęty został najwyższy standard świadczeń, jakie powinny realizować osoby wykonujące te profesje. W niektórych wypadkach byłoby to wręcz niemożliwe i narażałoby osoby wykonujące zawody medyczne na nieuzasadnioną odpowiedzialność zawodową. Dla lekarza standardem wykonywania czynności będzie ustandaryzowane postępowanie, które można ocenić na podstawie wskazania „w oparciu o wiarygodne dowody możliwie najskuteczniejszych sposobów rozwiązywania poszczególnych typów problemów klinicznych”³⁸. Tym samym należy przyjąć, iż działania lekarza wykonującego czynności w ramach wykonywanego zawodu będą oceniane m.in. przez pryzmat zasad staranności określonych dla wiedzy medycznej³⁹.

³⁶ M. Sadowska, W. Lis, *Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej, Komentarz*, Warszawa 2019, s. 27.

³⁷ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2019, poz. 1292).

³⁸ Zob. szerzej: A. Boratyńska, *Miejsce standardów lekarskich w systemie prawa medycznego – teoria i praktyka* [w:] *Standard wykonywania zawodów medycznych*, red. A. Górski, E. Sarnacka, M. Grassmann, Warszawa 2019.

³⁹ „Przy określaniu właściwego standardu postępowania medycznego za możliwe punkty odniesienia można uważać: 1) najlepszy istniejący sposób postępowania; 2) sposób postępowania możliwy do zastosowania w danych okolicznościach; 3) sposób postępowania wynikający z przeciętnego lokalnego (krajowego) poziomu praktyki medycznej; 4) sposób postępowania wynikający z przeciętnego poziomu praktyki medycznej w skali międzynarodowej”. O standardach wykonywania zawodu lekarza zob. szerzej: M. Boratyńska, *Miejsce standardów...*, s. 3 i n. Standard wykonywania zawodu lekarza powinien być również oceniany przez pryzmat art. 355 k.c. wskazującego na powinność wykonywania zawodu z należytą starannością wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Standard wykonywania świadczeń zdrowotnych wskazuje również Prawo przedsiębiorców, które w art. 6 ust. 1 doprecyzowuje, iż świadczeniami zdrowotnymi są działania medyczne odpowiadające wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.

Wykonywanie działalności leczniczej w Polsce

Wykonywanie działalności leczniczej wymaga posiadania specjalnego przygotowania zawodowego, które predysponuje daną osobę do wykonywania takiej działalności. Należy również pamiętać, iż prowadząc działalność leczniczą, podmiot zobowiązany jest do przestrzegania ogólnych norm w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, które są zawarte m.in. w Prawie przedsiębiorców⁴⁰.

Prawo przedsiębiorców wskazuje w art. 2, iż podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Prawo podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej składa się na konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej⁴¹. Wszelkie ograniczenia w tym zakresie powinny być podyktowane ważnym interesem społecznym i ustanowione w drodze ustawy.

Do wolności gwarantowanych przedsiębiorcom można zaliczyć również m.in. swobodę wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzonej działalności⁴², swobodę konkurencji z innymi przedsiębiorcami, swobodę w zakresie zbywania swych towarów lub usług, swobodę decydowania o sposobie zaangażowania kapitału⁴³. Prawo przedsiębiorców potwierdza wolność przedsiębiorców w podejmowaniu i wykonywaniu działalności gospodarczej, o ile przepis prawa nie nakłada obowiązku podjęcia konkretnych działań albo nie zakazuje danego

⁴⁰ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2019, poz. 1292).

⁴¹ Postanowienia dotyczące zakazu ograniczania swobody przedsiębiorczości znalazły też swe odzwierciedlenie w art. 49 TFUE. Swoboda przedsiębiorczości zapewnia obywatelom państw członkowskich „uprawnienie do podejmowania i prowadzenia działalności na własny rachunek w państwach członkowskich innych niż państwo pochodzenia na tych samych warunkach, jakie przewidują te państwa dla własnych obywateli. W tym sensie swoboda przedsiębiorczości stanowi konkretyzację zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową”. M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: Art. 1–89, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX.

⁴² Pomimo swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorca musi dokonać wyboru w ramach zamkniętego katalogu form, które wynikają z przepisów prawa. W uzasadnieniu ustawy o działalności leczniczej wskazano, że „podmiotami leczniczymi są przedsiębiorcy we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe, instytuty badawcze prowadzące badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych oraz fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie przez nie działalności leczniczej, kościoły lub związki wyznaniowe. Należy w tym miejscu podkreślić, iż mimo braku odrębnego przepisu pozwalającego na utworzenie podmiotu leczniczego przez pracodawcę wyłącznie w celu udzielania świadczeń zdrowotnych swoim pracownikom, będzie to nadal możliwe, na zasadach ogólnych”.

⁴³ M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r.*, Kraków 2000, s. 90–91.

działania⁴⁴. W tym znaczeniu jest to ustawa stanowiąca kontynuację uchylonej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, realizująca zasadę wolności gospodarczej gwarantowanej przez Konstytucję RP oraz precyzująca możliwości jej ograniczenia⁴⁵.

W przypadku prowadzenia działalności leczniczej ustawodawca przewidział dla zawodów medycznych reglamentację działalności w postaci wymogu wpisu do rejestru działalności regulowanej. W tym wypadku dobrem chronionym prawnie jest zdrowie publiczne. Na władze publiczne nałożony został obowiązek powstrzymywania się od nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej⁴⁶.

Ustawa o lekarzach i lekarzach dentytach określa zasady i warunki wykonywania zawodów lekarza, które polegają na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich (art. 2 Ulek.). Artykuł 2 pkt 2 Ulek. wskazuje, iż wykonywanie zawodu lekarza dentystry polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1 w przypadku chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych.

Działalność lecznicza lekarzy⁴⁷ może być wykonywana w formie: jednoosobowej działalności gospodarczej – jako indywidualna praktyka lekarska, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład lub indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład. Działalność lecznicza lekarzy może być wykonywana w formie spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska.

⁴⁴ A. Kurzawa, *Uprawnienia i obowiązki przedsiębiorców w nowej ustawie – Prawo przedsiębiorców*, „Edukacja Prawnicza” 2018/2019, nr 1(172), s. 21.

⁴⁵ K. Pokryszka, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej [w:] Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Blicharz, Warszawa 2017, s. 21 i n.

⁴⁶ Można rozróżnić konstytucyjne przesłanki ograniczenia działalności gospodarczej w płaszczyźnie: materialnej – to takie, które muszą mieć uzasadnienie w „ważnym interesie publicznym”, i formalnej – restrykcje powinny być nałożone w drodze ustawy. Wyrok TK z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. K 22/09.

⁴⁷ W obrębie praktyk indywidualnych i specjalistycznych M. Paszkowska wyodrębniła trzy podtypy praktyk zawodowych lekarzy: praktykę lekarską zwykłą (typową, jest ona prowadzona we własnej lokalizacji), praktykę lekarską wyłącznie w miejscu wezwania, praktykę lekarską wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego (prowadzoną na podstawie umowy z tym podmiotem). M. Paszkowska, *Lekarskie praktyki zawodowe w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 2, s. 87.

Podmiot ubiegający się o wykonywanie działalności leczniczej powinien złożyć wniosek o wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą (art. 100 Udzl.).

Lekarz prowadzący indywidualną praktykę powinien spełniać warunki określone w Udzl.:

1. Powinien posiadać prawo wykonywania zawodu (art. 18 pkt 1 Udzl.)⁴⁸.
2. Nie może być: a) zawieszony w prawie wykonywania zawodu ani ograniczony w wykonywaniu określonych czynności medycznych na podstawie przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentystry; b) ukarany karą zawieszenia prawa wykonywania zawodu; c) pozbawiony możliwości wykonywania zawodu prawomocnym orzeczeniem sądu karnego zakazu wykonywania zawodu albo zawieszony w wykonywaniu zawodu zastosowanym środkiem zapobiegawczym (art. 18 pkt 2 Udzl.).
3. Dysponować pomieszczeniem, w którym będą udzielane świadczenia zdrowotne, wyposażonym w produkty lecznicze, wyroby medyczne, aparaturę i sprzęt medyczny odpowiedni do rodzaju i zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych (art. 22 Udzl.).
4. Uzyskać wpis do ewidencji działalności gospodarczej (art. 18 pkt 4 Udzl.).
5. Zawrzeć umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 18 pkt 5 Udzl.).

W ustawie branżowej dotyczącej wykonywania zawodu fizjoterapeuty⁴⁹ w rozdziale 2 określono zasady wykonywania tej profesji. Powinna być ona wykonywana z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo i wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej (art. 4 ust. 1). W art. 4 ust. 2 ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, wskazano otwarty katalog świadczeń zdrowotnych, które mogą być podejmowane w ramach wykonywania zawodu fizjoterapeuty. Mogą być to czynności polegające w szczególności na: 1) diagnostyce funkcjonalnej pacjenta; 2) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu fizykoterapii; 3) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu kinezyterapii; 4) kwalifikowaniu, planowaniu i prowadzeniu masażu; 5) zleceniu wyrobów medycznych zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spo-

⁴⁸ Prawo do wykonywania zawodu lekarza albo lekarza dentystry przyznawane jest w drodze administracyjnej przez okręgową radę lekarską osobie, która spełnia wymagania wskazane w art. 5 Ulek. W przypadku zawodów zaufania publicznego, do których należy też zawód lekarza i lekarza dentystry, przyjmuje się prawo samorządu zawodowego do wydawania decyzji administracyjnych przyznających prawo wykonywania zawodu. Zob. M. Kopeć, *Komentarz do art. 5 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry* [w:] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016. Decyzja ta ma charakter tzw. decyzji związanej, co oznacza, że organ nie ma możliwości wydania decyzji o innej treści niż ta, którą przewidują przepisy prawa, o ile zaistniał określony w tych przepisach stan faktyczny. Zob. C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 104–269*, LEX 2010.

⁴⁹ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. 2019, poz. 952).

żywczych specjalnego przeznaczenia żywnościowego oraz wyrobów medycznych; 6) dobieraniu do potrzeb pacjenta wyrobów medycznych; 7) nauczaniu pacjentów posługiwania się wyrobami medycznymi; 8) prowadzeniu działalności fizjoprofilaktycznej polegającej na popularyzowaniu zachowań prozdrowotnych oraz kształtowaniu i podtrzymywaniu sprawności i wydolności osób w różnym wieku w celu zapobiegania niepełnosprawności; 9) wydawaniu opinii i orzeczeń odnośnie do stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii oraz przebiegu procesu fizjoterapii; 10) nauczaniu pacjentów o mechanizmach kompensacyjnych i adaptacji do zmienionego potencjału funkcji ciała i aktywności.

Objęcie zawodu fizjoterapeuty aktem prawnym rangi ustawowej podnosi jego prestiż, umożliwia również potencjalnym odbiorcom zapoznanie się ze standardami wykonywania tego zawodu. Pozytywną reakcją jest też przykład budowania bazy danych na portalach zajmujących się obsługą systemów informacji prawnych.

Podejmowanie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców wykonujących zawody medyczne i potwierdzenie kwalifikacji zawodowych

Wykonywanie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uwarunkowane jest posiadaniem przez osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą obywatelstwa polskiego albo spełnieniem przesłanek określonych w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰.

Osoby zagraniczne z państw członkowskich Unii Europejskiej albo Europejskiego Obszaru Gospodarczego mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Zgodnie z ustawą są to: osoby mające zezwolenie na pobyt stały w Rzeczypospolitej Polskiej, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, status uchodźcy, ochronę uzupełniającą, zgodę na pobyt ze względów humanitarnych lub zgodę na pobyt tolerowany, zezwolenie na pobyt czasowy i pozostają w związku małżeńskim zawartym z obywatelem zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania działalności gospodarczej udzielone ze względu na kontynuowanie prowadzonej już działalności gospodarczej na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, ochronę czasową w Polsce, ważną Kartę Polaka. Pozostali cudzoziemcy mogą prowadzić działalność gospodarczą w formie spółek: komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnej.

⁵⁰ Dz.U. 2019, poz. 1214, art. 151.

Ponadto wykonywanie zawodów medycznych obarczone jest obowiązkiem uzyskania dyplomu ukończenia szkoły wyższej. Minister właściwy ds. zdrowia jest odpowiedzialny za proces kształcenia zawodów medycznych na każdym poziomie⁵¹. To właśnie minister właściwy ds. zdrowia ustala limity przyjęć na studia na kierunkach lekarskim i lekarsko-dentystycznym⁵². Zgodnie z rozporządzeniem cudzoziemcy stanowią jedynie niewielką część osób, które mogą zostać przyjęte na jednolite studia magisterskie prowadzone w formie stacjonarnej i niestacjonarnej w języku polskim. Niewykorzystany limit miejsc dla cudzoziemców zwiększa limit miejsc na jednolitych studiach magisterskich prowadzonych w formie stacjonarnej w języku polskim.

Kolejną z możliwości potwierdzenia uzyskania kwalifikacji zawodowych jest nostryfikacja polegająca na tym, że dyplom ukończenia studiów za granicą jest równoważny odpowiedniemu dyplomowi i tytułowi zawodowemu (art. 327 Ulek., odpowiada przepisom art. 191a ust. 7–10 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁵³, dalej: UPr.Szw.). Dyplom ukończenia studiów za granicą może być uznany za równoważny odpowiedniemu polskiemu dyplomowi i tytułowi zawodowemu na podstawie umowy międzynarodowej określającej równoważność, a w przypadku jej braku – w drodze postępowania nostryfikacyjnego. Postępowanie nostryfikacyjne wszczynane jest na wniosek i prowadzi je uczelnia posiadająca kategorię naukową A+, A albo B+ w dyscyplinie, której dotyczy wniosek. Postępowanie kończy się wydaniem zaświadczenia (art. 327 pkt 4 i 5 UPr.Szw.).

Uznanie kompetencji może zostać dokonane na podstawie Konwencji o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim, sporządzonej w Lizbonie 11 kwietnia 1997 r.⁵⁴ W orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 2007 r. zaznaczono, że konwencja ta nie wskazuje, że kompetencje są automatycznie uznawane, umożliwia natomiast odstąpienie od procedury nostryfikacji, określając standardy i dobre praktyki, które powinny być uwzględnione przez państwa-sygnatariuszy w zakresie uznawalności kwalifikacji⁵⁵. Umowy dwustronne zostały zawarte przez Polskę w szczególności z: Austrią, Białorusią, Republiką Czeską, Francją, Republiką Litewską, RFN, Słowacją i Ukrainą⁵⁶.

Precyzyjne określenie granic prawnych wykonywania zawodów medycznych może w rzeczonym przypadku ułatwić identyfikację osób, które wykonują

⁵¹ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 102.

⁵² Rozporządzenie Ministra właściwego ds. zdrowia z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie limitu przyjęć na studia na kierunkach lekarskim i lekarsko-dentystycznym (Dz.U. 2019, poz. 1344).

⁵³ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. (Dz.U. 2020, poz. 85).

⁵⁴ Dz.U. 2004, nr 233, poz. 2339, 2340.

⁵⁵ Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2007 r., sygn. I SA/Wa 599/07, LEX nr 381691

⁵⁶ H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.

dany zawód bez odpowiednich kwalifikacji. W tym zakresie należy powołać się na orzecznictwo ETS, które w sposób jednoznaczny dopuszcza możliwość karanie osób, które nie legitymują się dyplomem upoważniającym do wykonywania zawodu medycznego lub posiadają uprawnienia, które nie są ważne na terytorium państwa, na którym dana osoba chce wykonywać działalność medyczną⁵⁷.

Podsumowanie

Wykonywanie zawodów medycznych jest ograniczone do jedynie kilku kluczowych zawodów, inne pozostają bez wskazania wymaganych kompetencji i standardów zawodowych, jakie powinny być zachowane podczas wykonywania ich pracy. Do zawodów pozostających poza regulacją prawną należą m.in. asystentka dentystyczna, dietetyk, higienistka dentystyczna, instruktor terapii uzależnień, kosmetyczka, logopeda, masażysta, technik dentystyczny, opiekun medyczny, optyk okularowy, ortoptystka, protetyk słuchu czy psychoterapeuta⁵⁸.

Uzasadnienie powyższych rozważań jest ważne ze względu na przytłaczające dane, które zostały opublikowane w raporcie Naczelnej Izby Lekarskiej. Wskazano w nim na negatywną tendencję, która jest trudna do zatrzymania, a mianowicie w Polsce występuje najniższa w Unii Europejskiej liczba osób wykonujących zawody medyczne na 1000 mieszkańców, a średnia wieku połowy wszystkich osób wykonujących zawody medyczne przekracza 50 lat⁵⁹. Wyzwaniom demograficznym należy stawić czoło systemowo, tworząc warunki prawne do rozwoju nowych zawodów z określonymi zasadami funkcjonowania, samorządami, które mogłyby narzucać standardy wykonywania zawodu i sprostać wyzwaniom, jakie stwarzają nowe technologie w procesie leczenia. Do rozwiązań systemowych, które zostały wprowadzone i które mogą odciążać specjalistów w wykonywaniu ich pracy, należy zaliczyć takie zmiany w prawie, jak wprowadzenie regulacji „apteka dla aptekarza”⁶⁰, możliwość przepisywania produktów leczniczych przez

⁵⁷ Zob. wyrok TSUE z 3 października 1990 r., C-54/88.

⁵⁸ A. Pochrzęst-Motoczyńska, *Ustawa o zawodach w ochronie zdrowia*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/ustawa-o-zawodach-w-ochronie-zdrowia-dlaczego-powinna-powstac,372362.html> (10.10.2019).

⁵⁹ P. Baliński, R. Krajewski, *Lekarze i lekarze dentyści w Polsce – charakterystyka demograficzna. Stan w dniu 31.12.2017 r.*, https://nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0014/132521/Demografia-2017.pdf (9.10.2019).

⁶⁰ O. Bróż, *Apteka dla aptekarza jako element oddziaływania na bezpieczeństwo farmaceutyczne*, „Miscellanea Oeconomicae” 2018, nr 3, t. II. W artykule został wskazany przykład pokojów opieki farmaceutycznej, które mogłyby przysłużyć się podniesieniu standardu świadczonych przez farmaceutów usług poprzez kompleksowe wykorzystanie ich wiedzy w indywidualnych rozmowach z pacjentami, co miałyby również niebagatelny wpływ na poziom bezpieczeństwa farmakoterapii.

pielęgniarki⁶¹ czy też wdrożenie w ochronie zdrowia systemów informatycznych, które przyczyniają się do zaoszczędzenia czasu osobom wykonującym zawody medyczne i które wspomagają dostęp do informacji dla pacjentów⁶².

Stosowanie nowych technologii i rozwiązań prawnych w systemie ochrony zdrowia nie jest oczywiście panaceum na bolączki tego systemu. Bezpieczne i przyjazne środowisko pracy, obok zachęt finansowych, może być czynnikiem decydującym o podjęciu przez osoby wykonujące zawody medyczne decyzji o kontynuowaniu rozwoju zawodowego w Polsce.

Bibliografia

- Blicharz R., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2017.
- Bróz O., *Apteka dla aptekarza jako element oddziaływania na bezpieczeństwo farmaceutyczne*, „Miscellanea Oeconomicae” 2018, nr 3, t. II.
- Bróz O., *Farmaceuta jako gwarant prawidłowego wykonywania zadań aptek ogólnodostępnych w zakresie opieki farmaceutycznej* [w:] *Wpływ zmian społecznych i ustrojowych na system prawa*, red. U. Kalina-Prasznic U., Wrocław 2018.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.
- Górski A., Sarnacka E., Grassmann M., *Standard wykonywania zawodów medycznych*, Warszawa 2019.
- <https://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznym/kodeks-etyki-zawodo-wej-pielegniarki-i-poloznej-rzeczypospolitej-polskiej/> (15.11.2019).
- https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2018/05/KodeksEtykiAptekarza_oryginal.pdf (20.11.2019).
- https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf (15.11.2019).
- Izdebski H., *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012.
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1998.
- Ławniczak-Lehmann M., *Pojęcie zawodów medycznych w świetle prawa i doktryny prawniczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 1–2.
- Osterman-Meulenbeld A.C., *Quality Regulation on Professional Health Care Practice in the European Community. Some Aspects of the Interrelationship between Community Law, National Law and Self-regulation*, „Legal Issues of Economic Integration” 1993, vol. 20.

⁶¹ Zgodnie z art. 15a UP.p. w ramach samodzielnego wykonywania świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych pielęgniarka i położna posiadająca dyplom ukończenia studiów II stopnia na kierunku pielęgniarstwo lub położnictwo oraz pielęgniarka i położna posiadająca tytuł specjalisty w dziedzinie pielęgniarstwa mają prawo samodzielnie: 1) ordynować leki zawierające określone substancje czynne, z wyłączeniem leków zawierających substancje bardzo silnie działające, środki odurzające i substancje psychotropowe oraz środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, w tym wystawiać na nie recepty; 2) ordynować określone wyroby medyczne, w tym wystawiać na nie zlecenia albo recepty.

⁶² Przykładowo Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, do zadań którego należy realizacja zadań z zakresu budowy społeczeństwa informacyjnego obejmujących organizację i ochronę zdrowia oraz wspomaganie decyzji zarządczych ministra właściwego ds. zdrowia na podstawie prowadzonych analiz.

- Paszowska M., *Lekarskie praktyki zawodowe w świetle ustawy o działalności leczniczej*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2012, nr 2.
- Pochrzęst-Motoczyńska A., *Ustawa o zawodach w ochronie zdrowia*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/ustawa-o-zawodach-w-ochronie-zdrowia-dlaczego-powinna-powstac,372362.html> (10.10.2019).
- Sadowska M., Lis W., *Ustawa o zawodach pielęgniarstwa i położnictwa. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Sobieska I., *Status zawodu zaufania publicznego podstawą samorządności* [w:] I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe. Funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, LEX/el. 2012.
- Szwarc-Kuczer M., *Komentarz do art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: Art. 1–89, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, red. E. Zielińska, LEX 2014.
- Zacharzewski K., *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011, czerwiec.
- Zdyb M., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r.*, Kraków 1999.

Streszczenie

W opracowaniu zostały przedstawione regulacje prawne dotyczące wykonywania zawodów medycznych, które nie mają swojej definicji ustawowej, a część zawodów pozostaje poza prawnymi regulacjami, co utrudnia określenie standardów udzielanych przez nich świadczeń. Jest to pewną niekonsekwencją w stosunku do deklaracji zakładających systemowe podejście do opieki zdrowotnej. System ten powinien obejmować cel, jakim jest zapewnienie obywatelom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa zdrowotnego w takich dziedzinach zdrowia, jak m.in. dostępność do opieki medycznej i bezpieczeństwo farmakoterapii. Omówione zagadnienia prawne wiążą się z wykonywaniem zawodów medycznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i należą do nich: ogólna klasyfikacja zawodów medycznych oraz wykonywanie działalności leczniczej na terytorium RP przez Polaków i cudzoziemców. Dobór badanych regulacji podyktowany został chęcią opisaną zdaniem autora najbardziej newralgicznych i nadających się do poprawy uregulowań prawnych mogących usprawnić system ochrony zdrowia.

Słowa kluczowe: system opieki zdrowotnej, działalność lecznicza, działalność gospodarcza

LEGAL REGULATIONS FOR THE MEDICAL PROFESSION AS PART OF THE HEALTH CARE SYSTEM IN POLAND

Summary

The study presents legal regulations concerning the exercise of medical professions. This issue has been described as an element of the health care system. The legal issues discussed herein are related to the exercise of medical professions in the territory of the Republic of Poland and include: general classification of medical professions, the exercise of medical activities in the territory of the Republic of Poland by Poles and foreigners. The selection of the examined regulations was dictated by the desire to describe, according to the author, the most sensitive and improvable legal regulations that may improve the health care system.

Keywords: health care system, medical activity, economic activity

Karol Dąbrowski

Uniwersytet Marii-Curie Skłodowskiej

ORCID: 0000-0002-4513-3873

**RECEPCJA IDEI TRIADY NAUK ADMINISTRACYJNYCH
FRITZA STIER-SOMLO
W POLSKIEJ LITERATURZE NAUKOWEJ****Wprowadzenie**

Idea triady nauk administracyjnych, na którą składają się nauki prawa administracyjnego, administracji i polityki administracyjnej, pozostaje żywa nie tylko w Polsce, ale również w innych państwach. Wywodzi się ją z dorobku Fritza Stier-Somlo – niemieckiego, a ściślej austro-węgierskiego prawnika i administratywisty pochodzenia żydowskiego. Przedmiotem badań stała się zatem treść recepcji idei triady w literaturze administracyjnoprawnej i posłużono się metodą analizy literatury przedmiotu. Zamierzano również zweryfikować hipotezę, że recepcja myśli Stier-Somlo w polskiej literaturze jest wybiórcza, a jego rola w ugruntowaniu idei triady w pewnym sensie nadinterpretowana. Artykuł podzielono na dwie części dotyczące życiorysu bohatera tekstu oraz recepcji idei triady.

Biogram

F. Stier-Somlo urodził się 21 maja 1873 r. w węgierskim Szombathely, w rodzinie religioznawcy, prawnika i rabina Josefa Stiera. W 1890 r. rodzina przenieśli się do Berlina i tam młody Fritz po maturze, od 1890 do 1893 r., studiował w Berlinie prawo, gospodarkę narodową i filologię¹. W 1891 r., być może aby podkreślić swe związki z Węgrami, dołączył do swego nazwiska przydomek Somló, podawany w piśmowni jego nazwiska najczęściej bez znaku diakrytycznego. W 1893 r. zdał egzamin państwowy i dwa lata później przedłożył dysertację *Zur Geschichte*

¹ M. Otto, *Stier-Somlo (bis 1891 Stier), Fritz*, <https://www.deutsche-biographie.de/gnd118982427.html#ndbcontent> (2.06.2019).

und rechtlichen Natur der Rentengüter. Po zdaniu drugiego egzaminu państwowego został w 1898 r. mianowany asesorem sądowym i do 1903 r. pracował w sądzie grodzkim w Charlottenburgu. Od 1900 r. starał się o funkcję wykładowcy na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Bonn, gdzie się habilitował, w 1901 r. otrzymał prywatną docenturę i stanowisko profesora w 1904 r.² Silnie zaangażował się w prace koncepcyjne nad reformą studiów administracyjnych oraz stworzenie w Niemczech wyższej szkoły administracyjnej. Był przekonany, że treści kształcenia w programach studiów administracyjnych muszą wykraczać poza tematy jurystyczne³. Przekonał do swojego projektu władze Düsseldorfu i w październiku 1911 r. zaoferowano mu funkcję dyrektora szkoły administracji. Dla realizacji swoich planów porzucił wtedy Uniwersytet w Bonn, mimo że zaoferowano mu tam kontrakt wykładowcy. Skonfliktowany jednak z otoczeniem, rychło wyjechał z Düsseldorfu do Kolonii, gdzie w 1912 r. został docentem na Wyższym Studium Administracji Komunalnej i Socjalnej (Hochschulstudium für kommunale und soziale Verwaltung in Köln). Studium zatrudniało wówczas dwóch wykładowców z zakresu prawa publicznego: Stier-Somlo i współpracującego z nim G.J. Ebersa⁴.

Stier-Somlo bardzo dobrze czuł się w środowisku naukowym tego miasta i w 1916 r. objął Katedrę Prawa Publicznego w Wyższej Szkole Handlowej. Został członkiem Rheinische Gesellschaft für wissenschaftliche Forschung⁵. Szybko, wraz ze wspomnianym Ebersem, włączył się w prace nad reaktywacją Uniwersytetu Kolońskiego (m.in. na bazie struktur wspomnianej Wyższej Szkoły), a gdy to się udało, nad otwarciem Wydziału Prawa. Na rzecz przyszłej jednostki naukowej ofiarował np. własny księgozbiór liczący tysiąc woluminów⁶. W semestrze zimowym roku akademickiego 1919/1920 na kierunku prawo rozpoczęło zajęcia 255 studentów, a Stier-Somlo został pierwszym dziekanem odnowionego Wydziału⁷.

Pełnił funkcje dziekańskie także w latach 1929/1930, a na rok 1925/1926 został wybrany rektorem. Oprócz niego i Ebersa fakultet liczył na początku trzech profesorów. Główny nacisk położono na kształcenie w zakresie prawa handlowego, gospodarczego i pracy. Stier-Somlo opowiadał się m.in. za tym, aby do programu kształcenia prawników wprowadzić również zajęcia z prawa podat-

² V. Siebels, *Ernst Landsberg (1860–1927). Ein jüdischer Gelehrter im Kaiserreich*, Tübingen 2011, s. 36.

³ P. Hurni, *Die deutsche Verwaltungswissenschaft und der Ideenimport aus den USA. Über den Einfluss der USA auf die Entwicklung der deutschen Verwaltungswissenschaftstradition während des Deutschen Reichs, der Weimarer Republik, der Zeit des Nationalsozialismus und der Bundesrepublik Deutschland von 1870–1970*, Dissertation, Bern 2014, s. 55.

⁴ I. Gienow, *Leben und Werk von Fritz Stier-Somlo*, Köln 1990, s. 35 i n.

⁵ H. Lepper, *Die Einheit der Wissenschaften. Der gescheiterte Versuch der Gründung einer „Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften“ in den Jahren 1907 bis 1910*, Opladen 1987, s. 240.

⁶ Fritz Stier-Somlo, https://rektorenportraits.uni-koeln.de/rektoren/fritz_stier_somlo/ (2.06.2019).

⁷ M. Schlemmer, *«Los von Berlin»: Die Rheistaatbestrebungen nach dem Ersten Weltkrieg*, Köln–Weimar–Wien 2007, s. 80.

kowego⁸. Kontynuował prowadzenie seminarium z nauk politycznych, z którego potem powstała jedna z pierwszych w Niemczech katedr politologii⁹. Z czasem Kolonia stała się silnym ośrodkiem teorii prawa dzięki H. Kelsenowi, o ściągnięcie którego do Kolonii starał się właśnie Stier-Somlo¹⁰. Prowadził intensywne badania w zakresie prawa samorządu terytorialnego (prawa komunalnego) i ubezpieczeń społecznych¹¹. Był współredaktorem podręcznika do prawa samorządowego i leksykonu nauk prawnych.

W publicystyce prawniczej głośny był jego spór z C. Schmittem, z powodu którego darzyli się później niechęcią¹². Schmitt uskarżał się w liście do R. Smenda w maju 1925 r., że z powodu krytyki swoich koncepcji doktrynalnych czuł się „izolowany” w niemieckim środowisku naukowym. Do tego dochodziło w jego odczuciu „estetyczne poczucie wstępu do triumfującej *Demokrasserie*, żałosna sytuacja, że Wittmayer, Stier-Somlo, Mendelssohn Bartholdy i Nawiasky – 4 żydów przeciwko jednemu chrześcijaninowi – w licznych czasopismach na mnie napadli i nikt nie wie, o co w tym chodzi”¹³. Dla wyuczulonych na doktrynalne przejawy ograniczania demokracji intelektualistów faktycznie tezy Schmitta mogły spotkać się z ostrą reakcją¹⁴. Sam Schmitt nigdy nie postrzegał siebie jako antysemitę, ale określał się mianem *judenkritisch*¹⁵. Nie można wykluczyć, że bardziej negatywnie nastawiony był wobec „demokratów” niż Żydów.

Stier-Somlo zmarł 10 marca 1932 r. wskutek obrażeń doznanych w wypadku komunikacyjnym, mając 60 lat. Przed swoją śmiercią padł ofiarą nagonki prasowej zorganizowanej przez młodych działaczy NSDAP¹⁶. Symboliczne było, że jego książki zostały spalone 10 maja 1933 r. w trakcie *Bücherverbrennung*, a katedrę po nim przejął jego adwersarz Schmitt.

⁸ M. Stolleis, *A History of Public Law in Germany 1914–1945*, Oxford University Press 2004, s. 270–271.

⁹ T. Ehs, *Vertreibung in drei Schritten. Hans Kelsens Netzwerk und die Anfänge österreichischer Politikwissenschaft*, „Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften“ 2010, vol. 21, s. 157. Zob. też: *Die Geschichte des Instituts für Politikwissenschaft*, <https://www.politik.uni-koeln.de/de/das-institut/geschichte/> (2.06.2019).

¹⁰ *Geschichte der Fakultät*, <http://www.jura.uni-koeln.de/13760.html> (8.07.2019).

¹¹ Zob. szerzej: I. Mikešić, *Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin: Die Anfänge 1918–1933*, Tübingen 2002, s. 86.

¹² M. Otto, *Von der Eigenkirche zum Volkseigenen Betrieb: Erwin Jacobi (1884–1965). Arbeits-, Staats-, und Kirchenrecht zwischen Kaiserreich und DDR*, Tübingen 2008, s. 111.

¹³ „Auf der gefahrenvollen Straße des öffentlichen Rechts”. *Briefwechsel Carl Schmitt – Rudolf Smend 1921–1961. Mit ergänzenden Materialien*, red. v. R. Mehring, Berlin 2010, s. 44.

¹⁴ Zob. szerzej: J.J. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press 1983.

¹⁵ S. Hermanns, *Carl Schmitts Rolle bei der Machtkonsolidierung der Nationalsozialisten. Ein Engagement auf Zeit*, Wiesbaden 2018, s. 390.

¹⁶ Zob. też: S. Höpel, *Die «Säuberung» der deutschen Rechtswissenschaft – Ausmaß und Dimension der Vertreibung nach 1933*, „Kritische Justiz” 1993, vol. 26, no. 4, s. 438–460.

Recepcja idei triady

Polscy autorzy zajmujący się teorią administracji często przywołują ideę triady nauk administracyjnych, wywodząc ją z dorobku F. Stier-Somlo. Recepcja tej koncepcji nastąpiła z jednej strony dzięki „przywróceniu do pierwszego obiegu życia uniwersyteckiego” pracy F. Longchamps de Bériera, którą wydano w 1949 r., ale decyzją władz „cały nakład miał ulec zniszczeniu”. Zredagowano ją na nowo i opublikowano w roku 1991, m.in. z inicjatywy M. Longchamps de Bériera i J. Jeżewskiego. Drugim źródłem recepcji były samodzielne studia polskich administratywistów nad korzeniami nauki administracji. Mimo upływu pół wieku fragment w podręczniku Longchamps de Bériera pozostaje jedną z najpełniejszych analiz piśmiennictwa Stier-Somlo w polskiej literaturze. Longchamps de Bérier zwrócił uwagę na definiowanie „trójpodziału” wiedzy administracyjnej (*Verwaltungswissenschaft*), ustalenie zakresu nauki administracji, tematykę, cele, stosunek do nauki prawa administracyjnego i polityki administracyjnej¹⁷. Przytoczył słowa Stier-Somlo o tym, że nauka administracji obejmuje „opis urzędów administracyjnych, jej historię, zapewne również jej naukową krytykę”¹⁸.

Na frazie autorstwa F. Stier-Somlo bazował Z. Leoński¹⁹, pisząc: „Spośród autorów zajmujących się w tym okresie problematyką nauki administracji w szczególności należy wymienić dwóch: J. Jastrowa i Stier-Somlo, którzy znacznie posunęli i uporządkowali stan wiedzy o nauce administracji. O ile zasługą Jastrowa było określenie samodzielności nauki administracji, o tyle Stier-Somlo wprowadził dalsze rozgraniczenie w zakresie wiedzy administracyjnej, które jest dotąd uznawane na gruncie niemieckim. W obrębie „wiedzy administracyjnej” odróżnił on trzy samodzielne dyscypliny: naukę prawa administracyjnego, naukę administracji i politykę administracyjną. Nauka administracji jest nauką opisową, która ma się zająć przedstawieniem urzędów administracyjnych, działania administracji, jej historii i dać w tym zakresie naukową krytykę. Ma ona z jednej strony cele badawcze, z drugiej zaś – praktyczne”.

Punkt widzenia Leońskiego zaakceptowali inni badacze, w tym J. Supernat, J. Izdebski oraz historycy administracji²⁰. W tym samym duchu wypowia-

¹⁷ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, s. 35–39.

¹⁸ *Ibidem*, s. 36.

¹⁹ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 5–6. Identycznie od wydania podręcznika z 1972 r., przez kolejne wydania, aż do cytowanego, pośmiertnego VI wydania z 2010 r.

²⁰ Zob. np. J. Izdebski, *Rozwój zainteresowań nauki administracji w systemie nauk administracyjnych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 2, s. 240–241; J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2003, s. 141; T. Maciejewski, *Historia administracji i myśli administracyjnej. Czasy nowożytne i współczesne (XVI–XX w.)*, Warszawa 2013, s. 197; J. Stelmasiak, M. Zdyb, *Wprowadzenie [w:] Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, M. Zdyb, Warszawa 2016, LEX/el.; W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 58; K. Wlazlak, *Racjonalność planowania w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, LEX/el.

dali się reprezentanci środowiska katowickiego z E. Knosalą na czele. W podręczniku z 1996 r. A. Matan stwierdził, że proces formułowania teoretycznych podstaw nauki administracji „zapoczątkował Jastrow w pracy na temat polityki socjalnej i nauki administracji, uzasadniając potrzebę wyodrębnienia nauki administracji od nauki prawa administracyjnego. Stier-Somlo wprowadził natomiast podział wiedzy administracyjnej na trzy samodzielne dyscypliny: prawo administracyjne, naukę administracji oraz politykę administracyjną; nauka administracji według tej koncepcji opisuje, analizuje i systematyzuje rzeczywistość administracyjną”²¹.

W późniejszych wydaniach swego podręcznika Knosala pisał: „Niemieccy prawnicy administratywiści uprawiali naukę administracji jako konieczny i pożyteczny aneks oraz empiryczne uzasadnienie dogmatycznego systemu prawa administracyjnego. Uzyskuje ona także miano nauki o sztuce administrowania. Do autorów niemieckich, którzy w początkach XX wieku podjęli próbę sformułowania podstaw nauki administracji jako samodzielnej dyscypliny, należał J. Jastrow, który przeciwstawił nauce prawa administracyjnego dyscyplinę, której przedmiotem są dwa problemy: jak się administruje oraz jak należy administrować. Natomiast F. Stier-Somlo wyodrębnił trzy samodzielne dyscypliny nauki, których przedmiotem jest administracja, a mianowicie: prawo administracyjne, naukę administracji i politykę administracyjną”²².

Na powyższe kierunki recepcji triady w piśmiennictwie polskim zwrócił uwagę w 2018 r. M. Princ²³. Przeciwnie bowiem w literaturze niemieckiej F. Stier-Somlo nie jest tak silnie łączony z koncepcją triady. O podziale nauk administracyjnych (*Verwaltungswissenschaft*) na trzy gałęzie: naukę administracji (*Verwaltungslehre*), politykę administracyjną (*Verwaltungspolitik*) oraz naukę prawa administracyjnego (*Verwaltungsrechtswissenschaft*) pisał przecież W. Jellinek. Triada w jego ujęciu dotyczyła „czystego faktu” administracji: czym jest, czym była i czym prawdopodobnie będzie²⁴. Pisał: „Administrację przedstawia się tak, jak się ją widzi, porównuje się ją z państwowym i gminnym życiem zagranicy albo z przeszłością, bada gospodarcze, społeczne i duchowe przyczyny i skutki instytucji i dochodzi w różnorodności zjawisk z pomocą statystyki ogólnych, socjologicznych reguł, choćby o sposobie doboru burmistrzów w wyborach bezpośrednich przez obywateli w przeciwieństwie do wyboru przez zgromadzenie miejskich elektorów”²⁵.

²¹ E. Knosala, A. Matan, L. Zacharko, *Zarys nauki administracji*, Katowice 1996, s. 9. Identycznie w: E. Knosala, A. Matan, L. Zacharko, *Nauka administracji*, Kraków 1999, s. 9.

²² E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 46. Identycznie w wydaniach poprzednich.

²³ M. Princ, „*Republizisierung*” versus „*New Public Management*” [w:] *Publizisierung öffentlicher Aufgaben*, red. v. H. Bauer i in., Potsdam 2018, s. 158.

²⁴ W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1929, s. 93. Analogicznie w wydaniu z 1931 r.

²⁵ *Ibidem*.

Omawiając piśmiennictwo z zakresu nauki prawa administracyjnego, owszem, wskazał on artykuł F. Stier-Somlo o przyszłości nauki administracji, ale w rozważaniach szczegółowych przywołał tylko jedną pracę bohatera artykułu (*Zur Reform der preußischen Staatsverwaltung*). Uczynił to incydentalnie, jako przykład z zakresu nauki administracji, krytyki istniejących instytucji państwowych z odniesieniem do polityki administracyjnej i reform administracyjnych w ujęciu historycznym²⁶. Być może obu tych administratywistów trzeba traktować równoważnie jako tych, którym – zdaniem J. Korczaka – „zawdzięczamy (...) ostateczne zaproponowanie triady nauk administracyjnych”²⁷. Zdaniem tego autora pierwotnego wyodrębnienia triady dokonał I. Jastrow, a ugruntowali właśnie F. Stier-Somlo oraz W. Jellinek²⁸. Odwołania do ich dorobków rozkładają się różnie w zależności od narodowości cytujących ich dzieła. Stier-Somlo jest częściej przywoływany w pracach polskich, a Jellinek np. w literaturze włoskiej. Symptomatyczne jest, że H. Peters, pisząc o podziale wiedzy administracyjnej na trzy gałęzie (*drei Zweige der Verwaltungswissenschaft*), nie wspominał o Stier-Somlo, czerpiąc za to z jego dorobku przy okazji omawiania prawa samorządowego (komunalnego)²⁹. Warto dodać, że Th. Mauz, wytykając w połowie lat 30. znaczenie Żydów w niemieckiej nauce prawa administracyjnego, zaliczył Stier-Somlo do najbardziej znanych reprezentantów nauki o państwie, wywierających przemożny wpływ na naukę prawa administracyjnego, na równi z G. Jellinkiem, H. Kelsenem i J. Stahlem³⁰.

Krytycznie koncepcje F. Stier-Somlo ocenił K. Stern, uważając, że jego program nauki administracji był identyczny z częścią szczególną prawa administracyjnego, a sama idea triady niejasna, tym bardziej że nie da się przeprowadzić ścisłej i nieprzekraczalnej linii rozgraniczającej między prawem administracyjnym a nauką administracji. Stier-Somlo chodziło bowiem o to, że z nauki administracji wyłączać się powinno instytucje „czysto prawne”, a skupiać się w niej na instytucjach „prawnie już ugruntowanych”³¹. Ma to sens, jeśli dobrze odczyta się zamysł Stier-Somlo tekstu. Nauka administracji nie będzie się bowiem zajmować daną instytucją prawną

²⁶ *Ibidem*, s. 95.

²⁷ J. Korczak, *Przyjazny urząd jako nowa dyrektywa kultury administrowania. Refleksje nad jakością obsługi interesantów w instytucjach administracji publicznej* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 218.

²⁸ J. Korczak, *Refleksje nad aksjologią stanowienia aktów polityki komunalnej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 605.

²⁹ H. Peters, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1949, s. 14; *idem*, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich*, Berlin 1926; *Zentralisation und Dezentralisation*, Berlin 1928.

³⁰ T. Maunz, *Das Judentum in der Verwaltungsrechtswissenschaft*, przedruk raportu konferencyjnego z 1936 r. w: „Kritische Justiz” 2014, vol. 47, no. 4, s. 363. Zob. też: H. Dreier, *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur. Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus*, Tübingen 2016.

³¹ K. Stern, *Verwaltungslehre – Notwendigkeit und Aufgabe im heutigen Sozialstaat* [w:] *Geächtnisschrift Hans Peters*, red. v. H. Conrad i in., Berlin–Heidelberg 1967, s. 228.

określona przepisami prawa administracyjnego materialnego, gdyż to jest przedmiotem badań nauki prawa administracyjnego, jak np. zarządzenie zastępcze wojewody. Interesować się za to będzie instytucjami, które – zgodnie z zasadą legalizmu – są prawnie „uzasadnione”, ponieważ „wypływają” z przepisów powszechnie obowiązujących, jak model nadzoru nad samorządem lokalnym. Interesujące, że taki sam zarzut pod adresem „dyspozycji tematów dla nauki administracji” autorstwa Stier-Somlo wyraził omawiany uprzednio F. Longchamps de Bérier³².

Nauka prawa administracyjnego pozostawałaby więc nauką o normach, a nauka administracji – nauką empiryczną, ale o tym, jaka „jest” administracja, a nie o tym, jaka „winna być”, ponieważ to ostatnie byłoby już przedmiotem badań polityki administracyjnej. Zdaniem K. Sterna stosunek między nauką administracji a nauką prawa administracyjnego jest podobny jak między nauką o państwie (*Staatslehre*) a nauką prawa państwowego (*Staatsrechtswissenschaft*) lub krócej – prawem państwowym (*Staatsrecht*). Nauka administracji uzupełnia prawo administracyjne, pozostając nauką pomocniczą³³. Problem polega na tym, że słabość nauki administracji tkwi w samej jej istocie jako nauki. Nauka administracji pozostaje zjuridykowana, nawet jeśli za swą metodę nie przyjmuje interpretacji norm prawnych. Nie jest więc w stanie „wyrwać się” z okowów prawa administracyjnego materialnego. Wskutek tego nauka prawa administracyjnego przeważa nad nauką administracji³⁴. To, że administracja publiczna staje się decydującym czynnikiem kształtującym społeczny i indywidualny byt, zależy bowiem od tego, w jakich formach działa i w oparciu o jakie treści, a obie te zmienne warunkowane są przez przepisy prawa. Dlatego tak trudno jest przeprowadzić zmiany korzystne dla obywateli, gdyż trzeba je „przekuć” na prawną formę „strawną” legislacyjnie, ryzykując zarazem odrzucenie zmiany przez wymiar sprawiedliwości lub szerzej – organy ochrony prawnej na płaszczyźnie faktycznej i formalnej.

Interesujące, że w nauce niemieckiej obawiano się powstania sytuacji odwrotnej: zdobycia przewagi nauki administracji nad nauką prawa administracyjnego wskutek poszerzania pola i palety metod badawczych. Jednak „niebezpieczeństwo, że nauka administracji «zarośnie» naukę prawa administracyjnego, jest – zdaniem cytowanego K. Sterna – szacunkowo niskie; nie ma żadnej publicznej administracji z tytułu samego jej «bytowania», żadnej niejako «naturalnej» administracji, lecz tylko taka administracja, która wywodzona jest z konstytucji i ustawy. Tym samym publiczna administracja nie jest formowana przez naukę administracji, ale przez prawo administracyjne”³⁵. Tendencje zmierzające do odchodzenia od prawniczych koncepcji w nauce administracji nie zdobyły powodzenia, a przeciwnie – co akcentował A. Błaś – zyskały na znaczeniu³⁶.

³² F. Longchamps, *Założenia nauki...*, s. 36.

³³ K. Stern, *Verwaltungslehre...*, s. 228.

³⁴ *Ibidem*, s. 230.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ A. Błaś, *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Wrocław 1998, s. 75.

Trudności w konkretyzacji i operacjonalizacji polityki administracyjnej pojęwane są zbieżnym z nią rozumieniem polityki publicznej oraz łączeniem wątków właściwych dla myśli organizatorskiej³⁷. Część autorów utożsamia te pojęcia, a ich odrębności – jak się wydaje – wynikają z innej genezy intelektualnej. Polityka administracyjna „wyrosła” na polu kontynentalnych nauk administracyjnoprawnych, a polityka publiczna – anglosaskich nauk o polityce³⁸. Nauka polityki administracyjnej w zbyt dużej mierze pozostaje w sferze rozważań natury ogólnej³⁹. Postulaty zmian organizacyjnych można formułować dopiero po szczegółowej analizie ustawodawstwa, orzecznictwa, aktów administracyjnych, praktyki funkcjonowania administracji publicznej i jego otoczenia⁴⁰.

Podsumowanie

Po analizie literatury niżej podpisany stwierdza, że F. Stier-Somlo w niemieckich pracach prawn-administracyjnych, gdy chodzi o omówienie *verwaltungswissenschaftliche Trias von Verwaltungsrechtswissenschaft, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik* nie jest pierwszoplanową postacią, z której dorobku ową triadę by wywodzono, a sama idea triady jest bardziej popularna współcześnie w Polsce niż w Niemczech. O podziale nauk administracyjnych pisał W. Jellinek i on zajmuje w piśmiennictwie ważniejsze miejsce niż bohater przedłożonego tekstu. Z Stier-Somlo zestawia się m.in. bawarskiego urzędnika i polityka J.F. Kleindinstta (1881–1962). W jego ujęciu polityka administracyjna łączyła się szczególnie z reformami administracyjnymi. Oczekiwano od niej rozwijania założeń rozprzestrzeniania się administracji, zwłaszcza ze sfery pozaprawnej, czyli jak można by wnioskować – właśnie politycznej⁴¹. Wśród propagatorów założeń niemieckiej nauki administracji przywołuje się także Z. Gargasa (S. Gargasa) – żyjącego w latach 1876–1948 i działającego w Niemczech polskiego ekonomistę⁴². W efekcie doszło na gruncie literatury polskiej, mimo obszernego studium autorstwa wspomnianego F. Longchamps de Bérrier, do pominięcia W. Jellinka, a fascynacja triadą „przysłoniła” inne koncepcje Stier-Somlo. Nie można wyklu-

³⁷ Por. np. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1966, s. 47.

³⁸ Por. M. Kulesza, D. Sześciło, *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013, s. 16–19.

³⁹ Zob. P. Szreniawski, *Nauka o polityce administracji*, Rzeszów 2008.

⁴⁰ Por. M. Szewczak, *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego*, Lublin 2013.

⁴¹ Por. K. König, *Verwaltungswissenschaft – ein Revival in den 1960er Jahren* [w:] *Stare Kommunen – wirksame Verwaltung. Fortschritte und Fallstricke der internationalen Verwaltungswissenschaft und Kommunalforschung*, red. v. S. Kuhlmann, O. Schwab, Wiesbaden 2017, s. 10.

⁴² M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. II: *Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914*, München 2017, s. 420.

czyć, że zainteresowanie triadą nauk administracyjnych doprowadziło do przypisywania jej nadmiernego znaczenia, spetryfikowało sposób myślenia o teorii administracji, a przez to modele konstruowane na jej podstawie stawałyby się nieadekwatnymi opisami rzeczywistości XXI w.⁴³

Bezsporne jest, że F. Stier-Somlo przedłożonego tekstu zasłużył się – może bardziej dzięki swej działalności publicznej i dydaktycznej – dla przemiany XIX-wiecznej nauki administracji w wydaniu L. von Steina i przełamywania prymatu ogólnej nauki o państwie (*allgemeine Staatslehre*)⁴⁴. Wprowadzał do nauk administracyjnych rys demokracji i trend porównawczy, tak by pogłębić znajomość dokonań innych państw w zakresie budowy instytucji prawa administracyjnego. Polityczne zaangażowanie obywateli było jego zdaniem ważne dla obywatelskiego wychowania narodu⁴⁵. Nie bez powodu bohater tekstu przyczynił się do założenia na Uniwersytecie Kolońskim Instytutu Prawa Obcego i Międzynarodowego (Institut für Ausländisches und Internationales Recht). Ważne było dla niego także wprowadzenie do programów studiów problematyki socjalnej, która uzmysławiałaby skalę przemian cywilizacyjnych (urbanizacji, industrializacji, rozwoju techniki) i uwarściwiała studentów na położenie klas niższych. Przedstawiciele nurtu demokratycznego zwracali poza tym uwagę na potrzebę poszerzenia bazy rekrutacyjnej kadr administracji publicznej, by nie wywodziła się wyłącznie z zamożniejszych warstw niemieckiego społeczeństwa⁴⁶. Miały być to czynniki ułatwiające zwalczenie pruskiego militarizmu i formalnego biurokratyzmu. W połączeniu z upodmiotowieniem niemieckich landów koncepcje Stier-Somlo jawią się jako spójny system przekonań, który powinien utrzymać swe zasłużone miejsce w kanonie europejskiej myśli administracyjnej.

Bibliografia

- „Auf der gefahrenvollen Straße des öffentlichen Rechts”. Briefwechsel Carl Schmitt – Rudolf Smend 1921–1961. Mit ergänzenden Materialien, red. v. R. Mehring, Berlin 2010.
- Bendersky J.J., *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press 1983.
- Bleek W., *Geschichte der Politikwissenschaft in Deutschland*, München 2001.
- Błaś A., *Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Wrocław 1998.
- Dreier H., *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur. Studien zur Weimarer Republik und zum Nationalsozialismus*, Tübingen 2016.
- Ehs T., *Vertreibung in drei Schritten. Hans Kelsens Netzwerk und die Anfänge österreichischer Politikwissenschaft*, „Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften” 2010, vol. 21.
- Gienow I., *Leben und Werk von Fritz Stier-Somlo*, Köln 1990.

⁴³ Por. koncepcję klasyfikacji nauk administracyjnych P. Szreniawskiego, *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemyśl–Rzeszów 2009.

⁴⁴ M. Porsche-Ludwig, *Wegmarken normativer Politik(wissenschaft)*, Zürich 2009, s. 48.

⁴⁵ W. Bleek, *Geschichte der Politikwissenschaft in Deutschland*, München 2001, s. 196.

⁴⁶ P. Hurni, *Die deutsche Verwaltungswissenschaft...*, s. 177.

- Hermanns S., *Carl Schmitts Rolle bei der Machtkonsolidierung der Nationalsozialisten. Ein Engagement auf Zeit*, Wiesbaden 2018.
- Höpel S., *Die «Säuberung» der deutschen Rechtswissenschaft – Ausmaß und Dimension der Vertreibung nach 1933*, „Kritische Justiz” 1993, vol. 26, no. 4.
- Hurni P., *Die deutsche Verwaltungswissenschaft und der Ideenimport aus den USA. Über den Einfluss der USA auf die Entwicklung der deutschen Verwaltungswissenschaftstradition während des Deutschen Reichs, der Weimarer Republik, der Zeit des Nationalsozialismus und der Bundesrepublik Deutschland von 1870–1970*, Dissertation, Bern 2014.
- Izdebski J., *Rozwój zainteresowań nauki administracji w systemie nauk administracyjnych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 2.
- Jellinek W., *Verwaltungsrecht*, Berlin 1929.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010.
- Knosala E., Matan A., Zacharko L., *Nauka administracji*, Kraków 1999.
- Knosala E., Matan A., Zacharko L., *Zarys nauki administracji*, Katowice 1996.
- König K., *Verwaltungswissenschaft – ein Revival in den 1960er Jahren* [w:] *Stare Kommunen – wirksame Verwaltung. Fortschritte und Fallstricke der internationalen Verwaltungs- und Kommunalforschung*, red. v. S. Kuhlmann, O. Schwab, Wiesbaden 2017.
- Korczak J., *Przyjazny urząd jako nowa dyrektywa kultury administrowania. Refleksje nad jakością obsługi interesantów w instytucjach administracji publicznej* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018.
- Korczak J., *Refleksje nad aksjologią stanowienia aktów polityki komunalnej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Kulesza M., Sześciło D., *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2010.
- Lepper H., *Die Einheit der Wissenschaften. Der gescheiterte Versuch der Gründung einer „Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften” in den Jahren 1907 bis 1910*, Opladen 1987.
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991.
- Maciejewski T., *Historia administracji i myśli administracyjnej. Czasy nowożytnie i współczesne (XVI–XX w.)*, Warszawa 2013.
- Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2003.
- Maunz T., *Das Judentum in der Verwaltungsrechtswissenschaft*, przedruk raportu konferencyjnego z 1936 r. w: „Kritische Justiz” 2014, vol. 47, no. 4.
- Mikešić I., *Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin: Die Anfänge 1918–1933*, Tübingen 2002.
- Otto M., *Von der Eigenkirche zum Volkseigenen Betrieb: Erwin Jacobi (1884–1965). Arbeits-, Staats-, und Kirchenrecht zwischen Kaiserreich und DDR*, Tübingen 2008.
- Peters H., *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich*, Berlin 1926.
- Peters H., *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1949.
- Peters H., *Zentralisation und Dezentralisation*, Berlin 1928.
- Porsche-Ludwig M., *Wegmarken normativer Politik(wissenschaft)*, Zürich 2009.
- Princ M., „*Republizisierung*” versus „*New Public Management*” [w:] *Publizisierung öffentlicher Aufgaben*, red. v. H. Bauer i in., Potsdam 2018.
- Schlemmer M., *«Los von Berlin»: Die Rheistaatbestrebungen nach dem Ersten Weltkrieg*, Köln–Weimar–Wien 2007.
- Siebels V., *Ernst Landsberg (1860–1927). Ein jüdischer Gelehrter im Kaiserreich*, Tübingen 2011.
- Starościec J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1966.
- Stelmasiak J., Zdyb M., *Wprowadzenie* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, M. Zdyb, Warszawa 2016.

- Stern K., *Verwaltungslehre – Notwendigkeit und Aufgabe im heutigen Sozialstaat* [w:] *Gedächtnisschrift Hans Peters*, red. v. H. Conrad i in., Berlin–Heidelberg 1967.
- Stolleis M., *A History of Public Law in Germany 1914–1945*, Oxford University Press 2004.
- Stolleis M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. II: *Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914*, München 2017.
- Szewczak M., *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego*, Lublin 2013.
- Szreniawski P., *Nauka o polityce administracji*, Rzeszów 2008.
- Szreniawski P., *Ogólne i szczegółowe nauki administracyjne*, Przemysł–Rzeszów 2009.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007.
- Właźlak K., *Racjonalność planowania w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, LEX/el.

Streszczenie

Triada nauk administracyjnych obejmuje nauki: prawa administracyjnego, administracji, i polityki administracyjnej. Ideę triady wiąże się z dorobkiem administratywisty F. Stier-Somlo. Koncepcja triady stała się głośna w polskiej literaturze prawo-administracyjnej. Dokonując w ten sposób selektywnej recepcji myśli Stier-Somlo, pominięto dorobek W. Jellinka, nie zwrócono uwagi na pozostałe dokonania Stier-Somlo, przypisano triadzie nadmierne znaczenie dla rozwoju teorii administracji i spetryfikowano sposób patrzenia na niemieckojęzyczną naukę administracji.

Słowa kluczowe: Fritz Stier-Somlo, polityka administracyjna, triada nauk administracyjnych

THE RECEPTION THE FRITZ STIER-SOMLO`S IDEA OF THE TRIAD OF THE ADMINISTRATIVE SCIENCES

Summary

The triad of the administrative sciences includes the following sciences: administrative law, administration, administrative policy. The idea of the triad is joined with the F. Stier-Somlo's achievements – important German (precisely: Austro-Hungarian Jewish) lawyer, which worked as a judge and lecturer before the Great War and in the Weimar Republic. The conception of the triad was famous in the Polish legal literature, but the reception of this idea led to selective reception of the overall Stier-Somlo's thought, omission of the W. Jellinek's works, ascribing of the excessive importance of the triad for the theory of the administration and petrification of the seeing of the German administrative literature without the latest books.

Keywords: Fritz Stier-Somlo, administrative policies, triad of the administrative sciences

Karol Hermanowski

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-2428-6405

**DESKRYPCJA PODMIOTÓW I ICH LEGITYMACJA
DO ROZWIĄZANIA ZGROMADZENIA W CELU ZAPEWNIENIA
BEZPIECZEŃSTWA I PORZĄDKU PUBLICZNEGO****Wprowadzenie**

Do zasadniczych zadań spoczywających na państwie zalicza się zapewnienie obywatelom ochrony ich życia i zdrowia. Państwo, wypełniając te zadania, powinno posiadać właściwe dla każdej sytuacji przepisy prawne oraz przygotowane do działania podmioty w celu realizacji wyznaczonych priorytetów. Zasadniczym założeniem publikacji jest przedstawienie podmiotów legitymowanych do rozwiązania zgromadzenia w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w trakcie jego trwania w zależności od występujących okoliczności i rodzaju zgromadzenia. W tym zakresie z jednej strony zostanie przedstawiona analiza historyczna uwarunkowań dotyczących rozwiązania zgromadzenia, z drugiej zaś – aktualne problemy i podstawy prawne wskazujące na uprawnienia podmiotów w tym zakresie.

Bezpieczeństwo i porządek publiczny

Do jednej z najistotniejszych oraz najstarszych sfer aktywności i odpowiedzialności władzy publicznej należy ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie¹. To rolą państwa jest zapewnienie mieszkańcom danej wspólnoty szeroko rozumianego bezpieczeństwa². Zapewnienie bezpieczeństwa, spokoju i po-

¹ A. Pakuła, *Komendant Główny Policji w ustroju administracji rządowej III Rzeczypospolitej [w:] 95 lat służb policyjnych w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015, s. 129.

² K. Hermanowski, *Zasady współdziałania Centralnego Biura Śledczego Policji z innymi jednostkami organizacyjnymi Policji w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego [w:] Współdziałanie służb mundurowych i etyka zawodowa funkcjonariuszy*, red. B. Jaworski, M. Ura, Rzeszów 2016, s. 241.

rządu publicznego należy do sfery zadań administracji publicznej i administracja ponosi odpowiedzialność za odpowiedni stan tych dziedzin w praktyce dnia codziennego. W ramach tych regulacji znajdują się unormowania określające reguły postępowania dotyczące bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, nakładające określone obowiązki zachowań, ustalające organy właściwe w sprawach z tego zakresu i instrumenty ich działania. Tworzą one administracyjnoprawny reżim zapewniający odpowiedni stopień bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego³.

Obowiązek ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego należy do podstaw funkcjonowania państwa, którego realizacja następuje we wszystkich elementach władzy publicznej. Jak wskazuje A. Błaś, „troska o bezpieczeństwo, ład społeczny i gospodarczy, obrona przed wrogiem to wszakże takie zadania administracji publicznej, które mają charakter uniwersalny, niezależny od typu państwa i okresu historycznego”⁴. Władze publiczne zobowiązane są do ciągłego, nieprzerwanego realizowania zadań determinujących niezakłócone funkcjonowanie państwa, a przede wszystkim zapewnienia jednostce poczucia ładu i stabilizacji społecznej⁵. W procesie zagwarantowania bezpieczeństwa i porządku publicznego, wyrażającego się w bezpieczeństwie zgromadzeń publicznych wolnych od zagrożeń, uwidacznia się zatem duża rola administracji publicznej.

Bezpieczeństwo stanowi naturalne prawo jednostki i posiada liczne gwarancje w aktach prawa międzynarodowego oraz w Konstytucji RP. Pojęcie to, immanentnie związane z realizacją podstawowych obowiązków państwa, gwarantowane jest przez stosowne normy konstytucyjne. Zagadnienie bezpieczeństwa zgromadzeń jest nierozzerwalnie powiązane z realizacją prawa do konstytucyjnie gwarantowanej wolności.

Rola państwa i jego organów sprowadza się do funkcji gwaranta tej wolności, a nie kreatora uprawnień⁶. Obowiązek państwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa oraz innych praw i wolności człowieka wynika z art. 5 Konstytucji⁷, który wskazuje, że Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.

Artykuł 5 Konstytucji stanowi podstawę konstytucyjną wyjątkowej roli państwa w dziedzinie bezpieczeństwa. Państwo jest zarówno świadczeniodawcą bezpieczeństwa dla członków wspólnoty, jak i świadczeniobiorcą obowiązków speł-

³ J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 612.

⁴ A. Błaś, *Zadania administracji publicznej* [w:] *Nauka administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, Wrocław 2013, s. 131.

⁵ J. Zabłocki, *Prawo do bezpieczeństwa i porządku publicznego w realizacji prawa do zgromadzeń*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017, nr 3798, PRAWO CCCXXIII, s. 174–175.

⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 86–89.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

nianych przez członków wspólnoty w dziedzinie bezpieczeństwa państwa⁸. Jednym z zadań wytyczonych przez ten przepis jest zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom, co należy rozumieć jako przeciwdziałanie wszelkim, a zwłaszcza bezprawnym zagrożeniom i zamachom wymierzonym w funkcjonowanie obywateli przebiegające w ramach prawa i z ich dobrą wolą, w duchu zaufania do władz państwowych. Zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom powinno być jedynie pewną reakcją, także o charakterze profilaktycznym, na rzeczywiste lub potencjalne (ale realne) zagrożenia i zamachy⁹. Jak wskazuje I. Niżnik-Dobosz, trzeba zauważyć, że ustawodawca obok tak zasadniczych wartości, jak wolność oraz prawa człowieka i obywatela, umieścił bezpieczeństwo obywateli, sytuując to dobro na równi z nimi¹⁰. Jak podkreśla H. Zięba-Załuca, przepis ten wskazuje na decyzję ustrojodawcy o ustanowieniu bezpieczeństwa państwa jako wartości nadrzędnej nad ochroną praw i wolności jednostki oraz jej bezpieczeństwem¹¹.

Zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego powierzone zostały administracji rządowej. W art. 146 ust. 4 Konstytucja nakłada na Radę Ministrów obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz porządku publicznego. Zapewnienie porządku publicznego wyznacza Radzie konstytucyjne kierunki działalności oznaczające permanentną aktywność skierowaną na osiągnięcie i utrzymanie danego stanu rzeczy¹². W obowiązujących przepisach prawa administracyjnego ochrona bezpieczeństwa publicznego jest modułem działu administracji rządowej – dział „sprawy wewnętrzne”. Zgodnie z art. 5 pkt 24 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹³ działem tym kieruje minister spraw wewnętrznych i administracji. Jednak wraz z procesem decentralizacji państwa część kompetencji w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego uzyskał samorząd terytorialny¹⁴. Zadania z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego wykonują nie tylko wyspecjalizowane organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego, lecz także organizacje pozarządowych i podmiotów prywatnych¹⁵. Należy

⁸ W.J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo państwa a prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2012, s. 88.

⁹ P. Samecki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I. Wstęp, Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 234.

¹⁰ I. Niżnik-Dobosz, *Prawne płaszczyzny i podmioty kształtowania bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego* [w:] *Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2018, s. 93.

¹¹ H. Zięba-Załuca, *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 22, s. 427.

¹² M. Brzeziński, *Bezpieczeństwo jako wartość konstytucyjna*, Warszawa 2019, s. 272.

¹³ Dz.U. 2019, poz. 945 ze zm.

¹⁴ R. Stankiewicz, *Koordinacja w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, s. 179.

¹⁵ *System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, Warszawa 2015, s. 13.

zatem podkreślić, że bezpieczeństwo publiczne to zadanie publiczne naczelnych, centralnych, terenowych organów administracji rządowej oraz organów samorządu terytorialnego.

Pojęcia dotyczące bezpieczeństwa pozostają niezdefiniowane konstytucyjnie ani ustawowo. Są one stanowione i stosowane jako pojęcia niedookreślone, nieostre, wieloznaczne, prawnie niezdefiniowane i oceniające¹⁶, a także dyskursywne i pozostawiające margines dla dowolnych interpretacji¹⁷.

Wyartykułowane pojęcia nie zostały sprecyzowane w języku prawnym, dlatego definicji ich należy poszukiwać w doktrynie. Mimo funkcjonowania wielu definicji bezpieczeństwa można stwierdzić, że są one często ze sobą zbieżne.

Pojęcie bezpieczeństwa oznacza z jednej strony określony stan w państwie i wśród społeczeństwa, z drugiej zaś – również dobro podlegające ochronie, jako wartość chroniona¹⁸. Jako jeden z pierwszych zdefiniował bezpieczeństwo W. Kawka, wskazując, że jest to „stan, w którym ogół społeczeństwa i jego interesy, jako że państwo wraz ze swymi celami, mają zapewnioną ochronę od szkód zagrażających im z jakiegokolwiek źródła”¹⁹.

Bezpieczeństwo określane jest również jako pozytywny stan, wolny od zagrożeń, dający człowiekowi lub grupie ludzi poczucie pewności i możliwości rozwoju²⁰. Definiowane jest również jako stan umożliwiający rozwój państwa, pomysłną realizację jego celów, uzyskiwaną w wyniku zorganizowanej ochrony i obrony przed wszelkimi zagrożeniami, przy użyciu sił i środków pochodzących ze wszystkich dziedzin działalności państwa²¹. Bezpieczeństwo to „stan kontroli nad tym, co zagraża cenionym przez nas wartościom – szczególnie zaś nad zagrożeniami, które, pozostawione bez nadzoru, godziłyby w przetrwanie w bliskiej przyszłości konkretnych podmiotów”²². Bezpieczeństwo jest zarówno stanem, dobrem chronionym, jak i procesem. Jest pojęciem bardzo szerokim w zakresie znaczeniowym²³.

Według E. Ury wyodrębnić można trzy rodzaje tych określeń: bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny. Bezpieczeństwo pań-

¹⁶ J. Dobkowski, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego wobec integracji europejskiej (wybrane uwagi)* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, red. E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2008, s. 159–160.

¹⁷ J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2003, s. 568.

¹⁸ S. Pieprzny, *Definiowanie podstawowych pojęć* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015, s. 18.

¹⁹ K. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 46.

²⁰ I. Oleksiewicz, *Służby i formacje w ochronie bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 2015, s. 5.

²¹ J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 12.

²² P.D. Williams, *Badanie bezpieczeństwa. Wprowadzenie* [w:] *Studia bezpieczeństwa*, red. P.D. Williams, Kraków 2012, s. 5.

²³ Zob. szerzej na temat bezpieczeństwa: E. Ura, S. Pieprzny, *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Rzeszów 2015, s. 15–51.

stwa to ochrona ustroju konstytucyjnego przed niebezpieczeństwem zewnętrznym i wewnętrznym²⁴.

Bezpieczeństwo publiczne to z kolei taki stan, w którym ogółowi obywateli żyjącemu w państwie i społeczeństwie nie grozi żadne niebezpieczeństwo, i to niezależnie od tego, jakie byłyby jego źródła²⁵. Podobnie wskazuje J. Jagielski, stwierdzając, że „bezpieczeństwo publiczne” oznacza taki stan, w którym ogółowi obywateli, nieoznaczonemu indywidualnie, jak również innym podmiotom, w tym państwu i instytucjom publicznym, nie zagraża żadne niebezpieczeństwo (zagrożenie określonych dóbr) oraz zakłócenie normalnego toku życia społecznego i funkcjonowania instytucji i urzędów publicznych²⁶. Z kolei według A. Misiuka „bezpieczeństwo publiczne jest to stan braku zagrożenia dla funkcjonowania organizacji państwowej i realizacji jej interesów, umożliwiający normalny, swobodny jej rozwój”²⁷. Natomiast S. Pikulski uważa, że „bezpieczeństwo publiczne to pewien pożądany stan rzeczy, gwarantujący niezakłócone funkcjonowanie urzędów publicznych w państwie oraz bezpieczeństwo życia obywateli obejmujące ochronę ich życia zdrowia i mienia”²⁸. To także „sytuacja odnosząca się do właściwego i bezpiecznego funkcjonowania najważniejszych instytucji oraz urzędów państwowych i porządku konstytucyjnego. Tak rozumiane bezpieczeństwo może odnosić się do zagrożeń o charakterze zarówno wewnętrznym, jak i zewnętrznym”²⁹. Bezpieczeństwo definiowane jest jako stan i proces, w którym instytucje oraz mieszkańcy określonego terytorium mają ustawowo zapewnioną ochronę przed zagrożeniami, które wynikają z działania innych osób, zjawisk przyrody czy awarii technicznych. Jego uzupełnieniem jest porządek publiczny, który rozumiany jest jako zespół zasad regulujących zachowanie osób w miejscach publicznych³⁰. Bezpieczeństwo publiczne, aczkolwiek w odczuciu potocznym kojarzone jest najczęściej ze spokojem i porządkiem publicznym, obejmuje wszystkie sfery życia społecznego, tak w wymiarze indywidualnym, jak i zbiorowym³¹. Porządek publiczny należy do obszaru regulacji administracyjnoprawnych. Pod pojęciem porządku publicznego E. Ochendowski rozumie ogół niepisanych reguł zachowania się jednostki w miejscach pu-

²⁴ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 401–411.

²⁵ E. Ura, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa*, Rzeszów 1988, s. 124.

²⁶ J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja...*, s. 613.

²⁷ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 17.

²⁸ S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego [w:] Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000, s. 101.

²⁹ A. Misiuk, J. Gierszewski, *Z problemów bezpieczeństwa: policja a zagrożenia globalne*, Chojnice 2010, s. 19.

³⁰ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2012, s. 11–20.

³¹ A. Pakuła, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego – zadanie publiczne i obywatelskie. Obywatel jako przedmiot i podmiot ochrony [w:] Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 97.

blicznych, których przestrzeganie jest niezbędną przesłanką uporządkowanego współżycia obywateli w państwie³². Według S. Pieprznego „porządek publiczny to element bezpieczeństwa publicznego, którego zewnętrznym przejawem jest przestrzeganie norm prawnych, moralnych, obyczajowych i religijnych przez osoby fizyczne i inne podmioty, którego skutkiem jest harmonizacja życia poszczególnych jednostek i społeczności ludzkich”³³. W. Kawka wskazywał, że porządek publiczny to zespół norm, których przestrzeganie warunkuje normalne współżycie w organizacji państwowej³⁴. Według A. Misiuka porządek publiczny to faktycznie istniejący układ stosunków społecznych, uregulowanych przez zespół norm prawnych oraz innych społecznie akceptowanych, gwarantujących niezakłócone i niekonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie³⁵.

A. Chajbowicz zwraca uwagę, że „porządek publiczny w swej warstwie normatywnej wyznacza poszczególne interesy ogólne (społeczne, publiczne), które są zlokalizowane w obszarach determinowanych przez normy prawne. Treścią działalności administracji w sferze porządku publicznego nie jest więc ochrona samego prawa (prawa dla prawa), ale pewnych interesów rozumianych jako dobro wspólne, które przez to prawo są determinowane. To pozwala umiejscawiać ochronę porządku publicznego jako zadanie administracji wszędzie tam, gdzie istnieje dobro społeczne określone przez prawo i jednocześnie możliwość jego naruszenia, to znaczy stworzenia niebezpieczeństwa dla porządku publicznego”³⁶. Badając pojęcie porządku publicznego i jego wymiar, zwrócić należy uwagę, że podobnie jak termin „bezpieczeństwo publiczne” – stanowi on wartość konstytucyjnie chronioną. Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego warunkuje prawidłowe funkcjonowanie państwa, jego instytucji i społeczeństwa, tak w wymiarze ogólnopaństwowym, jak i regionalnym. Porządek publiczny jest zatem „określonym stanem w państwie i w społeczeństwie oraz określoną wartością prawnie chronioną. Stan ten jest zależny od przestrzegania przez społeczeństwo określonych prawnie bądź powszechnie przyjętych zasad, nakazów, zakazów, reguł zachowania w miejscach publicznych. Ich nieprzestrzeganie narusza tę wartość i rodzi konflikty społeczne, konsekwencją czego jest ponoszenie odpowiedzialności prawnej przez osoby naruszające porządek publiczny”³⁷.

³² E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1996, s. 81.

³³ S. Pieprzny, *Policja w systemie organów bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka*, red. E. Ura, Rzeszów 2003, s. 203–204.

³⁴ W. Kawka, *Policja w ujęciu...*, s. 67.

³⁵ A. Misiuk, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008, s. 18.

³⁶ A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, red. A. Chajbowicz, T. Kocowski, Wrocław 2009, s. 45.

³⁷ E. Ura, *Porządek publiczny na targowiskach i halach targowych* [w:] *Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2018, s. 269.

Bezpieczeństwo publiczne stanowi przede wszystkim zadanie publiczne organów administracji, ale może być też kryterium prawnym działania, kompetencją organu administracyjnego administracji państwowej czy też samorządowej. Realizacja bezpieczeństwa publicznego (obok porządku publicznego) stanowi wymóg współżycia i rozwoju zorganizowanej grupy ludzkiej oraz powinna stanowić jedno z podstawowych zadań państwa³⁸. Rozważając o stanie zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, należy podkreślić, że zagrożenia godzące w nie są zdarzeniami destabilizującymi określony system wartości prawnie chronionych. Identyfikacja zagrożeń, ich przyczyn pochodzenia i ewentualnych skutków ich wystąpienia uprawnia organy administracji rządowej i samorządowej do planowania właściwej ochrony bezpieczeństwa publicznego.

Do podstawowych instrumentów działania państwa prawnego należy prawo. W związku z tym jest oczywiste, że kształtowanie bezpieczeństwa i porządku publicznego odbywa się w drodze regulacji prawnych z zachowaniem wymogów materii ustawowej i hierarchicznej budowy źródeł prawa krajowego, przy uwzględnieniu porządku prawnego wynikającego z członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej i zawartych przez RP umów międzynarodowych. Zatem konstytucyjna sfera normatywna powinna zawierać regulacje dotyczące zarówno bezpieczeństwa instytucji państwa w jego wymiarze instytucjonalnym, jak i bezpieczeństwa narodu/suwerena/wspólnoty i poszczególnych jednostek³⁹. Kluczowe znaczenie ma tu treść art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Z. Duniewska przyjmuje, że przepis ten doprecyzowuje zbiorczą kategorię interesu publicznego wyróżniającą jego ważniejsze komponenty⁴⁰. Problematyka zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego jest regulowana w różnym stopniu szczegółowości w wielu aktach normatywnych w zależności od chronionego dobra oraz rodzaju zagrożeń.

Geneza zgromadzeń publicznych i podmioty legitymowane do ich rozwiązania

Uwagi historyczne, mimo że nie stanowią przewodniego punktu rozważań w tej publikacji związanych z rolą Policji w zapewnieniu bezpieczeństwa zgro-

³⁸ R. Stankiewicz, *Koordinacja w prawie...*, s. 176.

³⁹ I. Niżnik-Dobosz, *Prawne płaszczyzny...*, s. 93.

⁴⁰ Z. Duniewska, *Bezpieczeństwo publiczne a pozycja jednostki – zagadnienia wybrane* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 113–114.

madzeń publicznych, nakreślają jednak tło niezbędne do przeprowadzenia analizy prawnej. Bez poznania genezy zgromadzeń publicznych zrozumienie współczesnego kształtu prawnego, przede wszystkim dotyczącego ich rozwiązywania, byłoby utrudnione.

Wolność zgromadzeń stanowi jedno z najcenniejszych dóbr jednostki. Unormowania prawne dotyczące wolności zgromadzeń w Polsce posiadają długą tradycję. Prawo do zgromadzeń na ziemiach polskich możemy zauważyć już w ustawodawstwie państw zaborczych⁴¹. W regulacjach tych władza każdego z państw zaborczych wyposażona była w uprawnienia dające jej możliwość rozwiązania danego zgromadzenia, co sprawiało, że przyznane jednostkom prawo do organizowania zgromadzeń było pozorne.

Po odzyskaniu przez Polskę po 123 latach niepodległości Sejm Rzeczypospolitej Polskiej przyjął w 1921 r. konstytucję zwaną „marcową”, regulując tym samym zagadnienia wolności zgromadzeń. Przepis art. 108 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁴² stanowił, że „obywatele mają prawo koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń i związków”, a wykonanie tych praw miało zostać określone w drodze ustawy. Aktem normatywnym regulującym zagadnienia prawa do zgromadzeń była ustawa z 11 marca 1932 r. o zgromadzeniach⁴³. Dzieliła ona zgromadzenia na: publiczne oraz niepubliczne, czyli zebrania. Ponadto rozróżniała zgromadzenia w lokalach oraz zgromadzenia pod „gołym niebem”. Manifestacje publiczne i pochody podlegały przepisom o zgromadzeniach pod „gołym niebem”. Przepis ten miał zastosowanie także do przejazdów manifestacyjnych na wozach i samochodach. Zgromadzenia pod „gołym niebem” mogły się odbyć tylko za zezwoleniem władzy. Podanie o takie zezwolenie winno być złożone u właściwej władzy⁴⁴ najpóźniej na 3 dni przed zgromadzeniem. Każde zgromadzenie miało mieć przewodniczącego, który otwierał, kierował obradami i zamykał zgromadzenie. W wypadku niepodporządkowania się uczestników zgromadzenia zarządzeniom przewodniczącego wydanym przy wykonywaniu jego obowiązków lub gdy przebieg zgromadzenia sprzeciwiał się ustawie karnej, przewodniczący zobowiązany był zgromadzenie rozwiązać. Władza administracyjna mogła delegować na każde zgromadzenie swych przedstawicieli. Przedstawiciel

⁴¹ Zob. szerzej: S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 6–7; A. Nowakowski, *Ustawa z dnia 5 lipca 1990 roku Prawo o zgromadzeniach z komentarzem*, Wadowice 2007, s. 11–14, P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2014, s. 17–25.

⁴² Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267).

⁴³ Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. (Dz.U. 1932, nr 48, poz. 450 ze zm.).

⁴⁴ Władzą, sprawującą nadzór nad zgromadzeniami i zebraniem była powiatowa władza administracji ogólnej o ile ustawa nie stanowiła inaczej. W miastach, stanowiących osobne powiaty dla celów administracji rządowej, w których funkcje powiatowej władzy administracji ogólnej sprawowali prezydenci miast, Minister Spraw Wewnętrznych wskazywał w drodze rozporządzenia władze, powołane do nadzoru nad zgromadzeniami i zebraniem.

miał prawo zgromadzenie rozwiązać, jeżeli zaszły przewidziane w przepisach okoliczności, a przewodniczący nie dopełnił nałożonych na niego obowiązków lub nie zastosował się do żądania przedstawiciela władzy co do rozwiązania zgromadzenia, albo jeśli pomimo wyczerpania porządku dziennego nie zamknięto posiedzenia. Takie rozwiązanie zgromadzenia należało poprzedzić ostrzeżeniem. Z chwilą zamknięcia lub rozwiązania zgromadzenia zgromadzeni obowiązyani byli rozejść się bezzwłocznie.

W inny sposób ustawa regulowała problematykę zebrań niepublicznych, czyli zebrań osób znanych osobiście zwołującym lub przewodniczącemu zebrania, odbywających się w lokalach, bądź też zebrań członków legalnie istniejących zrzeszeń odbywające się w lokalach. Zebrania te nie wymagały zgłoszenia ani uzyskania zezwolenia, a przedstawiciele władzy nie mogli być na nie delegowani. W razie powzięcia wiadomości, że zebranie przekracza ramy określone w ustawie, organy bezpieczeństwa publicznego mogły w celu sprawdzenia tej okoliczności wkroczyć do lokalu, gdzie zebranie się odbywa, i w razie stwierdzenia takiego przekroczenia zgromadzenie rozwiązać. Prawo przyznawało im takie uprawnienie, gdy cel lub przebieg zebrania był sprzeczny z ustawą karną albo zagrażał bezpieczeństwu, spokojowi lub porządkowi publicznemu.

Po zakończeniu II wojny światowej w Polsce początkowo formalnie obowiązywały normy prawne Konstytucji marcowej z 1921 r.⁴⁵, a ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o zgromadzeniach została uchylona dopiero przez ustawę z dnia 29 marca 1962 r. o zgromadzeniach⁴⁶. Wprowadziła ona definicję zgromadzenia, ustalając, że należy przez nie rozumieć wszelkie zgrupowanie osób zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego zmanifestowania swego stanowiska w związku z pewnym zagadnieniem lub zjawiskiem. Za zgromadzenia uznano zjazdy, wiece, manifestacje, pochody, prelekcje, odczyty, procesje i pielgrzymki. Przepisom ustawy nie podlegały zgromadzenia organizowane przez organy władzy i administracji państwowej (instytucje państwowe) oraz organizacje polityczne i związki zawodowe, natomiast Minister Spraw Wewnętrznych, na wniosek ministra zainteresowanego ze względu na rodzaj zgromadzenia lub z własnej inicjatywy, mógł wyłączyć całkowicie lub częściowo spod przepisów ustawy inne zgromadzenia. Dla odbycia zgromadzeń zwoływanych przez organizacje zawodowe i te organizacje społeczne, które były powołane z mocy prawa do załatwiania spraw z zakresu administracji państwowej, wymagane było zawiadomienie organu spraw wewnętrznych prezydium powiatowej (miejskiej, dzielnicowej) rady narodowej na 3 dni przed terminem odbycia zgromadzenia, a właściwość organu określało się według miejsca, w którym miało się odbyć zgromadzenie. Natomiast zwoływanie i odbywanie innych zgromadzeń podlegają-

⁴⁵ A. Nowakowski, *Ustawa z dnia 5 lipca 1990 roku Prawo o zgromadzeniach z komentarzem*, Wadowice 2007, s. 24.

⁴⁶ Ustawa z dnia 29 marca 1962 r. (Dz.U. 1962, nr 20, poz. 89 ze. zm.).

cych niniejszej ustawie wymagało uprzedniego zezwolenia organu spraw wewnętrznych prezydium powiatowej (miejskiej, dzielnicowej) rady narodowej właściwej ze względu na miejsce, w którym miało się odbyć zgromadzenie, a w przypadku pochodu, procesji lub pielgrzymki – ze względu na miejsce ich organizowania. Przyjęcie zawiadomienia o odbyciu zgromadzenia, względnie wydanie zezwolenia na zwołanie i odbycie zgromadzenia organu spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej mógł uzależnić od wprowadzenia poprawek do proponowanego porządku zgromadzenia. Zakaz odbycia zgromadzenia mógł być wydany w sytuacji, gdy odbycie zgromadzenia sprzeciwiałoby się przepisom tej ustawy lub ustaw karnych, a także było sprzeczne z interesem społecznym albo jeżeli zagrażałoby bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu. Ustawa wskazywała, że każde zgromadzenie powinno mieć przewodniczącego, który otwierał, kierował jego przebiegiem i zamykał zgromadzenie. Za przewodniczącego zwykle uważano zwołującego zgromadzenie, dopóki nie powierzył on tej czynności innej osobie albo dopóki zgromadzenie nie dokonało wyboru przewodniczącego. Przewodniczący zobowiązany był rozwiązać zgromadzenie, jeżeli zgromadzeni nie podporządkowali się jego zarządzeniom, wydanym w wykonaniu jego obowiązków, lub gdy przebieg zgromadzenia sprzeciwiał się ustawie karnej.

Organ spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej właściwy dla przyjęcia zawiadomienia o odbyciu zgromadzenia lub wydania zezwolenia na zwołanie i odbycie zgromadzenia mógł delegować na to zgromadzenie swych przedstawicieli. Regulacja ta przewidywała możliwość, w której przedstawiciel organu spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej miał prawo rozwiązać zgromadzenie, jeżeli wystąpiły okoliczności przewidziane w ustawie, a przewodniczący nie dopełnił ciążących na nim obowiązków lub nie zastosował się do żądania przedstawiciela organu spraw wewnętrznych co do rozwiązania zgromadzenia, albo jeżeli pomimo wyczerpania porządku dziennego nie zamknął zgromadzenia. Rozwiązanie zgromadzenia należało poprzedzić ostrzeżeniem. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji na żądanie przewodniczącego zgromadzenia organ spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej potwierdzał na piśmie w ciągu 3 dni rozwiązanie zgromadzenia przez swego przedstawiciela.

Akt normatywny obowiązujący w czasach PRL-u wprowadzał możliwość rozwiązania zgromadzenia przez organy Milicji Obywatelskiej. Przewidywał, że organy Milicji Obywatelskiej wkroczą na miejsce, w którym odbywa się zgromadzenie, w razie wezwania ich przez przedstawiciela organu spraw wewnętrznych prezydium rady narodowej lub przewodniczącego zgromadzenia. Jeżeli w zgromadzeniu nie uczestniczył przedstawiciel organu spraw wewnętrznych, a zgromadzenie mogłoby zagrażać bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu, albo przebieg jego byłby sprzeczny z celem zgromadzenia lub z ustawą karną, organy te mogły wkroczyć na miejsce, w którym odbywa się zgromadzenie, w celu sprawdzenia tych okoliczności, a w razie ich stwierdzenia zgromadzenie rozwiązać.

W systemie ówczesnego prawa nie przewidywano możliwości zaskarżenia decyzji dotyczących zgromadzeń do sądu, a powołanie w 1980 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego nie zmieniło tej sytuacji⁴⁷.

Przemiany ustrojowe i społeczne, które miały miejsce pod koniec lat 80., spowodowały konieczność opracowania nowego aktu normatywnego regulującego zagadnienie zgromadzeń. Trzecia z kolei ustawa porządkująca problematykę zgromadzeń została uchwalona 5 lipca 1990 r. Została ona przez ustawodawcę nazwana „Prawo o zgromadzeniach”⁴⁸, a nie jak jej poprzedniczki – „ustawa o zgromadzeniach”. W doktrynie przyjmuje się, że nazwę „prawo” nadaje się aktom prawnym o szczególnym znaczeniu, jeżeli dana ustawa w sposób wyczerpujący reguluje obszerną dziedzinę spraw, czyniąc to za pomocą przepisów należących do różnych dziedzin prawa⁴⁹.

Przedmiotowa ustawa wskazywała, że zgromadzeniem jest zgrupowanie co najmniej 15 osób zwołane w celu wspólnych obrad lub wspólnego wyrażenia stanowiska. Zgromadzenia organizowane na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób, zwane „zgromadzeniami publicznymi”, wymagały uprzedniego zawiadomienia organu gminy⁵⁰ właściwego ze względu na miejsce zgromadzenia. Na organizatorze zgromadzenia publicznego ciążył obowiązek skutecznego zawiadomienia organu gminy o planowanym zgromadzeniu. Każde zgromadzenie publiczne powinno było mieć przewodniczącego, który podobnie jak w poprzednich regulacjach był odpowiedzialny za otwarcie zgromadzenia, kierowanie jego przebiegiem oraz jego zamknięcie. Przewodniczącym był organizator zgromadzenia, chyba że inna osoba zgodziła się w formie pisemnej na przekazanie jej obowiązków przewodniczącego. Na przewodniczącego zgromadzenia nałożone zostały pewne obowiązki. Mógł on m.in. żądać opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która swoim zachowaniem naruszała przepisy ustawy albo uniemożliwiała lub usiłowała udaremnić zgromadzenie. W razie niepodporządkowania się żądaniu przewodniczący zwracał się o pomoc do Policji lub Straży Miejskiej. W sytuacji, gdy uczestnicy zgromadzenia nie chcieli podporządkować się zarządzeniom przewodniczącego wydanym w wykonaniu jego obowiązków lub gdy przebieg zgromadzenia sprzeciwiał się regulacji ustawowej albo naruszał przepisy ustaw karnych, przewodniczący rozwiązywał zgromadzenie. Z chwilą rozwiązania lub zamknięcia zgromadzenia jego uczestnicy byli obowiązani bez nieuzasadnionej zwłoki opuścić miejsce, w którym odbywało się zgromadzenie. W wyroku 10 listopada 2004 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „rozwiązanie zgromadzenia jest środkiem ostatecznym, pozbawiającym korzystania z konstytucyjnej wolności zgromadzeń. Trybunał Kon-

⁴⁷ P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2014, s. 37.

⁴⁸ Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. 2013, poz. 397).

⁴⁹ S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach...*, s. 5–6.

⁵⁰ Postępowanie w sprawach dotyczących zgromadzeń należały do zadań zleconych organom gminy, a organem odwoławczym od decyzji ustanowiony został wojewoda.

stytucyjny stwierdza, że rozwiązanie zgromadzenia publicznego może być ustawowo dopuszczalne, gdy precyzyjnie sformułowany przepis ustawy przewiduje możliwość rozwiązania zgromadzenia publicznego, gdyż dochodzi do poważnego i bezpośredniego zagrożenia pokojowego charakteru zgromadzenia, a w konsekwencji do zagrożenia jednej z wartości konstytucyjnych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjne podstawy prawne tak radykalnego ograniczenia wolności zgromadzenia wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji winny dotyczyć zwłaszcza tych wartości, które są zagrożone, gdyż w sposób poważny i bezpośredni zagrożony jest pokojowy charakter zgromadzenia⁵¹.

Prawodawca dopuszczał możliwość udziału w zgromadzeniu publicznym delegatów organów gminy, a jeżeli przewidywana liczba uczestników był większa niż 500 lub jeżeli istniało niebezpieczeństwo naruszenia porządku publicznego w trakcie trwania zgromadzenia, delegowanie przedstawicieli było obowiązkowe.

Na organie gminy spoczął obowiązek zapewnienia w miarę potrzeby i możliwości ochrony policyjnej mającej zagwarantować stosowny przebieg zgromadzenia. Przedstawiciel organu gminy mógł rozwiązać zgromadzenie, jeżeli jego przebieg zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach lub gdy naruszał przepisy niniejszej ustawy albo przepisy ustaw karnych, a uprzedzony o konieczności rozwiązania zgromadzenia przewodniczący wzbraniał się to uczynić. Rozwiązanie zgromadzenia przez przedstawiciela organu gminy następowało przez wydanie decyzji ustnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, poprzedzonej trzykrotnym ostrzeżeniem uczestników zgromadzenia o możliwości jego rozwiązania, a następnie ogłoszonej przewodniczącemu lub w przypadku niemożności skontaktowania się z przewodniczącym – ogłoszonej publicznie uczestnikom zgromadzenia. Decyzję tę doręczało się organizatorowi na piśmie w terminie 72 godzin od jej podjęcia. Organizatorowi oraz uczestnikowi zgromadzenia przysługuje prawo odwołania się od decyzji w sprawie rozwiązania zgromadzenia w terminie 3 dni od dnia rozwiązania zgromadzenia.

Podmioty uprawnione do rozwiązania zgromadzenia w aktualnym stanie prawnym

W art. 57 Konstytucji ustrojodawca zagwarantował, że każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, a ograniczenie tej wolności mogą wynikać tylko z ustawy. W wyroku z 18 września 2014 r. Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że „przepis art. 57 Konstytucji wyraża wolność. To znaczy, że poszczególne elementy regulacji konstytucyjnej przewidzianej w tym przepisie postrzegać należy – co do zasady – przez pryzmat okre-

⁵¹ Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 105.

ślonej sfery autonomicznego działania jednostek, które w tym konkretnym zakresie pozostają wolne od ingerencji władzy publicznej. Korzystanie z wolności nie może być przez to reglamentowane przez państwo. Rolą państwa ma być zapewnienie warunków do realizacji danej wolności, a ewentualna interwencja organów władzy publicznej powinna mieć zawsze charakter wyjątkowy. Może następować jedynie w sytuacjach dających się racjonalnie uzasadnić oraz w myśl ogólnych zasad wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵². Należy jednak pamiętać, że wolność zgromadzania się nie jest absolutna, a ograniczenia określa ustawa⁵³.

Uchwalenie nowej konstytucji, przemiany w zakresie sposobu korzystania z praw i wolności obywatelskich oraz chęć kompleksowego uregulowania zasad i trybu organizowania zgromadzeń, a także wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 września 2014 r. sprawiły, że ustawodawca zdecydował się uchwalić obecnie obowiązującą ustawę z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach⁵⁴, która obowiązuje od 14 października 2015 r.

Dzięki kompleksowej regulacji zasad, trybu organizowania i odbywania zgromadzeń nowa regulacja w znacznie większym stopniu zapewniła bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń oraz osób trzecich⁵⁵. Zdefiniowała ona na nowo zgromadzenie, stanowiąc w art. 3 ust. 1, że zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych. Taki rodzaj zgromadzenia nazywa się zgromadzeniem zwykłym. W przypadku, gdy organizator zgromadzenia uzna, że planowane zgromadzenie nie będzie powodować utrudnień w ruchu drogowym, a w szczególności powodować zmiany w jego organizacji, do organizacji takiego zgromadzenia organizator może zastosować przepisy rozdziału trzeciego, w którym mamy do czynienia z postępowaniem uproszczonym (art. 21). W omawianym akcie normatywnym ustawodawca uregulował jeszcze dwa inne rodzaje zgromadzeń: zgromadzenia spontaniczne i zgromadzenia cykliczne. Przez zgromadzenie spontaniczne należy rozumieć zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej (art. 3 ust. 2). Natomiast za zgromadzenie cykliczne uważa się zgromadzenia, jeżeli są organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz

⁵² Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. K 44/12, OTK-A 2014, nr 8, poz. 92.

⁵³ E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo o zgromadzeniach (wybrane problemy)* [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002, s. 400.

⁵⁴ Dz.U. 2015, poz. 1485 (t.j. Dz.U. 2019, poz. 631).

⁵⁵ E. Kubas, *Zapewnienie bezpieczeństwa obywateli w trakcie zgromadzeń* [w:] *Problemy współczesnej administracji publicznej w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 160.

w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, a tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń, i miały na celu w szczególności uczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń (art. 26a). W tej sytuacji organizator może zwrócić się z wnioskiem do wojewody o wyrażenie zgody na cykliczne organizowanie tych zgromadzeń.

Przedstawienie rodzajów zgromadzeń ma istotne znaczenie dla wskazania podmiotów legitymowanych do ich rozwiązania w przypadkach wystąpienia określonych przesłanek. Uprawnienie do rozwiązania zgromadzenia publicznego zostało przyznane trzem podmiotom: przewodniczącemu zgromadzenia, przedstawicielowi organu gminy oraz funkcjonariuszowi kierującemu działaniami Policji.

W przypadku zgromadzenia zwykłego bądź zgromadzenia cyklicznego kierujący zgromadzeniem przewodniczący zobligowany jest rozwiązać zgromadzenie, jeżeli jego uczestnicy nie podporządkują się jego poleceniom lub gdy przebieg zgromadzenia narusza przepisy ustawy⁵⁶ albo przepisy karne. W wyniku wystąpienia przedmiotowego zdarzenia uczestnicy zgromadzenia z chwilą jego rozwiązania są obowiązani niezwłocznie opuścić miejsce, w którym odbywało się zgromadzenie.

Decyzja przewodniczącego zgromadzenia jest decyzją związaną, ale podjętą na skutek oceny przez niego przebiegu zgromadzenia, bowiem jest on odpowiedzialny za przebieg zgromadzenia jako osoba nim kierująca⁵⁷.

Zgromadzenie zwykłe albo cykliczne może być również rozwiązane przez przedstawiciela organu gminy, jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach lub narusza przepisy ustawy prawo o zgromadzeniach albo przepisy karne, a przewodniczący zgromadzenia, uprzedzony przez przedstawiciela organu gminy o konieczności rozwiązania zgromadzenia, nie rozwiązuje go.

Z kolei funkcjonariusz Policji może zwrócić się do przedstawiciela organu gminy o rozwiązanie zgromadzenia w przypadku wystąpienia wyżej wskazanych okoliczności. Rozwiązanie zgromadzenia następuje wtedy przez wydanie decyzji ustnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, poprzedzonej dwukrotnym ostrzeżeniem uczestników zgromadzenia o możliwości jego rozwiązania, a następnie ogłoszonej przewodniczącemu zgromadzenia lub ogłoszonej publicznie uczestnikom zgromadzenia w przypadku niemożności skontaktowania się z przewodniczącym zgromadzenia. Decyzję tę doręcza się organizatorowi zgromadzenia na piśmie w terminie 72 godzin od jej podjęcia. Organizatorowi zgromadzenia przysługuje prawo wniesienia odwołania od decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu gminy w terminie 7 dni od dnia rozwiązania zgromadzenia.

⁵⁶ Prawo o zgromadzeniach.

⁵⁷ S. Pieprzny, *Bezpieczeństwo zgromadzeń publicznych. Aspekty administracyjnoprawne*, Rzeszów 2013, s. 159.

W sytuacji zgromadzeń organizowanych w postępowaniu uproszczonym zastosowanie znajdują art. 25 i 26 omawianej ustawy, zgodnie z którymi organizator zgromadzenia uproszczonego rozwiązuje je, jeżeli uczestnicy nie podporządkują się jego poleceniom lub gdy przebieg zgromadzenia narusza przepisy niniejszej ustawy albo przepisy karne. Zgromadzenie takie może być rozwiązane przez przedstawiciela organu gminy, jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, powoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych lub narusza przepisy niniejszej ustawy albo przepisy karne, a organizator zgromadzenia, uprzedzony przez przedstawiciela organu gminy o konieczności rozwiązania zgromadzenia, nie rozwiązuje go.

Administracyjnoprawne regulacje w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego koncentrują się na różnych dziedzinach i aspektach życia społecznego, co z kolei skutkuje różnorodnością podmiotów administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁸.

W całym układzie organizacyjno-funkcyjnym systemu bezpieczeństwa i porządku publicznego podkreślić należy miejsce Policji, której szeroko zakreślony zakres zadań i celów sytuuje ją jako podstawową formację w dziedzinie bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁹. Przyznanie rozległych uprawnień uzasadnia przede wszystkim usytuowanie Policji w strukturze organów administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego jako największej formacji pod względem osobowym i rzeczowym, która jako jedyny podmiot w strukturze administracji rządowej posiada swoje struktury na wszystkich stopniach zasadniczego podziału terytorialnego⁶⁰. Celem działalności Policji jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w różnych postaciach i aspektach, a dla zapewnienia tych wartości czy utrzymania pożądanego stanu faktycznych niezbędne są określone uprawnienia⁶¹. W demokratycznym państwie prawnym działalność organów władzy publicznej podlega ścisłej reglamentacji prawnej⁶². Administracja ma prawo podejmować tylko takie działania, do których została wyraźnie upoważniona przepisami prawa, przy czym działania te mogą być podejmowane wyłącznie w przewidzianych prawem formie i trybie⁶³.

⁵⁸ B. Jaworski, *Policja administracyjna*, Toruń 2019, s. 32.

⁵⁹ Zob. szerzej: S. Pieprzny, *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)* [w:] *Prawo – Administracja – Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2006, s. 316.

⁶⁰ S. Pieprzny, *Policja w systemie...*, s. 211.

⁶¹ J. Dobkowski, *Zasady organizacji Policji* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010, s. 311.

⁶² J. Lipski, *Swoistość postępowania w sprawach zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych względem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012, s. 50.

⁶³ H. Knysiak-Sudyka, *Zasady postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego* [w:] *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, A. Gołęba, M. Kamiński, T. Kiełkowski, Warszawa 2017, s. 129.

Przekroczenie tego obowiązku sprawia, iż działanie organu traci cechę legalności⁶⁴. Zgodnie z zasadą zawartą w art. 7 Konstytucji „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Ta konstytucyjna zasada praworządności znajduje swoją konkretyzację w Kodeksie postępowania administracyjnego⁶⁵. Zasada ta jest niewątpliwie jedną z najistotniejszych zasad ogólnych postępowania administracyjnego i nie bez powodu została ona uregulowana jako pierwsza w ramach kodeksowego katalogu (art. 6 k.p.a.), wyznaczając swego rodzaju ramy działalności organów administracji publicznej⁶⁶. WSA w Rzeszowie w wyroku z 6 sierpnia 2008 r. stwierdził, że działanie przez organy administracji publicznej zgodnie z przepisami prawa oznacza „działanie w oparciu o obowiązującą normę prawną, prawidłowe ustalenie znaczenia tej normy, niewadliwe dokonanie subsumcji oraz niewadliwe ustalenie następstw prawnych”⁶⁷. W sytuacji konfliktu tej zasady z inną ogólną zasadą procedury administracyjnej w procesie podejmowania decyzji należy przyznać pierwszeństwo zasadzie praworządności⁶⁸.

W wyroku SA w Szczecinie z 18 lutego 2013 r. wskazał, że „działanie na podstawie prawa obejmuje dwa zasadnicze elementy, a mianowicie ustalenie przez organ administracji publicznej zdolności prawnej do prowadzenia postępowania w danej sprawie oraz zastosowanie przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego przy rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy”⁶⁹. Ustawodawca musi więc przewidzieć wyraźną kompetencję w przepisach prawa materialnego pozwalającą na podjęcie działania wpływającego na prawa lub obowiązki jednostek administrowanych (zgodnie z charakterystyczną dla prawa administracyjnego zasadą kompetencyjności), a działanie to powinno być przeprowadzone w oparciu o procedurę określoną m.in. w Kodeksie postępowania administracyjnego. Normy prawne mają być wyraźnym ograniczeniem swobody czy dyskrecjonalności (z wyjątkiem wyraźnie wskazanych przypadków) organów administracji publicznej wprowadzającym granicę pomiędzy tym, co możliwe do zastosowania i niedopuszczalne w świetle aktualnego stanu prawnego⁷⁰.

Sednem zasady jest wyznaczenie obszarów działania oraz limitowanie potencjalnej ingerencji organu administracji w życie obywatela. Organowi admini-

⁶⁴ R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017, s. 93.

⁶⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.).

⁶⁶ M. Grzywacz, *Postępowanie administracyjne ogólne – Kodeks postępowania administracyjnego* [w:] *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 14.

⁶⁷ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 6 sierpnia 2008 r., sygn. II SA/Rz 246/08, LEX nr 504789.

⁶⁸ Por. J. Zimmermann, *Obowiązek informowania ciążyący na organach administracji. Glosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 8, s. 119.

⁶⁹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. I ACa 780/12, OSASz 2013/4.

⁷⁰ M. Grzywacz, *Postępowanie administracyjne...*, s. 14–15.

stracji dozwolone jest wyłącznie to, na co zezwala prawo⁷¹. Adresatami tych praw nie są obywatele, a wskazane w przepisie organy władzy publicznej, w tym organy administracji publicznej. Znajduje to zastosowanie również do organów odpowiadających za zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas przeprowadzania zgromadzeń.

Dla określenia roli Policji w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego zgromadzeń konieczne staje się przeanalizowanie jej ustawowych celów. Wprawdzie ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁷² wśród zadań nie wskazuje tych dotyczących bezpośrednio zgromadzeń publicznych, to jednak w katalogu podstawowych zadań Policji jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1, 3, 4, 6 ustawy o Policji do zadań, które stanowią o obowiązkach Policji w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzeń, możemy zaliczyć: ochronę życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnieniu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, a także kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych. Ustawa o Policji przewiduje możliwość interwencji Policji w przypadku naruszeń porządku publicznego w celu zapewnienia pokojowego przebiegu zgromadzenia.

Inne rozwiązania zostały przewidziane w stosunku do zgromadzeń spontanicznych. W art. 28 określono, że zgromadzenie spontaniczne może być rozwiązane przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji, jeżeli jego przebieg:

- zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach,
- powoduje poważne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku publicznego,
- powoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych,
- narusza przepisy ustawy – Prawo o zgromadzeniach albo przepisy karne,
- zakłóca przebieg zgromadzenia zwykłego, uproszczonego lub cyklicznego.

Rozwiązanie zgromadzenia spontanicznego następuje w sytuacji wypełnienia którejkolwiek z przesłanek przez wydanie decyzji ustnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, poprzedzonej dwukrotnym ostrzeżeniem uczestników zgromadzenia spontanicznego o możliwości jego rozwiązania, a następnie ogłoszonej publicznie uczestnikom tego zgromadzenia.

Analizowany przepis wprowadza po stronie funkcjonariusza kierującego działaniami Policji kompetencję do rozwiązania zgromadzenia spontanicznego. Regulacja ta stanowi wyraz dążenia do zapewnienia bezpiecznych i zgodnych z prawem

⁷¹ M. Klimaszewski, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego* [w:] W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2018, s. 24.

⁷² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. 2019, poz. 161).

warunków odbywania się takiego wydarzenia. W świetle obowiązujących rozwiązań może się okazać, że uzasadniona zgodnie z komentowanym przepisem interwencja funkcjonariusza Policji okaże się niemożliwa, gdyż służba ta nie będzie dysponowała wiedzą o odbywaniu się zgromadzenia spontanicznego⁷³.

Rozwiązanie zgromadzenia należy do najbardziej restrykcyjnych i ostatecznych instrumentów, które przysługują przewodniczącemu zgromadzenia, przedstawicielowi organu gminy oraz funkcjonariuszowi Policji. Z przeprowadzonej analizy wynika, że Policja jest jedynym podmiotem, który ma możliwość rozwiązać zgromadzenie spontaniczne. W przypadku pozostałych funkcjonariusz Policji ma jedynie możliwość zwrócić się do przedstawiciela organu gminy o rozwiązanie zgromadzenia. W sytuacji zaś niepodporządkowania się żądaniu przewodniczącego, gdy ten żąda opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy albo uniemożliwia lub usiłuje udaremnić zgromadzenie, zwraca się on o pomoc do Policji lub straży gminnej (miejskiej) w celu interwencji. Stosowanie instrumentu, jakim jest rozwiązanie zgromadzenia w czasie jego trwania, powinno być wykorzystywane jako środek ostateczny, gdy inne środki okażą się niewystarczające w celu zagwarantowania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Bibliografia

- Błaś A., *Zadania administracji publicznej* [w:] *Nauka administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, Wrocław 2013.
- Brzeziński M., *Bezpieczeństwo jako wartość konstytucyjna*, Warszawa 2019.
- Chajbowicz A., *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, red. A. Chajbowicz, T. Kocowski, Wrocław 2009.
- Dobkowski J., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego wobec integracji europejskiej (wybrane uwagi)* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, red. E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2008.
- Dobkowski J., *Zasady organizacji Policji* [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2010.
- Duniewska Z., *Bezpieczeństwo publiczne a pozycja jednostki – zagadnienia wybrane* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Gierszewski J., *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Grzywacz M., *Postępowanie administracyjne ogólne – Kodeks postępowania administracyjnego* [w:] *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Herрманowski K., *Zasady współdziałania Centralnego Biura Śledczego Policji z innymi jednostkami organizacyjnymi Policji w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Współdziałanie służb mundurowych i etyka zawodowa funkcjonariuszy*, red. B. Jaworski, M. Ura, Rzeszów 2016.
- Jagielski J., *Administracyjnoprawna regulacja zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2003.

⁷³ S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach...*, s. 188–189.

- Jagielski J., *Administracyjnoprawna regulacja zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Jaworski B., *Policja administracyjna*, Toruń 2019.
- Kawka K., *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939.
- Kędziora R., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017.
- Klimaszewski M., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego* [w:] W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2018,
- Knysiak-Sudyka H., *Zasady postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego* [w:] *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, A. Gołęba, M. Kamiński, T. Kielkowski, Warszawa 2017.
- Kubas E., *Zapewnienie bezpieczeństwa obywateli w trakcie zgromadzeń* [w:] *Problemy współczesnej administracji publicznej w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2016.
- Lipski J., *Swoistość postępowania w sprawach zapewnienia bezpieczeństwa imprez masowych względem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] *Bezpieczeństwo imprez masowych*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2012.
- Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Warszawa 2008.
- Misiuk A., Gierszewski J., *Z problemów bezpieczeństwa: policja a zagrożenia globalne*, Chojnice 2010.
- Niżnik-Dobosz I., *Prawne płaszczyzny i podmioty kształtowania bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego* [w:] *Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2018.
- Nowakowski A., *Ustawa z dnia 5 lipca 1990 roku Prawo o zgromadzeniach z komentarzem*, Wadowice 2007.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1996.
- Olejniczak-Szałowska E., *Prawo o zgromadzeniach (wybrane problemy)* [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002.
- Oleksiewicz I., *Slużby i formacje w ochronie bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 2015.
- Pakuła A., *Komendant Główny Policji w ustroju administracji rządowej III Rzeczypospolitej* [w:] *95 lat służb policyjnych w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015.
- Pakuła A., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego – zadanie publiczne i obywatelskie. Obywatel jako przedmiot i podmiot ochrony* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016.
- Pieprzny S., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2012.
- Pieprzny S., *Bezpieczeństwo zgromadzeń publicznych. Aspekty administracyjnoprawne*, Rzeszów 2013.
- Pieprzny S., *Definiowanie podstawowych pojęć* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015.
- Pieprzny S., *Policja w systemie organów bezpieczeństwa i porządku publicznego* [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka*, red. E. Ura, Rzeszów 2003.
- Pieprzny S., *System podmiotów właściwych w sprawach ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (wybrane zagadnienia)* [w:] *Prawo – Administracja – Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2006.
- Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego* [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000.
- Sarnecki P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I. Wstęp, Art.1 –29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Stankiewicz R., *Koordynacja w prawie administracyjnym*, Warszawa 2019.
- Suski P., *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2014.
- System bezpieczeństwa i porządku publicznego. Organy i inne podmioty administracji*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, Warszawa 2015.

- Ura E., *Porządek publiczny na targowiskach i halach targowych* [w:] *Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w jednostkach samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2018.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Ura E., *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa*, Rzeszów 1988.
- Ura E., Pieprzny S., *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, Rzeszów 2015.
- Williams P.D., *Badanie bezpieczeństwa. Wprowadzenie* [w:] *Studia bezpieczeństwa*, red. P.D. Williams, Kraków 2012.
- Wolpiuk W.J., *Bezpieczeństwo państwa a prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, red. J. Jaskiernia, Kielce 2012.
- Zabłocki J., *Prawo do bezpieczeństwa i porządku publicznego w realizacji prawa do zgromadzeń*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2017, nr 3798, PRAWO CCCXXIII.
- Zięba-Załucka H., *Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.
- Zimmermann J., *Obowiązek informowania ciążący na organach administracji. Glosa do wyroku SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 8.

Streszczenie

Do zasadniczych zadań spoczywających na państwie zalicza się zapewnienie obywatelom ochrony ich życia i zdrowia. Państwo, wypełniając te zadania, powinno posiadać właściwe dla każdej sytuacji przepisy prawne oraz przygotowane do działania podmioty w celu realizacji wyznaczonych priorytetów. Zasadniczym założeniem publikacji jest przedstawienie podmiotów legitymowanych do rozwiązania zgromadzenia w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w trakcie jego trwania w zależności od występujących okoliczności i rodzaju zgromadzenia. W tym zakresie z jednej strony zostanie przedstawiona analiza historyczna uwarunkowań dotyczących rozwiązania zgromadzenia, z drugiej zaś – aktualne problemy i podstawy prawne wskazujące na uprawnienia podmiotów w tym zakresie.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, porządek publiczny, zgromadzenia, rozwiązanie zgromadzenia

DESCRIPTION OF THE ENTITIES AND THEIR LEGITIMACY TO SOLVE THE ASSEMBLY TO ENSURE PUBLIC SAFETY AND ORDER

Summary

The main task of the state is to provide citizens with protection of their lives and health. In fulfilling these tasks, the state should have legal regulations relevant to each situation and entities prepared to act in order to implement the set priorities. The basic premise of the publication is to present the entities authorized to dissolve the assembly in order to ensure security and public order during its duration, depending on the circumstances and type of assembly. In this regard, on the one hand, a historical analysis of the conditions regarding the dissolution of the assembly will be presented, on the other, current problems and legal grounds indicating the rights of entities in this respect.

Keywords: security, public order, assemblies, dissolution of the assembly

Anna Jacek

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2899-2147

**EMANACJA ZAŁOŻEŃ *GOOD GOVERNANCE*
W DZIAŁANIACH WOJEWÓDZKICH KOMISJI
DS. ORZEKANIA O ZDARZENIACH MEDYCZNYCH****Wprowadzenie**

Zanim w dalszej części artykułu dojdzie do analizy emanacji założeń koncepcji *good governance* w działaniach wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, uzasadnione jest na wstępie przedstawienie założeń tej koncepcji.

Koncepcję *good governance* należy zaliczyć do współczesnych koncepcji efektywnego zarządzania organizacjami, którą wypracowały w latach 80. i 90. XX w. organizacje międzynarodowe (Bank Światowy) podczas realizacji programów pomocowych wdrażanych w państwach Trzeciego Świata¹. Realizacja programów pomocowych przez Bank Światowy nie była jednak efektywna. „Jak stwierdzono, przyczyną występowania problemów był brak odpowiedniego potencjału administracyjnego państw-beneficjentów, który pozwalałby na właściwe wykorzystanie pomocy. Takie zdefiniowanie problemu stało się przyczynkiem do poszukiwania sposobów podwyższenia potencjału administracyjnego i jakości zarządzania administracją państw otrzymujących wsparcie”². W związku z powyższymi wskazanymi problemami doszło do opracowania przez Bank Światowy cech koncepcji *good governance* ze wskazaniem na konieczność otwartej i rozwojowej polityki, profesjonalną administrację, działanie dla dobra publicznego, zasady prawa, transparentność procesów oraz silne społeczeństwo obywatelskie³. W odniesieniu do kon-

¹ Encyklopedia Administracji Publicznej, http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Dobre_rz%C4%85dzenie (25.06.2019 r.).

² W. Szumowski, *Koncepcja good governance w doskonaleniu systemu zarządzania urzędu administracji samorządowej*, „Nauki o Zarządzaniu” 2012, nr 4(13), s. 77.

³ G. Schöler, C. Walther, *A Practical Guidebook on Strategic Management for Municipal Administration*. The World Bank, Bertelsmann Foundation 2003, s. 13, za: A. Podgórnjak-Krzykacz,

cepcji *good governance* w Unii Europejskiej należy przywołać pogląd A. Makowskiej, która wskazuje, że „kraje Unii Europejskiej starały się przez wiele lat stworzyć model dobrego rządzenia dostosowany do wymagań wspólnego funkcjonowania na jednolitym rynku”⁴. W tym miejscu należy podkreślić, że 26 lipca 2001 r. Komisja Europejska przyjęła Białą Księgę (*European governance*). W dokumencie tym określono pięć zasad koncepcji *good governance*. Są to: otwartość, partycypacja, odpowiedzialność, efektywność oraz spójność.

Przechodząc do zdefiniowania koncepcji *good governance*, należy zauważyć, że w literaturze wskazuje się na problem związany ze znalezieniem odpowiednika *governance* w języku polskim ze względu na zróżnicowania desygnatu oraz bogactwo podejść teoretycznych szeroko przedstawianych w podręcznikach *governance*⁵. Niezależnie jednak od wskazanych przez A. Pawłowską problemów ze znalezieniem odpowiednika *governance* należy zauważyć, że w polskiej literaturze definiuje się koncepcję *good governance* jako „dobre rządzenie lub dobrą administrację podmiotami sektora publicznego, instytucjami samorządowymi i współpracującymi z nimi podmiotami gospodarczymi”⁶. Inną definicję *good governance* proponuje J. Kisielewicz, twierdząc, że „*good governance* jest włączeniem obywateli w administrowanie ich własnych spraw”⁷. W tym miejscu należy podkreślić, że zdrowie jest jedną z podstawowych wartości oraz najważniejszych dóbr odnoszących się do człowieka. W związku z tym należy podzielić pogląd Kisielewicza, że obywatele powinni zostać włączeni w administrowanie spraw dotyczących ochrony zdrowia.

W analizowanej materii dotyczącej koncepcji *good governance* nie można też pominąć elementów, które powinna obejmować ta koncepcja. A. Wiktorska-Świąćka wskazuje, że *good governance* powinno obejmować demokratyczny i efektywny sposób rządzenia, skutecznie działające instytucje publiczne, właściwą jakość usług publicznych oraz umiejętność dostosowywania się do nowych potrzeb społecznych⁸. Natomiast H. Izdebski podkreśla, że najnowszym

Dobre rządzenie w teorii i praktyce strategicznego zarządzania publicznego w regionach, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 169, s. 2.

⁴ A. Makowska, *Idea good governance i jej wpływ na obsługę obywatela w urzędzie*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 56, s. 370.

⁵ Takie stanowisko prezentuje: A. Pawłowska, *Governance jako podejście teoretyczne kilka kwestii spornych*, „Polityka i Społeczeństwo” 2016, s. 3–4. Prezentowane przez autorkę stanowisko dotyczy poglądów w literaturze: M. Bevir, *Key Concepts in Governance*, London 2011; D. Levi-Faur, *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford 2012.

⁶ D. Prokopowicz, A. Kwasek, *Rozwój koncepcji good governance w instytucjach administracji państwowej*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2017, nr 55(4), s. 176.

⁷ J. Kisielewicz, *Istota i zasady good governance*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 2, s. 9.

⁸ A. Wiktorska-Świąćka, *Governance jako nowy paradygmat sterowania rozwojem w procesach integracji europejskiej* [w:] *Procesy integracyjne i dezintegracyjne w Europie*, red. A. Paczeński, M. Klimowicz, Wrocław 2014, s. 170.

aspektem *good governance* jest powierzenie, gdy jest to tylko możliwe, wykonywania zadań publicznych podmiotom należącym do sfery społeczeństwa obywatelskiego (tzw. pomocniczość horyzontalna). Oznacza nie tylko konieczność partycypacji w tej dziedzinie, lecz również stanowi szczególną społeczną formułę deregulacji; o należyte wykonywanie wielu zadań publicznych troszczy się społeczeństwo obywatelskie, lecz władza publiczna zachowuje odpowiedzialność za dobre dostarczanie odpowiednich usług⁹. Nie ulega wątpliwości, że poprzez orzekanie w sprawach zdarzeń medycznych wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych wykonują zadania publiczne. Jak bowiem wyjaśnił pojęcie „zadań publicznych” Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 18 sierpnia 2010 r., „cechuje [je] powszechność i użyteczność dla ogółu, a także sprzyjanie osiągnięciu celów określonych w Konstytucji lub ustawie. Wykonywanie zadań publicznych zawsze wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli”¹⁰. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył również w wyroku z 5 września 2014 r.: „Nie budzi wątpliwości, że możliwość dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych jest interesem powszechnym i pozostaje użyteczne dla ogółu, a przy tym znajduje się w związku z regulacjami konstytucyjnymi dotyczącymi ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji RP) czy prawa do wynagrodzenia szkody (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP)”¹¹. Konstatując, powierzenie przez ustawodawcę wykonywania zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia wojewódzkim komisjom ds. orzekania o zdarzeniach medycznych należy uznać za jeden z przykładów koncepcji *good governance*. Celem artykułu jest ocena emanacji założeń *good governance* w działaniach wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych.

Wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego

Postępowanie o ustalenie zdarzenia inicjuje złożenie wniosku przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego w razie wystąpienia zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Natomiast w przypadku śmierci pacjenta będą to jego spadkobiercy. Należy zauważyć, że ustawodawca w przepisach ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹²

⁹ H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1, s. 17.

¹⁰ Sygn. I OSK 851/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (30.06.2019).

¹¹ Sygn. I OSK 3062/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (30.06.2019).

¹² Dz.U. 2011, nr 113, poz. 660.

(u.p.p.) zawęził katalog uprawionych do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego po śmierci pacjenta. W powyższym kontekście należy odwołać się do art. 446 k.c., który stanowi podstawę kompensacji szkód powstałych wskutek śmierci poszkodowanego (pacjenta) przez „osobę, która poniosła koszty leczenia i pogrzebu (art. 446 § 1 k.c.), „osobę należącą do kręgu podmiotów uprawionych ustawowo do alimentacji ze strony zmarłego lub przez inną osobą bliską, której zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania” (art. 446 § 2 k.c.), oraz „najbliższych członków rodziny” (art. 446 § 3 i 4 k.c.). M. Nesterowicz oraz M. Wałachowska słusznie wskazują, że regulacja w ustawie o prawach pacjenta – w porównaniu z k.c. – zawężyła krąg uprawionych do świadczeń odszkodowawczych w razie śmierci pacjenta. Ustawa nie rozstrzyga też, o których spadkobierców chodzi, a więc czy tylko w pierwszej linii, czy także dalszych¹³.

W przepisach u.p.p. nie sprecyzowano także uprawnień do reprezentacji wnioskodawców i podmiotów leczniczych przez pełnomocników oraz odesłania do przepisów k.p.c. w powyższym zakresie. W praktyce jednak komisje dopuszczają możliwość reprezentowania stron w postępowaniu przez pełnomocników.

Z art. 67c ust. 2 u.p.p. wynikają ograniczenia czasowe co do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego. Złożenie wniosku nie może nastąpić później niż w terminie 1 roku, który należy liczyć od dnia, w którym powzięto wiedzę o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo nastąpiła śmierć pacjenta. Należy dodać, że termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie. W tym miejscu należy podkreślić, że po upływie 3-letniego terminu nie można skutecznie dochodzić ustalenia zdarzenia medycznego. Nadmienić należy, że w przypadku spadkobierców powyższy termin nie biegnie od dnia zakończenia postępowania spadkowego. Jak wskazuje M. Serwach, „w odniesieniu do pacjenta termin roczny ma charakter subiektywny i jest liczony od dnia dowiedzenia się o szkodzie, natomiast w przypadku spadkobierców termin ma charakter obiektywny, skoro jest liczony nie tyle od chwili dowiedzenia się o śmierci spadkodawcy, ile od chwili zgonu”¹⁴.

Złożenie wniosku do wojewódzkiej komisji przerywa bieg przedawnienia roszczenia cywilnoprawnego. Jak słusznie wskazuje Serwach, „ustawodawca wprowadza zatem w innym akcie prawnym niż kodeks cywilny kolejną – poza aktywnością wierzyciela (wystąpienie przed sądem, sądem polubownym lub

¹³ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych* [w:] *Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 28–29. Takie samo stanowisko zajmuje: M. Serwach, *Prawo medyczne w działalności podmiotów leczniczych i w praktyce lekarskiej*, Łódź 2014, s. 153.

¹⁴ M. Serwach, *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce komisji orzekających, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012, nr 4, s. 14. Podobne stanowisko wyraża: J. Sadowska, *Wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2015, nr 1, s. 125.

innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia) aktywności dłużnika (uznanie właściwe oraz uznanie niewłaściwe) i mediacjami – okoliczności przerywające bieg przedawnienia. Jednocześnie nie dokonuje żadnej zmiany art. 123 k.c., nie przewiduje też, jaki jest termin przedawnienia dla roszczeń stwierdzonych orzeczeniem wojewódzkich komisji¹⁵. W związku z powyższym uzasadnione jest *de lege ferenda* doprecyzowanie przez ustawodawcę przepisów u.p.p. określających katalog uprawionych do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego po śmierci pacjenta oraz terminów przedawnienia roszczeń w odniesieniu do przepisów k.c.

Dokonując analizy i oceny wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, należy także zwrócić uwagę na art. 67d u.p.p., w którym legislator enumeratywnie wymienił, jakie elementy powinien zawierać wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego¹⁶. Do wniosku należy dołączyć również dowody uprawdopodobniające okoliczności wskazane we wniosku, np. dokumentację medyczną, oraz potwierdzenie uiszczenia opłaty w wysokości 200 zł. W kontekście wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego należy zwrócić też uwagę na formalizm początkowego etapu postępowania przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W tym przypadku należy zauważyć, że przepisy u.p.p. nie określają możliwości wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia wniosku w przypadku, gdy złożony wniosek jest niekompletny, oraz zwolnienia wnioskodawcy z wniesienia opłaty¹⁷. Co więcej, przepisy u.p.p. nie precyzują także poinformowania

¹⁵ M. Serwach, *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4, s. 32. Podobne stanowisko prezentuje: M. Biąkowski, *Zmiany w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Kilka uwag o mechanizmie uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1, s. 143.

¹⁶ Zgodnie z art. 67d ust. 1 u.p.p. wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego zawiera: 1) dane pacjenta obejmujące imię i nazwisko, datę urodzenia, numer PESEL albo serię i numer dokumentu stwierdzającego tożsamość, jeżeli posiada; 2) imię i nazwisko przedstawiciela ustawowego, jeżeli dotyczy; 3) imiona i nazwiska wszystkich spadkobierców, jeżeli dotyczy; 4) wskazanie, który ze spadkobierców reprezentuje pozostałych w postępowaniu przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67e ust. 1, jeżeli dotyczy; 5) adres do doręczeń; 6) dane podmiotu leczniczego prowadzącego szpital uwzględniające firmę oraz adres siedziby szpitala, jeżeli dotyczy; 7) uzasadnienie wniosku zawierające uprawdopodobnienie zdarzenia, którego następstwem było zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta, o których mowa w art. 67a ust. 1, oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej; 8) wskazanie, czy przedmiotem wniosku jest zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta, o których mowa w art. 67a ust. 1 u.p.p.; 9) propozycję wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia, nie wyższą niż określona w art. 67k ust. 7 u.p.p.

¹⁷ Por. A. Jacek, *Extrajudicial Ways of Compensating for Medical Damage in Poland*, „Progress Health Sciences” 2014, no. 1, s. 205.

przez komisję o podstawie zwrotu wniosku. Dodać należy, że w przepisach u.p.p. nie uregulowano również kwestii rozpatrywania wniosku pod względem formalnym, tj. pod względem jego kompletności oraz opłacenia. W związku z powyższym należy podzielić pogląd A. Przybycienia oraz P. Szewczyka, którzy wskazują, że „korzystniejsza od omawianej regulacji może wówczas okazać się droga sądowa, w której najubożsi mogą liczyć na zwolnienie z kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata z urzędu”¹⁸.

Wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych

Na wstępie tej części artykułu należy przypomnieć, że wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych zostały powołane 1 stycznia 2012 r. na podstawie u.p.p. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że celem zmiany przepisów u.p.p. było w szczególności umożliwienie pacjentom dochodzenia odszkodowania z tytułu błędów medycznych bez korzystania z drogi sądowej. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu projektu zmiany u.p.p. wskazano również na fakt, iż celem zmiany przepisów jest skrócenie czasu rozpatrywania spraw pacjentów z tytułu błędów medycznych. Podkreślono, że rozpatrzenie sprawy o odszkodowanie z tytułu błędu medycznego na drodze sądowej trwa średnio 4 lata, natomiast projektowana ustawa wprowadza rozwiązanie, które pozwoli uzyskać odszkodowanie albo zadośćuczynienie pacjentowi w 3 miesiące¹⁹.

Powracając do analizowanej materii dotyczącej wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, należy przywołać art. 67e ust. 1 u.p.p., w którym ustawodawca określił, że w skład wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych wchodzi 16 osób posiadających wiedzę z zakresu praw pacjenta i korzystających z pełni praw publicznych, spośród których: 8 posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych oraz wykonuje zawód medyczny przez okres co najmniej 5 lat albo posiada stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk medycznych. Pozostałych 8 członków komisji posiada co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra w dziedzinie nauk prawnych oraz przez okres co najmniej 5 lat było zatrudnionych na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa albo posiada stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk prawnych. Należy podkreślić, że przepisy u.p.p. nie precyzują, w jaki sposób wojewoda, Rzecznik Praw Pacjenta lub Minister Zdrowia weryfikuje wiedzę kandydatów na członków wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Tożsame zastrzeżenia co do braku kontroli przez powyższe organy wymaganej przesłanki

¹⁸ A. Przybycień, P. Szewczyk, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1, s. XI.

¹⁹ Uzasadnienie do druku nr 3488 Sejmu VI kadencji.

„znajomości praw pacjenta” zostały też poddane negatywnej ocenie w literaturze²⁰. Członkowie wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych są powoływani w zdecydowanej większości przez wojewodę (14). Natomiast po jednym członku komisji powołuje Minister Zdrowia oraz Rzecznik Praw Pacjenta. Kadencja komisji wynosi 6 lat.

W kontekście powołania należy podkreślić, że wojewoda nie ma możliwości wyboru swoich członków, ponieważ przepisy u.p.p. precyzują, że 4 członków stanowią osoby powołane spośród kandydatów zgłoszonych przez samorządy zawodowe lekarzy, lekarzy dentyków, pielęgniarek i położnych oraz diagnostów laboratoryjnych mających siedzibę na terenie województwa, kolejnych 4 członków to osoby powołane spośród kandydatów zgłoszonych przez samorząd zawodowy adwokatury oraz samorząd radców prawnych mających siedzibę na terenie danego województwa. Natomiast 6 członków komisji to przedstawiciele organizacji społecznych działających na rzecz praw pacjenta. W przypadku zgłaszania kandydatów na członków wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych przez organizacje społeczne działające na rzecz praw pacjenta należy zwrócić uwagę, że przepisy u.p.p. nie precyzują kryteriów, które powinny spełniać organizacje zgłaszające kandydatów do wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych.

W literaturze wyrażany jest pogląd, że sposób powoływania członków wojewódzkiej komisji powoduje jej polityczność²¹. Należy jednak zauważyć, że przepisy u.p.p. określają istotne ograniczenia dotyczące nie tylko członków wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, ale też ich małżonków, zstępnych i wstępnych w linii polegające na tym, że nie mogą być właścicielami, osobami zatrudnionymi lub współpracującymi z podmiotem leczniczym prowadzącym szpital lub z ubezpieczycielem ani członkami organów tego podmiotu lub ubezpieczyciela, członkami organów oraz osobami zatrudnionymi w podmiocie tworzącym, jeżeli podmiot ten utworzył podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą, który prowadzi szpital, oraz posiadaczami akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego w spółkach handlowych będących podmiotami leczniczymi prowadzącymi szpital oraz ubezpieczyciela (art. 67g ust. 1 u.p.p.).

²⁰ E. Sarnacka, A. Jacek, S. Porada, *Odpowiedzialność szpitala z tytułu zdarzeń medycznych* [w:] *Etyczne problemy zarządzania w ochronie zdrowia*, red. J. Hartman, Z. Zalewski, Warszawa 2013, s. 172; S. Porada, P. Hejda, A. Hubert-Lutecka, M. Binkowska-Bury, *Provincial Commission for Adjudication of Medical Events as an Alternative Choice of Indemnization of Medical Damage – Functional and System Analysis*, „European Journal of Clinical and Experimental Medicine” 2018, no. 4, vol. 16, s. 32.

²¹ A. Jarocho, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 33. Podobny pogląd wyraża: J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, nr 2, s. 88.

Podkreślenia wymaga również, że członkostwo w komisji jest wyłączone w stosunku do osób prawomocnie skazanych za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, prawomocnie ukaranych karą z tytułu odpowiedzialności dyscyplinarnej albo zawodowej oraz wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub w przypadku zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi²². Należy także dodać, że w celu obiektywnego i bezstronnego prowadzenia postępowania przez komisję przepisy u.p.p. określają wyłączenie członka składu orzekającego w przypadku, gdy m.in. pozostaje on z podmiotem składającym wniosek w takim stosunku osobistym, że wywołuje to wątpliwości co do jego bezstronności, podmiot składający wniosek jest związany z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli lub członek składu orzekającego był lub jest pełnomocnikiem albo przedstawicielem ustawowym podmiotu składającego wniosek (art. 67g ust. 2 u.p.p.).

Pracami wojewódzkiej komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych kieruje jej przewodniczący, który jest wybierany na pierwszym posiedzeniu komisji w głosowaniu tajnym. Z przepisów u.p.p. wynika, że zakres kompetencji przewodniczącego komisji dotyczy jedynie oceny formalnej wniosku oraz wyznaczania 4-osobowego składu orzekającego dla każdej rozpatrywanej sprawy. D. Karkowska słusznie wskazuje, że „w obecnym stanie prawnym ustawa o prawach pacjenta dość ogólnie określa zakres wewnętrznego nadzoru nad działalnością komisji sprawowanego przez przewodniczących wojewódzkich komisji osobiście lub przez wyznaczone do tego osoby (art. 67e ust. 11). Przewodniczący Komisji nie ma prawa uchylić czynności niezgodnych z prawem, naruszających rzetelność postępowania lub z innych przyczyn niecelowych”²³.

Wojewódzka komisja ds. orzekania o zdarzeniach medycznych działa przy wojewodzie, który również prowadzi obsługę administracyjną komisji. Jest z nim zespolona organizacyjnie, a jej funkcjonowanie jest finansowane z budżetu państwa.

Postępowanie prowadzone przez wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych jest postępowaniem cywilnym. W powyższym kontekście należy zauważyć, że art. 67o u.p.p. zawiera odesłanie do stosowania wybranych przepisów k.p.c. dotyczących postępowania przed komisją w zakresie nieuregulowanym w art. 67a–67m u.p.p. Trzeba podkreślić, że w praktyce brak możliwości stosowania w pełnym zakresie przepisów k.p.c. stanowi problem dla wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Należy podzielić

²² Środki karne z art. 39 pkt 2 oraz 2a k.k. (Dz.U. 2018, poz. 1600 ze zm.).

²³ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Komentarz*, Warszawa 2016, s. 712–713.

stanowisko M.P. Ziemiaka, że w sytuacjach, kiedy będziemy mieli do czynienia z tzw. lukami konstrukcyjnymi w postępowaniu przed komisjami wojewódzkimi, będzie można w drodze analogii stosować przepisy k.p.c.²⁴

Analiza przepisów u.p.p. pozwala także na stwierdzenie, że komisja jest organem quasi-sądowym ze względu na możliwość wydawania przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych zaświadczeń stanowiących tytuły wykonawcze (art. 67k ust. 4 u.p.p.) czy też określone przez ustawodawcę w art. 67 i ust. 2 i 4 u.p.p. kompetencje wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych dotyczące prowadzonego postępowania²⁵.

Kompetencje wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych

Postępowanie przed komisją ma na celu ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowi zdarzenie medyczne w rozumieniu art. 67a u.p.p. W literaturze wskazuje się, że „komisja przeprowadza postępowanie dowodowe, w którym rozpatruje dowody przedstawione przez podmiot składający wniosek, kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczyciela”²⁶.

Postępowanie przed komisją rozpoczyna się od ustalenia stanowiska wszystkich zainteresowanych. Przepisy u.p.p. obligują komisję do przesłania kompletnego i opłaconego wniosku do kierownika podmiotu leczniczego lub ubezpieczyciela w celu zajęcia stanowiska w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku wraz dowodami na poparcie swojego stanowiska. Nieprzedstawienie stanowiska w powyższym terminie jest równoznaczne z akceptacją wniosku w zakresie dotyczącym okoliczności w nim wskazanych oraz proponowanej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia (art. 67d ust. 6 u.p.p.). Kolejnym etapem jest zawiadomienie przez komisję wnioskodawcy, kierownika podmiotu leczniczego oraz jego ubezpieczyciela o terminie posiedzenia na co najmniej 7 dni przed posiedzeniem.

Analizując kompetencje wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych co do prowadzonego postępowania, należy zwrócić uwagę na art. 67i ust. 2 u.p.p. upoważniający komisję do wzywania w toku postępowania do złożenia wyjaśnień podmiot składający wniosek, kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek, oraz osób,

²⁴ M.P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty* [w:] *Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 205.

²⁵ Zob. J. Sadowska, *Status prawny...*, s. 84–93.

²⁶ A. Jacek, K. Ożóg, *Ochrona administracyjna praw pacjenta*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2015, z. 3, t. XIII, s. 313–314.

które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, oraz innych osób, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane w okresie, w którym zgodnie z wnioskiem miało miejsce zdarzenie medyczne, albo zostały wskazane we wniosku jako osoby, które mogą posiadać informacje istotne dla prowadzonego przed komisją postępowania. Należy zauważyć, że przepisy u.p.p. nie określają możliwości stosowania sankcji przez komisję w przypadku nieusprawiedliwionego niestawienia się świadków w trakcie prowadzonego przez komisję postępowania²⁷. W tej sytuacji art. 67i ust. 6a u.p.p. określa możliwość pominięcia przez komisję dowodu z tych wyjaśnień lub zeznań, jeżeli miałyby dotyczyć okoliczności już ustalonych w sposób niebudzący wątpliwości na podstawie innych dowodów.

Kompetencje komisji dotyczące prowadzonego postępowania wynikają także z art. 67i ust. 5 u.p.p., który uprawnia wojewódzką komisję do żądania w zakresie prowadzonego postępowania dokumentacji prowadzonej przez podmiot leczniczy prowadzący szpital, w tym dokumentacji medycznej, przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital oraz dokonywania wizytacji pomieszczeń i urządzeń szpitala.

Szczególnie ważną kompetencją w zakresie prowadzonego postępowania przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych jest możliwość zasięgnięcia opinii lekarza w danej dziedzinie medycyny albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia w przypadku, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia wymaga wiadomości specjalnych. Należy też podkreślić, że podobnie jak w przypadku nieusprawiedliwionego niestawienia się świadków, brak jest podstaw prawnych dotyczących nałożenia na biegłego grzywny przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W związku z tym trzeba przywołać art. 67j ust. 2 u.p.p. określający, że wojewódzka komisja wydaje orzeczenie o zdarzeniu medycznym lub jego braku nie później niż w terminie 4 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Brak podstaw prawnych dotyczących nałożenia na biegłego grzywny przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych nie zapewnia wnioskodawcom szybkiej i skutecznej możliwości korzystania z pozasądowego dochodzenia roszczeń przez pacjentów, co potwierdza raport Najwyższej Izby Kontroli z 29 listopada 2018 r.²⁸

²⁷ Por. E. Sarnacka, A. Jacek, S. Porada, *Odpowiedzialność szpitala...*, s. 178.

²⁸ Zob. raport NIK z 29 listopada 2018 r. Komisje nie pomagają w dochodzeniu odszkodowań, gdzie stwierdzono, że jednym z powodów przedłużającej się pracy komisji był długi czas oczekiwania na opinie biegłych. Nie sprawdzilo się założenie ustawodawcy, że wiedza członków komisji, którzy posiadają wykształcenie i doświadczenie medyczne, pozwoli w dużej mierze na samodzielne rozwiązywanie przez nich zagadnień natury medycznej, a w szczególności istotnie ograniczy konieczność zasięgania w trakcie prowadzonych postępowań opinii biegłych. Z przepisów wynika, że komisje powinny korzystać z biegłych tylko w wyjątkowych okolicznościach. Tymczasem robiły to nawet w przypadku 85 proc. wydanych orzeczeń. Czas oczekiwania na opi-

Wydawanie orzeczeń przez wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych

Postępowanie przed komisją kończy wydanie przez wojewódzką komisję po naradzie orzeczenia o zdarzeniu medycznym lub jego braku. Należy zauważyć, że przepisy u.p.p. nie precyzują tego, jakie elementy powinno zawierać orzeczenie o zdarzeniu medycznym lub jego braku. Podkreślić także należy, że komisja po wydaniu orzeczenia o ustaleniu zdarzenia medycznego nie uczestniczy w negocjacjach pomiędzy podmiotem leczniczym a wnioskodawcą co do wysokości zadośćuczynienia. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalenia wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego²⁹, które nie określa w sposób jasny stawek przysługujących za dane zdarzenie medyczne.

Przepisy u.p.p. określają dwa środki odwoławcze od orzeczeń wydanych przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Pierwszym jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 67j ust. 7–8 u.p.p.). Składa się go w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia komisji wraz z uzasadnieniem. Uprawniony do złożenia wniosku jest wnioskodawca (pacjent) lub spadkobiercy, podmiot leczniczy prowadzący szpital lub ubezpieczyciel. W rozpatrywaniu wniosku nie może brać udziału członek składu orzekającego, który uczestniczył w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Drugim środkiem odwoławczym jest skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia komisji wojewódzkiej (art. 67m). Uprawnionymi podmiotami do złożenia skargi są te same podmioty co w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę można wnieść do komisji w terminie 30 dni od daty bezskutecznego upływu terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy lub od dnia otrzymania orzeczenia wydanego na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Podstawą wniesienia skargi jest wyłącznie naruszenie przez komisję przepisów dotyczących postępowania. Skarga jest rozpatrywana w powiększonym 6-osobowym składzie na posiedzeniu niejawnym komisji. Wydaje się, że rozpatrywanie przez komisję skargi w powiększonym składzie nie ma racjonalnego uzasadnienia z uwagi na to, że w posiedzeniu składu będą brali udział członkowie posiadający nie tylko wykształcenie prawnicze, ale też medyczne. Należy także podkreślić, że ustawodawca w przepisach u.p.p. nie sprecyzował skutków uwzględnienia przez komisję skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem oraz dalszego spo-

nię wynosił średnio 59 dni, a maksymalny nawet 639 dni. Ponadto NIK zauważa, że zdarzały się przypadki, iż biegli informowali komisje o rezygnacji ze sporządzenia opinii dopiero po pewnym czasie – od 13 do nawet 588 dni. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/dochodzenie-roszczen-pacjentow.html> (2.07.2019).

²⁹ Dz.U. 2013, poz.750.

sobu postępowania w przypadku uwzględnienia skargi przez komisję. W tym kontekście komentatorzy wskazują, że „w następstwie stwierdzenia przez wojewódzką komisję niezgodności z prawem orzeczenia w przedmiocie zdarzenia medycznego powstaje możliwość dochodzenia w odrębnym procesie odszkodowania za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem (por. art. 417¹ § 2 k.c.). Postępowanie z analizowanej tu skargi służy zatem uzyskaniu orzeczenia prejudycjalnego, które będzie podstawą dochodzenia roszczeń odszkodowawczych”³⁰.

Podsumowanie

Jak stwierdzono na wstępie niniejszego artykułu, jego celem głównym była ocena emanacji założeń *good governance* w działaniach wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Po przeprowadzonej analizie przepisów u.p.p. oraz literatury należy wskazać, że wojewódzka komisja ds. orzekania o zdarzeniach medycznych w części stanowi przykład emanacji założeń *good governance*, na co wskazuje m.in. jej struktura, tryb powoływania członków wojewódzkiej komisji, zakres kompetencji co do prowadzonego postępowania o ustalenie zdarzenia medycznego. W tym kontekście należy również zauważyć, że przepisy u.p.p. nie określają środka zaskarżenia w przypadku oddalenia skargi przez wojewódzką komisję ds. orzekania o zdarzeniach medycznych oraz dalszego sposobu postępowania w przypadku uwzględnienia skargi przez komisję. Konieczne jest *de lege ferenda* doprecyzowanie przepisów u.p.p. przez ustawodawcę w celu zapewnienia rzeczywistej, szybkiej i skutecznej możliwości korzystania z pozasądowego dochodzenia roszczeń przez pacjentów.

Bibliografia

- Białkowski M., *Zmiany w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Kilka uwag o mechanizmie uzyskiwania odszkodowania lub zadośćuczynienia w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr 1.
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007, nr 1.
- Jacek A., *Extrajudicial Ways of Compensating for Medical Damage in Poland*, „Progress Health Sciences” 2014, no. 1.

³⁰ I. Kunicki, J. Sadowska, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Komentarz do art. 67a–67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2016, s. 138.

- Jacek A., Ożóg K., *Ochrona administracyjna praw pacjenta*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w Warszawie” 2015, z. 3, t. XIII.
- Jarocho A., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kisielewicz J., *Istota i zasady good governance*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2009, nr 2.
- Kunicki I., Sadowska J., *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Komentarz do art. 67a–67o ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2016.
- Makowska A., *Idea good governance i jej wpływ na obsługę obywatela w urzędzie*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2010, nr 56.
- Nesterowicz M., Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych [w:] Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.
- Pawłowska A., *Governance jako podejście teoretyczne kilka kwestii spornych*, „Polityka i Społeczeństwo” 2016, nr 3.
- Podgórnjak-Krzykacz A., *Dobre rządzenie w teorii i praktyce strategicznego zarządzania publicznego w regionach*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 169.
- Porada S., Hejda P., Hubert-Lutecka A., Binkowska-Bury M., *Provincial Commission for Adjudication of Medical Events as an Alternative Choice of Indemnization of Medical Damage – Functional and System Analysis*, „European Journal of Clinical and Experimental Medicine” 2018, no. 4, vol. 16.
- Prokopowicz D., Kwasek A., *Rozwój koncepcji good governance w instytucjach administracji państwowej*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 2017, nr 55(4).
- Przybycień A., Szewczyk P., *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1.
- Sadowska J., *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, nr 2.
- Sadowska J., *Wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2015, nr 1.
- Sarnacka E., Jacek A., Porada S., *Odpowiedzialność szpitala z tytułu zdarzeń medycznych [w:] Etyczne problemy zarządzania w ochronie zdrowia*, red. J. Hartman, Z. Zalewski, Warszawa 2013.
- Schöler G., Walther C., *A Practical Guidebook on Strategic Management for Municipal Administration. The World Bank, Bertelsmann Foundation* 2003.
- Serwach M., *Prawo medyczne w działalności podmiotów leczniczych i w praktyce lekarskiej*, Łódź 2014.
- Serwach M., *Problematyka zdarzeń medycznych w praktyce komisji orzekających, podmiotów leczniczych oraz ich ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012, nr 4.
- Serwach M., *Zasady i tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4.
- Szumowski W., *Koncepcja good governance w doskonaleniu systemu zarządzania urzędu administracji samorządowej*, „Nauki o Zarządzaniu” 2012, nr 4(13).
- Wiktorska-Święcka A., *Governance jako nowy paradygmat sterowania rozwojem w procesach integracji europejskiej [w:] Procesy integracyjne i dezintegracyjne w Europie*, red. A. Paczeński, M. Klimowicz, Wrocław 2014.
- Ziemiak M.P., *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty [w:] Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, red. E. Kowalewski, Toruń 2011.

Streszczenie

W niniejszym artykule dokonano oceny emanacji założeń *good governance* w działaniach wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. Przedstawiono i poddano ocenie w kontekście tej koncepcji aspekty związane m.in. ze złożeniem wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego, powołaniem członków wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych oraz kompetencjami komisji. Artykuł zawiera także analizę i ocenę przepisów u.p.p. dotyczących wydawania orzeczeń przez wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W podsumowaniu podkreślono, że wojewódzka komisja ds. orzekania o zdarzeniach medycznych w części stanowi przykład emanacji założeń koncepcji *good governance* oraz zwrócono uwagę na konieczność doprecyzowania przepisów u.p.p. przez ustawodawcę w celu zapewnienia rzeczywistej, szybkiej i skutecznej możliwości korzystania z pozasądowego dochodzenia roszczeń przez pacjentów.

Słowa kluczowe: *good governance*, prawo, komisja

EMANATION OF GOOD GOVERNANCE ASSUMPTIONS IN THE ACTIVITIES OF PROVINCIAL COMMISSIONS FOR ADJUDICATION ABOUT MEDICAL EVENTS

Summary

This paper evaluates the emanation of good governance assumptions in the activities of provincial committees for the adjudication of medical events. The aspects related to submission of an application for establishing a medical incident, appointment of members of provincial committees for adjudicating on medical events and competences of the commission were presented and assessed in the paper in the context of the above concept. The paper also contains the analysis and evaluation of the official acknowledgement of submission provisions concerning judgments by provincial committees for the adjudication of medical events. In the conclusion, it was emphasized that the provincial commission for adjudication about medical incidents is in part an example of emanation of the assumptions of the concept of good governance and attention was drawn to the necessity to clarify the provisions of the official acknowledgement of submission by the legislator to ensure the real, quick and effective possibility of using out-of-court redress by patients.

Keywords: good governance, law, commission

Ewa KubasUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-1952-3875**STATUS PRAWNY KURATORA STRONY NIEOBECNEJ
W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM****Wprowadzenie**

Podmiotem obligatoryjnym postępowania administracyjnego jest strona, której sytuacja prawna jest kształtowana przez organ administracji publicznej w drodze decyzji przez obciążenie jej określonym obowiązkiem lub też udzielenie konkretnego uprawnienia. W toku postępowania występują również sytuacje, kiedy strona jest nieobecna w miejscu zamieszkania lub w miejscu pobytu i nieobecność ta nie jest krótkotrwała¹. Wówczas niezbędne jest zapewnienie należytego reprezentowania interesów nieobecnej strony i w związku z tym organ administracji publicznej prowadzący postępowanie został zobowiązany do wystąpienia do właściwego ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania lub pobytu nieobecnej strony sądu opiekuńczego w celu ustalenia dla niej przedstawiciela ustawowego – kuratora. Rozważenia wymaga jego status prawny w postępowaniu administracyjnym, ponieważ ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² (k.p.a.) reguluje go w ograniczonym zakresie.

Pojęcie strony

Zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Kluczową kwestią w rozpatrywaniu pojęcia strony na gruncie procedury administracyjnej jest określenie jej „interesu prawnego lub obowiązku”. Należy zgodzić się z E. Iserzonem, że w zwrocie tym

¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. IV SA/Po 1265/11, LEX nr 1139608.

² Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm.

wyraz „obowiązek” jest zbędny, ponieważ pojęcie interesu prawnego obejmuje zarówno uprawnienia, jak i obowiązki prawne³. W związku z tym, że nie wprowadzono definicji legalnej tego pojęcia, istotne znaczenie mają poglądy przedstawicieli doktryny. B. Majchrzak podkreślił, że pojęcie „interes prawny” wskazuje na interes konkretnego podmiotu „zakotwiczony” w normach powszechnie obowiązującego prawa, które zapewniają jego ochronę w związku z faktem oddziaływania rozstrzygnięcia wydawanego w danym postępowaniu administracyjnym na sytuację prawną podmiotu⁴. Norma, z której interes prawny wynika, musi być wyodrębniona i należeć do prawa materialnego, ale nie musi być normą prawa administracyjnego. Wystarczy, że skutki wywodzone z tego interesu będą wywołane w tej gałęzi prawa⁵. Powiązanie interesu prawnego z regulacją materialnoprawną wynika z funkcji, jakie pełni procedura administracyjna, w ramach której rozstrzyga się o sytuacji prawnej strony postępowania. W związku z tym można wyróżnić interes prawny bezpośredni i pośredni. Pierwsza kategoria obejmuje interes odnoszący się do podmiotu będącego adresatem normy indywidualno-konkretnej wynikającej z decyzji administracyjnej, kształtującej bezpośrednio prawa lub obowiązki tego podmiotu. Interes pośredni opiera się na tzw. prawie lub obowiązku refleksywnym, ponieważ decyzja nie rozstrzygnie wprost o prawach lub obowiązkach danego podmiotu, ale będzie oddziaływała na jego prawa lub obowiązki wskutek powiązania sytuacji prawnej bezpośredniego adresata decyzji z sytuacją tego podmiotu⁶.

Zdaniem P.M. Przybysza pojęcie interesu prawnego jest często definiowane poprzez wskazanie różnicy między interesem prawnym a interesem faktycznym. Natomiast czynnikiem odróżniającym oba interesy jest istnienie lub brak normy prawnej przyznającej ochronę danemu podmiotowi. Podmiot administrowany ma interes faktyczny, jeżeli w jakiejś sytuacji, obecnej lub przyszłej, odniesie bezpośrednią korzyść na skutek działań lub zaniechań organu administracji. Podmiot mający interes faktyczny może żądać od organów administracji podjęcia stosownych działań, jednak żądanie to nie jest oparte na przepisach prawa chroniących sferę interesów tego podmiotu⁷. Ponadto interes faktyczny oznacza, że określony podmiot jest bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, lecz to „zainteresowanie” nie znajduje oparcia w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, które stanowiłoby podstawę żądania stosownych czynności organu administracji. Z kolei cechą interesu prawnego jest to, że jest

³ E. Iserzon [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 88.

⁴ B. Majchrzak, *Strona postępowania administracyjnego* [w:] W. Federczyk, W. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2013, s. 52.

⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 314.

⁶ B. Majchrzak, *Strona postępowania...*, s. 53.

⁷ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.

on indywidualny, konkretny, aktualny i obiektywny, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w przepisach prawa materialnego⁸. W związku z tym podmiot, który legitymuje się interesem prawnym, staje się stroną postępowania, której status jest ściśle powiązany z legitymacją procesową oznaczającą uprawnienie określonego podmiotu do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego w konkretnej sprawie (legitymacja procesowa czynna) lub wystąpienia w takim postępowaniu w charakterze strony (legitymacja procesowa bierna)⁹.

W art. 29 k.p.a. wprost wskazano, komu przysługuje przymiot strony, wymieniając: osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne i organizacje społeczne – również jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Podmioty te posiadają więc zdolność administracyjnoprawną. Rozpatrując to pojęcie, należy odnieść się do art. 30 § 1 k.p.a., zgodnie z którym zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych stron ocenia się według przepisów prawa cywilnego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Dlatego też zdolność administracyjnoprawną należy utożsamiać ze zdolnością prawną, natomiast zdolność administracyjnoprosowa jest definiowana w oparciu o zdolność do czynności prawnych. O ile zatem zdolność administracyjnoprawna oznacza, że dany podmiot może być stroną postępowania administracyjnego, o tyle zdolność administracyjnoprosowa wskazuje, że podmiot posiadający ją może osobiście lub przez przedstawiciela działać w postępowaniu administracyjnym¹⁰. Zdolność administracyjnoprawną mają i dlatego mogą być stronami w postępowaniu administracyjnym podmioty wymienione w art. 29 k.p.a. lub w przepisach szczególnych, posiadające zdolność prawną w sferze prawa cywilnego albo zdolność ukształtowaną przepisami administracyjnego prawa materialnego¹¹. Zdolność administracyjnoprosowa oznacza natomiast zdolność do osobistego działania w postępowaniu administracyjnym we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Jest pochodną zdolności do czynności prawnych, którą należy rozumieć jako możliwość dokonywania czynności prawnych i dzięki temu kształtowania swej sytuacji prawnej poprzez nabywanie lub utratę praw albo obowiązków. Przepisy prawa cywilnego przyznają pełną zdolność do czynności prawnych tym osobom fizycznym, które są pełnoletnie¹² i nie zostały ubezwłasnowolnione ani dla których nie ustanowiono doradcy tymczasowego. Małoletni, którzy ukończyli 13 lat, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Osoby te mogą bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać

⁸ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. II OSK 662/16, LEX nr 2419404.

⁹ B. Majchrzak, *Strona postępowania...*, s. 52.

¹⁰ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 30 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2016.

¹¹ B. Majchrzak, *Strona postępowania...*, s. 57.

¹² Zob. art. 11 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145 ze zm.).

umowy, które należą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Osoby, które nie ukończyły 13 lat, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie nie mają zdolności do czynności prawnych i mogą zawierać umowy należące do tych powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Umowy takie stają się ważne z chwilą ich wykonania, chyba że pociąga to za sobą rażące pokrzywdzenie osoby niezdolnej do czynności prawnych¹³.

Osoba nieobecna

Pojęcie osoby nieobecnej pojawia się kilkakrotnie w k.p.a., jednak nie sprecyzowano go znaczenia. Najpierw w art. 34 k.p.a. wskazano, że organ administracji publicznej wystąpi do sądu z wnioskiem o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnych, o ile przedstawiciel nie został już wyznaczony. W przypadku konieczności podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki organ administracji publicznej wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd. Zgodnie z art. 43 k.p.a. w przypadku nieobecności adresata pismo doręcza się za pokwitowaniem dorosłemu domownikowi, sąsiadowi lub dozorczy domu, jeżeli osoby te podjęły się oddania pisma adresatowi. Następnie w art. 88 § 1 k.p.a. wskazano, że w przypadku nieobecności osoby wezwanej przez organ może ona zostać ukarana przez organ przeprowadzający dowód grzywną do 50 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do wezwania – grzywną do 200 zł. Również w art. 94 § 1 k.p.a. zaznaczono, że nieobecność na rozprawie stron należycie wezwanych na rozprawę nie stanowi przeszkody do jej przeprowadzenia.

Za osobę nieobecną może być uznana wyłącznie osoba żyjąca¹⁴, która jest znana organowi administracji publicznej, ale nie przebywa w miejscu zamieszkania, a jej miejsce pobytu też nie jest znane¹⁵. Z. Kmiecik wskazał, że nieobecność strony ma miejsce niezależnie od tego, czy strona przebywa za granicą, czy w kraju¹⁶. Osobą nieobecną może być również podmiot niebędący osobą fizyczną, ponieważ może mieć miejsce sytuacja, że osoba prawna mająca zdolność do czynności prawnych nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku statutowych lub ustawowych organów. W takim przypadku dla realizacji zasady

¹³ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania...*

¹⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. I OSK 2794/15, LEX nr 2108347.

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. IV SA/Po 1265/11, LEX nr 1139608.

¹⁶ Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2014, s. 84. Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 7 września 2006 r., sygn. II SA/Bk 144/06, LEX nr 928778.

czynnego udziału strony w postępowaniu konieczne jest zastosowanie wykładni celowościowej art. 34 §1 k.p.a.¹⁷ Przez nieobecność należy rozumieć: brak zawiadomienia o wszczęciu postępowania z urzędu lub na wniosek innej strony, zawiadomienie o wszczęciu, ale brak wezwania do udziału w czynnościach postępowania wyjaśniającego albo niezapewnienie wbrew przepisom prawa aktywnego udziału w takich czynnościach, niezawiadomienie o wniesieniu odwołania i przebieg takiego postępowania bez udziału strony, także w trybach nadzwyczajnych¹⁸. Rozważania te trafnie podsumował B. Majchrzak, wskazując, że „osobą nieobecną w rozumieniu art. 34 k.p.a. jest osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna dysponująca interesem prawnym w danym postępowaniu administracyjnym, znana organowi administracyjnemu, ale której miejsce pobytu nie jest znane lub lokal siedziby nie jest znany, a którą organ ma obowiązek zawiadomić o wszczęciu postępowania z urzędu lub o wszczęciu postępowania na wniosek innej strony. Oprócz tego status «strony nieobecnej» przysługuje osobie posiadającej interes prawny w danym postępowaniu, działającej przez przedstawiciela ustawowego, którego miejsce pobytu nie jest znane, a któremu powinno być doręczone zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania lub o wszczęciu postępowania na wniosek innej strony»¹⁹.

Obecność strony w postępowaniu administracyjnym ma charakter obligatoryjny, a jej pominięcie zgodnie z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. w sprawie zakończonej decyzją ostateczną stanowi przesłankę do wznowienia postępowania, o ile nieobecność nastąpiła bez winy strony. W przypadku strony nieobecnej poza wszelką wątpliwością pozostaje fakt, że to właśnie kurator reprezentuje jej interesy, a wobec tego jego obecność jest niezbędna do zabezpieczenia interesów tej strony. Na takim stanowisku stanął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 listopada 2001 r., wskazując, że pominięcie przez organ administracji przedstawiciela ustawowego strony jest równoznaczne z pominięciem strony w postępowaniu administracyjnym i uzasadnia wznowienie postępowania na zasadzie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.²⁰ Nieobecność strony lub też kuratora nie może być przez nich zawniona. Przesłanka braku winy oznacza, że strona nie została zawiadomiona o wszczęciu postępowania lub nie została dopuszczona do udziału w istotnych czynnościach procesowych albo nie mogła w nich brać udziału z powodów przez nią niezawinionych. Nie jest przy tym wymagane, aby winę w tym zakresie ponosili inni uczestnicy postępowania lub organ administracyjny²¹. Brak

¹⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. I OSK 1170/10, LEX nr 1082577.

¹⁸ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 554.

¹⁹ B. Majchrzak, *Strona postępowania...*, s. 135.

²⁰ Sygn. I SA 450/01, LEX nr 82000.

²¹ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 145 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany...*

winy strony podlega udowodnieniu, a nie uprawdopodobnieniu²². Chodzi zatem o przypadki, które są konsekwencją uchybień organu bądź też nastąpiły na skutek przeszkód o charakterze obiektywnym²³.

Przedstawiciel ustawowy strony

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.a. organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Zasada ta, zwana zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu, oznacza, że organ administracji prowadzący postępowanie powinien powiadomić o wszczęciu postępowania wszystkie podmioty, które są stronami w sprawie, a następnie umożliwić im aktywne uczestnictwo w postępowaniu, tj. m.in. umożliwić im dostęp do akt sprawy oraz zgłaszanie dowodów, zawiadamiać o terminie i miejscu przeprowadzania dowodów, zapewnić możliwość wypowiedzania się na temat zebranego materiału dowodowego przed wydaniem decyzji²⁴. W związku z tym zagwarantowanie stronie czynnego udziału w postępowaniu oznacza, że organ administracji jest zobowiązany do informowania strony z odpowiednim wyprzedzeniem o dokonywanych czynnościach procesowych²⁵.

W toku postępowania administracyjnego występują sytuacje, kiedy strona nie może działać osobiście. Dzieje się tak w następujących przypadkach: brak zdolności administracyjnoprosesowej strony będącej osobą fizyczną, brak organów strony niebędącej osobą fizyczną, strona jest nieobecna, sprawa dotyczy spadku nieobjętego²⁶. Chcąc zapewnić realizację zasady czynnego udziału strony w postępowaniu, należy zagwarantować stronie możliwość działania przez przedstawiciela ustawowego.

Przedstawicielem strony nieobecnej zgodnie z art. 34 § 1 k.p.a. jest kurator. Wystąpienie z wnioskiem o wyznaczenie go jest obowiązkiem organu administracji i stanowi czynność o charakterze procesowym, której celem jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania administracyjnego. Złożenie takiego wniosku i w konsekwencji ustanowienie kuratora dla strony powinno mieć miejsce dopiero po wyczerpaniu środków zmierzających do ustalenia miejsca pobytu osoby nieobecnej²⁷. Jak wskazano w art. 601 k.p.c., dla osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika, sąd

²² *Ibidem*.

²³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 maja 2016 r., sygn. II SA/OI 454/16, LEX nr 2054424.

²⁴ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania...*

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ B. Majchrzak, *Strona postępowania...*, s. 60.

²⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 czerwca 2002 r., sygn. V SA 166/02, LEX nr 149487.

opiekuńczy miejsca ostatniego zamieszkania lub pobytu osoby nieobecnej ustanawia kuratora na wniosek osoby zainteresowanej. Sam wniosek zgodnie z art. 95 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁸ nie podlega opłacie, ponieważ nie pobiera się opłat od wniosku będącego podstawą wszczęcia przez sąd postępowania z urzędu, a także od pism składanych sądowi opiekuńczemu w wykonaniu obowiązku wynikającego z ustawy albo nałożonego przez ten sąd. Potwierdzenie takiego stanowiska znalazło się w uchwale Sądu Najwyższego z 24 listopada 2006 r., zgodnie z którą wniosek o wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego nie podlega opłacie sądowej²⁹.

Wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego na wniosek organu administracyjnego następuje na podstawie art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy³⁰, w którym wskazano, że dla ochrony praw osoby, która z powodu nieobecności nie może prowadzić swoich spraw, a nie ma pełnomocnika, ustanawia się kuratora. Następuje to w postępowaniu nieprocesowym poprzez wydanie w tym zakresie stosownego postanowienia. Działania kuratora osoby nieobecnej mają miejsce w toku całego postępowania administracyjnego, jeżeli nie ustaną przesłanki, w oparciu o które doszło do ustanowienia takiego reprezentanta, np. w razie zgłoszenia się osoby reprezentowanej lub ustalenia jej miejsca pobytu, do czego przede wszystkim winien zmierzać kurator³¹. Kurator wyznaczony przez sąd do zastępowania strony w postępowaniu administracyjnym nie jest kuratorem prawa materialnego. Uznać go należy za kuratora z zakresu prawa procesowego w rozumieniu art. 143 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³², zgodnie z którym jeżeli stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe wywołujące potrzebę podjęcia obrony jej praw, doręczenie może do chwili zgłoszenia się strony albo jej przedstawiciela lub pełnomocnika nastąpić tylko do rąk kuratora ustanowionego na wniosek osoby zainteresowanej przez sąd orzekający. O charakterze kuratora decyduje więc cel ustanowienia go, a nie podstawa prawna³³. W związku z tym przedstawiciel wyznaczony na wniosek organu nie powinien podejmować czynności mających skutek materialnoprawny, czyli nie może zawrzeć ugody czy też cofnąć wniosku o wszczęcie postępowania³⁴. Podstawowym obowiązkiem kuratora jest postaranie się o ustalenie miejsca pobytu osoby nieobecnej i zawiadomienie jej o stanie spra-

²⁸ Dz.U. 2019, poz. 785 ze zm.

²⁹ Sygn. III CZP 89/06, OSNC 2007/9/128.

³⁰ Dz.U. 2019, poz. 2086 ze zm.

³¹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. IV SA/GI 1591/11, LEX nr 1249821.

³² Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm.

³³ Uchwała SN z dnia 9 lutego 1989 r., sygn. III CZP 117/88, OSNC 1990/1/11.

³⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. II SA/Go 213/06, LEX nr 459971.

wy. Zgodnie z art. 48 § 1 k.p.a. kuratorowi, który występuje w imieniu strony nieobecnej, organ doręcza korespondencję. Brak jest bowiem podstaw do stwierdzenia, że taki przedstawiciel nie może być odbiorcą pism kierowanych do osoby nieznaney z miejsca pobytu, skoro został ustanowiony przedstawicielem tej własnie osoby i w celu ochrony jej interesów³⁵. Ponadto należy wskazać, iż kurator nie jest podmiotem podporządkowanym służbowo i organizacyjnie organowi administracji. Jego umocowanie wynika z orzeczenia sądu powszechnego wskazującego go jako przedstawiciela strony³⁶.

Wystąpienie do sądu z wnioskiem o ustanowienie kuratora jest obowiązkiem organu administracji i powinien on dokonać tej czynności z urzędu. W art. 34 § 2 k.p.a. wskazano, że w przypadku konieczności podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki organ administracji publicznej sam wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd. Należy więc stwierdzić, że w sytuacjach szczególnych, gdy jest to uzasadnione interesem społecznym i słusznym interesem obywatela, organ może w trybie wyjątkowym wyznaczyć przedstawiciela. Nie zwalnia go to jednak z obowiązku wystąpienia do sądu celem powołania tego kuratora, ponieważ art. 34 § 2 k.p.a. stanowi jedynie podstawę do powołania „tymczasowego” przedstawiciela umocowanego tylko do dokonania czynności niecierpiącej zwłoki.

Rozważenia wymaga również, czy postępowanie związane z ustanowieniem kuratora dla strony nieobecnej stanowi podstawę do obligatoryjnego zawieszenia postępowania, a w związku z tym czy może być uznane za zagadnienie wstępne. Zgodnie z art. 97 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej zawiesza postępowanie: w razie śmierci strony lub jednej ze stron, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłej strony albo zarządcy sukcesyjnego do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5 k.p.a.³⁷, a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe; w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony; w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych; w razie wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego, gdy postępowanie toczyło się z udziałem zarządcy sukcesyjnego, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłego do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5, a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe; gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagad-

³⁵ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 48 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany...*

³⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2015 r., sygn. VIII SA/Wa 155/15, LEX nr 1941520.

³⁷ W sprawach dotyczących spadków nieobjętych jako strony działają osoby sprawujące zarząd majątkiem masy spadkowej, a w ich braku – kurator wyznaczony przez sąd na wniosek organu administracji publicznej.

nienia wstępnego przez inny organ lub sąd; na wniosek Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w przypadku, gdy stroną postępowania jest podmiot w restrukturyzacji, o którym mowa w art. 2 pkt 44 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji³⁸. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 2 września 2010 r. stanął na stanowisku, że „zagadnienie wstępne (prejudycjalne) to zagadnienie materialnoprawne, otwarte i samoistne, należące do właściwości innego organu lub sądu, zagadnienie, od rozstrzygnięcia którego zależy wynik sprawy głównej. Takiego materialnoprawnego charakteru nie ma wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego. Sądowa sprawa w tym przedmiocie nie ma wpływu na wynik sprawy głównej prowadzonej przed organami administracji i nie stanowi zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Kwestia, czy i kto zostanie wyznaczony na przedstawiciela nieobecnej strony, nie ma wpływu na rozstrzygnięcie o żądaniach zgłoszonych w sprawie administracyjnej. Wyznaczony przedstawiciel zastępuje jedynie przed organami administracji nieobecną stronę i nie zmienia jej materialnoprawnej pozycji w postępowaniu administracyjnym”³⁹. Dlatego też zawieszenia postępowania administracyjnego na podstawie przepisu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. nie można wiązać z wystąpieniem organu administracji do sądu powszechnego z wnioskiem o wyznaczenie przedstawiciela dla nieobecnej strony. Zawieszenie postępowania w takiej sytuacji jest niemożliwe⁴⁰.

Biorąc pod uwagę czynności podjęte przez kuratora ustanowionego przez sąd w celu zabezpieczenia praw nieobecnej strony, ustalenia wymaga jego wynagrodzenia. Swoje zdanie w tej kwestii wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 9 lutego 1989 r.⁴¹, wskazując, że co prawda wyznaczenie przedstawiciela następuje w oparciu o art. 184 k.r.o., jednak wynagrodzenie takiego przedstawiciela należy do kosztów postępowania administracyjnego. W tej samej uchwale Sąd podkreślił, że do wynagrodzenia kuratora będącego przedstawicielem strony w postępowaniu administracyjnym nie miały zastosowania przepisy nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów⁴². Rozporządzenie to wydane zostało na podstawie art. 42 nieobowiązującej ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁴³ i dotyczyło kuratorów procesowych. Stąd też, jak podkreślił Sąd, do wynagrodzenia takich kuratorów nie miał i nadal nie ma zastosowania art. 179 § 1 k.r.o., zgodnie z którym to organ państwowy, który

³⁸ Dz.U. 2019, poz. 795 ze zm.

³⁹ Sygn. IV SA/Wa 901/10, LEX nr 1165445.

⁴⁰ Wyrok NSA w Krakowie z dnia 2 listopada 1999 r., sygn. II SA/Kr 78/98, ONSA 2000/4/164.

⁴¹ Sygn. III CZP 117/88, OSNC 1990/1/11.

⁴² Dz.U. 1982, nr 27, poz. 197 ze zm.

⁴³ Dz.U. 2002, nr 9, poz. 88 ze zm.

ustanowił kuratora, przyznaje mu na jego żądanie stosowne wynagrodzenie za sprawowanie kurateli. Wynagrodzenie pokrywa się z dochodów lub z majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. Przepis ten nie stanowi podstawy prawnej do przyznania przez sąd wynagrodzenia za sprawowanie kurateli przez przedstawiciela strony postępowania administracyjnego, które należy zaliczyć do kosztów postępowania administracyjnego. Dlatego też sąd ustanawiający przedstawiciela ustawowego dla strony nieobecnej nie powinien ponosić wydatków związanych z wynagrodzeniem tego kuratora ani ustalać jego wysokości. Należy wskazać, że ani wysokość tego wynagrodzenia, ani zasady i tryb jego przyznawania nie zostały uregulowane w przepisach k.p.a., jednak oparcie na tym twierdzenia, że wynagrodzenie takie w ogóle nie przysługuje, nie dałoby się pogodzić z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa⁴⁴. Sprawowanie funkcji kuratora nie cechuje się bowiem dobrowolnością i nie ma charakteru bezinteresownej działalności społecznej⁴⁵, dlatego za czynności dokonane przez kuratora w postępowaniu administracyjnym przysługuje wynagrodzenie.

Obowiązujące przepisy nie dają podstaw do wydania decyzji lub postanowienia w przedmiocie przyznania wynagrodzenia przedstawicielowi strony ustanowionemu na podstawie art. 34 § 1 k.p.a. Tego typu działanie stanowi akt z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴⁶, dotyczący uprawnień wynikających z przepisów prawa innych niż decyzja lub postanowienie⁴⁷. Z kolei ustalenie wysokości tego wynagrodzenia powinno polegać na odpowiednim, a nie wprost, zastosowaniu przepisów rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej⁴⁸. Wobec tego ustalenie i wypłata wynagrodzenia stanowi czynność materialno-techniczną⁴⁹.

Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić że obecność strony w postępowaniu administracyjnym jest niezbędna niezależnie od tego, czy z postępowaniem wiąże się jej interes pośredni, czy też bezpośredni. Zdarzają się sytuacje, w których strona nie

⁴⁴ Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 marca 2014 r., sygn. IV SA/Wa 269/14, LEX nr 1465974.

⁴⁶ Dz.U. 2018, poz. 1302 ze zm.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 października 2015 r., sygn. VIII SA/Wa 155/15, LEX nr 1941520.

⁴⁸ Dz.U. 2018, poz. 536.

⁴⁹ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 13 maja 2014 r., sygn. II SA/OI 333/14, LEX nr 1465434.

z własnej winy jest nieobecna i nie można ustalić jej miejsca zamieszkania. Pomimo zaistnienia tych trudności nie może ona zostać przez organ pominięta. W celu zabezpieczenia interesów strony nieobecnej organ administracji prowadzący postępowanie został zobowiązany do wystąpienia do sądu o wyznaczenie dla niej przedstawiciela ustawowego. W sytuacjach nadzwyczajnych również sam może powołać kuratora do czasu ustanowienia odpowiedniego przedstawiciela przez sąd. Na kuratora nałożono obowiązki, które mają na celu zabezpieczenie praw strony i ochronę jej interesów – przede wszystkim odnalezienie strony i poinformowanie jej o stanie sprawy. Nie da się ukryć, że pozycja kuratora w postępowaniu administracyjnym nie została w sposób wyczerpujący uregulowana, począwszy od wskazania uprawnień wynikających ze specyfiki postępowania administracyjnego, a skończywszy na kwestii jego wynagrodzenia. Wypełnienie tej luki jest niezbędne dla odpowiedniego zabezpieczenia praw strony nieobecnej, zwłaszcza że w wielu przypadkach przepisy z zakresu prawa cywilnego są tutaj stosowane jedynie odpowiednio, a nie wprost.

Bibliografia

- Adamiak B. [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Iserzon E. [w:] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do art.145 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2016.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014.
- Majchrzak B., *Strona postępowania administracyjnego* [w:] W. Federczyk, W. Klimaszewski, B. Majchrzak, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2013.
- Michniewicz-Broda E., *Komentarz do art. 25 Kodeksu cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.
- Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do art. 30 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2016.
- Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do art. 48 Kodeksu postępowania administracyjnego* [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2016.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.

Streszczenie

Zabezpieczenie praw strony wymaga zapewnienia jej możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym. Obowiązek ten ciąży na organie administracji zwłaszcza w przypadku strony nieobecnej, dla której należy ustanowić przedstawiciela ustawowego. Jego zadaniem jest

przede wszystkim ustalenie miejsca pobytu strony, a także reprezentowanie jej interesów w toku całego postępowania.

Słowa kluczowe: strona, nieobecność, postępowanie administracyjne, przedstawiciel ustawowy

LEGAL STATUS OF THE CURATOR OF ANY PARTIES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Summary

Securing the rights of the party requires ensuring that it can actively participate in the administrative proceedings. The same obligation is imposed on the administration authority in the case of the absent party, for which the legislator orders the appointment of a legally designated representative whose task is primarily determining the place of stay of the party and representing its interests throughout the proceedings.

Keywords: party, absence, administrative proceedings, legally designated representative

Sabina KubasUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-6581-7105**PRZEMOC WOBEC KOBIEŃ W ŚWIETLE ORZECZNICTWA
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA****Wprowadzenie**

Stosowanie przemocy wobec kobiet jest jednym z głównych naruszeń podstawowych praw i wolności człowieka. W świetle prawa europejskiego do tego typu praw należy zaliczyć przede wszystkim prawo do życia i zdrowia, do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Dlatego też stosowanie przemocy w stosunku do kobiet stanowi ewidentne naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania i jest formą dyskryminacji człowieka i obywatela ze względu na płeć. Przemoc jest wyrazem historycznie ukształtowanego, nierównego podziału pomiędzy kobietami i mężczyznami. Kobiety o wiele później uzyskały prawo do studiowania i prawo wyborcze. Były wykluczone z udziału w życiu politycznym, nie miały statusu osoby prawnej. Przez wieki były uzależnione od swoich mężów i ojców¹, wobec tego o wiele częściej stosowano w stosunku do nich przemoc. Biorąc pod uwagę wskazaną tematykę, należy podkreślić, że sprawy dotyczące agresji wobec kobiet, a także ich poniżanie uwarunkowane płcią wielokrotnie było i nadal jest przedmiotem skarg rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Termin „przemoc” najczęściej zastępowany jest takimi pojęciami, jak „brutalność”, „okrucieństwo”, „przestępczość”². Pod pojęciem przemocy zwykle rozumie się relację między ludźmi, która opiera się na użyciu przeważającej siły³, co utrudnia samoobronę osoby pokrzywdzonej z uwagi właśnie na asyme-

¹ L. Mazowiecka, *Z problematyki reagowania na przemoc wobec kobiet*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 119.

² J. Młyński, *Przemoc w rodzinie – skala zjawiska, ofiary przemocy i formy pomocy pracowników socjalnych*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2012, t. IV, nr 2(7), s. 143.

³ J. Rudniański, *Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny* [w:] *Przemoc w życiu codziennym*, red. B. Hołyst, Warszawa 1997, s. 5.

trzę sił – jedna bowiem ze stron ma przewagę nad drugą. Ofiara jest słabsza, a sprawca silniejszy. Przemocy jednak nie należy utożsamiać z agresją. To, co odróżnia przemoc od agresji, to owa przewaga sił jednej strony. W przemocy zawsze występuje ona po stronie, w przypadku agresji zaś jest zrównoważona⁴. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* mianem przemocy określa się taką sytuację, kiedy dochodzi do wykorzystywania przewagi w celu narzucenia komuś swojej woli, wymuszenia czegoś na kimś, a także narzucona komuś bezprawnie władza⁵. Celem przemocy jest wyrządzenie ofierze szkody, wywołanie bólu, zadanie cierpienia, poniżenie. Sprawca naraża na szkody zdrowie i życie ofiary. Jest przy tym świadomy skutków swoich działań⁶. Stosowanie przemocy jest relacją, która opiera się na występowaniu dwóch stron: sprawcy przemocy oraz jego ofiary. Należy jednak wskazać, że stosunek ten charakteryzuje się przewagą występującą po stronie sprawcy, który chce osiągnąć określony cel.

Kobiety często padają ofiarami przemocy domowej. W krajach europejskich przemoc wobec kobiet zdarza się w przedziale od 20 do 50% przypadków. W grupie wiekowej 15–44 lata przemoc domowa jest najczęstszą przyczyną śmierci; plasuje się przed chorobami nowotworowymi, wypadkami drogowymi i wojną. Wyniki wiktymizacyjnych badań nad przemocą w Polsce przeprowadzonych w 2004 r. wykazały, że w Polsce niemal co trzecia kobieta w swym dorosłym życiu, po ukończeniu 16. roku życia, doznała przemocy fizycznej, co szósta – przemocy seksualnej; 18% kobiet doświadczyło przemocy fizycznej lub seksualnej w dzieciństwie. Zaledwie 59% kobiet nie spotkało się z żadną formą przemocy ze strony mężczyzn. Niemal co szósta kobieta stała się w dorosłym życiu ofiarą przemocy ze strony swego partnera. Najczęściej była to przemoc fizyczna, zdarzały się przypadki zgwałcenia lub usiłowania zgwałcenia, zmuszania do zachowań seksualnych z udziałem innej osoby. Obok przemocy fizycznej i seksualnej należy wyróżnić przemoc psychiczną oraz ekonomiczną. Przemoc wobec kobiet stanowi poważny problem prywatny, społeczny i polityczny. Społeczne koszty zjawiska przemocy domowej wobec kobiet są widoczne w sferze zdrowia, zatrudnienia i wymiaru sprawiedliwości. Przemoc wobec kobiet narusza prawa człowieka i podstawowe wolności⁷.

Poza przemocą domową kobiety znacznie częściej niż mężczyźni są ofiarami gwałtu. Wskazuje się, że intencją gwałtu jest upokorzenie i zdegradowanie ofiary przez użycie seksu jako narzędzia dla wyrażenia przemocy, siły i agresji. Seks przy tym wcale nie jest pierwotnym motywem. Najczęściej jest nim gniew, a sprawcy

⁴ M. Łuba, *Przemoc – definicja, rodzaje, gdzie szukać pomocy*, <http://www.ptsr.nazwa.pl/files/O%20przemocy%20Psycholog.pdf> (1.02.2019).

⁵ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przemoc.html> (24.03.2019).

⁶ J. Jabłoński, J. Kusek, W. Hanuszewicz, *Przemoc i jej różnorodne formy*, http://trijar.republika.pl/przem_form.html (24.03.2019).

⁷ I. Wiciak, M. Baranowska, *Wybrane patologie społeczne. Uwarunkowania, przejawy, profilaktyka*, Szczytno 2009, s. 21–23.

dopuszczający się takiego czynu nie radzą sobie ze swoją agresją⁸. Nie ma wątpliwości, iż przestępstwo zgwałcenia mieści się w kręgu szeroko rozumianej przemocy wobec kobiet i stanowi jeden z jej elementów czy też przejawów⁹.

Obok przemocy domowej, przestępstwa zgwałcenia do najczęstszych przestępstw stosowanych wobec kobiet należą te związane z prostytutką, kuplerstwo i sutenerstwo¹⁰. Termin „prostyucja” pochodzi z łacińskiego *prostitutio*, co oznacza nierząd uprawiany w celu osiągnięcia zysku. Niektórzy wywodzą ten termin również od łacińskiego *prostare*, co oznacza „stać przed czymś”, „wystawać”, „ofiarować się na sprzedaż”. Prostyucja to oddawanie do dyspozycji swojego ciała w celu zaspokojenia seksualnego płacących klientów. W języku prawniczym używa się pojęć: „zawodowy nierząd” lub „uprawianie nierządu”¹¹. Sutenerstwo zaś polega na czerpaniu korzyści z uprawiania prostytucji przez inną osobę¹². Z kolei kuplerstwo polega na ułatwianiu innej osobie uprawiania prostytucji. Ułatwianie może polegać na udostępnianiu lokalu, podwożeniu na miejsce spotkań czy organizowaniu kontaktów. Pociąga za sobą odpowiedzialność karną tylko wówczas, gdy jest wykonywane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹³. Wśród przestępstw związanych z prostytutką można wskazać np. okradanie prostytutek z ich zarobku przez stręczycieli i sutenerów lub zmuszanie ich do pracy w kontraktach sadystycznych. Duży problem w prawie karnym stanowi handel kobietami, jest to wyjątkowo niebezpieczne przestępstwo. Jest on kwalifikowany w polskim prawie karnym jako handel żywym towarem. Technika tego przestępstwa polega na podstępny zwabianiu atrakcyjnych, młodych kobiet do wyjazdu do innego państwa pod pozorem załatwienia pracy. Na granicy państwa organizatorzy wyjazdu zabierają kobietom paszporty, w związku z czym, na ogół nie znając języka, kobiety te są całkowicie od nich zależne. Są ukrywane przed organami prawa i materialnie wykorzystywane przez „swoich” właścicieli. Niekiedy są sprzedawane innym „właścicielom”. Taka sprzedaż zdecydowanie utrudnia ich wyzwolenie¹⁴.

Przemoc występuje we wszystkich krajach, grupach społecznych i dotyka kobiet o różnym wykształceniu, pozycji zawodowej i społecznej¹⁵. Dlatego też niezbędne jest wprowadzenie regulacji prawnych, które będą stanowiły ochronę dla praw kobiet dotkniętych przemocą w szerokim tego słowa znaczeniu.

⁸ S. Kluczyńska, *Psychiczne konsekwencje gwałtu*, „Niebieska Linia” 2011, nr 1(72), s. 5.

⁹ L. Mazowiecka, *Z problematyki...*, s. 119.

¹⁰ H. Machel, *Przestępczość kobiet i wobec kobiet – spojrzenie kryminologiczno-penitencjarne*, „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 8, s. 19.

¹¹ M. Gwara, *Prostyucja w aspekcie prawnym i jej skutki psychiczno-społeczne*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6, s. 135.

¹² W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 289.

¹³ P. Kosmaty, *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwić uprawianie prostytucji za pomocą internetu?*, „Prokurator” 2007, nr 3–4, s. 127.

¹⁴ H. Machel, *Przestępczość kobiet...*, s. 19.

¹⁵ B. Gruszczyńska, *Międzynarodowe badania nad przemocą wobec kobiet IV AWS. Rezultaty polskiego badania pilotażowego*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 2003, nr 12, s. 7.

Kluczowe znaczenie w kwestii ochrony praw kobiet na arenie międzynarodowej mają następujące dokumenty: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹⁶ oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejska Konwencja Praw Człowieka) sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2¹⁷. Ponadto dokumentami dotyczącymi praw kobiet są:

- Deklaracja o eliminacji przemocy wobec kobiet z 20 grudnia 1993 r.¹⁸,
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r.¹⁹,
- Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw otwarta do podpisu w Nowym Jorku 10 grudnia 1962 r.²⁰,
- Konwencja w sprawie dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu przyjęta w Genewie 25 czerwca 1958 r.²¹,
- Konwencja o obywatelstwie kobiet zamężnych, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 20 lutego 1957 r.²²,
- Konwencja o prawach politycznych kobiet z 31 marca 1953 r.²³,
- Konwencja w dotychczasową jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości przyjęta w Genewie 29 czerwca 1951 r.²⁴,
- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r.²⁵

Wszystkie te dokumenty dotyczą praw kobiet. Z jednej strony jako ludzi, którym przysługują podstawowe uprawnienia wynikające z samej istoty człowieczeństwa, m.in. prawo do życia, zakaz poniżającego lub nieludzkiego traktowania, prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego lub prawo do skutecznego środka odwoławczego. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę kobietę jako osobę, która w niczym nie ustępuje mężczyźnie pod względem intelektualnym, zagwarantowano im w powyższych dokumentach m.in. równe traktowanie

¹⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (28.01.2019).

¹⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁸ https://rownosc.info/media/uploads/deklaracja_o_eliminacji_przemocy_wobec_kobiet.pdf (1.02.2019).

¹⁹ Dz.U. 1982, nr 10, poz. 71 z zał.

²⁰ Dz.U. 1965, nr 9, poz. 53 z zał.

²¹ Dz.U. 1961, nr 42, poz. 218 z zał.

²² Dz.U. 1959, nr 56, poz. 334 z zał.

²³ Dz.U. 1955, nr 16, poz. 86 z zał.

²⁴ Dz.U. 1955, nr 38, poz. 238 z zał.

²⁵ Dz.U. 2015, poz. 961.

pod względem zatrudnienia i wynagrodzenia za pracę, prawo do edukacji, prawo do czynnego i biernego prawa wyborczego, prawo do zachowania swojego obywatelstwa niezależnie od zmiany stanu cywilnego.

Jednak pomimo szczegółowego uregulowania uprawnień kobiet tak XX, jak i XXI w. obfitowały w szereg naruszeń tych praw. W związku z tym szereg spraw związanych z przemocą trafiło przed Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie stawał po stronie kobiet, których prawa były łamane.

Orzecznictwo ETPC a przemoc wobec kobiet

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje sprawa Opuz przeciwko Turcji, gdzie skarżąca oraz jej matka przez wiele lat były ofiarami napaści i gróźb ze strony męża skarżącej, H.O., wielokrotnie doznały one obrażeń zagrażających ich życiu. Poza jednym wyjątkiem nie był on ścigany sądownie, ponieważ obie kobiety wycofały zarzuty, ale wyjaśniły, że H.O. zmusił je do tego, grożąc im śmiercią. Następnie zadał swojej żonie siedem ran kłutych, za co został ukarany grzywną w wysokości około 385 euro, płatną w ratach. Obie kobiety złożyły liczne skargi, wskazując, że ich życie było w niebezpieczeństwie. H.O. był przesłuchiwany i w końcu zwolniony. Wreszcie kiedy obie kobiety próbowały się wyprowadzić, H.O. zastrzelił teściową, twierdząc, że wyprowadzka żony groziła mu utratą honoru. Został uznany za winnego morderstwa i skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Zwolniono go jednak w toku postępowania apelacyjnego, po czym, jak twierdzi jego żona, nadal kierował groźby pod jej adresem.

W zaistniałym stanie faktycznym ETPC stwierdził, że doszło do naruszenia art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (prawo do życia) w zakresie zabójstwa teściowej H.O. oraz naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania), ponieważ państwo-strona nie zdołało ochronić jego żony. Turcji nie udało się stworzyć i wprowadzić w życie systemu mającego na celu karanie przemocy domowej i ochronę ofiar. Władze nie korzystały nawet z dostępnych środków ochronnych, kończyły postępowania, uznając, że dotyczyły one „kwestii rodzinnych”, ignorując przyczyny wycofania skarg. Powinny były istnieć ramy prawne pozwalające na prowadzenie postępowania karnego niezależnie od tego, czy zarzuty zostały wycofane, czy nie. Trybunał stwierdził ponadto – po raz pierwszy w sprawie dotyczącej przemocy domowej – naruszenie art. 14 Konwencji (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 2 i 3, ponieważ przemoc, której doświadczyły obie kobiety, była związana z płcią, przemoc domowa dotyczyła głównie kobiety oraz była wspierana przez dyskryminującą pasywność władzy sądowniczej. Pomimo reform w prawie tureckim w tym zakresie brak reakcji ze strony wymiaru sprawiedliwości oraz

bezkarność, jaką cieszyli się sprawcy, świadczyły o tym, że Turcja nie była zaangażowana w rozwiązanie tego problemu; funkcjonariusze policji próbowali nakłonić kobiety do wycofania zarzutów, opóźnienia były częste, a sądy uwzględniały okoliczności łagodzące, takie jak honor lub tradycja²⁶.

Zdaniem A. Bodnara orzeczenie to ma niezwykle istotne znaczenie. Po pierwsze, ETPC wyraźnie stwierdził, że państwa odpowiadają za efektywność systemów przeciwdziałania przemocy domowej, w tym w szczególności za wykonanie przepisów obowiązujących ustaw. Wydaje się, że fakt obowiązywania w Turcji ustawy, której postanowienia były w dużej mierze lekceważone (co skończyło się tragedią), było tym czynnikiem, który wpłynął na konieczność jasnego sformułowania standardu przez ETPC. Po drugie, ofiary przemocy domowej zostały uznane za grupę wrażliwą (*vulnerable persons*). To nakłada na władze większe obowiązki w zakresie przeciwdziałania przemocy. Po trzecie, z wyroku ETPC wyraźnie wynika obowiązek aktywnego działania na rzecz ofiary przemocy. Stan faktyczny sprawy Opuz przeciwko Turcji wskazuje, że informacje przekazywane przez skarżącą nie były całkowicie zignorowane. Władze tureckie się nimi zajmowały, ale nie podejmowały skutecznych działań zapobiegających dalszej przemocy. Tymczasem to właśnie skuteczności należy się w takiej sytuacji przede wszystkim spodziewać. Po czwarte, wyrok ETPC wskazuje, że w każdym przypadku przemocy na państwie spoczywa obowiązek wszczęcia i efektywnego przeprowadzenia postępowania. Po piąte, niezwykle ważny aspekt tego orzeczenia to stwierdzenie, że przemoc domowa jest efektem nierówności społecznych pomiędzy kobietami i mężczyznami. Stwierdzenie dyskryminacji kobiet na podstawie analizy statystyk oraz kwestie tradycji i społecznych uwarunkowań stanowiło duży przełom w orzecznictwie ETPC²⁷. Dlatego też opowiedzenie się ETPC za prawami kobiet w tureckich rodzinach jest znaczące. Tym bardziej iż podkreślono, że w sądach nadal brano pod uwagę takie okoliczności łagodzące, jak tradycja i honor.

Na podobnym stanowisku Trybunał stanął w wyroku z 12 czerwca 2008 r. w sprawie Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii²⁸, gdzie skarżąca twierdziła, że mąż regularnie znęcał się nad nią, odeszła od niego i złożyła pozew rozwodowy, zabierając ze sobą ich 3-letniego syna (również skarżącego w sprawie). Utrzymywała jednak, że jej mąż nadal ją bił. Spędziła 4 dni w schronisku dla maltretowanych kobiet razem ze swoim synem, ale rzekomo uprzedzono ją, że może zostać oskarżona o uprowadzenie chłopca, co doprowadziło sąd do wydania decyzji o sprawowaniu wspólnej opieki nad dzieckiem, której – jak twierdziła – jej mąż nie prze-

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie 33401/02, Opuz przeciwko Turcji, Lex nr 504340.

²⁷ A. Bodnar, *Opuz v. Turcja – przełom w orzecznictwie strasburskim* [w:] *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013, s. 88.

²⁸ Skarga nr 71127/01, LEX nr 398837.

strzeżał. Przedstawienie mężowi zarzutu napaści rzekomo doprowadziło do kolejnych aktów przemocy. Wnioski skarżącej o powierzenie jej tymczasowej opieki nad dzieckiem nie były traktowane priorytetowo, a prawo do opieki uzyskała po orzeczeniu rozwodu, rok później. W kolejnym roku skarżąca została znowu pobita przez swojego byłego już męża, a składane przez nią wnioski o wszczęcie postępowania karnego były oddalane z uwagi na fakt, iż dotyczyły „sprawy prywatnej” ściganej w trybie prywatnoskargowym. Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 (prawo do poszanowania życia rodzinnego) z uwagi na fakt, że władzom Bułgarii nie udało się zastosować niezbędnych środków celem ukarania i kontrolowania męża skarżącej. Trybunał podkreślił również, że uznanie sporu za „sprawę prywatną” było niezgodne z obowiązkiem ochrony przez władze życia rodzinnego skarżącej.

Biorąc pod uwagę wskazane orzeczenia, należy stwierdzić, że ETPC staje na straży życia rodzinnego i podkreśla, że w krajach europejskich dochodzi do przemocy domowej. Ponadto w wymienionych wyrokach wskazano, że państwa-strony powinny podejmować wszelkie czynności mające na celu uniknięcie tego typu naruszeń.

Kolejny rodzaj przemocy, jaki często przejawiał się w orzeczeniach ETPC, to dokonywanie gwałtów na kobietach. W wyroku ETPC z 26 marca 1985 r.²⁹ Trybunał zajął się sprawą upośledzonej umysłowo dziewczyny, która została zgwałcona w ośrodku dla dzieci z upośledzeniem umysłowym, w którym przebywała, dzień po swoich 16. urodzinach (dopuszczalny wiek odbycia stosunku seksualnego w Holandii) przez krewnego osoby sprawującej nad nią opiekę. Na skutek zdarzenia doznała traumy, ale uznano ją za niezdolną do podpisania oficjalnej skargi z uwagi na jej niedojrzałość umysłową. W jej zastępstwie podpis złożył ojciec, lecz postępowanie przeciwko sprawcy gwałtu nie zostało wszczęte, ponieważ dziewczyna powinna była złożyć skargę osobiście. Sądy stwierdziły istnienie luki w prawie. Trybunał potwierdził naruszenie art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego), podkreślając, że dla holenderskiego systemu prawa karnego „niezbędne” jest zapewnienie efektywnego środka odstrasżającego w takich przypadkach.

Interesujące stanowisko zajął Trybunał w wyroku z 4 grudnia 2003 r.³⁰, stwierdzając, że jakiegokolwiek formalistyczne podejście do ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej, takie jak wymaganie dowodu stawiania oporu fizycznego, w każdym przypadku stwarza zagrożenie pozostawienia pewnego typu gwałtów bezkarnymi i tym samym zagraża skutecznej ochronie autonomii seksualnej osoby. Zgodnie z bieżącymi standardami i kierunkami w tej mierze pozytywne obowiązki państw członkowskich Rady Europy wynikające z art. 3 i 8 Konwencji muszą być postrzegane jako wymagające karania i skutecznego ścigania każdego aktu seksualnego, który miał miejsce bez zgody strony, włączywszy w to przypadki, w których ofiara nie stawiała oporu fizycznego.

²⁹ Skarga nr 8978/80, LEX nr 81000.

³⁰ Skarga nr 39272/98, LEX nr 100260.

Stanowisko Trybunału w sprawach gwałtów jest ważne, ponieważ piętnuje to przestępstwo, podkreślając, że państwa-strony powinny zawrzeć w swoich ustawodawstwach przepisy pozwalające na ściganie tego typu czynów, tak aby chronić prawo kobiet do życia prywatnego i pozbawionego poniżeń.

Kobiety padają też ofiarami innych aktów przemocy. Jako przykład można wskazać wyrok ETPC z 20 lipca 2010 r.³¹ W sprawie tej skarżąca, obywatelka afgańska utrzymująca pozamałżeńskie stosunki z mężczyzną w Szwecji, twierdziła, że gdyby wróciła do Afganistanu, byłaby narażona na ryzyko wykluczenia społecznego, długotrwałego uwięzienia lub nawet śmierci. Jej wnioski o azyl nie zostały uwzględnione. Trybunał zauważył, że kobiety w Afganistanie są szczególnie narażone na podwyższone ryzyko złego traktowania, jeżeli zostaną uznane za nieprzestrzegające ról płciowych przypisanych im przez społeczeństwo, tradycję lub system prawny. Sam fakt zamieszkiwania przez N. w Szwecji może zostać uznany za przekroczenie przez nią linii akceptowalnego zachowania. To, że domagała się rozwodu ze swoim mężem i nie chciała dalej z nim żyć, może skutkować poważnymi, zagrażającymi życiu reperkusjami. Szyckie Prawo Rodzinne z kwietnia 2009 r. zobowiązuje kobiety do posłuszeństwa wobec seksualnych żądań ich mężów i nieopuszczania domu bez pozwolenia. Raporty wykazały dalej, że około 80% afgańskich kobiet doznało przemocy domowej – aktów uznawanych przez władze za uprawnione, a zatem nieścigane. Kobiety bez towarzysza lub kobiety bez męskiego „opiekuna” napotykały ciągłe i poważne ograniczenia w życiu prywatnym i zawodowym oraz były skazane na społeczne wykluczenie. Było jasne, że często nie posiadały środków do życia, jeżeli nie były chronione przez męskiego członka rodziny. Trybunał uznał zatem, że w przypadku deportacji N. do Afganistanu Szwecja naruszyłaby art. 3 Konwencji (zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania i karania). Przy ocenie, czy istniało ryzyko złego traktowania, Trybunał musiał zbadać przewidywalne skutki wysłania skarżącej do Afganistanu z uwzględnieniem panującej tam sytuacji ogólnej i okoliczności osobistych³². Orzeczenie to ma istotne znaczenie, ponieważ Trybunał nie zważał na to, że kobieta przebywała w Szwecji nielegalnie. Wręcz przeciwnie, stwierdził, że odesłanie skarżącej do Afganistanu spowodowałoby narażenie jej na akty przemocy.

Szczególny rodzaj przemocy został przedstawiony w wyroku ETPC z 23 lipca 2013 r.³³ Sprawa dotyczyła m.in. kobiety pochodzenia tureckiego, która zarzuciła, że została zaatakowana przez policję po tym, jak wzięła udział w pokojowej demonstracji w związku z obchodami Dnia Kobiet w Stambule, oraz że tak brutalne zachowanie policji było tolerowane w Turcji i często uchodziło bezkarnie. Trybunał

³¹ Skarga nr 23505/09, LEX nr 590398.

³² M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 85.

³³ Skarga nr 42606/05, www.echr.coe.int (26.03.2018 r.).

stwierdził, że doszło do naruszenia art. 3 (zakaz tortu i poniżającego traktowania/brak skutecznego dochodzenia) oraz art. 11 (wolność zgromadzania się i stowarzyszania się). Trybunał zważył, że w wielu poprzednich sprawach przeciwko Turcji oficerowie policji nie okazywali należytego stopnia tolerancji i nie powstrzymywali się przez próbami rozproszenia tłumu, który nie był agresywny ani nie stanowił niebezpieczeństwa dla porządku publicznego, oraz że użycie nieproporcjonalnej siły wobec demonstrujących doprowadziło do poranienia skarżącej. Co więcej, zaniechanie władz tureckich polegające na nieznaalezieniu i nieukaraniu odpowiedzialnych za to oficerów policji, wzbudziło poważne wątpliwości co do wypełniania przez władze obowiązku wynikającego z Konwencji, a polegającego na przeprowadzeniu skutecznych dochodzeń w przedmiocie zarzutów niewłaściwego traktowania. Wreszcie, użycie przez oficerów policji nadmiernej przemocy wpływało negatywnie na chęci ludzi do demonstrowania. Trybunał przypomniał, że toczy się znaczna liczba postępowań przeciwko Turcji dotyczących wolności zgromadzeń i użycia nadmiernej siły przez służby porządkowe podczas demonstracji. Mając na względzie systemowy charakter problemu, Trybunał zwrócił się do władz tureckich o zastosowanie środków generalnych zgodnie z ich obowiązkami wynikającymi z art. 46 Konwencji (moc obowiązująca oraz wykonanie wyroków) w celu przeciwdziałania kolejnym podobnym naruszeniom w przyszłości. Orzeczenie to ma charakter szczególny, ponieważ dotyczy wolności zgromadzeń. Trybunał podkreślił, że każdy człowiek ma prawo do pokojowego manifestowania swoich poglądów. Organy władzy państwa powinny to umożliwiać, a nie brutalnie tłumić.

Podsumowanie

Kobiety mogą występować w podwójnej roli: jako ofiary i sprawczynie przemocy. Statystyki dowodzą, że kobiety rzadziej niż mężczyźni sięgają po przemoc. Jednak nie oznacza to, że kobiety w ogóle nie stosują przemocy³⁴. Przemoc wobec kobiet nie jest stereotypem, tylko faktem, który wpisuje się w każde społeczeństwo. Nie ma przy tym czegoś takiego jak uzasadniona przemoc. Nie wolno bić kobiet, tak jak nie wolno bić dzieci, zwierząt i słabszych. Generalnie nie wolno bić, chyba że w absolutnej samoobronie albo sportowo, na ringu czy na macie, gdy obie strony wyrażają na to zgodę³⁵. Podkreślić należy, że przemoc wobec kobiet niewątpliwie jest formą dyskryminacji i stanowi zagrożenie dla podstawowych praw i wolności człowieka, m.in. takich, jak prawo do życia i zdrowia, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego³⁶.

³⁴ Ch. Regina, *Przemoc kobiet. Historia społecznego tabu*, Warszawa 2013, s. 364.

³⁵ Zob. H. Hamer, *Psychologia społeczna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 31 i n.

³⁶ Zob. K. Więckiewicz, *Prawa reprodukcyjne a przemoc wobec kobiet*, „Niebieska Linia” 2013, nr 6(89), s. 6 i n.

ETPC rozpatrywał szereg spraw związanych ze stosowaniem przemocy wobec kobiet. Biorąc pod uwagę przytoczone orzeczenia, należy stwierdzić, że akty przemocy mogą przybierać różną formę. Mogą być skierowane w ich życie rodzinne, mogą godzić w ich seksualność, a wreszcie mogą mieć charakter tortur, ograniczania praw obywatelskich. Mogą również dotyczyć potencjalnej przemocy, jakiej kobieta może doznać. Niewątpliwie orzeczenia Trybunału odgrywają w tym zakresie istotną rolę, ponieważ wskazują, jakiego typu naruszeń dopuściły się państwa-strony, a ponadto określają, jakie działania muszą być podjęte, aby w przyszłości uniknąć tego typu nadużyć.

Bibliografia

- Bodnar A., *Opuz v. Turcja – przełom w orzecznictwie strasburskim* [w:] *Jak skutecznie chronić ofiary przemocy w rodzinie*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013.
- Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010.
- Gruszczyńska B., *Międzynarodowe badania nad przemocą wobec kobiet IV AWS. Rezultaty polskiego badania pilotażowego*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 2003, nr 12.
- Gwara M., *Prostytucja w aspekcie prawnym i jej skutki psychiczno-społeczne*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 6.
- Hamer H., *Psychologia społeczna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.
- Jabłoński J., Kusek J., Hanuszewicz W., *Przemoc i jej różnorodne formy*, http://trijar.republika.pl/przem_form.html (24.03.2019).
- Kluczyńska S., *Psychiczne konsekwencje gwałtu*, „Niebieska Linia” 2011, nr 1(72).
- Kosmaty P., *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwić uprawianie prostytucji za pomocą internetu?*, „Prokurator” 2007, nr 3–4.
- Łuba M., *Przemoc – definicja, rodzaje, gdzie szukać pomocy*, <http://www.ptsr.nazwa.pl/files/O%20przemocy%20Psycholog.pdf> (1.02.2019).
- Machel H., *Przestępczość kobiet i wobec kobiet – spojrzenie kryminologiczno-penitencjarne*, „Resocjalizacja Polska” 2014, nr 8.
- Mazowiecka L., *Z problematyki reagowania na przemoc wobec kobiet*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12.
- Młyński J. Ks., *Przemoc w rodzinie – skala zjawiska, ofiary przemocy i formy pomocy pracowników socjalnych*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2012, t. IV, nr 2(7).
- Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011.
- Regina Ch., *Przemoc kobiet. Historia społecznego tabu*, Warszawa 2013.
- Rudniański J., *Klasyfikacja, Źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny* [w] *Przemoc w życiu codziennym*, red. B. Hołyst, Warszawa 1997.
- Wiciak I., Baranowska M., *Wybrane patologie społeczne. Uwarunkowania, przejawy, profilaktyka*, Szczytno 2009.
- Więckiewicz K., *Prawa reprodukcyjne a przemoc wobec kobiet*, „Niebieska Linia” 2013, nr 6(89).

Streszczenie

Przemoc wobec kobiet należy do coraz częstszych czynów, których sankcjonowanie występują zarówno na gruncie przepisów wewnętrznych, jak i uregulowań międzynarodowych. Bez wątpienia są to naruszenia praw człowieka i podstawowych wolności. Unormowania europejskie do

tego typu praw zaliczają przede wszystkim prawo do życia i zdrowia, a także do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Stąd też stosowanie przemocy w stosunku do kobiet stanowi bezwzględne naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania i jest oczywistą formą dyskryminacji człowieka i obywatela ze względu na płeć. Kobiety przez wiele wieków były uzależnione psychicznie oraz fizycznie od swoich mężów i ojców, wobec tego o wiele częściej stosowano w stosunku do nich przemoc. Biorąc pod uwagę wskazaną tematykę, należy podkreślić, że sprawy dotyczące agresji wobec kobiet, a także ich poniżanie uwarunkowane płcią wielokrotnie było i nadal jest przedmiotem skarg rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Słowa kluczowe: przemoc, prawa człowieka, orzecznictwo, Europejski Trybunał Praw Człowieka

VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

Violence against women is one of the more and more frequent acts sanctioned both on the basis of internal and international regulations. Undoubtedly, these are violations of human rights and fundamental freedoms. European regulations include, above all, the right to life and health, as well as respect for private and family life. Therefore, the use of violence against women is an absolute violation of the prohibition of inhuman and degrading treatment and is an obvious form of discrimination against man and citizen on grounds of sex. For many centuries, women were mentally and physically dependent on their husbands and fathers, so violence was more often used against them. Considering the indicated topics, it should be emphasized that cases concerning aggression against women and their humiliation based on gender have repeatedly been and still are the subject of complaints considered by the European Court of Human Rights.

Keywords: violence, human rights, case law, European Court of Human Rights

Elżbieta Loska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

ORCID: 0000-0001-6838-7721

**WIARYGODNOŚĆ ŚRODKÓW DOWODOWYCH
W RZYMSKIM PROCESIE KARNYM
OKRESU WCZESNEGO CESARSTWA**

Antyczny Rzym, jak każde państwo, mógł stać się areną przestępstwa. Popelniająca je osoba powinna zostać schwytana i ukarana. Nie ma niczego zaskakującego w stwierdzeniu, że podczas procesu karnego dla uzyskania prawidłowego obrazu sytuacji i wydania właściwego wyroku powinno się ustalić, co właściwie zaszło i z jakich powodów. Ze względu na to, że nie ma możliwości powrotu do przeszłości celem ustalenia okoliczności zdarzenia, niebagatelną rolę podczas procesu odgrywają środki dowodowe. Tak było również w starożytnym Rzymie.

Artykuł dotyczy środków dowodowych w procesie karnym okresu prawa klasycznego i opiera się na informacjach pochodzących z tekstów prawniczych zawartych w Digestach justyniańskich. Teksty te w zasadzie nie są podejrzewane o interpolacje, można zatem założyć, że oddają także stan prawny z okresu przedjustyniańskiego. Jego celem jest przedstawienie wachlarza sposobów wykorzystywanych w postępowaniu karnym dla pozyskiwania informacji pozwalających na ustalenie przebiegu zdarzeń.

Według jurysty Paulusa w rzymskim procesie karnym uwzględniano różne rodzaje środków dowodowych:

D. 22, 4, 1 (Paul. 2 *sent.*): *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco habentur*¹.

Tekst ten pochodzi z tytułu Digestów *De fide instrumentorum et amissione eorum* (*O wiarygodności dowodów i ich utracie*). Jurysta raczej nie ustalił w nim pełnego katalogu środków dowodowych. Podkreślił jedynie, że tak

¹ „Przez termin «źródła dowodowe» należy rozumieć wszystko to, co umożliwi zbadanie sprawy w oparciu o materiał dowodowy. Dlatego uznaje się za źródła dowodowe zarówno pisemne świadectwa, jak i osoby”. Tłumaczenia tekstów z Digestów pochodzą z wydania pod red. T. Palmirskiego.

zeznania (jak się wydaje zarówno ustne, jak i pisemne), jak i sami świadkowie mogą być uznani za środki dowodowe. Nie wyklucza to zatem dopuszczalności wykorzystywania innych dowodów, o czym świadczą także inne teksty zawarte w Digestach.

Warto zauważyć, że wiarygodność w kontekście dowodów była określana w niejednolity sposób. Często mowa była o *fides*, lecz czasem o *credibilitas*, jak w poniższym fragmencie zawartym w tytule *De probationibus et praesumptionibus* (*O dowodach i domniemaniach*):

D. 22, 3, 13 (Cels. 30 dig.): *Cum de aetate hominis quaereretur, caesar noster in haec verba rescripsit: „et durum et iniquum est, cum de statu aetatis alicuius quaereretur et diversae professiones proferuntur, ea potissimum stare, quae nocet: sed causa cognita veritatem excuti oportet et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilis videtur”*².

Celsus podkreślił tu, że reskrytem cesarskim uznano za niesłuszną dotychczasową praktykę postępowania w przypadku przedstawienia sprzecznych dowodów dotyczących czyjś wiek, co miało wpływ na sytuację prawną tej osoby. Zazwyczaj przyjmowano wersję najbardziej niekorzystną dla osoby, której wiek określano. Tymczasem wiek powinno się ustalać na podstawie najbardziej wiarygodnych oświadczeń. Cesarz zwrócił zatem uwagę na decydujące znaczenie wiarygodności dowodów.

W tym samym tytule Digestów znaleźć można tekst, w którym wyraźnie zaznaczona jest wyższość (tym samym większa wiarygodność) jednego z rodzajów środków dowodowych:

D. 22, 3, 10 (Marc. 3 dig.): *Census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit*³.

Jurysta, powołując się na decyzję senatu, podkreślił, że od świadków lepszy dowód stanowią census oraz dokumenty publiczne. Prawdopodobnie uregulowano to w *senatus consultum*, jednak nie jest znany jego wnioskodawca, dokładna data ani pełna zawartość. Z tekstu jednak jednoznacznie wynika, że dokumenty publiczne miały wyższą wartość dowodową niż zeznania świadków.

Hierarchia wskazana przez Marcianusa nie zmienia jednak faktu, że jednym najbardziej oczywistych dowodów jest dowód ze świadka. Czy każdy mógł być świadkiem i kto o tym decydował? Pewne światło na tę kwestię rzuca informacja zawarta w tekście pochodzącym z księgi 8 *Regul Modestyna*:

² „W odniesieniu do wieku człowieka, gdy był on przedmiotem ustalenia, nasz cesarz, udzielając następującej odpowiedzi w reskrypcie, postanowił: «Jest zarówno uciążliwe, jak i niesłuszne, że gdy stawia się pytanie o czyjś status prawny związany z jego wiekiem i przedstawiane są sprzeczne oświadczenia, przeważnie przyjmuje się to, które jest niekorzystne. W urzędowym postępowaniu należy tymczasem dojść do prawdy, a lata życia obliczać przede wszystkim na podstawie tego, co z większym prawdopodobieństwem wydaje się w danej sprawie wiarygodne”.

³ „Senat postanowił, żeby listy spisu obywateli i należących do nich majątków oraz dokumenty publiczne były mocniejszymi dowodami niż świadkowie”.

D. 22, 5, 2 (Mod. 8 reg.): *In testimoniis autem dignitas fides mores gravitas examinanda est: et ideo testes, qui adversus fidem suae testationis vacillant, audiendi non sunt*⁴.

Jurysta podkreślił, że przy składaniu zeznań przez świadków należało wziąć pod uwagę ich godność, rzetelność, obyczaje i siłę charakteru⁵. W związku z tym nie powinno się dawać posłuchu np. świadkom, którzy wahają się w zeznaniach – brak pewności co do składanych zeznań zmniejszał wiarygodność zarówno samych świadków, jak i wypowiedzianych przez nich słów.

Istotną rolę przy decydowaniu o wadze zeznań świadków miała osoba prowadząca postępowanie, czyli przewodnicząca trybunałowi karnemu. Tym, kto w trakcie procesu decydował o jego przebiegu, był przewodniczący *quaestio perpetua* w Rzymie lub namiestnik w prowincji, a w okresie późniejszym – prefekci lub sam cesarz. Urzędnik prowadzący konkretne postępowanie ostatecznie decydował o dopuszczeniu lub nie zeznań określonej osoby. To do niego właśnie była skierowana instrukcja, iż nie należy brać pod uwagę zeznań tych, którzy działali *adversus fidem suae testationis* – czyli sami odbierali im wiarygodność.

Z kolejnego tekstu wynika, że znaczenie miała ocena nie tylko zeznań świadka, ale także jego osoby.

D. 22, 5, 3 pr. (Cal. 4 de cogn.): *Testium fides diligenter examinanda est. ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit: et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis: an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium vel propter personam a qua fertur (quod honesta sit) vel propter causam (quod neque lucri neque gratiae neque inimicitiae causa fit), admittendus est*⁶.

⁴ „W przypadku zaś zeznań świadków należy zbadać ich pozycję społeczną, wiarygodność, obyczaje, stałość charakteru. I dlatego nie należy dawać posłuchu świadkom, którzy szkodzą wiarygodności swoich zeznań, są w nich chwiejni”.

⁵ Nie były to z całą pewnością ściśle określone kategorie prawne, raczej wskazówki co do wiarygodności świadka. Por. J.Ph. Levy, *‘Dignitas’, ‘gravitas’, ‘auctoritas testium’* [w:] *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, red. C.A. Maschi, Milano 1965, s. 29.

⁶ „Wiarygodność świadków powinna być starannie zbadana. Dlatego w odniesieniu do ich osób należy przede wszystkim ustalić pozycję społeczną każdego z nich. Czy świadek jest dekurionem (członkiem rady miejskiej), czy plebejuszem. I czy prowadzi życie godne i nienaganne, czy też został naznaczony niesławą i spotyka się z zarzutami. Czy jest bogaty, czy ubogi, tak że łatwo się czegoś dopuści dla osiągnięcia korzyści. Czy może jest wrogiem osoby, przeciw której składa zeznanie, albo przyjacielem tej, dla której zeznanie jest korzystne. Jeśli bowiem zeznanie jest wolne od podejrzeń zarówno co do osoby (ponieważ jest ona uczciwa), jak i co do przyczyn (ponieważ nie jest dokonywane ani dla zysku, ani z uwagi na przychyłność, ani z powodu nieprzyjaźni), należy świadka dopuścić”.

Fragment ten⁷ potwierdza, iż w starożytnym Rzymie dużą wagę przywiązywano do wiarygodności zeznań świadków, a bardziej nawet do wiarygodności samych osób, które te zeznania składały. Prowadzący postępowanie miał obowiązek ocenić wszelkie aspekty życia świadka, które mogły mieć wpływ na treść składanych przez niego zeznań. Powinien zwrócić uwagę m.in. na pozycję społeczną i majątkową konkretnego świadka⁸, na to, czy wiódł on życie przyzwoite i uczciwe, oraz na jego nastawienie do osoby, w której sprawie będzie zeznawał. Szczególne znaczenie miało to, czy świadek nie podlegał infamii ani nie został w inny sposób napiętnowany za podejrzaną tryb życia. Istotne było też, jaka była jego pozycja majątkowa, ze względu na to, że w celu osiągnięcia zysku mógłby składać fałszywe zeznania albo powstrzymać się od ich złożenia. Prowadzący postępowanie powinien zwrócić również uwagę na osobiste więzi pomiędzy świadkiem a osobami biorącymi udział w postępowaniu. Cytowany fragment mówi o oskarżonym, którego przyjaciel mógłby niesłusznie go bronić, a wróg – krzywdząco oczerniać⁹. Tak naprawdę jednak powiązanie świadka z którąkolwiek stroną procesu czy nawet z prowadzącym postępowanie mogło budzić zastrzeżenia co do prawdziwości jego słów. Niewiarygodnego świadka sędzia powinien wykluczyć z dalszego udziału w postępowaniu. Warto zwrócić uwagę, co podkreślił W. Rozwadowski¹⁰, że zasady postępowania dowodowego, w tym też oceny świadków, nie były dziełem prawników, raczej retorów. Taka geneza tych zasad doskonale wyjaśniałaby, dlaczego tak istotny był charakter i cechy osobowe świadków – ich opis doskonale nadawał się do popisów oratorskich.

Tekstów potwierdzających, że sama osoba świadka, jak też fakt, że stawiała się przed trybunałem, aby zeznawać, miała równie duże znaczenie, co jej zeznania, zachowało się dość dużo. Zasada ta jest wyraźnie widoczna we fragmencie, w którym jurysta cytuje reskrypt Hadriana. Cesarz pisał, iż prowadzący postępowanie powinien przywiązywać większą wagę do zeznań składanych osobiście:

D. 22, 5, 3, 3 (Cal. 4 *de cogn.*): *Idem divus Hadrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit testibus se, non testimoniis crediturum*¹¹.

⁷ Uważany on jest przez romanistów za autentyczny. Por. G. Castelli, *Il concubinato e la legislazione augustea*, BIDR 1914, no. 27, s. 65; U. Ziletti, *Sul valore probatorio della testimonianza nella 'cognitio extra ordinem*, SDHI 1963, no. 29, s. 130. Niepoparte argumentami podejrzenia G. Beselera (*Bindung und Lösung*, ZSS 1925, no. 45, s. 468) dotyczące nieautentyczności początku fragmentu są odrzucane.

⁸ Takie podejście widoczne było także w okresie republiki. Por. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901 (reprint 2005), s. 482.

⁹ Por. Quint., *Inst. or.* 5, 7, 24 – orator instruował, że niezmiernie istotne jest ustalenie przyczyn, dla których świadek mógłby chcieć zaszkodzić oskarżonemu.

¹⁰ W. Rozwadowski, *Ocena zeznań świadka w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, CPH 1961, nr 13.1, s. 10 i n.

¹¹ „Ten sam boski cesarz Hadrian stwierdził w reskrypcie, udzielając odpowiedzi Iuniusowi Rufinusowi, prokonsulowi Macedonii, iż daje [raczej: powinien dawać] wiarę świadkom «zeznającym przed nim», a nie «utrwalonym na piśmie» zeznaniom”.

Reskrypt został wydany w sprawie, w której oskarżyciel nie powołał świadków, a prowadzącemu postępowanie przedstawił jedynie zeznania złożone na piśmie. W takim przypadku prowadzący postępowanie nie miał możliwości oceny wiarygodności świadka wedle reguł, które Callistratus przytoczył we wcześniejszym fragmencie – właśnie to mogło być podstawą decyzji cesarza.

Także Hadrian podkreślił, iż ten, kto prowadzi postępowanie, powinien najlepiej wiedzieć, któremu świadkowi w jakim stopniu dawać wiarę. Oceniając to, powinien brać pod uwagę m.in. godność i dobre imię osoby składającej zeznania¹².

Podobne ustalenie widoczne jest w kolejnym fragmencie, w którym Callistratus relacjonuje treść innego reskryptu tego samego cesarza:

D. 22, 5, 3, 2 (Cal. 4 *de cogn.*): *Eiusdem quoque principis exstat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium in haec verba: „quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris”*¹³.

Cesarz reskrytem skierowanym do Valeriusa Verusa wskazał bardzo wyraźnie, iż oceny wagi i wiarygodności dowodów powinien dokonywać prowadzący postępowanie. To on miał rozstrzygnąć, które dowody uznać za wystarczające w danej sprawie. Powinien on przy tym brać pod uwagę, o czym była już mowa, reputację świadków, a więc ich dobre imię i pełnione przez nich funkcje, chociażby to, czy świadek sprawował kiedyś urząd. Co więcej, cesarz poinstruował adresata reskryptu, iż owa reputacja świadków, a także ich liczba i powszechna o nich opinia powinny mieć wpływ na rozstrzygnięcie o wiarygodności ich zeznań. Nie jest możliwe bowiem ustalenie sztywnego schematu, który mógłby być stosowany do oceny dowodów w każdej sprawie. Cesarz zastrzegł również, iż prowadzący postępowanie nie powinien się ograniczać do jednego rodzaju dowo-

¹² D. 22, 5, 3, 1 (Cal. 4 *de cogn.*).

¹³ „Istnieje reskrypt wydany również przez tego samego cesarza skierowany do Valeriusa Varrusa i traktujący o badaniu wiarygodności świadków. Jego brzmienie jest następujące: «Nie da się określić ‘z góry’ w wystarczająco pewny sposób, jakie dowody i w jakiej ilości są wystarczające dla udowodnienia każdej ze spraw z osobna. Jak nie zawsze, to jednak często prawdę w danej sprawie ustala się bez potrzeby uciekania się do dokumentów publicznych. Czasami wiarygodność okoliczności, które są przedmiotem badania, poparta jest przez liczbę świadków, czasem przez ich godność i autorytet ‘jakim się cieszą’, czasem przez niemal zgodną rozpowszechnioną opinię. Mogę więc podać ci w reskrypcie w sposób ogólny tylko to, że w żadnym wypadku nie powinno się wiązać rozpoznania sprawy od razu z jednym rodzajem dowodu, lecz trzeba, żebyś ty sam ocenił na podstawie twojego wewnętrznego przekonania to, w co wierzysz lub co wydaje ci się niewystarczająco dowiedzione”.

dów, lecz wydać wyrok na podstawie własnej oceny wszystkiego, co zostało przedstawione podczas procesu. Kluczową rolę odgrywało zatem to, które dowody i których świadków prowadzący postępowanie uzna za wystarczająco wiarygodne, żeby dało się na ich podstawie rozstrzygnąć sprawę.

Warto także pamiętać, na co zwracał uwagę K. Amielańczyk¹⁴, że świadek może podczas procesu mówić nieprawdę świadomie lub nie i tylko pierwszy z tych przypadków, składanie fałszywych zeznań *dolo malo*, będzie prowadził do powstania odpowiedzialności karnej. Mogło się zatem okazać, że uznane za wiarygodne zostały nieprawdziwe słowa osoby cieszącej się nieposzlakowaną opinią. Rozpatrywanie następstw tego typu zdarzenia wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu.

Innym typom środków dowodowych teksty jurydyczne z antycznego Rzymu nie poświęcają aż tyle uwagi, co świadkom¹⁵. Wydaje się to świadczyć dość jednoznacznie o tym, że to właśnie ich zeznania były najpopularniejszą formą rekonstrukcji przebiegu zdarzeń. Można znaleźć jednak wzmianki dotyczące wiarygodności dokumentów:

D. 22, 4, 2 (Paulus 5 *sent.*) *Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicuius scripturae, sed ex authentico conveniendus est et ita, si contractus fides possit ostendi: ceterum calumniosam scripturam vim in iudicio optinere non convenit*¹⁶.

Fragment z *Sentencji* Paulusa dotyczy wprowadzie mocy dowodowej dokumentu w dość szczególnym rodzaju procesu, wszczynanym przez urzędników sprawujących nadzór nad skarbem cesarskim¹⁷, wydaje się jednak, że przy ocenie wiarygodności środków dowodowych nie ma to znaczenia. Wedle słów jurysty podstawą wszczęcia procesu mógł być wyłącznie oryginał dokumentu. Oznacza to, że miał on większą wartość dowodową niż jego odpis czy wyciąg z niego. Nie jest wykluczone, że ta zasada stosowana była także w przypadku procesu karnego.

Warto wspomnieć o jeszcze jednej kwestii, która budziła kontrowersje już wśród rzymskich jurystów. Chodzi o składanie zeznań przez niewolników. Należy podkreślić, że za wiarygodne uważane były jedynie te ich zeznania, które złożone

¹⁴ K. Amielańczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, „Labeo” 2000, no. 46.1, s. 89; *idem*, *Dolus malus – animus occidendi. The Problem of Guilt in the lex Cornelia de sicariis et veneficis* [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges du droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, s. 8.

¹⁵ Por. K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2007, nr 10, s. 11.

¹⁶ „Ktokolwiek pozywany jest przez skarb cesarski, nie może być pozwany w oparciu o sumaryczny wyciąg czy odpis jakiegoś dokumentu, lecz na podstawie oryginału, i tylko pod warunkiem, że może być wykazana wiarygodność umowy. Poza tym nie jest właściwe, by oszczercze pismo uzyskało w procesie moc dowodową”.

¹⁷ O specyfice takiego procesu ostatnio: M. Jońca, *In dubio contra fiscum – A Few Remarks on the “Barbarian” Legal Principle*, „Právněhistorické studie” 2018, no. 48.2, s. 93–101, https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=122143 (5.04.2019).

zostały podczas tortur. Praktyka ta wywodziła się z okresu republiki, jej potwierdzenie znaleźć można w tekstach literackich. O jej kontynuacji świadczy to, że tytuł Digestów *De questionibus* w większości dotyczy problemów związanych z przesłuchaniami niewolników na torturach. Tortury nigdy nie były środkiem dowodowym samym w sobie, miały za zadanie zmusić świadka do złożenia zeznań i owe zeznania uwiarygodnić¹⁸. Stąd konieczność ich stosowania w określonych przypadkach.

W Digestach zachował się tekst dotyczący składania zeznań przez osoby należące do najniższych warstw społeczeństwa:

D. 22, 5, 21, 2 (Arc. l.s. *de test.*): *Si ea rei condicio sit, ubi harenarium testem vel similem personammittere cogimur, sine tormentis testimonio eius credendum non est*¹⁹.

W źródle wyraźnie mowa jest wyłącznie o *harenarius*, lecz zwrot *similem personam* wskazuje na to, że zasada ta dotyczyła również innych osób, niewykluczone, że także niewolników²⁰. Wskazuje on, że nie należy dawać wiary zeznaniom tych osób, jeśli nie zostały złożone na torturach. Warto zwrócić też uwagę na to, że jurysta podkreślił swoją niechęć do wykorzystywania zeznań gladiatorów i osób im podobnych – użył słów „jeżeli jesteśmy zmuszeni dopuścić zeznania takich osób”. Oznacza to, że ich zeznania Arcadius uważał generalnie za bezwartościowe. Jeżeli już nie było innego wyjścia (np. takie osoby były jedynymi świadkami zdarzenia), to te zeznania należało uwiarygodnić poprzez poddanie świadka torturom.

Tekst Ulpiana zachowany w 48. księdze Digestów przekazuje opinie pierwszego princepsa oraz cesarza Hadriana na temat stosowania tego środka dowodowego:

D. 48, 18, 1 pr.-1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *In criminibus eruendis quaestio adhiberi solet. Sed quando vel quatenus id faciendum sit, videamus. Et non esse a tormentis incipiendum et divus Augustus constituit neque adeo fidem quaestioni adhibendam, sed et epistula divi Hadriani ad Sennium Sabinum continetur. I. Verba rescripti ita se habent: „ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur”*²¹.

¹⁸ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 97; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu...*, s. 26.

¹⁹ „Jeśli sprawa jest tego rodzaju, że jesteśmy zmuszeni wziąć na świadka gladiatora albo jakąś podobną osobę, nie należy dawać wiary jej zeznaniom bez przeprowadzenia tortur”.

²⁰ Katalog niewiarygodnych świadków nie był (i właściwie nie mógłby być) określony. Por. P.A. Brunt, *Evidence Given under Torture in the Principate*, ZSS 1980, no. 97, s. 261.

²¹ „W zwyczaju jest stosować tortury w celu wykrycia przestępstw. Rozważmy jednak, kiedy oraz jak długo je stosować. I boski cesarz August postanowił, że nie należy rozpoczynać od zadawania bólu ani zbyt wierzyć wynikom tortur, co było «też» zawarte w liście boskiego cesarza Hadriana do Senniusa Sabinusa. I. Tak brzmią słowa reskryptu: «Należy zatem uciekać się do tortur wobec niewolników tylko wtedy, gdy sprawca jest ‘już’ podejrzanym i w oparciu o inne dowody tak bardzo zbliżono się do udowodnienia ‘winy’, że wydaje się, iż brakuje jedynie zeznań niewolników”.

Już Oktawian August zabronił rozpoczynania przesłuchania od zadawania niepotrzebnego bólu. Podkreślił też, że nie należy bezkrytycznie wierzyć pozyskanym w ten sposób zeznaniom. Decyzję tę potwierdził cesarz Hadrian w reskrypcie adresowanym do Senniusa Sabinusa. Tortury niewolników powinny być stosowane w ostateczności – właściwie dopiero wtedy, gdy podejrzany już został oskarżony, a inne zebrane dowody uprawdopodobniły już jego winę w takim stopniu, że brakuje tylko ostatecznego jej potwierdzenia przez zeznania niewolników.

Dalej Ulpian wyjaśnił, jaki jest powód nieufności względem tej metody pozyskiwania zeznań:

D. 48, 18, 1, 23 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat. nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios criminentur*²².

Jurysta odnotował, iż konstytucje cesarskie zalecały roztropność przy pokładaniu wiary w treść zeznań złożonych na torturach – nie należało ani bezwzględnie im wierzyć, ani odrzucać, a każdy przypadek rozpatrywać osobno. Było tak z dwóch przeciwstawnych powodów: część osób mogła być tak odporna na ból fizyczny, że nie powiedziałyby nic, z kolei inne powiedziałyby wszystko, by tylko uniknąć bólu. Jeśli zatem prowadzący przesłuchanie trafiłby na osobę z którejś z tych grup, nie mógłby określić, która część jej zeznań odpowiada prawdzie²³.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że w rzymskim procesie karnym istotna była wiarygodność wszelakich środków dowodowych, a decyzja o tym, które dowody uznać, a które nie, należała do urzędnika prowadzącego postępowanie – przewodniczącego *questio*, a w późniejszym okresie do sędziego

²² „W rozporządzeniach «cesarskich» zostało wskazane, że nie należy zawsze ani nigdy dawać wiary «zeznaniami uzyskanym» na torturach. Sprawa jest bowiem niepewna i ryzykowna oraz «może» ukryć prawdę. Liczni bowiem ze względu na zahartowanie oraz wytrzymałość na tortury tak bardzo je lekceważą, że prawda w żaden sposób nie może być od nich wydobyta. Inni «nato-miast» są tak niewytrzymali, że wolą skłamać cokolwiek, niż znosić ból. I tak się zdarza, że na różne sposoby przyznają się do winy, ale nie tylko sami, lecz również innych obwiniają”.

²³ Zob. Quint., *Inst.* 5, 4, 1–2. Por. P. Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 213 – autor wspomina, że była to powszechna praktyka; K. Amielińczyk, *O kształtowaniu...*, s. 27. Szeroko na ten temat A. Triggiano, *Evidence Given under Torture in Aristotle and Cicero*, TSDP 2009, no. 2, s. 5 i n.; <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=81> (2.10.2018). Por. też niezmiernie ciekawe rozważania na temat uzyskiwania zeznań na podstawie tortur zawarte w artykule: N.W. Bernstein, *Torture Her until She Lies': Torture, Testimony, and Social Status in Roman Rhetorical Education*, „Greece & Rome” 2012, Second Series, no. 59.2, s. 165–177.

w *cognitio extra ordinem*. Jedynie bowiem wiarygodne dowody pozwalały na właściwe ustalenie przebiegu zdarzeń i co za tym idzie – wydanie sprawiedliwego wyroku. Dobrowolne zeznania niewolników i osób o niskiej pozycji społecznej uznawane były za niewiarygodne, aby stanowić dowód w procesie musiały zostać uzyskane na torturach. Wiarygodność wykorzystywanych środków dowodowych miała zatem niebagatelne znaczenie w przebiegu rzymskiego procesu karnego.

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Dolus malus – animus occidendi. The Problem of Guilt in the lex Cornelia de sicariis et veneficis* [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges du droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000.
- Amielańczyk K., *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „*Studia Iuridica Lubliniensia*” 2007, nr 10.
- Amielańczyk K., *The Guilt of the Perpetrator*, „*Labeo*” 2000, no. 46.1.
- Bernstein N.W., *‘Torture Her until She Lies’: Torture, Testimony, and Social Status in Roman Rhetorical Education*, „*Greece & Rome*” 2012, Second Series, no. 59.2.
- Beseler G., *Bindung und Lösung*, ZSS 1925, no. 45.
- Brunt P.A., *Evidence Given under Torture in the Principate*, ZSS 1980, no. 97.
- Castelli G., *Il concubinato e la legislazione augustea*, BIDR 1914, no. 27.
- Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, t. IV, Kraków 2014; t. VII.2, Kraków 2017.
- Garnsey P., *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970.
- Greenidge A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero’s Time*, Oxford 1901 (reprint 2005).
- Jońca M., *In dubio contra fiscum – A Few Remarks on the “Barbarian” Legal Principle*, „*Právněhistorické studie*” 2018, no. 48.2, https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=122143 (5.04.2019).
- Levy J.P.H., *‘Dignitas’, ‘gravitas’, ‘auctoritas testium’* [w:] *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, red. C.A. Maschi, Milano 1965.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadka w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, CPH 1961, nr 13.1.
- Triggiano A., *Evidence Given under Torture in Aristotle and Cicero*, TSDP 2009, no. 2, <http://www.theoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cid=81> (2.10.2018).
- Ziletti U., *Sul valore probatorio della testimonianza nella ‘cognitio extra ordinem’*, SDHI 1963, no. 29.

Streszczenie

Zachowane teksty źródłowe dotyczące rzymskiego prawa karnego poświęcone są bardzo często kwestiom procesowym. Znalazło się w nich także miejsce dla problematyki środków dowodowych w rzymskim procesie karnym. W niniejszym artykule omówiono zagadnienie ich wiarygodności. Brano przy tym pod uwagę nie tylko sam dowód, jego formę czy treść, ale oceniano również osobę, która dowód przedstawiała, i sposób jego pozyskania. W niektórych przypadkach obligatoryjne było zastosowanie tortur.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, proces karny; dowody, świadkowie, tortury

RELIABILITY OF PROOF MEANS IN THE ROMAN CRIMINAL PROCESS OF THE EARLY ESTABLISHMENT

Summary

Preserved sources regarding Roman criminal law are very often devoted to procedural issues. There was also room for the question of evidence in the Roman criminal trial. This article discusses the issue of their reliability. It was taken into consideration not only the evidence itself, its type or substance. The person who presented the proof and the method of obtaining it was also checked. In some cases, the use of torture was obligatory.

Keywords: Roman law, criminal process, evidence, witnesses, torture

Jakub M. Łukasiewicz

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-8818-9885

**SYTUACJA PRAWNA DZIECKA
W CHIŃSKIM SYSTEMIE PRAWA**

Problematyka pozycji prawnej dziecka w ramach chińskiego systemu prawa stanowi zagadnienie niezwykle frapujące badawczo m.in. ze względu na obowiązującą do niedawna politykę jednego dziecka¹ zastąpioną obecnie przez politykę dwojga dzieci², jak również ze względu na związek tej polityki z rozbudowanym systemem rejestracji gospodarstw domowych (tzw. powszechnym systemem meldunkowym)³.

¹ Por. J. Bastone, *Law and Marriage: An Examination of the Transformation in the People's Republic of China's Marriage Laws*, New York 2014, s. 17; D. Lai, *Sex Ratio at Birth and Infant Mortality Rate in China: An Empirical Study*, „Social Indicators Research” 2005, no. 70, s. 313 i n.; Chen Jianfu, *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*, Hague–London–Boston 1999, s. 262; M. Palmer, *The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction*, „The China Quarterly” 1995, no. 141, special issue: *China's Legal Reforms*, s. 114. Polityka jednego dziecka realizowana była za pośrednictwem przepisów lokalnych, w związku z czym kształtowała się odmiennie w zależności od regionu. M. Palmer, *Women to the Fore: Developments in the Family Law of The People's Republic of China 1992–4* [w:] *The International Survey of Family Law*, red. A. Bainham, Hague–Boston–London 1994, s. 165. Politykę realizowano przez bonifikaty podatkowe oraz kary finansowe, jak też przymusowe aborcje i sterylizacje. Jing Lin, *Social Transformation and Private Education in China*, Westport, Connecticut–London 1999, s. 36; Hok-bun Ku, *Chinese Peasants' Discontent and Forms of Resistance in the Post-reform Era* [w:] *China Review 1999*, red. C.Chor Lau, G. Xiao, Hong Kong 1999, s. 296.

² Zob. szerzej: M. Łągiewska, *Wybrane zagadnienia dotyczące sytuacji prawnej dziecka w prawie chińskim* [w:] M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo rodzinne – zagadnienia wybrane*, Toruń 2020, s. 148 i n. Por. także art. 18 ustawy o populacji i planowaniu rodziny Chińskiej Republiki Ludowej. Rezultatem dotychczasowej polityki stała się rodzina o strukturze „odwróconej piramidy”, gdzie na czterech dziadków przypadają aktywni zawodowo rodzice, pozbawieni zwykle czasu na wychowanie swojego dziecka. M. Ryznar, *Adoption in China: Past, Present and Yet to Come*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 2016, no. 1, s. 28.

³ System ten formalnie obowiązuje od 1958 r. Por. S.A. Gordon, *China's Hidden Children: Negotiating Documentation Denial and its Impact on a Population at Risk of Statelessness*, Leicester 2016, s. 65; Fang Cai, *Hukou System Reform and Unification of Rural–urban Social Welfare*, „China & World Economy” 2011, no. 3, s. 33.

Obowiązujący w Chinach system rejestracji gospodarstw domowych polegać miał na tym, że każdy, kto tylko zamierzał skutecznie korzystać z lokalnych świadczeń edukacyjnych, socjalnych, medycznych bądź społecznych, musiał się legitymować zarejestrowanym meldunkiem na terytorium jednostki administracyjnej, w granicach której uzyskać chciał dostęp do określonych świadczeń⁴. Tak pomyślany system meldunkowy stanowił nie tylko skuteczny system kontroli chińskiego społeczeństwa, jak również przeszkodę w migracji ludności wiejskiej, ze wsi do miast⁵, lecz przede wszystkim był to niezwykle sprawny system nadzoru narodzin chińskich dzieci. Należy bowiem podkreślić, że jeszcze do niedawna dla skutecznego zameldowania dziecka w określonej jednostce administracyjnej Państwa Środka konieczne było przedłożenie w lokalnym komisariacie policji właściwym ze względu na miejsce zameldowania rodziców dziecka dwóch różnych aktów urodzenia dziecka⁶.

Pierwszy, obwarowany szeregiem restrykcyjnych warunków, wydawany był jeszcze przed narodzinami dziecka przez Ministerstwo ds. Populacji i Planowania Rodziny, pełniąc przy tym rolę oficjalnej zgody państwowej na zaplanowany wcześniej poród dziecka. Natomiast drugi z aktów urodzenia, tzw. medyczny akt urodzenia dziecka, wydawany był przez szpital dopiero po rzeczywistym narodzeniu się dziecka⁷. Oczywiście wraz z odstąpieniem władz chińskich od polityki jednego dziecka obecna rejestracja meldunku przez rodziców prawnych dziecka następuje wyłącznie po okazaniu medycznego aktu urodzenia dziecka⁸ i nie wydaje się już żadnych dodatkowych aktów urodzenia, jakie miałyby poprzedzać zaplanowany wcześniej poród.

Poczyniona powyżej refleksja co do systemu rejestracji narodzin chińskich dzieci nie jest w zasadzie przypadkowa. Wiadomo bowiem, że ujawnione (w akcie urodzenia dziecka) rodzicielstwo stanowi podstawę wszelkich praw i obowiązków,

⁴ Jason Young, *China's Hukou System: Markets, Migrants and Institutional Change*, Basingstoke 2013, s. 30 i n.; Kam Wing Chan, W. Buckingham, *Is China Abolishing the Hukou System?*, „The China Quarterly” 2008, no. 195, s. 582; S.A. Gordon, *China's Hidden Children...*, s. 69.

⁵ M. Yaoling Wang, *Small City, Big Solution? China's Hukou System Reform and Its Potential Impacts*, „DISP – Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-Regional und Landesplanung” 2002, no. 4, s. 23; Xu Huang, M. Dijst, J. van Weesep, N. Zous, *Residential Mobility in China: Home Ownership among Rural–urban Migrants after Reform of the Hukou Registration System*, „Journal of Housing and the Built Environment” 2014, no. 4, s. 617; K. Gawlikowski, *Procesy transformacji w Chińskiej Republice Ludowej* [w:] *Azja Wschodnia na przełomie XX i XXI wieku. Studia i szkice*, t. I: *Przemiany polityczne i społeczne*, red. K. Gawlikowski, Warszawa 2001, s. 18.

⁶ S.A. Gordon, *China's Hidden Children...*, s. 74.

⁷ Szpital podlegał kontroli Ministerstwa ds. Zdrowia Publicznego. Shuzhuo Li, Yexia Zhang, M.W. Feldman, *Birth Registration in China: Practices, Problems and Policies*, „Population Research and Policy Review” 2010, no. 29(3), s. 297–317, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2990197/> (15.01.2020). Zob. szerzej: J.M. Łukasiewicz, *Prawo małżeńskie Chińskiej Republiki Ludowej* [w:] M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo...*, s. 87 i n.

⁸ W stosunkach zagranicznych stosuje się jednak sporządzony na podstawie medycznego aktu urodzenia notarialny akt urodzenia, wystawiony przez lokalne biuro notarialne stanowiące oddział chińskiego Ministerstwa Sprawiedliwości.

jakie można obserwować w relacjach faktycznych oraz prawnych na linii rodzice–dziecko. Natura i charakter wskazanych relacji stanowiąc będzie zatem przedmiot dalszych rozważań, natomiast osią artykułu będzie próba odpowiedzi na pytanie, jakie miejsce w chińskim systemie prawa prywatnego zajmuje małoletnie dziecko.

Pozycja prawna dziecka w chińskiej rodzinie patriarchalnej

Dyskusja na temat pozycji prawnej dziecka w ramach chińskiego porządku prawnego powinna zostać poprzedzona rozważaniami natury ogólnej na temat modelu i struktury tradycyjnej rodziny chińskiej, a więc modelu, jaki od wieków występował w Państwie Środka w oparciu o tradycyjne wartości konfucjańskie. Równocześnie wart prezentacji jest współczesny model rodziny, który jest o tyle interesujący, że można w nim dostrzegać katastrofalne skutki demograficzne, jakie odcisnęły się na skutek realizowanej przez niespełna 40 lat polityki jednego dziecka. Zanim jednak przedstawione kwestie zostaną poruszone, warto odnieść się do zagadnień zdecydowanie bardziej fundamentalnych.

Jak można sądzić, kluczowe dla podjęcia wskazanych powyżej rozważań wydaje się zwrócenie uwagi na zakorzenione w mentalności chińskiej wzorce kulturowe, których istnienie może determinować w umysłach Chińczyków przyjmowanie określonych postaw emocjonalnych. Nie sposób bowiem rozmawiać o chińskim modelu rodziny bez uprzedniego zrozumienia tych wzorców kulturowych, które w sposób szczególny przekładają się na „mentalne” hierarchizowanie poszczególnych członków rodziny. Oczywiście przesadą byłoby twierdzenie, że w hierarchii tej rodzice zajmują zawsze pozycję pierwszoplanową, niemniej jednak zdecydowanie można wysunąć stwierdzenie, że rodzice traktowani są w Chinach w sposób szczególny i niepowtarzalny.

Prowadzenie dalszego dyskursu należy zatem rozpocząć od pewnej ogólnej obserwacji, która została trafnie wyrażona przez K. Gawlikowskiego w publikacji poświęconej problematyce różnic kulturowych między Wschodem i Zachodem. Przywołany autor, posługując się przykładem tzw. testu kulturowego, wskazał, że studenci amerykańscy wychowani w kręgu kultury zachodnioeuropejskiej w sytuacji zagrożenia skłonni byliby ratować w pierwszej kolejności dziecko bądź współmałżonka, podczas gdy studenci wychowani w kręgu kultury wschodnioazjatyckiej w pierwszej kolejności pomyśleliby o matce.

Wybór matki wynikałby z pragmatycznego skądinąd sposobu myślenia, a mianowicie polegającego na tym, że w przypadku wdowieństwa zawsze możliwe byłoby ponowne zamążpójście bądź ożenek, tak samo jak możliwe byłoby spłodzenie kolejnych dzieci w przypadku utraty córki albo syna.

W rezultacie należy przyjąć dość oczywistą i niezaprzeczalną z punktu widzenia logiki prawdę, że w relacji rodzicielskiej matkę ma się tylko jedną, co z kolei oznacza, że rodziców należy postrzegać jako podmioty niezastąpione i jako takim

podmiotom należy im się szczególny szacunek oraz wsparcie⁹. Właśnie tak postrzegany etos nabożności synowskiej, a więc nabożności wyrażanej przez dzieci wobec swoich rodziców, stanowi zakorzeniony od wieków wzorzec kulturowy określany w literaturze chińskiej jako obowiązek nabożności synowskiej *xiao*.

Wśród istotnych różnic kulturowych należy również wymienić wschodnie przywiązanie do grupy i wspólnoty rodzinnej, podczas gdy w kulturze świata zachodniego zdecydowanie silniej akcentuje się prawa jednostki wraz z jej autonomią oraz indywidualizmem. W tym sensie rodzina zawsze stanowiła w mentalności azjatyckiej grupę zdecydowanie bardziej zwartą i „uspołecznioną”¹⁰.

Przechodząc do zagadnienia pozycji prawnej dziecka w patriarchalnym modelu rodziny chińskiej, należy zauważyć, że pozycja ta była niewątpliwie zdeterminowana kategorią płci. Przede wszystkim należy zauważyć, że głównym motywem uzasadniającym zawarcie małżeństwa dla mężczyzny, pomijając rzecz jasna względy materialne¹¹, była konieczność spłodzenia syna jako męskiego następcy rodu. Wskazana konieczność wynikała z faktu, że tylko mężczyzna posiadał kompetencję do pielęgnowania kultu przodków. A zatem śmierć ostatniego męskiego potomka rodu zawsze musiała oznaczać ostateczne wygaśnięcie klanu.

⁹ K. Gawlikowski, *Zapiski z pawilonu odlatującego żurawia*, „Azja – Pacyfik” 2000, nr 3, s. 307–308. Zob. szerzej: M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo... Mowa tu o obowiązku nabożności synowskiej xiao*. Obejmował on jednak, wbrew nazwie, nie tylko synów, lecz także córki. M. Tylkowski, *Xiao – szacunek do rodziców – fundament chińskiej moralności*, <http://etykapraktyczna.pl/wpis/2012/07/04/xiao-szacunek-do-rodzicow> (15.01.2020). Autor zwraca przy tym uwagę, że w dawnej kulturze zachodnioeuropejskiej pomimo patriarchalnego modelu rodziny eksponowany był w jakimś zakresie model „miłości romantycznej”, co widoczne było we fragmentach Pisma Świętego, w mitologii greckiej, jak też w nowożytnych wierszach oraz poematach. Ponadto w kulturze europejskiej akcentowano zdecydowanie silniej model miłości matczynej, który przejawiał się w chrześcijańskiej wizji miłości Maryi do dzieciątka Jezus. Z kolei w kulturze wschodnioazjatyckiej fundamentalną rolę małżeństwa było zapewnienie ciągłości rodu poprzez podporządkowanie się kobiety wobec swego męża celem zajścia w ciążę i zrodzenia syna. Miłość w tym kontekście zawsze schodziła na dalszy plan. K. Gawlikowski, *Zapiski z pawilonu...*, s. 308.

¹⁰ K. Gawlikowski, *Problem praw człowieka w Chinach*, „Azja – Pacyfik” 2001, nr 4, s. 105. Być może właśnie dlatego w Państwie Środka kolektywizm komunistyczny naturalnie zastąpił dotychczasowy kolektywizm zawarty w filozofii konfucjańskiej. Por. też: K. Zeidler, *Spór liberalizmu z komunitaryzmem a stanowisko Antoniego Kościa* [w:] *Abit, non abit: księga poświęca pamięci księdza profesora Antoniego Kościa*, red. A. Dębiński, Lublin 2013; K. Zeidler, *Interwencjonizm państwowy w świetle sporu między liberalizmem a komunitaryzmem*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. XXII, s. 75–83.

¹¹ Aranżowane przez rodziców państwa młodych małżeństwo stanowiło zwykle typową „transakcję” finansową. R. Tannahill, *Historia seksu*, Warszawa 2001, s. 191–192; Jiang Dong, *China's Latest Marriage Law Amendment and Family Property Tradition and Modernity*, „Journal Frontiers of Law in China” 2014, no. 4, s. 604. Znane też były przypadki wykupywania kobiet przed narodzinami jej przyszłego męża. M. Hsi, *New Marriage Law in the People's Republic of China: Translations, Development, and Evaluation*, Manhattan 1965, s. 6; A. Błaszczyk, M. Sikora, *Kilka uwag o prawnospołecznym statusie kobiet w Chińskiej Republice Ludowej* [w:] *Kobieta w prawie i polityce*, red. M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowska, Wrocław 2007, s. 233.

W rezultacie powinność spłodzenia męskiego następcy rodu urastała do „metafizycznie” rozumianego obowiązku, poprzez który każdy dorosły mężczyzna starał się utrwalić pamięć zmarłych członków klanu¹². Wskazany obowiązek był do tego stopnia ważny, że jeżeli żona nie była w stanie wydać na świat syna, wówczas mężczyzna podejmował starania o spłodzenie męskiego następcy rodu za pośrednictwem konkubiny, a więc przyjętej do wspólnoty domowej społecznie akceptowanej nałożnicy męża¹³.

Oczywiście przedstawiony sposób zachowania musiał się przekładać na wzajemne relacje oraz określone pozycje w strukturze hierarchicznej poszczególnych członków rodziny. Nietrudno sobie wyobrazić, że kobiety zawsze znajdowały się w pozycji gorszej wobec męskich członków rodu. Do momentu zamążpójścia określano je mianem „czekających”, jako że ich rola „aktywizowała się” dopiero z chwilą wyjścia za mąż¹⁴. Zawarcie małżeństwa prowadziło zatem do zerwania dotychczasowych więzi z rodziną biologiczną panny młodej, skutkowało włączeniem jej do nowej grupy rodzinnej męża, prowadząc następnie do powstania konieczności podporządkowania się obowiązkowi zrodzenia i wychowania męskiego następcy rodu. Sposób podporządkowania kobiety najlepiej zresztą oddawało stare chińskie porzekadło, zgodnie z którym kobieta jako córka słuchać miała ojca, jako żona – męża, zaś jako wdowa – syna¹⁵.

W konsekwencji uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że w chińskiej strukturze rodzinnej obowiązywała kategorii wieku oparta na obowiązku posłuszeństwa wobec starszych członków rodu, jednak kategoria ta nie była absolutna, ponieważ często obalała ją wspomniana wcześniej kategoria płci¹⁶.

Tylko tytułem przykładu młodszy brat posiadał zwykle wyższy status aniżeli jego starsza siostra¹⁷. Układ taki dodatkowo komplikował złożony system wzajemnych relacji pomiędzy pierwszą żoną oraz włączonymi do wspólnoty domowej akceptowanymi społecznie nałożnicami męża.

¹² Ż. Rachwaniec-Szczecińska, *Synowie jedynacy, znikające córki: o pozycji kobiet w Chinach*, „Pisma Humanistyczne” 2013, nr 9, s. 213–214; N.M. Skalla, *China's One-Child Policy: Illegal Children and the Family Planning Law*, „Brooklyn Journal of International Law” 2004–2005, no. 30, s. 329.

¹³ J. Bront, *Różnorodność związków małżeńskich na świecie*, Krynica Morska 2008, s. 62 i n.; F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1984, s. 69 i n.

¹⁴ Ż. Rachwaniec-Szczecińska, *Synowie jedynacy...*, s. 215. E. Kajdański, *Chiny. Leksykon*, Warszawa 2011, s. 158.

¹⁵ Ż. Rachwaniec-Szczecińska, *Synowie jedynacy...*, s. 215; W. Sidichmienow, *Chiny. Karty przeszłości*, Warszawa 1978, s. 219; Ban Zhao, *Lessons for Women: Instructions in Seven Chapters for a Woman's Ordinary Way of Life in the First Century A.D* [w:] Pan Chao: *Foremost Woman Scholar of China*, red. N. Swann Lee, Michigan 2001, s. 83; A. Błaszczyk, M. Sikora, *Kilka uwag...*, s. 233. Znana też była instytucja sororatu, tj. włączania do gospodarstwa domowego sióstr i służebnic konkubiny. Cho-Yun Hsu, *Foreword* [w:] *Gender and Chinese Archaeology*, red. K.M. Linduff, Y. Sun, Walnut Creek 2004, s. XVIII; R. Tannahill, *Historia seksu*, s. 192.

¹⁶ Zob. szerzej: J.M. Łukasiewicz, *Prawo małżeńskie...*, s. 43.

¹⁷ H.D.R. Baker, *Chinese Family and Kinship*, London–Basingstoke 1979, s. 15–25, za: Chen Jianfu, *Chinese Law...*, s. 524 i n.

Podsumowując tę część rozważań, uzasadniony wydaje się wniosek, że z punktu widzenia obowiązujących niegdyś zasad faktyczny oraz prawny status dzieci był niejednorodny. O ile chłopcom przypisywano szczególną rolę z punktu widzenia „metafizycznych” atrybutów polegających na zapewnieniu ciągłości rodu, o tyle dziewczynki w sposób niewątpliwy traktowano jako podmiot „gorszej kategorii”. Nieprzypadkowo porównywano je niegdyś „do wody, jaką podlewa się pole sąsiada”, z którego przecież nie zbiera się plonów¹⁸. Wiadomo bowiem, że zamążpójście wiązać się musiało z opuszczeniem dotychczasowej rodziny celem asymilacji z nową grupą rodzinną, jaką była rodzina męża. W rezultacie wychowanie dziewczynki stanowiło działania skazane na realizację cudzych interesów, gdzie rodzina macierzysta musiała zapewnić dziewczynce aż do czasu zamążpójścia stosowną ochronę, pomoc oraz wsparcie.

Pozycja prawna dziecka w rodzinie współczesnej

Prezentowane dotychczas uwagi na temat wartości obowiązujących w ramach chińskiej rodziny patriarchalnej w dużym zakresie utraciły współcześnie swoją aktualność. Należy bowiem podkreślić, że obowiązujące obecnie w Chinach prawo małżeńskie z 1989 r. zapewnia formalnoprawną równość mężczyzn oraz kobiet¹⁹, a także równość wszystkich innych członków rodziny²⁰ bez różnicowania ich sytuacji prawnej ze względu na przyjmowaną niegdyś kategorię płci. Warto jednak zauważyć, że w obowiązującym obecnie systemie prawa widoczne są pewne wpływy nauki Konfucjusza z uwagi na szczególną ochronę osób starszych, co stanowi pośrednie przełożenie dawnego obowiązku synowskiej nabożności *xiao*²¹.

¹⁸ A. Zwoliński, *Chiny. Historia. Teraźniejszość*, Kraków 2007, s. 231. Zob. szerzej: M. Łągiewska, *Wybrane zagadnienia...*, s. 150.

¹⁹ Przepis art. 2 pr.małż. wprowadza postulat równości małżonków oraz ochronę prawną kobiet dzieci, jak też osób starszych. Przepis art. 4 pr.małż. nakłada na obu małżonków takie same obowiązki względem siebie oraz pozostałych członków rodziny bez różnicowania płci. Przepis art. 13 pr.małż. gwarantuje równy status obu małżonków w rodzinie. Wedle art. 14 pr.małż. oboje małżonkowie zachowują prawo do swoich dotychczasowych imion oraz nazwisk. Następnie przepis art. 15 pr.małż. gwarantuje równe prawa małżonków w zakresie pracy, nauki oraz działalności społecznej, zaś art. 17 pr.małż. nadaje małżonkom równe prawa w zakresie dysponowania wspólnym majątkiem. Na mocy art. 18 pr.małż. małżonkowie posiadają swoje majątki osobiste. Przepis art. 20 pr.małż. przewiduje wzajemną alimentację. Przepis art. 23 pr.małż. przyznaje równe prawa rodzicielskie. Nadmienić należy, że wskazane przepisy odnoszą się do ustawy Prawo małżeńskie z 1989 r. w wersji znowelizowanej w 2001 r.

²⁰ Między innymi dziecko może przyjąć nazwisko ojca lub nazwisko matki (art. 22 pr.małż.), dzieci, obok małżonków, mają wzajemne prawo do dziedziczenia swojego majątku (art. 24 pr.małż.).

²¹ Przepis art. 2 pr.małż. wskazuje na postulat ochrony interesów dzieci, kobiet oraz osób starszych. Następnie art. 4 pr.małż. nakłada na małżonków obowiązek troszczenia się o dzieci, jak też wyrażania troski o osoby starsze. Z kolei przepis art. 40 pr.małż. pozwala małżonkowi w ustroju rozdzielności majątkowej żądać stosownej rekompensaty w sytuacji rozwodu, jeżeli w czasie trwania małżeństwa

Na podstawie prezentowanych dotychczas uwag nie należy wyciągać wniosku, jakoby dziecko zajmowało w rodzinie pozycję gorszą. Jest wręcz przeciwnie, ponieważ w wyniku głębokiego kryzysu demograficznego, jaki można obserwować aktualnie w Chinach, dominującym modelem rodziny jest model o strukturze tzw. odwróconej piramidy²². A zatem na czterech starzejących się dziadków przypada dwóch aktywnych zawodowo rodziców, którzy zazwyczaj posiadają tylko jedno dziecko²³. W sposób oczywisty determinuje to szczególną troskę o małoletnie dziecko, w którym pokładane są wszelkie nadzieje zarówno rodziców, jak i jego dziadków. Co więcej, analiza chińskiego porządku prawnego skłania do konkluzji, że nieuzasadnione może wydawać się stwierdzenie, jakoby obowiązująca w Chinach zasada dobra dziecka była normatywnie niedopracowana. Jest wręcz przeciwnie, a zatem przepisy prawa rodzinnego chronią małoletnie dziecko w sposób wyważony i zdecydowanie jednoznaczny. Należy jednak podkreślić, że w europejskich systemach prawnych fundamentalna zasada dobra dziecka jest stawiana w centrum aksjologii prawa rodzinnego, podczas gdy w chińskim porządku prawnym można obserwować ochronę rozszerzoną, która obok małoletnich dzieci obejmuje również niezaradne osoby starsze²⁴. Jak można sądzić, taka rozszerzona ochrona powinna stanowić inspirację dla ustawodawców poszczególnych systemów prawnych, jakie obowiązują na terytorium Unii Europejskiej, choć formułowanie wniosków o charakterze definitywnym wymaga przeprowadzenia bardziej pogłębionych badań, które przekraczają ramy objętościowe prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań.

Pozycja prawna dziecka w kontekście opieki prawnej nad dzieckiem

Analizując zagadnienie pozycji prawnej dziecka w określonym systemie prawa, fundamentalne znaczenie powinna odgrywać instytucja władzy rodzicielskiej oraz pomocniczo instytucja alimentacji wobec małoletniego dziecka. Problem w tym, że

poświęcał się w większym stopniu przy wychowaniu dzieci bądź opiece nad starszymi członkami rodziny. Warto także zasygnalizować, że w 1996 r. uchwalono ustawę o ochronie praw i interesów osób starszych. Została ona znowelizowana w 2012 i 2018 r. Zob. szerzej: M. Łągiewska, *Prawo alimentacyjne w systemie prawnym CHRL* [w:] M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo...*, s. 174 i n.

²² M. Ryznar, *Adoption in China...*, s. 28.

²³ Quanbao Jiang, J.J. Sánchez-Barricarte, *The 4-2-1 Family Structure in China: A Survival Analysis Based on Life Tables*, „European Journal of Ageing” 2011, no. 8(2), s. 119 i n.; Yan Xia, Cixin Wang, Shuhong Luo, Haiping Wang, Xiaoyun Zhang, *Domestic Violence in a Chinese Context: Who Gets the Blame* [w:] *Family Violence from a Global Perspective: A Strengths-Based Approach*, red. S.M. Asay, J. DeFrain, M. Metzger, B. Moyer, Los Angeles 2014, s. 54.

²⁴ Ochrona ta nie jest jednak konsekwentna z uwagi na brak powszechnego systemu emerytalnego. Przy czym należy dostrzec, że ustawodawca chiński wprowadził szereg regulacji prawnych, które precyzują ochronę starszych członków rodziny w ramach alimentacji świadczonej przez dzieci.

na gruncie chińskiego Prawa małżeńskiego z 1989 r. trudno w zasadzie wskazać odpowiednik władzy rodzicielskiej, jaka występuje w polskim systemie prawa. Wprawdzie przepis art. 21 pr.małż. nakłada na rodziców obowiązek wychowania dziecka, jak też jego edukacji, natomiast w przypadkach niespełnienia tego obowiązku wskazany przepis zobowiązuje rodziców do ponoszenia kosztów jego wychowania oraz kosztów jego edukacji, jednak wszystkie wymienione obowiązki wedle utrwalonego poglądu stanowią co najwyżej różne formy obowiązku alimentacyjnego²⁵. Nie sposób zatem dopatrywać się we wskazanym przepisie jakichkolwiek elementów władzy rodzicielskiej. Determinuje to z kolei pytanie, w oparciu o jaką podstawę formalnoprawną rodzice realizują faktyczną pieczę rodzicielską.

Mając na względzie zgłoszone wątpliwości, kluczowe znaczenie zdaje się mieć przepis art. 27 ogólnych zasad prawa cywilnego Chińskiej Republiki Ludowej²⁶ (o.z.p.c.), który reguluje opiekę prawną nad małoletnim dzieckiem. We wskazanym przepisie można przeczytać, że „rodzice są opiekunami prawnymi swoich małoletnich dzieci”, natomiast w sytuacji, kiedy „rodzice małoletnich dzieci nie żyją” bądź też „nie posiadają kompetencji” do wykonywania opieki prawnej, wówczas pojawia się konieczność powołania innej osoby do przejęcia tak rozumianej opieki prawnej²⁷.

Zastosowane przez chińskiego prawodawcę rozwiązanie jest o tyle ciekawe, że w polskim systemie prawa rodzinnego opieka prawna nad dzieckiem stanowi instytucję alternatywną wobec tradycyjnie rozumianej władzy rodzicielskiej. Innymi słowy, opieka prawna pojawia się w przypadkach, kiedy rodzice (z określonych przyczyn) nie wykonują władzy rodzicielskiej nad ich wspólnym małoletnim dzieckiem. Tymczasem chiński prawodawca posługuje się uniwersalnym modelem opieki prawnej. Tak skonstruowana uniwersalność polega w pewnym uproszczeniu na tym, że każdy z rodziców posiada *ex lege*, a więc automatycznie, opiekę prawną nad swym małoletnim dzieckiem, jednak ta sama opieka prawna może przysługiwać innym podmiotom w przypadkach, kiedy rodzice nie mogą realizować przysługującej im z mocy prawa opieki prawnej nad ich wspólnym małoletnim dzieckiem.

²⁵ Zob. szerzej: J.M. Łukasiewicz, *Prawo małżeńskie...*, s. 92. Obowiązek alimentacyjny ma w tym przypadku charakter wzajemny, ponieważ na mocy art. 21 pr.małż. usamodzielnione dzieci zobowiązane są do pomocy oraz wsparcia rodziców bądź też ponoszenia kosztów takiej pomocy. Alimentacja rodziców stanowi odzwierciedlenie synowskiej nabożności *xiao*. M. Palmer, *China, Bringing the Law Back in* [w:] *The Future of Child and Family Law: International Predictions*, red. E.E. Sutherland, Cambridge 2012, s. 118–119.

²⁶ General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China z 15 marca 2017 r., tekst ustawy w języku angielskim por. <https://www.dimt.it/images/pdf/GeneralRules.pdf> (16.01.2020). Poprzednio obowiązywała General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China z 12 kwietnia 1986 r., tekst ustawy w języku angielskim por. <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3990&context=icp> (16.01.2020).

²⁷ Por. art. 27 zd. 2 General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China. Na temat reprezentacji por. art. 34 General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China.

Warto odnotować, że sam fakt rozwodu pomiędzy małżonkami nie wpływa na sprawowaną przez rodziców opiekę prawną. Oznacza to, że rodzice w dalszym ciągu są przedstawicielami ustawowymi dziecka²⁸, jak też nadal podejmują decyzje w zakresie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, zaś ingerencja sądu polegająca na odebraniu któremukolwiek z rodziców opieki prawnej nie ma związku z rozwodem i odbywa się wyłącznie w przypadkach określonych w treści art. 36 o.z.p.c. Dodać również należy, że wedle art. 36 pr.małż. rozwód nie znosi dotychczasowego obowiązku alimentacyjnego. Zmienia się co najwyżej forma realizacji obowiązku alimentacyjnego, ponieważ w miejsce dotychczasowego obowiązku do wychowania oraz edukacji pojawia się po stronie rodzica, przy którym nie została ustalona bieżąca piecza nad dzieckiem, konieczność ponoszenia kosztów wychowania oraz edukacji.

Na zakończenie dodać należy, że w czasie trwania małżeństwa wedle treści art. 23 zd. 2 pr.małż. rodzice mają obowiązek ponoszenia odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez dziecko. Przepis nie rozstrzyga przy tym sytuacji, kiedy dochodzi do rozwodu pomiędzy rodzicami posiadającymi opiekę rodzicielską. Należy jednak zauważyć, że według dominującego poglądu wskazaną odpowiedzialność ponosić powinien wyłącznie ten z rodziców, przy którym określono miejsce zamieszkania dziecka, a więc ten, któremu przyznano bieżącą pieczę nad dzieckiem. Jeżeli zaś chodzi o drugiego z rodziców dziecka, to przyjmuje się, że jego odpowiedzialność mogłaby wystąpić tylko w sytuacjach, kiedy zachodziłyby uzasadnione okoliczności przemawiające za przyjęciem współodpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez dziecko²⁹.

Podsumowanie

Problematyka pozycji prawnej dziecka w chińskim systemie prawnym jest ciekawa z kilku względów. Przede wszystkim interesujący jest mechanizm realizacji obowiązującej do niedawna polityki jednego dziecka, który odbywał się poprzez system wydawania aktów urodzenia dziecka przed jego narodzinami jako formalny wymóg legalnego porodu dziecka. Ponadto analiza chińskiego prawa rodzinnego prowadzi do ciekawej konkluzji, zgodnie z którą dominująca w zachodnich systemach prawnych ochrona dziecka małoletniego (w ramach

²⁸ Por. art. 34 o.z.p.c.

²⁹ Pogląd wyrażony podczas referatu pt. *Childcare in People's Republic of China* przez prof. Hu Guanghui (Hokuriku University, Faculty of Economics and Management, Japan) na seminariach naukowych pt. *Parental Rights, Child Support and Execution of Child Support after Divorce* 29 czerwca 2019 r. zorganizowanych przez Faculty of Law, Institute of Modern Law, Waseda University, Tokio. Pogląd taki potwierdziła również prof. Yu-Zu Tai (National Chengchi University – College of Law, China) oraz prof. Wang Liping (Shandong University – Law School, China) podczas udzielonych konsultacji.

fundamentalnej zasady dobra dziecka) jest w chińskim systemie prawa rodzinnego rozumiana zdecydowanie szerzej. Należy bowiem zauważyć, że obok małoletnich dzieci w przepisach prawa chińskiego wybrzmiewa bardzo wyraźnie ochrona pełnoletnich osób starszych, które z uwagi na swoją niezaradność życiową wymagają stosownej ochrony poprzez opiekę oraz wsparcie. Wreszcie, interesujący jest mechanizm prawny odnoszący się do instytucjonalnych ram zapewniających rodzicom sprawowanie pieczy rodzicielskiej. Zamiast tradycyjnie rozumianej władzy rodzicielskiej chiński prawodawca zdecydował się przyjmując model uniwersalnej opieki prawnej, którą sprawować mogą rodzice bądź też inne osoby nieposiadające statusu rodziców co do poddanego ich opiece dziecka.

Bibliografia

- Adamski F., *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1984.
- Baker H.D.R., *Chinese Family and Kinship*, London–Basingstoke 1979.
- Ban Zhao, *Lessons for Women: Instructions in Seven Chapters for a Woman's Ordinary Way of Life in the First Century A.D* [w:] *Pan Chao: Foremost Woman Scholar of China*, red. N. Swann Lee, Michigan 2001.
- Bastone J., *Law and Marriage: An Examination of the Transformation in the People's Republic of China's Marriage Laws*, New York 2014.
- Błaszczyk A., Sikora M., *Kilka uwag o prawno-społecznym statusie kobiet w Chińskiej Republice Ludowej* [w:] *Kobieta w prawie i polityce*, red. M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowska, Wrocław 2007.
- Bront J., *Różnorodność związków małżeńskich na świecie*, Krynica Morska 2008.
- Chen Jianfu, *Chinese Law. Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development*, Hague–London–Boston 1999.
- Cho-Yun Hsu, *Foreword* [w:] *Gender and Chinese Archaeology*, red. K.M. Linduff, Y. Sun, Walnut Creek 2004.
- Fang Cai, *Hukou System Reform and Unification of Rural–urban Social Welfare*, „China & World Economy” 2011, no. 3.
- Gawlikowski K., *Problem praw człowieka w Chinach*, „Azja – Pacyfik” 2001, nr 4.
- Gawlikowski K., *Procesy transformacji w Chińskiej Republice Ludowej* [w:] *Azja Wschodnia na przełomie XX i XXI wieku. Studia i szkice*, t. I: *Przemiany polityczne i społeczne*, red. K. Gawlikowski, Warszawa 2001.
- Gawlikowski K., *Zapiski z pawilonu odlatującego żurawia*, „Azja – Pacyfik” 2000, nr 3.
- Gordon S.A., *China's Hidden Children: Negotiating Documentation Denial and its Impact on a Population at Risk of Statelessness*, Leicester 2016.
- Hok-bun Ku, *Chinese Peasants' Discontent and Forms of Resistance in the Post-reform Era* [w:] C. Chor Lau, *China Review 1999*, red. G. Xiao, Hong Kong 1999.
- Hsi M., *New Marriage Law in the People's Republic of China: Translations, Development, and Evaluation*, Manhattan 1965.
- Jason Young, *China's Hukou System: Markets, Migrants and Institutional Change*, Basingstoke 2013.
- Jiang Dong, *China's Latest Marriage Law Amendment and Family Property Tradition and Modernity*, „Journal Frontiers of Law in China” 2014, no. 4.
- Jing Lin, *Social Transformation and Private Education in China*, Westport, Connecticut–London 1999.

- Kajdański E., *Chiny. Leksykon*, Warszawa 2011.
- Kam Wing Chan, Buckingham W., *Is China Abolishing the Hukou System?*, „The China Quarterly” 2008, no. 195.
- Lai D., *Sex Ratio at Birth and Infant Mortality Rate in China: An Empirical Study*, „Social Indicators Research” 2005, no. 70.
- Palmer M., *China, Bringing the Law Back in* [w:] *The Future of Child and Family Law: International Predictions*, red. E.E. Sutherland, Cambridge 2012.
- Palmer M., *The Re-Emergence of Family Law in Post-Mao China: Marriage, Divorce and Reproduction*, „The China Quarterly” 1995, no. 141, special issue: China’s Legal Reforms.
- Palmer M., *Women to the Fore: Developments in the Family Law of The People’s Republic of China 1992–4* [w:] *The International Survey of Family Law*, red. A. Bainham, Hague–Boston–London 1994.
- Quanbao Jiang, Sánchez-Barricarte J.J., *The 4-2-1 Family Structure in China: A Survival Analysis Based on Life Tables*, „European Journal of Ageing” 2011, no. 8(2).
- Rachwaniec-Szczecińska Ż., *Synowie jedynacy, znikające córki: o pozycji kobiet w Chinach*, „Pisma Humanistyczne” 2013, nr 9.
- Ryznar M., *Adoption in China: Past, Present and Yet to Come*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 2016, no. 1.
- Shuzhuo Li, Yexia Zhang, Feldman M.W., *Birth Registration in China: Practices, Problems and Policies*, „Population Research and Policy Review” 2010, no. 29(3).
- Sidichmienow W., *Chiny. Karty przeszłości*, Warszawa 1978.
- Skalla N.M., *China’s One-Child Policy: Illegal Children and the Family Planning Law*, „Brooklyn Journal of International Law” 2004–2005, no. 30.
- Tannahill R., *Historia seksu*, Warszawa 2001.
- Tylkowski M., *Xiao – szacunek do rodziców – fundament chińskiej moralności*, <http://etykapraktyczna.pl/wpis/2012/07/04/xiao-szacunek-do-rodzicow> (15.01.2020).
- Xu Huang, Dijst M., van Weesep J., Zous N., *Residential Mobility in China: Home Ownership among Rural–urban Migrants after Reform of the Hukou Registration System*, „Journal of Housing and the Built Environment” 2014, no. 4.
- Yan Xia, Cixin Wang, Shuhong Luo, Haiping Wang, Xiaoyun Zhang, *Domestic Violence in a Chinese Context: Who Gets the Blame* [w:] *Family Violence From a Global Perspective: A Strengths-Based Approach*, red. S.M. Asay, J. DeFrain, M. Metzger, B. Moyer, Los Angeles 2014.
- Yaoling Wang M., *Small City, Big Solution? China’s Hukou System Reform and Its Potential Impacts*, „DISP –Dokumente und Informationenzur Schweizerischen Orts-Regional und Landesplanung” 2002, no. 4.
- Zeidler K., *Interwencjonizm państwowy w świetle sporu między liberalizmem a komunitaryzmem*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. XXII.
- Zeidler K., *Spór liberalizmu z komunitaryzmem a stanowisko Antoniego Kościa* [w:] *Abit, non abit: księga poświęca pamięci księdza profesora Antoniego Kościa*, red. A. Dębiński, Lublin 2013.
- Zwoliński A., *Chiny. Historia. Teraźniejszość*, Kraków 2007.

Streszczenie

Celem artykułu jest prezentacja pozycji prawnej dziecka na gruncie chińskiego prawa prywatnego. W uwagach wstępnych zaprezentowano system rejestracji narodzin chińskich dzieci, odwołano się do polityki jednego dziecka oraz polityki dwójki dzieci. Następnie przedstawiono specyfikę ochrony dziecka na gruncie ustawy – Prawo małżeńskie z 1989 r. z uwzględnieniem

regulacji dotyczących tzw. nabożności synowskiej *xiao*, a także przedstawiono instytucję opieki prawnej sprawowanej przez rodziców wobec dziecka na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego Chińskiej Republiki Ludowej.

Słowa kluczowe: władza rodzicielska, nabożność synowska *xiao*, polityka jednego dziecka, akt urodzenia dziecka

THE CHILD'S LEGAL POSITION UNDER CHINESE PRIVATE LAW

Summary

The main aim of this article is to try to present the child's legal position under Chinese private law. At the outset it was presented the registration system for the birth of Chinese children and it was made reference to the policy of one child and the policy of two children. Then, it was presented the specificity of child protection under the Act – Marriage Law of 1989 taking into account regulations regarding the so-called *xiao* filial piety. Finally it was presented the institution of legal guardian ship provided by parents over the child according to General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China.

Keywords: parental authority, filial piety *xiao*, one child policy, child's birth certificate

Artur ŁuszczyńskiUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-1589-935X**SPRAWIEDLIWOŚĆ I JEJ HISTORYCZNY ROZWÓJ**

Sprawiedliwość jest pojęciem nieustannie obecnym w słowniku humanisty. Dla prawnika staje się ona punktem odniesienia, do którego powinien nieustannie dążyć lub przynajmniej względem którego winien orientować swoje działania. Niezależnie od prezentowanej opcji światopoglądowej, momentu historycznego, wyznawanych idei, z chwilą, gdy dyskusja dotycząca prawa zaczyna odnosić się do jego istoty, padnie słowo sprawiedliwość. Jak zwykle bywa w takich przypadkach, pojęcia mające długą tradycję, używane przez uczonych reprezentujących różne dyscypliny – prawo, ekonomię, filozofię, politologię – stają się bardzo nieokreślone¹. Czy jednak istnieje jakieś jądro sprawiedliwości, esencja, którą wszyscy i zawsze będą skłonni uznać, dodając jedynie pewne szczegóły niemające wpływu na istotę?

Celem artykułu nie jest historia pojęcia, a raczej analiza istotnych moim zdaniem „doprecyzowań”, jakich dokonali różni autorzy na przestrzeni wieków. Uważam, że taka historyczna deskrypcja, poza niewielką wartością poznawczą, byłaby trudna do przeprowadzenia, gdyż obok osi czasu mielibyśmy do czynienia również z geografiami i językami, które mogą znacząco modelować przedmiot rozważań. Czy grecka *Dike* i angielska *justice* są istotnie tym samym? Na gruncie języka polskiego możemy wskazać wiele sytuacji, gdy powszechne mniemania, normy językowe raczej wiodą na manowce niż ułatwiają zrozumienie istoty problemu. Używamy określenia „usprawiedliwiona nieobecność”, mając na myśli ważny powód absencji, nie zaś sprawiedliwość. Podobnie, gdy mówimy „wymiar sprawiedliwości” to myślimy o sądownictwie, działalności państwa zmierzającej do bardzo mglistego celu, gdyż kategoria sprawiedliwości nie zamyka się jedynie w sprawiedliwości formalnej – zgodności z przepisami prawa. Skoro o wyrokowaniu mowa, to warto zauważyć, że w tym przypadku intuicja

¹ M. Friedman, pisząc o sprawiedliwości, stwierdzał: „nie wiadomo, czy w ogóle [jest ono] możliwe do precyzyjnego określenia”. M. Friedman, *Wolny wybór*, Sosnowiec 1994, s. 129. Podobna konkluzja znajduje się też u Platona: „w naszych poglądach na rzeczy sprawiedliwe panuje ogromne zamieszanie i niezgodność”. Platon, *Prawa*, Warszawa 1997, s. 352.

językowa poparta definicją słownikową celnie wskazuje na „bezstronność” jako synonim sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporów². Jest to istotne o tyle, że w teorii sprawiedliwości J. Rawlsa takie właśnie ujęcie tworzy fundament całej koncepcji³. W *Teorii sprawiedliwości* czytamy: „Sprawiedliwość jako bezstronność (...) ustanawia pewien archimedesowy punkt dla oceny systemu społecznego, bez odwoływania się do jakichś okoliczności apriorycznych. Długofalowy cel, do którego dąży społeczeństwo, w swych głównych zarysach ustalony jest niezależnie od konkretnych pragnień i potrzeb jego aktualnych członków”⁴.

W tym miejscu winny jestem Czytelnikowi jeszcze jedną uwagę. Otóż sformułowanie tytułu może być nieco mylące, ale próby jego zmiany lub doprecyzowania będą niesatysfakcjonujące. Jest faktem niebudzącym sporów, że problem sprawiedliwości towarzyszy ludziom od momentu formowania społeczeństw – wspólne upolowanie mamuta doprowadzi do pytania, jak podzielić jego mięso. Wytworzenie jakiegokolwiek reguły postępowania prowokuje bowiem pytania o jej zasadność, źródło, efektywność, możliwość zmiany i sprawiedliwość. Owo pierwotne poczucie sprawiedliwości – odniesienie własnej osoby do innej, odniesienie jednostki do wspólnoty i pragnienie, by w podobnych okolicznościach być traktowanym podobnie jak inni – jest uczuciem stałym. Podobną stałość możemy obserwować w naszej refleksji nad fenomenem sprawiedliwości. Nie chcę przez to powiedzieć, że poglądy na to, co jest sprawiedliwe, nie ewoluowały lub że definicje sprawiedliwości pozostawały w mocy, będąc akceptowanymi przez wszystkich. Twierdzę jedynie, że jeśli mówimy o rozwoju, to na pewno nie przebiega on linearnie, nie jest matematycznie wyrażoną prostą wznoszącą się. Jest raczej krzywą linią pełną zakrętów, rewolucyjnych skoków i co bardzo ważne – dostrzec można z łatwością zapożyczenia, powtórzenia i powroty do dawnych koncepcji.

Nie zaryzykuję stwierdzenia, kiedy po raz pierwszy pojawia się refleksja dotycząca sprawiedliwości. Wiele opracowań dla naszego kręgu kulturowego rozpoczyna swój wywód od starożytnej Grecji, ale wskazanie konkretnego momentu lub konkretnego autora będzie ryzykowne. Na potrzeby niniejszego artykułu przełamie chronologię i rozpocznę od Arystotelesa, mając pełną świadomość, że poprzedzali go nie tylko Platon z Sokratesem, ale również Hezjod, Homer, Solon i inni – dla których opowieść o *Eunomii* i *Dysnomii*, *Dike* i *Themis* była istotna. *Nota bene* w dialogach platońskich znajdziemy fragment dotyczący źródeł poznania interesującej nas materii: „Bo nie sądzimy przecież, że spośród wszystkich pisarzy jedynie prawodawca ma doradzać ludziom rzeczy pięknych, zacnych i sprawiedliwych i pouczać ich, na czym one polegają i jak je powinni uprawiać ci, którzy chcą żyć szczęśliwie? Skądże? Więc jak? Dla Homera, Tyrtajosa i innych poetów byłoby wielką hańbą, gdyby w swych dziełach ustanowili fałszywe zasady dotyczące

² Zob. *Słownik poprawnej polszczyzny*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1980, s. 718.

³ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.

⁴ *Ibidem*, s. 360.

życia i postępowania, a Likurgowi, Solonowi i tym prawodawcom, którzy pozostawili pisma, przynieść by to miało mniejszą ujmę?”⁵.

Arystoteles rozróżniał kilka sytuacji, w których mamy do czynienia ze sprawiedliwością i co ważne, jego przemyślenia mają wymiar ponadczasowy⁶. Nie są jedynie prostym odbiciem czasów, w których tworzył, ale wyznaczają modele, w ramach których poruszają się również pisarze nowożytni. Podstawowy wymiar sprawiedliwości – *sensu largo* – wyznacza Stagiryta w *Etyce nikomachejskiej* i ma ona związek z cnotą, doskonałością etyczną: „wszyscy chcą nazywać sprawiedliwością tę trwałą dyspozycję, dzięki której są zdolni dokonywać czynów sprawiedliwych, dzięki której postępują sprawiedliwie i pragną tego co sprawiedliwe”⁷. Owo podkreślenie pewnego typu zachowań czy nawet gotowości do nich, które w społeczeństwie winny być z pewnych względów szczególnie traktowane, nie ograniczyło się do myśli starożytnej. Podobne przekonanie towarzyszy angielskiemu filozofowi J.S. Millowi: „Sprawiedliwość pozostaje właściwą nazwą dla pewnych społecznych użyteczności, które są znacznie bardziej doniosłe i stąd bardziej bezwzględne i imperatywne niż jakiegokolwiek inne użyteczności rozważane ogólnie (w indywidualnych bowiem wypadkach sprawiedliwość może innym wymogom społecznym ustępować). Dlatego to owe użyteczności winny być strzeżone”⁸.

Arystoteles pozostawił nam też z definicją legalną sprawiedliwości stanowiącą w najbardziej ogólnej wersji, iż sprawiedliwy jest ten, kto postępuje zgodnie z obowiązującym prawem: „Owóż niesprawiedliwy jest zarówno ktoś, kto wykracza przeciw prawu, jak i ten, kto wykracza przeciw słuszności (...) – tak że człowiekiem sprawiedliwym jest rzecz jasna ten, co trzyma się prawa i przestrzega tego, co słuszne; to, co sprawiedliwe, jest tedy tym, co zgodne z prawem i słusznością, to zaś, co niesprawiedliwe, jest tym, co niezgodne z prawem i słusznością”⁹. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w koncepcji greckiego filozofa nie występuje jedynie prosta relacja przestrzegania obowiązującego prawa, gdyż pisze on o koniunkcji ze słusznością. Zatem ewentualna krytyka mówiąca, że można sobie wyobrazić sytuację, gdy prawo stanowione jest niesprawiedliwe, a co za tym idzie – przestrzeganie prawa niesprawiedliwego nie może być tożsame ze sprawiedliwością, jest błędna. Nawiasem rzecz ujmując, koherencja cnotliwego człowieka-obywatela w greckim myśleniu jest trudno przekładalna na pojęcia współczesne, gdyż nasza liberalna wizja mocniej akcentuje wolność i możliwości niż obowiązek i konieczność.

W filozofii Arystotelesa ważnym momentem z punktu widzenia moich rozważań jest wyodrębnienie dwóch typów sprawiedliwości: rozdzielającej i wyrównaw-

⁵ Platon, *Prawa*, s. 347–348.

⁶ Por. T. Banaszczyk, *Pojęcie sprawiedliwości u Arystotelesa*, „Studia Filozoficzne” 1973, nr 1, s. 154 i n.

⁷ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011, s. 168, 1129a.

⁸ J.S. Mill, *Utylitaryzm*, Warszawa 2006, s. 87.

⁹ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, s. 168, 1129a.

czej. W pierwszym przypadku, jak łatwo wywnioskować z samej nazwy, rzecz dotyczy „rozdzielania zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej”¹⁰. Ten rodzaj sprawiedliwości może czasem budzić spory, gdyż wywód Stagiryty zawarty w *Etyce nikomachejskiej* winien być uzupełniany stosownymi fragmentami z *Polityki*. Wyjściowo możemy zaryzykować stwierdzenie, że po równo znaczy sprawiedliwie: „Jeśli więc to, co niesprawiedliwe, jest nierówne, to w takim razie to, co sprawiedliwe, jest równe; na co też bez rozumowania każdy się zgodzi”¹¹. Problem zaczyna się z chwilą, gdy zapytamy: co oznacza równość? Dodatkowo sprawę komplikuje fakt, że zarówno po stronie podmiotów, jak i dóbr dzielonych może być trudno uzyskać faktyczną równość: „Bo jeśli nie ma równości między tymi osobami, to nie powinny też mieć równych udziałów i to jest źródłem sporów i skarg, kiedy albo równi mają i otrzymują nierówne udziały, albo, na odwrót, nierówni mają i otrzymują równe”¹². Rozwiązaniem tego dylematu jest zdaniem Arystotelesa proporcja: „Wynika to też z zasady podziału według wartości: wszyscy bowiem godzą się na to, że sprawiedliwy rozdział powinien być dokonywany ze względu na pewną wartość, tylko że nie wszyscy wymieniają tu tę samą wartość, lecz demokraci mówią o wolności, zwolennicy oligarchii o majątku lub dobrym urodzeniu, arystokraci – o dzielności etycznej”¹³. Sprawiedliwość rozdziałająca wspólne dobro winna zatem dążyć do implementacji proporcji podziału w zależności od wkładu poszczególnych osób. Problemem będzie w tym przypadku praktyczne szacowanie różnych rodzajów dóbr. Z pomocą miałby przyjść tu pieniądź „będący miarą wszystkiego”, jednak założenie, że wszystko da się wycenić w walucie, jest stosunkowo łatwo obalalne.

Ze sprawiedliwością wyrównującą mamy do czynienia w sytuacji, gdy w relacjach między ludźmi ktoś doznał krzywdy lub straty, którą należy wyrównać. W tym przypadku wywód Arystotelesa odwołuje się do prawideł matematycznych, traktując hipotetyczny „zysk” i „stratę” jako geometryczne odcinki, i analizuje relacje pomiędzy nimi: „sprawiedliwość jest środkiem pomiędzy jakimś jakby zyskiem a jakąś stratą w niezależnych od woli [tego, kto poniósł stratę] stosunkach między ludźmi; polega ona na tym, że ma się tyleż samo przedtem, co potem”¹⁴.

Jak stosunkowo łatwo się zorientować, wywody Stagiryty pomimo lekko archaizującej formy nie są historycznie przebrzmiałe. Wyznaczyły one bowiem skutecznie pewną sferę problemów, z którymi mierzymy się do dziś, uzupełniając jedynie brakujące fragmenty. Kiedy grecki filozof analizuje sprawiedliwość polityczną (1134b), to z łatwością dostrzeżemy tam dylematy obecne w rozważaniach współczesnych – J. Rawlsa, M.J. Sandela, A. MacIntyre’a i innych. Bo-

¹⁰ *Ibidem*, s. 172, 1131a.

¹¹ *Ibidem*, s. 173, 1131a.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 176, 1132b.

wiem pytanie, jak ułożyć sprawiedliwie relacje pomiędzy „osobnikami wolnymi i równymi”, pozostaje niezmiennie od kilku tysięcy lat. Istotnym elementem tej lamigłówki jest prawo będące wypadkową mądrości praktycznej i rozumu. Reguła rządów prawa, a nie ludzi, rozwinięta zarówno przez różne nurty myśli liberalnej, koncepcje praw człowieka, ugruntowana przez współczesny konstytucjonalizm, stanowi trudny do przecenienia wkład do dyskusji. Wystarczy wnikliwie wczytać się w tekst Księgi VI *Polityki*, gdzie Stagiryta rozważa, jak urządzić ustrój demokratyczny, i wskazuje na problemy związane z praktyczną realizacją zasad: wolności, równości i sprawiedliwości, aby dostrzec porażającą atemporalność tekstu. Wszak podział na bogatych i biednych jest stary jak świat i zaklinanie rzeczywistości formułami klasowymi czy wspólnotowymi niczego nie zmienia w istocie problemu. Ten zaś został już wypowiedziany: „Ale choć trudno jest ustalić prawdę w odniesieniu do równości i sprawiedliwości, to przecież łatwiej to przychodzi, aniżeli przemówić do przekonania tym, którzy mają w ręku moc uzyskania dla siebie korzyści. Zawsze bowiem słabi są tymi, co szukają równości i sprawiedliwości, możni zaś na to się zupełnie nie oglądają”¹⁵.

Sygnalizowane wstępnie wcześniejsze omówienie Arystotelesa było celowe, gdyż jego filozofia lepiej konkretyzuje problem. W przypadku Platona wizja sprawiedliwości staje się bardziej ogólna, przez co trudniej uchwytana. Nie oznacza to jednak, że refleksja ta jest banalna, a jedynie w większym stopniu metafizyczna niż praktyczna. Należy również dodać, że sprawiedliwość platońska tworzy koherentną całość z jego wizją prawa, społeczeństwa, świata itp. Zaczniemy od stwierdzenia najbardziej ogólnego, które pada w *Państwie*: „Sprawiedliwość polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się należy”¹⁶. Owa dyrektywa nie jest uwikłana w kazylistykę, ale jednocześnie stanowi wstęp do szeregu rozwinięć w innych dialogach. Na przykład, czytając księgę IX *Praw*, znajdziemy szereg sytuacji, w których Platon wskazuje konkretne kary za określony typ przestępstwa (bójka, zabójstwo, ich formy kwalifikowane itd.) i ich wspólny mianownik sprowadza się do owego „oddawania”.

W platońskich *Prawach*, w dialogu Kleiniasa z Ateńczykiem, pojawia się bardzo istotna konkluzja, iż sprawiedliwość nie jest stanem znanym naturze, a co za tym idzie – jest rodzajem konwencji, jest umowna: „co innego jest piękne z natury, a co innego prawo uznaje za piękne, i że sprawiedliwość nie ma w ogóle nic wspólnego z naturą, lecz stanowi przedmiot niekończących się sporów między ludźmi. Zmieniają się nieustannie poglądy na to, co należy uważać za sprawiedliwe, i każdy z tych poglądów utrzymuje się w mocy, dopóki nie zostanie zastąpione przez następny, bo przecież umowa i prawa określają, co jest sprawiedliwe, a natura nie ma tutaj nic do powiedzenia”¹⁷. Przywołany fragment wymaga komentarza, gdyż w powszechnym odczuciu Platon nie był twórcą zna-

¹⁵ Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2011, s. 174, 1318b.

¹⁶ Platon, *Państwo*, Kęty 2006, s. 19, 332C.

¹⁷ Platon, *Prawa*, s. 395.

czących teoretycznie rozważań dotyczących kwestii prawnonaturalnych. Jednak w mojej ocenie są one w jego filozofii obecne, aczkolwiek w sposób pośredni. Otóż bez problemu zauważymy w dialogach fragmenty sprawiedliwości poza zasięgiem ludzkiej woli i rozumu. Często odnoszą się one do losowania – los tak chciał i jest to sprawiedliwe (*Prawa* 689C). Jest również rodzaj sprawiedliwości boskiej, która rządzi się własną logiką, niedostępną dla ludzi i niejako porządkującą świat według własnych kryteriów: „A więc trzy rzeczy, które postanowiliśmy wykazać, a mianowicie, że bogowie istnieją, że troszczą się o wszystko i że nie dają się nigdy skłonić do niczego, co sprzeciwia się sprawiedliwości”¹⁸.

Sprawiedliwość w optyce starożytnych z reguły miała związek z cnotą społeczną, a zatem ważne było, aby stała się wartością dla jak najszerszego kręgu odbiorców. Nie dziwi zatem apel Platona: „Przymuszajcie poetów, żeby głosili, że mąż zacny, będąc rozumny i sprawiedliwy, zaznaje szczęścia i błogości bez względu na to, czy jest wielki i silny, czy drobny i słaby, i bez względu na to, czy jest bogaty czy nie”¹⁹. Jednocześnie wspomiana wcześniej koherencja człowieka-obywatela silnie wiąże życia sprawiedliwe ze szczęściem: „najsprawiedliwsze życie jest najszczęśliwsze”²⁰. Ważne przy tym są wiedza i mądrość pozwalające właściwie rozpoznać ludzką naturę i przypisane jej powinności²¹.

Prawo rzymskie w kwestii sprawiedliwości rozwijało się pod przemożnym wpływem filozofii greckiej. Przywołać można w tym miejscu paremię Ulpiana widzącego sens sprawiedliwości w stałej i niezmiennej woli oddawania każdemu, co mu się należy (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Podobne stanowisko zajmował Marek Tuliusz Cyncero. Ten ostatni jest istotny gdyż poza ewidentnymi powtórzeniami traktującymi sprawiedliwość jako cnotę lub sens ludzkiego życia znacząco rozwinął koncepcję praw naturalnych, z których czerpać winno prawo stanowione²². „Kto bowiem z naturalnym porządkiem rzeczy posiada rozum, ma także poczucie sprawiedliwości, a zatem i świadomość prawa naturalnego, które ujmuje sprawiedliwość w nakazy i zakazy”²³. Oddając się lekturze pism rzymskiego retora z dzisiejszej perspektywy, dostrzeżemy w jego wywodzie niewątpliwe luki, wewnętrzne sprzeczności, jednak po raz kolejny rzecz idzie o wyznaczenie nowego pola rozważań. Nie należy wikłać się w wątki o charakterze historycznym, gdzie Cynceron przemawia jako konsul, polityk, patrycjusz, przedstawiciel zarówno swojej klasy społecznej, jak i wyraziciel dosyć typowych dla tej klasy poglądów. To, czy sama natura jest źródłem prawa i kto winien owo prawo odczytać, wywiedzie nas na intelektualne mielizny. Bardziej istotne jest zasygnalizowanie

¹⁸ *Ibidem*, s. 425.

¹⁹ *Ibidem*, s. 67.

²⁰ *Ibidem*, s. 70.

²¹ Zob. Dialog Sokratesa z Hipiaszem. Platon, *Hippiasz mniejszy* [w:] *idem, Dialogi*, t. I, Kęty 2005, s. 152.

²² „Rodzaj ludzki zrodził się dla czynienia sprawiedliwości”. Cynceron, *O prawach*, Kęty 1999, s. 109.

²³ *Ibidem*, s. 110.

faktu istnienia zasad, które z czasem rozwinięte zostaną w koncepcję uprawnień naturalnych. Konstatacja, że prawo stanowione winno uwzględniać pewne niepisane zasady sprawiedliwości, jest już nam niezwykle bliska. Czytamy: „Za dowód wyjątkowej głupoty należy przekonanie, że wszelkie postanowienia i uchwały rozmaitych społeczności powinny być uznane za sprawiedliwe. Czy należy przyjąć nawet zarządzenia tyranów? (...) Gdyby prawa były stanowione jedynie z woli ogółu lub decyzją przywódców, można by uprawomocnić rozbój, cudzołóstwo, fałszowanie testamentów, o ile większość by to przegłosowała”²⁴. Znamienny jest również fragment *Państwa*, który można odczytywać bardzo współcześnie. Arpinata pisze: „Rzeczywiste prawo to zatem prawdziwa roztropność zgodna z naturą, odwieczna i obecna w każdym człowieku, która jest władcym głosem obowiązku i stanowczym ostrzeżeniem przed zbrodnią. Nie na darmo wydaje polecenia i stawia zakazy szlachetnym, ale podli nic sobie z tego nie robią. Wspomnianego prawa nie godzi się zmienić, zastąpić jego postanowień innymi lub całkiem znieść; senat ani ogół obywateli nie zwolnią nas z jego przestrzegania (...) teraz i w przyszłości to prawo niczym się nie różni; w każdym miejscu po wsze czasy pozostanie bez zmian, wieczne i jedno dla wszystkich (...). Kto nie przestrzega jego postanowień, samego siebie utraci i odrzuciwszy własne człowieczeństwo będzie przez to cierpiał, choćby uniknął męki uważanej powszechnie za karę”²⁵.

Jak można się zorientować z dotychczasowego wywodu, stoję na stanowisku, że w starożytności zakreślone zostały podstawowe wizje sprawiedliwości. Dla porządku jedynie dodam, że w niniejszym artykule nie dokonuję analizy koncepcji sprawiedliwości artykułowanych na Bliskim i Dalekim Wschodzie. Nie oznacza to oczywiście, że ich nie zauważam lub lekceważę, stanowią one jednak zupełnie inną jakość i nawet pobieżna ich analiza znacznie wykraczałaby poza ramy artykułu. Zgadzam się jednocześnie ze stwierdzeniem Lv Wang: „W historii Chin, zarówno konfucjanizm, który ma dominującą pozycję, jak i inne szkoły myślenia, a więc taoizm, maoizm czy legalizm głoszą pogłębione poglądy na sprawiedliwość społeczną, takie jak konfucjańska debata o słuszności i korzyściach, taoistyczne stanowisko, że prawo Tao jest istotą sprawiedliwości, maoizmu o uniwersalnej miłości, wzajemnych korzyściach, czy pogląd legalistów, że prawo nie chroni władzy”²⁶.

Średniowiecze do zasady nie zmieniło fundamentów naszej refleksji na temat sprawiedliwości, przetwarzając i dostosowując do religijnych formuł znane już wątki²⁷. Sprawiedliwość zyskuje bardzo silny wymiar metafizyczny, pozostaje cnotą, ale jednocześnie mocniej akcentowane są pokój i porządek²⁸.

²⁴ *Ibidem*, s. 114–115.

²⁵ Cynceron, *O państwie*, Kęty 1999, s. 71–72.

²⁶ Lv Wang, *Sprawiedliwość*, Toruń 2016, s. 10.

²⁷ Św. Tomasz powtarza formułę „oddawania każdemu, co mu się należy”. Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, Londyn 1962–1970, 2–2, 57,4.

²⁸ Por. M. Łuszczczyńska, *Ubi ratio ibi ius. Doktryna prawna św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013, s. 149–173, 245–248.

W tym miejscu zasadne jest pytanie: dlaczego współcześnie klasyczna refleksja dotycząca sprawiedliwości wydaje się nieobecna, wyparta przez inne formuły?

Moim zdaniem XX w. znacząco zwielokrotnił wizję sprawiedliwości, opatrując ją różnymi przydomkami, które zamiast upraszczać, skomplikowały analizowaną materię. Każdorazowo bowiem stajemy przed dylematem rozstrzygnięcia, jaka jest relacja łącząca sprawiedliwość z jej „doprecyzowanym” odpowiednikiem. Wymieńmy kilka przykładów: sprawiedliwość polityczna, sprawiedliwość społeczna, sprawiedliwość naprawcza, sprawiedliwość tranzycyjna, sprawiedliwość proceduralna, sprawiedliwość liberalna, sprawiedliwość karząca itp. Być może sprawiedliwość jako taka nie uległa zmianie, ale zmieniło się jej otoczenie, np. wizja wolności jednostki. Oddajmy głos J. Rawlsowi – autorowi być może najważniejszej pracy ostatnich lat poświęconej analizowanej materii, a na pewno najczęściej komentowanej. „Zasadniczym przedmiotem sprawiedliwości jest podstawowa struktura społeczeństwa, a dokładniej – sposób, w jaki główne instytucje społeczne rozdzielają zasadnicze prawa i obowiązki oraz określają podział korzyści płynących ze społecznej kooperacji”²⁹. Widzimy, że z jednej strony jest obecny arystotelejski wątek dystrybucji, ale też istota ma dotyczyć struktury społecznej. Podobny mechanizm widzimy u R. Nozicka. Krytykuje on termin „sprawiedliwość dystrybucyjna”, uznając, że nie jest on neutralny. Za sprawiedliwy uznaje rozdział, ale donoszący się do jego własnej teorii uprawnień. „W ogólnym zarysie teoria sprawiedliwości udziałów mówi, że udziały danej osoby są sprawiedliwe, jeśli osoba ta ma do nich prawo na mocy zasad sprawiedliwości nabywania i transferu, albo na mocy zasady naprawy niesprawiedliwości (w rozumieniu tych pierwszych dwu zasad)”³⁰. Mamy zatem do czynienia z trzema wymiarami sprawiedliwości: sprawiedliwością nabywania (*justice of acquisition*), sprawiedliwością przenoszenia (*justice of transfer*) oraz sprawiedliwością naprawczą (*justice of rectification*).

Próbując odpowiedzieć na pytanie, które sformułowałem powyżej, twierdzę, że współcześnie termin „sprawiedliwość” bardziej koresponduje ze sferą polityczną niż prawną, gdyż ta druga co do zasady nie rodzi zasadniczych sporów. Tak jak to sygnalizowałem na wstępie, pierwotne fundamenty sprawiedliwości dla prawnika pozostają stabilne. Problem pojawia się z chwilą, gdy przenosimy akcenty na sferę społeczną. Wówczas okazuje się, że nie mamy bezdyskusyjnych, powszechnie aprobowanych podstaw albo to, co uznajemy za stabilne (np. uniwersalność kryteriów oceny), jest jedynie iluzją. Ma rację W. Sadurski, pisząc: „spór o pojęcie i zasadę sprawiedliwości jest albo sporem o różne typy społeczeństwa, urzeczywistniające różne wartości nadrzędne, albo ma charakter werbalny i jałowy”³¹. W mojej ocenie owa jałowość bierze się z rozstrzygnięć, które miały miejsce w starożytności i do dziś pozostają w mocy.

²⁹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, s. 17.

³⁰ R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010, s. 187.

³¹ W. Sadurski, *Neoliberalny system wartości politycznych*, Warszawa 1980, s. 249.

Bibliografia

- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011.
- Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2011.
- Banaszczyk T., *Pojęcie sprawiedliwości u Arystotelesa*, „Studia Filozoficzne” 1973, nr 1.
- Cycon, *O państwie*, Kęty 1999.
- Cycon, *O prawach*, Kęty 1999.
- Friedman M., *Wolny wybór*, Sosnowiec 1994.
- Lv Wang, *Sprawiedliwość*, Toruń 2016.
- Łuszczynska M., *Ubi ratio ibi ius. Doktryna prawna św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013.
- Mill J.S., *Utylitaryzm*, Warszawa 2006.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.
- Platon, *Hippiasz mniejszy*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. I, Kęty 2005.
- Platon, *Państwo*, Kęty 2006.
- Platon, *Prawa*, Warszawa 1997.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Sadurski W., *Neoliberalny system wartości politycznych*, Warszawa 1980.
- Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, Londyn 1962–1970.

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza ewolucji pojęcia sprawiedliwości – od starożytności do czasów współczesnych. Autor wyraża pogląd, że współcześnie termin „sprawiedliwość” bardziej koresponduje ze sferą polityczną niż prawną, gdyż ta druga co do zasady nie rodzi zasadniczych sporów. Pierwotne fundamenty sprawiedliwości dla prawnika pozostają stabilne. Problem pojawia się z chwilą, gdy przenosimy akcenty na sferę społeczną. Wówczas okazuje się, że nie mamy bezdyskusyjnych, powszechnie aprobowanych podstaw.

Słowa kluczowe: sprawiedliwość, historia idei, myśl polityczna

JUSTICE AND ITS HISTORICAL DEVELOPMENT

Summary

The purpose of the article is to analyze the evolution of the concept of justice – from antiquity to modern times. The author expresses the point of view that today the term justice corresponds more to the political sphere than the legal one, because for Lawyers, in principle, does not give rise to major disputes. The original foundations of justice for a lawyer remain stable. The problem arises when we shift the accents to the social sphere. Then it turns out that we have no indisputable, universally approved grounds.

Keywords: justice, political thought, history of ideas

Patryk Masłowski

Politechnika Rzeszowska

ORCID: 0000-0002-6087-7248

**ANALIZA ORAZ OCENA PRAWNYCH UREGULOWAŃ
Z ZAKRESU ORZECZEŃ LEKARSKICH O STANIE ZDROWIA
SPORTOWCA JAKO ASPEKT BEZPIECZEŃSTWA W SPORCIE****Wprowadzenie**

Poczucie bezpieczeństwa to jedna z najbardziej istotnych kwestii, jaka od setek lat towarzyszy ludzkości. To właśnie ten aspekt ma ogromny wpływ na stabilność oraz rozwój w społeczeństwie, a jego zapewnienie w różnych wymiarach jest naczelnym celem podmiotów, które uczestniczą w zarządzaniu bezpieczeństwem – od pojedynczego człowieka, a w dalszej kolejności małe i duże grupy społeczne, poprzez państwo i struktury, jakimi ono dysponuje, aż po organizacje międzynarodowe, na których spoczywa taki obowiązek¹. Przyjmując, iż bezpieczeństwo jest stanem pewności, który w przypadku człowieka ma charakter subiektywny, a ponadto jest wymiernym i obiektywnym brakiem zagrożenia, to z uwagi na jego istotę oraz szerokość w znaczeniu występuje ono praktycznie w większości sfer życia codziennego², zaś potwierdzeniem tego może być chociażby art. 5 Konstytucji, w treści którego zawarte jest zapewnienie ze strony państwa m.in. bezpieczeństwa obywateli jako bardzo ważnego aspektu życia społecznego³.

Jedną z takich sfer jest sport, który poprzez swoją powszechność i uniwersalność stanowi bardzo ważną część codziennej egzystencji dla zainteresowanych nim kilkuset milionów ludzi na całym świecie, a szybki rozwój oraz permanentne zmiany powodują, iż w tym środowisku można napotkać wiele zagrożeń, które bardzo trudno jest zwalczyć lub zahamować poprzez zastosowanie działań zarówno prewencyj-

¹ R. Stawicki, *Współczesne bezpieczeństwo człowieka*, Warszawa 2019, s. 26.

² *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015, s. 19.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

nych, jak i represyjnych⁴. Z tego powodu zapewnienie bezpieczeństwa sportowców i pasjonatów sportu (kibiców) staje się kluczowym aspektem zarówno dla ustawodawcy, jak i podmiotów do tego zobowiązanych na podstawie przepisów prawa.

Praktyczne ujęcie zagadnienia bezpieczeństwa w sporcie na gruncie polskim

W praktyce kwestia zagwarantowania bezpieczeństwa w sporcie w głównej mierze przejawia się w Polsce m.in. poprzez:

- organizację w sposób legalny masowych imprez sportowych, tak aby życie i zdrowie ich uczestników było niezagrażone w jakikolwiek sposób,
- walkę ze zjawiskiem dopingu w sporcie jako rażącym złamaniem naczelnej sportowej zasady, jaką jest *fair play*,
- przeprowadzanie w określonej różnymi regulacjami prawnymi grupie sportowców obowiązkowych badań lekarskich w związku z uprawianą przez nich dyscypliną sportową.

Analizując akty prawne oraz materiały naukowe poświęcone tematyce pierwszej z wyżej wymienionych kwestii, można zauważyć, iż poprzez ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych⁵ oraz szereg korelujących z nią regulacji, popartych wieloma dziełami doktrynalnymi, jest to współcześnie zagadnienie opracowane w sposób systemowy oraz kompleksowy.

Kolejną kwestią, która aktualnie bardzo szybko się rozwija pod kątem legislacyjnym i praktycznym, jest walka ze zjawiskiem dopingu w sporcie, która początkowo zawarta była w rozdziale 9 ustawy o sporcie z 2010 r.⁶, zaś została ona w 2017 r. poprzez uchylene obowiązywania tego rozdziału unormowana na podstawie ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie⁷. Na jej mocy utworzona została m.in. Polska Agencja Antydopingowa (POLADA), zaś przepisy przedmiotowo wskazanego aktu prawnego stawiane są jako wzór dla innych państw. To wszystko sprawiło, iż Polska stała się jednym z najważniejszych podmiotów w tej materii na świecie, a odzwierciedleniem tego może być fakt, iż obecny Minister Sportu i Turystyki został wybrany na nowego szefa Światowej Agencji Antydopingowej (WADA). Urząd ten zacznie on oficjalnie pełnić od 1 stycznia 2020 r.⁸

⁴ M. Zawartka, *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w sporcie* [w:] *Przedsiębiorczość w sporcie. Zasady i praktyka*, red. M. Bednarczyk, K. Nessel, Warszawa 2016, s. 206.

⁵ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. 2018, poz. 1870).

⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. 2018, poz. 1263).

⁷ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie (Dz.U. 2017, poz. 1051 ze zm.).

⁸ <https://www.msit.gov.pl/aktualnosci/8415,Swiatowe-wladze-wybraly-Minister-Witold-Banka-wspolnym-kandydatem-wszystkich-kon.html> (24.09.2019).

Problematyka związana z trzecim spośród wcześniej wymienionych zagadnień wzbudza w środowisku prawników oraz w świecie polskiego sportu wiele mieszanych uczuć. Związane jest to z szeregiem niejasności, jakie pojawiają się, wzbudzając liczne kontrowersje, w związku z wydawaniem ustawowo obligatoryjnych orzeczeń lekarskich w sporcie. Na wstępie należy wskazać, iż stanowią one jedną z dwóch głównych kwestii zawartych w aktualnym brzmieniu rozdziału 7 ustawy o sporcie, który zatytułowany jest *Bezpieczeństwo w sporcie*. Poprzez takie usytuowanie niniejszego zagadnienia ustawodawca jasno sygnalizuje, jak ważną oraz fundamentalną sprawą jest zminimalizowanie – za pomocą specjalistycznych badań lekarskich – ryzyka wystąpienia zagrożenia zdrowia i życia sportowca, które może powstać w ramach współzawodnictwa sportowego. Co ważne, trudno jest określić w sposób ogólny, jaki stan zdrowia może zagwarantować bezpieczne uczestnictwo w określonym współzawodnictwie sportowym, gdyż może się to znacząco różnić w zależności od charakterystyki uprawianej dyscypliny sportowej⁹. Warto nadmienić, że zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra zdrowia z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie kwalifikacji lekarzy uprawnionych do wydawania zawodnikom orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia oraz zakresu i częstotliwości wymaganych badań lekarskich niezbędnych do uzyskania tych orzeczeń¹⁰ (dalej: rozp2016) pod pojęciem współzawodnictwa sportowego rozumie się przede wszystkim uczestnictwo w zawodach sportowych lub treningach. O ile ten pierwszy aspekt jest w pełni zrozumiały i logiczny, o tyle podkreślenie udziału zawodnika w treningach jest bardzo ważne, gdyż przeciętny kibic bardzo często zwraca uwagę tylko na efekt, jakim jest start sportowca w zawodach, a to właśnie podczas długotrwałych i wyczerpujących treningów zawodnicy poddawani są najcięższym próbom, które mają ich przygotować do osiągnięcia sukcesu w stosunkowo krótkim czasie, czyli podczas docelowej rywalizacji w ramach określonej imprezy sportowej, takiej jak np. mistrzostwa kraju rozgrywane w ramach turnieju lub rozgrywek ligowych.

Orzeczenie lekarskie o stanie zdrowia umożliwiającym bezpieczne uczestnictwo we współzawodnictwie w sporcie – wskazanie, analiza oraz ocena aktualnej podstawy prawnej

Zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy o sporcie zawodnik uczestniczący we współzawodnictwie sportowym, które jest organizowane przez polski związek sportowy, jest zobligowany do uzyskania orzeczenia lekarskiego o stanie zdrowia

⁹ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 401.

¹⁰ Rozporządzenia Ministra zdrowia z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie kwalifikacji lekarzy uprawnionych do wydawania zawodnikom orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia oraz zakresu i częstotliwości wymaganych badań lekarskich niezbędnych do uzyskania tych orzeczeń (Dz.U. 2016, poz. 1172).

umożliwiającym bezpieczne w nim uczestnictwo. Szczególnie należy zwrócić uwagę na ograniczenie podmiotowe tego przepisu. Otóż z mocy ustawy badaniami takim podlegają jedynie sportowcy uprawiający dyscypliny sportowe, które funkcjonują w ramach polskich związków sportowych. *A contrario* sportowcy współzawodniczący w ramach rywalizacji organizowanej przez inne niż wymienione wyżej związki sportowe nie podlegają przytoczonemu przepisowi, lecz ich wewnętrznym regulacjom w tym zakresie¹¹. Przykładem może być regulacja prawna, jaką wprowadziła Polska Federacja Tenisa Płazowego (PFTP). Zgodnie z ust. 1.3 Regulaminów Turniejowych PFTP jednym z warunków uczestnictwa w turniejach rozgrywanych w ramach Kalendarza PFTP jest zastosowanie się do jednej z dwóch opcji. Pierwszą jest posiadanie przez zawodników aktualnych badań lekarskich zezwalających na bezpieczny udział we współzawodnictwie sportowym w tenisie, których legalne umocowanie znajduje się w ustawie o sporcie oraz rozp2016, zaś drugą – zdecydowanie częściej praktykowaną ze względu na swoją prostotę – jest złożenie pisemnej deklaracji o dobrym stanie zdrowia zawodnika jednocześnie pozwalającym wziąć udział w zawodach¹².

Treść art. 37 ust. 2 ustawy o sporcie stanowi delegację do wydania przez ministra właściwego ds. zdrowia, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym ds. kultury fizycznej, rozporządzenia, w którym określi on kwalifikacje, jakie zobowiązany jest posiadać lekarz uprawniony do wydawania przedmiotowo omawianych orzeczeń lekarskich, a także częstotliwość i zakres wymaganych badań, mając na uwadze specyfikę danego współzawodnictwa sportowego. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie w zakresie wskazanym tym akapitem pochodzi z 2016 r. i zostało już we wcześniejszej części tekstu przytoczone. Należy jednak zwrócić uwagę również na rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwalifikacji lekarzy uprawnionych do wydawania zawodnikom orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia oraz zakresu i częstotliwości wymaganych badań lekarskich niezbędnych do uzyskania tych orzeczeń¹³ (dalej: rozp2019), które w sposób diametralny wpłynęło na interpretację oraz praktyczne zastosowanie wskazanych regulacji w rzeczywistości polskiego sportu, a w zamierzeniu miało służyć usprawnieniu i poprawie bezpieczeństwa zdrowia sportowców poprzez znolizowaną procedurę uzyskiwania orzeczeń lekarskich w sporcie.

Biorąc pod uwagę najnowsze uregulowania prawne, punktem wyjścia do dalszych rozważań powinien być częściowo przytoczony już wcześniej § 1 rozp2016, który w swojej treści jest uszczegółowionym powieleniem treści

¹¹ *Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018, s. 250.

¹² Regulaminy Turniejowe Polskiej Federacji Tenisa Płazowego (wszedł w życie 22 stycznia 2018 r. zgodnie z uchwałą Zarządu PFTP nr 8 z dnia 22 stycznia 2018 r.).

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwalifikacji lekarzy uprawnionych do wydawania zawodnikom orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia oraz zakresu i częstotliwości wymaganych badań lekarskich niezbędnych do uzyskania tych orzeczeń (Dz.U. 2019, poz. 395).

art. 37 ust. 1 ustawy o sporcie, gdyż zakłada, że każdy zawodnik, który uczestniczy we współzawodnictwie sportowym organizowanym przez polski związek sportowy, zobowiązany jest poddać się ogólnym badaniom lekarskim, a także badaniom diagnostycznym i specjalistycznym w takim zakresie, jaki będzie niezbędny do wydania orzeczenia lekarskiego o stanie zdrowia pozwalającym na bezpieczne uczestnictwo w tym współzawodnictwie. Odpowiedź na pytanie, jakie badania są uznawane za diagnostyczne czy specjalistyczne, znaleźć można właśnie w rozp2019, które w porównaniu do wcześniejszej regulacji znowelizowało tę problematykę. Otóż w aktualnym brzmieniu § 3 prawodawca wśród dziewięciu enumeratywnie wymienionych wskazał: badanie ortopedyczne, pomiary antropometryczne, badanie elektrokardiograficzne 12-odprowadzeniowe z opisem, badanie morfologii krwi obwodowej wraz ze wzorem odsetkowym, badanie ogólne moczu, oznaczenie stężenia glukozy w surowicy krwi, badania spirometryczne, konsultację neurologiczną, a także wymienione w pkt 1 – ogólne badania lekarskie wraz z oceną stanu uzębienia oraz oceną ostrości wzroku za pomocą tablic Snellena. Nieprzypadkowo jako ostatnie w poprzednim zdaniu zostały przytoczone ogólne badania lekarskie, które włączono do zestawu badań diagnostycznych i specjalistycznych. Celem tego było zwrócenie uwagi na fakt, iż pomimo pełnej pozytywnej zasadności merytorycznej powyższych regulacji prawodawca doprowadził do pierwszej nieprecyzyjności interpretacyjnej omawianego aktu prawnego. Niejasność pojawia się w kwestii dokonania wykładni § 1 rozp2016 w zw. z § 3 pkt 1 rozp2019. Z pierwszego przepisu jasno bowiem wynika, iż podmiotowo określony zawodnik zobligowany jest poddać się ogólnym badaniom lekarskim oraz badaniom specjalistycznym i diagnostycznym. Z drugiej strony nowelizacja przepisów z 2019 r. zakłada, że ogólne badania lekarskie wchodzi w skład właśnie badań kwalifikowanych jako diagnostyczne lub specjalistyczne. Pomimo kłopotliwości, jaka może w związku z tym powstać pod kątem logicznej interpretacji, należy zwrócić uwagę na to, iż obecnie w praktyce regulacja ta nie powoduje powstawania dalszych niespójności.

Kolejna fundamentalna zmiana, która nastąpiła na początku 2019 r., dotyczy kwestii nadania uprawnień do wydawania orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia sportowca, które umożliwia mu bezpieczny udział we współzawodnictwie sportowym, szerszej niż dotychczas grupie podmiotów. Obecnie prawo takie niezmiennie przysługuje lekarzowi specjaliście w dziedzinie medycyny sportowej (w kontekście zawodników niepełnosprawnych przedmiotowe orzeczenie może wydać również lekarz specjalista w dziedzinie rehabilitacji medycznej), a w odniesieniu do dzieci i młodzieży aż do ukończenia 21. roku życia oraz zawodników w wieku 21–23 lat – także lekarz posiadający certyfikat ukończenia kursu wprowadzającego do specjalizacji w dziedzinie medycyny sportowej¹⁴. Ponadto na mocy rozp2019 dodano do treści § 2 rozp2016 trzy przepisy, które znacząco zmieniły

¹⁴ § 2 ust. 1 i 2 rozp2016.

praktyczną rzeczywistość w tej materii. Zgodnie z ich treścią prawodawca dopuścił możliwość wydawania omawianych orzeczeń lekarskich przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej. Możliwość taka dotyczy dzieci i młodzieży do ukończenia 19. roku życia oraz zawodników pomiędzy 19. a 23 rokiem życia. O ile w przypadku obu tych grup wiekowych orzeczenie takie wydawane jest na podstawie posiadanej dokumentacji medycznej, o tyle w kontekście młodszej spośród tych grup istnieje obostrzenie o dokonanie profilaktycznego badania lekarskiego (tzw. bilansu zdrowia), którego podstawę prawną stanowi art. 31d ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁵. Ponadto prawodawca zastrzegł dwie ewentualności, które obligują lekarza podstawowej opieki zdrowotnej do wydania skierowania do lekarza medycyny sportowej lub lekarza posiadającego certyfikat ukończenia kursu wprowadzającego do specjalizacji w dziedzinie medycyny sportowej w celu wydania przez nich orzeczenia umożliwiającego bezpieczne uczestnictwo we współzawodnictwie sportowym. Te sytuacje to w pierwszym przypadku stwierdzenie przez lekarza podstawowej opieki medycznej, iż zakres badań, które są konieczne do przeprowadzenia, aby dokonać właściwej oceny stanu zdrowia i możliwości bezpiecznego udziału we współzawodnictwie sportowym, wykracza poza zakres profilaktycznego badania lekarskiego i posiadanej dokumentacji medycznej, zaś drugi przypadek ma charakter jeszcze bardziej uznaniowy i ogólny, ponieważ dotyczy sytuacji, w której lekarz podstawowej opieki zdrowotnej stwierdzi, iż jest to konieczne w celu dokonania prawidłowej oceny stanu zdrowia, a także możliwości bezpiecznego uczestnictwa w określonym współzawodnictwie sportowym¹⁶. Przepis ten należy ocenić jak najbardziej pozytywnie, gdyż bardzo często lekarz specjalista z zakresu medycyny sportowej to w porównaniu z lekarzem podstawowej opieki zdrowotnej osoba lepiej zorientowana w zakresie charakterystyki oraz procesów związanych z różnymi obciążeniami zdrowotnymi, jakie zachodzą u ludzi uprawiających sport. Wynika to z faktu, iż co do zasady sportowcy odznaczają się lepszymi parametrami wydolnościowymi organizmu oraz wyższą wytrzymałością chociażby na ból, co bezpośrednio przekłada się na utrudnioną diagnostykę ich stanu zdrowia¹⁷.

Przytoczone powyżej rozszerzenie podmiotowe merytorycznie omawianego zagadnienia wzbudziło bardzo duże wątpliwości oraz problemy interpretacyjne w środowisku sportowym. W tym miejscu należy jednak postawić tezę, iż spowodowane są one brakiem jednoznacznej wykładni tej regulacji ze strony uprawnionych do tego organów państwowych. W celu potwierdzenia tej tezy należy rozwinąć i doprecyzować tę kwestię. Jak sugeruje w swoim opracowaniu W. Cajselski, przytaczając doktrynalne przekonanie o władczym z punktu widzenia prawa ad-

¹⁵ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. 2018, poz. 1510).

¹⁶ § 1 pkt 1 rozp2019.

¹⁷ P. Brzezicki, *Odpowiedzialność prawna lekarza za diagnozowanie i leczenie sportowca – studium przypadku* [w:] *Prawo sportowe*, red. D. Wetoszka, Warszawa 2018, s. 56.

ministracyjnego charakterze orzeczenia lekarskiego, należy podać treść art. 2 ust. 1 w nawiązaniu do art. 42 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁸. Na ich podstawie wynika, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone właściwymi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, ze szczególnym uwzględnieniem m.in. badania stanu zdrowia oraz wydawania opinii i orzeczeń lekarskich, a orzekanie o stanie zdrowia określonej osoby następuje po uprzednim jej zbadaniu oraz analizie dostępnej dokumentacji medycznej danej osoby¹⁹. Jak już zostało wcześniej podkreślone, jedynymi podmiotami uprawnionymi do wydawania orzeczeń lekarskich w sporcie byli do początku 2019 r. lekarze specjaliści w dziedzinie medycyny sportowej. Środowisko sportowe dostrzegało ogromny problem z tym związany, jakim był bardzo często długi czas oczekiwania na wizytę lekarską, aby móc uzyskać przedmiotowe orzeczenie wynikające ze stosunkowo niewielkiej liczby uprawnionych lekarzy.

Potwierdza to zestawienie liczbowe lekarzy i lekarzy dentyistów według dziedziny i stopnia specjalizacji podanych przez Centralny Rejestr Lekarzy RP należący do Naczelnej Rady Lekarskiej, zgodnie z którym 30 czerwca 2019 r. ogólna liczba specjalistów z zakresu medycyny sportowej cywilnej w Polsce wynosiła tylko 312, z czego 291 to osoby czynnie wykonujące zawód²⁰. Tę liczbę zasadnie jest porównać z informacjami, jakie zostały zebrane przez GUS w kompleksowym opracowaniu dotyczącym kultury fizycznej w 2015 oraz 2016 r., na podstawie którego dowiedzieć się można, ilu zawodników było wówczas zarejestrowanych w polskich związkach sportowych w skali całego kraju. W przypadku 2015 r. liczba ta wynosiła 1 158 665 sportowców, z czego aż 660 tys. stanowili sportowcy młodzieżowi²¹. W tym miejscu warto nadmienić, że granica osiągnięcia wieku seniora przez młodzież uprawiającą sport wynosi najczęściej 23 lata. Wiek ten zbiega się z możliwością zastosowania nowelizacji wprowadzonej § 1 pkt 1 rozp2019. Dodatkowo należy zauważyć, iż w 2016 r. już prawie 100 tys. więcej osób było zarejestrowanych w polskich związkach sportowych (1 252 152, w tym około 705 tys. to sportowcy młodzieżowi)²². W związku z obserwowanym współcześnie wzrostem popularności sportu w społeczeństwie można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, iż liczby są aktualnie jeszcze wyższe.

Analizując te informacje oraz posiadając praktyczne doświadczenie, powinno się więc pozytywnie ocenić rozszerzenie podmiotowe przepisów § 2 rozp2016,

¹⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 2019, poz. 537).

¹⁹ W. Cajselski, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 290–291.

²⁰ Zestawienie liczbowe lekarzy i lekarzy dentyistów wg dziedziny i stopnia specjalizacji z uwzględnieniem podziału na lekarzy wykonujących i nie wykonujących zawodu (Zestawienie nr 4 Centralnego Rejestru Lekarzy RP należącego do Naczelnej Rady Lekarskiej, stan na 30 czerwca 2019 r.).

²¹ M. Cierpień-Wolan, P. Łysoń, *Kultura fizyczna w Polsce w latach 2015 i 2016*, Warszawa–Rzeszów 2017, s. 132, tabl. 24.

²² *Ibidem*.

które w zestawieniu z przytoczonymi danymi opublikowanymi przez GUS jasno pokazują, że obciążenie pracą lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny sportowej może spaść nawet o połowę, co bezpośrednio przełoży się na skrócenie czasu oczekiwania sportowców na uzyskanie niezbędnego orzeczenia o stanie ich zdrowia pod kątem bezpiecznego uprawiania określonej dyscypliny sportowej.

O ile wprowadzenie możliwości wydawania przedmiotowego orzeczenia przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej w stosunku do wiekowo wyodrębnionej grupy sportowców nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, o tyle brak stanowczej wykładni w kontekście przeprowadzania tych badań wśród zawodników po 23. roku życia prowadzi do powstawania niejasności. Związane są one z faktem, iż wśród działaczy sportowych pojawiło się i rozpowszechniło przekonanie, że obowiązkowym badaniom lekarskim w sporcie podlegają wyłącznie zawodnicy uczestniczący we współzawodnictwie sportowym organizowanym przez polskie związki sportowe, którzy nie ukończyli 23. roku życia. Najprawdopodobniej taki pogląd jest pochodną entuzjazmu, jaki powstał w środowisku sportowym zaraz po wejściu w życie przepisów rozp2019. O ile od 1 marca 2019 r. prawodawca uporządkował i ograniczył spektrum obligatoryjnych badań specjalistycznych oraz diagnostycznych, a także wydłużył do 12 miesięcy czas obowiązywania badań okresowych, ponadto wprowadzając omawianą już wcześniej kwestię możliwości wydawania orzeczeń lekarskich w sporcie przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej, o tyle nigdzie nie pojawił się zapis zmieniający zasady dotychczasowej procedury wydawania orzeczeń lekarskich w sporcie w stosunku do zawodników, którzy ukończyli 23 lata²³. Problem ten dostrzegli również specjaliści z zakresu prawa sportowego, zwracając się do Ministerstwa Zdrowia z prośbą o dokonanie legalnej wykładni omawianych przepisów²⁴. W piśmie od zastępcy Dyrektora Departamentu Zdrowia Publicznego i Rodziny w Ministerstwie Zdrowia trudno znaleźć jednoznaczną odpowiedź na powyższą wątpliwość, gdyż w jego treści zawarte zostały jedynie podstawowe założenia nowelizujące od marca 2019 r. problematykę wydawania orzeczeń lekarskich w sporcie²⁵. Zgodnie z przytoczonymi wyżej faktami należy przyjąć, iż sportowcy spełniający warunki art. 37 ust. 1 ustawy o sporcie, którzy jednocześnie ukończyli 23 lata, w niezmienionym kształcie prawnym od 2016 r. podlegają obligatoryjnym badaniom lekarskim, na podstawie których jedynie lekarz specjalista w dziedzinie medycyny sportowej jest uprawniony do wydania orzeczenia lekarskiego o stanie zdrowia umożliwiającym bezpieczne uczestnictwo we współzawodnictwie sportowym.

²³ <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-ws-zmian-w-zakresie-orzekania-o-zdolnosci-do-uprawiania-sportu-przez-dzieci-i-mlodziez-oraz-przez-zawodnikow> (24.09.2019).

²⁴ <https://prawosportowe.pl/a/watpliwosci-w-kwestii-orzeczen-lekarskich-sportowcow> (24.09.2019).

²⁵ <https://prawosportowe.pl/a/o-orzeczeniach-lekarskich-ciag-dalszy> (24.09.2019).

Podsumowanie

W dobie profesjonalizacji i szybkiego rozwoju sportu jako ważnej sfery życia codziennego w społeczeństwie kwestie związane z zapewnieniem bezpieczeństwa osób go uprawiających są niezaprzeczalnie kluczowe. Dokonując analizy oraz oceny przytoczonych w niniejszym opracowaniu aktów prawnych z zakresu wydawania orzeczeń lekarskich w sporcie, nasuwa się kilka konkluzji.

Pierwszą z nich jest fakt, iż ustawodawca swoją uwagę poświęcił w głównej mierze sportowcom, którzy biorą udział we współzawodnictwie sportowym organizowanym przez polskie związki sportowe. To na nich spoczywa obowiązek posiadania przedmiotowego orzeczenia jako jednego z najważniejszych warunków do spełnienia. Należy uznać to za zasadne, gdyż jak zostało wskazane, jest to bardzo szeroka grupa osób skupiona w ramach jednych z najważniejszych podmiotów prawnych w polskim sporcie.

Kolejny wniosek, jaki się pojawia, związany jest z nowelizacją przepisów w przedmiotowym zakresie. Z uwagi na oczekiwania ze strony środowiska sportowego dotyczące zmodyfikowania zasad wydawania orzeczeń lekarskich o stanie zdrowia umożliwiającym bezpieczne uczestnictwo we współzawodnictwie sportowym należy jak najbardziej pozytywnie ocenić związaną z tym reakcję ze strony prawodawcy, który zmieniając w 2019 r. na mocy rozporządzenia regulacje w tym zakresie, ułatwił oraz usprawnił możliwość uzyskania przedmiotowego orzeczenia. Wynika to z faktu, iż sportowcy w wieku do 23. roku życia mogą go uzyskać przez uprawnionego do tego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, co bezpośrednio przekłada się na skrócenie czasu oczekiwania na wizytę do lekarzy specjalistów w dziedzinie medycyny sportowej w stosunku do zawodników, którzy przekroczyli wcześniej wskazaną granicę wieku.

Ostatnia konkluzja wynikająca z dokonanej w artykule analizy ma charakter krytyczny. O ile w praktyce nie jest ona w stanie przysłonić powyżej wskazanych pozytywów wynikających z najnowszej nowelizacji omawianego zagadnienia, o tyle ustawodawca, dążąc do perfekcji, powinien zdecydowanie rozwiązać wątpliwości, jakie pojawiają się wśród działaczy sportowych w związku z interpretacją § 1 rozp2019 w przedmiocie obligatoryjności uzyskania orzeczenia lekarskiego w sporcie wydawanego przez jedyne do tego uprawnione ze względu na swoje kompetencje – lekarza specjalistę w dziedzinie medycyny sportowej.

Reasumując, należy przyznać, iż zestawiając zawarte w niniejszym artykule wątpliwości z pozytywnymi aspektami aktualnie obowiązujących przepisów prawnych w zakresie obligatoryjnych badań lekarskich, których efektem ma być wydanie orzeczenia lekarskiego o stanie zdrowia umożliwiającym bezpieczne uczestnictwo w określonym współzawodnictwie sportowym, na-

leży uznać, iż ustawodawca, przychyłając się do sugestii, jakie postulowane były od dłuższego czasu ze strony osób związanych ze środowiskiem sportowym, znacząco poprawił aktualny stan prawny w zakresie bezpieczeństwa w sporcie.

Bibliografia

- Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015.
- Brzezicki P., *Odpowiedzialność prawna lekarza za diagnozowanie i leczenie sportowca – studium przypadku* [w:] *Prawo sportowe*, red. D. Wetoszka, Warszawa 2018.
- Cajsel W., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Cierpiał-Wolan M., Lysoń P., *Kultura fizyczna w Polsce w latach 2015 i 2016*, Warszawa–Rzeszów 2017.
- <https://prawosportowe.pl/a/o-orzeczeniach-lekarskich-ciag-dalszy> (24.09.2019).
- <https://prawosportowe.pl/a/watpliwosci-w-kwestii-orzeczen-lekarskich-sportowcow> (24.09.2019).
- <https://www.gov.pl/web/zdrowie/komunikat-ws-zmian-w-zakresie-orzekania-o-zdolnosci-do-uprawiania-sportu-przez-dzieci-i-mlodziez-oraz-przez-zawodnikow> (24.09.2019).
- <https://www.msit.gov.pl/pl/aktualnosci/8415,Swiatowe-wladze-wybraly-Minister-Witold-Banka-wspolnym-kandydatem-wszystkich-kon.html> (24.09.2019).
- Prawo sportowe*, red. M. Leciak, Warszawa 2018.
- Stawicki R., *Współczesne bezpieczeństwo człowieka*, Warszawa 2019.
- Zawartka M., *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w sporcie* [w:] *Przedsiębiorczość w sporcie. Zasady i praktyka*, red. M. Bednarczyk, K. Nessel, Warszawa 2016.

Streszczenie

W artykule przeprowadzona została analiza i ocena regulacji prawnych normujących tematykę orzeczeń lekarskich w sporcie jako zagadnienia z zakresu bezpieczeństwa w sporcie. Szczególna uwaga została poświęcona ustawie o sporcie z 2010 r. oraz uszczegóławiającym ją aktom wykonawczym, a także innym uregulowaniom bezpośrednio odnoszącym się do kwestii badań lekarskich w sporcie, na podstawie których uprawnione podmioty wydają orzeczenie o stanie zdrowia umożliwiającym bezpieczne współzawodnictwo sportowe organizowane co do zasady przez polskie związki sportowe.

Autor pozytywnie ocenia przeprowadzoną w 2019 r. nowelizację unormowań z zakresu badań lekarskich w sporcie. Wspomniane w artykule zmiany były reakcją prawodawcy na oczekiwania środowiska sportowego dotyczące modyfikacji dotychczasowego stanu prawnego. Za kluczowe usprawnienia uznano m.in. wydłużenie terminu ważności badań okresowych oraz umożliwienie w określonych przypadkach wydawania przedmiotowych orzeczeń lekarskich przez lekarzy podstawowej opieki medycznej. Co ważne, w praktyce zmiany te nie spowodowały obniżenia jakości przeprowadzanych badań lekarskich jako istotnego aspektu w kwestii zagwarantowania bezpieczeństwa zdrowia i życia sportowca.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo w sporcie, orzeczenie lekarskie, sport

ANALYSIS AND ASSESSMENT OF LEGAL REGULATIONS IN THE FIELD OF MEDICAL CERTIFICATES ON SPORTSPEOPLE'S HEALTH CONDITION AS AN ASPECT OF SAFETY IN SPORT

Summary

The article analyzes and evaluates the legal regulations regulating the subject of medical certificates in sport as issues in the field of safety in sport. Particular attention was paid to the Sport Act of 2010 and its detailed executive acts, as well as other regulations directly related to the issue of medical examinations in sport, on the basis of which authorized entities issue a health certificate enabling safe sport competition organized in principle by Polish sports associations.

The author positively assesses the amendment to the regulations in the field of medical examinations in sport carried out in 2019. The changes mentioned in the article were the legislator's reaction to the expectations of the sports environment regarding the modification of the current legal status. The key improvements include, among others, extending the period of validity of periodic examinations and enabling the issuing of medical certificates by primary care physicians in specific cases. Importantly, in practice these changes have not reduced the quality of medical examinations as an important aspect in terms of guaranteeing the health and safety of sportspeople.

Keywords: safety in sport, medical certificate, sport

Jan OlszewskiUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-5704-7526**WAŻNIEJSZE OBOWIĄZKI INFORMACYJNE JAKO
DZIAŁANIA PREWENCYJNE W SYTUACJACH PODEJRZENIA
PRANIA PIENIĘDZY LUB FINANSOWANIA TERRORYZMU****Wprowadzenie**

Celem niniejszej publikacji jest analiza dwu obowiązków informacyjnych, które mają zadanie oddziaływania prewencyjnego w zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa. Do szczegółowej prezentacji wybrano dwa przykłady które ustawodawca polski zawarł w niedawno nowelizowanej u.p.p.p.f.t. Akt ten wprowadził szereg nowych obowiązków informacyjnych dla kilku grup przedsiębiorców. Uzasadnieniem do analizy tych zadań jest to, iż są nowatorskie, czyli nieznane prawu polskiemu. Ponadto są skomplikowane pod wieloma względami. W ramach analizy ustalająco-wyjaśniającej z punktu widzenia prawa administracyjnego dokonane zostały dwie prezentacje obowiązków informacyjnych. Następnie zaś przeprowadzono ich ocenę pod względem wypełniania celów z prawa Unii Europejskiej, a także podano uwagi w zakresie praktycznego stosowania.

Uwzględniając te cele, artykuł wypełnia opis dwu podstawowych obowiązków informacyjnych, które wynikają z tego aktu. Pierwszym jest Centralny Rejestr Beneficjatorów Rzeczywistych (dalej: Rejestrem lub CRBR), a także wyjątkowo restrykcyjne rozwiązania wymuszające rzetelność wpisów do tego rejestru. Druhim omówionym tu tematem jest prezentacja tzw. instytucji obowiązanych w zakresie informowania o zaistnieniu określonego ryzyka. Charakterystyczną cechą obowiązków dla tej grupy przedsiębiorców jest to, iż zadanie to jest niezwykle trudne do ustalenia, w szczególności w wykrywaniu wskazanych w ustawie sytuacji ryzyka, a dalej zaś zgłaszaniu tego faktu do stosownych organów.

O kolejności prezentacji zdecydowała nowatorskość CRBR oraz to, iż obejmuje on znacznie większą liczbę przedsiębiorców. Ponadto rejestr ten jest jawny, dlatego może być użyteczny dla szeregu zainteresowanych. Na tej podstawie należy sądzić, iż CRBR jako nowy bardzo wiarygodny rejestr zapewni także

szereg korzyści dla każdego przedsiębiorcy w zakresie transparentności właścicielskiej w Polsce. Z tych też względów przedstawiamy tu pogląd, iż wiele rozwiązań z CRBR warto po pewnym czasie szerzej adaptować szczególnie do prawa gospodarczego.

Niniejsza publikacja oparta została na badaniach prawa polskiego i na analizach prawa Unii Europejskiej. Autor przeprowadził również badania, uczestnicząc w panelach dyskusyjnych w ramach swoich prac w Komisji Unii Europejskiej w Brukseli. Podstawowym celem publikacji jest zarysowanie specyfiki tych dwu nowych instytucji informacyjnych. Kolejne zadanie to prezentacja kilku z wielu procedur, jakie są przewidziane w tym prawie w zakresie wymuszania rzetelności informacyjnej.

W opracowaniu omówiono jedynie kwestie podstawowe dla tematu, tzn. dotyczące problematyki informowania, pominięte zaś zostały inne wyjątkowo liczne aspekty proceduralne zabezpieczające, np. procedury wstrzymywania transakcji czy też blokowania rachunków. Nie omawia się także szeregu materii informowania związanych ze szczególnymi środkami prawa finansowego. Należy tu zaznaczyć, iż obowiązek zgłaszania do CRBR i obowiązek zgłaszania ryzyka jest niejako ubocznym produktem walki z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną. Powoduje to, iż w niewielkim zakresie te kwestie również zostaną zarysowane. W podsumowaniu przedstawione zostały w szczególności konstrukcje, które nie są kompletne w odniesieniu do zapisów dyrektywy lub wymagają w jakiś sposób uzupełnień, np. korekt ze względów proceduralnych czy też praktycznych.

Źródła prawa nowych obowiązków informacyjnych i ich przydatność dla gospodarki

Pierwotną podstawą prawną do uchwalenia stosownych regulacji, które zawierają nowe procedury informacyjne (w tym utworzenia CRBR), jest dyrektywa UE z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu¹ (dalej: dyrektywa). W Polsce implementacja celów i norm tej dyrektywy odnoszących się do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (CRBR) wprowadzona została nowelizacją do u.p.p.p.f.t. Warto tu zaznaczyć, iż jest to instytucja dotychczas nieznaną prawu polskiemu. Wcześniejsza regulacja² zajmująca się tą pro-

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 UE L141/73 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE.

² Mowa tu o ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. 2017, poz. 1049 oraz 2018, poz. 650).

blematyką nie przewidywała tego typu rejestrów. Natomiast rozwiązania dotyczące zgłaszania określonych rodzajów ryzyka były mało precyzyjne i dotyczyły także węższej grupy przedsiębiorców. W ten sposób można ocenić obecną regulację jako typowy produkt regulacji udoskonalonej. W akcie tym poprzez praktyczne stosowanie szeregu rozwiązań dostrzeżono ich wadliwość. Taka ocena umożliwiła wprowadzenie kilku zupełnie nowych rozwiązań w miejsce istniejących usterek. Zgodnie z założeniem z wprowadzenia właśnie te nowe rozwiązania będą przedmiotem dalszego opisu. Stąd też obok wartości praktycznej ukazania nowych instytucji informacyjnych podkreślana będzie innowacyjność konstrukcyjna kilku norm, które mogą także mieć walor adaptacyjny do innych aktów prawa odnoszących się do prawa obowiązków informacyjnych³.

Zanim przejdziemy do prezentacji obowiązków informacyjnych, jakie kreuje zgłaszanie do CRBR, należy zaznaczyć, iż instytucja ta będzie wyjątkowo pozytywnym przełomem w rzetelności informacyjnej w Polsce. Taki pogląd wynika z faktu, iż analiza raportów NIK i literatury⁴ wskazuje, iż instytucje zapewniające w Polsce *corporate governance*⁵ się nie sprawdzają. Sygnalizowana jest tu przede wszystkim bierność rad nadzorczych, a nawet inwestorów większościowych⁶. Podmioty te w wielu spółkach, szczególnie publicznych, pozostają w pewnym uśpieniu. Powoduje to, iż zakres nadzoru nad tymi spółkami jest niekiedy symboliczny. Można stwierdzić, iż pierwotną przyczyną braku aktywności były wręcz fałszywe opinie wydawane przez znane powszechnie firmy audytorskie. Pomimo szeregu reform w zakresie audytu tu również dochodzi do skandalicznych pomyłek⁷. Całość wyżej wymienionych przesłanek dowodzi, iż środki regulacyjne, które dają prawo do informacji o podmiotach gospodarczych, nawet tych największych, nie sprawdzają się w polskiej praktyce. Wadą szeregu insty-

³ W ostatnich 10 latach nastąpił znaczący wzrost norm odnoszących się do obowiązków informacyjnych. Szereg tych implementowanych z prawa Unii Europejskiej regulacji posiada pewne usterki. Wspomina o tym literatura, np. J. Olszewski, *Nowa regulacja zaangażowania społeczności lokalnych w rozwój gospodarczy* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powałowski, Warszawa 2016, s. 329–338; *idem*, *Ważniejsze obowiązki informacyjne w publicznych spółkach akcyjnych – na przykładzie spółek Skarbu Państwa* [w:] *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, red. A. Kidyba, M. Michalski, Warszawa 2017, s. 172–185; *idem*, *Prawo rejestrowe* [w:] *Przedsiębiorca. Zagadnienia wybrane*, red. R. Blicharz, Katowice 2017 s. 35–86; *idem*, *Nowe obowiązki informacyjne w prawie publicznym* [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. M. Królikowska-Olczak, Warszawa 2018, s. 93–112.

⁴ J. Olszewski, *Nowe obowiązki informacyjne w zakresie tworzenia ładu korporacyjnego na przykładzie nowelizacji ustawy o KRS* [w:] *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego ustroju spółki*, red. K. Bilewska, Warszawa 2018, s. 30–52.

⁵ M. Romanowski, *Wielki Mały Akcjonariusz – czyli o polskim kandydacie do Nagrody Nobla w dziedzinie corporate governance*, „Monitor Prawa Handlowego” 2020, nr 3, s. 44.

⁶ *Ibidem*, s. 46–48. Podawane tu są przykłady działań zarządu Abris, który dysponował większością głosów.

⁷ *Ibidem*, s. 44.

tucji informacyjnych w prawie gospodarczym jest ich niekompletność, powierzchowność w zakresie użyteczności praktycznej i nieaktualność. Proces korygowania tej sfery wymuszany jest na władzach w Polsce przez Unię Europejską. Niemniej nawet najlepsze rozwiązania nadal są pełne usterek. W szczególności są jedynie fragmentaryczne implementowane. Ponadto nadzór nad przestrzeganiem tych norm nie sprawdza się w praktyce. Właśnie z takich powodów należy sądzić, iż CRBR, pomimo iż jest niejako ubocznym produktem walki z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną, odegra istotną rolę w zapewnieniu transparentności właścicielskiej w Polsce. Powodów przemawiających za taką tezę jest kilka. W trakcie opisów zostaną one w zarysie podane.

Pojęcie beneficjenta rzeczywistego.

Ustalenie beneficjenta rzeczywistego jest zadaniem podstawowym dla licznej grupy przedsiębiorców wskazywanych przez ustawę jako instytucje obowiązane do takich zgłoszeń. Dlatego też analizy regulacji rozpoczniemy od podania stosownej definicji. Ze względu na to, iż definicja ta przyjmuje postać wyliczenia, poniżej podajemy przykłady z tego wyliczenia. Beneficjentem rzeczywistym⁸ jest osoba fizyczna lub osoby fizyczne sprawujące bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta lub osobę fizyczną, lub osoby fizyczne, w imieniu których są nawiązywane stosunki gospodarcze lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna, w tym:

- w przypadku klienta będącego osobą prawną inną niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego:
 - osoba fizyczna będąca udziałowcem lub akcjonariuszem klienta, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,
 - osoba fizyczna dysponująca więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,
 - osoba fizyczna sprawująca kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji klienta, lub łącznie dysponująca więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,

⁸ Pełna definicja beneficjenta rzeczywistego znajduje się w art. 2 ust. 2 pkt 1 u.p.p.p.f.t.

- osoba fizyczna sprawująca kontrolę nad klientem poprzez posiadanie w stosunku do tej osoby prawnej uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2019, poz. 351), lub
 - osoba fizyczna zajmująca wyższe stanowisko kierownicze w przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w tiret pierwszym, drugim, trzecim i czwartym oraz w przypadku niestwierdzenia podejrzeń prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu,
- w przypadku klienta będącego trustem: założyciel, powiernik, nadzorca, jeżeli został ustanowiony, beneficjent, inna osoba sprawująca kontrolę nad trustem,
 - w przypadku klienta będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, wobec którego nie stwierdzono przesłanek lub okoliczności mogących wskazywać na fakt sprawowania kontroli nad nim przez inną osobę fizyczną lub osoby fizyczne, przyjmuje się, że taki klient jest jednocześnie beneficjentem rzeczywistym.

Ustalenie zgłaszających do CRBR i zakresu informacji zgłaszanych

Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji są obowiązane generalnie spółki k.s.h.⁹ Są to: 1) spółki jawne; 2) spółki komandytowe; 3) spółki komandytowo-akcyjne; 4) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; 5) proste spółki akcyjne; 6) spółki akcyjne¹⁰.

Informacje podlegające zgłoszeniu do CRBR obejmują¹¹ właściwie dwie grupy informacyjne. Są to w pierwszej grupie dane identyfikacyjne spółek wyżej wymienionych: 1) nazwa (firma); 2) forma organizacyjna; 3) siedziba; 4) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym; 5) NIP. Druga grupa to: dane identyfikacyjne beneficjenta rzeczywistego i członka organu lub współnika uprawnionego do reprezentowania spółek wymienionych w art. 58: 1) imię i nazwisko; 2) obywatelstwo; 3) państwo zamieszkania; 4) numer PESEL albo data urodzenia – w przypadku osób nieposiadających numeru PESEL; 5) informacja o wielkości i charakterze udziału lub uprawnieniach przysługujących beneficjentowi rzeczywistemu. Informacje, o których mowa wyżej, są zgłaszane do CRBR nie później niż w terminie 7 dni od dnia wpisu spółek do Krajowego Rejestru Sądowego, a w przypadku zmiany przekazanych informacji – w terminie 7 dni od ich zmiany¹².

⁹ Na podstawie art. 58 u.p.p.p.f.t.

¹⁰ Z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2019, poz. 623).

¹¹ Na podstawie art. 59. u.p.p.p.f.t.

¹² Na podstawie art. 60.1 u.p.p.p.f.t.

Ustalenie osób zobowiązanych do zgłoszenia do CRBR ustawodawca wprowadził zgodnie z ogólnymi zasadami, gdyż dokonuje go osoba uprawniona do reprezentacji tej spółki¹³. Osoba taka powinna przeprowadzać takie zgłoszenie osobiście, gdyż niemożliwe jest zgłoszenie przez pełnomocnika. Aby zaś zmieścić się w terminie 7 dni¹⁴, powinna na bieżąco weryfikować stan akcjonariatu spółki i szereg innych czynników, które na spółkę wpływają w tym zakresie, gdyż beneficjent rzeczywisty może ulegać zmianie. W szczególności może być to nowa osoba, która uzyska znaczące wpływy na spółkę po zawarciu z nią umowy koncernowej.

Sama procedura zgłoszenia jest uproszczona i co istotne – zgłoszenia dokonuje się nieodpłatnie za pomocą środków komunikacji elektronicznej¹⁵. Składane jest w formie dokumentu elektronicznego zgodnie ze wzorem udostępnionym przez ministra właściwego ds. finansów publicznych. Jest ono opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP oraz zawiera oświadczenie osoby dokonującej zgłoszenia do CRBR o prawdziwości zgłaszanych informacji¹⁶. Szczegółowy tryb składania zgłoszeń do CRBR oraz sposób sporządzania i składania wniosków o udostępnienie informacji wraz z trybem składania i udostępniania jest uregulowany w rozporządzeniach Ministra Finansów¹⁷.

Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych

CRBR to system, w którym są gromadzone i przetwarzane informacje o beneficjentach rzeczywistych, tj. osobach fizycznych sprawujących bezpośrednią lub pośrednią kontrolę nad spółką.

Jednym z głównych zadań CRBR jest przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Posiadanie dokładnych i aktualnych danych o beneficjentach rzeczywistych ma kluczowe znaczenie dla zwalczania tych zjawisk, ponieważ uniemożliwia przestępcom ukrycie swojej tożsamości w skomplikowanej strukturze korporacyjnej. Publiczny charakter rejestru pozwalający każdemu na nieodpłatny dostęp do informacji o beneficjentach rzeczywistych zapewnia również większą kontrolę informacji przez społeczeństwo obywatelskie oraz przyczynia się do zwiększenia zaufania do rynku finansowego i uczestników obrotu gospodarczego¹⁸. Powyższe założenia zawarte w omawianej dyrektywie w zdecydowanej większości wprowadzono do polskiego prawa poprzez u.p.p.p.f.t. W szczególności

¹³ Czyli wymienionej w art. 58 u.p.p.p.f.t.

¹⁴ Od 1 kwietnia 2020 r. termin na zgłoszenie będzie wynosił zaledwie 7 dni od pojawienia się nowego beneficjenta rzeczywistego ujawnionego w Krajowym Rejestrze Sądowym.

¹⁵ Na podstawie art. 61.1–2 u.p.p.p.f.t.

¹⁶ Na podstawie art. 61.3–4 u.p.p.p.f.t.

¹⁷ <https://www.gov.pl/web/finanse/centralny-rejestr-beneficjentow-rzeczywistych> (20.01.2020).

¹⁸ *Ibidem*.

znajduje się w tym akcie najważniejsza instytucja, jaką jest CRBR. Rejestr ten prowadzony jest systemie teleinformatycznym służącym przetwarzaniu informacji o beneficjentach rzeczywistych¹⁹ podmiotów wymienionych w dalszych analizach przypisów (w art. 58 u.p.p.p.f.t). Ze względu na to, iż w Polsce szereg rejestrów ma specyficzne przypisanie, należy tu zaznaczyć, iż zgodnie z art. 56 u.p.p.p.f.t. organem właściwym w sprawach CRBR jest minister właściwy ds. finansów publicznych²⁰. Organ ten w ramach swojej właściwości jest przede wszystkim administratorem danych zgromadzonych w CRBR. Do zadań organu właściwego w sprawach CRBR należy także szereg innych spraw organizacyjnych²¹: Aby lepiej zrozumieć tę nowatorską instytucję rejestrową, wskazane jest podanie kilku fragmentów uzasadniających ją z dyrektywy. Szczególnie ważnym elementem uzasadniającym potrzebę tworzenia CRBR są wskazania, które zawarto w przepisach wprowadzających do dyrektywy. Przepisy dyrektywy podkreślają, iż ze względu na liczne zagrożenia terroryzmem, a także przestępczością istnieje potrzeba realnej identyfikacji każdej osoby fizycznej będącej właścicielem podmiotu prawnego lub sprawującej nad nim kontrolę.

Tu warto przypomnieć, iż w wielu podmiotach gospodarczych ustalenie na podstawie obecnych rejestrów i ewidencji takich informacji było i nadal jest bardzo trudne, a czasem niemożliwe, gdyż wskazanie konkretnego, wyrażonego w procentach pakietu akcji lub udziału własnościowego nie prowadzi automatycznie do wskazania beneficjenta rzeczywistego. Niemniej powinien to być jeden z czynników dowodowych, które należy wziąć pod uwagę. Tu, aby uwzględnić specyfikę poszczególnych państw, dyrektywa zezwala, by poszczególne państwa członkowskie mogły zdecydować, że niższa wartość procentowa również tworzy podstawę do uznania danej osoby za beneficjenta rzeczywistego²².

Przepisy dyrektywy podają dalej, iż identyfikacja i weryfikacja beneficjentów rzeczywistych powinna obejmować w stosownych przypadkach podmioty prawne będące właścicielami innych podmiotów prawnych, a podmioty zobowiązane powinny starać się zidentyfikować osoby fizyczne ostatecznie sprawujące kontrolę – w drodze własności lub w inny sposób – nad podmiotem prawnym będącym klientem. Sprawowanie kontroli w inny sposób może m.in. obejmować kryteria dotyczące kontroli wykorzystywane podczas przygotowywania skonsolidowanych spra-

¹⁹ Na podstawie art. 55 u.p.p.p.f.t.

²⁰ <https://www.gov.pl/web/finanse/centralny-rejestr-beneficjentow> (14.02.2020).

²¹ Zgodnie z art. 57 u.p.p.p.f.t. do zadań tych należy:

- prowadzenie CRBR oraz określanie organizacyjnych warunków i technicznych sposobów jego prowadzenia,
- przetwarzanie informacji o beneficjentach rzeczywistych,
- opracowywanie analiz statystycznych dotyczących informacji przetwarzanych w CRBR; minister właściwy ds. finansów publicznych może wyznaczyć organ Krajowej Administracji Skarbowej do wykonywania tych zadań.

²² Pkt 12 wprowadzenia do dyrektywy.

wozdań finansowych, a więc kontrolę taką mogą np. stanowić umowa udziałowców lub akcjonariuszy, wywieranie dominującego wpływu lub uprawnienie do mianowania kadry kierowniczej wyższego szczebla. Może się zdarzyć, że nie uda się zidentyfikować osoby fizycznej, która ostatecznie jest właścicielem podmiotu prawnego lub go kontroluje. W takich wyjątkowych przypadkach podmioty zobowiązane – po wyczerpaniu wszystkich możliwych sposobów identyfikacji i pod warunkiem, że nie ma podstaw do podejrzeń – mogą uznać za beneficjenta rzeczywistego lub beneficjentów rzeczywistych osobę lub osoby zajmujące wyższe stanowiska²³.

Te normy odnoszące się do prawdziwej transparentności przedsiębiorców są uzasadniane w pierwszej kolejności potrzebą walki z największym zagrożeniem dla cywilizacji, jakim jest terroryzm i przestępczość. W ten sposób niejako pośrednio te zdecydowane regulacje mogą znacząco wspierać także przepływ informacji w gospodarce.

Dyrektywa podkreśla, iż konieczność posiadania dokładnych i aktualnych danych dotyczących beneficjenta rzeczywistego jest kluczowym czynnikiem śledzenia przestępców, którzy w przeciwnym razie mogliby ukryć swoją tożsamość w strukturze korporacyjnej. Dlatego też państwa członkowskie powinny poprzez stosowne dla swojego systemu prawnego normy zapewnić, by podmioty zarejestrowane na ich terytorium na podstawie prawa krajowego otrzymały i posiadały odpowiednie, dokładne i aktualne informacje o ich beneficjentach rzeczywistych, oprócz podstawowych informacji, takich jak nazwa przedsiębiorstwa, adres oraz potwierdzenie rejestracji i własności prawnej. Z myślą o większej przejrzystości, po to, by zwalczać niewłaściwe wykorzystywanie podmiotów prawnych, państwa członkowskie powinny zapewnić przechowywanie informacji na temat beneficjentów rzeczywistych w rejestrze centralnym²⁴ zlokalizowanym poza siedzibą przedsiębiorstwa, przy pełnym poszanowaniu prawa unijnego²⁵. W pierwszej kolejno-

²³ Pkt 13 wprowadzenia do dyrektywy.

²⁴ Przepisy Unii Europejskiej zobowiązują państwa członkowskie do przechowywania informacji na temat beneficjentów rzeczywistych w centralnym rejestrze oraz do udostępniania tych informacji właściwym organom i jednostkom analityki finansowej, a także podmiotom zobowiązanym (w ramach stosowania środków należytej staranności wobec klienta).

²⁵ Zgodnie z pkt 14 wprowadzenia do dyrektywy, aby zrealizować wymienione cele, „państwa członkowskie mogą korzystać z centralnej bazy danych, w której zbierane są informacje o beneficjentach rzeczywistych, lub z rejestru przedsiębiorstw lub innego centralnego rejestru. Państwa członkowskie mogą postanowić, że podmioty zobowiązane są odpowiedzialne za wypełnianie tego rejestru. Państwa członkowskie powinny zapewnić udostępnienie tych informacji we wszystkich przypadkach, właściwym organom i jednostkom analityki finansowej oraz dostarczenie ich podmiotom zobowiązanym w momencie podejmowania przez nie środków należytej staranności wobec klienta. Państwa członkowskie powinny również zagwarantować, by inne osoby mogące wykazać uzasadniony interes w odniesieniu do informacji dotyczących prania pieniędzy, finansowania terroryzmu i powiązanych przestępstw źródłowych – takich jak korupcja, przestępstwa podatkowe i oszustwa – otrzymały dostęp do informacji o beneficjentach rzeczywistych, z poszanowaniem zasad ochrony danych”.

ści zaznaczono, iż osoby wykazujące uzasadniony interes powinny posiadać dostęp do informacji w zakresie charakteru i skali posiadanego udziału, w tym na temat przybliżonej wartości²⁶.

Do takich osób w szczególności należy zaliczyć innych przedsiębiorców. W ten sposób instytucja dająca podstawy do walki z terroryzmem i przestępczością znacząco zwiększa bezpieczeństwo gospodarcze. I co najważniejsze, po raz pierwszy rzeczywiście podawać będzie wyjątkowo szybko i wnikliwie ustalone informacje o rzeczywistych właścicielach wielu podmiotów gospodarczych. W ten sposób fakt jej powstania potwierdza, iż wszelkie wcześniejsze rozwiązania rejestrowe w pewnej części były nierzetelne i nie podawały prawdy, gdyż nie wystarczyłyby do ustalania tego typu beneficjentów.

Warte podkreślenia są tu nowe rozwiązania zwiększające rzetelność informacyjną. W szczególności zawarto je w art. 65 u.p.p.p.f.t. Wskazuje on, iż przetwarzanie informacji o beneficjentach rzeczywistych zgromadzonych w CRBR odbywa się bez wiedzy osób, których informacje te dotyczą. Aby zaś nie blokowano ich gromadzenia, w art. 66 u.p.p.p.f.t. wyliczono wyłączenia, np. w zakresie przetwarzania danych osobowych zgromadzonych w CRBR nie stosuje się przepisów art. 15 ust. 1 lit. c rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016, s. 1, ze zm.). Największą zaletą dla przedsiębiorców jest jednak to, że na podstawie art. 67 u.p.p.p.f.t. zapewniono, iż CRBR jest jawny. Ponadto domniemywa się, że dane wpisane do CRBR są prawdziwe²⁷. Osoba dokonująca zgłoszenia²⁸ informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zgłoszeniem do CRBR nieprawdziwych danych, a także niezgłoszeniem w ustawowym terminie danych i zmian danych objętych wpisem do Rejestru, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą osoba dokonująca zgłoszenia informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji nie ponosi odpowiedzialności.

W art. 64 u.p.p.p.f.t. podano zaś stosowne do potrzeb terminy, gdyż zgromadzone w CRBR informacje²⁹ są przechowywane przez okres konieczny do realizacji zadań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu. W ten sposób nie jest możliwe manipulowanie nimi przez nieuczciwych przedsiębiorców.

²⁶ Pkt nr 14 wprowadzenia do dyrektywy.

²⁷ Art. 68 u.p.p.p.f.t.

²⁸ Zgłoszenie do rejestru należy dokonać przez stronę cbr.podatki.gov.pl/adcrbr/.

²⁹ O których mowa w art. 59 u.p.p.p.f.t.

Obowiązek informacyjny – zgłaszanie ryzyka

Drugi obowiązek informacyjny dotyczy jedynie tzw. podmiotów obowiązanych. Tworzą one bardzo szeroką grupę w szczególności przedsiębiorców, którzy z natury swojej działalności gospodarczej dokonują obrotu znacznymi środkami finansowymi lub które przynajmniej potencjalnie mogą się z takimi obrotami zetknąć. Ze względu na dużą liczbę takich podmiotów wyliczamy ich ważniejsze przykłady w przypisie³⁰. Procedurę zgłoszenia należy rozpocząć od sprawdzenia, czy wypełnione są wszystkie przesłanki do zgłoszenia. Skala sytuacji gospodarczych, gdy instytucje obowiązane powinny stosować środki bezpieczeństwa finansowego, jest wyjątkowo szeroka, ale jest też kilka istotnych wyłączeń. Podamy je, uwzględniając dwie grupy przesłanek.

³⁰ Instytucje obowiązane są wyjątkowo liczne, dlatego wymieniono tutaj jedynie częściej spotykane. Są to: banki krajowe, oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych, instytucje finansowe mające siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz oddziały instytucji finansowych niemających siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, krajowe instytucje płatnicze, krajowe instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały unijnych instytucji płatniczych, oddziały unijnych i zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, małe instytucje płatnicze, biura usług płatniczych oraz agenci rozliczeniowi, firmy inwestycyjne, banki powiernicze oraz oddziały zagranicznych firm inwestycyjnych prowadzące działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zagraniczne osoby prawne prowadzące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską, w tym prowadzące taką działalność w formie oddziału, oraz towarowe domy maklerskie w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. 2019, poz.312), a także spółki handlowe, o których mowa w art. 50a tej ustawy, spółki prowadzące rynek regulowany – w zakresie, w jakim prowadzą platformę aukcyjną, fundusze inwestycyjne, alternatywne spółki inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, zarządzający ASI, oddziały spółek zarządzających oraz oddziały zarządzających z Unii Europejskiej znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zakłady ubezpieczeń, pośrednicy ubezpieczeniowi, przedsiębiorcy prowadzący działalność kantorową, przedsiębiorcy świadczący usługę wymiany walut lub usługę pośrednictwa w wymianie walut, podmioty prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług, w szczególności w zakresie: wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi, wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi, pośrednictwa w wymianie, o której mowa wyżej, prowadzenia rachunków, notariusze, adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną lub czynności doradztwa podatkowego dotyczące wybranych transakcji (kupna lub sprzedaży nieruchomości, przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa; zarządzania środkami pieniężnymi, instrumentami finansowymi lub innymi aktywami klienta; zawierania umowy o prowadzenie rachunku bankowego, rachunku papierów wartościowych lub wykonywania czynności związanych z prowadzeniem tych rachunków; wnoszenia wkładu do spółki kapitałowej lub podwyższenia kapitału zakładowego spółki kapitałowej), adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi, biegli rewidenci w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną lub czynności doradztwa podatkowego wskazanych w ustawie czynności, podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, pośrednicy w obrocie nieruchomościami itd.

1. Przesłanki transakcyjne. Pomimo iż generalnie prawie wszystkie próby nawiązania stosunków gospodarczych, a nawet przeprowadzanie transakcji okazjonalnej podlega takim obowiązkom, to jednak należy zwrócić uwagę na zakres sum transakcyjnych. W ustawie wskazano, iż taki obowiązek pojawia się w szczególności, gdy jest o: a) równowartości 15 000 euro lub większej, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, które wydają się ze sobą powiązane, lub b) która stanowi transfer środków pieniężnych na kwotę przekraczającą równowartość 1000 euro.
2. Przesłanki sytuacyjne są następujące: a) istnieje podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu; b) są wątpliwości co do prawdziwości lub kompletności dotychczas uzyskanych danych identyfikacyjnych klienta. W szczególności, gdy doszło do zmiany uprzednio ustalonego charakteru lub okoliczności stosunków gospodarczych³¹.

Instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego również w odniesieniu do innych klientów, z którymi utrzymują stosunki gospodarcze, z uwzględnieniem innych norm dotyczących rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania, które tu pominęliśmy ze względów na ich mniejszą skalę.

Drugi etap przed zgłoszeniem polega na wykonaniu identyfikacji³² klienta. W szczególności obejmuje ona ustalenie w przypadku osoby fizycznej: 1) imienia i nazwiska; 2) obywatelstwa; 3) numeru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub daty urodzenia – w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL, oraz państwa urodzenia; 4) serii i numeru dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby; 5) adresu zamieszkania – w przypadku posiadania tej informacji przez instytucję obowiązaną; 6) nazwy (firmy), numeru identyfikacji podatkowej (NIP) oraz adresu głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej – w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą; natomiast w przypadku osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej jest to w szczególności: 1) nazwa (firmy); 2) forma organizacyjna; 3) adres siedziby lub adresu prowadzenia działalności; 4) NIP, a w przypadku braku takiego numeru – państwo rejestracji, rejestr handlowy oraz numer i data rejestracji; 5) dane identyfikacyjne, o których mowa w pkt 1 lit. a i c osoby reprezentującej tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.

Trzeci etap przed zgłoszeniem stanowi weryfikacja³³ tożsamości klienta, osobą upoważnionej do działania w jego imieniu oraz beneficjenta rzeczywistego. Polega on na potwierdzeniu ustalonych danych identyfikacyjnych na podstawie dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby fizycznej, dokumentu zawierającego aktualne dane z wyciągu z właściwego rejestru lub innych dokumentów, danych lub informacji pochodzących z wiarygodnego i niezależnego źródła.

³¹ Na podstawie art. 35 u.p.p.p.f.t.

³² Na podstawie art. 36.1 u.p.p.p.f.t.

³³ Na podstawie art. 37 u.p.p.p.f.t.

Po etapach wstępnych rozpoczynamy bardzo skomplikowaną identyfikację beneficjenta rzeczywistego oraz podejmowanie uzasadnionych czynności, w szczególności w celu ustalenia struktury własności i kontroli – w przypadku klienta będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej; ocenę stosunków gospodarczych i stosownie do sytuacji uzyskanie informacji na temat ich celu i zamierzonego charakteru; bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych klienta, w tym:

- analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanym z tym klientem,
- badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta – w przypadkach uzasadnionych okolicznościami,
- zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane; w ustawie przewidziano kilka wyjątków³⁴ od zgłaszania, pomimo iż wcześniejsze przesłanki zaistniały.

Ze względu na ograniczony zakres objętościowy publikacji pomijamy tę kwestię, podobnie jak przesłanki zastrzegające wymagania. Poważnym problemem jest tu nie tyle ustalanie wielu kwestii jednocześnie, a przede wszystkim ocena szeregu zachowań w świetle wiedzy rynkowej. Należy zaznaczyć, iż sporo mniejszych przedsiębiorców wiedzy takiej nie posiada, gdyż dotyczyć będzie innych branż, a nawet rynków zagranicznych. Jest jeszcze sytuacja, która może być bardziej niebezpieczna dla tego typu informowania, tj. gdy będzie ona oparta na stereotypach.

Wnioski przedstawimy w podobnym układzie jak wcześniejsze analizy. Pierwszy temat odnosił się do prewencyjnego ustalania beneficjentów rzeczywistych. Opis wykazał, iż podstawowy problem może pojawić się w zakresie metody ustalania beneficjentów. Tu należy podkreślić potrzebę zróżnicowania metodologii ustalania ich w zależności formy organizacyjnoprawnej.

W literaturze w zakresie stosowania sugeruje się, aby zgłaszać na wyrost³⁵. Za takim podejściem przemawia fakt, iż mogą pojawiać się trudności w określeniu, kto jest beneficjentem rzeczywistym w podmiotach o rozproszonym akcjonariacie, w podmiotach z udziałem osób zagranicznych bądź gdy w grę wchodzi umowy powiernictwa lub zastaw – zaleca się zgłaszać możliwie najwięcej osób: akcjonariuszy, udziałowców, menedżerów spółki. Należy tu podkreślić, iż nawet jeśli zgłoszenie będzie na wyrost, nie będą groziły dotkliwe sankcje.

Problemem dla wielu zarządzających w mniejszych podmiotach może być też to, że wiele obecnych rejestrów posiada nieprecyzyjne dane, a także to że liczba udziałów lub akcji bynajmniej nie musi odpowiadać liczbie głosów w organie

³⁴ Wskazane są one m.in. w art. 38 u.p.p.p.f.t.

³⁵ P. Słowik, *Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych*, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1434744,centralny-rejestr-beneficjent> (14.10.2019).

stanowiącym spółki. Szczególnie w sytuacjach, gdy są akcje uprzywilejowane. Największy problem stanowią zaś umowy koncernowe oraz umowy tworzące konsorcja, gdyż w ich naturze jest ukrywanie niekiedy tego typu beneficjentów. Można podejrzewać, iż w części przypadków ustalenie będzie trudne z powodów wewnętrznej potrzeby ukrycia współników cichych dla zabezpieczenia ich nie zawsze uczciwych interesów. Ze względu na to, iż akt ten pojawił się niejako pod presją zewnętrzną, wykrywanie beneficjentów będzie jednak prostsze. Ustalanie obok badania dokumentów powinno być uzupełniane poprzez badania zewnętrzne czy nawet jedynie zachowania powiązane. Pełne prawo zgłaszających do dostępu do określonych informacji powinno być standardem. Wszelkie próby wytwarzania presji przez osoby z wewnątrz i zewnątrz powinny automatycznie uruchamiać procedurę sygnalisty. Ustawodawca w pełni był świadomy tego, iż szczególnie na początku dojdzie do sytuacji blokowania danych, dlatego też niejako trzecim etapem w wymienionych wyżej dwu procedurach informowania powinno być korzystanie z procedury zgłaszania jako sygnalista.

W ustawie system wyjątków, pomimo iż jest ujęty szeroko w opisach, nie odnosi się do wszystkich kwestii tak zdecydowanie jak zapisy z dyrektywy. W szczególności kwestie ochrony informacji uzyskanych w poradnictwie prawnym³⁶ są w dyrektywie znacząco ograniczone. Wadą wydaje się być również system kontroli. W zasadzie nie odbiega on od standardowych kontroli, jakie sprawują już dziś organy centralne, np. UOKIK czy nawet KNF. Powszechnie jednak wiemy, iż skuteczność tych organów jest nadal niewielka. Wynika to raczej z powolności kontroli, nie tyle braku instrumentów, ale niechęci do stosowania ich przez osoby dokonujące kontroli.

Pewną wadą jest też brak kilku rozszerzających wskazań co do obowiązków informacyjnych, które dotyczyły zgłoszeń do CRBR, a które podawano w przepisach dyrektywy. Na przykład wskazano tam, aby w celu zapewnienia równych warunków działania różnych form prawnych również nałożyć wymóg na powierników, by otrzymywali, posiadali i przekazywali podmiotom zobowiązanym podejmującym środki należytej staranności wobec klienta informacje o benefi-

³⁶ W uwagach wprowadzających dyrektywę wskazano m.in. iż przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych zgodnie z definicją stosowaną przez państwa członkowskie powinni podlegać tej dyrektywie w przypadku udziału w transakcjach finansowych lub korporacyjnych, włączając w to świadczenie usług doradztwa podatkowego, wówczas gdy istnieje największe ryzyko nadużywania usług świadczonych przez przedstawicieli tych zawodów do celów legalizowania dochodów pochodzących z działalności przestępczej lub do celów finansowania terroryzmu. Powinny jednak istnieć wyłączenia z obowiązku zgłaszania informacji uzyskanych przed rozpoczęciem, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego albo przy ustalaniu sytuacji prawnej klienta. W związku z tym doradztwo prawne powinno nadal podlegać obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że przedstawiciel wolnego zawodu prawniczego bierze udział w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, porada prawna jest udzielana w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, lub wie on, że klient zwraca się o poradę prawną do celów prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (pkt 9).

cjentach rzeczywistych i by przekazywali te informacje do centralnego rejestru lub centralnej bazy danych oraz by ujawniali swój status podmiotom zobowiązanym. Podmioty prawne, takie jak fundacje i porozumienia prawne podobne do trustów, powinny podlegać równoważnym wymaganiom.

Pozytywnie należy ocenić rozwiązania dyscyplinujące m.in. w ustawie. Tak jak wspomnieliśmy na wstępie, jest szereg norm nakładających zdecydowanie restrykcyjne czasowo normy. Na przykład zgłoszenie beneficjenta rzeczywistego do CRBR powinno nastąpić w terminie 7 dni od dnia wpisu podmiotu do Krajowego Rejestru Sądowego. Podobnie restrykcyjne są sankcje, np. za brak zgłoszenia w terminie przewidziana została sankcja w wysokości do 1 000 000 zł. Wydaje się jednak, iż katalog ten można byłoby rozszerzyć o rozwiązania przewidziane w regulacjach prawa finansowego Stanów Zjednoczonych, np. The Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act³⁷ (potocznie podawany w Polsce jako Dodd–Frank Act).

Drugą grupę wniosków tworzą wnioski w zakresie zgłaszania przez podmioty obowiązane. Bardzo ważnym działaniem, jakie powinno nastąpić przed tym badaniem, jest weryfikacja³⁸ tożsamości klienta i beneficjenta rzeczywistego, która następuje przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej. Wydaje się, iż w sytuacjach szczególnie istotnych powinna być ona pogłębiona, czyli w ustaleniach wskazane jest badanie kilkupoziomowe, a nie tylko prawdziwości dokumentów tożsamości.

Instytucją od dawna postulowaną do powszechnego wprowadzenia jest też umieszczony w ustawie sygnalista (w niniejszej ustawie opisany jest w art. 80). Instytucję tę ujęto w ten sposób, iż Generalny Inspektor przyjmuje także zgłoszenia rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu od pracowników, byłych pracowników instytucji obowiązanych lub innych osób, które wykonują lub wykonywały czynności wskazane w ustawie.

Obowiązki informacyjne podmiotów obowiązanych³⁹ są obecnie po nowelizacji wyjątkowo złożone, gdyż zgłoszenie powinno być poprzedzone procedurą rozpoznania ryzyka. Instytucje obowiązane najpierw rozpoznają ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz oceniają poziom rozpoznanego ryzyka. Rozpoznanie to w szczególności polega na ustalaniu czynników dotyczących np. rodza-

³⁷ FTC Reports on 2016 Activities to Combat Illegal Debt Collection Practices Summary Provided to CFPB for Annual Report to Congress, <https://search.usa.gov/search?query=Dodd-Frank+Wall+Street+Reform> (14.02.2020). Problematykę nagradzania określonej grupy sygnalistów omawia też polska literatura, np. J. Olszewski, *W poszukiwaniu nowych instytucji prawnych chroniących konkurencję [w:] 25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej*, red. J. Grabowski, Katowice 2013, s. 481–492.

³⁸ Art. 39.1 u.p.p.p.f.t.

³⁹ Regulują te aspekty normy zawarte rozdziale 5, art. 33–54 u.p.p.p.f.t.

ju klienta, obszaru geograficznego, przeznaczenia rachunku, rodzaju produktów, usług i sposobów ich dystrybucji, poziomu wartości majątkowych deponowanych przez klienta lub wartości przeprowadzonych transakcji, celu, regularności lub czasu trwania stosunków gospodarczych. Poważnym problemem jest tu nie tyle ustalanie wielu kwestii jednocześnie, a przede wszystkim ocena szeregu zachowań w świetle wiedzy rynkowej. Należy zaznaczyć, iż sporo mniejszych przedsiębiorców wiedzy takiej nie posiada, gdyż ocena ryzyka dotyczyć będzie innych branż, a nawet obcych rynków zagranicznych. Jest jeszcze sytuacja, która może być bardziej niebezpieczna dla tego typu informowania, tj. gdy będzie ona oparta na stereotypach. Tu także sugerować należałoby postulat naśladowania rozwiązań z wielu uczelni ze Stanów Zjednoczonych w zakresie komercjalizacji swojej pracy. W sytuacjach złożonych i wymagających w jakiś sposób oceny specjalistycznej wiedzy powszechnie akceptowane są tam jedynie ekspertyzy certyfikowanych podmiotów oceniających, wśród których z natury rzeczy byłyby przodujące uniwersytety⁴⁰. Pogląd ten szczególnie powinny promować organy pozyskujące informacje, a następnie ustawodawca, a nawet sądy – najpierw rzeczywiście, aby pozyskać wartościowe informacje, a następnie aby wypełniać wymagania reformy szkolnictwa wyższego w zakresie zwiększania komercjalizacji wiedzy.

Bibliografia

crbr.podatki.gov.pl/adcrbr/ (20.01.2020).

FTC Reports on 2016 Activities to Combat Illegal Debt Collection Practices Summary Provided to CFPB for Annual Report to Congress, <https://search.usa.gov/search?query=Do+dd+Frank+Wall+Street+Reform> (14.02.2020).

<https://www.gov.pl/web/finanse/centralny-rejestr-beneficjentow> (14.02.2020).

<https://www.gov.pl/web/finanse/centralny-rejestr-beneficjentow-rzeczywistych> (20.01.2020).

Olszewski J., *Nowa regulacja zaangażowania społeczności lokalnych w rozwój gospodarczy* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powalowski, Warszawa 2016.

Olszewski J., *Nowe obowiązki informacyjne w prawie publicznym* [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. M. Królikowska-Olczak, Warszawa 2018.

Olszewski J., *Prawo rejestrowe* [w:] *Przedsiębiorca. Zagadnienia wybrane*, red. R. Blicharz, Katowice 2017.

Olszewski J., *Ważniejsze obowiązki informacyjne w publicznych spółkach akcyjnych – na przykładzie spółek Skarbu Państwa* [w:] *Spółki Skarbu Państwa na rynku kapitałowym*, red. A. Kidyba, M. Michalski, Warszawa 2017.

Romanowski M., *Wielki Mały Akcjonariusz – czyli o polskim kandydacie do Nagrody Nobla w dziedzinie corporate governance*, „Monitor Prawa Handlowego” 2020, nr 3.

Słowik P., *Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych*, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1434744,centralny-rejestr-beneficjent.data> (14.02.2020).

⁴⁰ W Stanach Zjednoczonych możliwe jest też świadczenie usług indywidualnie lub częściej grupowo, np. dla izb gospodarczych.

Streszczenie

Publikacja zawiera analizę administracyjnoprawną dwu obowiązków informacyjnych, które mają zadanie oddziaływać prewencyjnie w zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa. Do szczególnej prezentacji wybrano dwa przykłady, które pochodzą z niedawno nowelizowanej ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Akt ten wprowadził szereg nowych obowiązków informacyjnych dla kilku grup przedsiębiorców. Zadania te są nieznanne prawu polskiemu czy nawet nowatorskie, ponadto są skomplikowane pod szeregim względów. Dlatego też w ramach analizy administracyjnoprawnej dokonane zostały dwie prezentacje obowiązków informacyjnych. Następnie zaś zaprezentowano ich ocenę pod względem wypełniania celów z prawa Unii Europejskiej. Tu także podano uwagi w zakresie praktycznego stosowania. Uwzględniając te cele, artykuł wypełnił w ten sposób opis dwu podstawowych obowiązków informacyjnych które wynikają z tego aktu. Wpierw dotyczył Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, a także wyjątkowo restrykcyjnych rozwiązań wymuszających rzetelność wpisów do niego. Drugim omówionym tu tematem była prezentacja tzw. instytucji obowiązanych w zakresie informowania o zaistnieniu określonego ryzyka. Charakterystyczną cechą obowiązków dla tej grupy przedsiębiorców jest to, iż zadanie to jest niezwykle trudne do ustalenia, w szczególności w wykrywaniu wskazanych w ustawie sytuacji ryzyka, a dalej w zgłaszaniu tego faktu do stosownych organów.

Słowa kluczowe: obowiązek administracyjny, obowiązek informacyjny, administracja, bezpieczeństwo, ryzyko, Unia Europejska

MORE IMPORTANT INFORMATION OBLIGATIONS AS A PREVENTIVE MEASURE IN SITUATIONS OF SUSPECTED MONEY LAUNDERING OR TERRORIST FINANCING

Summary

The purpose of this publication is to analyze two information obligations, which have a preventive impact on security in the broad sense. Two examples have been chosen for a detailed presentation, which are included in the recently amended Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Act of 1 March 2018. This Act introduced a number of new information obligations for several groups of entrepreneurs. As these tasks are unknown to Polish law or even innovative, they are also complicated for a number of reasons, therefore two presentations of information obligations will be made as part of the administrative and legal analysis. Taking into account these objectives, the article will thus fulfill the description of the two basic information obligations that arise from this act. First, it will concern the new register, which is the Central Register of Actual Beneficiaries, as well as the extremely restrictive arrangements to enforce the reliability of entries in that register. The second subject discussed herein will be the presentation of the so-called Institutions obliged to inform about the occurrence of a specific risk. A characteristic feature of the obligations for this group of entrepreneurs is that this task is extremely difficult to establish. In particular in detecting the risk situations indicated in the Act and further reporting this fact to the relevant authorities. The order of presentation was determined by the novelty of the CRBR, as well as the fact that it will cover a much larger number of entrepreneurs. Moreover, this register is open, therefore it may be useful for a number of addressed entrepreneurs. On this basis, it is reasonable to believe that CRBR, as a new highly reliable register, will also provide a number of benefits for every entrepreneur in terms of transparency of ownership in Poland. For these reasons, we are presenting here the view that a number of CRBR solutions are worth adapting more widely, especially to business law, after some time.

Keywords: administrative obligation, information obligation, administration, security, risk, EU

Sławomir Peszkowski

Krajowa Szkoła Administracji Publicznej

ORCID: 0000-0002-4750-1684

**AKSJONORMATYWNY PARADYGMAT NAUKI
PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I JEGO METODOLOGICZNE
KONSEKWENCJE DLA NAUKI ADMINISTRACJI
I NAUKI POLITYKI ADMINISTRACYJNEJ**

Wprowadzenie

Obserwowalną słabością współczesnej nauki prawa administracyjnego jest unikanie problematyki teoretycznoprawnej. Jeżeli przyjąć, że obok ogólnej teorii prawa istnieją także szczegółowe, gałęziowe teorie prawa, w tym teoria prawa administracyjnego – to słabość ta staje się wyraźna, zwłaszcza wobec dysproporcji, jaka powstaje na skutek dynamicznego przyrostu literatury z zakresu szczegółowej problematyki dogmatycznej. W znacznej mierze jest to uwarunkowane tym, że doktryna prawa administracyjnego z niejakim trudem stara się nadążyć za dynamicznie zmieniającym się prawodawstwem, pomijając refleksję teoretycznoprawną w odniesieniu do omawianej problematyki. Przejawia się to wprawdzie licznymi nowymi publikacjami, ale osiągnięty w ten sposób efekt jest doraźny i nietrwały, w dużej mierze zależy bowiem od aktualności referowanego stanu prawnego.

Na domiar złego stanowione obecnie prawo administracyjne stało się prawem w zbyt dużym stopniu improwizowanym i prowizorycznym. Na gruncie poszczególnych regulacji wypracowane są *ad hoc* rozwiązania, które z założenia mają być doraźne, a w związku z tym nie wymaga się, aby były systemowo spójne. Jest to wyraźny przejaw tego, co E. Łętowska określiła mianem desystemizacji prawa. Zjawisko ujawnione przy konstruowaniu specustaw upowszechniło się i jest coraz częściej dostrzegalne na poziomie zwykłego ustawodawstwa. Podnoszone przez doktrynę zjawisko dekodyfikacji – odnoszone do kwestii proceduralnych – stało się obecnie pewnym sposobem myślenia o prawie administracyjnym, obserwowalnym zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i pro-

cesowego oraz ustrojowego. W ten sposób dochodzi jednak do dekompozycji modelu regulacyjnego prawa administracyjnego¹.

Z tej perspektywy widać, że nauka prawa administracyjnego nie może być prostym odbiciem ustawodawstwa. To ustawodawca winien stanowić prawo z uwzględnieniem poglądów nauki prawa, respektując przy tym dorobek judykatury oraz ogólne ramy kultury prawnej i tradycji prawodawczej specyficznej dla danej gałęzi prawa. Autonomicznego stanowiska doktryny prawa administracyjnego potrzebuje również praktyka jurysdykcji administracyjnej i sama judykatura administracyjna. Regres ustawodawstwa administracyjnego może i powinien być przełamany przez konsekwentne stanowisko nauki prawa administracyjnego, zwłaszcza jeżeli oparłoby się na nim orzecznictwo sądów administracyjnych.

Z drugiej strony nauka prawa administracyjnego winna być teoretycznie i metodologicznie przygotowana na zjawiska nowe w prawie administracyjnym, będące w wielu przypadkach wpływem prawodawstwa Unii Europejskiej, a po części wynikiem dokonujących się zmian społecznych, gospodarczych, politycznych oraz – co być może najbardziej wyraźne – technologicznych. Wskazać tu można przede wszystkim rozwój zdalnej komunikacji w obrocie prawnym, dwustronne i konsensualne formy działania administracji, zastępowanie klasycznych aktów administracyjnych innymi formami działania administracji, wprowadzanie za prawem unijnym decyzji generalnych (generalnych aktów stosowania prawa) czy komplementarnych regulacji typu *soft law*. Kluczowa jest zdolność nauki prawa administracyjnego do konceptualizacji wszystkich tych zjawisk w gałęziowym modelu regulacyjnym, a nie jest to możliwe bez odpowiednio rozwiniętej refleksji teoretyczno-metodologicznej.

Wiele koncepcji wypracowanych kilkadziesiąt lat temu – w innym porządku ustrojowym i na zupełnie innym poziomie rozwoju prawa administracyjnego – wymaga rekonstrukcji i rozbudowy. Rozwój tych koncepcji świadczyłby o stanie nauki prawa administracyjnego, o jej zdolności do konceptualizacji współczesnych zjawisk w prawie administracyjnym. Brak badań podstawowych, uporządkowanej siatki pojęciowej, rozwiniętej i odpowiednio uporządkowanej refleksji metodologicznej powoduje, że dynamiczny rozwój szczegółowej problematyki dogmatycznej powoduje efekt ilościowy, za którym nie idzie niezbędna refleksja na poziomie ogólniejszym, teoretycznoprawnym, ale nieoderwana przy tym od gałęziowej specyfiki prawa administracyjnego. Pojedyncze inicjatywy, które można odnotować na przestrzeni ostatnich lat, należą w tym obszarze do rzadkości.

¹ Przykładem tego zjawiska mogą być rozmaitego rodzaju spektakularne deregulacje określane niekiedy obrazowo usuwaniem barier biurokratycznych, które niepoparte szerszą refleksją co do celu i funkcji poszczególnych rozwiązań, przynoszą efekt przypadkowy i fragmentaryczny, a niekiedy skutkują nowymi dysfunkcjami. Innym aspektem tego zjawiska jest wdrażanie rozwiązań z zakresu e-administracji, gdy instytucje prawne modelowane są na kanwie dostępnych rozwiązań informatycznych wdrażanych mimo niedoskonałości lub nieadekwatności. Tu także wskazać trzeba przepisy, które jawnie służą partykularnym potrzebom samej administracji, usuwając różnego rodzaju działania spod reżimu procedury jurysdykcyjnej lub kognicji sądów administracyjnych.

Z tej perspektywy uzasadnione wydaje się dokonywanie konceptualizacji możliwych do wyodrębnienia (zrekonstruowania) podejść badawczych czy też stosowanych schematów eksplanacyjnych, ich wyodrębnianie i włączanie do metodologicznego dyskursu, tak aby mogły funkcjonować jako wyartykułowane koncepcje badawcze możliwe do zastosowania w badaniach szczegółowych, bez konieczności każdorazowego zrekonstruowania podstaw teoretyczno-metodologicznych.

Celem niniejszego artykułu, będącego rozwinięciem ustnego referatu konferencyjnego, jest wstępna konceptualizacja paradygmatu aksjonormatywnego jako pewnego typu podejścia badawczego do prawa administracyjnego. Paradygmat aksjonormatywny jest możliwym do zrekonstruowania podejściem badawczym – obecnym w nauce prawa administracyjnego, choć nie dość wyraźnie wyodrębnionym, wiązany z określonymi przedstawicielami doktryny, ale nie identyfikowanym jako szkoła naukowa w tradycyjnym ujęciu. Z tej perspektywy zasadne staje się także zaproponowanie nazwy, pod którą podejście to mogłoby funkcjonować w dyskursie naukowym. Tym bardziej że podejście to dotyka samej istoty prawa administracyjnego i przyjęcie konstytutywnych dla tego podejścia założeń teoretyczno-metodologicznych determinuje charakter wypowiedzi o prawie administracyjnym zarówno w płaszczyźnie jego tworzenia, jak i stosowania. Ograniczenia czasowe i objętościowe publikacji pokonferencyjnej nie pozwalają na pełne przedstawienie tego podejścia, w szczególności pokazanie jego podbudowy filozoficznej i teoretycznej, co skutkuje koniecznością skoncentrowanie się na aspektach metodologicznych tego podejścia oraz na wskazaniu ujawniających się z perspektywy aksjonormatywnej problematyki badawczej.

Referowane podejście może i powinno być rozwijane. Koncepcja paradygmatu aksjonormatywnego – odpowiednio uporządkowana teoretycznie i metodologicznie – byłaby łatwo aplikowalna w ramach badań podejmowanych przez poszczególnych autorów, w szczególności w badaniach ukierunkowanych na wąsko ujmowane zagadnienia szczegółowe, tam, gdzie brak miejsca na odrębną podbudowę teoretyczno-metodologiczną i często pokrywa się ją milczeniem. Gdyby w dalszej perspektywie udało się stworzyć podzielany przez szerszą grupę przedstawicieli nauki prawa administracyjnego rdzeń teoretyczno-metodologiczny, można byłoby mówić o aksjonormatywnej szkole w nauce prawa administracyjnego, a szerzej aksjonormatywnej szkole triady nauk administratywistycznych. Paradygmat aksjonormatywny jest koncepcją nauki prawa administracyjnego i zasadniczo odpowiada powszechnie stosowanej w prawoznawstwie analitycznej metodzie językowo-logicznej czy też szerzej ujmowanym regułom egzegezy prawniczej, na gruncie aksjonormatywnej analizy prawa administracyjnego można jednak odtworzyć schemat eksplanacyjny dla empirycznej nauki administracji, a w konsekwencji także dla nauki polityki administracji.

Prawo administracyjne jako funkcja wartości wyróżnianych ze względu na dobro wspólne

Aksjonormatywny paradygmat nauki prawa administracyjnego stanowi teoretyczno-metodologiczną koncepcję ujmowania norm prawa administracyjnego przez pryzmat prawnie relewantnych wartości dających się wyodrębnić w prawie pozytywnym lub na podstawie prawa pozytywnego². Paradygmat aksjonormatywny oparty jest na założeniu, że obowiązujące prawo jest nośnikiem określonych wartości zakodowanych w treści przepisów prawnych – tworząc kategorię wartości wewnętrznych prawa³. Wartości stanowią zatem integralny element treściowy prawa pozytywnego, wzajemnie się uzupełniają z treściami ściśle normatywnymi, które reprezentowane są w postaci wyrażen normokształtnych rekonstruujących wzorce normatywne. Skutkuje to obowiązkiem respektowania prawnie relewantnych wartości w rekonstruowaniu zakresu związania prawem.

Porządkując należałoby przyjąć kategorialne, ontologiczne i epistemologiczne rozróżnienie wartości *per se* i norm, w tym norm prawnych. Na poziomie systemu normatywnego prawo nie tyle tworzy wartości *per se*, co je operacjonalizuje, ustalając wiążące wzory zachowań, które służą ochronie pewnych wartości (dóbr) lub ich realizacji. Jak to ujmuje J. Zimmermann: „normy prawne (...) – powinny być osadzone w wartościach” – powinny mieć swoje uzasadnienie aksjologiczne⁴. Wartości, do których odniesione jest prawo, legitymizują zatem system prawny. Radbruchowska formuła ustawowego bezprawia zasada się na tego rodzaju założeniu, które kwestionuje czysto tetyczną legitymizację prawa. Podejście aksjologiczne w szerszym ujęciu jest podejściem negującym cechujące pozytywizm prawniczy autopojetyczne ujmowanie prawa jako nieuprawniony redukcjonizm.

Szerzej rozumiana perspektywa aksjologiczna odwołuje się do ujmowania prawa jako funkcji wartości⁵ – prawo istnieje po to, aby chronić i urzeczywistniać określone wartości. Jak pisał F. Lonchamps, wartości trwają w prawie i dzięki prawu⁶. Z tej perspektywy samo prawo rozumiane jako system prawny – ukonstytuowany społecznie system normatywny gwarantujący istnienie i obowiązywanie chroniących wartości norm prawnych – również staje

² Por. M. Jaśkowska, *Stosowanie pojęć niedookreślonych – perspektywa aksjologiczna* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 902.

³ M. Kamiński, *Wartości normatywne w procesie stosowania prawa administracyjnego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. II, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 59.

⁴ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 74.

⁵ Zob. A. Kociołek-Pęksa, *Problematyka aksjologiczna jako uwarunkowanie procesów prawodawstwa gospodarczego oraz jego limitacji. Zagadnienia filozoficzno-prawne*, „Kwartalnik Kolegium Społecznego. Studia i Prace” 2013, nr 1, s. 52 i n.

⁶ F. Lonchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 13.

się wartością⁷. Podobnie wartością staje się przestrzeganie prawa przez jego adresatów czy też szerzej rozumiana postawa legalistyczna.

W podejściu aksjonormatywnym nie zaprzecza się zatem ściśle normatywnemu charakterowi prawa, ale ujmuje się prawo jako normy bezpośrednio lub pośrednio referowane do określonych, prawnie relewantnych wartości, które z tej perspektywy można nazywać wartościami normatywnymi, wartościami znormatywizowanymi lub wartościami prawnymi⁸. Wartości prawnie relewantne to – za Z. Cieślakiem – fakty lub stany rzeczy skonkretyzowane czasowo jako przeszłe, obecne lub przyszłe, będące *de lege lata* przedmiotem aprobującej oceny dokonywanej przez prawodawcę⁹. Ujęcie to wymaga rozszerzenia o tyle, że oceny prawodawcy mogą mieć zarówno charakter pozytywny (aprobujący), jak i negatywny (dezaprobujący) wobec określonych faktów lub stanów rzeczy. Jak ujmuje to M. Kamiński: „Wartość prawna lub normatywna (...) może być pojmowana jako konstrukcja pojęciowa odpowiadająca zwrotowi językowemu, który wyraża zakodowaną w treści norm prawnych ocenę prawodawcy, że określony stan rzeczy jest aprobowany (preferowany) albo dezaprobowany jako cel lub środek do celu, w świetle kryteriów normatywnych wynikających z naczelných lub pochodnych norm merytorycznych porządku prawnego”¹⁰. Ocena negatywna (dezaprobująca) potencjalnie tworzy kategorię tzw. antywartości¹¹. W istocie jednak pojęcie antywartości nie jest niezbędne dla siatki pojęciowej paradygmatu aksjonormatywnego, nie ma ono bowiem odrębnego desygnatu. Fakt lub stan rzeczy będący nieurzeczywistnieniem określonej wartości – i w konsekwencji oceniany przez prawodawcę dezaprobująco – nie tworzy bowiem kategorii ontologicznie przeciwnej. Antywartość należy zatem traktować jako termin, który odnosi się do wartości konotowanych *via negativa*.

Warto zauważyć, że jeżeli przyjąć, iż wartości normatywne – wartości prawnie relewantne – stanowią wyrażoną w prawie pozytywnym ocenę prawodawcy, to zbędne z perspektywy nauki prawa staje się rozstrzygnięcie o istocie wartości *per se*. Dla potrzeb metody analitycznoprawnej zasadne jest przyjęcie stanowiska antykognitywistycznego i subiektywistycznego w odniesieniu do ustawodawcy jako podmiotu wartościującego¹². Z perspektywy egzegezy tekstu prawnego na płaszczyźnie metodologicznej można przyjąć podejście

⁷ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 74.

⁸ Por. J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 19 i n.

⁹ Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 55.

¹⁰ M. Kamiński, *Wartości normatywne...*, s. 59.

¹¹ Na temat koncepcji antywartości zob. J. Zimmermann, *Wokół pojmowania antywartości w prawie administracyjnym* [w:] *Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2016, s. 21 i n.

¹² Zob. M. Kamiński, *Wartości normatywne...*, s. 58.

pozytywistyczne zakładające, że wartości prawne wynikają jedynie z obowiązujących *hic et nunc* norm prawa pozytywnego, przy czym normy te mogą odwoływać się do wartości pierwotnie pozaprawnych, w szczególności przez klauzule generalne odsyłające pozasystemowo¹³. Podejście takie nie wyklucza możliwości i zasadności badania systemu prawnego z perspektywy tzw. wartości zewnętrznych, w odniesieniu do kryteriów pozaprawnych¹⁴, wymaga to jednak odwołania się do metodologii nauk pomocniczych prawoznawstwa – filozofii lub socjologii prawa.

W państwie demokratycznym co do zasady układ wartości respektowanych przez prawodawcę jest tożsamy z kulturowo ugruntowanym, a więc relatywnie stałym układem wartości respektowanym przez ogół społeczeństwa lub jego dominującą część. Kluczową rolę dla systemowego ukonstytuowania układu wartości prawnych odgrywa warunkowana odpowiednio, szerokim konsensusem politycznym, ustawa zasadnicza¹⁵.

Na poziomie konstytucji konstruowany jest zatem rdzeń systemowo rozumianych wartości normatywnych, wspólnych dla wszystkich gałęzi prawa, a z perspektywy hierarchiczności systemu prawnego traktowanych nadrzędnie. Z tego punktu widzenia można mówić o aksjologii systemu prawa *in genere* opartej na wartościach prawnych wyodrębnionych jako najbardziej doniosłe i zarazem w dużej mierze uwspólnionych wobec poszczególnych gałęzi prawa.

Przyjmując podział prawa na gałęzie, przyjąć zarazem należy istnienie gałęziowych aksjologii *in specie*. Nie idzie tu o całkowicie odrębne układy wartości, ale raczej o wartości normatywne, które determinują specyfikę funkcji danej gałęzi prawa. Każda z gałęzi prawa, w tym również prawo administracyjne, realizuje bowiem ogólną funkcję prawa w specyficzny dla siebie sposób i w odniesieniu do właściwego sobie – choć nie traktowanego rozłącznie wobec innych – katalogu wartości. *Nota bene* to właśnie ta specyfika w dużej mierze przesądza o delimitacji gałęziowej systemu prawnego. Jak pisze J. Zimmermann: „Prawo administracyjne powinno prezentować wartości, jakie wyznacza w ogóle prawo systemu państwowego, ale z drugiej strony ma ono niewątpliwie swoją własną aksjologię, która stoi u podstaw jego wyodrębnienia i dotyka jego istoty”¹⁶. Z tej

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 59.

¹⁵ Odmianą sytuacją jest przypadek tzw. kontrkulturowości prawa – wynikający ze sprzeczności systemu wartości respektowanego przez ustawodawcę i ogół społeczeństwa – do czego może dochodzić w państwa kolonialnych, ale w pewnych wymiarach można dostrzec to np. w kolizji systemu wartości ultraliberalnego obyczajowo ustawodawcy względem konserwatywnych postaw większości społeczeństwa. W takich sytuacjach instrumentami zharmonizowania systemu wartości mogą być referenda.

¹⁶ J. Zimmermann, *Wprowadzenie [w:] Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 12. Także: P. Wszolek, *Aksjologia prawa administracyjnego a jego differentia specifica [w:] Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015.

perspektywy, identyfikując wartości, którym podporządkowana jest funkcja prawa administracyjnego, można zatem mówić o aksjologii prawa administracyjnego¹⁷, a szerzej – o aksjologicznym podejściu do prawa administracyjnego¹⁸.

W konsekwencji prawo administracyjne może być również definiowane przez pryzmat wartości. Podstawową tego rodzaju definicją we współczesnej polskiej nauce prawa administracyjnego pozostaje definicja Z. Cieślaka, w myśl której prawem administracyjnym nazwać należy uporządkowany zbiór norm prawnych stanowiących spójny i integralny podsystem w ramach systemu prawa, których racją obowiązywania jest bezpośrednia realizacja przez podmioty administrujące wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne¹⁹. Idzie tu o wzmiankowane wyżej wartości normatywne – prawnie relewantne. Z tej perspektywy prawo administracyjne można traktować – jak to trafnie ujmuje I. Niżnik-Dobosz – jako mechanizm realizacji wartości²⁰.

Paradygmat aksjonormatywny jest koncepcją wywiedzioną z aksjologicznej definicji prawa administracyjnego w ujęciu Cieślaka. Opiera się na założeniu, że doktrynalne ujęcia prawa administracyjnego winny respektować sprzężenie norm i wartości oparte na funkcjonalnym podporządkowaniu norm prawa administracyjnego wartościom, które zbiorczo ujmować można w kategorii dobra wspólnego.

Z tej perspektywy przyjąć można, iż dobro wspólne stanowi uogólnioną *ratio legis* prawa administracyjnego *per se*, a zarazem naczelną gałęziową wartość prawną prawa administracyjnego. W istocie to systemowe aksjologiczne odniesienie prawo administracyjne współdzieli z innymi gałęziami prawa publiczne-

¹⁷ Zob. m.in. S. Fundowicz, *Aksjologia prawa administracyjnego* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 633 i n.; P. Wszolek, *Aksjologia prawa...*

¹⁸ Podejście to mieści się w szerzej ujmowanej aksjologii prawa, która jest jedną z rdzennych problematyk filozofii prawa. Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 2010; R. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996. Potencjał naukowy tkwiący w problematyce aksjologicznej przenoszony na grunt nauki prawa administracyjnego może odzwierciedlać liczba autorów i objętość publikacji, jakie ukazały się w ostatnich latach. Wymienić tu można w szczególności: *Dobra publiczne w administracji*, red. M. Woźniak, M. Pierzchała, Toruń 2014; *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014; *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015; *Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2016; dwutomową monografię *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, a także wybrane artykuły w monografiach wieńczących zjazdy katedr prawa administracyjnego. Mimo zbieżnej perspektywy i podzielanego założenia o aksjologicznym zdeterminowaniu norm prawa administracyjnego zarazem ujawnia się jednak brak jednolitej pojmowanego rdzenia teoretyczno-metodologicznego, a dodatkowo ograniczona objętość artykułu naukowego zwykle nie pozwala poszczególnym autorom na systematyczne przedstawienie założeń.

¹⁹ Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 55. Zob. też: F. Longchamps, *W sprawie pojęcia administracji państwowej i prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe UW” 1958, Prawo III, Seria A, nr 10.

²⁰ I. Niżnik-Dobosz, *Prawo administracyjne jako mechanizm realizacji wartości* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 113 i n.

go. Dobro wspólne można uznać za jedną z naczelných wartości systemu prawa, a zważywszy na art. 1 Konstytucji z 1997 r. za wartość ustrojową, konstytutywną dla państwa, które dalej, w art. 2, ustawa zasadnicza określa mianem demokratycznego państwa prawnego. Z perspektywy Ulpianowskiego dychotomicznego podziału prawa jest to naczelną wartość normatywną całego prawa publicznego jako prawa stanowionego w interesie ogółu. Dobro wspólne jest pojęciem agregującym (metapojęciem). W istocie funkcjonuje ono jako zbiorcze określenie szeregu dóbr (wartości) o charakterze szczegółowym, a więc – jak wskazuje Cieślak²¹ – swoiste pojęcie-narzędzie konotujące poszczególne dające się wyodrębnić dobra (wartości) niemożliwe do enumeratywnego wskazania, ale niewątpliwie składające się na pewną całość, którą można określać właśnie mianem dobra wspólnego. Pojęcie dobra wspólnego agreguje zatem zróżnicowane pod względem treści i charakteru wartości. Tym samym można bez uszczerbku dla całości wyodrębniać poszczególne części składowe, mając jednak na uwadze ich wspólną konotację. Te rozproszone wartości mają jednak wspólny rdzeń, są konotowane w pojęciu dobra wspólnego.

Poszczególne wartości (dobra) szczegółowe – składające się na pojęcie dobra wspólnego – są ze sobą powiązane i w dużej mierze wzajemnie się warunkują. Tym samym nie tworzą li tylko agregatu (niepowiązanego zestawu elementów), choć nie wydaje się także, aby tworzyły w pełni ukształtowany i uporządkowany system (system *sensu stricto*). Przyjąć należy, że są to pewne powiązane ze sobą układy wartości (dóbr) – w szczególności powiązania te mogą przybierać charakter hierarchiczny, a tym samym wyróżniać wartości bardziej cenne, które w razie kolizji można przedkładać nad inne.

Zgodzić należy się M. Kamińskim, iż ocena normatywna prawodawcy jest zawsze zrelatywizowana systemowo²². Wynika to zdaniem tego autora z hierarchicznej struktury: naczelną normy systemu prawnego inkorporują najwyższe wartości normatywne, natomiast znajdujące się na niższych poziomach systemu prawa normy z jednej strony chronią i służą realizacji wartości wynikających z norm wyższego poziomu, z drugiej zaś same konstytuują nowe wartości, które wynikają z norm i wartości wyższego poziomu – w tym sensie są to swego rodzaju wartości pochodne²³. Z tej perspektywy uwidaczniają się wartości zasadnicze (pierwotne) – należy przyjąć, że są to wartości konstytucyjne, i wartości zrelatywizowane (wtórne) – konotowane zasadniczo na poziomie ustawowym²⁴.

²¹ Z. Cieślak, *Istota i zakres...*, s. 56.

²² M. Kamiński, *Wartości normatywne...*, s. 60–61.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*. Należy zaznaczyć, że powołany autor idealizująco wskazuje, że oceny zasadnicze (niezrelatywizowane) mogą być formułowane jedynie przez suwerena, a prawodawca będący emanacją suwerena konstruuje już tylko oceny normatywnie zrelatywizowane.

Istotne znaczenie dla aksjonormatywnej analizy poszczególnych instytucji prawa administracyjnego mają owe wartości zrelatywizowane (wtórne), które można ujmować jako wartości szczegółowe danej regulacji bądź obszaru regulacyjnego. Z perspektywy paradygmatu aksjonormatywnego zidentyfikowanie tych wartości – traktowanych jako komplementarne uszczegółowienie wartości wyższego poziomu – jest wymogiem metodologicznej poprawności wypowiedzi o normatywnej treści prawa.

Tworzenie typologii lub klasyfikacji wartości w prawie administracyjnym jest odrębnym obszarem badawczym ujawniającym się w ramach aksjonormatywnego paradygmatu nauki prawa administracyjnego. Jest to problematyka istotna nie tylko z perspektywy skądinąd cennej poznawczo systematyzacji, ale również problematyki kolizji wartości w procesie stosowania prawa administracyjnego. Systematyka wartości w prawie administracyjnym jawi się jako złożona i wielopoziomowa – winna uwzględniać nie tylko hierarchiczną budowę systemu prawnego, jak w referowanej wyżej koncepcji Kamińskiego, ale także – zgodzić należy się z M. Jaśkowską – multcentryczny charakter prawa²⁵. Zakładać należy, że będą w tym obszarze konkurować różne podejścia i koncepcje²⁶. Dodatkowy aspekt ujawnia się przy zastosowaniu proponowanego przez J. Zimmermanna podziału na wartości obiektywne i wartości subiektywne – przy czym z perspektywy nauki prawa administracyjnego istotne pozostają wartości obiektywne ujawnione w prawie, a wartości subiektywne ujawniające się w procesie stosowania prawa winny być przedmiotem zainteresowania nauki administracji – o czym dalej.

Wyraźnie zastrzec należy, że gałęziowe ukierunkowanie prawa administracyjnego na dobro wspólne – traktowane jako naczelną wartość gałęziową – i wyprowadzane z tego pojęcia wartości szczegółowe, a więc konsekwentne ujmowanie prawa administracyjnego jako prawa publicznego – stanowionego w interesie ogółu i tworzonego w myśl ujęcia A. Okolskiego dla zapewnienia wszechstronnego rozwoju społeczeństwa²⁷ – nie oznacza bezwzględnej prymatu tych wartości wobec wartości związanych z bytem jednostki. Dobro jednostki pozostaje naczelnym dobrem prawnym poziomu konstytucyjnego. Prawo administracyjne w demokratycznym państwie prawnym w żadnym razie nie jest instrumentem kolektywizmu. Wręcz przeciwnie, istotą prawa administracyjnego jest harmonizowanie tych interesów w wymiarze horyzontalnym (względem

²⁵ M. Jaśkowska, *Stosowanie pojęć...*, s. 902.

²⁶ Należy tu odnotować przede wszystkim podział wartości zaproponowany przez J. Zimmermanna, który wyróżnia wartości uniwersalne, wartości tworzone przez samo prawo administracyjne i wartości, które prawo administracyjne specjalnie chroni. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 75. Według odmiennych kryteriów klasyfikuje wartości Z. Cieślak, wskazując na wartości merytoryczne i homeostatyczne (instrumentalne). Do tego ostatniego podziału niniejszy tekst odwołuje się dalej.

²⁷ A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. I, Warszawa 1880, s. 14 – to jak wskazuje J. Zimmermann – bodaj najstarsza polska definicja prawa administracyjnego. Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 14.

siebie) oraz w wymiarze wertykalnym (względem dobra wspólnego i ukierunkowanego na to dobro interesu publicznego). W efekcie zasadą prawa administracyjnego jest respektowanie interesu jednostki do granic kolizji z interesem publicznym, przy czym interes jednostki winien być interesem słusznym – co oznacza, że nie może godzić w interesy wspólnoty, a w konsekwencji prawo administracyjne winno w razie kolizji interesów respektować nadrzędność interesu ogólnego względem interesu partykularnego.

Pomimo iż interes publiczny (wspólny) pozostaje w pojęciowej opozycji wobec interesu partykularnego, nieadekwatne byłoby założenie o nieusuwalnej (strukturalnej) kolizji pomiędzy interesem społecznym a interesem indywidualnym. W wielu przypadkach interesy te są niesprzeczne – tzn. że realizacja interesu indywidualnego jest irrelevantna wobec interesu publicznego, albo zgodne – tzn. w interesie wspólnoty będzie leżeć realizacja interesu jednostkowego²⁸. Co do zasady nieograniczony partykularyzm będzie godził w dobro wspólne. Zależności tej nie należy postrzegać mechanicznie, a antagonizm pomiędzy tym, co wspólnotowe, a tym, co indywidualne, tam, gdzie występuje, nie jest ani permanentny, ani nieprzewidywalny. Zważywszy jednak na to, że dobrostan jednostki jest co do zasady warunkowany dobrostanem wspólnoty, realizacja interesu publicznego uzyskuje systemowo (strukturalnie) warunkowany prymat wobec realizacji interesu partykularnego. W tym sensie, jak pisze L. Zacharko, zasada dobra publicznego wyznacza relacje pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym²⁹. Pogląd taki trafnie wyraził Sąd Najwyższy, stwierdzając: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. (...) Oznacza to, że w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, i udowodnić, iż on jest na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli”³⁰. Tak ukształtowany pogląd w pełni podtrzymało późniejsze orzecznictwo sądów administracyjnych³¹. Aksjologia prawa administracyjnego respektuje zatem również wartości istotne z perspektywy jednostki, zwłaszcza chronione konstytucyjnie, przy czym prawo administracyjne wartości te waży i hierarchizuje, relatywizując je wobec wartości dobra wspólnego. Legitymizuje to prawo administracyjne jako prawo reglamentujące konstytucyjne prawa i wolności jednostki³².

²⁸ Przyjmowany dawniej w doktrynie prawa administracyjnego pogląd o konfrontacji jednostki z interesem publicznym należy, jak pisze L. Zacharko, uznać za anachronizm. L. Zacharko, *Refleksja nad kategorią dobra wspólnego* [w:] *Dobra publiczne w administracji*, red. M. Woźniak, E. Pierzchała, Toruń 2014, s. 15. Por. powoływany tamże E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932.

²⁹ L. Zacharko, *Refleksja nad kategorią...*, s. 17.

³⁰ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., sygn. III ARN 49/93, OSNC 1994/9/181.

³¹ Zob. m.in. II OSK 2233/13, II OSK 65/17, II OSK 858/17 i in.

³² Zob. II OSK 172/14.

Problematyka konfigurowania układu wartości i norm w procesie stanowienia prawa

Analizując zakres obszarów badawczych istotnych z perspektywy paradygmatu aksjonormatywnego, wskazać należy na problematykę zmienności konfiguracji układu wartości normatywnych i norm prawnych prawa administracyjnego. Konfiguracja ta – identyfikowana w określonym kształcie w danym stanie prawnym i traktowana jako *constans* – podlega zmianom w konsekwencji zmian prawa.

Pojęcie dobra wspólnego *in abstracto* uznać można za stałe. Odzwierciedla ono ogół wyidealizowanych uwarunkowań zharmonizowanego bytu społecznego – dobrostan wspólnoty, w ramach którego respektowane są wszystkie relewantne ze względu na wspólnotę wartości, które referować ma system prawny *de lege lata*. Idzie tu zarówno o wartości stabilizujące wspólnotę (zapewniające ład), jak i zapewniające wspólnocie harmonijny rozwój³³. Pojęcie dobra wspólnego *in concreto* – odniesione do określonej wspólnoty umiejscowionej w czasie i przestrzeni – podlega jednak społeczno-politycznym redefinicjom, które są następnie odzwierciedlonym w systemie prawnym *de lege lata*. Redefinicje te polegają na wyodrębnianiu ze zbiorczej kategorii dobra wspólnego dóbr (wartości), a po części także z wartości określonych wcześniej jako generalne – wartości szczegółowych: skonkretyzowanych faktów lub stanów rzeczy w poszczególnych obszarach objętych regulacją prawa administracyjnego, które z perspektywy aktualnego ustawodawcy są oceniane aprobująco, a w konsekwencji znajdują odzwierciedlenie w prawie pozytywnym. Te wartości są zmienne, gdyż zmienne w konsekwencji pojawiają się nowe zjawiska życia społecznego, rozwoju technologicznego, zwłaszcza nowych technik informatycznych czy technologii medycznych, innowacji w sferze działalności gospodarczej zmienne są fakty lub stany rzeczy, które podlegają ocenie. Nie idzie tu przy tym o bezwzględną nowość poszczególnych wartości normatywnych, ale również o odmienne, w szczególności bardziej szczegółowe referencje aksjologiczne określonej regulacji. Ponadto – co zwykle jest pomijane w idealizujących koncepcjach racjonalnego ustawodawcy – oceny ustawodawcy podlegają zmianie też dlatego, że w systemie demokratycznym zmienny jest sam ustawodawca.

Zrębowe ujęcie programu badawczego paradygmatu aksjonormatywnego nauki prawa administracyjnego opiera się na założeniu, że dobro wspólne jako naczelną wartość prawną z perspektywy *de lege lata* wymaga konkretyzacji na poziomie wartości szczegółowych. Na tej konkretyzacji opiera się efektywne programowanie aksjologiczne porządku normatywnego dokonujące się w procesie stanowienia prawa i warunkujące działanie prawa jako funkcji wartości w wymiarze operacyjnym – w procesie stosowania prawa i szerzej: jego realizacji. Dopiero taka operacjonalizacja dobra wspólnego powoduje, że realnie oddziałuje ono na porządek normatywny i nie pozostaje odniesieniem li tylko deklaratywnym.

³³ Por. powołana wcześniej definicja A. Okolskiego.

Postulowana racjonalność procesu stanowienia prawa z perspektywy aksjonormatywnej będzie oznaczała konieczność uprzedniej identyfikacji skonkretyzowanych wartości (dóbr) wymagających ochrony, z uwzględnieniem ich relacji z innymi chronionymi wartościami (dobrami), a następnie ustalenie adekwatnego instrumentarium prawnego, jakie ma być zastosowane dla ochrony bądź realizacji tych wartości. Ustawodawca zanim ukształtuje określony wzór zachowania, a w istocie określony układ powiązanych ze sobą wzorów zachowania: nakazów, zakazów, uprawnień, w obrębie określonego zakresu regulacji, winien dokonać: 1) identyfikacji faktów i stanów rzeczy specyficznych dla danego zakresu życia społecznego lub gospodarczego; 2) rozgraniczenia faktów i stanów rzeczy aprobowanych i nieaprobowanych, a następnie 3) gradacji dokonanych ocen – wyróżniając wartości mniej cenne i bardziej cenne, którym należy dać pierwszeństwo w przypadku ewentualnej kolizji. Uporządkowany system ocen może stać się podstawą do działania normodawczego *sensu stricto*.

Z perspektywy aksjonormatywnej dwie podstawowe dysfunkcje prawa administracyjnego będą polegały na istnieniu – odpowiednio: 1) regulacji, która nie chroni żadnych dających wyróżnić się ze względu na dobro wspólne wartości szczegółowych respektowanych przez ustawodawcę – jest aksjologicznie pusta (irrelevantna) albo 2) sytuacji swoistej luki aksjonormatywnej – polegającej na tym, że istnieją respektowane przez ustawodawcę wartości, które *de lege lata* nie są adekwatnie chronione na poziomie normatywnym.

Ta pierwsza sytuacja może być wynikiem partykularyzmu ustawodawcy – instrumentalizacji prawa administracyjnego i podporządkowywania go celom innym niż dobro wspólne, najczęściej jednak bywa skutkiem braku systematycznego przeglądu ustawodawstwa i utrzymywania rozwiązań zdezaktualizowanych lub nadmiarowych – co określa się potocznie mianem „nadregulacji”³⁷. Potencjalnie taki dysonans likwidują ustawy deregulacyjne lub nowe ustawy, które nie przenoszą do nowego stanu prawnego nieadekwatnych rozwiązań w danym obszarze regulacji.

Z kolei luka aksjonormatywna może być wynikiem błędu lub zaniechania – z zasady nie będzie jednak świadomą decyzją ustawodawcy. Wariantem tej sytuacji jest nieadekwatne względem określonej hierarchii wartości ukształtowanie poziomu ochrony w płaszczyźnie normatywnej, do czego może dochodzić zwłaszcza przy zmianie pozycji określonych wartości (dóbr) w hierarchii wartości – a więc uznaniu, że niektóre dobra wymagają dalej idącej ochrony niż dotychczas, a w konsekwencji inne powinny być chronione w mniejszym stopniu³⁴.

Dodatkowo ujawnia się tu odrębny aspekt adekwatności zastosowanych instrumentów prawnych dla określonych wartości. Idzie tu o warianty normowania,

³⁴ Przykładem rekonstrukcji hierarchii wartości, przy której doszło do nieadekwatnej deregulacji, była dokonana w 2015 r. nowelizacja ustawy o ochronie przyrody (tzw. *lex Szyszko*), w wyniku której miała miejsce szeroko opisywana w prasie masowej wycinka drzew i z której ustawodawca wycofał się po pewnym czasie.

które mogą mieć charakter sankcjonowanych nakazów lub zakazów, ale też różnego rodzaju mechanizmów gratyfikacji (tzw. sankcji pozytywnych), a także wybór prawnych form działania administracji – władczych bądź niewładczych, aktów prawodawczych bądź aktów stosowania prawa, w tym również generalnych, aktów prawnych bądź czynności materialno-technicznych. W tym zakresie prawo administracyjne wykazuje wielkie zróżnicowanie instrumentarium prawnego.

Z perspektywy paradygmatu ujawnia się tu autonomiczny obszar badawczy wyodrębniony wokół problematyki koherencji wartości i norm oraz adekwatności normatywnego poziomu ochrony. Dynamika życia społecznego przy zmiennych uwarunkowaniach kreowanych przez państwo polityk publicznych wymaga od ustawodawcy stałej refleksji w zakresie kompletności i koherencji systemu ocen oraz adekwatności zakresu i sposobu ukształtowania poszczególnych regulacji. Z tej perspektywy kształtuje się program badawczy polityki prawa administracyjnego, która może być gałęziowo zorientowaną polityką tworzenia prawa postulowaną przez S. Wronkowską³⁵, a zarazem stanowić subdyscyplinę zmarginalizowanej współcześnie nauki polityki administracyjnej, która poszukuje tożsamości badawczej i własnych celów naukowych.

Relatywnie często wartości szczegółowe są notyfikowane przez ustawodawcę *explicite*, a więc znajdują *expressis verbis* odzwierciedlenie w brzmieniu przepisów prawnych. Z perspektywy legislacyjnej pojawia się problem sposobów i środków techniki prawodawczej służących adekwatnemu wyrażaniu w przepisach prawa treści aksjologicznych. Tym bardziej że zgodnie z § 11 Zasad techniki prawodawczej w ustawie, a odpowiednio także w innych aktach normatywnych nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm. Funkcję aksjologicznego programowania przejmują, jak można przyjąć, przede wszystkim przepisy ogólne formułowane z użyciem wyrażenia „celem ustawy jest...” czy też bardziej prawidłowo „celem [określonego działania na podstawie ustawy lub działania określonych podmiotów] jest...”. Przepisy wyznaczające cele należy traktować jako odrębną kategorię przepisów prawa administracyjnego, odróżniając je zarówno od przepisów określających właściwość, jak i od przepisów wyznaczających zadania³⁶. Należy zauważyć, że kontekst aksjologiczny uzyskiwany jest przez ustawodawcę również przez klauzule generalne odsyłające do zewnętrznych wobec prawa układów odniesienia i szczególnych systemów aksjologicznych.

Komplementarnie funkcję notyfikowania wartości normatywnych pełnią preambuły, których nie można jednak uznać za typowy element ustawy, mimo że zwłaszcza w ostatnim okresie zwiększyła się ich liczba. Szczególną rolę pełni

³⁵ S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 124.

³⁶ Problematykę celu w prawie administracyjnym kompleksowo omawia: A. Mituś, *Cel w administracji publicznej i prawie administracyjnym. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.

preambuła ustawy zasadniczej – istotne z perspektywy prawa administracyjnego wartości, jakimi są rzetelność i sprawność instytucji publicznych, zostały wyrażone przez ustrojodawcę właśnie w preambule. Charakter preambuły nie jest wszakże sprecyzowany – o preambule milczą Zasady techniki prawodawczej – co do zasady preambuła wskazuje jednak motywy prawodawcze, a więc również wskazuje na aksjologiczne preferencje ustawodawcy. Co istotne, można wymienić orzeczenia, w których sądy administracyjne identyfikują preambułę jako element programowania aksjologicznego ustawy³⁷.

Szczególnym rozwiązaniem determinowanym przez art. 92 Konstytucji są wytyczne dla norm kompetencji prawodawczej w zakresie wydawania rozporządzeń. Niezależnie od jakości przepisów upoważniających i poziomu refleksji, jakie towarzyszy ich stanowieniu, potencjalnie wyznaczają one kompletny program aksjologiczny wydawanych na ich podstawie przepisów wykonawczych.

Dostępność powyższych środków techniki prawodawczej nie wyklucza również regulacji, w których konotacje aksjologiczne są wyrażone *implicite* i pozostają niezwerbalizowane, są jednak możliwe do zdekodowania z treści przepisów, zwłaszcza z odwołaniem do uzasadnień i innych materiałów okołolegisacyjnych.

Sposoby i formy programowania aksjologicznego stanowią odrębną problematykę badawczą dającą się wyodrębnić w ramach paradygmatu aksjonormatywnego. Szczegółowego sformułowania wymagałyby też dyrektywy interpretacyjne, które zapewniałyby w procesach wykładniczych uwzględnienie zrekonstruowanych i zidentyfikowanych wartości normatywnych³⁸ – przy czym zgodzić należy się z M. Kamińskim, że nie determinuje to konieczności wyodrębniania kategorii wykładni aksjologicznej³⁹. Aspekt aksjologiczny powinien być uwzględniany w procesie wykładni ze względu na immanentny wobec prawa charakter wartości normatywnych, przy czym najpełniej uwzględniany jest w ramach wykładni celowościowej i funkcjonalnej.

Relatywnie czytelny jest program aksjologiczny prawa materialnego. Trafnie jednak zauważa się w doktrynie, a wskazać należy tu przede wszystkim Z. Cieślaka⁴⁰, że sprzężone z normami wartości obecne są także w prawie ustrojowym i procesowym. Odpowiednio do charakteru tych działów prawa administracyjnego wartości te można określać mianem wartości instrumentalnych⁴¹ – podporządkowanych rdzennym wartościom prawa administracyjnego: tzw. wartościom merytorycznym inkorporowanym do prawa materialnego. Wartości instrumentalne prawa ustrojowego czy procesowego nie mają wszakże wymiaru ściśle prakseologicznego, nie są podporządkowane li tylko wymiarowi sprawności ad-

³⁷ Zob. I OSK 1639/17 lub IV SA/Po 1475/04 (orzeczenie prawomocne).

³⁸ M. Kamiński, *Wartości normatywne...*, s. 66.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Z. Cieślak, *Istota i zakres...*, s. 56–57.

⁴¹ Z. Cieślak używa także określenia „wartości homeostatyczne”. *Ibidem*.

ministracji. Prawo procesowe obok sprawności realizuje funkcje rzetelności: prawdy obiektywnej, informowania, przekonywania, ochrony słusznego interesu strony etc. Z kolei prawo ustrojowe zna konstrukcje, które respektują jakość rozstrzygnięcia stawianą przed szybkością jego podjęcia – kolegalność, odpowiednio: konstrukcje nadzoru i podległości, decentralizacji, w tym również decentralizacji funkcjonalnej, kadencyjności – nie są neutralne aksjologicznie. Przy odpowiednim katalogowaniu i hierarchizowaniu wartości można zatem mówić o aksjologicznej strukturze całego prawa administracyjnego – co ściśle koresponduje z tezą o jedności prawa administracyjnego⁴². Jak pisze Cieślak: „struktura aksjologiczna prawa administracyjnego porządkuje treść całego ustawodawstwa w zakresie wykonywania funkcji administracji”⁴³.

Jak wspomniano, w ramach paradygmatu aksjonormatywnego normy prawne prawa administracyjnego należy ujmować przez pryzmat ich funkcjonalnego podporządkowania określonym wartościom normatywnym, których realizacji lub ochronie służą. Kluczowym postulatem metodologicznym staje się zatem konieczność uwzględnienia relewantnego z perspektywy danej regulacji i możliwie skonkretyzowanego aksjologicznego układu odniesienia. W konsekwencji za metodologicznie wadliwe uznać należy konstruowanie wypowiedzi dogmatycznych pomijających aspekt wartości normatywnych możliwych do odtworzenia dla określonego zakresu regulacji prawa administracyjnego *de lege lata*. Pojęcie takie w procesie stosowania prawa objawia się nihilizmem prawnym – swoiście instrumentalną wykładnią prawa. Dekodowane z przepisów prawa administracyjnego normy prawne winny być zatem ujmowane w perspektywie normatywnie zdefiniowanego, ujmowanego aksjologicznie celu.

Wartości odzwierciedlone w prawie pozytywnym winny być identyfikowane w procesie wykładni jako tzw. wartości normatywne poszczególnych zakresów regulacji. Powinny one być identyfikowane na możliwie wysokim poziomie szczegółowości, na gruncie konkretnej ustawy lub inaczej wyodrębnionego zakresu przedmiotowego.

Problematyka luzów w prawie administracyjnym i aktywizmu podmiotów administrujących z perspektywy aksjonormatywnej

Z perspektywy teoretycznej (dogmatycznej) każda norma prawa administracyjnego poddaje się ujęciu aksjologicznemu, jednak doniosłość tej metodyki z perspektywy stosowania prawa ujawnia się w zakresie, w którym prawo tworzy obszary

⁴² Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 30 i n.

⁴³ Z. Cieślak, *Istota i zakres...*, s. 58.

luzów interpretacyjnych lub decyzyjnych. Dotyczy to pojęć nieoookreślonych – w tym klauzul generalnych – oraz uznania administracyjnego⁴⁴.

Prawo administracyjne – patrząc przez pryzmat norm kompetencyjnych kierowanych do organów administracji i podlegających ścisłej wykładni – tylko w pewnym zakresie operuje ścisłym związaniem – nawet przy precyzyjnie wyznaczonym zakresie działania, bez luzu decyzyjnego w ramach któregoś z typów uznania administracyjnego, organ (podmiot administrujący) może uzyskiwać istotne luzy działania w ramach niekonkluzywnie formułowanych przesłanek.

Jeżeli przyjąć, że wszelkie luzy organy administracji publicznej uzyskują wyłącznie w ramach prawa – a w taki restryktywny sposób należy rozumieć fundamentalną dla państwa prawnego zasadę legalizmu – zaś metoda regulacyjna prawa administracyjnego wymaga uzyskiwania uprawnionych konstytucyjnie luzów interpretacyjnych bądź decyzyjnych, to aksjologiczne programowanie regulacji na możliwie szczegółowym poziomie stanowi reżim prawny dla uprawnień dyskrecyjnych i zapobiega arbitralności działania na podstawie i w granicach tak ukształtowanego prawa. W tym obszarze ujawnia się szczególnie wyraźnie doniosłość podejścia aksjonormatywnego zarówno w perspektywie ściśle naukowej, jak i z perspektywy procesu stosowania prawa.

O ile sama konstrukcja luzu prawnego i jego rodzajów oraz sposób i zakres wykorzystania tego rodzaju konstrukcji w prawie administracyjnym pozostaje przedmiotem nauki prawa administracyjnego, to działanie na podstawie i w granicach tak konstruowanego prawa w dużej mierze staje się przedmiotem badania nauki administracji. Nauka administracji, która pozostaje nauką empiryczną, bada administrację w jej rzeczywistych wymiarach działania, nie może jednak, a w każdym razie nie powinna abstrahować od głównej determinanty badanego układu, jakim jest prawo administracyjne – będące jak zauważa J. Zimmermann⁴⁵ – podstawą wszelkiego administrowania publicznego.

W przyjętej definicji Z. Cieślak trafnie podkreśla, że prawo administracyjne powiązane jest ze specyficzną funkcją państwa polegającą na bezpośrednim realizowaniu dobra wspólnego – inną od realizowania dobra publicznego przez ustawodawcę w drodze stanowienia prawa i inną niż realizowanie dobra publicznego w drodze stosowania prawa przez stojące na straży praworządności sądy⁴⁶. Przez bezpośrednie realizowanie wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne rozumieć należy stałą, czynną, proaktywną i prospektywną ochronę wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne, podejmowaną także *ex officio* i realizowaną niezależnie od woli podmiotów, których interesy

⁴⁴ Na ten temat z perspektywy aksjologicznej zob. M. Jaśkowska, *Stosowanie pojęć...*, s. 891 i n.; P. Wilczyński, *Aksjologia uznania administracyjnego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 875 i n.

⁴⁵ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa...*, s. 18.

⁴⁶ Z. Cieślak, *Istota i zakres...*, s. 59.

mogą z tym działaniem kolidować. Wszędzie tam, gdzie dobro publiczne wymaga bezpośredniego działania, ujawnia się zatem potrzeba i konieczność realizowania przez państwo funkcji, którą określa się mianem administracji publicznej (w funkcjonalnym rozumieniu odpowiadającym podziałowi W. Dawidowicza).

Nawet pobieżny ogłód jakichkolwiek unormowań prawa administracyjnego pozwala stwierdzić, że wyznaczony w ten sposób stopień swobody administracji w granicach prawa jest relatywnie duży. Jest to warunkowane dużą różnorodnością, złożonością i zmiennością uwarunkowań faktycznych wykonywania administracji, która w sensie pragmatycznym wyklucza możliwość szczegółowej regulacji o charakterze kazuistycznym.

Niezależnie od identyfikowanego ryzyka dysfunkcji regulacyjnej prakseologiczna dyrektywa zapewnienia efektywności prawa nakazuje pozostawienie administracji ograniczonej swobody działania na podstawie i w granicach prawa. Odstąpienie od ścisłego związania podmiotu administrującego prawem pozwala wyznaczyć oczekiwany poziom tzw. responsywności, zapewniając podmiotowi administrującemu zdolność do efektywnego działania w zmiennych warunkach faktycznych⁴⁷. Relatywnie duży poziom swobody w podejmowaniu działań i wyznaczania ich treści tworzy płaszczyznę dla ujawniania się specyficznego aktywizmu podmiotu administrującego. Tak ukształtowane pole do aktywizmu podmiotów administrujących nie jest skutkiem niedoskonałości prawa administracyjnego, ale jego zamierzonym elementem konstrukcyjnym, koniecznym dla realizacji założonych przez ustawodawcę celów regulacyjnych wpisanych w mechanizm działania prawa administracyjnego, a więc wynikającym z niego i stanowiącym o jego specyfice.

W ramach aksjonormatywnego układu odniesienia, szerzej rozumianej zasady legalizmu zakładającej, że w granicach prawa mieszczą się również normatywne wartości, podmiot administrujący związany jest nie tylko normatywnie wyznaczonymi wzorami zachowań, ale też wartościami prawnymi. Można zatem przyjąć, że podmiot administrujący jest związany w podwójnym wymiarze – prawem w myśl zasady legalizmu rozumianej *sensu stricto*, ale i konotowanymi w prawie wartościami wyróżnionymi ze względu na dobro wspólne – co stanowi zasadę legalizmu *sensu largo* – w ujęciu aksjonormatywnym. Podmiot stosujący prawo jest związany zarówno samym wzorcem normatywnym, jak i dyrektywą ochrony lub urzeczywistnienia chronionej prawem wartości. Procesową kategorię rażącego naruszenia prawa – naruszenia prawa o szczególnie wysokiej doniosłości – Z. Cieślak proponuje ujmować właśnie poprzez kryterium koniunktywnego zaistnienia tych dwóch przesłanek⁴⁸.

⁴⁷ Na temat pojęcia responsywności administracji zob. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008; M. Princ, *Responsywność prawa administracyjnego i administracji publicznej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 317 i n.

⁴⁸ Z. Cieślak, *Decyzja administracyjna a rażące naruszenie prawa*, „Glosa” 1995, luty, s. 5. Zob. też: II OSK 2192/11.

Takie podejście jest uzasadnione przede wszystkim ze względu na wskazane luzy, jakimi dysponuje administracja publiczna w ramach prawa. Skala tych luzów jest trudna do skwantyfikowania, ale przyjęć należy, że jest relatywnie duża. Także w odniesieniu do działań jednostronnych i władczych, ingerujących w sytuację prawną jednostki (podmiotu administrowanego). O ile w warunkach związania, przy braku luzów, działanie podmiotu administrującego jest ukierunkowane na określone wartości prawne w sposób przewidziany przez ustawodawcę, o tyle w przypadku identyfikowanych w prawie luzów podmiot administrujący nadal pozostaje związany wartościami prawnymi dekodowanymi z relewantnego materiału normatywnego – analogicznie jak w przypadku dekodowania norm prawnych. Procesy te są względem siebie komplementarne i z perspektywy aksjonormatywnej nierozłączne, wzajemnie się warunkujące. Związanie prawem w sensie aksjonormatywnym oznacza, że podmiot administrujący podejmuje działania wyłącznie w granicach prawnie relewantnych wartości. Podmiot administrujący nie jest przy tym uprawniony do samodzielnego wartościowania. Jest związany pierwotnym wartościowaniem dokonanym przez ustawodawcę zarówno co do przedmiotu, jak i co do hierarchii wartości w zakresie wyznaczonym przez ustawodawcę. Jak pisze M. Kamiński, podmioty administrujące są co do zasady związane ocenami prawodawcy i mają obowiązek „odtworzenia” lub „rekonstruowania” wartościowań zakodowanych w treści interpretowanych i stosowanych reguł normatywnych⁴⁹. Trafnie wskazuje on, że można wyznaczyć strukturę aksjologiczną procesu konkretyzacji norm prawa administracyjnego – proces stosowania prawa jest bowiem aksjologicznie zrelatywizowany i zdeterminowany⁵⁰. Jak pisze powołany autor, organy wyrażają – na podstawie i w świetle wartościowań prawodawcy – oceny aksjonormatywne w poszczególnych fazach procesu stosowania prawa⁵¹. Oznacza to, że „na kolejnych etapach stosowania prawa organy muszą nie tylko zrekonstruować relewantne wartości normatywne, ale także poddać je właściwej aplikacji na tle konkretnego stanu faktycznego. (...) Wybór właściwego zachowania kompetencyjnego (np. działanie albo zaniechanie, decyzja pozytywna albo negatywna) nie może pominąć uprzedniej rekonstrukcji wartości normatywnych oraz przeprowadzenia odpowiedniej oceny prawnej. Podobnie ustalenie konsekwencji prawnych ujętych w normie w sposób nieokreślony lub otwarty musi być poprzedzone operacją wartościowania aksjonormatywnego”⁵². W takim ujęciu można zgodzić się, że w procesie stosowania prawa dochodzi do wtórnego wartościowania normatywnego z zastrzeżeniem, że ma ono cechy konkretyzacji programu aksjologicznego i nie kreuje autonomicznych wartości. Przeprowadza zarazem swoisty rachunek aksjologiczny (określenie Z. Cieślaka), dokonując ważenia wartości w przypadku ich kolizji.

⁴⁹ M. Kamiński, *Wartości normatywne...*, s. 63.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 65.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 66.

Wartości prawne determinują sposób korzystania przez podmioty administracyjne z luzów interpretacyjnych i decyzyjnych, jakimi dysponują w ramach prawnego związania. Z tej perspektywy podmiot administrujący mimo określonej dyskrecjonalności działania nigdy nie jest legitymizowany do działania arbitralnego. Oznacza to, że określone działania dopuszczalne w granicach luzu prawnego w wymiarze normatywnym *sensu stricto* będą działaniami *contra legem* w wymiarze aksjonormatywnym ze względu na wymóg realizowania (ochrony) wartości prawnych. Należy wszakże uwzględnić, że obok działań jednoznacznie kolidujących z ukształtowanym przez ustawodawcę układem wartości i jednoznacznie respektujących ten układ wartości istnieje zwykle spektrum działań, które w sposób mniej lub bardziej pełny realizują układ wartości prawnych, stąd nie poddają się jednoznacznej ocenie. Każdorazowo organ winien umieć jednak wykazać (uzasadnić) wybór rodzaju działania, momentu jego podjęcia, użytych środków prawnych bądź powstrzymania się od potencjalnego działania z perspektywy wartości, które zobowiązany był realizować (chronić).

Prawny charakter luzów wynikających z konstrukcji norm prawa administracyjnego sprzężonych z prawnie relewantnymi wartościami w konsekwencji oznacza także, że każde działanie administracji – również w ramach luzu prawnego – poddaje się ocenie ze względu na kryterium legalności⁵³.

Spójność aksjonormatywna prawa pozytywnego w zasadzie powinna zapewniać właściwe ukierunkowanie aksjologiczne działaniom podejmowanym zgodnie z prawem. Spójne aksjonormatywnie prawo powoduje, że ocena danego działania ze względu na celowość jest wtórna wobec konkluzywności oceny dokonanej ze względu na kryterium legalizmu. Innymi słowy – legalizm w perspektywie aksjonormatywnej oznacza aksjologicznie warunkowaną celowość działania warunkowaną wartościami normatywnymi (prawnymi). Efekt taki zapewniony jest jednak wyłącznie w przypadku ścisłego związania administracji prawem. W szerokim spektrum działań administracji publicznej jest wiele obszarów, gdzie podmiot administrujący autonomicznie dobiera środki do wyznaczonych zadań lub decyduje, czy korzystać ze środków prawnych pozostających w dyspozycji administracji, ocena ze względu na legalizm nie jest ostra (nie zapewnia konkluzywności). Odwołując się do aksjonormatywnego ujęcia: im mniej skonkretyzowane są normy prawne wyznaczające treść lub przesłanki działań, tym bardziej uwypukla się regulacyjna funkcja normatywnych wartości – w szczególności wyrażanych w normach celu. Im większy luz decyzyjny, tym

⁵³ Można wskazać zapadające w ostatnich latach orzeczenia sądów administracyjnych *expressis verbis* wskazujące na wymóg kierowania się aksjologią ustawy *in genere*, m.in. II OSK 639/16, I OSK 2415/17, w szczególności zaś przy stosowaniu pojęć niedookreślonych, m.in. II SA/Kr 1585/16 (orzeczenie prawomocne), I OSK 360/15, I OSK 1257/15, I OSK 1377/06, lub korzystaniu z uznania administracyjnego – II SA/Po 1156/18 (orzeczenie prawomocne), II SA/Kr 1502/18 (orzeczenie prawomocne).

silniejsza konieczność równoczesnego podporządkowania działań administracji drugiemu kryterium, jakim jest celowość działania. To kryterium autonomizuje się wówczas. Choć dopóki nie jest akceptowane wnioskowanie z celów na środki (zasada niedomniemywania kompetencji), nigdy nie jest to kryterium nadrzędne. Można jednak mówić o „legalności celu”. Pozwala to wtedy na zakwalifikowanie konkretnego działania jako legalne i celowe, nielegalne i niecelowe, legalne, ale niecelowe, oraz nielegalne, ale celowe. Przy czym aprobowalne są tylko działania tej pierwszej kategorii. Jedynie przy założeniu, że podmiot administrujący jest związany zobiektywizowanym na poziomie normatywnym celem działania, przyjąć można, że administracja może dysponować swobodą działania, przy czym swoboda ta zawsze jest swobodą ograniczoną – odpowiednio do stopnia restryktywności działań. Ten obszar swobody można nazwać luzem decyzyjnym *sensu largo*.

To pozwala na generalne założenie w duchu koncepcji racjonalnego ustawodawcy, że wszędzie tam, gdzie ustawodawca pozostawia luzy decyzyjne, czyni to ze świadomością, iż będą operacjonalizowane przez organy administracji w reżimie relewantnych prawnie wartości.

Aksjonormatywny model administracji publicznej jako funkcji

Na gruncie tak zarysowanych uwarunkowań metody regulacyjnej prawa administracyjnego ujawnia się szczególna rola podmiotu administrującego jako swoistego gwaranta interesu publicznego w zmiennych stanach faktycznych, dla których ustawodawca nie jest w stanie wprowadzić szczegółowych unormowań. Można zaryzykować twierdzenie, że mechanizm regulacyjny prawa administracyjnego ma ze swej istoty służyć zapewnieniu możliwości czynnego działania organu administrującego na rzecz interesu publicznego przy pogodzeniu wymogu związania prawem i odpowiednio dużego poziomu swobody wynikającego z uprawnień dyskrecyjnych.

Przyjmując za J. Zimmermannem, że prawo administracyjne stanowi podstawę procesu administrowania publicznego, w oparciu o aksjonormatywne ujęcie prawa administracyjnego można wprowadzić uniwersalny bazowy schemat eksplanacyjny nauki administracji. Podejście aksjonormatywne pozwala zrekonstruować aksjonormatywny model administracji publicznej jako funkcji. Model ten oparty jest na koncepcji podmiotu administrującego jako agenta interesu publicznego.

Koncepcja dobra wspólnego w istocie upodmiotawia wspólnotę, czyniąc z niej byt społeczny odrębny od jednostek, które ją współtworzą. Z tej perspektywy wspólnota nie jawi się już tylko jako suma jednostek i ich grup, ale zyskuje wymiar autonomiczny, zinstytucjonalizowany w politycznej formule państwa. Państwo, a także niższego rzędu wspólnoty wydzielone w jego obrębie przez

prawo publiczne, w szczególności jednostki samorządu terytorialnego, zyskują podmiotowość prawną i występują w obrocie prawnym samodzielnie i niezależnie od jednostek, które je współtworzą. W tej płaszczyźnie ujawnia się również odrębny i autonomicznie ukształtowany interes publiczny będący wyrazem pojęcia dobra wspólnego i często wręcz z nim utożsamiany. Prawo publiczne konstruuje tzw. interes publiczny jako prawnie zabezpieczony interes relewantny ze względu na dobro wspólne, ukierunkowany na ochronę lub urzeczywistnianie poszczególnych wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne. Aksjonormatywna spójność systemu prawnego powoduje, że interes publiczny staje się interesem prawnym jako prawnie relewantny ze względu na metaklauzulę dobra wspólnego konstytutywną dla prawa publicznego. W tym sensie interes publiczny jest ustrojowo determinowanym interesem prawnym immanentnie wpisanym w system prawny demokratycznego państwa prawnego. Istotą prawa publicznego jest jurydyczne zabezpieczenia możliwości realizowania interesu publicznego jako *sui generis* interesu prawnego wspólnoty.

Jeżeli interes publiczny traktować jako *sui generis* interes prawny, to za tym interesem winien stać interesowany podmiot zdolny – zarówno co do możliwości, jak i co do woli – podejmować działania na rzecz tego interesu. Prawnopodmiotowa konstrukcja wspólnoty wymaga, aby działała ona poprzez swoje organy lub podmioty, które na podstawie prawa pełnią ich funkcje. Z perspektywy interesu publicznego takim działającym podmiotem jest zatem każdorazowo podmiot administrujący w zakresie swojej właściwości. Podmiot administrujący z tej perspektywy jest koniecznym elementem podmiotowym prawnej konstrukcji interesu publicznego jako interesu prawnego, warunkującym jego realizację w mechanizmie działania prawa.

Wykonując funkcję administracji, podmioty administrujące na podstawie i w granicach norm prawa administracyjnego stają się – każdy w zakresie prawnie wyznaczonej właściwości – agentami interesu publicznego dla pewnego wycinka dobra wspólnego wyznaczonego określonymi szczegółowymi wartościami prawnymi. Użycie terminu „agent” (od łac. *agens*, *agentus* – działający) wskazuje, iż jest to podmiot czynny (proaktywny), zdolny podejmować działania na rzecz realizacji tego interesu, a jednocześnie równoległa konotacja leksykalna tego terminu – agent w znaczeniu „przedstawiciel działający na czyjąś rzecz” – wskazuje, iż podmiot administrujący nie jest samoistnym dysponentem tego interesu. Interes publiczny jako interes prawny stanowi wprawdzie jurydyczną konstrukcję, która przydaje uprawnienia, zaś z istoty uprawnienia wynika, iż aktualizuje się ono poprzez wolę uprawnionego podmiotu (zasada dyspozycyjności). Wszakże autonomia, jaką dysponuje podmiot administrujący w ramach prawnie wyznaczonego zakresu działania, nigdy nie jest tożsama ze swobodą (wolnością działania) podmiotu administrowanego (jednostki). Zasada legalizmu w perspektywie aksjonormatywnej wyklucza woluntaryzm (wolitywność) działania podmiotów administru-

jących. W odróżnieniu od prawnych interesów partykularnych, których realizacja jest warunkowana wolą podmiotu interesowanego, w przypadku interesu publicznego działanie na jego rzecz jest ustrojowym imperatywem, a zaniechanie jego realizacji będzie stanowić delikt prawny. Podmiot administrujący w tym sensie nie jest beneficjentem interesu, który reprezentuje, jedynie ciąży na nim prawny (ustrojowy) obowiązek realizacji interesu publicznego poprzez adekwatne korzystanie z uprawnień związanych z tym interesem.

Interes publiczny, co wynika z samej konstrukcji pojęciowej, wymaga podmiotu, który będzie ten interes realizował w kontekście konkretnych stanów faktycznych i w relacji do indywidualnie określonych interesów partykularnych, które jak wspomniano, mogą być zgodne z interesem publicznym lub być wobec niego irrelewantne, ale mogą też pozostawać względem niego w kolizji. Co do zasady interesy partykularne wymagają także określonych działań harmonizujących, tak aby ich uprawniona realizacja przebiegała bezkolizyjnie. Ze względu na model regulacyjny prawa administracyjnego rola podmiotu operacjonalizującego *a casu ad casum* wymogi interesu publicznego i zdolnego (wyposażonego w instrumentarium prawne) zabezpieczyć ten interes wobec kolidujących z nim interesów partykularnych ma znaczenie podstawowe. Jest to o tyle istotne, że interes publiczny zyskuje prymat wobec interesów partykularnych i stanowi w obrębie wspólnoty interes nadrzędny, którego realizacja legitymizuje ograniczenie, a nawet unicestwienie interesu indywidualnego (partykularnego). Jak już wspomniano, nie ma żadnego systemowego mechanizmu przeciwstawiającego interes partykularny interesowi publicznemu. Czy to generalnie, czy to w danym stanie faktycznym nie tylko mogą być one wobec siebie irrelewantne, ale w interesie publicznym może leżeć zadośćuczynienie interesowi partykularnemu. Rolą podmiotu administrującego jest wszakże dokonanie *a casu ad casum* oceny tych interesów i zabezpieczenie w razie potrzeby i w niezbędnym zakresie interesu publicznego. Taki jest normatywny sens jednej z kluczowych zasad postępowania administracyjnego wynikającej z art. 7 k.p.a.

Rolę agenta interesu publicznego podmiot administrujący realizuje co do zasady w ramach poszczególnych stosunków administracyjnych, w jakie wchodzi z podmiotami administrowanymi. W stosunku administracyjnoprawnym w istocie dochodzi do skonfrontowania interesu publicznego z interesem partykularnym *ad casum*. Konieczność zapewnienia realizacji interesu publicznego legitymizuje strukturalną nierówność stron stosunku administracyjnoprawnego, w ramach którego strukturalną przewagę uzyskuje podmiot administrujący. Przewaga ta przejawia się już na etapie zdolności zainicjowania stosunku bez zgody podmiotu administrowanego tam, gdzie doprowadzić ma do nałożenia obowiązku i zdolności jednostronnego kreowania w ramach tego stosunku następstw prawnych dla podmiotu administrowanego, nawet mimo jego bierności bądź obstrukcji. Również tam, gdzie stosunek administracyjnoprawny prowadzi do ukształtowania

uprawnienia i co do zasady jest oparty na dyspozycyjności, w określonych sytuacjach interes publiczny może skutkować działaniem wbrew woli podmiotu administrowanego.

Administracja publiczna, wchodząc w stosunki prawne z podmiotami administrowanymi w specyficznej roli agenta interesu publicznego, zdolna jest oddziaływać zarówno w sferze normatywnej, jak i faktycznej na podmioty administrowane w ten sposób, aby mitygować lub wręcz przełamywać interesy partykularne w zakresie, w jakim pozostają one w kolizji z interesem publicznym. Funkcja podmiotów administrujących jako agentów interesu publicznego ujawnia się szczególnie wyraźnie w ramach luzów prawnych. Aksjonormatywny model funkcji administracji publicznej doskonale ujawnia, że podmiot administrujący nie jest w ramach tych luzów swobodny – uprawniona dyskrecjonalność jest bowiem zdeterminowana aksjologicznie.

W perspektywie aksjonormatywnej prawidłowość działania administracji wyznaczana jest komplementarnie przez prawo i dobro wspólne (interes publiczny). W Weberowsko ujmowanym typie idealnym administracja publiczna – w ustrojowym paradygmacie demokratycznego państwa prawnego – działa na podstawie i w granicach prawa, realizując normatywnie wyrażone cele mieszczące się w pojęciu dobra publicznego. Dobro publiczne i prawo są zatem dwoma podstawowymi punktami odniesienia dla działalności administracji, bez uwzględnienia których analizowanie innych aspektów działania administracji publicznej jest metodologicznie chybione. Odstępstwem od typu idealnego jest zatem administracja, która zaprzecza któremukolwiek z tych dwóch punktów odniesienia. W tak rozumianym modelu związania podmiotu administrującego prawem dysfunkcją jest zarówno realizowanie interesu publicznego z naruszeniem prawa (*contra legem*), jak i działanie w granicach prawa, które nie realizuje interesu publicznego. Jest to konsekwencja wspomnianego związania administracji prawem w wymiarze aksjonormatywnym – zasady legalizmu *sensu largo*.

Delikt nadużycia prawa przez podmiot administrujący i kontrola legalności celu działania administracji

Zapewnienie odpowiedniego poziomu responsywności administracji publicznej poprzez wpisane w prawo administracyjne luzy decyzyjne i interpretacyjne tworzy ryzyko nadużycia swobody, jaką na podstawie i w granicach prawa dysponują podmioty administrujące.

W warunkach luzu w tym samym stanie prawnym i w tych samych uwarunkowaniach faktycznych podmiot administrujący może funkcję agenta interesu publicznego pełnić suboptymalnie bądź wręcz sprzeniewierzyć się jej. Z tej perspektywy wyraźnie ujawnia się dysfunkcjonalność administracji publicznej po-

legająca na nieintencjonalnym nierespektowaniu wartości normatywnych w duchu formalnego legalizmu *sensu stricto* bądź na intencjonalnym realizowaniu różnego rodzaju interesów partykularnych w reżimie prawnym przewidzianym dla realizacji interesu publicznego, w mechanizmie tzw. kontroli społecznej III stopnia w ujęciu A. Podgóreckiego. Jest to samodzielny obszar badawczy nauki administracji.

Warto zauważyć, że wpisane w metodę regulacyjną prawa administracyjnego ryzyko arbitralnego lub instrumentalnego wykorzystywania luzów prawnych przez podmioty administrujące dostrzegł także ustawodawca, starając się mu przeciwdziałać dostępnymi mu mechanizmami prawno-legislacyjnymi poprzez odpowiednie unormowania zawarte w prawie pozytywnym, przede wszystkim procesowym. Na gruncie prawa administracyjnego identyfikować można instytucje prawne, których celem jest ograniczanie stopnia swobody (hamowania) podmiotów administrujących bezpośrednio w prawie pozytywnym. W tym kontekście należy bowiem postrzegać takie instytucje procesowego prawa administracyjnego, jak utrwalona praktyka, zasada proporcjonalności, a częściowo również zakaz domniemań prawnych i faktycznych, a w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych – zespół przesłanek nakładania takich kar i ich miarkowania⁵⁴. W tej perspektywie można też postrzegać mediację w sprawach administracyjnych i sądowoadministracyjnych⁵⁵.

W tym aspekcie na płaszczyźnie nauki prawa administracyjnego z perspektywy aksjonormatywnej wyraźnie rysuje się problematyka deliktu nadużycia prawa przez organ administrujący⁵⁶. Nadużycie prawa dokonuje się poprzez działanie lub zaniechanie, które sprzeciwia się aksjologicznie ujmowanemu celowi prawa będącego podstawą określonego działania podmiotu administrującego. Idzie tu o sprzężenie pomiędzy normami kompetencyjnymi a normami wyznaczającymi cele działania podmiotu kompetencji. Określone działanie lub zaniechanie mieszczące się w granicach luzu wyznaczonego prawem pozytywnym może spełniać kryterium legalności *sensu stricto*, a jednocześnie być działaniem (zaniechaniem) *contra legem* z perspektywy wartości normatywnych danego zakresu regulacji administracyjnoprawnej.

⁵⁴ Ta ostatnia grupa przepisów ma charakter materialnoprawny pomimo umiejscowienia w ustawie procesowej.

⁵⁵ Warto odnotować, że w wymiarze prawa pozytywnego są to co do zasady instytucje nowe, wprowadzone do k.p.a. nowelizacją z 2017 r., a ich normatywny wymiar w pełni ukształtuje orzecznictwo sądów administracyjnych. Można przy tym oczekiwać, że aktualne pozostaną linie orzecznicze ukształtowane przed nowelizacją k.p.a. Z perspektywy judykatury nowelizacja k.p.a. z 2016 r. po części stanowiła implementację do prawa pozytywnego dorobku orzecznictwa sądów administracyjnych.

⁵⁶ Szerzej z perspektywy aksjologicznej zob. J. Parchomiuk, *Aksjologiczne uwarunkowania koncepcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 143 i n.

W perspektywie *de lege ferenda* przypadki nadużycia prawa przez podmiot administrujący jako przykład instytucji prawa pozytywnego (dogmatycznego), co pozwoliłoby na recepcję na grunt prawa polskiego instytucji *de tourment de povoir*⁵⁷.

Z tej perspektywy wyprowadzanych z paradygmatu aksjonormatywnego dyrektyw dla procesu stosowania prawa administracyjnego i aksjologicznego wymiaru związania podmiotów administrujących prawem kluczowe staje się dokonywanie sądowoadministracyjnej kontroli legalności administracji przez pryzmat wartości normatywnych – bez abstrahowania od wyrażonych w prawie pozytywnym, aksjologicznie wyznaczonych celów. Wydaje się, że takie rozumienie kognicji sądów administracyjnych jest w dużej mierze możliwe – także na gruncie obecnie obowiązujących unormowań ustrojowych. Bez badania legalności celu – bo o tej konstrukcji tu mowa – istotna część działania administracji wymyka się bowiem spod kontroli sądów administracyjnych, mieszcząc się w kryterium formalnego legalizmu. Mimo dającego się wskazać orzecznictwa sądów administracyjnych nie można wszakże jednoznacznie mówić o utrwaleniu czy nawet zaaprobowaniu w judykaturze pojęcia „legalność celu”, a ukształtowanie takiego modelu sądowej kontroli administracji bez zmiany prawa pozytywnego nie wydaje się możliwe⁵⁸.

Podsumowanie

Wydaje się, że aksjonormatywne podejście do prawa administracyjnego w ramach koncepcji paradygmatu aksjonormatywnego jest na tyle silnie zarysowane, że można podjąć próbę przekształcenia tego podejścia w szkołę naukową i zainicjować działania na rzecz jej teoretycznego i metodologicznego uporządkowania i rozbudowania w oparciu o wkład poszczególnych autorów tego nurtu. Dałoby to spójną koncepcję analityczną (schemat eksplanacyjny) dla autorów podejmujących badania z tej perspektywy.

⁵⁷ Przykładem prawa pozytywnego mógłby stać się projektowany na pierwszym, koncepcyjnym etapie prac komisji kodyfikacyjnej przepis art. 15 Ordynacji podatkowej z 2019 r., umieszczony w rozdziale *Zasady ogólne prawa podatkowego*, który stanowić miał: „Organy podatkowe nie nadużywają prawa przez działanie niezgodne z celem przepisów prawa”. Odnotować natomiast należy zmianę ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacją z 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) dodany został art. 4¹, zgodnie z którym „z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)”. Zastrzec jednak należy, że instytucja nadużycia prawa procesowego funkcjonować będzie w innych kontekstach niż taka instytucja w prawie materialnym.

⁵⁸ Zob. szerzej: M. Król, *Legalność celu i celowość działania administracji publicznej – na drodze ku pełniejszej kontroli celowości działań administracyjnych* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 300 i n.

Obecnie można dostrzec, że liczni autorzy, aprobując aksjomatyczne założenie o podporządkowaniu prawa administracyjnego *in genere* idei dobra wspólnego – a więc aprobując ideę przewodnią podejścia aksjonormatywnego – porzucają to założenie na poziomie analizy poszczególnych instytucji czy norm prawa administracyjnego, w szczególności norm kompetencyjnych. Po pierwsze, należałoby zatem postulować konsekwentne stosowanie założenia na każdym poziomie analizy. Po drugie, warstwę aksjologiczną relatywnie często odnajdujemy w prawie materialnym, nie dostrzegając jej w prawie procesowym i ustrojowym. Drugim postulatem jest zatem postulat respektowania założenia o jedności (integralności) gałęziowej prawa administracyjnego również w wymiarze aksjonormatywnym.

Z perspektywy nauki administracji postulować należy, aby wszelkie oceny administracji dokonywane z perspektywy prakseologicznej, odwołujące się do kryteriów sprawności, rzetelności, a także celowości działania, były oparte na aksjomatycznym założeniu związania organu administrującego prawem i interesem publicznym, a w istocie interesem publicznym przez prawo i w granicach prawa⁵⁹. Jakkolwiek badanie administracji jako realnie działającej organizacji, w całości kształcie jej faktycznych uwarunkowań prawnych i pozaprawnych, nie może abstrahować od podstawowej funkcji, do realizacji której administracja została powołana, niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu funkcję tę faktycznie realizuje. W szczególności kryteria prakseologiczne winny być wobec administracji publicznej stosowane ze względu na jej status agenta interesu publicznego i zdolność jego realizacji, zwłaszcza w sytuacji kolizji z interesem partykularnym. Aksjonormatywny model administracji jako funkcji tworzy zatem pierwotny kontekst dla wszelkich szczegółowych hipotez badawczych. W istocie kontekst ten przesądza o tożsamości nauki administracji i jej odrębności od innych nauk badających organizacje. Jest to główna i niezbywalna determinanta zjawiska administracji publicznej jako zjawiska społecznego będącego przedmiotem zainteresowania nauki administracji oraz nauki polityki administracji.

Przyjęcie aksjonormatywnego schematu eksplanacyjnego pozwala adekwatnie identyfikować dysfunkcje administracji publicznej czy też wskazywać na jej eu-funkcjonalności. Koncepcja badania administracji jako organizacji bezpośrednio realizującej wartości wynikające z dobra publicznego (idąc za definicją Z. Cieślaka) pozwalałaby na mówienie o aksjonormatywnej szkole w nauce administracji i ujednocinaniu podstaw teoretycznych i metodologicznych badań prowadzonych z uwzględnieniem tego podejścia.

⁵⁹ Z tej perspektyw ujawnia się kategoriałna różnica pomiędzy administracją a organizacjami innego typu, w szczególności organizacjami komercyjnymi (*for profit*), ale też organizacjami tzw. III sektora (*non profit* i *non for profit*). Podejście to pozwala również przewartościować ujmowanie administracji przez pryzmat „jakości obsługi klienta” rozumianej nie jako element kultury administrowania, ale cel sam w sobie.

Z perspektywy aksjonormatywnego paradygmatu nauki prawa administracyjnego dla nauki polityki administracyjnej kluczowa staje się problematyka polityki tworzenia prawa administracyjnego respektująca sprzężenie norm i wartości, a eliminująca instrumentalizację prawa administracyjnego.

Jest to uwarunkowane ustrojową konstrukcją państwa prawnego i immanentnie powiązaną z tą konstrukcją zasadą legalizmu. Programowanie polityki administracyjnej czy też ujmowanych szczegółowo polityk administracyjnych, ukierunkowane na wartości wyodrębniane w ramach dobra wspólnego, odbywa się przez prawo. Prawo wyznacza także poziom swobody administracji publicznej w ramach generalnego związania prawem. W takim ujęciu nauka polityki administracyjnej będzie się wiązać z nauką prawa administracyjnego⁶⁰.

W tak zarysowanym ujęciu paradygmat aksjonormatywny nauki prawa administracyjnego będzie istotnie oddziaływał na naukę administracji i naukę polityki administracyjnej. Wspólny kontekst aksjonormatywny cechuje jednak każde podejście do administracji i prawa, które jest podstawą realizowania funkcji administracji. Daje to podstawy do ujmowania podejścia aksjonormatywnego jako uniwersalnego podejścia w ramach klasycznie ukształtowanej triady nauk administracyjnych.

Bibliografia

- Boć J., Lisowski P., *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015.
- Cieślak Z., *Decyzja administracyjna a rażące naruszenie prawa*, „Glosa” 1995, luty.
- Cieślak Z., *Istota i zakres prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007.
- Dutkiewicz R., *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996.
- Fundowicz S., *Aksjologia prawa administracyjnego* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Jaśkowska M., *Stosowanie pojęć niedookreślonych – perspektywa aksjologiczna* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Kamiński M., *Wartości normatywne w procesie stosowania prawa administracyjnego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. II, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Kociołek-Pęksa A., *Problematyka aksjologiczna jako uwarunkowanie procesów prawodawstwa gospodarczego oraz jego limitacji. Zagadnienia filozoficzno-prawne*, „Kwartalnik Kolegium Społecznego. Studia i Prace” 2013, nr 1.
- Król M., *Legalność celu i celowość działania administracji publicznej – na drodze ku pełniejszej kontroli celowości działań administracyjnych* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2010.
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.

⁶⁰ Zob. Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 17.

- Longchamps F., *W sprawie pojęcia administracji państwowej i prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe UW” 1958, Prawo III, Seria A, nr 10.
- Mituś A., *Cel w administracji publicznej i prawie administracyjnym. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.
- Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932.
- Niżnik-Dobosz I., *Prawo administracyjne jako mechanizm realizacji wartości* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Okolski A., *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. I, Warszawa 1880.
- Parchomiuk J., *Aksjologiczne uwarunkowania koncepcji nadużycia prawa w prawie administracyjnym* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Princ M., *Responsywność prawa administracyjnego i administracji publicznej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Stępień M., *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.
- Wilczyński P., *Aksjologia uznania administracyjnego* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wszolek P., *Aksjologia prawa administracyjnego a jego differentia specifica* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015.
- Zacharko L., *Refleksja nad kategorią dobra wspólnego* [w:] *Dobra publiczne w administracji*, red. M. Woźniak, E. Pierzchała, Toruń 2014.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 2010.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Wokół pojmowania antywartości w prawie administracyjnym* [w:] *Antywartości w prawie administracyjnym*, red. A. Błaś, Warszawa 2016.
- Zimmermann J., *Wprowadzenie* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015.

Streszczenie

Normatywne konstrukcje prawa administracyjnego stanowią funkcję wartości wyróżnianych ze względu na dobro wspólne (dobrostan wspólnoty). Prawo administracyjne tworzy zarazem podstawę do wykonywania administracji publicznej, której *differentia specifica* stanowi realizowanie lub ochrona prawnie relewantnych wartości w sposób bezpośredni. Z perspektywy tych generalnych założeń uzasadnione staje się dokonanie konceptualizacji aksjonormatywnego paradygmatu nauki prawa administracyjnego jako koncepcji badawczej możliwej do zastosowania w badaniach szczegółowych, bez konieczności każdorazowego rekonstruowania podstaw teoretyczno-metodologicznych. Daje to uniwersalną teoretyczno-metodologiczną podstawę do badań dogmatycznych w zakresie nauki prawa administracyjnego. Z perspektywy triady nauk administratywnych przyjęcie w nauce prawa administracyjnego paradygmatu aksjonormatywnego daje podstawę do zrekonstruowania adekwatnych teoretycznie i spójnych metodologicznie założeń w odniesieniu do nauki administracji i nauki polityki administracyjnej. Założenia te można ująć w postaci aksjonormatywnego schematu eksplanacyjnego dostosowanego do specyfiki tych nauk. Przyjęcie aksjonormatywnego schematu eksplanacyjnego w zakresie nauki administracji i nauki polityki administracyjnej pozwala adekwatnie identyfikować eufunkcje i dysfunkcje administracji publicznej, w sposób respektujący konstytutywne uwarunkowania administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym.

Słowa kluczowe: wartości, normy, paradygmat aksjonormatywny, model administracji publicznej

AXIONORMATIVE ADMINISTRATIVE LAW SCIENCE AND ITS METHODOLOGICAL CONSEQUENCES FOR THE STUDY OF ADMINISTRATION AND THE STUDY OF ADMINISTRATIVE POLICY

Summary

Normative constructions of administrative law are the function of values distinguished for the common good (public's well-being). In parallel, administrative law creates the basis for the performance of public administration, whose *differentia specifica* is the realization or protection of legally relevant values in a direct manner. From the perspective of these general assumptions, it becomes justified to conceptualize the axionormative paradigm of the science of administrative law as a research concept applicable to detailed research, without the need to reconstruct the theoretical and methodological basis each time. This provides the universal theoretical and methodological basis for dogmatic studies in the field of administrative law. From the perspective of the triad of administrative science, the acceptance of the axionormative paradigm in the science of administrative law provides the basis for reconstructing theoretically adequate and coherent methodological assumptions in relation to the science of administration and the science of administrative policy. These assumptions can be put in the form of an axionormative explanatory scheme adapted to the specifics of these sciences. The assumption of an axionormative explanatory scheme in the field of science of administration and science of administrative policy allows for an adequate identification of eufunctions and dysfunctions of public administration, in a way that respects the constitutive conditions of public administration in a democratic state ruled by law.

Keywords: values, norms, axionormative paradigm, public administration model

Jerzy Plis

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0001-7822-8214

KOMPETENCJE KOMUNIKACYJNE MEDIATORA**Wprowadzenie**

Skuteczna komunikacja w mediacji wymaga korzystania z wielu różnych umiejętności. Należy pamiętać, że w komunikowaniu się nie tylko słowa mają znaczenie. Chcąc nawiązać kontakt ze stronami konfliktu, należy odwołać się do ich zmysłu wzroku, a także do intelektu i emocji. Nie oznacza to jednak, że powinniśmy ignorować siłę słów. Mając własny styl, najlepsi mediatorzy potrafią porozumiewać się na poziomach: wzrokowym, intelektualnym, emocjonalnym i werbalnym.

Zasadniczą przyczyną trudności w mediacji jest brak kompetencji komunikacyjnych u jej uczestników¹. Dotyczy to nie tylko stron, ale nierzadko samego mediatora. Pojęcie „kompetencja komunikacyjna” obejmuje „znajomość oraz umiejętność stosowania przez jednostki występujące w roli nadawcy lub odbiorcy środków komunikowania (werbalnych i niewerbalnych, a także technicznych), we wszystkich typach i rodzajach komunikowania”².

Najważniejszymi umiejętnościami w pracy mediatora są umiejętność słuchania oraz umiejętność zadawania pytań.

Sztuka słuchania

Zapomina się, że komunikacja interpersonalna polega przede wszystkim na słuchaniu, a nie mówieniu. W skutecznej mediacji chodzi o to, by strony sporu same zaproponowały satysfakcjonujące ich rozwiązania, a nie czekały na ewen-

¹ Zob. J. Plis, *Bariery komunikacyjne w mediacji i ich przezwyciężania*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4, s. 13–20.

² *Słownik terminologii medialnej*, red. W. Pisarek, Kraków 2006, s. 98.

tualną wypowiedź mediatora. Wypaczałoby to istotę mediacji. Mediator poprzez aktywne słuchanie i umiejętne zadawanie pytań ma pomóc stronom w dojściu do porozumienia, a nie do ich zastąpienia.

Aby komunikacja ze stronami sporu przebiegała pomyślnie, należy dobrze interpretować ich intencje, myśli i uczucia oraz sprawdzać swoje ich zrozumienie. Niepowodzenia w komunikacji biorą się stąd, że istnieją najczęściej duże rozbieżności między tym, co nadawca miał na myśli, a tym, co odbiorca zrozumiał. Aby temu przeciwdziałać, należy przede wszystkim uważnie i aktywnie słuchać oraz obserwować, co nadawca do nas wysyła. Mediator poprzez trwały nawyk uważnego słuchania może aktywnie przyczynić się do usprawnienia procesu komunikowania prowadzącego do zawarcia porozumienia.

Słuchanie stanowi najczęściej wykorzystywaną formę w komunikacji. Osoby dorosłe, jak wynika z badań, poświęcają 45–60% czasu na słuchanie³. Warto w tym miejscu przytoczyć znane, chociaż dziś zapomniane powiedzenie, że „Pan Bóg dał człowiekowi jedno usta i dwoje uszu, aby więcej słuchał, niż mówił”.

Słuchanie nie jest czynnością automatyczną. Jest złożonym procesem, którego nie można utożsamiać ze słyszeniem. Słuchanie wymaga zaangażowania intelektu. Żeby słyszeć, wystarczy mieć otwarte uszy, ale żeby słuchać trzeba mieć otwarty umysł.

Słuchanie to aktywny i świadomy proces odbioru informacji dźwiękowych, składający się z czterech elementów: słyszenia, uważania, rozumienia i zapamiętywania⁴.

W związku z różnym podejściem do słuchania zwykło się wyróżniać dwa jego typy: słuchanie nieuważne (płytkie, powierzchowne) i słuchanie uważne⁵. Z nieuważnym słuchaniem mamy do czynienia wtedy, kiedy automatycznie, rutynowo i bez zastanawiania się reagujemy na wiadomości przekazywane przez innych. Inny charakter ma słuchanie uważne. Jest to świadome słuchanie, któremu trzeba poświęcić uwagę i zareagować na to, co słyszymy.

Słuchamy uważnie, gdy wiadomości mają dla nas istotne znaczenie. Stosowniejszy wydaje się podział na słuchanie mimowolne oraz słuchanie aktywne. Pierwsze sprowadza się zasadniczo jedynie do usłyszenia tego, co mówi druga strona. Natomiast aktywne słuchanie nie polega tylko na dokładnym usłyszeniu tego, co mówi rozmówca, ale także na „twórczym uczestniczeniu w konwersacji w roli słuchacza, który wraz z mówiącym współtworzy przestrzeń znaczeniową toczącej się rozmowy”⁶.

³ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne. Proces porozumiewania się*, Poznań 2011, s. 192.

⁴ R. Nesterowicz, *Słuchanie [w:] Komunikowanie się w marketingu*, red. H. Mruk, Warszawa 2004, s. 248.

⁵ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 194–195.

⁶ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna [w:] Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmuryńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 74.

Aktywne słuchanie jest niezwykle ważne w podtrzymywaniu właściwych relacji między stronami i mediatorem, jak też między samymi stronami. Sztuka aktywnego słuchania pozwala wytworzyć poczucie zaufania, szacunku oraz wsparcia między komunikującymi się osobami. Jest to emanacja naszego zainteresowania drugim człowiekiem⁷. Aktywne wsłuchiwanie się w przekaz rozmówcy może zachęcić go do wypowiedzania głęboko ukrytych uczuć i emocji, zmniejszając tym samym napięcie psychiczne i potencjalne lęki. Dzięki aktywnemu słuchaniu tworzymy aurę wzajemnego szacunku, zaufania i akceptacji. Pozwalamy rozmówcy, aby usłyszał sam siebie i być może lepiej zrozumiał przyczynę swoich kłopotów.

W zależności od powodów, dla których słuchamy, zwykle się wyróżniać sześć podstawowych typów słuchania:

- słuchanie towarzyskie – w jego ramach nie przekazuje się istotnych treści, lecz rozmawia się w celu podtrzymania znajomości,
- słuchanie estetyczne – dostarcza przyjemności, uspokaja,
- słuchanie wyostrzone – niezwykle uważne słuchanie, wychwytywanie z otoczenia sygnałów ostrzegawczych lub ukrytych informacji,
- słuchanie informacyjne – słuchanie bardzo aktywne, którego celem jest zdobycie informacji,
- słuchanie wspierające (empatyczne) – wymaga wczucia się w sytuację drugiej osoby, ale bez dawania rad, wypowiedzania własnych opinii,
- słuchanie szacujące – umożliwia realne ocenianie sytuacji, niezbędne przed podejmowaniem decyzji⁸.

W pracy mediatora przydatne są cztery ostatnie typy, tj. słuchanie wyostrzone, informacyjne, wspierające i szacujące.

Odpowiedzialności za jasność wypowiedzi nie ponoszą tylko skonfliktowane strony. Duża odpowiedzialność spoczywa na mediatorze, który powinien czynić wszystko, co możliwe, żeby zrozumieć przekaz zgodnie z intencjami nadawcy. Dzięki zrozumieniu wypowiedzi jednej ze stron mediator ma szansę stosunkowo dokładnie przekazać uzyskane informacje i umożliwić ich zrozumienie drugiej stronie.

Mediator powinien znać i przestrzegać zasad efektywnego słuchania, a mianowicie:

- odłożyć na bok wszystkie sprawy, które nie dotyczą prowadzonej mediacji,
- nie reagować na przeszkody zewnętrzne (np. hałas),
- słuchać z empatią,
- koncentrować się na przekazie, a nie na rozmówcy,
- utrzymywać kontakt wzrokowy z rozmówcą (przez około 60–70% czasu spotkania),

⁷ M. Kuziak, *Jak mówić, jak przemawiać?*, Bielsko-Biała 2005, s. 112.

⁸ R. Nesterowicz, *Słuchanie*, s. 250.

- reagować na usłyszane słowa za pomocą m.in. gestów i mimiki,
- utrzymywać tempo wypowiedzenia się rozmówcy,
- porządkować w myśli usłyszane informacje,
- notować, okazując w ten sposób zainteresowanie słowami rozmówcy i utrwalając sporą ilość informacji⁹.

Do cech dobrego słuchacza – odnosi się to zarówno do mediatora, jak i stron – należą m.in.:

- zainteresowanie tym, co ma do powiedzenia druga strona,
- cierpliwość polegająca na spokojnym, zainteresowanym wysłuchaniu całej wypowiedzi drugiej strony,
- obiektywizm polegający na powstrzymaniu się od przypisywania komunikatom drugiej strony intencji własnych, sprzecznych z sensem wypowiedzianych słów, zgodnych z własnymi potrzebami i przekonaniem,
- otwartość polegająca na akceptacji i szacunku dla drugiej strony niezależnie od jej poglądów,
- życzliwość, czyli nastawienie zachęcające drugą stronę do otwartego, nieskrępowanego wyrażania własnych opinii,
- wrażliwość, tj. zdolność trafnego dostrzegania reakcji emocjonalnych tak własnych, jak i rozmówcy,
- wnikliwość, czyli zdolność dostrzegania istoty wypowiedzi drugiej strony¹⁰.

Aktywne słuchanie mogą utrudniać czynniki związane ze stronami mediacji występującymi zarówno w roli nadawcy, jak i odbiorcy komunikatów¹¹. Mogą je też ograniczać czynniki zewnętrzne, np. hałas, nieodpowiednia temperatura, złe oświetlenie. Nieodpowiednie warunki w miejscu prowadzenia rozmów mogą wpływać negatywnie na samo słyszenie przekazu oraz na koncentrację uczestników mediacji.

Mediator powinien umieć rozpoznawać bariery utrudniające słuchanie i starać się je wspólnie ze stronami konfliktu eliminować. Powinno się to odbywać w czasie osobnych spotkań ze stronami. Wcześniej powinien rozpoznać wzajemne relacje między stronami występującymi naprzemiennie w roli mówiącego i słuchacza.

Utrudniać słuchanie może też sam mediator z powodu np. gadulstwa, kończenia zdań rozmówców, niezdawania sobie sprawy z tego, że usłyszane informacje mogą się przydać w przyszłości, reagowania na usłyszane słowa bez wysłuchania wypowiedzi do końca, filtrowania wypowiedzi stron.

Istnieje co najmniej kilka zasadniczych przyczyn, dla których słuchamy. Każda z nich wymaga różnego nastawienia i umiejętności¹².

⁹ *Ibidem*, s. 254–255; M. Kanicki, *Komunikacja werbalna w mediacjach (sztuka aktywnego słuchania)* [w:] *Mediacje gospodarcze*, red. A. Binsztok, Wrocław 2015, s. 112–113.

¹⁰ A. Benedikt, *Negocjacje i mediacje w administracji*, Wrocław 2006, s. 72–73.

¹¹ Zob. J. Plis, *Bariery komunikacyjne...*, s. 19.

¹² R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 195–197.

Najczęstszym powodem słuchania jest chęć uzyskania i zrozumienia informacji. Nawet osobom zmotywowanym do słuchania często brakuje umiejętności rozumienia przekazywanych wiadomości. Gdy sprawa nie ma osobistego znaczenia, chęć zrozumienia innych bywa jeszcze mniejsza. Nie powinni ulegać tej pokusie mediatorzy.

Inną przyczyną słuchania jest chęć oceny treści i jakości przekazu. Większość ludzi ocenia wiadomości bez zastanowienia się, opierając się na swoich przekonaniach i powierzchownej analizie różnych kwestii. Właściwa ocena przekazu wymaga przede wszystkim motywacji do tego, umiejętności analizy komunikatu drugiej strony i dobrej woli, by bezstronnie i otwarcie wysłuchać tego, co mówi druga strona, zamiast odbierać jej stanowisko przez pryzmat własnych przekonań i postaw.

Powodem słuchania może być chęć budowania i podtrzymywania relacji, co jest szczególnie istotne dla porozumienia się. Dobre słuchanie pomaga stworzyć dobre relacje, a słabe słuchanie niszczy je lub w ogóle powstrzymuje rozwój więzi.

Przyczyną słuchania może być chęć pomocy innym, co wymaga empatii i zaangażowania.

Aby stać się dobrym, aktywnym słuchaczem, trzeba pokonać wiele przeszkód, a to wymaga skupienia, wysiłku i czasu. Słuchanie będzie efektywne, gdy mediator zrozumie wagę swojej roli w procesie komunikacji i przyjmie współodpowiedzialność za wyniki procesu porozumiewania się.

Efektywne słuchanie przyczynia się do wzmacniania więzi między rozmówcami. Osoba mówiąca czuje się dowartościowana i słuchana, z kolei słuchacz poznaje lepiej potrzeby mówiącego, motywy jego działania. Uważne słuchanie pomaga w uzyskaniu i porządkowaniu informacji. Zapobiega też nieporozumieniom i ułatwia podejmowanie decyzji.

Mediatorzy powinni unikać frustrujących stylów słuchania¹³. Nie powinni zachowywać się jak słuchacze udający, ograniczeni czy egocentryczni.

Udający słuchacze sprawiają wrażenie słuchających, wysyłają niektóre odpowiednie sygnały niewerbalne, ale myślami są daleko stąd. Ograniczeni natomiast skupiają się na wybranych kwestiach, opiniach i uwagach. Dlatego mogą wypaczać oraz niewłaściwie interpretować pozostałe fragmenty wypowiedzi osoby mówiącej. Z kolei egocentryczni słuchacze są zainteresowani tak naprawdę tylko własnymi sprawami i poglądami, szukając w wypowiedziach drugiej osoby jedynie potwierdzenia swoich opinii.

Mediatorzy w swej praktyce mogą napotkać osoby o złych nawykach słuchania. Takich osób, jak się okazuje, jest najwięcej¹⁴. Wśród osób o niewłaściwych (złych) nawykach słuchania można wyróżnić: pseudosłuchaczy, egoistycznych gadułów, wybiórczych słuchaczy, konfabulantów, izolujących słuchaczy, defensywnych słuchaczy i słuchaczy czatujących na błędy.

¹³ P. Hartley, *Komunikowanie interpersonalne*, Wrocław 2006, s. 75.

¹⁴ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 199.

Pseudosłuchacz – udaje, że słucha. Patrzy w oczy swojego rozmówcy, potakuje głową, uśmiecha się, ale myślami jest gdzie indziej.

Egoistyczny gaduła – jest zainteresowany wyłącznie prezentacją własnych myśli i opinii, nie dba o to, co inni mają do powiedzenia. Tylko sporadycznie pozwala innym coś powiedzieć, po to zwykle, aby zaczerpnąć powietrza. Zadaje pytania, ale nie chodzi mu o zdobycie informacji.

Wybiórczy słuchacz – reaguje jedynie na te informacje, które go interesują. Odrzuca pozostałe. Nie liczy się z drugą stroną.

Konfabulant – dodaje do zasłyszanych opowieści różne szczegóły, które nie zostały faktycznie wypowiedziane przez mówiącego.

Izolujący słuchacz – kiedy pojawia się temat, którym nie jest zainteresowany, potrafi nie słyszeć lub nie przyjmować tego, o czym mowa.

Defensywny słuchacz – odbiera niewinne uwagi jako atak na jego osobę.

Słuchacz czatujący na błędy – słucha uważnie tego, co mówi rozmówca, zbiera informację, by posługując się nimi, zakwestionować jego słowa.

Poprzez uważne, zainteresowane i empatyczne słuchanie mediator może się aktywnie przyczynić do usprawnienia procesu komunikowania. Sygnalizuje stronom, że jest zainteresowany ich punktem widzenia, potrzebami, że rozumie ich stanowiska, chociaż nie musi się z nimi zgadzać.

Dobry, aktywny słuchacz powinien posiadać szereg umiejętności. Wśród umiejętności (technik) aktywnego słuchania należy wymienić: parafrazę, podsumowywanie, przeformułowanie, klaryfikację, dowartościowanie oraz odzwierciedlenie. Do tego należy dodać implikację i presupozycje¹⁵. Obok aktywnego słuchania drugą najważniejszą umiejętnością mediatora jest zadawanie pytań. Ważna jest także umiejętność kierowania przebiegiem rozmowy. Poza tym potrzebne są mu wiedza i umiejętności z zakresu komunikacji niewerbalnej.

Niektórzy wskazują, iż dobremu słuchaczowi potrzebne są dwie jeszcze inne umiejętności: umiejętność skupienia się oraz umiejętność podążania¹⁶. Pierwsza z nich polega na wyrażeniu zainteresowania poprzez zwrócenie się w stronę mówiącego, utrzymywanie kontaktu wzrokowego, zmianę wyrazu twarzy i inne sygnały świadczące o dobrym kontakcie, np. dostrojenie rytmu oddychania lub rytmu mówienia.

Umiejętność podążania polega na nieprzeszkadzaniu i nierozpraszkaniu interlokutora. Słuchacz powinien delikatnie zachęcać mówiącego poprzez wyrażanie na bieżąco swoich reakcji niewerbalnych. Powinno temu towarzyszyć zadawanie rzeczowych pytań nawiązujących dobrze do wypowiedzi rozmówcy. Należy jednak unikać atmosfery przesłuchania poprzez ciągłe zadawanie pytań, zwłaszcza takich, na które można odpowiadać „tak” lub „nie”.

¹⁵ M. Kanicki, *Komunikacja werbalna...*, s. 111–112.

¹⁶ J. Sobczak-Matysiak, *Psychologia kontaktu z klientem*, Poznań 1998, s. 27.

Wśród technik (instrumentów) aktywnego słuchania najważniejszą pozostaje parafraza. Parafraza „polega na powtórzeniu własnymi słowami wypowiedzi rozmówcy, bez interpretowania lub dopowiadania czegokolwiek, bez podsuwania rady czy rozwiązania problemu”¹⁷. Pomaga ona sprawdzić, czy dobrze zrozumieliśmy wypowiedź rozmówcy, a także zasygnalizować, że słuchamy uważnie i z zaangażowaniem. Dzięki parafrazie można korygować na bieżąco ewentualne błędy i nieporozumienia w rozmowie. Jeśli parafraza nie oddaje tego, co rozmówca chciał powiedzieć, można to natychmiast poprawić. Parafraza jest dokładnym streszczeniem tego, co zostało przed chwilą powiedziane.

Odpowiednio zastosowana parafraza pozwala rozmówcy odczuć, że został dobrze zrozumiany i jest słuchany, co może zwiększyć jego zaangażowanie w prowadzoną rozmowę.

Parafrazowanie (słuchanie opisujące) polega na jak najwierniejszym powtórzeniu tego, co usłyszeliśmy, ale własnymi słowami. Nie należy natomiast interpretować usłyszanych słów. Parafrazując, daje się dowód głębokiego zaangażowania w rozmowę. Przekazujemy rozmówcy w informacji zwrotnej, że odebraliśmy wiadomości przez niego nadane. „Informacja zwrotna pozbawiona oceny – jak zauważa B. Dzikowska – otwiera kontakt i wywołuje niezmiernie ważną w tej sytuacji atmosferę zrozumienia i akceptacji. Druga osoba, czując nasze zaangażowanie i utożsamienie z jej problemem, czuje ulgę, że nie jest sama i to dodaje jej odwagi. Ma poczucie, że się «wygadała», problem może wydawać się jej przez to łatwiejszy do zniesienia”¹⁸.

Wyróżnia się trzy sposoby parafrazowania:

- powtórzenie tego, co zostało powiedziane, innymi słowami,
- podanie własnego przykładu ilustrującego to, o czym w naszym przekonaniu opowiada mówiący,
- ujawnienie podtekstów ukrytych w słowach mówiącego¹⁹.

Stosowanie różnych sposobów parafrazowania wspomaga słuchanie. Dobra parafraza kończy się zwykle pytaniem. Parafrazowanie jest jedynym sposobem „ochłodzenia” zbyt gorącej dyskusji. Mediator, zamiast pozwalać na zaognienie konfliktu, może spróbować sparafrazować to, co usłyszał.

Parafrazowanie zwykle wycisza postawę obronną, gdyż zapewnia drugą stronę o zaangażowaniu i zainteresowaniu słuchającego. Trudno zakwestionować zaangażowanie słuchającego, który jest w stanie powtórzyć i wyjaśnić, jak zrozumiał wiadomość mówiącego²⁰.

¹⁷ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 75.

¹⁸ D. Dzikowska, *Przysłuchaj się ciszy w milczeniu, czyli o pewnych aspektach sztuki komunikacji w pracy mediatora* [w:] *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, red. A. Binsztok, Wrocław 2013, s. 89.

¹⁹ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 207–208.

²⁰ *Ibidem*, s. 208.

Wiadomości można parafrazować na dwóch poziomach. Pierwszy polega na uzgodnieniu faktów, drugi odzwierciedla osobistą informację. Parafrazować można fakty, różne dane i szczegóły. Odtwarzanie informacji dotyczącej faktów jest względnie proste. Trzeba być natomiast wytrwałym i wrażliwym słuchaczem, aby poznać myśli, uczucia i pragnienia drugiej osoby. Najważniejsze bywają nierzadko „wiadomości w podtekście”.

Wśród podstawowych funkcji parafrazy wskazać można następujące:

- tworzenie wspólnego kodu znaczeniowego,
- wzmacnianie więzi między stronami,
- porządkowanie treści przekazywanych przez rozmówców,
- zarządzanie czasem,
- zdystansowanie się do wypowiedzi stron²¹.

Zbliżonym do parafrazy narzędziem aktywnego słuchania jest podsumowanie. Parafraza dotyczy zazwyczaj pojedynczej wypowiedzi, podsumowanie zaś odnosi się do większej całości²². Podsumowanie polega na zebraniu, uporządkowaniu i syntetycznym zestawieniu najważniejszych wątków poruszonych w czasie rozmowy.

Technika podsumowania pomaga usystematyzować wiele rozproszonych myśli, pozwala przygotować grunt dla nowych wątków, a także przejścia do następnego etapu rozmów. Daje poczucie postępu w rozmowach. Pomaga zamknąć dyskusję na dany temat. Podsumowania używa się w celu zmotywowania stron do działania. Podobnie jak parafraza, podsumowanie stwarza okazję do zweryfikowania i zrozumienia omawianych kwestii.

Inną techniką wspomagającą aktywne słuchanie jest klaryfikacja. Stosuje się ją wtedy, gdy nie ma pewności co do dobrego zrozumienia zasłyszanej wypowiedzi. Klaryfikacja polega na poproszeniu rozmówcy o uściślenie, doprecyzowanie czy wyjaśnienie pewnych kwestii²³.

Mediator za każdym razem, gdy nie ma pewności, czy dobrze zrozumiał rozmówcę, powinien pytać i prosić o wyjaśnienie. Powinien zarazem pamiętać, aby jego wypowiedź brzmiała neutralnie i była pozbawiona oskarżycielskiego tonu. Klaryfikacja ma przecież pomagać w lepszym porozumiewaniu się.

Wcale nierzadko zdarza się, że w trakcie mediacji któraś ze stron zaczyna mówić na temat, który nie jest w żaden sposób związany ze sporem, jaki wystąpił między stronami. Trzeba ją wówczas z powrotem skierować na właściwy tor rozmowy. Służą temu określone zwroty typu: „czy to oznacza, że...?” „wróćmy więc do kwestii”, „czy możemy wrócić do tematu”.

Klaryfikacja ma na celu z jednej strony konkretyzowanie wypowiedzi, z drugiej zaś doprecyzowanie zagadnień przedstawionych w sposób mało przejrzysty i powrót do głównego wątku sporu. Mediator może z klaryfikacji korzystać bezpo-

²¹ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 75–76.

²² A. Hulewska, *Asertywność w ćwiczeniach*, Warszawa 2014, s. 91.

²³ *Ibidem*, s. 92.

średnio, wyjaśniając, jak zrozumiał skomplikowany komunikat jednej czy drugiej strony. Może posługiwać się nią również pośrednio przez zadawanie stronom pytań przybliżających omawiane kwestie.

Do technik wykorzystywanych w mediacjach należy przeformułowanie polegające na przekształceniu wypowiedzi jednej czy drugiej strony za pomocą bardziej neutralnego języka²⁴. Przeformułowanie znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy jedna ze stron posługuje się językiem wywołującym negatywne emocje czy też stosuje obraźliwe lub złośliwe wtrącenia. Takie postępowanie może budzić głęboki opór drugiej strony. Zastosowany język może być przyczyną odrzucenia całego przekazu. Niewłaściwe słowa mogą doprowadzić do zablokowania komunikacji lub eskalacji konfliktu. W takiej sytuacji mediator powinien się zająć przeformulowaniem wypowiedzi w taki sposób, by zachować jej treść, natomiast zmienić jej wydźwięk na bardziej neutralny, możliwy do przyjęcia przez drugą stronę.

Inną techniką, która poprawia wzajemne zrozumienie i pozwala nawiązać lepszy kontakt z rozmówcą, jest odzwierciedlenie²⁵. To technika, dzięki której stajemy się dla rozmówcy lustrem. Polega na przekazywaniu mu tego, co w danym momencie zauważamy w jego zachowaniu. Dzięki odzwierciedleniu rozmówca wie, że jest słuchany z uwagą, rozumiany i akceptowany.

W sposób szczególny uważnym słuchaczem i obserwatorem powinien być mediator. Powinien dzielić się z rozmówcą tylko tymi spostrzeżeniami, które mogą wnieść coś wartościowego do prowadzonej mediacji. Inaczej jego wypowiedzi zostaną odebrane jako złośliwe.

Odzwierciedlenie uczuć nazywane bywa parafrazą emocji. Służy przede wszystkim pogłębieniu kontaktu z rozmówcą oraz radzeniu sobie z emocjami²⁶. Jest to technika werbalna zbliżona do klasycznej parafrazy, w ramach której głośno nazywamy uczucia przeżywane przez rozmówcę.

Odzwierciedlenie może mieć też postać niewerbalną. Ma na celu „uwspólnienie odczuwania i odbierania rzeczywistości” przez obie strony interakcji. Dokonuje się przez zbliżenie języków niewerbalnych stron i mediatora. Umiejętne odzwierciedlenie pozwala na płynne i skuteczne prowadzenie rozmowy.

Budowaniu dobrej atmosfery służy dowartościowanie stron mediacji²⁷. Dowartościowanie oparte jest na werbalnym docenieniu u stron chęci:

- wypowiedziania się na tematy trudne,
- otwarcia na komunikację,
- przełamania lęków i barier w rozmowie z drugą stroną.

²⁴ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 76.

²⁵ A. Hulewska, *Asertywność...*, s. 94.

²⁶ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 78.

²⁷ A. Binsztok, *Wykorzystanie narzędzi aktywnego słuchania w pracy mediatora* [w:] *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, red. A. Binsztok, Wrocław 2013, s. 81.

Dowartościowanie może wpłynąć na polepszenie samopoczucia każdej ze stron. Może także spowodować (częściowe lub całkowite) rozładowanie napięcia nie tylko w początkowej fazie mediacji, ale też w jej momentach trudniejszych.

Dowartościowanie powinno się odnosić do tego, co daje się zaobserwować w danej sytuacji. Istotne jest, aby komunikowane treści były prawdziwe, tzn. zgodne z przekonaniami osoby, która je wygłasza. Mediator nie może sobie pozwolić na manipulację dowartościowaniem, może to bowiem skutkować utratą zaufania.

Mediatorowi potrzebne są umiejętności związane z kierowaniem rozmową. Podstawowe znaczenie w tym względzie ma technika prowadzenia polegająca na świadomy sterowaniu rozmową i wypowiedziami stron w pożądanym kierunku²⁸. Prowadzenie rozmowy umożliwia również takie działania, jak porządkowanie wypowiedzi, konkretyzowanie i zawężanie obszaru rozmowy, wyciąganie informacji, zadawanie ukierunkowanych pytań itd.

Ważną umiejętnością mediatora jest doprecyzowanie (nazwane „wyciągnięciem”), czyli docieranie do intencji rozmówcy przez zachęcanie go do dokładniejszego wyjaśnienia i sprecyzowania swojej wypowiedzi. „Wyciągnięcie” najlepiej stosować w połączeniu z parafrazą. „Wyciągnięcie” pomaga wyjaśnić to, co niezrozumiałe (zarówno dla mediatora, jak i rozmówcy), a także umożliwia lepsze zrozumienie potrzeb i interesów interlokutora. Pomaga również przenieść rozmowę z poziomu abstrakcji na poziom konkretów.

W mediacjach wykorzystywana bywa technika kierowania rozmowy z treści na proces. Polega na przesunięciu uwagi z aktualnie poruszanego tematu na to, co dzieje się między stronami bądź między mediatorem a jedną albo drugą stroną. Przesunięcie uwagi z treści na proces łączy się z ujawnieniem uczuć lub myśli odczuwanych w określonym momencie danej interakcji. Technika ta umożliwia po rozładowaniu napięcia powrót do głównego wątku rozmowy.

Sztuka zadawania pytań

Z umiejętnością słuchania łączy się nierozdzielnie sztuka zadawania pytań. Pytania, uznane za „najpopularniejsze cząstki językowe (...), pojawiają się, kiedy słuchający pragnie uzyskać od mówiącego dodatkową informację”²⁹. Można wskazać na szereg powodów zadawania pytań, takich m.in., jak wyjaśnianie znaczenia, poznanie myśli, uczuć i potrzeb stron, zachęta do rozwinięcia wypowiedzi, zachęta do poszukiwania wypowiedzi, gromadzenie faktów i szczegółów.

Umiejętność zadawania pytań stanowi dowód kwalifikacji mediatora. Każdy mediator powinien wiedzieć, że stwierdzenia rodzą opór, natomiast pytania rodzą odpowiedź. Wielu mediatorów zaniedbuje wcześniejsze przygotowanie pytań na

²⁸ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 79.

²⁹ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 203.

różne okoliczności. Trzeba mieć zarazem świadomość, że wszystkiego nie da się przewidzieć. Zastosowanie odpowiedniego rodzaju pytania zależy od tego, czego chcemy się dowiedzieć, jak i od tego, do kogo je kierujemy oraz w jakiej sytuacji. Mówiąc inaczej – od tego, co chcemy osiągnąć, pytając.

Główną funkcją pytań jest uzyskanie informacji, nie mniej istotną – jej przekazanie. Pytania są najlepszym sposobem na zdefiniowanie sytuacji, określenie interesów stron, uzyskanie informacji o wartościach i przekonaniach stron determinujących ich sposób podejmowania decyzji. Z tego względu sztuka zadawania pytań jest poza aktywnym słuchaniem najważniejsza w pracy każdego mediatora

Pytania mogą służyć m.in. do:

- rozwiązywania problemów,
- docierania do interesów,
- wyjaśniania spornych i wątpliwych kwestii,
- uświadamiania skutków działań,
- przyciągania uwagi,
- zdobywania informacji,
- przekazywania informacji³⁰.

Zadający pytania musi brać pod uwagę, jaką spowoduje reakcję u rozmówcy. Szczególne zastosowanie znajduje tu powszechnie znane powiedzenie: „Jakie pytanie – taka odpowiedź”. Pytając we właściwy sposób, można kierować przebiegiem rozmowy i mieć znaczący wpływ na uczestniczących w niej.

Przygotowując i zadając pytania, należy pamiętać o przestrzeganiu kilku fundamentalnych zasad³¹. Należy brać pod uwagę ich wpływ na pytanego oraz ich funkcję w strategii prowadzenia mediacji. Dobry mediator powinien umieć tak formułować pytania, aby zwiększyć zainteresowanie rozmówcy i przygotować go do uważnego wysłuchania tego, co chce się mu zakomunikować.

Pytania zadajemy po to, aby uzyskać, potwierdzić lub uzupełnić informację. Zdobywanie niezbędnych informacji wymaga stosowania kombinacji pytań otwartych i zamkniętych. Polegając na jednym typie pytań, można jedynie zmarnować czas – swój i rozmówców.

Nie należy powtarzać dwa razy tego samego pytania. Jeśli jedna ze stron nie odpowiedziała za pierwszym razem, to jest prawdopodobne, że nie zrobi tego za drugim razem. Gdy pytanie nie przynosi odpowiedzi, należy je przeformułować i następnie zadać inaczej. Pytania powinny być zrozumiałe dla obu stron. Należy unikać pytań wieloczęłowych, które sprawiają wiele kłopotu z ich zrozumieniem. Pytania powinny być precyzyjne i w miarę krótkie, łatwiej bowiem na nie odpowiedzieć.

Pytania są w zasadzie wypowiedziami pozaopisowymi i nie mają wartości logicznej (nie ma pytań prawdziwych i fałszywych)³².

³⁰ A. Jakubiak-Mironczuk, *Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne*, Warszawa 2010, s. 250.

³¹ Zob. A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 80; J. Sobczak-Matysiak, *Psychologia kontaktu...*, s. 28–30.

³² J. Jabłońska-Bońca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 275.

Ogół pytań zwykle się dzielić na pytania zamknięte i otwarte. Pytania otwarte dają szersze pole do odpowiedzi, natomiast pytania zamknięte ograniczają liczbę odpowiedzi.

Pytania otwarte mają charakter problemowy, określają jedynie temat odpowiedzi, a nie jej schemat. Osoba pytana ma większą swobodę wypowiedzi i sama wybiera informację, którą chce przekazać. Pytania zamknięte swoim kształtem określają charakter wymaganej odpowiedzi.

Pytania otwarte rozpoczynają się zwykle od takich słów, jak: „kto”, „kiedy”, „co”, „dlaczego”, „gdzie”, „w jaki sposób”. Pytania tego typu mają zachęcić rozmówcę do swobodnej wypowiedzi. Pomagają w rozpoczęciu rozmów, pozwalają na rozpoznanie punktu widzenia i oczekiwań rozmówców bez ryzyka nieświadomego zawężenia tematu spotkania.

Pytania zamknięte skłaniają do podjęcia decyzji lub dokonania wyboru. Zaczynają się zwykle od słowa „czy”.

Używanie w mediacji pytań zamkniętych jest obciążone pewnym ryzykiem, bowiem głośne, wyraźne „nie” wypowiedziane przez którąś ze stron w toku dochodzenia do porozumienia bywa bardzo źle przyjmowane przez drugą stronę. Dlatego zdaniem niektórych autorów lepiej w końcowej fazie negocjacji unikać pytań, na które może paść odpowiedź „nie”³³.

Pytania otwarte należy zadawać w początkowej fazie mediacji, wtedy bowiem strony powinny szerzej wypowiadać się na temat zaistniałego konfliktu. Umożliwi to pozyskanie stosunkowo dużo informacji przydatnych w dalszych fazach mediacji. Na podstawie odpowiedzi na pytania otwarte można poznać opinię stron na temat przyczyn konfliktu i jego charakteru, także rozpoznać ich potrzeby i oczekiwania co do rozwiązania kwestii spornych.

Zadając pytania otwarte, oddajemy w pewnym sensie kontrolę nad przebiegiem mediacji swoim rozmówcom.

Znacznie mniej informacji dostarczającą odpowiedzi na pytania zamknięte. Zwykle bywają to odpowiedzi „tak” lub „nie”.

Jeśli dla zdobycia określonych informacji konieczne jest zadanie szeregu pytań, pytania otwarte i zamknięte powinny być uporządkowane na zasadzie „odwróconej piramidy” („lejka”) albo „piramidy”³⁴.

Taktyka „odwróconej piramidy” polega na rozpoczynaniu od pytań otwartych, ogólnych, by przejść stopniowo do pytań zamkniętych, a w negocjacjach mających charakter targowania się – nawet podchwytliwych i sugerujących.

Z kolei taktyka „piramidy” polega na rozpoczynaniu od pytań zamkniętych, szczegółowych. Znajduje ona też zastosowanie w mediacji, a nie tylko w negocjacjach. Nierzadko potrzebne jest najpierw odkrycie istoty problemu (tu stosuje się głównie pytania zamknięte), a dopiero potem szuka się rozwiązań z wykorzystaniem przede wszystkim pytań otwartych.

³³ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 81.

³⁴ J. Jabłońska-Bońca, *Prawnik a sztuka...*, s. 277.

Wśród pytań specyficznych dla pracy mediatora wyróżnić można pytania testujące problem i pytania testujące rzeczywistość³⁵. Pytania testujące problem koncentrują się na interesach i potrzebach stron oraz możliwościach ich zaspokojenia. Pozwalają one na przeniesienie konfliktu z płaszczyzny stanowisk na płaszczyznę interesów.

Pytania testujące rzeczywistość wykorzystuje się, aby uświadomić stronom konsekwencje przyjęcia lub odrzucenia proponowanych rozwiązań.

W praktyce mediacyjnej znajduje zastosowanie cały szereg pytań. Wśród nich można wymienić m.in. pytania hipotetyczne, pytania wyjaśniające, pytania informacyjne, pytania o uzasadnienie, pytania stymulujące³⁶. Ważne, aby mediator wiedział, jaki cel przyświeca konkretnemu pytaniu. Nie powinien stosować pytań sugerujących oraz pytań podchwytliwych. Są to pytania naprowadzające, które zawierają informacje mającą „ułatwić” (zasugerować) odpowiedź³⁷. Pytania podchwytliwe nie dają odpowiadającemu wyboru. Zwykle nie wprost sugerują odpowiedź albo wręcz wcale nie są zadawane w celu uzyskania odpowiedzi, tylko np. po to, żeby wyrazić swoją negatywną opinię.

Szczególnym rodzajem pytań sugerujących są pytania modalne. Tworzą one przypuszczenia, która prowadzi donikąd.

Mediator w swej praktyce może spotkać się z pytaniami stosowanymi przez strony, które mają szczególne znaczenie w ich wzajemnym przekonywaniu się. Wśród nich można wymienić m.in.:

- pytania retoryczne – na które nie oczekuje się odpowiedzi; służą one do wyeksponowania określonej tezy lub podniesienia emocjonalnej temperatury wypowiedzi,
- pytania sprawdzające – na które pytający zna odpowiedź, chce jednak się przekonać, jakimi informacjami dysponuje rozmówca oraz czy jest szczerzy i rzeczowy,
- pytania niejednoznaczne – sformułowane w taki sposób, aby można było je różnie interpretować,
- pytania „zabójcze” – mają postawić rozmówcę w trudnym położeniu,
- pytania nakłaniające – mają zmusić do podjęcia decyzji,
- pytania hipotetyczne – których celem jest wskazanie alternatywnych rozwiązań.

Przy zadawaniu pytań istotne znaczenie mają niewerbalne elementy wypowiedzi. Intonacja i akcent mogą radykalnie zmienić istotę pytania.

Do pytań, które można spotkać najczęściej, nie tylko w mediacji, należą:

- pytania bezpośrednie – wymagają konkretnej odpowiedzi, ale z drugiej strony są też często pytaniami otwartymi, ponieważ nie ograniczają w żaden sposób odpowiedzi; często przybierają formę typu: „czy...?”,
- pytania naprowadzające – służą do zapoznania rozmówcy z propozycjami, ale tak, aby nie wywołać gwałtownego sprzeciwu,

³⁵ A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna*, s. 81.

³⁶ *Ibidem*, s. 81–82.

³⁷ J. Jabłońska-Bońca, *Prawnik a sztuka...*, s. 270.

- pytania planowane – odnoszą się nie tylko do przedmiotu rozmów, ale i do ich przebiegu,
- pytania gorące – informują o uczuciach do pytanego.

Obok pytań wyróżnia się niby-pytania, które są zakamuflowaną próbą przekazania informacji, a nie ich uzyskania³⁸. Wprowadzają niepokój i wywołują obronne postawy. Niby-pytania mogą występować w kilku wariantach, jako:

- pytania-pułapki na mówiącego – pytania „czyż nie?” lub „prawda?” dodane na końcu zdania sugerują, że pytającemu bardziej zależy na potwierdzeniu własnej opinii niż na tym, by poznać zdanie słuchającego,
- pytania zawierające stwierdzenia – są one raczej twierdzeniami niż pytaniami,
- pytania zawierające ukryte zamiary – niebezpiecznie jest na nie odpowiadać; są one wstępem do następujących po nich propozycji,
- pytania, w których oczekuje się „poprawnej” odpowiedzi – słuchający musi się wykazać retoryczną delikatnością, by dobrze na nie odpowiedzieć,
- pytania oparte na niezweryfikowanych założeniach – sugerują, że coś nie jest w porządku.

Nie wszystkie niby-pytania są złe. W pewnych sytuacjach są dobrym sposobem na wyrażenie swojej opinii. Generalnie jednak rzecz biorąc, takie pytania zwykle przeszkadzają w dobrym słuchaniu i w budowaniu relacji między stronami.

Trudno przecenić wartość pytań w rozmowach. Pozwalają one poznać drugą stronę, przeprowadzić krytykę jej stanowiska, sformułować własną argumentację czy w końcu grać na czas. Pytania mogą również służyć rekapitulacji pojawiających się w trakcie wypowiedzi bądź dyskusji możliwych odpowiedzi. Należy też zauważyć, że pytania mogą pełnić określone funkcje pragmatyczne wobec samej sytuacji komunikacyjnej. Ich celu nie stanowi zdobycie ani przekazanie informacji, ale wpływ na przebieg mediacji. Są wykorzystywane jako taktyczne narzędzia panowania nad przebiegiem rozmowy. Mogą pełnić funkcję fatyczną, służyć przyciąganiu i koncentracji uwagi rozmówcy, nadawaniu rozmowom odpowiedniego tempa, skłaniać do podjęcia ostatecznej decyzji.

Za pomocą stosownych pytań można od drugiej strony nie tylko uzyskać informacje, ale też przekonać ją do określonych propozycji, a nawet zmusić do zmiany stanowiska.

W powszechnym przekonaniu w zadawaniu pytań tkwi siła mediatora. Formułując odpowiednie pytania, może doprowadzić do porozumienia bez naruszania zasad neutralności i bezstronności, pozostawiając odpowiedzialność za proces mediacji w rękach samych zainteresowanych.

Zamiast podsumowania warto przywołać powiedzenie, że „kto pyta, ten prowadzi”, co jest przecież istotą pracy mediatora.

³⁸ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 205–207.

Bibliografia

- Adler R.B., Rosenfeld L.B., Proctor II R.F., *Relacje interpersonalne. Proces porozumiewania się*, Poznań 2011.
- Benedikt A., *Negocjacje i mediacje w administracji*, Wrocław 2006.
- Binsztok A., *Wykorzystanie narzędzi aktywnego słuchania w pracy mediatora* [w:] *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, red. A. Binsztok, Wrocław 2013.
- Cybulko A., *Komunikacja interpersonalna* [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- Dzidowska D., *Przysłuchaj się ciszy w milczeniu, czyli o pewnych aspektach sztuki komunikacji w pracy mediatora* [w:] *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, red. A. Binsztok, Wrocław 2013.
- Hartley P., *Komunikowanie interpersonalne*, Wrocław 2006.
- Hulewska A., *Asertywność w ćwiczeniach*, Warszawa 2014.
- Jabłońska-Bońca J., *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne*, Warszawa 2010.
- Kanicki M., *Komunikacja werbalna w mediacjach (sztuka aktywnego słuchania)* [w:] *Mediacje gospodarcze*, red. A. Binsztok, Wrocław 2015.
- Kuziak M., *Jak mówić, jak przemawiać?*, Bielsko-Biała 2005.
- Nesterowicz R., *Słuchanie* [w:] *Komunikowanie się w marketingu*, red. H. Mruk, Warszawa 2004.
- Plis J., *Bariery komunikacyjne w mediacji i ich przezwyciężania*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4.
- Słownik terminologii medialnej*, red. W. Pisarek, Kraków 2006.
- Sobczak-Matysiak J., *Psychologia kontaktu z klientem*, Poznań 1998.

Streszczenie

Skuteczna komunikacja w mediacji wymaga korzystania z różnych umiejętności. Mówienie jest tylko jedną z nich. Ważniejsze okazuje się słuchanie i zadawanie pytań. Są to dwie umiejętności o kluczowym znaczeniu w pracy mediatora. Ważne znaczenie ma także znajomość komunikacji niewerbalnej. Do tego należy dodać umiejętność wykrywania kłamstw oraz manipulacji.

Słowa kluczowe: mediacja, mediator, umiejętności (kompetencje) komunikacyjne, słuchanie, zadawanie pytań

COMMUNICATION SKILLS FOR MEDIATORS

Summary

Effective communication in mediation requires the use of different skills. Talking is only one of them. Listening and asking questions is more important. These are two key skills for the mediator's work. Knowledge of non-verbal communication is also important. To this should be added the ability to detect lies and manipulation.

Keywords: mediation, mediator, communication skills, listening to non-verbal communications, the use of questions

Tobiasz SerafinUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-3880-2514**„DZIEDZICZENIE TREŚCI CYFROWYCH”.
ZARYS PROBLEMATYKI****Wprowadzenie**

W dobie postępującej cyfryzacji, która wkracza w kolejne dziedziny życia ludzi, pojawia się problem aktualności regulacji prawnych w stosunku do korzystania z nowych rozwiązań, jakie daje internet. Nowe technologie sprawiają, że ludzie przenoszą dużą część swojego życia do cyberprzestrzeni, co z kolei prowadzi do powstawania licznych treści cyfrowych.

W 2018 r. Facebook miał ponad 2,2 mld użytkowników, w tym ponad 17 mln w Polsce. Kolejny, Instagram, zdobywający ostatnio coraz większą popularność – blisko 1 mld, z czego około 6,5 mln w Polsce¹. Do tego należy dodać liczne konta użytkowników na komunikatorach typu Messenger, WhatsApp, Snapchat, a także YouTube oraz portalach branżowych. Użytkownicy przechowują na nich wiele danych dotyczących ich bieżącej działalności, ale także treści archiwalne, jak rozmowy z osobami trzecimi, zdjęcia, nagrania wideo, na których bardzo często utrwalony jest ich wizerunek oraz wizerunek innych osób. W przeważającej większości treści cyfrowe obejmujące zarówno dane cyfrowe, jak i konta na portalach społecznościowych mają charakter osobisty, ale niekiedy przejawiają też cechy majątkowe.

Polskie przepisy nie regulują w sposób jednoznaczny kwestii dziedziczenia danych cyfrowych. By uzyskać dostęp do nich po śmierci bliskiej osoby, należy udowodnić ich majątkowy charakter oraz to, że pochodzą ze stosunku cywilnoprawnego, a także że nie mają osobistego charakteru dla spadkodawcy, co w przypadku kont osób fizycznych jest bardzo trudne.

¹ <https://socialpress.pl/2018/07/najnowsze-dane-na-temat-uzytownikow-mediow-spolesczeniowych-na-swiecie> (15.11.2019).

W niniejszym artykule zostanie podjęta próba wyjaśnienia zagadnień związanych z problematyką dziedziczenia treści cyfrowych na podstawie obowiązujących przepisów prawa spadkowego w polskim systemie prawnym.

Pojęcie spadku

Spadek obejmuje ogół praw i obowiązków majątkowych, które z momentem śmierci danej osoby przechodzą na jeden lub więcej innych podmiotów w wyniku dziedziczenia². Nie oznacza to jednak, że w skład spadku będą wchodzić wszystkie prawa i obowiązki, jakie miał spadkodawca za życia, ponieważ z różnych przyczyn może dochodzić do ich wygaśnięcia wraz ze śmiercią zmarłego bądź mogą one przechodzić na określone osoby, które niekoniecznie muszą być spadkobiercami. Występują też sytuacje odwrotne, a mianowicie takie, w których w skład spadku zaliczone będzie uprawnienie lub obowiązek, który nie spoczywał na spadkodawcy, lecz zaistniał dopiero z chwilą jego śmierci lub po niej³.

Dziedziczenie oznacza otrzymywanie aktywów po zmarłym oraz obciążanie jego pasywami. Zasadniczym celem dziedziczenia w polskim porządku prawnym jest z jednej strony zapewnienie środków bytowych dla najbliższych członków rodziny zmarłego lub innych osób wskazanych przez niego jako spadkobiercy testamentowi oraz z drugiej strony zabezpieczenie interesów wierzycieli zmarłego, aby mieli od kogo dochodzić swoich roszczeń po śmierci dłużnika. Należy podkreślić, że konstrukcja dziedziczenia posiada ważną zaletę, która jest jej niepodważalnym uzasadnieniem, w postaci zachowania ciągłości wielu stosunków prawnych, których stroną był spadkodawca, i zabezpieczenia interesów pozostałych uczestników obrotu w taki sposób, aby nie tracili swoich uprawnień w zależności od okoliczności losowej w postaci śmierci swojego kontrahenta.

Na podstawie obowiązujących przepisów k.c.⁴ w momencie śmierci osoby fizycznej dochodzi do sukcesji uniwersalnej, tj. przejścia w wyniku tego jednego zdarzenia ogółu jej praw i obowiązków majątkowych na inny podmiot lub podmioty⁵. Spadkobiercy wstępują w ten sposób w prawa i obowiązki zmarłego, stając się jego następcami prawnymi pod tytułem ogólnym⁶. Prawo

² J. Kuźmicka-Sulikowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 1810.

³ *Ibidem*.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145, 1495).

⁵ J. Kuźmicka-Sulikowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 1810.

⁶ *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, s. 1915.

spadkowe w Polsce reguluje losy majątku osoby fizycznej po jej śmierci, przy czym należy zauważyć, że chodzi tylko o te składniki, które dotyczą losów cywilnoprawnych praw i obowiązków majątkowych osoby zmarłej⁷.

Skład spadku

Podstawowe kryteria określenia składników spadku zostały wskazane przez ustawodawcę w art. 922 k.c., w którym kształtuje się krąg praw i obowiązków podlegających dziedziczeniu. Dodatkowo należy zauważyć, że w różnych działach prawa cywilnego występują normy szczególne, które regulują losy poszczególnych praw i obowiązków po śmierci podmiotu będącego wyjątkiem od zasady wskazanej w przytoczonym przepisie⁸.

Zgodnie z treścią art. 922 § 1 k.c. prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż mimo braku wskazania szczególnego przepisu dziedziczeniu podlegają w szczególności cywilnoprawne prawa i obowiązki majątkowe. Przyjmuje się, że wynika to z ogólnego założenia statuowanego w art. 1 k.c., w myśl którego ten akt prawny reguluje stosunki cywilnoprawne⁹. Natomiast zgodnie z brzmieniem art. 922 § 2 k.c. do spadku nie należą prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą oraz prawa, które z chwilą śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

W związku z powyższym należy przyjąć, że zgodnie z treścią przytoczonego przepisu w skład spadku wchodzi prawa i obowiązki zmarłego, które spełniają co do zasady cztery przesłanki: mają cywilnoprawny i majątkowy charakter (przesłanki pozytywne) oraz nie są ściśle związane z osobą zmarłego i nie przechodzą na inne osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami (przesłanki negatywne)¹⁰. Przedstawiciele doktryny wskazują na praktyczne problemy związane z tymi wymaganiami, jednak przyjmuje się, że powyższe przesłanki mają charakter pomocniczy w określaniu praw i obowiązków wchodzących w skład spadku¹¹. Wobec tego należy przyjąć, że treść art. 922 k.c. stanowi punkt wyjścia do rozważań, czy istnieje możliwość ewentualnego zakwalifikowania treści cyfrowych w ramach wskazanych przez ustawodawcę wymogów w zakresie praw i obowiązków wchodzących w skład spadku.

⁷ S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 16.

⁸ M. Mądel, *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, Warszawa 2018, s. 143.

⁹ J.S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 72.

¹⁰ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2014, s. 11–12.

¹¹ J.S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 61.

Cywilnoprawny charakter praw podlegających dziedziczeniu

W literaturze przedmiotu ugruntowało się stwierdzenie, że cywilnoprawny charakter praw podlegających dziedziczeniu oznacza, iż dziedziczeniu w myśl art. 922 k.c. podlegają wyłącznie prawa i obowiązki majątkowe, których podstawą jest stosunek cywilnoprawny¹².

Należy wskazać, że zgodnie z ogólnie przyjętym przez przedstawicieli doktryny poglądem stosunki prawne oraz wynikające z nich prawa i obowiązki oparte na zasadzie równorzędności stron, czyli w sytuacji braku podporządkowania jednej ze stron stosunku prawnego drugiej stronie, mają charakter cywilnoprawny¹³. W związku z tym prawa i obowiązki wynikające z innych stosunków prawnych nie należą do spadku nawet w przypadku, gdy po śmierci osoby fizycznej przechodzą na inne osoby¹⁴, a taka sytuacja może mieć miejsce np. w stosunkach administracyjnych, finansowych lub karnych. J. Kuźmicka-Sulikowska¹⁵ podaje za przykład sytuację, w której „wobec danej osoby orzeczono grzywnę lub środek karny w postaci świadczenia pieniężnego, ale zmarła, zanim je zapłaciła, to obowiązek ich uiszczenia nie przechodzi na jej spadkobierców, gdyż postępowanie wykonawcze podlega umorzeniu (art. 15 § 1 KK¹⁶). Już jednak orzeczony w wyroku karnym obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę poszkodowanemu określonej kwoty, jako mający charakter cywilnoprawny, stanowi obowiązek majątkowy spadkodawcy, który z chwilą jego śmierci na mocy art. 922 § 1 KC przechodzi na spadkobierców zmarłego”. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 15 maja 2015 r.¹⁷

Wskazuje się, iż o prawach i obowiązkach majątkowych wynikających ze stosunków związanych z innymi gałęziami prawa decydują uregulowania dotyczące danego działu prawa¹⁸. Należy zaznaczyć, że w przypadku, gdy ustawodawca w innej gałęzi prawa używa pojęć z zakresu prawa spadkowego, to nie

¹² Por. J.S. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe*, s. 35; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 13.

¹³ Tak: J.S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawalko [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 61–62; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 12; A. Doliwa, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007, s. 19–20, 35; A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 76.

¹⁴ Zob. J.S. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe*, s. 35.

¹⁵ Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 1810.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2019, poz. 676, 679, 1694, 2070).

¹⁷ Wyrok SN z dnia 15 maja 2015 r., sygn. V CSK 482/14, Legalis.

¹⁸ Zob. S. Wójcik, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2012, s. 21; J. Gwiadomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 37–38; S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa...*, s. 25.

oznacza, że opisane prawa i obowiązki wchodzą w skład spadku¹⁹. Jednak należy zaznaczyć, że pojęcie stosunku cywilnoprawnego na tle prawa spadkowego powinno się rozumieć szeroko, ponieważ pojęcie praw i obowiązków cywilnoprawnych obejmuje swoim zakresem prawa i obowiązki ze sfery szeroko rozumianego prawa prywatnego wyznaczającego stosunek o charakterze cywilnoprawnym²⁰. Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, iż cywilnoprawny charakter praw i obowiązków podlegających dziedziczeniu oznacza prawa i obowiązki, które zostały uregulowane w k.c., a także w innych aktach normatywnych odnoszących się do stosunków cywilnoprawnych, lub prawa i obowiązki charakteryzujące się cechami typowymi dla cywilnoprawnych stosunków²¹.

Analizując cywilnoprawny charakter praw podlegający dziedziczeniu w stosunku do treści cyfrowych, należy przyjąć, że treści cyfrowe są przedmiotem umów. Wynika to z faktu, że aby korzystać z różnego rodzaju portali społecznościowych, komunikatorów, poczty elektronicznej, niezbędne jest zawarcie umowy z dostawcą usług i utworzenie konta w serwisie. Zawierane umowy mają charakter obligacyjny i są podstawowym elementem prawa zobowiązań, a na ich podstawie powstaje stosunek cywilnoprawny pomiędzy jego stronami. Należy podkreślić, że do spadku należą prawa i obowiązki obligacyjne (wierzytelności i długi), przy czym ustawodawca przewidział wyjątki od powyżej reguły. Wyjątki w ramach stosunków obligacyjnych to np. art. 645 § 1 k.c. (umowa o dzieło), art. 747 i 748 k.c. (umowa-zlecenie)²².

Przytoczone wyżej regulacje odnoszą się do sytuacji, w której jednej ze stron stosunku obligacyjnego w określonych przypadkach w szczególności sposób wpływa na umowę lub sytuację drugiej strony²³.

W literaturze przedmiotu przeważa stanowisko, że na pojęcie długu, który określa się mianem prawa podmiotowego (wierzytelność), składa się zespół praw i obowiązków, których wykonanie ma na celu zaspokojenie interesu wierzyciela²⁴. Na mocy umowy pomiędzy stronami w postaci użytkownika i dostawcy powstaje stosunek cywilnoprawny, który zawiera szereg praw i obowiązków. Na uwagę zasługuje to, iż umowa pomiędzy stronami w tego typu umowach ma charakter umowy wzajemnej, a zatem obydwie strony stosunku cywilnoprawnego są zobowiązane do spełnienia świadczenia będącego odpowiednikiem świadczenia

¹⁹ Tak: M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Artykuły 450–1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 764; W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 169–174.

²⁰ Zob. M. Zelek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088*, t. II, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1439–1440.

²¹ Zob. M. Mańdel, *Następstwo prawne...*, s. 146.

²² *Ibidem*.

²³ Zob. *ibidem*.

²⁴ Tak: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 51–54; A. Kawalko, H. Witczak, *Zobowiązania*, s. 5.

drugiej strony (art. 487 § 2 k.c.). W praktyce oznacza to, że np. użytkownik danego serwisu posiadający konto udostępnia pewne treści cyfrowe, a usługodawca udostępnia odpowiedni do tego interfejs oraz przechowuje i korzysta z przesłanych treści²⁵.

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć z uwagi na fakt związania się stron umową mającą za przedmiot treści cyfrowe, że spełniona zostaje przesłanka cywilnoprawnego charakteru praw podlegających dziedziczeniu w stosunku do treści cyfrowych gromadzonych w trakcie życia przez użytkownika portali społecznościowych. Nie przesądza to jednak definitywnie o możliwości dziedziczenia praw wynikających z omawianych stosunków obligacyjnych. Wobec tego należy odnieść się w dalszej części artykułu do pozostałych kryteriów, jakie wyznacza art. 922 k.c.²⁶

Majątkowy charakter praw podlegający dziedziczeniu

Kolejną pozytywną przesłanką zaliczenia praw i obowiązków do spadku jest majątkowy charakter danego prawa. Na podstawie tego kryterium można określić, czy dane prawo lub obowiązek należy włączyć do składu spadku. Niestety ustawodawca nie wprowadził do porządku prawnego definicji prawa majątkowego i prawa niemajątkowego, jednak pomimo braku ustawowej definicji w k.c. znajdują się odwołania do podziału praw podmiotowych na prawa majątkowe i prawa niemajątkowe. Należy podkreślić, że powyższy podział praw na prawa majątkowe i niemajątkowe jest jednym z rodzajów podziału praw podmiotowych²⁷. Na podstawie tego podziału ustawodawca wywodzi skutki prawne w sferze prawa cywilnego materialnego i procesowego.

Przedstawiciele doktryny w związku z brakiem definicji ustawowej podjęli próbę jej konstrukcji, jednak definicje prezentowane dotychczas w literaturze przedmiotu nie pozwalają dostarczyć jasnych kryteriów podziału, które mogłyby jednoznacznie rozstrzygnąć, czy konkretne prawo podmiotowe jest prawem majątkowym, czy też prawem niemajątkowym.

Część autorów stoi na stanowisku, że majątkowy charakter mają takie prawa podmiotowe, które służą realizacji interesów majątkowych uprawnionego, niezależnie od tego, czy odbywa się to bezpośrednio, czy pośrednio²⁸. W literaturze można się spotykać również z poglądem, że znaczenie mają tylko prawa bezpośrednio związane z interesem ekonomicznym uprawnionego²⁹. Podobne sta-

²⁵ M. Mańdel, *Następstwo prawne...*, s. 146.

²⁶ Tak: *ibidem*, s. 147.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3, s. 36–37.

²⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 138.

nowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 lutego 2012 r.³⁰ Czasami też akcentuje się istniejący w doktrynie pogląd mówiący o tym, że rozstrzygające znaczenie ma kryterium odznaczania się przez określone uprawnienie wartością ekonomiczną możliwą do określenia w pieniądzu³¹. Niekiedy ten pogląd bywa kwestionowany przez niektórych przedstawicieli doktryny, którzy twierdzą, że prawo zachowuje swój majątkowy charakter, choćby jego realna wartość była znikoma³². Kryterium odróżnienia praw majątkowych od niemajątkowych nie jest więc ostre i może niekiedy nastroczać wątpliwości, zwłaszcza jeśli zważy się, że nieraz występuje ściśle powiązanie praw majątkowych z niemajątkowymi³³.

Mając to na uwadze, należy wskazać, że różnice pomiędzy prawami majątkowymi i niemajątkowymi zacierają się w ten sposób, że prawa podmiotowe, które na wstępie należałoby zakwalifikować do katalogu praw niemajątkowych, przy bliższej analizie mogą okazać się prawami podmiotowymi o charakterze majątkowym albo mającymi niektóre cechy praw niemajątkowych³⁴. To z kolei sprawia, że należy zadać pytanie, czy w ramach przyjętego podziału na prawa majątkowe i niemajątkowe możliwe jest przyporządkowanie treści cyfrowych do jednej ze wskazanych kategorii. Odpowiedź na powyższe pytanie będzie jednym z decydujących czynników w kwestii możliwości zaliczenia tego typu dóbr do spadku po zmarłym użytkowniku usług internetowych.

Jak wskazuje M. Mądel³⁵, próżno szukać w literaturze prób generalnego określenia wartości treści cyfrowych, które zostały zgromadzone w trakcie życia przez użytkowników różnego rodzaju portali internetowych. Natomiast pojawia się szereg badań, w których podejmowana jest tematyka szacowania wartości ekonomicznych zgromadzonych przez użytkownika treści cyfrowych³⁶. We wspomnianych badaniach³⁷ zostały podjęte próby określenia, w jaki sposób konkretne treści cyfrowe mogą stać się na tyle wartościowe, aby uzyskać za nie konkretną

³⁰ Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. II CSK 469/11, Legalis.

³¹ M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przysze na osobie*, Poznań 2008, s. 67.

³² P. Sobolewski [w:] K. Osajda, *Komentarz KC*, t. I, 2012, s. 881.

³³ J. Kuźmicka-Sulikowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 1810.

³⁴ Zob. M. Mądel, *Następstwo prawne...*, s. 150.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczynski, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (28.11.2019), s. 731.

³⁷ Zob. J. Bughin, J. Manyika, *Measuring the Full Impact of Digital Capital*, http://www.mckinsey.com/Insights/High_Tech_Telecoms_Internet/Measuring_the_full_impact_of_digital_capital?cid=other-eml-alt-mkq-mck-oth-1307 (28.11.2019).

sumę pieniężną, oraz w jaki sposób określone treści cyfrowe mogą być ważne (wartościowe) dla potencjalnych spadkobierców.

Zastosowanie kryterium ekonomicznego (tj. treści cyfrowe muszą być przeliczalne na wartość wyrażoną w walucie) i przyjęcie poglądu części przedstawicieli doktryny, że tylko w takiej sytuacji mamy do czynienia z charakterem majątkowym, sprawiłoby, że duża część treści cyfrowych pozostawałaby poza składem spadku przy założeniu, że treści cyfrowe byłyby zaliczone do praw majątkowych. Z drugiej strony przyjęcie przeciwstawnego stanowiska części autorów w literaturze przedmiotu, że treści cyfrowe zachowywałyby majątkowy charakter pomimo ich znikomej realnej wartości, rozwiązywałoby problem ich różnorodności.

Ze względu na istniejące duże różnice pomiędzy treściami cyfrowymi wydaje się, że nie jest możliwe jednakowe traktowanie wszystkich treści cyfrowych oraz jednoznaczne rozstrzygnięcie, iż wszystkie dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej mają definitywny charakter majątkowy w rozumieniu art. 922 § 1 k.c.³⁸ W związku z tym należy zaznaczyć, że określenie treści cyfrowych przez pryzmat ich majątkowego charakteru może być pomocne dla ustalenia, czy będą wchodzić w skład spadku, jednak kryterium temu brak będzie przymiotów przejrzystości i precyzyjności³⁹. Oprócz przedstawionych wyżej wątpliwości trzeba wskazać, że nawet w przypadku uznania, iż dane treści cyfrowe, np. w postaci konta na portalu społecznościowym, realizowały interes majątkowy spadkodawcy, a przez to przejawiały charakter majątkowy, to w doktrynie przeważa pogląd o dodatkowych negatywnych przesłankach, które wyłączają możliwość zaliczenia niektórych składników do spadku po zmarłym spadkodawcy, nawet gdy te miały majątkowy charakter⁴⁰.

Prawa i obowiązki niewchodzące w skład spadku ze względu na ich ścisłe związanie z osobą spadkodawcy

Artykuł 922 § 2 k.c. wyklucza, aby w skład spadku wchodziły prawa i obowiązki majątkowe ściśle związane z osobą zmarłego. Związanie określonego prawa lub obowiązku z osobą zmarłego wynikać może z różnych okoliczności. Przede wszystkim w wielu przypadkach sama ustawa może przewidywać ścisły związek danego prawa lub obowiązku z osobą fizyczną będącą jego podmiotem. Następnie należy zaznaczyć, że ustawodawca nie musi wyraźnie wskazywać w przepisach na istnienie takiego związku. Z kolei związanie danego prawa lub obowiązku z daną osobą fizyczną może też wprost wynikać z wyraźnej woli stron przewidzianej w umowie⁴¹.

³⁸ Tak: M. Mądel, *Następstwo prawne...*, s. 151.

³⁹ *Ibidem*, s. 158.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 159.

⁴¹ W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz art. 922*, red. K. Osajda, 2019, Nb. 153, Legalis.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż prawa i obowiązki majątkowe o tak ścisłej relacji nie mogą wchodzić w skład spadku, ponieważ śmierć uprawnionego bądź zobowiązanego czyni realizację prawa lub obowiązku niewłaściwym i niezasługującym na ochronę prawną⁴². Powyższe może wynikać z szeregu różnych sytuacji, w zależności od tego, na czym związek ten polegał⁴³.

W. Borysiak⁴⁴ wskazuje, że w doktrynie dokonano podziału praw i obowiązków niedziedzicznych ze względu na powody, dla których ustawodawca przyjmuje, że określone prawo lub obowiązek są tak silnie związane z daną osobą fizyczną, iż nie mogą przechodzić po jej śmierci na inne podmioty i wygasają w chwili otwarcia spadku.

Najczęściej pojawiającymi się sytuacjami są prawa, które służą zaspokojeniu indywidualnego interesu uprawnionego lub gdy treść prawa zależy od indywidualnych potrzeb zmarłego. Kolejną grupą są prawa, w których występuje osobiste zaufanie między stronami, charakterystyczne dla stosunków umownych, a także osobiste zdolności albo szczególne kwalifikacje zobowiązanego, które są niezbędne do prawidłowego spełnienia świadczenia. Następnie wskazuje się na wypadki, w których prawo lub obowiązek jest związany ze szczególnym stosunkiem osobistym pomiędzy stronami, czyli prawa i obowiązki wynikające ze stosunków rodzinnych lub organizacyjnych⁴⁵. Należy podkreślić, że strony w stosunkach obligacyjnych mogą zastrzec w umowie osobisty charakter świadczenia dłużnika, wobec czego zobowiązanie wygaśnie z chwilą jego śmierci⁴⁶.

J. Gwiazdomorski⁴⁷ wskazuje, iż wyjątek określony w art. 922 § 2 k.c. od zasady z art. 922 § 1 k.c. nie oznacza, że prawo bądź roszczenie jest niedziedziczne w przypadku, gdy ustawodawca nie określa takiego skutku wprost w przepisie szczególnym. Ponadto przyjmuje się, że dokonanie zbadania natury lub charakteru stosunku prawnego konkretnego prawa majątkowego lub roszczenia pozwala określić, czy prawo majątkowe lub roszczenie jest ściśle związane z osobą zmarłego, a zatem nie podlega dziedziczeniu ze względu na ustawową regulację zawartą w art. 922 § 2 k.c.⁴⁸ Mając to na uwadze, należy wskazać, że wprowadzenie wyczerpującego katalogu praw i obowiązków majątkowych, które są ściśle związane z osobą zmarłego, a tym samym nienależących do spadku, jest niemożliwe.

⁴² Por. J. Gwiazdomorski, *Dziedziczność roszczenia z art. 446 § 3 KC*, NP 1972, nr 6, s. 869; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 13.

⁴³ Zob. J.S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko, *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 69.

⁴⁴ W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz art. 922*, red. K. Osajda, 2019, Nb 158.

⁴⁵ W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012, s. 23–24.

⁴⁶ Tak: M. Małdel, *Następstwo prawne...*, s. 160.

⁴⁷ J. Gwiazdomorski, *Dziedziczność roszczenia...*, s. 869.

⁴⁸ Tak: M. Małdel, *Następstwo prawne...*, s. 160.

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń wynikających zarówno z brzmienia treści art. 922 § 2 k.c., jak i ze stanowiska przedstawicieli doktryny, wskazane jest postawienie pytania, czy prawa i obowiązki wynikające z umów pomiędzy użytkownikiem usługi a usługodawcą można zaliczyć do spadku po zmarłym użytkowniku, czy wygasają one wobec regulacji z art. 922 § 2 k.c.

W literaturze przedmiotu można spotkać pogląd w odniesieniu do profilu na Facebooku, że treści cyfrowe w nim zawarte mają co do zasady charakter osobisty, ale ich przeznaczenie nie służy zaspokojeniu indywidualnych potrzeb i interesów użytkownika usług⁴⁹. Jednak powyższy pogląd wydaje się trudny do uzasadnienia pomimo przyjęcia przez autorów stanowiska, że charakter wspomnianego serwisu społecznościowego sprawia, iż konto w serwisie nie realizuje indywidualnych potrzeb i interesów „właściciela” konta, ale zaspokaja potrzeby także innych użytkowników serwisu poprzez możliwość dzielenia się informacjami, utrzymywania kontaktu z tym użytkownikiem oraz przeglądania zawartości udostępnionej przez użytkownika⁵⁰. Dlatego należy zaznaczyć, że nie będą miały wpływu na dziedziczność lub niedziedziczność treści cyfrowych powiązanych z internetowym kontem jakiegokolwiek interesy osób trzecich, w tym przypadku innych użytkowników portalu społecznościowego.

W związku z tym należy przyjąć pogląd, że treści cyfrowe w zależności od ich rodzaju będą służyć indywidualnym potrzebom spadkodawcy, przez co będzie spełniona przesłanka negatywna z art. 922 § 2 k.c., a to z kolei będzie skutkować niemożnością zaliczenia ich do spadku. Jednak trzeba zaznaczyć, że będą też rodzaje treści cyfrowych, które będą wytwarzane i dostarczane na podstawie umowy o świadczenie usług drogą elektroniczną.

W tym przypadku wydaje się, że zgodnie z treścią art. 747 k.c. w zw. 750 k.c., które są *lex specialis* do normy zawartej w art. 922 k.c., treści cyfrowe powstałe na podstawie wyżej wymienionej umowy należałoby zaliczyć do spadku jako prawa i obowiązki wynikające ze szczególnego stosunku obligacyjnego, jakim jest umowa o świadczenie usług⁵¹. Przyjęcie tego poglądu oznaczałoby, że spadkobiercy w tym zakresie wejdą w sytuację prawną spadkodawcy, czyli otrzymają dostęp do konta i treści cyfrowych pierwotnego użytkownika, a umowa w tym zakresie nie wygasa. Jednak mając na uwadze stanowisko doktryny, przyjęcie powyższego rozstrzygnięcia nie wydaje się do końca słusznym rozwiązaniem. Wynika to przede wszystkim z kwestii zaufania stron umowy, szczególnego osobistego charakteru pewnej grupy treści cyfrowych gromadzonych w ramach różnych portal i zaufania innych użytkowników, którzy byli uczestnikami rozmów lub wymiany treści ze zmarłym.

⁴⁹ Tak: M. Pietrzak, P. Pabiańczyk, *Co się dzieje z kontem na Facebooku po naszej śmierci? Dopuszczalność dziedziczenia konta użytkownika serwisu społecznościowego – aspekt cywilnoprawny*, KKSSiP 2017, z. 1.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1.

⁵¹ Zob. M. Mańdel, *Następstwo prawne...*, s. 172.

Ponadto powyższa konstrukcja nie rozwiązuje problemu związanego z treściami cyfrowymi, które są wytwarzane i dostarczane w oparciu o umowy o innym charakterze niż wspomniane umowy o świadczenie usług.

Przesłanki negatywne dotyczące możliwości „dziedziczenia treści cyfrowych”

Na wstępie należy zaznaczyć, że pomimo wielu przesłanek pozytywnych wynikających z poglądu dopuszczalności dziedziczenia treści cyfrowych płynących z doktryny w Stanach Zjednoczonych Ameryki, orzecznictwa europejskiego, a także coraz większej liczby polskich przedstawicieli nauki prawa występują też przesłanki negatywne.

Jedną z pierwszych i zasadniczych przesłanek negatywnych będzie ochrona dóbr osobistych wynikających z katalogu określonego w art. 23 k.c. Występować ona będzie na dwóch płaszczyznach: z jednej strony dotyczyć będzie poszanowania dóbr osobistych zmarłego użytkownika usług internetowych (kult pamięci osoby zmarłej), a z drugiej strony będzie się odnosić do dóbr osobistych osób trzecich, których profile są powiązane z kontem zmarłego lub które prowadziły korespondencję ze zmarłym za pomocą danego portalu.

Kolejną negatywną przesłanką będzie wystąpienie dużego ryzyka naruszenia szeroko pojętego prawa do prywatności zarówno spadkodawcy, jak i osób trzecich.

Następnie w wyniku dziedziczenia treści cyfrowych może dojść do naruszenia prawa do prywatności w komunikacji. Należy wskazać, że powyższe prawo ma umocowanie w art. 49 Konstytucji⁵², a jego ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony w akcie rangi ustawowej. Pojęcie „komunikowania się” może być potocznie rozumiane jako utrzymywanie z kimś kontaktu lub porozumienie się⁵³. Podkreśla się, że ochrona przewidziana w ramach Konstytucji przysługuje nie tylko osobom fizycznym, ale również osobom prawnym prawa prywatnego⁵⁴. To z kolei oznacza, że może dojść do naruszenia praw nie tylko osób fizycznych, ale też prawnych.

Idea istnienia i funkcjonowania portali społecznościowych opiera się na nieograniczonej komunikacji pomiędzy członkami danego serwisu przy zachowaniu i poszanowaniu praw do prywatności. Wprowadzenie odgórnej zasady dziedziczenia treści cyfrowych może skutkować utratą zaufania żyjących użytkowników usług internetowych w stosunku do poszczególnych portali społecznościowych.

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵³ Zob. S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006, s. 192.

⁵⁴ A. Gryszczyńska, *Tajemnica korespondencji*, MoP 2015, nr 24, s. 1336.

wych oraz innych komunikatorów elektronicznych z powodu naruszenia ich prawa do prywatności. Takie działanie będzie miało miejsce w sytuacji odziedziczenia po zmarłym dostępu do konta danego serwisu i do wszystkich zgromadzonych danych, włączając w to archiwa prowadzonych rozmów, zdjęć, filmów, na których mogą się znajdować osoby trzecie. W wielu przypadkach może to dotyczyć danych wrażliwych i bardzo intymnych.

Podsumowanie

W obecnym świecie przy szybko postępujących zmianach wywołanych ogromnym postępem technicznym dochodzi do sytuacji, że obowiązujący porządek prawny nie przystaje do realiów otaczającego go świata. Podobna sytuacja występuje w stosunku do dziedziczenia treści cyfrowych. Na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów nie da się jednoznacznie stwierdzić i rozstrzygnąć kategorycznie, czy dziedziczenie treści cyfrowych jest dopuszczalne. Z przeprowadzonej analizy wynika, że ze względu na dużą różnorodności treści cyfrowych i różnic pomiędzy poszczególnymi grupami wydaje się, że w niektórych przypadkach, gdzie treści te będą miały charakter praw majątkowych i będą wynikać ze stosunku cywilnoprawnego, a zarazem nie zostanie spełniona przesłanka negatywna z art. 922 § 2 k.c., istnieje możliwość zaliczenia tych dóbr do spadku. Jednak należy podkreślić, że trzeba rozpatrywać indywidualnie poszczególne przypadki. Niestety w Polsce nie występuje orzecznictwo z tego zakresu, którym można by się posłużyć przy zajmowaniu stanowiska w tym poglądzie.

Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba M., *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przysze na osobie*, Poznań 2008.
- Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz art. 922*, red. K. Osajda, 2019, Legalis.
- Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.
- Brzozowski A., Kocot W.J., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Bughin J., Manyika J., *Measuring the Full Impact of Digital Capital*, http://www.mckinsey.com/Insights/High_TechTelecoms_Internet/Measuring_the_full_impact_of_digital_capital?cid=other-eml-alt-mkq-mck-oth-1307 (28.11.2019).
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Doliwa A., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007.
- Dubisz S., *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006.
- Gryszczyńska A., *Tajemnica korespondencji*, MoP 2015, nr 24.
- Gwiazdomorski J., *Dziedziczość roszczenia z art. 446 § 3 k.c.?*, NP 1972, nr 6.

- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990.
<https://socialpress.pl/2018/07/najnowsze-dane-na-temat-uzytkownikow-mediow-spolesnosciowych-na-swiecie> (15.11.2019).
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019.
- Kuźmicka-Sulikowska J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Mądel M., *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, Warszawa 2018.
- Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Artykuły 450–1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013.
- Piątkowski J.S., Kordasiewicz B., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011.
- Piątkowski J.S., Witczak H., Kawałko A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013.
- Piątkowski J.S., Witczak H., Kawałko A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015.
- Pietrzak M., Pabiańczyk P., *Co się dzieje z kontem na Facebooku po naszej śmierci? Dopuszczalność dziedziczenia konta użytkownika serwisu społecznościowego – aspekt cywilnoprawny*, KKSSiP 2017, z. 1.
- Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2014.
- Sobolewski P. [w:] K. Osajda, *Komentarz KC*, t. I, 2012.
- Szulewski P., *Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (28.11.2019).
- Wolter A., Ignatowicz I., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017.
- Wójcik S., *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2012.
- Wójcik S., Załucki M., *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015.
- Zelek M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088*, t. II, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
- Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012.

Streszczenie

W dobie postępującej cyfryzacji, która wkracza w kolejne dziedziny życia ludzi, pojawia się problem aktualności regulacji prawnych w stosunku do korzystania z nowych rozwiązań, jakie daje internet. Nowe technologie sprawiają, że ludzie przenoszą dużą część swojego życia do cyberprzestrzeni, co z kolei prowadzi do powstawania licznych treści cyfrowych. Polskie przepisy nie regulują w sposób jednoznaczny zagadnienia dziedziczenia danych cyfrowych. Aby uzyskać dostęp do nich po śmierci bliskiej osoby, należy udowodnić ich majątkowy charakter oraz że pochodzą ze stosunku cywilnoprawnego, a także że nie mają osobistego charakteru dla spadkodawcy, co w przypadku danych cyfrowych osób fizycznych jest bardzo trudne. W niniejszym artykule została podjęta próba wyjaśnienia zagadnień związanych z problematyką dziedziczenia treści cyfrowych na podstawie obowiązujących przepisów prawa spadkowego w polskim systemie prawnym.

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, treści cyfrowe, dziedziczenie, spadek, portale społecznościowe

„HERITAGE OF DIGITAL CONTENT”. OUTLINE OF THE PROBLEM

Summary

In the era of progressive digitization, which enters new areas of people's lives, there is the problem of current legal regulations in relation to the use of new solutions offered by the Internet. New technologies make people transfer a large part of their lives to cyberspace, which in turn leads to the creation of numerous digital content. Polish regulations do not explicitly regulate the issue of inheritance of digital data. To gain access to them after the death of a loved one, it is necessary to prove their property nature and that they come from a civil law relationship, and that they are not of a personal nature to the testator, which is very difficult in the case of digital data of natural persons. This article will attempt to clarify issues related to the issue of inheritance of digital content based on applicable inheritance law in the Polish legal system.

Keywords: inheritance law, digital content, inheritance, social networking sites

Radosław T. SkowronKrakowska Izba Adwokacka
ORCID: 0000-0002-9973-2660**ZDOLNOŚĆ PRACOWNICZA ZWIERZĄT –
O OGRANICZONYM UPODMIOTOWIENIU ZWIERZĄT
NA GRUNCIE PRAWA PRACY****Wprowadzenie**

Prawna ochrona zwierząt, jaką znamy dziś i jaką obecnie bierzemy za pewnik, kiedyś wydawała się kontrowersyjna i zbyt daleko idąca¹. Podobnie pomysł, by taką ochronę przenieść na zupełnie inny jakościowo i aksjologicznie poziom, może wydawać się niezrozumiały lub niepotrzebny.

Tymczasem dynamiczny przebieg niektórych istotnych zmian kulturowych i prawnych w ostatnich latach każe sądzić, że pod pewnymi warunkami radykalne kulturowe i prawne przeobrażenia mogą zachodzić zaskakująco szybko (np. legalizacja rekreacyjnej i medycznej marihuany, dopuszczenie do ruchu drogowego pojazdów autonomicznych, uznanie małżeństw osób tej samej płci, odejście od kryminalizacji homoseksualizmu czy dopuszczenie kobiet do prowadzenia samochodów w niektórych rejonach świata).

Tylko w 2012 r. eksperci z zakresu biologii na kongresie Amerykańskiego Stowarzyszenia na rzecz Rozwoju Nauki wydali deklarację, w której stwierdzili, że delfiny zasługują na to, by być traktowane jako osoby pozaludzkie (*non-human persons*), których prawa do życia i wolność osobista powinny być respektowane przez prawo². W dokumencie podkreślono, że delfiny i wieloryby mają na tyle rozwiniętą inteligencję oraz samoświadomość, że powinny być poddane takim samym wymaganiom etycznym jak ludzie (a dokładnie jak zwierzęta

¹ T.G. Welch, *A Short History of (Mostly) Western Animal Law, Part II*, „Animal Law Review” 2013, no. 19, s. 347–390; H. Kean, *Animal Protection in Britain* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013, s. 9–10.

² J. von Radowitz, *Dolphins Are ‘People’ Say Scientists*, „Belfast Telegraph”, 21.02.2012, <https://www.belfasttelegraph.co.uk/news/world-news/dolphins-are-people-say-scientists-28716960.html> (24.04.2019).

ludzkie). Jak zaznacza T. White, „nauka wykazała, że indywidualność, świadomość czy samoświadomość nie są cechami typowo ludzkimi”³. Deklaracja z Cambridge na temat świadomości z 2012 r. stwierdza, że „zwierzęta pozaludzkie posiadają neuroanatomiczne, neurochemiczne i neuropsychologiczne odpowiedniki ludzkiej świadomości oraz zdolności do intencjonalnego zachowania”⁴.

To tylko wybrane przykłady z jednego roku obrazujące galopujący rozwój wiedzy, która demonstruje fundamentalne biologiczne pokrewieństwo między ludźmi a zwierzętami pozaludzkimi oraz złożone stany świadomościowe tych ostatnich. Pomimo tej wiedzy prawo pozytywne nadal chełpi się kategorycznym odróżnieniem ludzi od zwierząt, do których zastosowanie znajdują przepisy o rzeczach. Pomimo pozornej dereifikacji zwierząt prawo regulujące relacje ludzi i zwierząt nadal opiera się na założeniu, że zwierzęta pozaludzkie istnieją wyłącznie po to, by człowiekowi służyć⁵.

Już teraz można sobie wyobrazić kolejne wyzwania pojawiające się na horyzoncie, a wynikające z rozwoju biotechnologii, biochemii, nanotechnologii czy sztucznej inteligencji i dotyczące styku człowieka i zwierzęcia (np. chimery powstałe z połączenia materiału genetycznego ludzi i zwierząt czy też przeniesienie ludzkiej osobowości na sztuczne nośniki⁶). Postęp nauki stworzy zupełnie nowe potrzeby regulacyjne i może dopuścić nowe kryteria podmiotowości prawnej i nowe podstawy statusu moralnego. Pojawią się ponownie dramatyczne pytania o esencję człowieczeństwa, a pojęcie osoby może znów zostanie zakwestionowane.

Progres naukowy powoduje, że naturalistyczna wizja człowieka, przyrody i wszechświata czerpiąca z dorobku takich nauk, jak neurobiologia (oraz dynamicznie rozwijająca się gałąź neuroprawa⁷), zoopsychologia czy bioewolucja, wydaje się nie przystawać do perspektywy opartej wyłącznie na ideach humanizmu⁸. Traktowanie godności istoty ludzkiej jako podstawy wyłącznej podmiotowości człowieka wydaje się przestarzałe⁹. Równoległe bujnie rozwija się nowa teologia chrześcijańska, która zrywa z absolutnym antropocentryzmem¹⁰, a na-

³ T.I. White, *Humans and Dolphins: An Exploration of Anthropocentrism in Applied Environmental Ethics*, „Journal of Animal Ethics” 2013, no. 1, s. 85–99.

⁴ Cambridge Declaration on Consciousness, deklaracja podpisana 7 lipca 2012 r. w Cambridge w trakcie międzynarodowej konferencji ekspertów z zakresu neurologii poznawczej oraz innych dziedzin, <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf> (26.04.2019).

⁵ S.M. Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, New York 2000, s. 31–37.

⁶ J. Kaplan, *Artificial Intelligence*, New York 2016, s. 153–155.

⁷ J. Helios, W. Jedlecka, *Czy potrzebne jest neuroprawo? T. Matthias Spranger (Editor) International Neurolaw. A Comparative Analysis*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 105, s. 245–256.

⁸ M.H. Bernstein, *The Moral Community* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013, s. 228–229.

⁹ D.A. Dombrowski, *The Moral Claims of Animals* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013, s. 227–228.

¹⁰ C. Janik, *Status zwierzęcia w głównych systemach religijnych* [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012, s. 84–85.

wet, jak twierdzą niektórzy badacze, jest początkiem konwergencji teologicznych i pozateologicznych kierunków pojmowania praw zwierząt¹¹. Jak zostanie pokazane niżej, charakter podmiotowości prawnej poddawany był już różnym eksperymentom i przechodził istotne transformacje – transformacje, które obecnie mogą zatrząść lub śmieszyć.

Dziś wiemy, że człowiek jest tylko jednym z setek milionów gatunków, żyjącym na jednej z setek milionów planet w jednej z setek milionów galaktyk. Czytelnik tego tekstu właśnie pędzi z prędkością około 110 tys. km/h dookoła Słońca i obraca się z prędkością 1600 km/h dookoła osi Ziemi, wdycha do płuc atomy wydychane przez konającego Juliusza Cezara¹², robi to za pomocą atomów mających kilka miliardów lat (bo taki jest wiek atomów w jego komórkach¹³), a zachodzące w jego/jej umyśle procesy intelektualne mogą być potraktowane jako wyłączny wytwór skomplikowanych struktur układu nerwowego i reakcji chemicznych.

Nie ma więc podstaw, by sądzić, że nasze rozumienie człowieczeństwa, statusu moralnego czy wreszcie podmiotowości prawnej jest już na zawsze zdefiniowane i nie może się zmienić¹⁴. Postęp naukowy, zmiany kulturowe i społeczne, wreszcie zmiany prawa i jego założeń teoretycznych wydają się przyspieszać, a nie zwalniać.

Niektórzy autorzy już teraz podnoszą pewną przestarzałość praw człowieka i konieczność niezwłocznej ich transformacji w prawa ochrony życia¹⁵. Bez wątplenia postęp nauki oraz etyki (głównie tzw. *animal studies*) będą musiały mieć przełożenie na prawo, gdyż będą katalizatorem zmian kulturowych, powodem przewartościowania relacji ludzi do zwierząt oraz zakwestionują historyczny bagaż przedmiotowego traktowania zwierząt.

Podmiotowość

Podmiotowość prawna w swojej najprostszej definicji to zdolność do posiadania nadawanych przez prawo uprawnień i obowiązków. Innymi słowy – to zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych. Podmiotem prawa jest więc ten, kogo prawo uznaje za zdolnego do posiadania swoich własnych uprawnień

¹¹ T. Kozłowski, *Wyzwolenie prawa – prawność i ochrona prawna zwierząt* [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012, s. 131.

¹² S. Kean, *Caesar's Last Breath: Decoding the Secrets of the Air around Us*, London 2017, s. 5–11.

¹³ C. Fishman, *The Big Thirst: The Secret Life and Turbulent Future of Water*, New York 2011, s. 25–50; D Sedlak, *Water 4.0: The Past, Present and Future of the World's Most Vital Resource*, New Haven 2014, s. 238–258.

¹⁴ Z. Piątek, *Etyka środowiskowa. Nowe spojrzenie na miejsce człowieka w przyrodzie*, Kraków 1998, s. 120–125.

¹⁵ R. Tokarczuk, *Kompleksowe ujęcie ochrony normatywnej zwierząt w świetle biojursprudenencji*, „Etyka Praktyczna”, 14.09.2012, <http://etykapraktyczna.pl/wpis/2012/09/14/zwierzata-w-biojursprudenencji> (3.04.2019).

lub obowiązków – a nie ten, kogo prawo uznaje za zdolnego jedynie do bycia przedmiotem uprawnień lub obowiązków innych osób.

Podmiotowość prawna jest zatem tworem samego prawodawstwa. To normy prawa przyznają taki status. To przepisy decydują o tym, kto będzie podmiotem prawa, a kto będzie występował jako przedmiot stosunków prawnych. Decyzja w tym zakresie nie jest podejmowana *ad hoc*. Ma ona odzwierciedlać akceptowany przez twórców prawa system wartości i porządek świata.

Podmiotowość prawna jest więc sztucznym tworem, zależnym od mniej lub bardziej otwarcie wyrażanych idei i założeń osób tworzących prawo. Jest to kategoria stworzona przez człowieka – niezależna od rzeczywiście zachodzących w przyrodzie relacji i zjawisk. Jest to też kategoria podlegająca weryfikacji wraz z rozwojem wiedzy i etyki.

Podstawą obecnej podmiotowości prawnej są idee humanizmu prawniczego – a dokładniej pojęcie „niezbywalnej godności istoty ludzkiej”¹⁶. Podmiotowość prawna nie jest zatem cechą naturalną ludzi – ale jest to właściwość zdeterminowana społecznie. Obecne ujęcie tej właściwości, barbaryzujące stosunki człowieka z naturą i zarazem wykluczające dyskusję o podmiotowości zwierząt, jest efektem współoddziaływania na siebie chrześcijaństwa, filozofii kartezjuszowskiej i humanistycznego antropocentryzmu.

Tymczasem, jak pisze T. Regan, „każdemu argumentowi przemawiającemu za istnieniem obiektywnej wartości istoty ludzkiej odpowiada argument za istnieniem obiektywnej wartości każdej istoty zwierzęcej”¹⁷. Niektórzy autorzy w konsekwencji opowiadają się za przyjęciem tzw. podmiotowości funkcjonalnej – a więc „przyznania poszczególnym gatunkom podmiotowości prawnej w zakresie gwarantującym respektowanie przez człowieka praw wywiedzionych z wartości życia”¹⁸.

Inne osoby

Podmiotowość prawna nie była i nie jest zarezerwowana jedynie dla ludzi. W perspektywie historycznej nie wszyscy ludzie byli uznawani za osoby (czyli nie wszystkim ludziom przyznawano podmiotowość prawną) i nie wszystkie osoby były ludźmi (czyli nie wszystkie podmioty prawne były tożsame z istotami ludzkimi). Status osób niebędących ludźmi nigdy nie był i nie jest permanentny. Prawo sukcesywnie rozszerzało kategorię podmiotów uznawanych za osoby.

¹⁶ T. Pietrzykowski, *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 2, s. 247–259.

¹⁷ T. Regan, *Prawa i krzywda zwierząt*, „Etyka” 1980, nr 18, s. 87–97.

¹⁸ J. Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt?*, Toruń 2005, s. 218.

Podmiotami prawa bywały więc i bywają przede wszystkim różne twory organizacyjne, których podmiotowość nie wynika z racji moralnych ani z ich przyrodzonej godności, ale z powodów prakseologicznych czy wręcz logistycznych. Co więcej, podmiotami prawa bywały też pewne inne kategorie, jak masy majątkowe czy osoby zmarłe. Dyskutuje się o tym, czy ograniczonej podmiotowości nie przyznać zabytkom¹⁹, siedliskom przyrodniczym czy przyszłym pokoleniom²⁰. Podmiotowość prawną przyznano nawet rzecze²¹. Obecnie trwa dyskusja, czy ograniczona podmiotowość prawna nie powinna zostać przyznana pojazdom autonomicznym²². Jak widać, przesłanki zarachowania danego bytu w kategorię podmiotu prawa mogą być moralne, ale mogą również być bardzo pragmatyczne.

Wydaje się więc, że podmiotowość istot ludzkich ma charakter niejako pierwotny i niewymagający poszukiwania uzasadnienia. Natomiast podmiotowość innych osób (np. osób prawnych) ma charakter wtórny, instrumentalny i wymagający racjonalnych podstaw. Rzecz jasna w tym świetle rozszerzenie kategorii osób czy quasi-osób na zwierzęta tylko dlatego, że mają one świadomość doznaniową, wymaga przełamania głównie bariery mentalnej, a nie prawnej. Jak pisze bowiem A. Sulikowski, „dla habitusów prawoznawstwa, a zwłaszcza dla jego spożytywizowanej dogmatycznej pierwszej linii, zmiana statusu zwierząt jest co najmniej niewygodna i burzy zastany porządek”²³.

Kiedy podmiot nie jest człowiekiem.

Każdy system prawny, który osiągnął określoną dojrzałość i operatywność, kreował, z przyczyn związanych ze skomplikowaniem ludzkich potrzeb i interesów, podmiotowość osób niebędących ludźmi²⁴. Taki los spotkał korporacje, ale

¹⁹ K. Harries, *The Ethical Significance of Environmental Beauty* [w:] *Architecture, Ethics and the Personhood of Place*, red. G. Caicco, Lebanon 2007, s. 134–150.

²⁰ B.H. Weston, T. Bach, *Recalibrating the Law of Humans with the Laws of Nature: Climate Change, Human Rights and Intergenerational Justice*, „Vermont Law School Legal Studies Research Paper Series” 2009, no. 10–06, s. 108; E.B. Weiss, *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, „The American Journal for International Law” 1990, vol. 84, no. 1, s. 198–207.

²¹ Rzeka Whanganui w Nowej Zelandii. E. Ainge Roy, *New Zealand River Granted Same Legal Rights as Human Being*, „Guardian”, 16.03.2017, <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/16/new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being> (19.04.2019).

²² V. Kurki, *Revisiting legal personhood*, s. 2–20, tekst z konferencji Teorii Prawa w Joensuu w lipcu 2016 r., <http://www.uef.fi/documents/300201/0/Kurki+-+Revisiting+legal+personhood.pdf/56e99525-ba38-4c05-8034-3505d52d84a0> (18.04.2019).

²³ A. Sulikowski, *Posthumanizm a prawoznawstwo. Ku prawom zwierząt i podmiotowości natury. Oddziaływania posthumanizmu biocentrycznego*, Opole 2013, s. 198.

²⁴ F. Pollock, F.W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. I, Clark 2007, s. 486.

też przykładowo okręty²⁵. Co więcej, korporacje miały nawet prawo głosu w wyborach – w Wielkiej Brytanii uniwersytety brały udział w wyborach powszechnych do 1948 r.²⁶, a w Szwecji spółki prawa handlowego mogły głosować w wyborach lokalnych między rokiem 1861 a 1920²⁷.

A więc odmowa przyznania podmiotowości zwierzętom z tego powodu, że są one odmienne od ludzi i brakuje im jakiegoś ludzkiego komponentu, pomija fakt, że prawo już wcześniej tego komponentu nie wymagało.

Okazuje się bowiem, że kiedy system ekonomiczny i prawny uznaje, że rozszerzenie podmiotowości na inne kategorie sprzyja ludzkim interesom, to wtedy pojęcie podmiotowości okazuje się bardzo elastyczne i wymóg posiadania „godności istoty ludzkiej” przestaje mieć znaczenie²⁸.

W tym miejscu warto wskazać, że odmawianie zwierzętom jakiegokolwiek stopnia upodmiotowienia nie przeszkadzało w tym, by te same zwierzęta były sądzone i skazywane tak, jak gdyby jednak były podmiotami osobowymi²⁹.

Kiedy człowiek nie jest podmiotem

Także ludzie bywali traktowani brutalnie, jak nie-podmioty, a fakt dręczenia zwierząt nie był „czymś kontrastującym z ogólnym postępowaniem wobec istot uzależnionych”, jak dzieci, kobiety, służba czy chłopci³⁰. A jako że, jak wskazano wyżej, pojęcie podmiotowości nie było statyczne, to pewne kategorie ludzi, jak kobiety³¹

²⁵ Okręty zostały uznane za strony postępowań cywilnych w wyrokach Sądu Najwyższego USA *US v. Cargo of the Brig Malek Adhel*, 43 US (2 How) 210 (1844) i *Santa Clara County v. S. Pac. R.R.*, 118 US, 394, 409 (1886).

²⁶ F. Hindriks, *How Autonomous Are Collective Agents? Corporate Fights and Normative Individualism*, „Erkenntnis” 2014, vol. 79, s. 1565–1585.

²⁷ E. Mellquist, *Rösträtt efter förtjänst? Riksdagsdebatten om den kommunala rösträtten i Sverige 1862–1900*, Uppsala 1974, s. 296–299.

²⁸ G. Seymour, *Animals and the Law: Towards a Guardianship Model*, „Alternative Law Journal” 2004, no. 29, s. 183.

²⁹ W. Gogłoz, *Nieme bestie – podmiotowość prawna zwierząt w krzywym zwierciadle średniowiecznego i wczesno-nowożytnego procesu sądowego* [w:] *Sprawiedliwość dla zwierząt – prawne i etyczne spojrzenie na prawa zwierząt*, red. B. Błońska, W. Gogłoz, W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2017, s. 63–78. Autor wskazuje, że ostatnie udokumentowane skazanie zwierzęcia w procesie karnym w Polsce miało miejsce w 1763 r. w Uściu Solnym. E. Evans, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, Clark 2009, s. 131–189.

³⁰ J. Tazbir, *Okrucieństwo w nowożytnej Europie*, Warszawa 1993, s. 139.

³¹ W wyroku *In re Lockwood*, 154 U.S. 116 (1894) Sąd Najwyższy USA zaaprobował stosowaną przez sądy stanowe praktykę wyłączenia kobiet z kategorii osób. M. Freeman, *Measuring Equality: A Comparative Perspective on Women's Legal Capacity and Constitutional Rights in Five Commonwealth Countries*, „Commonwealth Law Bulletin” 1990, vol. 16, no. 4, s. 1418–1443.

czy niewolnicy³², były już pozbawiane podmiotowości. Niektórzy autorzy podnoszą nawet, że w tak progresywnych państwach jak Finlandia jeszcze w połowie zeszłego stulecia kobiety nie były w pełni prawnie upodmiotowione (prawo rodzinne stawiało im inne wymogi niż mężczyznom)³³.

Tylko obowiązujące w danym momencie moralne przekonania prawodawcy decydowały o tym, komu będzie zagwarantowana podmiotowość prawna. Nawet samej tylko podmiotowości doznaniowo-poznawczej (a więc podmiotowości ograniczonej) odmawiano poza kobietami czy niewolnikami także np. apatrydom czy osobom wyjętym spod prawa³⁴.

Przyznawanie podmiotowości prawnej należało więc do tych, którzy mieli władzę, i tym samym stanowiło odzwierciedlenie stosunków władzy³⁵.

Upodmiotowienie korporacji czy okrętów pokazuje zdolność prawa do uznawania ze względu na określone pragmatycznie cele niehumanicznych kategorii jako osoby. I podobnie dynamika zmian w zakresie statusu prawnego kobiet czy Afroamerykanów pokazuje tę samą zdolność (w tym wypadku działa ona jednak ze względu na wymogi sprawiedliwości, a nie pobudki techniczne czy organizatorskie).

Warto pamiętać o tym, że przecież korporacje też nie otrzymały pełnej podmiotowości prawnej, takiej, z jakiej korzystają ludzie (nie mogą np. głosować albo kierować samochodami ciężarowymi) – podobnie zwierzęta nie potrzebują wszystkich ludzkich uprawnień.

Oczywiście, myśląc o przyznaniu zwierzętom określonych uprawnień czy zdolności sądowej, pierwszym problemem będą względy logistyczne czy po prostu komunikacyjne. Ale czy podobne trudności nie występują w wypadku kontaktów z ludźmi, którzy nie są całkiem autonomiczni (jak dzieci czy osoby niedołążne)? W przypadku zwierząt konieczna byłaby interpretacja i zrozumienie ich potrzeb i interesów. Rzecz jasna musiałaby ona być wspierana osiągnięciami nauki. Ale co najważniejsze – ten problem interpretacji nie jest unikalny dla zwierząt. Przecież interesy i potrzeby korporacji również podlegają interpretacji – przez piastunów funkcji w organach. Czyż interpretacja interesów i potrzeb zwierząt nie byłaby łatwiejsza i konkluzywniejsza niż próba zrozumienia i interpretacji interesów korporacji?

Bycie podmiotem nie oznacza zatem bycia człowiekiem – oznacza jedynie i aż dostęp do praw i obowiązków. Jak wykazano, z perspektywy historycznej pozycja zwierząt jest identyczna do pozycji grup ludzi marginalizo-

³² D. Fagundes, *What We Talk about When We Talk about Persons: The Language of a Legal Fiction*, „Harvard Law Review” 2001, vol. 114, no. 6, s. 1745–1768.

³³ A. Pylkkänen, *Trapped in Equality: Women as Legal Persons in the Modernization of Finnish Law*, „Feminist Legal Studies” 2010, no. 18, s. 309–313.

³⁴ A. Elżanowski, T. Pietrzykowski, *Zwierzęta jako nieosobowe podmiot prawa*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1, s. 18–27.

³⁵ D.W. St. Pierre, *The Transition from Property to People: The Road to the Recognition for Rights of Non-human Animals*, „Hastings Women’s Law Journal” 1998, vol. 9, no. 2, s. 255–271.

wanych w przeszłości. I zawsze, gdy pojawiał się pomysł, by zmienić status nie-osoby na status osoby czy quasi-osoby, to pojawiał się sprzeciw³⁶. Jak pisał C. Stone, „zanim kategoria pozbawiona praw otrzyma swoje prawa, nie jesteśmy w stanie dostrzec w tej kategorii niczego innego poza przedmiotem do naszego użytku”³⁷.

W tym świetle zwierzęta jako podmioty czy choćby tylko kategoria wyposażona w ściśle określone uprawnienia miałyby co najmniej jeden interes, który byłby chroniony przed poświęceniem dla ludzi: interes w kontynuowaniu swojej egzystencji.

Dereifikacja

Przewidziana w art. 1 ustawy o ochronie zwierząt³⁸ dereifikacja zwierząt jest wynikiem uznania ich świadomości doznaniowej. Dereifikacja oznacza wyłączenie z kategorii rzeczy. Jednak nie będąc rzeczami, zwierzęta nie stają się podmiotami prawa. Tworzą swoistą, odrębną kategorię niepasującą do klasycznej dychotomii osoba (podmiot)–rzecz (przedmiot). Taki wyłom w tradycyjnym podziale to oczywiście nic nowego (warto tu wspomnieć o podobnym charakterze energii czy ludzkich zwłok) – ale wyodrębnienie tak szerokiej kategorii jak zwierzęta stawia dotychczasowy podział pod znakiem zapytania.

Tradycyjnie za prekursora wspomnianej dychotomii na gruncie prawa rzymskiego uznawany jest Gajusz. Nie jest jednak oczywiste, czy Rzymianie rozróżniali rzeczy od osób w sposób abstrakcyjny i systematyczny, tak jak ma to miejsce współcześnie. Prawo rzymskie było bowiem kazuistyczne i zorientowane na praktykę. Wspomniany Gajusz nie wyjaśniał, jakie konsekwencje miało zaliczenie danego obiektu do danej kategorii³⁹. Na przykład niewolnicy byli zaliczani zarówno do kategorii osób, jak i do kategorii rzeczy, które mogły być przedmiotem cudzej własności⁴⁰. Wynikało to z faktu, że Rzymianie używali terminu „persona” w dwóch różnych znaczeniach – pierwotnie jako maski noszonej w teatrze przez aktorów (gdzie termin ten nabierał znaczenia jako „status” lub „atrybut”), a dopiero później pojawiło się użycie tego terminu jako osoby ludzkiej⁴¹. W konsekwencji ta klasyczna dychotomia (ale już nie to, w jaki dosyć płynny sposób

³⁶ M. Nissbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge 2007, s. 60–65.

³⁷ C. Stone, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, *Essays on Law, Morals and the Environment*, „Southern California Law Review” 1996, no. 1, s. 19.

³⁸ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. 2019, poz.122).

³⁹ J. Trahan, *The Distinction between Persons and Things: Historical Perspective*, „Journal of Civil Law Studies” 2008, no. 9, s. 11–12.

⁴⁰ A. Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore 1988, s. 25–95.

⁴¹ P. Duff, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge 1938, s. 15–20.

była ona rozumiana) zainspirowała justyniański Corpus Iuris Civilis i tym samym współczesną teorię podmiotowości prawnej oraz to, w jaki sposób doszło do recepcji prawa rzymskiego w czasach nowożytnych⁴².

Wydaje się, że wspomniana dereifikacja nie spełnia dziś swojej funkcji. Skoro bowiem do zwierząt nadal odnoszą się przepisy dotyczące rzeczy, to traktowanie innych gatunków niż ludzki przedmiotowo jest niejako dozwolone czy wręcz rekomendowane przez prawo. Wskazana ustawa jest więc tylko prawnie uporządkowaną regulacją sposobu korzystania ze zwierząt przez człowieka. Ochrona zwierząt oznacza tu parawan kryjący niewielkie spektrum penalizowanych zachowań wobec wybranych gatunków zwierząt.

Realne konsekwencje dereifikacji są więc znikome. Zwierzęta, przestając być rzeczami, nie stają się osobami czy nawet quasi-osobami posiadającymi własne uprawnienia. Sama nominalna dereifikacja zwierząt nie powoduje realnego „odrzeczenia” ich statusu prawnego. Klasyczna dychotomia osób i rzeczy (i tym samym aktualna sytuacja prawna zwierząt) wydaje się być rozwiązaniem tymczasowym czy wręcz anachronizmem hamującym i rozwój prawa, i postęp moralny⁴³. Rząd w Indiach nadał już delfinom status „osób niebędących ludźmi” (tzw. *non-human persons*)⁴⁴, środowisko naukowe stworzyło Deklarację Praw Waleni⁴⁵, a Światowa Deklaracja Praw Zwierząt UNESCO z 21 września 1977 r. wskazuje na ograniczone upodmiotowienie zwierząt i przyznanie im rudymen-tarnych praw.

Ciekawym przykładem może być orzecznictwo sądów kanadyjskich, które ograniczoną podmiotowość zwierząt uznały na gruncie prawa karnego (gdzie czyny wymierzone w zwierzęta traktowane są nie ze względu na interesy ich właścicieli, ale ze względu na prawa zwierząt do niezakłóconej egzystencji) oraz rodzinnego (w jednym z wyroków małżonek uznany za winnego rozpadu małżeństwa został

⁴² P. Birks, G. McLeod, P. Kruger, *Justinian's Institutes*, Ithaca 1987, s. 60–120.

⁴³ B. Brożek, *Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych* [w:] *Paradoksy bioetyki prawniczej*, red. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, Warszawa 2010, s. 43–54.

⁴⁴ K. Meeri, *Dolphins Can Recognize Whistles from Old Tank Mates from Over 20 Years Ago*, „Washington Post”, 6.08.2013, https://www.washingtonpost.com/national/health-science/dolphins-can-recognize-calls-from-old-tank-mates-from-over-20-years-ago/2013/08/06/1b1d5ab8-feb3-11e2-bd97-676ec24f1f3f_story.html?noredirect=on&utm_term=.b8911c938b4a (3.04.2019); V. Singh, *Dolphins Cannot Be Kept in Captivity*, „The Times of India”, 23.05.2013, <https://timesofindia.indiatimes.com/home/environment/flora-fauna/Dolphins-cannot-be-kept-in-captivity-says-eco-ministry/articleshow/20219559.cms> (3.04.2019); V. Upadhayaya, *India Calls Dolphins Non-human Persons*, „Epoch Times”, 24.05.2013, https://www.theepochtimes.com/india-calls-dolphins-non-human-persons-bans-in-captivity-shows_73290.html (3.04.2019); C. Chauhan, *Fearing Cruelty, Environment Ministry Says No to Dolphin Parks*, „Hindustantimes”, 8.05.2013, <https://www.hindustantimes.com/delhi-news/fearing-cruelty-environment-ministry-says-no-to-dolphin-parks/story-aE9qb7cgSqQ6goB9V1v9GP.html> (3.04.2019).

⁴⁵ T.I. White, *The Declaration of Rights of Cetaceans* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Campaign 2013, s. 263–264.

zobowiązany do zapłaty alimentów na rzecz psa, nad którym wcześniej opiekę sprawował razem z żoną, i równocześnie został pozbawiony prawa do kontaktów z tym zwierzęciem)⁴⁶. Z kolei w jednym z orzeczeń sądów w Stanach Zjednoczonych zdolność sądową przyznano morzykowi marmurkowemu⁴⁷, a w innym sowie⁴⁸. Z kolei w Argentynie tamtejszy Karny Sąd Kasacyjny uznał, że orangutan Sandra powinien być traktowany jako posiadający podmiotowość prawną⁴⁹.

Czy zatem kolejnym krokiem po dereifikacji zwierząt powinna być ich personifikacja? Musiałaby ona dotyczyć tych zwierząt, które mają świadomość doznaniową. Człowiek oczywiście ma zupełnie inne i inaczej rozwinięte zdolności kognitywne. Nawet jeśli takie zdolności są obecne u niektórych zwierząt, to wciąż pozostaje bardzo trudna do uchwycenia przez naukę (o prawie nie wspominając) różnica w stopniu ich rozwoju pomiędzy poszczególnymi gatunkami.

Pojawia się więc pytanie, czy wyłącznym kryterium statusu moralnego i uznania za podmiot prawa może być indywidualny poziom zdolności kognitywnych? Wydaje się to niemożliwe ze względu na różnorodność i stopniowalność takich cech. Co więcej, takie podejście rodziłoby obawy o negatywne skutki dla traktowania istot ludzkich, które mają słabo rozwinięte zdolności kognitywne⁵⁰.

Warto przy tym pamiętać, że personifikacja zwierząt nie byłaby niczym rewolucyjnym w świetle wspomnianego upodmiotowienia takich kategorii jak korporacje. Jednak nie odwoływałaby się ona do powodów pragmatycznych (czy realizacji ludzkich interesów), ale do racji wyłącznie moralnych. Takich, że zwierzęta jako istoty zdolne do odczuwania cierpienia (bo posiadające świadomość sensorywną) zasługują na uzyskanie określonego poziomu ochrony prawnej ich podmiotowych interesów.

Problematyzacja pozornej dereifikacji zwierząt ma kilka podstawowych konsekwencji. Po pierwsze, zwierzęta jako kategoria pozbawiona jakichkolwiek uprawnień nie są w stanie ich egzekwować (nie mogą nikogo pozwać). Ma to nieco perwersyjny skutek – odmowa przyznania zwierzętom podstawowych uprawnień (takich, jak wolność od cierpienia czy prawo do niezakłóconej egzystencji) powoduje, że te istoty, który najbardziej potrzebują ochrony i są narażone na największe szkody, nie mogą egzekwować swoich uprawnień⁵¹. Po drugie, tak długo, jak

⁴⁶ C. Houldron, *The Case for Legal Personhood for Non-human Animals and the Elimination of Their Status as Property in Canada*, Toronto 2013, s. 41.

⁴⁷ Wyrok United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co.*, 880 F. Supp. 1343 (N.D. Cal. 1995).

⁴⁸ Wyrok United States District Court for the Western District of Washington, *Northern Spotted Owl et al. v. Hodel*, 716 F. Supp. 479 (W.D. Wash, 1988).

⁴⁹ Wyrok z 18 grudnia 2014 r., *Camara Federal de Casacion Penal*, Id SAIJ: NV9953.

⁵⁰ R. Posner, *Animal Rights. Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives* [w:] *Animal Rights. Current Debates and New Directions*, red. C. Susstein, M. Nussbaum, Oxford 2005, s. 51–77.

⁵¹ E.L. DeCoux, *In the Valley of the Dry Bones: Reuniting the Word 'Standing' with Its Meaning in Animal Cases*, „William and Mary Environmental Law and Policy Review” 2005, vol. 29, s. 681.

zwierzęta są traktowane jak rzeczy, ich interesy zawsze będą konfrontowane z interesami i prawami ludzi i zawsze będą na straconej pozycji. Każde ważenie wartości rzeczy z wartością człowieka ma z góry wiadomy wynik. Tym wynikiem jest totalne zignorowanie zwierzęcia. Po trzecie, faktyczny status zwierząt pozaludzkich jako rzeczy nie zachęca prawodawcy do ograniczania możliwości zadawania zwierzętom przemocy i wyrządzania im cierpienia. Na przykład jako rzeczy zwierzęta hodowlane nie mogą przecież zostać zniewolone czy zamordowane⁵². Po czwarte, wreszcie pozorna dereifikacja zwierząt wzmacnia przekonanie, że zwierzęta są kategorią podporządkowaną ludziom. Ma to taki skutek, że standardem, wedle którego wartościowany i mierzony jest wszechświat, ma być człowiek – im dana kategoria bardziej ludzka, tym na większą zasługuje ochronę.

Dowody naukowe wskazujące na inteligencję i złożoność stanów emocjonalnych zwierząt są tymczasem nie do pogodzenia z panującym paradygmatem ludzko-zwierzęcych relacji. Nominalna dereifikacja zwierząt opera się bowiem na dwóch iluzjach. Pierwszej – że ludzkie zwierzęta tak bardzo różnią się od zwierząt pozaludzkich. Drugiej – że ludzkie zwierzęta to istoty stojące wyżej w ewolucyjnej hierarchii.

Podmiotowość ograniczona, bezosobowa, funkcjonalna

Niektórzy autorzy miast pełnej podmiotowości prawnej zwierząt proponują jej ograniczoną wersję⁵³. Taka podmiotowość nieosobowa ujmowałaby z jednej strony świadomość doznaniową zwierząt, a z drugiej ich ograniczone zdolności kognitywne (bo te ograniczone zdolności powodują, że zwierzęta nie nadają się na nosicieli większości uprawnień). Podmiot nieosobowy miałby własne interesy, które co ważne, nie musiałyby wcale być uświadamiane⁵⁴. Taka podmiotowość skutkowałaby ochroną należną każdej istocie, której subiektywne interesy stanowiłyby źródło, a nie tylko pochodną obowiązków człowieka wobec zwierząt.

Podmioty nieosobowe nie posiadają zdolności psychologicznych, które warunkują możliwość korzystania przez nie z większości praw podmiotowych tradycyjnie przypisywanych osobom. Przeważająca większość uprawnień związanych z podmiotowością prawną dalece wykracza poza realne zdolności kognitywne istot posiadających jedynie świadomość doznaniową. Co prawda u niektórych zwierząt (delfiny, słonie, naczelne) mamy do czynienia z rozwiniętym sprawstwem empatycznym, a u niektórych (delfiny, kruki, słonie) nawet z samoświadomością refleksyjną (czyli

⁵² L. Bisgould, *Animals and the Law*, Toronto 2011, s. 25–105.

⁵³ A. Elżanowski, T. Pietrzykowski, *Zwierzęta...*, s. 20–24; J. Białocerkiewicz, *Status prawny...*, s. 218–220; Ł. Smaga, *Ochrona humanitarna zwierząt*, Białystok 2010, s. 35–65.

⁵⁴ T.L. Bryant, *Animals Unmodified: Defining Animals/Defining Human Obligations to Animals*, „University of Chicago Legal Forum” 2006, no. 6, s. 137–171.

świadomością samego siebie⁵⁵), jednak to oczywiście nie wystarcza, by w pełni korzystać z praw podmiotowych przypisanych ludziom. Uznanie podmiotowości nieosobowej oznaczałoby więc, że sama sensytywność i świadomość doznaniowa wystarczą, by mieć własne interesy, ale nie wystarczą, by coś sprawić.

Podmiot nieosobowy nie byłby rzeczą, lecz istotą zdolną do posiadania swoich własnych uprawnień, ale tylko takich, które służą ochronie podstawowych żywotnych interesów danej istoty⁵⁶. Byłoby to podmiotowe prawo do „bycia brany pod uwagę” – do tego, by interesy danej istoty były uwzględniane przy kolizji między nimi a interesami innych podmiotów⁵⁷. Prawo to można też nazwać „prawem do bycia pozostawionym samemu sobie” (*right to be left alone*)⁵⁸. Przesłanką podmiotowości byłaby tu świadomość doznaniowa, a przesłanką nieosobowości – słabe zdolności kognitywne (czyli nie takie jak u człowieka).

Tradycyjnie dla wykazania odmienności człowieka od zwierząt używane są następujące argumenty: pozycja człowieka w ewolucji, zdolności kognitywne, zdolności językowe oraz ludzka inteligencja⁵⁹. Jednak zwierzęta pozaludzkie posiadają wszystkie te same atrybuty rozwinięte w różnym stopniu i dlatego nie powinny one uzasadniać wykluczenia zwierząt poza krąg moralny. Nie do obrony jest argument o tym, że wszystkie te wskazane zdolności są u zwierząt rozwinięte w słabszym stopniu niż u ludzi i dlatego pozwalają one nie przyznawać zwierzętom statusu moralnego. Użycie takiego argumentu prowadziłoby bowiem do stopniowości wskazanych cech w zależności od ich podobieństwa do cech ludzkich. Pojawiłby się wówczas pewien „standard” wymienionych cech – i dopiero po jego przekroczeniu dane zwierzę mogłoby zostać uprzywilejowane podmiotowością. Jednak w takim ujęciu nie wszyscy ludzie spełnialiby ten standard – przecież dzieci czy osoby chore również mogłyby nie posiadać inteligencji czy zdolności językowych na odpowiednim poziomie (obecnie jednak takim dzieciom czy osobom chorym przyznawana jest pełna podmiotowość – mimo że wskazane osoby mogą nawet o niej nie wiedzieć ani nie być w stanie z niej korzystać)⁶⁰. Oznaczałoby to, że aby jednak móc przyznać status moralny osobom mało inteligentnym czy tym o słabo rozwiniętych zdolnościach językowych, należałoby wskazać standard obniżyć. Wówczas jednak okazałoby się, że przynajmniej część zwierząt pozaludzkich z nawiązką ten standard spełnia.

⁵⁵ D. Griffin, *Umysły zwierząt*, Gdańsk 2004, s. 120–160.

⁵⁶ R.J. Huss, *Separation, Custody and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals*, „University of Colorado Law Review” 2003, vol. 74, s. 120–130.

⁵⁷ T. Pietrzykowski, *Problem podmiotowości...*, s. 247–259.

⁵⁸ E.L. DeCoux, *In the Valley...*, s. 681. Tak też w wyrokach Sądu Najwyższego USA *Hill v. Colorado*, 530 US, 703 (2000) i *Winston v. Lee*, 753 US, 758–759 (1985).

⁵⁹ B. Rollin, *The Unheeded Cry: Animal Consciousness, Animal Pain and Science*, Oxford 1990, s. 45–50.

⁶⁰ D.A. Dombrowski, *Babies and Beasts: The Argument from the Marginal Cases*, Champaign 1997, s. 15–45.

Opieka

Przyznanie praw podmiotowych zwierzętom i zmiana ich statusu z przedmiotu własności na podmiot opieki niesie ze sobą konieczność rozważenia, kto miałby w ich imieniu występować o poszanowanie i egzekwowanie ich praw. Najbardziej skutecznym instrumentem wydaje się swego rodzaju *actio popularis*, która oznacza, że określone organizacje mogą skutecznie domagać się przed sądami i organami państwa respektowania praw zwierząt oraz żądania, aby osoby łamiące prawa zwierząt były ścigane, a ich czyny penalizowane. Do pomyslenia byłby rodzaj rzecznika praw zwierząt czy też kuratora praw zwierząt z funkcjami zbliżonymi do Rzecznika Praw Człowieka.

Zwierzęta mogą więc mieć prawo do czegoś, ale mogą nie mieć możliwości realizacji swojego uprawnienia. Przy zwierzętach możemy mówić wyłącznie o stronie biernej podmiotowości⁶¹. Ich uprawnienia miałyby więc charakter potencjalny. Dzieci podobnie do zwierząt wyposażone są tylko w bierną stronę podmiotowości, a jednak nie odmawiamy im prawa do bycia podmiotem. Podmiotowość byłaby więc w tym wypadku wykonywana przez opiekuna, kuratora czy rzecznika. W przypadku naruszenia praw zwierząt kurator mógłby występować w sądzie na rzecz zwierząt.

W prawie austriackim występuje ombudsman praw zwierząt. Podobna instytucja istnieje w kantonie Zurich już od 1992 r. (także w tym kantonie chętni na kupno psa muszą wcześniej ukończyć kurs opieki nad zwierzętami, a właściciele ptaków i ryb muszą im zapewnić towarzystwo)⁶². W Szwajcarii w kodeksie cywilnym obecny jest nawet zapis testamentowy na rzecz zwierzęcia – tym samym dopuszczono (a dokładnie w art. 482 ust. 4 tego kodeksu) *sui generis* zdolność sądową zwierząt. Odrębne przepisy ustalają tam reprezentację zwierząt przez profesjonalnych pełnomocników przed sądem⁶³.

Do pomyslenia jest więc zmiana prawa własności zwierząt na prawo opieki zwierząt. Analogia do opieki nad dziećmi czy osobami ubezwłasnowolnionymi jest tu oczywista – to osoby z pełną podmiotowością prawną reprezentują dzieci i ponoszą za nie odpowiedzialność. Pełne zrównanie prawne zwierząt i ludzi jest zwierzętom, jak już wskazano, zupełnie nie potrzebne. Zmieniając status zwierząt i przyjmując do wiadomości istnienie pewnego spektrum obiektywnie przynależących do zwierząt praw, konieczne byłoby jednak prawne zabezpieczenie ich skuteczności⁶⁴. I temu właśnie miałby służyć model opieki.

⁶¹ C.M. Korsgaard, *Personhood, Animals and the Law*, „Think” 2013, no. 34, s. 25–32.

⁶² I. Foulkes, *Swiss Ask whether Animals Need Lawyers*, BBC News, 6.03.2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8550028.stm> (5.04.2019).

⁶³ D. Ball, *Scales of Justice: In Zurich Even Fish Have a Lawyer*, „The Wall Street Journal”, 6.03.2010, <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748703915204575103520836794314> (11.04.2019).

⁶⁴ B. Newell, *Animal Custody Disputes: A Growing Crack in the ‘Legal Thinghood’ of Non-human Animals*, „Animal Law” 2000, no. 6, s. 179.

Tymczasem międzynarodowym standardem jest, że nadzór nad egzekwowaniem przepisów o ochronie zwierząt pozostaje w gestii ministrów rolnictwa lub spraw wewnętrznych⁶⁵. Zwierzęta są więc nadal postrzegane jako element przemysłu spożywczego i jako „chodząca wieprzowina”⁶⁶.

Czy więc jest możliwe choćby śladowe zastosowanie obecnie w Polsce przepisów z zakresu reprezentacji procesowej dla zabezpieczenie praw zwierząt? Otóż zgodnie z art. 61 §1 k.p.c. organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz w sprawach o alimenty, ochronę środowiska, ochronę konsumentów, ochronę praw własności przemysłowej oraz ochronę równości, a także niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie różnicowanie praw i obowiązków obywateli. Pomijając wymóg legitymowania się zgodą osoby fizycznej, uwagę zwraca fakt, że ochrona zwierząt nie znalazła się w katalogu spraw, w których występować mogłyby organizacje pozarządowe. Wskazany przepis mówi co prawda o ochronie środowiska, ale taka ochrona rozumiana jest tu przez pryzmat przepisów ustawy Prawo ochrony środowiska⁶⁷. Artykuł 3 pkt 13 tej ustawy stanowi z kolei, że ochrona środowiska oznacza podjęcie lub zaniechanie działań umożliwiające zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej polegające w szczególności na: 1) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; 2) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom; 3) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego⁶⁸. Dałoby się oczywiście argumentować, że ochrona zwierząt podpada pod przywracanie równowagi przyrodniczej – wydaje się jednak, że gdyby celem ustawodawcy było objęcie ochrony zwierząt katalogiem zawartym w art. 61 §1 k.p.c., to taka wartość zostałaby wprost w tym przepisie wyrażona.

Uprawnienia

Realna dereifikacja wymaga w konsekwencji uczynienia ze zwierząt nosicieli własnych uprawnień.

To z kolei oznacza konieczność opracowania katalogu takich podstawowych uprawnień – odpowiadających interesom i potrzebom zwierząt. Wymaga to znacznej refleksji nad zmianami ekonomicznymi i społecznymi.

⁶⁵ P. Lymbery, I. Oakeshott, *Farmageddon, the True Cost of Cheap Meat*, London 2014, s. 9–39.

⁶⁶ J. McGlone, *The Future of Pork Production in the World: Towards Sustainable, Welfare-positive Systems*, „Animals” (Basel) 2013, no. 3, s. 401–415.

⁶⁷ P. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze, komentarz do art. 61*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

⁶⁸ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2018, poz. 799 ze zm.).

Katalog praw podmiotowych zwierząt nie musi być tożsamy z katalogiem praw podmiotowych człowieka. Prawa polityczne (np. wypowiedzi czy wyborcze) nie są zwierzętom do niczego potrzebne (w świetle powyższych uwag dotyczących upodmiotowienia korporacji warto w tym miejscu wskazać, że wielu autorów opowiada się za przyznaniem korporacjom praw wyborczych⁶⁹). Jak pisze M. Fleicher, „nie uczłowiczam psa, nie jest mu to potrzebne”⁷⁰. Respektujemy jedynie fakt, że pies jest zdolny do cierpienia.

Obecnie obowiązki człowieka wobec zwierząt nie są bowiem traktowane jako wynikające z uprawnień należnych każdemu zwierzęciu, a jedynie jako zachowania postrzegane ze względu na takie wartości, jak „porządek publiczny”, „moralność społeczna” czy „bezpieczeństwo żywności”⁷¹.

Postulat przypisania zwierzętom katalogu uprawnień nie musi oznaczać bezwzględnego zakazu wszelkich praktyk związanych z korzystaniem ze zwierząt przez ludzi. Rezultatem takiego posunięcia musi być jednak co najmniej daleko idące przeobrażenie nadzoru i egzekucji obowiązków człowieka wobec zwierząt hodowlanych i wstrzymanie eksploatacji zwierząt na potrzeby ludzkich potrzeb, mód i kapryśków⁷².

Ograniczona podmiotowość zwierząt nie będzie się więc opierać na zakazach okrucieństwa adresowanych do ludzi, ale na uprawnieniach samych zwierząt. Honorowanie takich uprawnień konkretnych zwierząt może być, jak wykazano wyżej, egzekwowane podobnie jak w przypadku osób niezdolnych do samodzielnej ochrony swoich uprawnień czy nawet nieświadomych, że takie uprawnienia im przysługują (małe dzieci, osoby chore).

Niesobowy charakter podmiotowości zwierząt tworzy więc jedynie uprawnienia, bez odpowiadających im obowiązków. Wszak osoby z dysfunkcjami lub dzieci też nie mogą być podmiotami obowiązków. Niektórzy autorzy taki krąg uprawnień nadanych zwierzętom i chronionych przepisami prawa publicznego nazywają zdolnością wiktymalną⁷³ – czyli zdolnością do tego, by czyjeś uprawnienia zostały naruszone.

Podmiotowość ograniczona czy też funkcjonalna byłaby więc posiadaniem uprawnień przez podmioty niezdolne do samodzielnego dochodzenia ich ochrony oraz powierzeniem tej ochrony innym kategoriom wyodrębnionym przez przepisy prawa. Taka konstrukcja jest praktykowana przy wielu innych instytucjach porządku prawnego. Jednak jak podniesiono wyżej, konieczna byłaby zasadnicza reforma prawnych relacji człowieka i zwierząt – w tym powołanie zastępców czy reprezentantów zwierząt, którzy mogliby interweniować np. w przypadku naruszenia konkretnych uprawnień zwierząt związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy.

⁶⁹ L. Beckman, *Personhood and Legal Status: Reflections on the Democratic Rights of Corporations*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2018, no. 1, s. 13–28.

⁷⁰ M. Fleicher, *Pies i człowiek*, Wrocław 2004, s. 11.

⁷¹ A. Elżanowski, T. Pietrzykowski, *Zwierzęta...*, s. 20–24.

⁷² *Ibidem*, s. 20–24.

⁷³ *Ibidem*, s. 22–26.

Uprawnienia pracownicze

Przez ostatnie dwa stulecia rozwinął się w wielu krajach blok przepisów prawnych chroniących bezpieczeństwo i higienę pracy. Równolegle rozwijały się przepisy chroniące zwierzęta przed okrucieństwem. Oczywiście przepisy z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy w żaden sposób nie chroniły i nie chronią pracujących zwierząt⁷⁴. Oba te bloki przepisów ochronnych nigdy i nigdzie się nie zazębiały⁷⁵. W świetle argumentów przedstawionych powyżej pojawia się więc pytanie, czy przepisy z zakresu bezpieczeństwa pracy nie powinny być zreformowane przy wykorzystaniu świeżych, współczesnych i inkluzywnych teorii prawa i etyki, które zrywają z perspektywami antropocentrycznymi i pozwalają uznać zwierzęta za podmioty ze zdolnością pracowniczą?

Traktowanie zwierząt przez prawo jako rzeczy to uniwersalny fenomen. Co prawda np. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 13 wspomina o tym, że „Unia i Państwa Członkowskie w pełni uwzględniają wymagania w zakresie dobrostanu zwierząt jako istot zdolnych do odczuwania”⁷⁶, jednak w tym samym artykule wyjaśnia się, że to uwzględnianie ma mieć miejsce przy formułowaniu i wykonywaniu polityki rolnej, rybołówstwa i transportu. A więc tradycyjnie oszczędzanie zwierzętom ich utowarowienia i przemocy ma mieć miejsce nie z powodu interesów samych zwierząt, a z powodu interesów kilku branż oraz zapewne konsumentów. Nawet Światowa Organizacja Zdrowia Zwierząt (World Organization for Animal Health) dba przede wszystkim o regulacje dotyczące użycia i konsumpcji zwierząt, a nie o ich interesy.

Obecny poziom ochrony prawnej zwierząt przed okrucieństwem i przemocą zależy od ich kategorii, lokalizacji i gatunku. Przepisy o prawnej ochronie zwierząt nie biorą jednak w ogóle pod uwagę szerokiego spektrum zdolności i potrzeb pracujących zwierząt. Ani tym bardziej szerokiego spektrum zwierząt świadczących pracę dla człowieka⁷⁷.

Tymczasem tylko w Polsce można np. wyróżnić następujące pracujące zwierzęta (poniższe zestawienie nie uwzględnia tych sytuacji, których efektem celowym i finalnym jest śmierć zwierzęcia i produkcja mięsa, ani zwierząt wykorzystywanych w cyrkach):

- alpaki – produkcja wełny,
- konie – siła pociągowa, funkcje sportowe, funkcje towarzyszące, funkcje terapeutyczne, praca w policji,

⁷⁴ G. Tulloch, S. White, *A Global Justice Approach to Animal Law and Ethics*, „Australian Animal Protection Law” 2011, no. 6, s. 29.

⁷⁵ R. Shaw, *Working Animals’ Rights: A Disruption to the Status Quo*, „Alternative Law Journal” 2017, no. 42, s. 130–136.

⁷⁶ Wersja skonsolidowana Traktatu (Dz.Urz. UE 2012, C 326/49).

⁷⁷ R. Shaw, *A Case for Recognizing the Rights of Animals as Workers*, „Journal of Animal Ethics” 2018, no. 8, s. 182–198.

- koty – udział w reklamach, funkcje towarzyszące,
- kozy – produkcja mleka,
- króliki – funkcje towarzyszące, badania naukowe,
- krowy – produkcja mleka,
- kury – produkcja jajek,
- myszy – badania naukowe,
- owce – produkcja mleka, produkcja wełny,
- psy – udział w reklamach, udział w filmach, praca w policji i służbach, funkcje przewodniczące, funkcje sportowe, funkcje towarzyszące,
- ryby – badania naukowe, funkcje towarzyszące,
- pszczoły – produkcja miodu i powiązanych produktów pszczelich,
- świnki morskie – badania naukowe, funkcje towarzyszące,
- szczyry – badania naukowe.

Zdolność pracownicza to zdolność do występowania w stosunkach pracy w charakterze pracownika⁷⁸. Zgodnie z art. 22 §2 k.p. pracownikiem może być osoba, która ukończyła 18 lat (wyjątkowo zdolność pracownicza przysługuje także pod pewnymi warunkami osobom młodocianym, które ukończyły 16 lat). Nie budzi w doktrynie prawa pracy żadnych wątpliwości, że pracownikiem może więc być wyłącznie osoba fizyczna. Dodatkowo, jak wskazuje Sąd Najwyższy, „granica wieku jest również warunkiem, od którego prawo uzależnia możliwość uzyskania przymiotu pracownika”⁷⁹.

De lege lata nie ma więc żadnych podstaw do tego, by zdolnością pracowniczą obejmować zwierzęta. Pojawia się jednak pytanie, czy w świetle wyżej przedstawionych okoliczności związanych z rozwojem nauki i etyki pracujące zwierzęta nie powinny zostać objęte reżimem przepisów o bezpieczeństwie i higieny pracy. Pomysł, by pracujące zwierzęta mogły korzystać z dobrodziejstwa przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy wśród wielu ludzkich pracowników, wywoła oczywiście reakcje wrogie, niedowierzające czy wręcz cyniczne. K. Coulter przypomina sytuację, gdzie jej dyskutant stwierdził, że „koń może mieć siłę fizyczną, ale nie może mieć protestanckiej etyki pracy”⁸⁰. Przy tak postawionym wymogu pracownikami nie mogłoby zapewne zostać wiele osób wykonujących dziś swoje obowiązki w oparciu o umowę o pracę.

Środowisko pracy to miejsce, gdzie dochodzi do aktów największej przemocy ze strony człowieka wobec zwierząt. Równocześnie to miejsce, gdzie między ludźmi a zwierzętami dochodzi do aktów współczucia czy oddania. W tych wielogatunkowych środowiskach zobaczyć można to, co najlepsze w człowieku, to, jak wiele człowiek zwierzętom zawdzięcza, i to, jak wiele się od nich uczy. Podając świat pracujących zwierząt głębszej analizie i próbując wyjść poza dotych-

⁷⁸ G. Goździewicz [w:] *Kodeks pracy, Komentarz do art. 22*, red. L. Florek, Warszawa 2017.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 22 listopada 1979 r., sygn. III PZ 7/79, OSNC 1980, nr 4, poz. 83.

⁸⁰ K. Coulter, *Animals, Work and the Promise of Interspecies Solidarity*, New York 2016, s. 55–95.

czas obowiązujące schematy intelektualne, możemy głębiej i pełniej zrozumieć wartość samej pracy i towarzyszących jej emocji. Dzięki takiej analizie i krytyce możemy się także pokusić o nowe pomysły, jak zbudować bardziej inkluzywne, etyczne i inspirujące zarówno miejsca pracy, jak i społeczeństwa.

Zwierzęta nie mogą korzystać ani z biernych cech podmiotowości prawnej (nie mogą doznać szkody skutkującej odpowiedzialnością odszkodowawczą, nie są traktowane przez prawo karne jako ofiary, nie mają zdolności sądowej, mogą być przedmiotem własności, ich życie i integralność cielesna nie są prawnie chronione, nie mogą mieć uprawnień właścicielskich) ani czynnych (nie mają zdolności do czynności prawnych, nie ponoszą odpowiedzialności i nie mogą korzystać z praw i wolności obywatelskich)⁸¹. To właśnie takie bierne i czynne cechy stanowią o podmiotowości prawnej – a niekoniecznie posiadanie określonych uprawnień czy też obowiązków. W takim kontekście podmiotowość prawna jest pewną kategorią zbiorczą. W konsekwencji nie da się wyznaczyć sztywnej i precyzyjnej granicy między podmiotowością prawną a jej brakiem. Dana kategoria (dziecko, płód, zwierzę, korporacja) może korzystać z pewnych wyżej wskazanych cech podmiotowości prawnej, a z innych nie. Przy takim analitycznym rozumieniu podmiotowości prawnej *de lege ferenda* do pomyslenia jest objęcie pracujących zwierząt wybiórczo reżimem przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy w celu zagwarantowania im takiego poziomu komfortu pracy, z jakiego korzystają ludzie. Obecne regulacje dotyczące ochrony zwierząt regulują bowiem formy eksploatacji zwierząt przez ludzi i nie mają na celu jej ograniczania.

Obecny binarny podział na kategorie korzystające z podmiotowości prawnej i te jej pozbawione zamazuje fakt, że dana istota czy twór mogłyby być uznawane za podmiot prawa dla określonych celów i w określonych relacjach, a dla innych celów byłyby tej podmiotowości pozbawione (w przeszłości niewolnicy ponosili odpowiedzialność karną, ale nie byli traktowani jako podmioty prawa w innych relacjach).

Takie oderwanie korzystania z pewnych przejawów podmiotowości prawnej od samej podmiotowości ma też praktyczne korzyści dla samego dyskursu na temat relacji ludzi i zwierząt. Można wtedy dyskutować o pozycji zwierząt bez popadania w obawę, że uznanie, iż zwierzęta mogą być objęte przepisami z zakresu prawa pracy, będzie potraktowane jako ekstrawagancja równa z przyznaniem zwierzętom pełnej podmiotowości prawnej. W postępowaniu sądowym nie będzie wówczas konieczna analiza, czy zwierzę (indywidualnie czy jako gatunek) ma do czegoś prawo, ale jedynie to, czy zwierzę może nie musieć znosić przemocy, bólu i cierpienia. Nie ma obecnie żadnych intelektualnych przeszkód, by pewnymi cechami podmiotowości prawnej objąć właśnie pracujące zwierzęta. Może to rzecz jasna dotyczyć jedynie wskazanych wyżej biernych cech podmiotowości prawnej.

⁸¹ N. MacCormick, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007, s. 85–91.

Podsumowanie

Powyższe argumenty miały na celu pokazanie, że istnieją alternatywne koncepcje podmiotowości prawnej. Rozwój nauki i postęp technologiczny powodują, że dotychczasowe traktowanie zwierząt jako rzeczy jest trudne do utrzymania wobec zmian społecznych, kulturowych, politycznych i etycznych, ale także, co ważne, prawnych.

Polska nie jest wyspą i wobec globalizacji takich problemów, jak zmiany klimatu, migracje czy broń nuklearna, podobna globalizacja dotknie nasz kraj w kwestiach wynikających z rozwoju sztucznej inteligencji, bioinżynierii i biologii ewolucyjnej, i tym samym tych dotyczących pozycji człowieka we wszechświecie. Spowoduje to konieczność zrewidowania naszego stosunku do zwierząt oraz do kultury przemocy i eksploatacji, na których oparty jest ten stosunek.

Biorąc pod uwagę, że środowisko pracy jest miejscem, gdzie z łatwością zrozumieć można, ile człowiek zwierzętom zawdzięcza i jak dużo się od nich uczy, to może to być również pierwsze miejsce, gdzie zwierzętom nadane zostaną wybrane cechy podmiotowości prawnej poprzez zagwarantowanie im higienicznych i bezpiecznych warunków pracy. Ponad 200 lat temu Tomasz Jefferson napisał: „Nie jestem za częstymi i niezwykłymi zmianami w prawie. (...) Ale wiem też, że prawo i instytucje muszą nadążać za postępem ludzkości. A kiedy ludzkość staje się bardziej rozwinięta, bardziej oświecona, pojawiają się kolejne wynalazki, odkrywane są nowe prawdy, a opinie i zasady nadążają za okolicznościami, to instytucje również muszą się rozwijać i dotrzymywać kroku swoim czasom. I tak jak nie oczekujemy, że dorosły mężczyzna będzie nosił chłopięcy płaszcz, tak nie oczekujemy, że cywilizowane społeczeństwo będzie pozostawać pod wpływem swoich barbarzyńskich przodków”⁸².

Bibliografia

- Ainge Roy E., *New Zealand River Granted Same Legal Rights as Human Being*, „Guardian”, 16.03.2017.
- Ball D., *Scales of Justice: In Zurich Even Fish Have a Lawyer*, „The Wall Street Journal”, 6.03.2010 r.
- Beckman L., *Personhood and Legal Status: Reflections on the Democratic Rights of Corporations*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2018, no. 1.
- Bernstein M.H., *The Moral Community* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013.
- Białocerkiewicz J., *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt?*, Toruń 2005.
- Birks P., McLeod G., Kruger P., *Justinian's Institutes*, Ithaca 1987.
- Bisgould L., *Animals and the law*, Toronto 2011.
- Brożek B., *Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych* [w:] *Paradoksy bioetyki prawniczej*, red. J. Stelmach, B. Brożek, W. Żaluski, Warszawa 2010.

⁸² List do S. Kerchevala, 12.07.1816, https://www.loc.gov/resource/mtj1.049_0255_0262/ (17.04.2019), tłum. autora.

- Bryant T.L., *Animals Unmodified: Defining Animals/Defining Human Obligations to Animals*, „University of Chicago Legal Forum” 2006, no. 6.
- Chauhan C., *Fearing Cruelty, Environment Ministry Says No to Dolphin Parks*, „Hindustantimes”, 8.05.2013.
- Coulter K., *Animals, Work and the Promise of Interspecies Solidarity*, New York 2016.
- DeCoux E.L., *In the Valley of the Dry Bones: Reuniting the Word ‘Standing’ with Its Meaning in Animal Cases*, „William and Mary Environmental Law and Policy Review” 2005, vol. 29.
- Dombrowski D.A., *Babies and Beasts: The Argument from the Marginal Cases*, Champaign 1997.
- Dombrowski D.A., *The Moral Claims of Animals* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013.
- Duff P., *Personality in Roman Private Law*, Cambridge 1938.
- Elżanowski A., Pietrzykowski T., *Zwierzęta jako nieosobowe podmiot prawa*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 1.
- Evans E., *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, Clark 2009.
- Fagundes D., *What We Talk about When We Talk about Persons: The Language of a Legal Fiction*, „Harvard Law Review” 2001, vol. 114, no. 6.
- Fishman C., *The Big Thirst: The Secret Life and Turbulent Future of Water*, New York 2011.
- Fleicher M., *Pies i człowiek*, Wrocław 2004.
- Foulkes I., *Swiss Ask whether Animals Need Lawyers*, BBC News, 6.03.2010.
- Freeman M., *Measuring Equality: A Comparative Perspective on Women’s Legal Capacity and Constitutional Rights in Five Commonwealth Countries*, „Commonwealth Law Bulletin” 1990, vol. 16, no. 4.
- Gogłozza W., *Nieme bestie – podmiotowość prawna zwierząt w krzywym zwierciadle średniowiecznego i wczesno-nowożytnego procesu sądowego* [w:] *Sprawiedliwość dla zwierząt – prawne i etyczne spojrzenie na prawa zwierząt*, red. B. Błońska, W. Gogłozza, W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2017.
- Goździewicz G. [w:] *Kodeks pracy, Komentarz do art. 22*, red. L. Florek, Warszawa 2017.
- Griffin D., *Umysły zwierząt*, Gdańsk 2004.
- Grzegorzczak P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze, komentarz do art. 61*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Harries K., *The Ethical Significance of Environmental Beauty* [w:] *Architecture, Ethics and the Personhood of Place*, red. G. Caicco, Lebanon 2007.
- Helios J., Jedlecka W., *Czy potrzebne jest neuroprawo? T. Matthias Spranger (Editor) International neurolaw. A comparative analysis*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 105.
- Hindriks F., *How Autonomous Are Collective Agents? Corporate Fights and Normative Individualism*, „Erkenntnis” 2014, vol. 79.
- Houldron C., *The Case for Legal Personhood for Non-human Animals and the Elimination of Their Status as Property in Canada*, Toronto 2013.
- Huss R.J., *Separation, Custody and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals*, „University of Colorado Law Review” 2003, vol. 74.
- Janik C., *Status zwierzęcia w głównych systemach religijnych* [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012.
- Kaplan J., *Artificial Intelligence*, New York, 2016.
- Kean H., *Animal Protection in Britain* [w:] *The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013.
- Kean S., *Caesar’s Last Breath: Decoding the Secrets of the Air Around Us*, London 2017.
- Korsgaard C.M., *Personhood, Animals and the Law*, „Think” 2013, no. 34.
- Kozłowski T., *Wyzwolenie prawa – prawność i ochrona prawna zwierząt* [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012.

- Kurki V., *Revisiting Legal Personhood*, tekst z konferencji Teorii Prawa w Joensuu w lipcu 2016 r.
- Lymbery P., Oakeshott I., *Farmageddon, the True Cost of Cheap Meat*, London 2014.
- MacCormick N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007.
- McGlone J., *The Future of Pork Production in the World: Towards Sustainable, Welfare-positive Systems*, „Animals” (Basel) 2013, no. 3.
- Meeri K., *Dolphins Can Recognize Whistles from Old Tank Mates from Over 20 Years Ago*, „Washington Post”, 6.08.2013.
- Mellquist E., *Rösträtt efter förtjänst? Riksdagsdebatten om den kommunala rösträtten i Sverige 1862–1900*, Uppsala 1974.
- Newell B., *Animal Custody Disputes: A Growing Crack in the ‘Legal Thinghood’ of Non-human Animals*, „Animal Law” 2000, no. 6.
- Nissbaum M., *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge 2007.
- Piątek Z., *Etyka środowiskowa. Nowe spojrzenie na miejsce człowieka w przyrodzie*, Kraków 1998.
- Pietrzykowski T., *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, „Przełęcz Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 2.
- Pollock F., Maitland F.W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 1, Clark 2007.
- Pylkkänen A., *Trapped in Equality: Women as Legal Persons in the Modernization of Finnish Law*, „Feminist Legal Studies” 2010, no. 18.
- Posner R., *Animal Rights. Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives* [w:] *Animal Rights. Current Debates and New Directions*, red. C. Susstein, M. Nussbaum, Oxford 2005.
- Von Radowitz J., *Dolphins Are ‘People’ Say Scientists*, „Belfast Telegraph”, 21.02.2012.
- Regan T., *Prawa i krzywda zwierząt*, „Etyka” 1980, nr 18.
- Rollin B., *The Unheeded Cry: Animal Consciousness, Animal Pain and Science*, Oxford 1990.
- Sedlak D., *Water 4.0: The Past, Present and Future of the World’s Most Vital Resource*, New Haven 2014.
- Seymour G., *Animals and the Law: Towards a Guardianship Model*, „Alternative Law Journal” 2004, no. 29.
- Shaw R., *A Case for Recognizing the Rights of Animals as Workers*, „Journal of Animal Ethics” 2018, no. 8.
- Shaw R., *Working Animals’ Rights: A Disruption to the Status Quo*, „Alternative Law Journal” 2017, no. 42.
- Singh V., *Dolphins Cannot Be Kept in Captivity*, „The Times of India”, 23.05.2013.
- Smaga Ł., *Ochrona humanitarna zwierząt*, Białystok 2010.
- Stone C., *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, *Essays on Law, Morals and the Environment*, „Southern California Law Review” 1996, no. 1.
- St. Pierre D.W., *The Transition from Property to People: The Road to the Recognition for Rights of Non-human Animals*, „Hastings Women’s Law Journal” 1998, vol. 9, no. 2.
- Sulikowski A., *Posthumanizm a prawoznawstwo. Ku prawom zwierząt i podmiotowości natury. Oddziaływania posthumanizmu biocentrycznego*, Opole 2013.
- Tazbir J., *Okrucieństwo w nowożytnej Europie*, Warszawa 1993.
- Tokarczuk R., *Kompleksowe ujęcie ochrony normatywnej zwierząt w świetle biojurspruencji*, „Etyka Praktyczna”, 14.09.2012.
- Trahan J., *The Distinction between Persons and Things: Historical Perspective*, „Journal of Civil Law Studies” 2008, no. 9.
- Tulloch G., White S., *A Global Justice approach to Animal Law and Ethics*, „Australian Animal Protection Law” 2011, no. 6.
- Upadhyaya V., *India Calls Dolphins Non-human Persons*, „Epoch Times”, 24.05.2013.
- Watson A., *Roman Slave Law*, Baltimore 1988.
- Weiss E.B., *Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment*, „The American Journal for International Law” 1990, vol. 84, no. 1.

- Welch T.G., *A Short History of (Mostly) Western Animal Law, Part II*, „Animal Law Review” 2013, no. 19.
- Weston B.H., Bach T., *Recalibrating the Law of Humans with the Laws of Nature: Climate Change, Human Rights and Intergenerational Justice*, „Vermont Law School Legal Studies Research Paper Series” 2009, no. 10–06.
- White T.I., *Humans and Dolphins: An Exploration of Anthropocentrism in Applied Environmental Ethics*, „Journal of Animal Ethics” 2013, no. 1.
- White T.I., *The Declaration of Rights of Cetaceans [w:] The Global Guide to Animal Protection*, red. A. Linzey, Champaign 2013.
- Wise S.M., *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, New York 2000.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza prawnych relacji między ludźmi a zwierzętami w Polsce oraz możliwości zredefiniowania tych stosunków. W tekście wskazano, że obecny porządek prawny oparty jest na założeniu bezwzględnej ludzkiej wyższości, co prowadzi do sytuacji, gdzie podstawowe interesy zwierząt do bycia wolnym od cierpienia i przemocy nie znajdują żadnej lub prawie żadnej ochrony, gdyż prawodawca ciągle do zwierząt stosuje przepisy dotyczące rzeczy. Tymczasem szkody wyrządzane zwierzętom wydają się być w rosnącym konflikcie z gwałtownym i transformacyjnym rozwojem nauki i etyki, a także zmianami w prawie i jurysprudencji niektórych państw. Ta przepaść zdaje się z każdym rokiem powiększać. Naukowe i etyczne osiągnięcia wzmacniają tezę o konieczności przyznania pewnych cech podmiotowości prawnej zwierzętom. Artykuł wskazuje, że pierwszym krokiem do rzeczywistej dereifikacji zwierząt może być środowisko pracy i poddanie zwierząt reżimowi przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy.

Słowa kluczowe: ochrona zwierząt, podmiotowość prawna, zwierzęta pozaludzkie, bezpieczeństwo i higiena pracy

ANIMALS AS WORKERS – ON LIMITED PERSONHOOD OF ANIMALS IN THE DOMAIN OF EMPLOYMENT LAW

Summary

The article claims that the legal relationship between humans and nonhuman animals in Poland shall be up for a redefinition. Is it exhibited that the current legal system is based on the assumption of human superiority which leads to the justified interests of nonhuman animals being awarded scant to none legal consideration as by law they are still deemed as property. Meanwhile, the harm being done to the animals seems to be in an ever-growing conflict with the rapid and substantial developments of science and ethics, as well as laws and jurisprudence of various countries. This gap is only getting larger and larger. These scientific and ethical developments support the claim that animals shall be entitled to get some of their basic interests enshrined in law. The article proposes that first step to treat animals more like persons rather than property are relations at workplace and application of work health and safety regulations.

Keywords: animal protection, legal personhood, nonhuman animals, work health and safety

Rajmund StapińskiUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-3768-7857**ZMIANY PROCEDURALNE W RAMACH NOWEGO PRAWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH A UDZIAŁ MIKRO, MAŁYCH
I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW W RYNKU****Wprowadzenie**

Ogół norm składających się na system zamówień publicznych jest ukierunkowany na realizację ich podstawowych celów, za które powszechnie uważa się przede wszystkim umożliwienie zakupu dóbr i usług w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając przy tym jak najlepsze wykorzystanie środków publicznych przekazanych do dyspozycji państwa, a z drugiej strony – zagwarantowanie wykonawcom wyboru ofert na podstawie jasnych i równych dla wszystkich kryteriów wyboru¹, zapobiegając tym samym uprzywilejowaniu bądź dyskryminacji niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego².

Zarówno kształt prawodawstwa unijnego, jak i odpowiadające mu regulacje krajowe w coraz donioślejszy sposób podkreślają kolejny cel prawa zamówień publicznych, a więc jego instrumentalizację znajdującą swój wyraz w realizacji założeń zrównoważonego rozwoju, wspieraniu rozwoju sektora MŚP, ochronie wartości społecznych związanych z zatrudnieniem i warunkami pracy oraz ochroną środowiska naturalnego, a także wspieraniu innowacyjności za pomocą norm regulujących materię zamówień publicznych³. Stanowią one instrument stymulujący przemiany środowiskowe i społeczne poprzez ich umiejętne wykorzystanie⁴.

¹ B. Ujda-Dyńska, *Zamówienia publiczne jako instrument optymalizacji wydatków publicznych* [w:] *Efektywność zarządzania zasobami organizacyjnymi*, red. P. Lenik, Krosno 2015, s. 257.

² J. Pokrzywniak, J. Baehr, T. Kwieciński, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa–Katowice 2006, s. 6.

³ P. Nowicki, *Wiele hałasu o nic? Kilka uwag o instrumentalizacji prawa i roli państwa w gospodarce na przykładzie prawa zamówień publicznych* [w:] *Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, red. H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018, s. 148–149.

⁴ A. Panasiuk, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 11.

Fakt ten pomimo pozornie interwencjonistycznego charakteru nie jest jednak uznawany wyłącznie za zjawisko negatywne, lecz bywa rozumiany jako odpowiedź państwa na problemy gospodarcze XXI w.⁵ Należy podkreślić, że analiza obecnych celów zamówień publicznych wskazuje, iż z jednej strony często nie mogą być one realizowane w oderwaniu od siebie, z drugiej jednak występują sytuacje, w których poszczególne cele mogą się wzajemnie ograniczać. Zazwyczaj są one od siebie zależne i wzajemnie powiązane, a niejednokrotnie nakładają się na siebie. Zakupy dokonywane w ramach regulacji z zakresu prawa zamówień publicznych zawsze muszą służyć racjonalnemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych przez zamawiającego, choć nie zawsze zapewnienie realizacji wszystkich celów stawianych przed analizowanym systemem jest możliwe (np. realizacja celów proekologicznych w ramach tzw. zielonych zamówień publicznych czy celów społecznych może wpływać na zwiększenie kosztów zakupu oraz szybkość postępowania, zmniejszając tym samym efektywność realizacji postulatów efektywności ekonomicznej zamówienia)⁶.

Jednym z podstawowych warunków dla zapewnienia efektywności ekonomicznej zakupów dokonywanych w ramach reżimu prawa zamówień publicznych jest zapewnienie zamawiającemu możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty spośród jak najszerszego ich katalogu, co jest możliwe jedynie w sytuacji dużej partycypacji przedsiębiorców w analizowanym systemie. Dane statystyczne wskazują jednoznacznie, iż obecnie konkurencyjność postępowań jest bardzo niska i średnia liczba ofert składanych przez wykonawców w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych od kilku lat maleje i w 2018 r. wyniosła 2,19⁷ (w zamówieniach o wartości powyżej progów unijnych średnia liczba ofert wyniosła 2,09⁸). Stan ten jest szczególnie alarmujący, biorąc pod uwagę, że we wskazanym roku wszczęto niemalże 150 tys. postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego⁹, a działalność gospodarczą w Polsce wykonuje obecnie niemalże 2,1 mln przedsiębiorców¹⁰, ponadto rynek zamówień publicznych jest w pełni otwarty na wykonawców z innych państw Unii Europejskiej.

⁵ P. Nowicki, *Wiele hałasu...*, s. 153. Odmienne m.in. M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012; *idem*, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

⁶ H. Nowicki, *Partnerstwo innowacyjne [w:] Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, red. H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018, s. 76.

⁷ W ubiegły latach wyniosła odpowiednio: 2017 r. – 2,38; 2016 r. – 2,87; 2015 r. – 2,90. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 41.

⁸ *Ibidem*, s. 42.

⁹ W 2018 r. opublikowano 154 946 ogłoszeń o zamówieniu. „Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych” 2018, nr 12, s. 1, www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0032/39848/BI_UZPnr12.2018.pdf (1.10.2019).

¹⁰ *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. R. Zakrzewski, A. Skowrońska, Warszawa 2019, s. 15.

Sektor MŚP (mikro, małych i średnich przedsiębiorstw) stanowi przeważającą część ogółu przedsiębiorstw w Polsce – 99,8%, a ich udział w tworzeniu krajowego PKB systematycznie rośnie i wynosi obecnie około 73,6%¹¹. Znaczący wkład MŚP w gospodarkę nie znajduje odzwierciedlenia w ich udziale w rynku zamówień publicznych i jest znacznie niższy niż znaczenie gospodarcze pod względem udziału zarówno w PKB, jak i strukturze zatrudnienia. Mikro, mali i średni przedsiębiorcy pozyskują jedynie 45% zamówień o wartości powyżej progów unijnych (występując w roli zarówno bezpośrednich wykonawców, konsorcjantów, jak i podwykonawców)¹², a w odniesieniu do rozwijających się obecnie szczególnie dynamicznie start-upów aż 80% z nich nigdy nie wzięło udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a 59% w ogólnie nie planuje startowania w przetargach¹³.

Powyższe okoliczności stanowią jedną z zasadniczych przyczyn niskiej konkurencyjności w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwiają pełne osiągnięcie postulatu efektywności ekonomicznej. Ustawodawca, diagnozując bariery ograniczające udział MŚP w rynku zamówień publicznych, na bieżąco poddawał modyfikacji poszczególne aspekty procedur przetargowych, wprowadzając pomniejsze zmiany w ramach kolejnych nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak jednoznacznych efektów prowadzonych działań oraz komplementarność analizowanego problemu z innymi niedoskonałościami krajowego systemu zamówień publicznych zaowocowały stworzeniem zupełnie nowej regulacji ukierunkowanej na wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających przy tym rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki gospodarczej państwa oraz potrzebę wspierania rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw¹⁴. Podjęte działania legislacyjne znajdują swój wyraz w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁵ i to właśnie ich wpływ na dostępność zamówień publicznych dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców stanowi przedmiot niniejszego artykułu.

Główne założenia nowej ustawy Prawo zamówień publicznych

W ramach prac związanych z przygotowaniem nowej ustawy regulującej udzielanie zamówień publicznych zidentyfikowano następujące problemy w ob-

¹¹ *Ibidem*, s. 23.

¹² *Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, Warszawa 2018, s. 73.

¹³ M. Beauchamp, A. Kowalczyk, A. Skala, *Raport Polskie Startupy 2017*, Warszawa 2017, s. 22, www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup_Poland_raport_2017.pdf (1.10.2019).

¹⁴ *Prawo zamówień publicznych – uzasadnienie*, 23.01.2019, www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427 (1.10.2019).

¹⁵ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020).

szarze dostępności rynku dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców: brak powiązania wydatków z realizacją polityk oraz celów strategicznych państwa; dużą liczbę wyłączeń spod reżimu systemu zamówień publicznych, wpływających negatywnie na transparentność i dostępność zamówień publicznych; wybieranie rozwiązań najtańszych zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie; nieproporcjonalny do potencjału udział przedsiębiorców z sektora MŚP w rynku; koncentrację zamawiających na spełnieniu wymogów formalnych zamiast na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi; zmniejszające się zainteresowanie wykonawców rynkiem zamówień publicznych; brak przejrzystości ustawy wywołany licznymi nowelizacjami¹⁶. Prawidłowa identyfikacja ryzyka w zakresie prawa zamówień publicznych zwiększa prawdopodobieństwo osiągnięcia ich zasadniczego celu, a więc udzielenia zamówienia zgodnie z prawem, w sposób efektywny, oszczędny i terminowy¹⁷.

Diagnoza głównych problemów obecnego systemu zamówień publicznych pozwoliła ustawodawcy na przedstawienie propozycji rozwiązań legislacyjnych umożliwiających rozszerzenie dostępu MŚP do rynku zamówień publicznych wyrażonych w *Koncepcji nowego Prawa Zamówień Publicznych*, do których należy zaliczyć w szczególności: możliwość zarezerwowania zamówień podprogowych dla MŚP; rozszerzenie obowiązków informacyjnych w zakresie odstąpienia zamawiającego od podziału zamówienia na części; wprowadzenie obowiązku częściowych płatności dla kontraktów trwających dłużej niż 12 miesięcy, a także zwiększenie zakresu udzielania zaliczek; obniżenie opłat sądowych od skarg i wprowadzenie możliwości negocjowania treści ofert w trybie negocjacji z ogłoszeniem i partnerstwa innowacyjnego¹⁸.

Ostateczny kształt regulacji przewiduje wprowadzenie zmian w następujących obszarach udzielania zamówień publicznych istotnych z punktu widzenia obecności MŚP na rynku zamówień publicznych:

- zwiększenie roli planowania w zamówieniach publicznych poprzez m.in. koncentrację ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze oraz zwiększenie znaczenia dialogu z wykonawcą poprzez podkreślenie roli przygotowania postępowania,
- uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców poprzez uproszczenie procedur i warunków udziału w postępowaniu oraz ograniczenie i doprecyzowanie przesłanek wykluczenia,
- zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez m.in. wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych oraz nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia,

¹⁶ *Uzasadnienie – Projektu ustawy Prawo Zamówień Publicznych NT*, 5.04.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument388705.pdf> (1.10.2019).

¹⁷ L. Jędrzejewski, *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego. Tendencje, problemy i dylematy modelu państwa i demokracji*, Gdańsk 2018, s. 72-73.

¹⁸ *Koncepcja...*, s. 75.

- wprowadzenie obowiązku stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach powyżej 12 miesięcy,
- usprawnienie postępowania skargowego na orzeczenia KIO poprzez obniżenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO oraz wydłużenie terminu jej wniesienia¹⁹.

Przyczyny niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych

Praktyczna skuteczność rozwiązań prawnych przyjętych w ramach nowej ustawy Prawo zamówień publicznych jest ściśle powiązana z ich adekwatnością wobec faktycznych przyczyn braku bądź niskiego poziomu zainteresowania przedsiębiorców udziałem w rynku zamówień publicznych. Obecnie mikroprzedsiębiorstwa jako główne przyczyny wyżej wymienionego zjawiska wskazują odpowiednio: stosowanie przez zamawiających ceny jako kryterium faktycznie decydującego o wyborze najkorzystniejszej oferty; stosowanie opisu przedmiotu zamówienia preferującego określony produkt lub firmę; realizację dużej liczby zamówień poza rynkiem zamówień publicznych; konieczność zapoznawania się z obszerną i skomplikowaną dokumentacją, zróżnicowaną w zależności od konkretnego zamawiającego prowadzącego postępowanie, a także stawianie przez zamawiających zbyt wysokich wymagań wobec wykonawcy. W przypadku małych i średnich przedsiębiorstw przyczyny te są zasadniczo tożsame, uzupełniane jedynie o nadmierną wysokość kar umownych, niekorzystne postanowienia umów o zamówienie publiczne oraz zbyt krótki czas na przygotowanie oferty²⁰.

W opinii przedsiębiorców wskazywane bariery mogą być zniwelowane przede wszystkim w drodze zmian legislacyjnych upraszczających procedury i zmniejszających formalizm w postępowaniu, optymalizujących treść przepisów i zwiększających poziom ich czytelności, a także zwiększających swobodę zamawiających w zakresie negocjowania warunków kontraktowych oraz stosowania przez nich zaliczek i płatności częściowych, a ponadto w drodze stosowania bardziej dopracowanych opisów przedmiotu zamówienia (mikroprzedsiębiorstwa). Mali i średni przedsiębiorcy rozwiązania analizowanego problemu upatrują ponadto w gwarancji waloryzacji ceny/kosztów, większej elastyczności w zakresie zmiany umów oraz ograniczeniu wysokości kar umownych i żądanych odszkodowań²¹.

Zasadniczo rozwiązania prawne modyfikowane bądź wprowadzane na nowo na potrzeby ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. zdają się odpowiadać wymaganiom przedsiębiorców i umożliwiać dynamiczne zwiększenie liczby

¹⁹ *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych*, 21.06.2019, s. 6–7, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565469/dokument402036.pdf> (1.10.2019).

²⁰ *Raport z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019, s. 11–14.

²¹ *Ibidem*, s. 26–29.

uczestników systemu zamówień publicznych. Propozycje przedstawione w ramach *Konceptji nowego Prawa Zamówień Publicznych* stanowiły przedmiot analiz doktryny²² i praktyków²³, natomiast instrumenty prawne i procedury wdrożone w ramach tej regulacji zostaną poddane analizie na dalszym etapie niniejszego opracowania.

Procedura uproszczona

Jednym z najistotniejszych rozwiązań prawnych z perspektywy dostępności zamówień publicznych dla MŚP jest nowa, uproszczona i elastyczna procedura, tj. tryb podstawowy, znajdujący zastosowanie do udzielania zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne (Dział III PrZamP 2019). W jego ramach przewidziano odrębność względem klasycznej procedury w zakresie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, wyboru najkorzystniejszej oferty oraz trybów udzielania zamówień przekazanych do dyspozycji zamawiającego²⁴.

Tryb podstawowy (art. 275 PrZamP 2019) stanowi jeden z trybów udzielania zamówień w ramach analizowanego rodzaju postępowań, charakteryzujący się przekazaniem zamawiającemu po ogłoszeniu o zamówieniu możliwości wyboru pomiędzy:

- wyborem najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzenia negocjacji albo
- przeprowadzeniem negocjacji treść ofert w celu ich ulepszenia, o ile przewidziana taką możliwością, albo
- negocjacją treść ofert złożonych w celu ich ulepszenia.

Ustawodawca w ramach analizowanej kategorii zamówień przekazuje do dyspozycji zamawiającego możliwość skorzystania z trybu podstawowego: bez negocjacji, z możliwością negocjacji oraz z negocjacjami²⁵. Obowiązek sporządzenia Specyfikacji Warunków Zamówienia (poprzednio SIWZ) ma miejsce jedynie w odniesieniu do trybów, w których negocjacje nie stanowią elementu

²² Między innymi: *Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, red. M. Stręciwilk, A. Dobaczewska, Warszawa 2018; *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, red. M. Lemonnier, H. Nowak, Warszawa 2019; T. Czajkowski, *Jest nowe Prawo*, „ZPDoradca” 2019, nr 9, SIP Legalis; R. Stapiński, *Efektywność realizacji polityki środowiskowej państwa w ramach systemu zamówień publicznych – stan obecny i perspektywa zmian* [w:] *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, red. M. Lemonnier, H. Nowak, Warszawa 2019, s. 167–176.

²³ Między innymi 6 konferencji zorganizowanych przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach konsultacji koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych; XI Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Potrzeby i kierunki zmian w prawie zamówień publicznych” – Gdańsk 18–19.06.2018; warsztaty pt. „Nowa era zamówień publicznych – praktyka i perspektywy”, Kraków 4.08.2019.

²⁴ *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo...*, s. 67.

²⁵ K. Działko, *Procedura uproszczona w świetle projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, 25.09.2019, <http://zamowienia.org.pl/procedura-uproszczona-w-swietle-projektu-nowego-prawa-zamowien-publicznych> (1.10.2019).

obligatoryjnego. W innym przypadku zamawiający jest zobowiązany do sporządzenia opisu potrzeb i wymagań, a po przeprowadzeniu negocjacji do sporządzenia SWZ (art. 277 ust. 2 PrZamP 2019). W tym przypadku negocjacje treści ofert nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań, mogą natomiast dotyczyć warunków zamówienia w celu podniesienia jego efektywności.

Doniosłość wdrożenia tego rozwiązania polega przede wszystkim na wprowadzeniu szerokiej możliwości negocjacji warunków SWZ z wykonawcami²⁶, co zasadniczo nie mieści się w dotychczasowym podejściu ustawodawcy do systemu zamówień publicznych, sprzyjając przy tym w głównej mierze mikro, małym i średnim przedsiębiorcom, dla których elastyczność zamawiającego może *de facto* decydować o ich udziale w postępowaniu. Pomimo ogólnej słuszności wprowadzenia do ustawy odrębnego działu poświęconego zamówieniom o wartości poniżej progów unijnych widocznym problemem jest fakt, iż procedura udzielania takich zamówień została uregulowana w aż 45 jednostkach redakcyjnych (artykułach), sprawiając, że nie jest ona procedurą intuicyjną, która powinna wspierać nie tylko zamawiającego, lecz przede wszystkim mniejszego wykonawcę, który nie brał dotąd udziału w krajowym rynku zamówień publicznych. Przyjęta systematyka opisu procedur udzielenia zamówienia publicznego o mniejszej wartości sprawia, że zwłaszcza przedsiębiorcy z sektora MŚP mogą mieć problemy ze zrozumieniem procedur przewidzianych dla udzielenia tego rodzaju zamówień²⁷.

Kwalifikacja podmiotowa wykonawców

Rozwiązaniem prawnym wywierającym duży wpływ na zainteresowanie przedsiębiorców rynkiem zamówień publicznych, a także zasługującym na pełną aprobatę²⁸ jest uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców zarówno w aspekcie uproszczenia warunków udziału w postępowaniu, jak i ograniczenia i doprecyzowania przesłanek wykluczenia wykonawców.

Katalog obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy został znacząco ograniczony poprzez przeniesienie ich do katalogu przesłanek fakultatywnych. W odniesieniu do mikro, małych i średnich przedsiębiorców nieposiadają-

²⁶ Zob. B. Artymowicz, *Procedura uproszczona jako nowe narzędzie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów UE*, www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf (10.10.2019), s. 17–23.

²⁷ M. Stręciwilk, *Dalsze uproszczenia proceduralne według projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 2, s. 10.

²⁸ Zob. W. Dzierżanowski, *O niektórych kontrowersyjnych przepisach w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 4, s. 75.

cych dotąd doświadczenia w udziale w postępowania przetargowych szczególne znaczenia ma przekazanie do dyspozycji zamawiającego decyzji o wykluczeniu wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub który zataił te informacje, lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, a także wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto dostosowanie katalogu fakultatywnych przesłanek wykluczenia do unormowań dyrektywy klasycznej służy ułatwieniu wykonawcom wypełnienia Jednolitego Elektronicznego Dokumentu Zamówienia, upraszczając tym samym udział w zamówieniach o zasięgu europejskim, co jest szczególnie ważne dla start-upów działających w nowych obszarach obrotu gospodarczego.

W zakresie instytucji samooczyszczenia wykonawcy ustawa z 11 września 2019 r. pozostawia bez zmian przesłanki jej zastosowania oraz katalog obligatoryjnych czynności, których zastosowanie przez zamawiającego skutkuje wyłączeniem go z katalogu wykonawców podlegających wykluczeniu. Podobnie jak na gruncie art. 24 ust. 8 PrZamP, w ramach art. 110 ust. 2 należy do nich zaliczyć: naprawienie lub zobowiązanie się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, a także aktywną współpracę odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu. Ustawodawca w ramach nowej regulacji w odniesieniu do ostatniej z przesłanek zdecydował się na wskazanie przykładowego katalogu (odzwierciedlającego wskazówki zawarte w motywie 102 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych²⁹) czynności, których dokonanie czyni zadość powyższym wymaganiom, a należą do nich: zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizowanie personelu, wdrożenie systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktur audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów bądź wprowadzenie wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. Wskazanie

²⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, 28.3.2014, s. 65 ze zm.).

powyższego katalogu bezpośrednio w ustawie należy ocenić jako działanie pozytywne z uwagi na fakt, iż ułatwia to najmniej doświadczonym uczestnikom obrotu gospodarczego, za jakich należy uznać mikro, małych i średnich przedsiębiorców, uzyskanie możliwości udziału w postępowaniu.

Zaliczki i częściowe płatności

Specyfika stron umowy w sprawie zamówienia publicznego sprawia, iż z perspektywy MŚP występujących w roli wykonawcy otrzymanie zapłaty nie jest obarczone ryzykiem, stanowiąc tym samym zachętę do ich udziału w analizowanym rynku. Odmiennym zjawiskiem jest natomiast sposób zapłaty zniechęcający wykonawców do partycypowania w rynku zamówień publicznych³⁰. Propozycja stosowania zaliczek i płatności częściowych jest często wskazywana przez przedsiębiorców jako metoda zwiększenia ich udziału w postępowaniach³¹. Odnosząc się do wskazanych postulatów, na gruncie art. 442–443 nowej ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzono możliwość wypłaty przez zamawiającego zaliczek bądź płatności częściowych w odniesieniu do umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Celem zabezpieczenia interesów zamawiającego wypłata zaliczek o wartości przekraczającej 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy została uzależniana wniesieniem przez wykonawcę zabezpieczenia zaliczki w formie m.in. poręczenia bankowego lub poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym; gwarancji bankowej; gwarancji ubezpieczeniowej (wniesienie zabezpieczenia może również być żądane, gdy wartość zaliczek jest niższa). Wartość zaliczki nie może być mniejsza niż 5% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego obejmująca płatności częściowe powinna określać procent wynagrodzenia wypłacanego wykonawcy za realizację poszczególnych części zamówienia. Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Celem przyjętego rozwiązania jest poprawa płynności finansowej wykonawców, a także obniżenie kosztów realizacji umowy z zakresie konieczności pozyskiwania środków na jej sfinansowania. Wprowadzenie tego rozwiązania powinno w konsekwencji przełożyć się na atrakcyjność postępowań dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców, a tym samym zwiększyć konkurencyjność³², umożliwiając tym samym zwiększenie efektywności ekonomicznej postępowań zakupowych prowadzonych w oparciu o przepisy z zakresu prawa zamówień publicznych.

³⁰ *Koncepcja...*, s. 77.

³¹ *Raport z badania...*, s. 24.

³² *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo...*, s. 85.

Podsumowanie

Analizowane rozwiązania, a także inne, pomniejsze zmiany wprowadzone w ramach ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych modyfikują dotychczasowe procedury udzielania zamówień publicznych przede wszystkim przez zmniejszenie ich formalizmu, uelastycznienie procedur, zmniejszenie wymagań stawianych wykonawcom oraz ograniczenie kosztów udziału w postępowaniu i realizacji zamówienia. Systematyka ustawy i sposób konstrukcji jej norm (stojąc niejednokrotnie w opozycji do wymogu syntetyki aktu prawnego) poprzez powtórzenia niektórych dyspozycji normatywnych oraz małą liczbę odesłań powinny być bardziej przystępne dla drobnych wykonawców³³.

Odejście w ramach ustawy od koncepcji zamówień publicznych jako instrumentu ukierunkowanego wyłącznie na zapewnienie prawidłowości wydatkowania środków publicznych w stronę aktu mającego zapewnić realizację zadań należących do kompetencji podmiotu zamawiającego przy jednoczesnym wspieraniu mikro, małych i średnich przedsiębiorców, ochrony środowiska, włączenia społecznego osób marginalizowanych należy ocenić wyłącznie pozytywnie. Podejście takie mieści się w koncepcji zaprezentowanej przez S. Prutisa, wskazującej, że „majątek publiczny powinien służyć nie tyle celom komercyjnym, co przede wszystkim realizacji interesu publicznego”³⁴. Zasadniczy cel regulacji prawnych z zakresu zamówień publicznych stanowi wprowadzenie mechanizmów sprzyjających racjonalnemu społecznie oraz efektywnemu ekonomicznie gospodarowaniu środkami publicznymi³⁵. Wprowadzenie nowej ustawy może jednak budzić wątpliwości co do zasadności dynamiki zmian legislacyjnych w analizowanym obszarze prawa oraz wpływu tego zjawiska na zainteresowanie MŚP rynkiem zamówień publicznych. Stabilność przepisów prawa ma bowiem duże znaczenie dla osób prowadzących działalność gospodarczą, w tym zwłaszcza w sektorze mikro, małych i średnich przedsiębiorców³⁶.

Skuteczność praktyczna wprowadzonych rozwiązania budzi jednak pewne wątpliwości. Instrumenty prawne umocowane w ustawie w sposób bezpośredni odpowiadają podstawowym barierom dostępu przedsiębiorców do rynku zamówień publicznych, jednak ich często fakultatywny charakter oraz zwiększenie swobody zamawiających w zakresie kształtowania postępowania uzależnia właśnie od niego zaistnienie pożądaných efektów nowej regulacji. Właściwe przepisy bez ich stosowania w postępowania pozostaną w istocie jedynie przedmiotem dysput przedstawi-

³³ W. Dzierżanowski, *O niektórych...*, s. 74.

³⁴ S. Prutis, *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabywania*, Warszawa 1998, s. 3.

³⁵ T. Grzeszczak, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 23.

³⁶ P. Zamora, *Formy wspierania sektora MŚP w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie Polski i Unii Europejskiej* [w:] *Spółeczna gospodarka rynkowa*, red. R.W. Włodarczyk, Warszawa 2010, s. 184–185.

cieli doktryny, nie przynosząc wymiernych korzyści w zakresie wydatkowania środków publicznych. Konieczne jest zatem zintensyfikowanie działań szkoleniowych dla zmawiających w zakresie nowych instrumentów prawnych przekazanych do ich dyspozycji na gruncie nowej ustawy. Jedynie kumulacja obu wskazanych czynników, a więc wprowadzenia właściwych przepisów z zapewnieniem ich faktycznego wykorzystania przez uczestników rynku zamówień publicznych, pozwoli na osiągnięcie planowanych efektów analizowanej regulacji, co z uwagi na charakter zamówień publicznych leży w interesie każdego obywatela.

Bibliografia

- Artymowicz B., *Procedura uproszczona jako nowe narzędzie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów UE*, www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf (10.10.2019).
- Beauchamp M., Kowalczyk A., Skala A., *Raport Polskie Startupy 2017*, Warszawa 2017, www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup_Poland_raport_2017.pdf (1.10.2019).
- „Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych” 2018, nr 12, www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0032/39848/BIUZPnr12.2018.pdf (1.10.2019).
- Czajkowski T., *Jest nowe Prawo*, „ZPDoradca” 2019, nr 9.
- Dziątko K., *Procedura uproszczona w świetle projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, 25.09.2019, <http://zamowienia.org.pl/procedura-uproszczona-w-swietle-projektu-nowego-prawa-zamowien-publicznych> (1.10.2019).
- Dzierżanowski W., *O niektórych kontrowersyjnych przepisach w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 4.
- Efektywność zarządzania zasobami organizacyjnymi*, red. P. Lenik, Krosno 2015.
- Grzeszczak T., *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995.
- Jędrzejewski L., *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego. Tendencje, problemy i dylematy modelu państwa i demokracji*, Gdańsk 2018.
- Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, Warszawa 2018.
- Lemonnier M., Nowak H., *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019.
- Panasiuk A., *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013.
- Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018.
- Pokrzywniak J., Baehr J., Kwieciński T., *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa–Katowice 2006.
- Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, red. M. Stręciwilk, A. Dobaczewska, Warszawa 2018.
- Prawo zamówień publicznych – uzasadnienie*, 23.01.2019, www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427 (1.10.2019).
- Prutis S., *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabywania*, Warszawa 1998.
- Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. R. Zakrzewski, A. Skowrońska, Warszawa 2019.
- Raport z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.*, Warszawa 2019.
- Stręciwilk M., *Dalsze uproszczenia proceduralne według projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 2.

- Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych*, 21.06.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565469/dokument402036.pdf> (1.10.2019).
- Uzasadnienie – Projektu ustawy Prawo Zamówień Publicznych NT*, 5.04.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument388705.pdf> (1.10.2019).
- Wieloński M., *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Wieloński M., *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012.
- Zamora P., *Formy wspierania sektora MŚP w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie Polski i Unii Europejskiej [w:] Społeczna gospodarka rynkowa*, red. R.W. Włodarczyk, Warszawa 2010.

Streszczenie

Wysokie wymagania zamawiających wobec wykonawców, duży stopień sformalizowania procedur oraz wysokie koszty udziału w postępowaniu stanowią zasadnicze bariery dla udziału mikro, małych i średnich przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych. Zmiana podejścia ustawodawcy do analizowanego obszaru prawa poprzez odejście od modelu instrumentu *stricte* zakupowego w kierunku narzędzia umożliwiającego osiągnięcie efektywności wydatkowania środków publicznych poprzez zapewnienie ich szerszego oddziaływania m.in. w ramach wsparcia przedsiębiorców z sektora MŚP stanowi podstawowe założenie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych. W ramach artykułu poddano analizie wprowadzone rozwiązania prawne i zestawiono je z barierami wskazywanymi przez przedsiębiorców jako przyczyny braku ich partycypacji w przetargach publicznych. Przeprowadzone badania pozwoliły na ocenę słuszności przyjętych rozwiązań w aspekcie teoretycznym oraz sformułowanie wniosków co do ich potencjalnej praktycznej efektywności.

Słowa kluczowe: zrównoważone zamówienia publiczne, MŚP, nowe prawo zamówień publicznych

PROCEDURAL CHANGES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW AND PARTICIPATION OF MICRO, SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES IN THE MARKET

Summary

High requirements of contracting authorities in relation to contractors, a high degree of formalization of procedures and high costs of participation in proceedings constitute the main barriers for the participation of micro, small and medium-sized enterprises in the public procurement market. Change in the legislator's approach to the analyzed area of law by moving away from the strictly purchasing instrument model towards a tool that enables the achievement of efficiency of spending public funds by ensuring their wider impact (among others, as a part of supporting entrepreneurs from the SME sectors) is the basic assumption of the new Public Procurement Law. Within the framework of this article, the implemented legal solutions were analyzed and compared with barriers indicated by entrepreneurs as the reasons for the lack of their participation in public tenders. The conducted research enabled to evaluate the rightness of the adopted solutions in the theoretical aspect and formulate conclusions in relation to their potential and practical effectiveness.

Keywords: sustainable public procurement, SMEs, new Public Procurement Law

Martin Štrkolec

Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach

ORCID: 0000-0001-6184-116X

**NEUDELENIE ALEBO SPÄŤVZATIE SÚHLASU
POŠKODENÉHO S TRESTNÝM STÍHANÍM –
SÚKROMNOPRÁVNE PRELOMENIE ZÁSADY OFICIALITY
A ZÁSADY LEGALITY****Úvod**

Zásada oficiality predstavuje v trestnom konaní vedúcu právnu ideu, podľa ktorej orgány činné v trestnom konaní a súd vykonávajú všetky procesné úkony *ex officio*, a to v záujme spoločnosti na dosiahnutí účelu trestného konania¹. Z uvedenej zásady pre spomínané orgány verejnej moci vyplýva povinnosť vykonať konkrétny procesný úkon, ak sú pre jeho vykonanie splnené zákonné podmienky a spravidla od jeho vykonania nemôžu upustiť z dôvodu, že si to jednotlivé osoby neželajú, respektíve z dôvodu, že vykonanie procesného úkonu by bolo neúčelné. Ustanovenie § 2 ods. 6 zákona č. 301/2005 Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“) vymedzuje v rámci zásady oficiality taktiež požiadavku prednostného vybavovania väzobných trestných vecí, keď podľa jeho zákonnej dikcie: „Ak tento zákon neustanovuje inak, orgány činné v trestnom konaní a súdy konajú z úradnej povinnosti. Väzobné veci sú povinné vybavovať prednostne a urýchlene. Na obsah petícií zasahujúcich do plnenia týchto povinností orgány činné v trestnom konaní ani súd neprihliadajú“.

I keď zásadu oficiality niektorí autori zaraďujú medzi zásady začatia trestného konania², je možné konštatovať, že zaradenie tejto zásady medzi všeobecné zásady trestného konania³, ktoré sa vzťahujú tak na jeho predsúdnú, ako aj súdnu

¹ Predložený príspevok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu APVV-16-0362 „Privatizácia trestného práva – hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty“.

² Bližšie pozri napr.: J. Ivor, P. Polák, J. Záhora, *Trestné právo procesné I*, Bratislava 2017, s. 52.

³ Bližšie pozri napr.: J. Olej, S. Romža, P. Čopko a kol., *Trestné právo procesné*, Košice 2013, s. 16.

časť je odôvodniteľné najmä zákonnou dikciou ustanovenia § 2 ods. 6 Trestného poriadku, podľa ktorého majú povinnosť vykonávania procesných úkonov z úradnej povinnosti nielen orgány činné v trestnom konaní, ale aj súdy. Normatívnym vyjadrením zásady oficiality je možné odlíšiť charakter trestného konania od civilného procesu, ktorý sa v zásade spravuje dispozičnou zásadou. Kým civilnou žalobou, respektíve návrhom na začatie civilného procesu je možné disponovať⁴, a taktiež vziať ju za podmienok zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“) späť⁵, podané trestné oznámenie Trestný poriadok *de lege lata* späť-vziať neprípúšťa. Aj keď v laickej verejnosti prevláda názor, že podané trestné oznámenie je možné vziať kedykoľvek späť, jedná sa o „princiipiálne nepochopenie účelu trestného konania, ktoré je však medzi verejnosťou rozšírené“⁶.

Ustanovenie § 2 ods. 5 Trestného poriadku upravuje zásadu legality, ktorá je dôsledkom zásady oficiality pre moment začatia trestného stíhania, podľa normatívnej dikcie ktorej: „Prokurátor v trestnom konaní zastupuje štát. Ak tento zákon, medzinárodná zmluva vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom (ďalej len «medzinárodná zmluva») alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorým je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak, prokurátor je povinný stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel“. Povinnosť stíhať všetky trestné činy, o ktorých má vedomosť, má podľa ustanovení § 196 a nasl. Trestného poriadku taktiež policajť, aj keď táto jeho povinnosť nevyplýva priamo zo zákonného znenia zásady legality. Podľa nášho názoru je však aj napriek uvedenému možné aplikovať obsah normatívnej úpravy zásady legality taktiež na procesnú činnosť policajta, keďže sa jedná o orgán verejnej moci, ktorý je v predsúdnej časti trestného konania vo vzťahu k prokurátorovi procesne subordinovaný⁷.

Vzhľadom k vnútornej prepojenosti a obsahovému dopĺňaniu sa vyššie citovaných základných zásad trestného konania, možno týmto zásadám priradiť spoločného menovateľa predstavujúceho obligatórnu výnimku z ich zákonnej dikcie, ktorým je neprípustnosť trestného stíhania vymedzená v ustanovení § 9 Trestného poriadku. V citovanom ustanovení Trestného poriadku sú vymedzené dôvody, ktoré predstavujú obligatórnu prekážku uplatňovania zásady oficiality a zásady legality v trestnom konaní. Jedným z týchto dôvodov je aj neudelenie, respektíve späťvzatie súhlasu poškodeného v prípadoch, ak sa takýto súhlas na začatie a následné vedenie trestného stíhania vyžaduje. Podľa ustanovenia § 9 ods. 1 písm. f) Trestného poriadku je totiž trestné stíhanie neprípustné „ak je trestné stíhanie podmienené súhlasom poškodeného a nebol súhlas daný alebo bol vzatý späť“.

⁴ Bližšie pozri: Ustanovenia § 139 a nasl. Civilného sporového poriadku.

⁵ Bližšie pozri: Ustanovenia § 144 a nasl. Civilného sporového poriadku.

⁶ L. Kurilovská, *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*, Šamorín 2013, s. 51.

⁷ Bližšie pozri: Ustanovenie § 230 Trestného poriadku.

Z uvedených dôvodov zastávame názor, že neudelenie, respektíve späťvzatie súhlasu poškodeného s trestným stíhaním predstavuje súkromné prelomenie zásady oficiality a zásady legality v trestnom konaní, keďže dispozícia s trestným stíhaním je za splnenia určitých hmotnoprávných a procesných podmienok zverená do rúk osobe odlišnej od orgánov verejnej moci, tzn. súkromnoprávnemu subjektu trestného konania. V ďalších častiach tohto článku sa preto zameriame na legislatívne a aplikačné problémy týkajúce sa inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním, a to tak s dôrazom na vymedzenie jeho podstaty, normatívnej úpravy, a to vrátane hmotnoprávných a procesných podmienok jeho uplatňovania.

Neudelenie alebo späťvzatie súhlasu poškodeného ako dôvod neprípustnosti trestného stíhania v právnom poriadku Slovenskej republiky

Inštitút súhlasu poškodeného s trestným stíhaním bol do zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) zakotvený zákonom č. 178/1990 Zb., ktorý do jeho normatívneho znenia vložil úplne nové ustanovenie § 163a, podľa ktorého odsekov 1 a 3: „Trestné stíhanie pre trestné činy násilia proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi podľa § 197a, ohovárania podľa § 206, neposkytnutia pomoci podľa § 207 a 208, poškodzovania cudzích práv podľa § 209, ublíženia na zdraví podľa § 221, 223 a 224, ohrozovania pohlavnou chorobou podľa § 226, krádeže podľa § 247, sprenevery podľa § 248, neoprávneného používania cudzej veci podľa § 249, podvodu podľa § 250, podielníctva podľa § 251 a 252, úžery podľa § 253, zatajenia veci podľa § 254, porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 255, poškodzovania veriteľa podľa § 256 a poškodzovania cudzej veci podľa § 257 Tr. zák., proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému príbuzným v priamom pokolení, jeho súrodencom, osvojiteľom, osvojencom, manželom alebo druhom a trestné stíhanie pre trestný čin znásilnenia podľa § 241 ods. 1 proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému manželom alebo druhom, možno začať a už v začatom trestnom stíhaní pokračovať iba so súhlasom poškodeného. Ak je poškodených jedným skutkom niekoľko, postačí súhlas len jedného z nich. (...) Ak poškodený nepredloží svoje vyjadrenie prokurátorovi, vyšetrovateľovi alebo vyhladávaciemu orgánu písomne, zaznamená sa jeho obsah do protokolu. Súhlas s trestným stíhaním môže poškodený výslovným vyhlásením vziať kedykoľvek späť, a to až do doby, než sa odvolací súd odoberie na záverečnú poradu”, pričom podľa ustanovenia § 163a ods. 2 zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) účinným v znení citovanej novelizácie od 1.7.1990 sa ustanovenie o súhlase poškodeného nepoužilo, ak takým činom bola spôsobená smrť. Citované ustanovenia zákona

č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) boli až na nepatrné modifikácie platné a účinné do rekodifikácie trestného práva procesného prostredníctvom Trestného poriadku, teda do 31.12.2005.

Opierajúc sa o názory českej vedy trestného práva⁸ odzrkadľujúce účel zakotvenia citovaného ustanovenia do zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) je možné ustáliť, že zavedenie inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním do spoločného česko- slovenského právneho poriadku vychádzalo z viktimologických poznatkov, podľa ktorých sa za určitých okolností obeť trestného činu radšej zmieri s následkami trestného činu, ako by mala podstúpiť nežiadúci záujem verejnosti, médií, ako aj stresujúcemu vyšetrovaniu a následnému súdnemu procesu, v ktorom by spravidla dochádzalo k ujme jej blízkej osoby, na ktorú môže byť navyiac citovo alebo majetkovo naviazaná⁹. Po prijatí nového Trestného poriadku došlo s účinnosťou od 1.1.2006 k zakotveniu inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním, a to v jeho ustanoveniach § 211 a § 212. Dôvodová správa k novému Trestnému poriadku je vo vzťahu k citovaným ustanoveniam pomerne stručná, keď sa obmedzuje na konštatovanie, že „Výnimka zo zásady oficiality, resp. legality spočívajúca v dispozičnom práve poškodeného vzťahujúcom sa na celé trestné konanie, zavedená do trestného práva procesného v roku 1990 sa v podstate preberá. V súlade s poslednou vládnuou novelou Trestného poriadku sa súhlas poškodeného nebude vyžadovať pri trestných činoch typických pre domáce násilie“¹⁰. Nepochybným však ostáva, že uvedený inštitút reprezentuje určité riešenie kolízie verejného záujmu na trestnom stíhaní určitej osoby a záujmu poškodeného na tomto procesnom postupe¹¹.

Ako už bolo vyššie uvedené súčasné znenie normatívnych podmienok súhlasu poškodeného ako dôvodu neprípustnosti trestného stíhania vymedzuje Trestný poriadok vo svojom znení ustanovenia § 211 ods. 1 nasledovným spôsobom: „Trestné stíhanie pre trestný čin ublíženia na zdraví podľa § 157 a 158, ohrozovania pohlavnou chorobou podľa § 167, neposkytnutia pomoci podľa § 177 a 178, porušovania domovej slobody podľa § 194, ochrany súkromia v obydli podľa § 194a, porušovania tajomstva prepravovaných správ podľa § 196 a 197, krádeže podľa § 212, sprenevery podľa § 213, neoprávneného užívania cudzej veci podľa § 215, neoprávneného používania cudzieho motorového vozidla podľa § 216 a 217, neoprávneného zásahu do práva k domu, bytu alebo nebytovému priestoru podľa § 218,

⁸ Relevantnosť a použiteľnosť týchto záverov je daná najmä skutočnosťou, že inštitút súhlasu poškodeného bol v čase svojho zakotvenia vzhľadom k spoločnému česko- slovenskému právnomu poriadku prijímaný spoločne pre územie súčasnej Českej aj Slovenskej republiky.

⁹ Bližšie pozri: J. Jelínek, *Trestní stíhání se souhlasem poškozeného* [in:] *Poškozený trestným činom a obeť trestných činov, možnosti posilňovania ich procesných oprávnení*, ed. S. Romža, Košice 2018, s. 10.

¹⁰ Dôvodová správa k Trestnému poriadku prístupná na: <https://www.epi.sk/dovodova-sprava/Dovodova-sprava-k-zakonu-c-301-2005-Z-z.htm> (28.10.2019).

¹¹ P. Šámal et. al., *Trestní řád II. § 157–314s. Komentář*, Praha 2013, s. 2116 a nasl.

neoprávneného vyrobenia a používania platobného prostriedku, elektronických peňazí alebo inej platobnej karty podľa § 219, podvodu podľa § 221, podielníctva podľa § 231 a 232, úžery podľa § 235, zatajenia veci podľa § 236, porušovania povinností pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a 238, poškodzovania veriteľa podľa § 239, zvýhodňovania veriteľa podľa § 240, poškodzovania cudzej veci podľa § 245 a 246, poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií podľa § 247, porušovania autorského práva podľa § 283, krivého obvinenia podľa § 345, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a, ohovárania podľa § 373, poškodzovania cudzích práv podľa § 375 Trestného zákona proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď, ako aj pre trestný čin opilstva podľa § 363 Trestného zákona, ak inak vykazuje znaky skutkovej podstaty niektorého z týchto trestných činov, možno začať a v už začatom trestnom stíhaní pokračovať iba so súhlasom poškodeného. Ak je poškodených jedným skutkom niekoľko, stačí súhlas len jedného z nich“.

Následne v ustanovení § 211 ods. 2 Trestného poriadku tento vymedzuje negatívne podmienky aplikácie súhlasu poškodeného spôsobom, že ustanovenie § 211 ods. 1 Trestného poriadku sa nepoužije, ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami. V ustanovení § 212 Trestný poriadok vymedzuje formy možného udelenia súhlasu poškodeného; možnosti jeho späťvzatia; možnosti jeho znovu udelenia v prípadoch, ak už raz bolo jeho udelenie odopreté alebo ak už skôr došlo k jeho späťvzatiu; ako aj zákonnú fikciu jeho udelenia v špecifických prípadoch¹². Zákonom stanovená možnosť dispozície poškodeného s trestným stíhaním po splnení hmotnoprávných a procesných podmienok je nespochybniteľným prejavom privatizácie trestného práva v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky¹³. V ďalších častiach predloženého článku prinesieme hlbšie zamyslenie sa nad jednotlivými hmotnoprávnymi a procesnými podmienkami pre aplikáciu inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním vrátane návrhov de lege ferenda.

Hmotnoprávne podmienky uplatňovania súhlasu poškodeného s trestným stíhaním- legislatívne a aplikačné problémy

Za elementárnu hmotnoprávnú podmienku aplikácie inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním možno označiť taxatívny výpočet trestných činov uvedený v súčasnom normatívnom znení ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku, pre spáchanie ktorých je možné trestné stíhanie začať a už v začatom

¹² Bližšie pozri: Ustanovenia § 212 ods. 1 až 5 Trestného poriadku.

¹³ Bližšie pozri: J. Pipek, *Oficiální nebo dalekosáhlé privatizované trestní řízení*, „Právník“ 2000, č. 12, s. 1144 a nasl.

trestnom stíhaní pokračovať iba s explicitným súhlasom poškodeného. Zákon č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) v znení zákona č. 178/1990 Zb. vo svojom ustanovení § 163a vymedzoval taxatívny výpočet dvadsať jeden trestných činov, pre stíhanie ktorých sa súhlas poškodeného vyžadoval, vyhlásené znenie rekodifikovaného Trestného poriadku obsahovalo vo svojom ustanovení § 211 ods. 1 taxatívny výpočet dvadsiatich siedmich súhlasom poškodeného podmienených trestných činov, pričom súčasné znenie ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku v znení ostatnej novely zákonom č. 214/2019 Z.z. účinnnej od 1.8.2019 obsahuje taxatívny výpočet už tridsiatich štyroch týchto trestných činov.

Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 214/2019 Z.z., prostredníctvom ktorého došlo k ostatnej novelizácii taxatívneho výpočtu trestných činov uvedených v ustanovení § 211 ods. 1 Trestného poriadku: „V praxi sa viackrát stalo, že pomocou bankomatovej karty vlastné dieťa vybralo rodičovi neoprávnene z účtu peniaze a rodič v čase, keď ešte nevedel, kto je páchatel', podal trestné oznámenie, no následne sa vo vyšetrovaní domáhal zastavenia trestného stíhania, čo však doteraz nebolo možné. Predkladateľ tu poukazuje aj na analógiu pri obdobnom konaní vlastného dieťaťa, ktoré je posúdené napr. ako trestný čin krádeže podľa § 212, sprenevery podľa § 213, neoprávneného používania cudzej veci podľa § 215 alebo neoprávneného používania cudzieho motorového vozidla podľa § 216, kde sa súhlas poškodeného vyžaduje. Z uvedeného dôvodu sa preto navrhuje do výpočtu trestných činov v § 211 doplniť aj trestný čin neoprávneného vyrobenia a používania platobného prostriedku, elektronických peňazí alebo inej platobnej karty podľa § 219 Trestného zákona. Taktiež sa navrhuje okruh trestných činov uvedených v § 211 Trestného poriadku rozšíriť aj o trestný čin porušovania domovej slobody podľa § 194 Trestného zákona, trestný čin ochrany súkromia v obydli podľa § 194a Trestného zákona, trestný čin porušovania tajomstva prepravovaných správ podľa § 196 a § 197 Trestného zákona a trestný čin neoprávneného zásahu do práva k domu, bytu alebo nebytovému priestorov podľa § 218 Trestného zákona. V praxi napr. dochádza často k súbehu trestných činov krádeže s trestným činom porušovania domovej slobody, pri ktorých poškodený vo vzťahu ku trestnému činu krádeže podľa § 212 Trestného zákona využije oprávnenie v zmysle § 211 Trestného poriadku nedaním súhlasu na trestné stíhanie, ktorý sa však nedá aplikovať na zbiehajúci trestný čin porušovania domovej slobody podľa § 194 Trestného zákona“¹⁴. Z doposiaľ uvedeného je zrejmé, že zákonodarca prostredníctvom nedávnej novelizácie ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku do jeho normatívneho znenia doplnil šesť trestných činov, pričom s vyššie uvedenými dôvodmi ostatnej novelizácie citovaného ustanovenia Trestného poriadku sa viac či menej možno stotožniť.

¹⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z.z. prístupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=465795> (28.10.2019).

U jednotlivých autorov trestnoprávnej doktríny je možné vo vzťahu k taxatívne-
mu výpočtu ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku, ako aj k taxatívne-
mu výpočtu § 163a ods. 1 zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný
poriadok) v znení zákona č. 178/1990 Zb. vnímať viaceré výhrady. V prvom rade
je citovaným ustanoveniam vyčítaná určitá chaotickosť, náhodilosť, nepremysle-
nosť, respektíve nekonzistentnosť tejto právnej úpravy, keď ani dôvodové správy
k citovaným ustanoveniam trestnoprocesných kódexov¹⁵ neprinášajú bližší náhľad
na akýsi kľúč, ktorým sa zákonodarca pri zaradovaní jednotlivých trestných činov
do ich taxatívnej enumerácie spravoval¹⁶. S uvedenými názormi jednotlivých auto-
rov sa možno bezvýhradne stotožniť, pričom poukázať je potrebné najmä na tu sku-
točnosť, že medzi taxatívnym výpočtom ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriad-
ku sa nachádzajú tak nedbanlivostné trestné činy, ako aj úmyselné trestné činy
a z hľadiska typovej závažnosti trestných činov tak zločiny, prečiny, ako aj obzvlášť
závažné zločiny. Jedným dychom je možné uviesť, že takýto výpočet trestných
činov bez ohľadu na formu zavinenia, ako aj bez ohľadu na ich spoločenskú ne-
bezpečnosť je už aj bez ďalšieho spôsobilý vyvolať určité pochybnosti o svojej
legitimitate a racionálnosti.

Taxatívny výpočet trestných činov, pre spáchanie ktorých je možné trestné
stíhanie začať a už v začatom trestnom stíhaní pokračovať iba s explicitným
súhlasom poškodeného sa v historickom kontexte od svojho zakotvenia zákonom
č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) v znení zákona
č. 178/1990 Zb. až do súčasného znenia Trestného poriadku v určitom smere mo-
difikoval, nadpolovičná väčšina trestných činov v ňom obsiahnutých však ostala
totožná. V uvedenom smere je možné vyzdvihnúť určitú kontinuitu právnej úpravy
týkajúcej sa inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním. Za najvýraznejší
rozdiel medzi jeho pôvodnou a súčasnou právnou úpravou možno považovať, že
z pôvodného výpočtu trestných činov bolo vypustené dispozičné právo poško-
deného s trestným stíhaním v prípade trestného činu znásilnenia. S uvedeným kro-
kom slovenského zákonodarcu sa možno stotožniť aj v kontexte názoru J. Jelínka,
podľa ktorého zaradenie tohto trestného činu do výpočtu trestných činov so súhla-
som poškodeného nie je správne¹⁷. Pri trestnom čine znásilnenia bola však v minu-
losti užšie vymedzená procesná podmienka súhlasu poškodeného, kde pri trestnom
čine znásilnenia disponovala trestným stíhaním iba tá žena, ktorá bola týmto trest-
ným činom poškodená zo strany svojho manžela, respektíve druha.

Na druhej strane je možné poukázať na (za určitých okolností- pozn. autora)
spoločensky akceptovateľné spolužitie osoby staršej ako 15 rokov veku s osobou
mladšou ako 15 rokov veku, pri ktorom spravidla môže dochádzať ku konzuz-

¹⁵ S výnimkou dôvodovej správy k zákonu č. 214/2019 Z.z., ktorú sme vyššie citovali.

¹⁶ Bližšie pozri napr.: J. Jelínek, *Trestní stíhaníse souhlasem poškozeného*, s. 14, a taktiež *idem*,
Trestní stíhaní se souhlasem poškozeného – bilance a perspektivy, „Kriminalistika“ 1996, č. 4, s. 302 a nasl.

¹⁷ Bližšie pozri napr.: J. Jelínek, *Trestní stíhaní se souhlasem poškozeného*, s. 18.

movaniu tohto vzájomného spolužitia. Aj napriek skutočnosti, že v načrtnutom prípade medzi sebou zúčastnené osoby môžu pociťovať pomerne veľký stupeň vzájomného zamilovania, vonkajších, či vnútorných citov, vrátane emocionálnej odkázanosti, poškodená, respektíve poškodený trestným činom sexuálneho zneužívania podľa ustanovenia § 201 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) nedisponuje trestným stíhaním, ale toto sú orgány činné v trestnom konaní povinné začať a v začatom trestnom stíhaní pokračovať *ex officio*. *De lege ferenda* by tak za určitých okolností bolo možné uvažovať o zaradení trestného činu sexuálneho zneužívania podľa ustanovenia § 201 Trestného zákona do taxatívneho výpočtu ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku v prípade, ak by poškodenou, respektíve poškodeným týmto trestným činom bol ich životný partner, ktorého ujmu by osoba poškodeného právom pociťovala ako ujmu vlastnú.

Pri bližšej analýze osobitnej časti Trestného zákona je možné zamyslieť sa nad skutočnosťou, že v rámci taxatívneho výpočtu ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku *de lege lata* absentuje napríklad trestný čin poškodenia zdravia podľa ustanovenia § 162 Trestného zákona, a to aj napriek skutočnosti, že sa jedná o nedbanlivostný trestný čin; trestný čin šírenia nebezpečnej nákazlivej ľudskej chodoby podľa ustanovenia § 164 Trestného zákona, a to aj napriek skutočnosti, že sa jedná o nedbanlivostný trestný čin; ohrozovania vírusom ľudskej imunodeficiencie podľa ustanovenia § 166 Trestného zákona, a to aj napriek skutočnosti, že sa jedná o nedbanlivostný trestný čin, pričom z hľadiska spoločenskej závažnosti obdobný trestný čin ohrozovania pohlavnou chorobou podľa ustanovenia § 167 Trestného zákona je explicitne enumerovaný v predmetnom ustanovení Trestného poriadku. Z totožných dôvodov je možné namietat' taktiež absenciu trestných činov ohrozovania zdravia závadnými potravinami a inými predmetmi podľa ustanovení § 168 a § 169 Trestného zákona, a taktiež trestného činu ohrozovania zdravia nepovolenými liekmi, liečivami a zdravotníckymi pomôckami podľa ustanovenia § 170 Trestného zákona.

Z pohľadu trestných činov proti rodine a mládeži, by sme *de lege ferenda* mohli pripustiť tiež zaradenie trestného činu zanedbania povinnej výživy podľa ustanovenia § 207 Trestného zákona medzi trestné činy, ktorých trestné stíhanie spadá do dispozície poškodeného, keďže osoba poškodeného je na osobu páchatel'a tohto trestného činu spravidla silno majetkovo naviazaná, čo v podstate vyplýva zo samotnej podstaty jeho zaradenia pod skutkové podstaty trestných činov vymedzené v osobitnej časti trestného zákona. Obdobne by bolo vhodné *de lege ferenda* uvažovať o zaradení trestného činu nevyplatenia mzdy a odstupného podľa ustanovenia § 214 Trestného zákona medzi trestné činy, ktorých trestné stíhanie spadá do dispozície poškodeného v prípadoch, keď osoba poškodeného je zamestnancom u svojej blízkej osoby, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď. Ďalej sme toho názoru, že spomedzi majetkových trestných činov obdobne ako v prípade podvodu podľa ustanovenia

§ 221 Trestného zákona, by poškodený mal mať možnosť disponovať trestným stíhaním aj v prípade niektorých z tzv. špeciálnych druhov podvodu, a to minimálne v prípade úverového podvodu podľa ustanovenia § 222 Trestného zákona. Z hľadiska konštrukcie skutkovej podstaty úverového podvodu podľa ustanovenia § 222 ods. 1 Trestného zákona¹⁸ totiž máme za to, že v každodennej právnej praxi nemusia byť až tak ojedinelé prípady, kedy páchatel' tohto trestného činu uvedie do omylu v otázke splnenia podmienok na poskytnutie úveru alebo na splácanie úveru svoju blízku osobu, ktorej svojim konaním spôsobí určitú škodu.

Za určitý legislatívny nedostatok s možnými významnými aplikačnými dôsledkami je možné hodnotiť zaradenie trestného činu krivého obvinenia podľa ustanovenia § 345 Trestného zákona do taxatívneho výpočtu trestných činov v ustanovení § 211 ods. 1 Trestného poriadku. Uvedené tvrdenie je možné prakticky demonštrovať na nasledovnom prípade. Zákonodarca, pravdepodobne z dôvodu pomerne vysokej spoločenskej závažnosti, medzi trestné činy podliehajúce dispozičnému oprávneniu poškodeného nezaradil trestný čin nebezpečného vyhrážania podľa ustanovenia § 360 Trestného zákona. Pre ilustráciu uvedieme prípad, kedy osoba poškodeného nedisponujúca súhlasom s trestným stíhaním pri trestnom čine nebezpečného vyhrážania podľa ustanovenia § 360 Trestného zákona, pri ktorom páchatel' je osoba, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odopriet' výpoveď, v priebehu vyšetrovania zmenou obsahu svojej výpovede zmení celkovú materiálnu dôkaznú situáciu spôsobom, ktorým sa pokúša docieľiť zastavenie trestného stíhania svojej blízkej osoby, ku ktorému v konečnom dôsledku podľa ustanovenia § 215 ods. 1 písm. a) Trestného poriadku aj reálne dôjde. Túto osobu by však rešpektujúc vyššie uvedenú zásadu legality mali orgány činné v trestnom konaní začať stíhať pre trestný čin krivého obvinenia podľa ustanovenia § 345 Trestného zákona, na čo im však osoba poškodeného týmto trestným činom neudelí súhlas s trestným stíhaním, pričom jej súhlas sa obligatórne vyžaduje, keďže v prípade tohto trestného činu poškodený disponuje trestným stíhaním podľa príslušných ustanovení týkajúcich sa súhlasu poškodeného. Uvedeným spôsobom tak tieto blízke osoby vedia prakticky disponovať trestným stíhaním aj v prípade trestného činu nebezpečného vyhrážania podľa ustanovenia § 360 Trestného zákona (a taktiež ďalších trestných činov, ktoré nepodliehajú súhlasu poškodeného s trestným stíhaním, a pri ktorých je spravidla jediným usvedčujúcim dôkazom výpoveď svedka – poškodeného – pozn. autora), a to bez významných negatívnych dôsledkov obchádzajúc ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného zákona, pričom však také ich konanie nie je možné žiadnym spôsobom postihnúť, respektíve sankcionovať.

¹⁸ Podľa ustanovenia § 222 ods. 1 Trestného zákona: „Kto vyláka od iného úver alebo zabezpečenie úveru tým, že ho uvedie do omylu v otázke splnenia podmienok na poskytnutie úveru alebo na splácanie úveru, a tak mu spôsobí malú škodu, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov“.

Procesné podmienky uplatňovania súhlasu poškodeného s trestným stíhaním – vybrané interpretačné a aplikačné problémy

Procesné podmienky uplatňovania súhlasu s trestným stíhaním pôsobia vo vzťahu k vyššie uvedeným hmotnoprávnym podmienkam komplementárne, avšak najmä kumulatívne. Zjednodušene možno uviesť, že izolované naplnenie hmotnoprávných, respektíve procesnoprávných podmienok aplikácie inštitútu súhlasu poškodeného v aplikačnej praxi nemôže za žiadnych okolností viesť k neprípustnosti trestného stíhania podľa ustanovenia § 9 ods. 1 písm. f) Trestného poriadku. Kým hmotnoprávne podmienky súhlasu poškodeného s trestným stíhaním sú obsiahnuté v ustanovení § 211 Trestného poriadku, procesné podmienky aplikácie predmetného inštitútu sú obsahom ustanovení § 211 a § 212 Trestného poriadku.

Podľa ustanovenia § 212 Trestného poriadku môže poškodený oznámiť udelenie, respektíve neudelenie súhlasu s trestným stíhaním orgánom činným v trestnom konaní buď písomne alebo ústne do zápisnice¹⁹. Už udelený súhlas s trestným stíhaním môže poškodený výslovným vyhlásením (taktiež písomne, ústne do zápisnice o procesnom úkone, avšak aj inou formou, ktorú pripúšťa ustanovenie § 62 ods. 1 Trestného poriadku – pozn. autora) vziať kedykoľvek späť, a to až dovtedy, kým sa odvolací súd odoberie na záverečnú poradu. Súhlas poškodeného s trestným stíhaním, ktorý bol výslovne odopretý alebo vzatý späť možno znovu udeliť, iba ak z okolností prípadu je zrejmé, že odopretie súhlasu alebo späťvzatie súhlasu bolo vykonané v tiesni pod vplyvom vyhrážky, nátlaku, odkázanosti alebo podriadenosti. Ak je z okolností prípadu nesporné, že súhlas poškodeného nebol daný alebo znovu udelený iba preto, že poškodený je v tiesni, je mu vyhrázané, je pod nátlakom, v závislosti alebo podriadenosti, má sa za to, že súhlas bol udelený, pričom o prípustnosti znovu udelenia súhlasu alebo existencii spomínaných okolností rozhodne ten orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorý vo veci koná. Všetky procesné podmienky týkajúce sa súhlasu poškodeného uvedené v ustanovení § 212 Trestného poriadku je však možné realizovať, respektíve aplikovať iba pri existencii tzv. základnej procesnej podmienky predmetného inštitútu.

Základná procesná podmienka uplatnenia dispozičného práva poškodeného s trestným stíhaním je pritom vymedzená v ustanovení § 211 ods. 1 Trestného poriadku spôsobom, že poškodený je oprávnený udeliť súhlas pre trestné stíhanie niektorého z taxatívne vymedzených trestných činov výlučne proti tomu, kto je vo vzťahu

¹⁹ Podľa ustanovenia § 62 ods. 1 Trestného poriadku však podanie možno urobiť: „písomne, ústne do zápisnice, telegraficky, telefaxom, elektronickými prostriedkami podpísané so zaručeným elektronickým podpisom podľa osobitného zákona alebo bez zaručeného elektronického podpisu. Podanie urobené telegraficky, telefaxom alebo elektronickými prostriedkami bez zaručeného elektronického podpisu treba potvrdiť písomne alebo ústne do zápisnice do troch pracovných dní, inak sa o podaní nekoná“. Na základe citovaného ustanovenia Trestného poriadku máme za to, že udelenie, respektíve neudelenie súhlasu poškodeného s trestným stíhaním možno zákonne uskutočniť taktiež niektorou inou zmiernenou formou.

hu k nemu osobou, voči ktorej by mal ako svedok právo odoprieť výpoveď²⁰. Podľa ustanovenia § 130 ods. 1 Trestného poriadku vo vzťahu k obvinenému má svedok právo odoprieť výpoveď, ak je „príbuzný obvineného v priamom rade, jeho súrodenec, osvojiteľ, osvojenec, manžel a druh“, avšak ustanovenie nasledujúceho odseku vo vzťahu k osobám, ktorým by svedok svojou výpoveďou mohol spôsobiť nebezpečenstvo trestného stíhania zaraďuje taktiež iné osoby „v rodinnom alebo obdobnom pomere, ktorých ujmu by právom pociťoval ako vlastnú ujmu“, pričom svedok je napokon oprávnený odoprieť výpoveď aj „ak by výpoveďou porušil spovedné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ústne alebo písomne pod podmienkou mlčanlivosti ako osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou“.

Na základe uvedeného možno osoby, voči ktorým má svedok právo odoprieť výpoveď, a teda v načrtnutých súvislostiach právo disponovať s trestným stíhaním, rozdeliť do dvoch základných skupín. Prvou skupinou sú osoby blízke vo vzťahu k poškodenému z dôvodu, že sa jedná o príbuzného poškodeného v priamom rade, súrodenca poškodeného, osvojiteľa poškodeného, osvojenca poškodeného, manžela poškodeného, druhu poškodeného, a taktiež osoby v rodinnom alebo inom obdobnom pomere k poškodenému, ktorej ujmu by tento právom pociťoval ako ujmu vlastnú. Druhou skupinou osôb sú osoby, voči ktorým má poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď nie z dôvodu ich blízkeho rodinného alebo iného obdobného vzťahu, ale z dôvodu, že by svojou výpoveďou porušil spovedné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ústne alebo písomne pod podmienkou mlčanlivosti ako osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou.

Najzávažnejším interpretačným a aplikačným problémom týkajúcim sa procesných podmienok súhlasu poškodeného s trestným stíhaním je podľa nášho názoru zodpovedanie otázky, či takýmto súhlasom disponuje len poškodený, ktorý je fyzickou osobou alebo aj poškodený, ktorý je právnickou osobou. Jednotlivé názory predstaviteľov právnej vedy sa v uvedenom smere taktiež rozchádzajú. Kým podľa názoru niektorých právnych teoretikov disponuje súhlasom poškodeného s trestným stíhaním iba fyzická osoba poškodeného²¹, iní autori vzhliadajú možnosť disponovania trestným stíhaním taktiež v prípadoch poškodených právnických osôb²². Nepochybným ostáva, že poškodeným trestným činom podľa legálnej definície poškodeného vymedzenej v ustanovení § 46 ods. 1 Trestného poriadku môže byť tak fyzická osoba, právnická osoba, ako aj štát.

Argument, podľa ktorého by súhlasom poškodeného mala disponovať aj poškodená právnická osoba vyplýva z ustanovenia § 211 ods. 2 Trestného poriadku, podľa ktorého sa inštitút súhlasu poškodeného s trestným stíhaním nepoužije, ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári

²⁰ Bližšie pozri: K. Jurišová, *Poškodený v predsúdnom konaní*, Praha 2017, s. 75 a nasl., a taktiež J. Jelínek, *Trestní stíhání se souhlasem poškozeného*, s. 11 a nasl.

²¹ Bližšie pozri: J. Čentěš et. al., *Trestný poriadok. Veľký komentár*, Bratislava 2014, s. 441.

²² Bližšie pozri: K. Jurišová, *Poškodený v predsúdnom...*, s. 72.

s verejnými financiami. *Argumentum a contrario* k citovanému ustanoveniu Trestného poriadku je podľa nášho názoru aj bez ďalšieho možné ustáliť, že súhlasom poškodeného disponuje aj právnická osoba poškodeného, keďže zákonodarca medzi explicitný výpočet negatívnych podmienok aplikácie predmetného inštitútu právnické osoby zaraďuje. V uvedenom smere však aplikačná prax nie je jednotná, kým niektoré súdne rozhodnutia priznávajú právo disponovať s trestným stíhaním aj poškodenému, ktorý je právnickou osobou²³, judikatúra iných súdov však takýto výklad ustanovenia § 211 Trestného poriadku nepripúšťa²⁴.

V načrtnutom smere nie je však možné použiť komparatívnu metódu výkladu práva porovnaním slovenskej právnej úpravy so susednou Českou republikou, a to z dôvodu, že v ustanovení § 163 a § 163a českého zákona č. 141/1961 Zb. o trestním řízení soudním (trestní řád) v znení neskorších predpisov neustanovuje negatívne vymedzenie možnosti dispozície s trestným stíhaním, ktoré by bolo zhodné s ustanovením § 211 ods. 2 Trestného poriadku. Podľa ustanovenia § 163a ods. 1 českého zákona č. 141/1961 Zb. o trestním řízení soudním (trestní řád) v znení neskorších predpisov: „Souhlasu poškozeného s trestním stíháním pro některý z trestných činů uvedených v § 163 odst. 1 není třeba, pokud a) byla takovým činem způsobena smrt, b) poškozený není schopen dát souhlas pro duševní chorobu nebo poruchu, pro kterou byla jeho svéprávnost omezena, c) poškozeným je osoba mladší 15 let, d) z okolností je zřejmé, že souhlas nebyl dán nebo byl vzat zpět v tísní vyvolané výhrůzkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností“.

Záver

Záverom je možné konštatovať, že napriek necelým tridsiatim rokom účinnosti inštitútu súhlasu poškodeného s trestným stíhaním v právnom poriadku Slovenskej republiky tento inštitút sprevádzajú až do súčasnej doby niektoré legislatívne, interpretačné a aplikačné problémy, ktoré sme sa v predložennom článku pokúšali načrtnúť a podrobiť bližšej analýze. I keď v laickej verejnosti stále prevláda nesprávny názor, podľa ktorého možno podané trestné oznámenie vziať späť, a tým doceliť zastavenie trestného stíhania, odborná verejnosť si je vedomá skutočnosti, že obdobné účinky je možné dosiahnuť práve neudelením alebo späťvzatím súhlasu poškodeného s trestným stíhaním, a tým doceliť neprípustnosť trestného stíhania, čím dochádza k prelomeniu zásady oficiality a zásady legality, avšak len po splnení hmotnoprávnych a procesných podmienok normatívne vymedzených v ustanovení § 211 a § 212 Trestného poriadku.

²³ Uznesenie Krajského súdu v Bratislave vydané pod sp.zn. 4To/124/2018 zo dňa 14.02.2019.

²⁴ Rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica vydaný pod sp. zn. 4Tk 1/2016 zo dňa 2.11.2016 v spojení s Uznesením senátu Krajského súdu v Banskej Bystrici vydaný pod sp.zn. 4To/29/2017 zo dňa 17.05.2017.

Prelomenie zásady oficiality a zásady legality prostredníctvom neudelenia alebo späťvzatia súhlasu poškodeného s trestným stíhaním v oblasti verejného práva nepochybne predstavuje významný súkromnoprávny prvok, ktorý je možné označiť za jednoznačný aspekt privatizácie trestného práva, ktorej svedkami sme aj v podmienkach Slovenskej republiky v ostatných rokoch a desaťročiach. Zakotvenie zásady ochrany práv poškodeného do ustanovenia § 2 ods. 21 Trestného poriadku medzi ostatné základné zásady trestného konania zákonom č. 274/2017 Z.z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov je iba explicitným vyjadrením naznačených úvah.

Z pohľadu hmotnoprávnych podmienok dispozičného oprávnenia poškodeného podľa ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku je možné pozitívne hodnotiť, že zakotvenie ďalších šiestich trestných činov do taxatívneho výpočtu predmetného ustanovenia zákonom č. 214/2019 Z.z. je určitým výrazom skutočnosti, že slovenský zákonodarca sa aj v ostatnom období zaoberá aktívnym posilňovaním procesného postavenia poškodeného nielen v rovine zákonnej ochrany jeho procesných práv, na ktorých môže byť v priebehu trestného konania dotknutý, ale tiež v rovine posilňovania jeho oprávnení týkajúcich sa dispozície s konkrétnym trestným stíhaním. *De lege ferenda* je však potrebné doplniť a aspoň na určitý čas uzavrieť taxatívny výpočet trestných činov podliehajúcich súhlasu poškodeného s ich stíhaním. Uvedené je však možné iba po dôkladnej hĺbkovej analýze osobitnej časti Trestného zákona spôsobom, ktoré skutkové podstaty trestných činov zodpovedajú úmyslu, ktorý sledoval zákonodarca prijatím pôvodného ustanovenia zakotvujúceho inštitút súhlasu poškodeného s trestným stíhaním do zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok) v znení neskorších predpisov prostredníctvom zákona č. 178/1990 Zb.

Rovnako je *de lege ferenda* namieste precizovať zákonné ustanovenie § 211 ods. 1 Trestného poriadku spôsobom, ktorý ustáli explicitnú možnosť dispozície s trestným stíhaním taktiež v prípade poškodených právnických osôb, čím by sa zároveň zabezpečila vnútorná nerozpornosť predmetného ustanovenia s ustanovením § 211 ods. 2 Trestného poriadku. Do času, kým sa tak stane, je však z dôvodu zachovania právnej istoty minimálne žiaduce, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky prostredníctvom svojej právomoci vyplývajúcej mu z ustanovenia § 21 ods. 3 písm. b) zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zjednotil súčasnú protichodnú rozhodovaciu prax nižších súdov prostredníctvom zjednocujúceho stanoviska k výkladu ustanovenia § 211 ods. 1 Trestného poriadku.

Bibliografia

- Čentěš J. et. al., *Trestný poriadok. Veľký komentár*, Bratislava 2014.
Dôvodová správa k Trestnému poriadku prístupná na: <https://www.epi.sk/dovodova-sprava/Dovo-dova-sprava-k-zakonu-c-301-2005-Z-z.htm> (28.10.2019).

Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z.z. prístupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=465795> (28.10.2019).

Ivor J., Polák P., Záhora J., *Trestné právo procesné I*, Bratislava 2017.

Jelínek J., *Trestní stíhaní se souhlasem poškozeného* [in:] *Poškozený trestným činom a obeť trestných činov, možnosti posilňovania ich procesných oprávnení*, ed. S. Romža, Košice 2018.

Jelínek J., Trestní stíhaní se souhlasem poškozeného – bilance a perspektivy, „Kriminalistika“ 1996, č. 4.

Jurišová K., *Poškozený v predsúdnom konaní*, Praha 2017.

Kurilovská L., *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*, Šamorín 2013.

Olej J., Romža S., Čopko P. a kol., *Trestné právo procesné*, Košice 2013.

Pípek J., *Oficiální nebo dalekosáhle privatizované trestní řízení*, „Právník“ 2000, č. 12.

Rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica vydaný pod sp. zn. 4Tk 1/2016 zo dňa 2.11.2016 v spojení s Uznesením senátu Krajského súdu v Banskej Bystrici vydaný pod sp.zn. 4To/29/2017 zo dňa 17.05.2017.

Šamal P. et. al., *Trestní řád II. § 157–314s. Komentář*, Praha 2013.

Uznesenie Krajského súdu v Bratislave vydané pod sp.zn. 4To/124/2018 zo dňa 14.02.2019.

UDZIELENIE LUB WYCOFANIE ZGODY DOTYCZĄCEJ POSTĘPOWAŃ KARNYCH – PRYWATNE NARUSZENIE ZASAD PRAWA

Streszczenie

W artykule autor zajmuje się instytucją wyrażenia zgody przez osobę poszkodowaną na wszczęcie postępowania karnego w Republice Słowackiej. Po wstępnym wprowadzeniu do tematu autor zajmuje się historycznymi aspektami udzielenia zgody osoby pokrzywdzonej na postępowanie karne. Następnie przechodzi do merytorycznych i proceduralnych warunków jej stosowania, koncentrując się głównie na problemach prawnych, aplikacyjnych i interpretacyjnych wynikających z praktyki prawnej. W związku z tym przedstawione są także wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: zgoda poszkodowanego, zaprzeczenie, oskarżony, poszkodowany, osoby bliskie

GRANTING OR WITHDRAWING CONSENT CONCERNING CRIMINAL PROCEEDINGS – PRIVATE INFRINGEMENT OF THE RULES OF LAW

Summary

In the article the author deals with the institute of consent of the injured person, which undoubtedly represents a certain private aspect concerning criminal proceedings in the Slovak Republic. In the introduction, the author deals with some of the criminal-law context of the institute. Subsequently, through the historical legal aspects of the injured person's consent to criminal prosecution, the author moves to the substantive and procedural conditions for its application, focusing mainly on legislative, application and interpretation problems brought by legal practice. Consequently, possible *de lege ferenda* solutions are also offered.

Keywords: consent of the injured person, denial, accused person, injured person, persons close in relation

Łukasz SzymańskiUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-0921-0421**STANISŁAW STARZYŃSKI O PRZEMIANACH
USTROJOWYCH W POLSCE W LATACH 1918–1935**

Geneza powstania stronnictwa konserwatystów wschodniogalicyskich, zwanych również podolakami, jego ewolucja i ocena wpływu na bieg spraw politycznych w Galicji w XIX i na początku XX w. nie zostały jeszcze wyczerpująco opracowane naukowo, chociaż na temat różnych przejawów ich politycznej i prawnej działalności opublikowano wiele drobnych i większych prac, a i obecnie pojawiają się nowe rozprawy. Można wskazać, że o ile w pewnym stopniu opracowana jest działalność podolaków w okresie monarchii austro-węgierskiej przed 1914 r., to brakuje artykułów i materiałów traktujących o ich poczynaniach w czasie I wojny światowej albo o ich wpływie na życie polityczne Polski po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. W niniejszym szkicu natomiast stawiam sobie zadanie badawcze w postaci przeanalizowania stosunku jednego z najwybitniejszych, a w przede wszystkim jednego z najpłodniejszych pod względem prac i artykułów naukowych podolaków, Stanisława Starzyńskiego, do przemian ustroju państwowego odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918–1935.

W pracach historycznych odnoszących się do działalności stronnictw politycznych w Galicji doby ery konstytucyjnej 1867–1918 dominuje teza o przemożnym wpływie stańczyków na arenę polityczną tych ziem. Choć twierdzenie o decydującym wpływie konserwatystów na życie polityczne Galicji jest słuszne, to nie należy zapominać, że środowisko to nie miało charakteru homogenicznego. Obok konserwatystów zachodniogalicyskich, krakowskich, nazywanych „stańczykami”, można wyróżnić polskich polityków konserwatywnych zwanych „konserwatystami wschodniogalicyskimi” czy „podolakami”.

Należy wskazać, że podolacy nigdy nie stanowili ugrupowania politycznego czy partii politycznej, jakie funkcjonowały niedługo później, bo już po odzyskaniu niepodległości przez Polskę. Podobnie wyglądała sytuacja u stańczyków, o których S. Grodziski pisał, że przez cały okres swojej działalności byli „gronem naradzającym się w sprawach publicznych przed podejmowaniem ważniejszych

decyzji¹. Podolacy utworzyli pod koniec lat 60. XIX w. stronnictwo osób powiązanych więzami rodzinnymi i towarzyskimi, które dodatkowo łączyły pochodzenie ziemiańskie, status materialny oraz fakt urodzenia i posiadania majątków na terenie wschodnich powiatów Galicji.

Do grona podolaków należeli galicyjscy politycy, posłowie do Sejmu Krajowego we Lwowie czy do Rady Państwa, jak prezes Klubu Polskiego K. Grocholski², jego następca na tym stanowisku A. Jaworski³, minister ds. Galicji D. Abrahamowicz, pisarz i filozof W. Dzieduszycki⁴, W. Kozłow-

¹ S. Grodziski, *Sejm krajowy galicyjski 1861–1914*, t. I, Warszawa 1993, s. 135.

² Kazimierz Grocholski (1815–1888) – pierwszy prezes Koła Polskiego w wiedeńskiej Radzie Państwa. Syn Feliksa i Józefy z Grzymałów. Studiując prawo we Lwowie, był członkiem Stowarzyszenia Ludu Polskiego. Aresztowany, wkrótce opuścił więzienie, a w styczniu 1845 r. śledztwo wobec niego zostało umorzone. W 1848 r. był członkiem obwodowej rady narodowej w Tarnopolu, która delegowała go do Rady Centralnej we Lwowie. Z kurii wielkiej własności w 1861 r. został obrany posłem I kadencji Sejmu Krajowego. Wchodził też w skład delegacji sejmowej do Rady Państwa, w której był pierwszym prezesem Koła Polskiego. W 1871 r. w rządzie K. von Hohenwarta jako pierwszego w historii powołano go na urząd ministra ds. Galicji (formalnie bez teki). Prezesując Kołu Polskiemu, wprowadził żelazną dyscyplinę, narzucając posłom zasadę solidarności oraz jednolitości oraz ograniczając posłom niezależnym możliwość występowania na plenum Izby Posłów. Po wprowadzeniu bezpośrednich wyborów do Rady Państwa wybierany był z kurii wielkiej własności z okręgu tarnopolskiego, był też członkiem delegacji wspólnych. 12 lipca 1878 r. otrzymał godność tajnego radcy, co powiązane było z wejście w skład Orderu Żelaznej Korony I klasy. Zmarł bezpotomnie 10 grudnia 1888 r. S. Kieniewicz, *Grocholski Kazimierz*, PSB 1959–1960, t. VIII, s. 585–587; W. Dzieduszycki, *Kazimierz Grocholski*, Lwów 1889, s. 1 *passim*; „Czas” 1888, nr 285, s. 1; „Gazeta Lwowska” 1888, nr 297, s. 4.

³ Apolinary Jaworski (1825–1904) – ur. we Lwowie, syn Teodora i Józefy z Jaworskich. Ukończył studia prawnicze we Lwowie i Wiedniu. W czasie powstania styczniowego zaangażował się w organizację „białych”, przez co w 1864 r. był więziony przez władze austriackie. Po uwolnieniu rozpoczął karierę polityczną, początkowo jako członek Rady Powiatowej w Złoczowie, następnie w 1870 r. z tegoż okręgu został wybrany posłem do Sejmu Krajowego. W Kole Polskim zajmował początkowo stanowisko wiceprezesa, a następnie od 1888 r. jego prezesa. Był nim aż do śmierci, z krótką przerwą w latach 1893–1895, kiedy to w rządzie Windischgraetza oraz Kielmansegga powierzono mu tę funkcję ministra ds. Galicji. Żonaty z Otylią Malinowską, pozostawił synów: Kazimierza i Tadeusza. Zmarł nagle we Lwowie 24 października 1904 r. J. Buszko, *Jaworski Apolinary Jakub*, PSB 1964–1965, t. XI, s. 104–105; „Czas” 1904, nr 245, s. 1; „Kurjer Lwowski” 1904, nr 297, s. 4.

⁴ Wojciech Dzieduszycki (1848–1909) – polityk konserwatywny, hrabia. Oryginał, ekscentryk, facecjonista, był synem Władysława i Antoniny z Mazarakich. W 1866 r. rozpoczął naukę w wiedeńskim Theresianum. Następnie studiował prawo i filozofię na Uniwersytecie w Wiedniu. Habilitował się w 1894 r., a w 1896 r. objął we Lwowie katedrę filozofii i estetyki. W latach 1900–1904 oraz 1907–1909 był wiceprezesem Koła Polskiego, a w latach 1904–1906 po śmierci A. Jaworskiego został jego prezesem. Zrezygnował z tej funkcji, by wiosną 1906 r. objąć stanowisko ministra ds. Galicji. Urząd ten pełnił do listopada 1907 r., gdy podał się do dymisji w wyniku konfliktu z premierem M. Beckiem. Zmarł 23 marca 1909 r. S. Kieniewicz, *Dzieduszycki Wojciech*, PSB 1948, t. VI, s. 126–128; „Kurjer Stanisławowski” 1909, nr 1229, s. 1; B. Szarlitt, *O panu „Wojtku” Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata” 1926, nr 32, s. 161–166; K. Chłędowski, *Pamiętniki*, t. I, Warszawa 1951, s. 153–154; M. Jaskólski, *Ateńczyk z Jezupola [w:] Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28,

ski⁵, K. Krzeczunowicz⁶ i wielu innych. Wielu z nich należało do tej generacji Galicjan, która w młodości angażowała się w niebezpieczną działalność w organizacjach spiskowych, odbywała karę w austriackich więzieniach, a następnie obejmowała naczelne funkcje w legalnych organizacjach i urzędach⁷. Zajmowali stanowiska ministerialne, a prezesem Koła Polskiego skupiającego polskich posłów w austriackim parlamencie aż do 1907 r. każdorazowo – z krótką przerwą – był podolak. W austriackiej Radzie Państwa wraz ze stańczykami oraz konserwatystami niemieckimi i czeskimi tworzyli koalicję – tzw. żelazny pierścień (*eiserner Kreis*)⁸.

s. 162; K.K. Daszyk, *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993, s. 9 *passim*; T. Jakubec, *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009, s. 16–22; W. Bernacki, *Wstęp [w:] W. Dzieduszycki, Dokąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012, s. VII–VIII.

⁵ Włodzimierz Marian Kozłowski (1858–1917) – galicyjski polityk konserwatywny. Syn Zygmunta i Gabrieli ze Starzeńskich. W latach 1876–1880 studiował prawo na uniwersytetach w Pradze, Innsbrucku, Krakowie i Wiedniu, a w 1883 r. uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim tytuł doktora praw. Był członkiem Rady Powiatowej w Przemysłu, Galicyjskiego Towarzystwa Gospodarskiego, Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, Krajowej Rady Kolejowej, komisji dla regulacji rzek. W 1888 r. (J. Zdrada podaje błędnie, że w 1889 r.) został wybrany do Sejmu Krajowego z kurii wielkiej własności obwodu przemyskiego. W latach 1889–1902 i 1905–1917 był też członkiem Rady Państwa. W Kole Polskim przewodził grupie podolaków. Po upadku rządu K. Badeniego opowiadał się za dalszym utrzymaniem związków Koła Polskiego z prawicą parlamentarną. Wraz z zaognianiem się sytuacji międzynarodowej po 1908 r. malała opozycja Kozłowskiego wobec administracji wiedeńskiej. W grudniu 1912 r. opowiedział się w Kole Polskim za ścisłą współpracą Polaków z monarchią habsburską. Był wówczas przeciwnikiem przygotowań powstańczych i wojskowych w Galicji. W 1913 r. wziął udział w trójzaborowej konferencji w Pieniakach u T. Cieńskiego, podczas której omawiano stanowisko Narodowej Demokracji wobec zbliżającej się wojny. Zmarł w 24 listopada 1917 r. w Krakowie (J. Zdrada błędnie podaje, że zmarł we Lwowie), a został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim. J. Zdrada, *Kozłowski Włodzimierz Marian*, PSB 1970, t. XV, s. 39–40; „Czas” 1888, nr 234, s. 2; 1917, nr 548, s. 3; nr 556, s. 3.

⁶ Kornel Krzeczunowicz (1815–1881) – konserwatywny polityk galicyjski. W 1843 r. wszedł do sejmu stanowego i w kilku wygłoszonych przemówieniach opowiadał się za zniesieniem pańszczyzny. W 1848 r. przygotował projekt adresu do cesarza, w którym zawarł prośbę o zniesienie pańszczyzny i uwłaszczenie chłopów. Jako członek lwowskiej Rady Narodowej wchodził w skład Wydziału Spraw Zagranicznych. W latach 1848–1861 zasiadał w Radzie Miejskiej we Lwowie. Swoją działalność polityczną i publicystyczną poświęcił zagadnieniom katastrofu w Galicji oraz powiązanych z nim kwestiom podatkowym. Sprawy te były przedmiotem broszur, które wyszły spod pióra Krzeczunowicza, a także jego wystąpień w Sejmie Krajowym, w którym zasiadał nieprzerwanie od 1861 r. aż do śmierci. Wchodził w skład delegacji Sejmu do Rady Państwa, zasilając szeregi Koła Polskiego. W 1873 r. w wyborach bezpośrednich do Rady Państwa został wybrany w kurii wielkiej własności z okręgu Lwów–Gródek. W Radzie Państwa przemawiał przeciwko ustawom wyznaniowym, broniąc praw Kościoła. Opowiadał się za gabinetem hr. E. Taffego atakowanym przez niemieckich liberałów. Zmarł 21 stycznia 1881 r. na zapalenie płuc we Lwowie. J. Zdrada, *Krzeczunowicz Kornel*, PSB 1970, t. XV, s. 511–512.

⁷ Ł. Szymański, *Problematyka obywatelstwa w ujęciu Stanisława Starzyńskiego*, „Imponderabilia” 2014, nr 6, s. 57.

⁸ J. Buszko, *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848–1914*, Warszawa 1996, s. 105 *passim*.

Podolacy stali na stanowiskach konserwatywnych, przy czym W. Feldman zwrócił uwagę, że do nich „przyrosła klątwa już nie tylko wstecznictwa, ale wprost obskurantyzmu”. W jego ujęciu konserwatyzm wschodniogalicyski bardziej niż krakowski „odznacza się zachowawczością więcej tępą i uporną, a wojowniczość mu właściwa także należy do tradycji; instynkt przeważa tu nad inteligencją, temperament nad myślą polityczną”⁹.

Natomiast A. Kosicka-Pajewska przyjmowała rozróżnienie na konserwatyzm „zachodniogalicyski, «krakowski», o niezaprzeczalnej wyższości umysłowej, konserwatysta oświecony, i wschodniogalicyski Podolak, bardziej żywiołowy w swojej zachowawczości”¹⁰.

Współczesny Feldmanowi R. Dmowski pisał o podolakach, że „jeżeli odgrywali i dziś jeszcze odgrywają w polityce galicyjskiej doniosłą rolę, to zawdzięczali ją swej liczbie, sile ekonomicznej, pozycji socjalnej, wreszcie wybitnym osobowościom, których nigdy wśród nich nie brakowało. Stanowiąc przodującą warstwę w części kraju, mającej lud przeważnie ruski, łączyli oni w swej ideologii sprawę konserwatyizmu ze sprawą polskości, co podnosiło ogromnie ideową wartość ich obozu. W miarę też, jak wzrastał wrogi Polakom ruch ruski, w walce z nim narodowy ton konserwatyizmu wschodnio-galicyskiego, a przynajmniej pewnych jego odłamów, podnosił się. W dążeniu do wzmocnienia stanowiska polskiego w kraju wobec Rusinów część konserwatystów zaczęła szukać zbliżenia z innymi żywiołami polskimi, współdziałać narodowemu uświadomieniu włościan polskich we wschodniej Galicji i organizacji polskości po miastach. To wyjście, a raczej próby wyjścia poza granicę jednej warstwy, to zbliżenie się do innych żywiołów społecznych dodało siły moralnej konserwatyzmowi polskiemu we wschodniej Galicji, podniosło jego wartość narodową i zaakcentowało jego ideową szczerłość. Jeżeli też można mówić dzisiaj o idei konserwatywnej w Polsce, o idei, która nie stała się czczym wyrazem, to we wschodniej Galicji można ją jeszcze znaleźć w znacznej mierze”¹¹.

Jednym z najwybitniejszych przedstawicieli stronnictwa konserwatystów podolskich był S. Starzyński, profesor prawa politycznego na Uniwersytecie we Lwowie, od 1919 r. – Uniwersytetu Jana Kazimierza, o którym prof. E. Dubanowicz pisał, że niemal wszyscy konstytucjonalisci polscy doby międzywojnia wyszli spod jego skrzydeł¹².

Starzyński urodził się w 1853 r. w Snowiczu w powiecie złoczowskim, studia prawnicze ukończył we Lwowie. W latach 1876–1879 pracował jako urzędnik w Namiestnictwie, następnie poświęcił się pracy naukowej. Podjął studia w Wied-

⁹ W. Feldman, *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1846–1906*, t. I, Kraków 1907, s. 105.

¹⁰ A. Kosicka-Pajewska, *Zachowawcza myśl polityczna w Galicji w latach 1864–1914*, Poznań 2002, s. 17.

¹¹ R. Dmowski, *Upadek konserwatyizmu w Polsce* [w:] *idem, Pisma*, t. IV, Częstochowa 1938, s. 1–2,

¹² A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków 2012, s. 11.

niu i Monachium. W 1883 r. został docentem, a w 1889 r. – profesorem prawa cywilnego na Uniwersytecie Lwowskim. W roku akademickim 1895/1896 był dziekanem Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego, a w roku 1896/1897 – prodziekanem. W roku 1913/1914 był rektorem, a w roku 1914/1915 prorektorem. W latach 1884–1919 brał czynny udział w życiu politycznym – był posłem do wiedeńskiej Rady Państwa (w latach 1884–1888, 1901–1911 i 1917–1918 był członkiem Izby Posłów) i Sejmu krajowego. 4 grudnia 1884 r. wszedł do Rady Państwa (z kurii większej własności ziemskiej Lwów–Gródek Jagielloński) w miejsce emerytowanego wiceprezydenta Namiestnictwa O. Bartamńskiego, który zrzekł się mandatu. Z tej samej kurii został wybrany do Rady Państwa VII kadencji (1885–1891). W 1888 r. zrzekł się mandatu. W 1901 r. z tej samej kurii z okręgu wyborczego Żółkiew–Rawa Ruska–Sokal Starzyński został wybrany posłem do Rady Państwa X kadencji (1901–1907). W 1901 r. na posiedzeniu Izby Poselskiej referował sprawę morganatycznego małżeństwa następcy tronu, arcyksięcia Franciszka Ferdynanda, z czeską szlachcianką Zofią von Chotek w kontekście praw ich potomstwa do tronu cesarskiego. W latach 1906–1907 był uczestnikiem debaty nad reformą wyborczą. W tym też czasie na jego wniosek zostało uchwalone tzw. *lex* Starzyński, które rozszerzyło zakres autonomii Galicji. W 1907 r. po raz kolejny został wybrany posłem do Rady Państwa XI kadencji. W tym też roku został wiceprezydentem Izby Poselskiej, którym pozostawał do rozwiązania parlamentu w 1911 r. Od 1907 r. był, obok A. Skrzyńskiego, wiceprezesem Stronnictwa Pracy Narodowej. W 1917 r. został członkiem Galicyjskiej Komisji Rządzącej i Komisji Konstytucyjno-Sejmowej. 30 lipca 1917 roku cesarz Karol I nominował Starzyńskiego na dożywotniego członka izby wyższej austriackiej Rady Państwa, Izby Panów. W okresie międzywojennym Starzyński również był zaangażowany w działalność środowisk konserwatywnych. Był członkiem lwowskiego oddziału Stronnictwa Zachowawczego. W 1930 r. został uhonorowany godnością doktora *honoris causa* Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Zmarł we Lwowie 17 listopada 1935 r., a jego doczesne szczątki spoczęły w grobowcu rodzinnym w kaplicy w Derewni¹³.

S. Starzyński w czasie I wojny światowej, będąc od 1917 r. członkiem Galicyjskiej Komisji Rządzącej, pracował nad projektami dotyczącymi ustroju Polski oraz Królestwa Galicji i Lodomerii. Jednocześnie od początku 1917 r. brał udział w pracach nad przyszłą konstytucją Polski, zaproszony przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego w Warszawie. Deklarując swoje monarchistyczne poglądy, proponował, by polski tron objął austriacki arcyksiążę Karol Stefan Habsburg¹⁴. Projekt ten, jak wiele innych powstałych w tym okre-

¹³ J.J. Skoczylas, *Ustrój polityczny Polski w poglądach Stanisława Starzyńskiego* [w:] *Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna w latach 1918–1939*, red. M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2009, s. 421; A. Redzik, *Stanisław Starzyński...*, s. 75–78, 83.

¹⁴ B. Szlachta, *Polscy konserwatyści wobec ustroju politycznego do 1939 roku*, Kraków 2000, s. 27.

się, upadł, ale sformułowane w tym czasie przez Starzyńskiego wnioski były kontynuowane i rozwijane w późniejszej ankiecie zorganizowanej przez premiera I.J. Paderewskiego¹⁵.

Jak słusznie zauważył J.J. Skoczylas, jednym z najważniejszych zagadnień w poglądach S. Starzyńskiego była kwestia istoty władzy, jej geneza i zakres¹⁶. Co istotne, wszelką władzę wywodził on od ogółu obywateli: podstawą każdej władzy jest wola narodu, nawet w ustroju monarchicznym. Jako pozytywne przykłady uregulowań w tej kwestii podawał postanowienia zawarte w art. 25 Konstytucji belgijskiej z 1831 r., w art. 21 Konstytucji greckiej oraz w Konstytucji rumuńskiej z 1866 r., zgodnie z którymi władza pochodzi od narodu. Zdaniem lwowskiego profesora prawa nie zachodziła kolizja pomiędzy zapisami o suwerenności narodu w ustawach zasadniczych a monarchicznym charakterem tychże państw¹⁷.

Niewątpliwie z kwestią istoty władzy państwowej wiąże się ukształtowanie wzajemnych relacji pomiędzy państwem a jednostką. S. Starzyński związane z tą relacją rozwiązanie zawarł w artykule pt. *Państwo, prawo i jednostka*. Rozpoczął je od zdania, że „nowożytne państwo jest pod niejednym względem podobne do Molocha, pożerającego, jakkolwiek w interesie ogółu, swoje własne dzieci”¹⁸. Nowożytne państwo ma zatem jeden zasadniczy problem do rozwiązania: „jak daleko ma pójść w uznaniu praw jednostek wobec samego siebie i w samoograniczeniu wobec jednostek”¹⁹. Owe samoograniczenia przybierają dwojaki charakter. System konstytucyjny winien krępować władzę państwową prawami politycznymi przysługującymi obywatelom. Ponadto państwo powinno uznać prawa wolnościowe jednostek. Starzyński zauważył jednak, że państwo wiele z tych wolności limituje, choć czyni to w interesie ogółu, w celu umożliwienia zbiorowej koegzystencji.

Po uchwaleniu konstytucji w 1921 r. S. Starzyński wziął udział w ankiecie zorganizowanej przez W.L. Jaworskiego, w której wyraził główne zarzuty wobec ustawy zasadniczej. Krytykował ściśle parlamentarny ustrój, w który formalnie władzę sprawują organy władzy wykonawczej, a w rzeczywistości przekazana została w ręce większości sejmowej przy jednoczesnej marginalizacji pozycji Senatu. Ponadto Starzyński był przeciwny ograniczonemu statusowi

¹⁵ S. Krukowski, *Geneza konstytucji 21 marca 1921 r.*, Warszawa 1977, s. 24.

¹⁶ J.J. Skoczylas, *Ustrój polityczny...*, s. 422.

¹⁷ „Źródłem więc pierwotnym i nigdy nie wysychającą, wiecznie żywą krynicą władzy zostanie zawsze wola narodu jako takiego, ale jej prawnym podmiotem staje się osobowość państwową. W obrębie państwa zaś musi ta władza być w czyjś ręce deponowaną czyli złożoną i ktoś ją musi wykonywać jako legalny przedstawiciel: czyto monarcha, czy prezydent ze Sejmem, czy Sejm sam”. S. Starzyński, *Konstytucja państwa polskiego*, Lwów 1921, s. 5.

¹⁸ S. Starzyński, *Państwo, prawo i jednostka*, „Prawnik Towarzystwo Biblioteki Słuchacza Prawa” 1912, s. 41.

¹⁹ *Ibidem*, s. 44.

urzędu Prezydenta, który nie mógł stosować prawa weta, jak i faktycznie nie mógł rozwiązać Sejmu. Za błędne uważał też powszechne prawo wyborcze ze źle rozumianą zasadą proporcjonalności, przez którą w wyborach parlamentarnych nie głosuje się na jednostki, osoby, ale na stronnictwa, przez co życie polityczne opanowane zostało przez partyjniactwo i walkę faksji²⁰.

Przejawem krytyki S. Starzyńskiego wobec współczesnego mu kształtu systemu konstytucyjnego było formułowanie przez rektora lwowskiej wszechnicy własnych, oryginalnych koncepcji ustrojowych. W 1928 r. Starzyński ogłosił własny projekt konstytucji, który był oparty na konstytucji marcowej i w założeniu sformułowany był jako jej reforma. Jak stwierdził sam autor, jego propozycja ustrojowa miała służyć przywróceniu równowagi w ramach trójpodziału władz. Korekty zatem wymagał zakres uprawnień Prezydenta oraz równoważenie dualizmu parlamentarnego poprzez ograniczenie tzw. sejmokracji²¹. Projekt składał się ze 132 artykułów i był poprzedzony tą samą preambułą, co konstytucja z 1921 r. Rozdział I pt. *Rzeczpospolita* zawierał dwa artykuły. Pierwszy stanowił, że „Państwo Polskie jest Rzeczypospolitą”, a w drugim, że jedynym źródłem wszelkiej władzy państwowej jest naród, który działa poprzez swoje organy: w zakresie władzy ustawodawczej (Sejm, który składał się z Izby Poselskiej i Senatu), wykonawczej (Prezydent i podlegli mu ministrowie) i sędziowskiej; językiem urzędowym miał być język polski.

S. Starzyński był zwolennikiem zastosowania tradycyjnej nazwy polskiego parlamentu, jakiej używano w I Rzeczypospolitej, tzn. pod pojęciem „Sejm” rozumiał nie niższą izbę, ale parlament złożony z Izby Poselskiej i Senatu (przy czym siłą rzeczy Starzyński pominął trzeci „stan sejmujący”, tj. króla).

Wyartykułowane w projekcie poglądy Starzyńskiego w kwestii ustroju państwowego należały do umiarkowanie konserwatywnych. Tak jak w innych jego dziełach, Starzyński proponował założenia typowe dla myśli zachowawczej, takie jak dążenie do zdecydowanego wzmocnienia wyższej izby parlamentu, ograniczenie równości głosowania na rzecz wyborów bardziej kurialnych i w pewnym sensie bardziej elitarnych. Izba Poselska miała zatem składać się w równej liczbie z posłów wybieranych na całym obszarze państwa w okręgach terytorialnych, jak i z tej samej liczby posłów wybranych w okręgach, utworzonych ze społecznych zrzeszeń zawodowych gospodarczych istniejących na mocy ustaw

²⁰ S. Starzyński, *Główne niedomagania naszego ustroju konstytucyjnego* [w:] *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, red. W.L. Jaworski, Kraków 1924, s. 22.

²¹ Jak stwierdził sam S. Starzyński, „spróbowałem, stojąc na gruncie Konstytucji z 1921 r., usunąć z niej to co najszkodliwsze, a uzupełnić ją tem, co uważam za pożyteczne. Przewodnią myślą było: ściślejsze przeprowadzenie zasady równowagi władz, wzmocnienie władzy Głowy Państwa, wzmocnienie znaczenia i powagi Sejmu przez prawie zupełne zrównanie praw obu jego Izb, z równoczesnym usunięciem t.zw. sejmokracji, a więc uzdrowienie i utrwalenie parlamentaryzmu, który uważam za niezbędny, wreszcie zmiana niektórych podstawowych postanowień prawa wyborczego”. S. Starzyński, *Projekt reformy konstytucji polskiej*, Lwów 1928, s. 30.

i ustawowo zorganizowanych, a połączonych w Naczelną Izbę Gospodarczą. W drugiej grupie czynne prawo wyborcze przysługiwało tylko tym, którzy na podstawie ustawy lub statutu danego zrzeszenia byli uprawnieni do wyboru ich władz.

Podobnie Senat obok członków wybieranych w okręgach powszechnych składał się z osób wybieranych przez sejmiki wojewódzkie bądź rady miejskie większych miast, izby gospodarcze i zawodowe, szkoły wyższe, osób desygnowanych na poszczególne kadencje przez Prezydenta oraz z wirylistów, jak np. byłych prezydentów, byłych dwukrotnych premierów, byłych marszałków obu izb, którzy piastowali tę godność przez 10 lat, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Prezesa Polskiej Akademii Umiejętności. Poza okręgami powszechnymi czynne prawo wyborcze przysługiwało tylko tym, którzy odpowiednio czy to zasiadali sejmikach bądź radach miejskich, byli profesorami bądź docentami prywatnymi na uczelniach wyższych²².

Jak sam Starzyński objaśniał, pomijał w projekcie kwestię zasadę proporcjonalności wyborów, choć jego zdaniem należało ją ograniczyć. W województwach o „narodowości mieszanej” właściwszy miał być system większościowy. Okręgom północno-wschodnim należało przyznać mniejszą liczbę mandatów, „aby w całym Państwie zapewnione były mandaty dla ludności polskiej, jako dla narodu będącego gospodarzem kraju, chociażby przez wprowadzenie tam okręgów narodowościowych, opartych na katastrze narodowym”²³. Najwidoczniej zamierzeniem Starzyńskiego było ograniczenie w parlamencie reprezentacji mniejszości narodowych, co nie zostało przedstawione przez niego *explicite* w treści projektu, lecz zgodnie z jego komentarzem miało być uregulowane ustawą²⁴.

Choć Starzyński, jak sam podkreślał, starał się unikać zarzutu „reakcyjności”, to można jego projekt uznać za wyraz jego konserwatywnej wizji rzeczywistości. Przykładowo choć opowiadał się za ochroną własności, to przyjmował za zasadne konstytucyjne ograniczenie obrotu ziemią²⁵. Posługiwał się też sformułowaniem „prezydent królewskiego stołecznego miasta Warszawy”, a rota przysięgi Prezydenta składana przed Zgromadzeniem Narodowym miała charakter wyłącznie wyznaniowy. Z drugiej jednak strony odrzucał przywileje rodowe i stanowe, herby i tytuły rodowe z wyjątkiem naukowych, urzędowych i zawodowych.

S. Starzyński uznawał również dominującą rolę Kościoła katolickiego w Polsce oraz pierwszoplanowe znaczenie prawa bożego jako podstawy wszelkich ludzkich kodyfikacji. Sprzeciwiał się też jednostronnej interpretacji Monteskiuszowskiej kon-

²² S. Starzyński wyjaśniał: „Całość prawa wyborczego, proponowana przezemnie, opiera się także na dążeniu do oparcia go w połowie na podstawie organizacji społecznych, aby przeciwdziałać dzisiejszemu ściśle partyjnemu grupowaniu wyborców i aby umożliwić wybór pewnej ilości posłów także pod kątem widzenia pewnych interesów społecznych a nie jedynie partyjno-politycznych”. *Ibidem*, s. 31.

²³ *Ibidem*, s. 30.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ S. Starzyński ust. 2 art. 105 swojego projektu konstytucji sformułował następująco: „Ziemia, jako jeden z najważniejszych czynników bytu narodu i Państwa, nie może być przedmiotem nieograniczonego obrotu”. *Ibidem*, s. 23.

cepcji trójpodziału władzy, konsekwentnie wyrażając pogląd, iż władza jest tylko jedna i należy się ona państwu jako jednolitemu organizmowi. Występować może co najwyżej trójpodział funkcji – na wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą²⁶. Z drugiej strony był w swych poglądach bardzo umiarkowany. Mimo że zdecydowanie odrzucał model głowy państwa o nikłych kompetencjach, jaki obowiązywał pod rządami konstytucji marcowej, to jednocześnie odmawiał Prezydentowi rozbudowanych prerogatyw. Stał na stanowisku, że głowa państwa nie może podejmować prawie żadnych aktów władzy bez ministerialnej kontrasygnaty, a tym bardziej nie może być odpowiedzialna jedynie „przed Bogiem i historią”. Tym zdecydowanie różnił się od polityków sanacyjnych tworzących projekt przyszłej Konstytucji kwietniowej. Mimo że sejmokrację uważał za bardzo szkodliwą dla państwa, to jeszcze bardziej obawiał się sytuacji, w której Prezydent miałby pozycję znacznie silniejszą od parlamentu. Umiarkowany był też w poglądach dotyczących roli boskiego prawa i moralności w kształtowaniu przepisów obowiązujących w państwie, zdecydowanie polemizując tu z poglądami W.L. Jaworskiego²⁷.

S. Starzyński tuż po uchwaleniu Konstytucji kwietniowej sformułował tezy krytyczne do uchwalonego aktu normatywnego w szkicu *Analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.* opublikowanym w 1936 r. w „Roczniku Prawniczym Wileńskim” już po śmierci autora²⁸. Choć – jak to zostało wyżej napisane – dostrzegał potrzebę zmiany Konstytucji marcowej, to za błąd uważał sposób uchwalenia Konstytucji kwietniowej. W celu uchwalenia konstytucji piłsudczycy nieposiadający w parlamencie wymaganej większości naruszyli procedurę. Gdy główny referent zagadnień konstytucyjnych S. Car zapowiedział na forum Sejmu przedstawienie tez konstytucyjnych, posłowie opozycji na znak protestu opuścili salę sejmową. Korzystając z tej okoliczności posłowie BBWR mający w tej chwili odpowiednią większość przegłosowali przedstawione tezy jako nową konstytucję²⁹. Jak stanowiła w art. 125 Konstytu-

²⁶ W tym był zgodny z W.L. Jaworskim, który przyjmował, że władza jest jednolita i niepodzielna. W.L. Jaworski, *Projekt konstytucji*, Kraków 1928, s. 19–23. Tezę tę powtarzał I. Czuma, który aktywnie uczestniczył w pracach nad nową konstytucją, nazwaną później kwietniową. Zdaniem Czumy istotą władzy była niepodzielność, przez co winna być ona skupiona w ręku jednego podmiotu, natomiast podzielne były funkcje ustrojowe pozostające w gestii kilku organów. I. Czuma, *Absolutyzm ustrojowy*, Lublin 1934, s. 162. J. Srokosz dostrzegł w tym stanowisku odwołanie do tomizmu, zgodnie z którym władzę w swoim ręku skupiał monarcha, jednak nie sprawował jej sam, lecz przekazywał podległym sobie organom pewne funkcje. Argumenty podnoszone przez neotomistę Czumę służył na etapie opracowywania konstytucji jako głębsze uzasadnienie teorii zwierzchniej władzy głowy państwa. J. Srokosz, *W stronę silnego państwa. Koncepcje ustrojowe prawników obozu rządzącego w Polsce 1926–1939*, Kraków 2013, s. 230.

²⁷ B. Szlachta, *Z dziejów polskiego konserwatyzmu*, Kraków 2003, s. 189–190.

²⁸ S. Starzyński, *Analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936, przedruk: A. Redzik, *Stanisław Starzyński...*, s. 287 *passim*.

²⁹ A. Ajnenkiel, *Polskie konstytucje*, Warszawa 1991, s. 303; S. Styk, *Geneza i rozwój polskiego konstytucjonalizmu*, Warszawa 1974, s. 57–58.

cja marcowa, zmiana konstytucji mogła nastąpić tylko w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, względnie członków Senatu, większością 2/3 głosów³⁰. Starzyński zauważył, że w trakcie głosowania w Sejmie Marszałek Sejmu nie stwierdził i nie ogłosił, czy takie kworum niezbędne do zmiany konstytucji zostało osiągnięte³¹.

Idąc dalej, można stwierdzić, że S. Starzyński zauważył przeniesienie ciężaru władzy w konstytucyjnym porządku rozdziału kompetencji na rzecz Prezydenta. Stwierdzał bowiem, że konstytucja traktowała Prezydenta jako „szczytowy organ władzy, o którym nawet ze strony bliskich przyjaciół powiedziano, że otrzymał on *quasi* monarsze stanowisko osobiste”³². Takie ukształtowanie władzy państwowej Starzyński uznał za przejaw ówczesnej ogólnoeuropejskiej tendencji do wzmacniania siły państwa, choć trzeźwo oceniał, że ustrój ukształtowany przez konstytucję z 1935 r. był dalekim od „totalizmu”³³. W kwestii pozycji ustrojowej Prezydenta Starzyński krytycznie opisywał sposób jego wyboru przez Zgromadzenie Elektorów składające się jedynie z 80 osób. Opowiadał się bowiem za dotychczasową procedurą poprzez obiór realizowany przez Zgromadzenie Narodowe, o czym stanowiła Konstytucja marcowa, ale z pewnymi modyfikacjami³⁴.

³⁰ Dz.U. R.P. 1921, nr 44, poz. 267.

³¹ „Wraz z własnymi poglądami na sprawę stworzyła komisja tylko 63 tez, które opracował referent, były minister sprawiedliwości, Stanisław Car i z temi tezami wystąpiła na posiedzenie Sejmu d. 26 stycznia 1934. (...) Tymczasem stała się rzecz niespodziana; blok stronnictw, zwany BBWR., widząc, że ma na sali sejmowej z początkiem posiedzenia kwalifikowaną większość głosów potrzebną do przyjęcia przedłożonych Sejmowi tez postanowił nad nimi nie debatować, tylko przyjąć je *en bloc*. I tu popełniony został błąd albowiem przewodniczący Marszałek Sejmu Świtalski nie skonstatował i nie ogłosił, czy jeszcze i teraz znajduje się w Izbie potrzebne do uchwalenia zmian Konstytucji *quorum* co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. To *quorum* było przedtem, ale w chwili głosowania już go zabrakło, a tego błędu już nie naprawiła okoliczność, że z pozostałych w Izbie posłów prawie wszyscy głosowali za tezami przemienionymi obecnie na artykuły Konstytucji”. A. Redzik, *Stanisław Starzyński...*, s. 288. Interesujące jest, że S. Starzyński w przebiegu posiedzenia z 26 stycznia 1934 r. nie dostrzegł innego błędu proceduralnego polegającego na przejściu do głosowania nad projektem zmiany konstytucji bez zachowania wymaganego art. 125 Konstytucji 15-dniowego okresu pomiędzy wniesieniem projektu do Sejmu a głosowaniem nad tymże.

³² *Ibidem*, s. 290.

³³ „Polska jest, na szczęście, od totalizmu państwowego jeszcze bardzo oddalona, i oby nią pozostała raz na zawsze, ale i w jej najnowszej Konstytucji, którą tu omawiać zamierzamy, powtarza się ciągle, wyraźnie lub pośredni, jeden tylko «refrein», jeden zwrot, tj. władza, silna władza, jak najsilniejsza władza, zaś echem tego hasła są niezliczone rozporządzenia administracyjne, często natury wexacyjnej, albo przesadnie biurokratycznej”. *Ibidem*, s. 287.

³⁴ „Najlepiej byłoby pozostawić wybór, tak jak dotychczas, Zgromadzeniu Narodowemu, ale wzmocnionemu. Takie wzmocnienie mogłoby się odbyć w różny sposób; ja proponowałem w projekcie przedłożonym w ankiecie z 1931 r. (ale przez nie wydrukowanym), żeby wzmocnić je przez wybrańców Rad Wojewódzkich z własnego ich grona, przez Prezydentów miast statutowych i delegatów Rad miejskich większych miast, a więc przez same elementy samorządowe; wreszcie

Odnosząc się również do Konstytucji z 1935 r., profesor lwowskiej wszech- nicy żałował, że nie wprowadzono „sądu nad prawem” w postaci Trybunału Kon- stytucyjnego, chociaż w Konstytucji znalazły miejsce trzy inne trybunały (Admi- nistracyjny, Kompetencyjny, Stanu). O ile zatem art. 49 zakazywał, by jakiś akt ustawodawczy, przez który rozumiano ustawy i dekrety Prezydenta, był sprzecz- ny z Konstytucją, to zabrakło organu, który by prawomocnie orzekał i stwierdzał taką sprzeczność i w konsekwencji unieważniał taki akt prawny³⁵.

W dalszych miejscach S. Starzyński krytykował niedostateczne gwarancji Najwyższej Izby Kontroli, a także brak w konstytucji instytucji Rady Obrony Pań- stwa na wzór tej, która istniała w 1920 r., a powiększonej przez dodanie do niej Marszałka Senatu i kilku senatorów.

Podsumowując powyższe rozważania, trudno uniknąć stwierdzenia, że S. Sta- rzyński był wyjątkową postacią. Jako nauczyciel akademicki lwowskiego uni- wersytetu wychował pokolenia prawników i był mentorem dla późniejszych lumi- narzy nauki prawa konstytucyjnego czy administracyjnego. W trakcie swojego długiego życia uczestniczył w życiu politycznym monarchii austro-węgierskiej i wywierał wpływ na jej prawodawstwo, a następnie był świadkiem odrodzenia się polskiego państwa. Komentował i analizował ustawę zasadniczą z 1921 r., zarzucając jej nadmierną „sejmokrację”. Nie był jednak bezkrytyczny wobec Konstytucji kwietniowej, czemu dał wyraz w trakcie prac w parlamencie, jak i po jej uchwaleniu. Niedostatki ówczesnego ustawodawstwa chciał korygować, formułując też własne projekty aktów normatywnych. Jego koncepcje nie były natomiast wynikiem obranego światopoglądu czy politycznych zapatrywań. Były zdroworozsądkowe i oparte na zamiarze realizacji dobra wspólnego, przez co mogą być aktualne i obecnie. Daje to tym samym asumpt to dalszego badania jego prac i zawartych tam poglądów.

Bibliografia

- Ajnenkiel A., *Polskie konstytucje*, Warszawa 1991.
Bernacki W., *Wstęp* [w:] W. Dzieduszycki, *Dokąd nam iść wypada? Mesjanizm polski a prawda dziejów*, Kraków 2012.
Buszko J., *Jaworski Apolinary Jakub*, PSB 1964–1965, t. XI.
Chłędowski K., *Pamiętniki*, t. I, Warszawa 1951.
„Czas” 1888, nr 234.
„Czas” 1888, nr 285.

możnaby tu dołączyć i tych pięciu, względnie sześciu najwyższych dygnitarzy państwowych. Byłaby to droga pośrednia i, jako taka, najwłaściwsza, ale u nas przeskakuje się tak łatwo z jednej krańcowości w drugą. Dzisiejszy system jest albo zwywaniem do plebiscytu, albo oligarchją”.
Ibidem, s. 292–293.

³⁵ *Ibidem*, s. 304.

- „Czas” 1904, nr 245.
 „Czas” 1917, nr 548.
 „Czas” 1917, nr 556.
 Daszyk K.K., *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historyzoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993.
 Dmowski R., *Upadek konserwatyizmu w Polsce* [w:] R. Dmowski, *Pisma*, t. IV, Częstochowa 1938.
 Dzieduszycki W., *Kazimierz Grocholski*, Lwów 1889.
 Feldman W., *Stronictwa i programy polityczne w Galicji 1846–1906*, t. I, Kraków 1907.
 „Gazeta Lwowska” 1888, nr 297.
 Grodziski S., *Sejm krajowy galicyjski 1861–1914*, t. I, Warszawa 1993,
 Jakubec T., *Wojciech Dzieduszycki. Pisarz. Estetyk. Filozof*, Kraków 2009.
 Jaskólski M., *Ateńczyk z Jezupola* [w:] *Idee – państwo – prawo*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1991, z. 28.
 Jaworski W.L., *Projekt konstytucji*, Kraków 1928.
 Kieniewicz S., *Dzieduszycki Wojciech*, PSB 1948, t. VI.
 Kieniewicz S., *Grocholski Kazimierz*, PSB 1959–1960, t. VIII.
 Kosicka-Pajewska A., *Zachowawcza myśl polityczna w Galicji w latach 1864–1914*, Poznań 2002.
 Krukowski S., *Geneza konstytucji 21 marca 1921 r.*, Warszawa 1977.
 „Kurjer Lwowski” 1904, nr 297.
 „Kurjer Stanisławowski” 1909, nr 1229.
 Redzik A., *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków 2012.
 Skoczylas J.J., *Ustrój polityczny Polski w poglądach Stanisława Starzyńskiego* [w:] *Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna w latach 1918–1939*, red. M. Marszał, M. Sadowski, Wrocław 2009.
 Srokosz J., *W stronę silnego państwa. Koncepcje ustrojowe prawników obozu rządzącego w Polsce 1926–1939*, Kraków 2013.
 Starzyński S., *Analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936.
 Starzyński S., *Główne niedomagania naszego ustroju konstytucyjnego* [w:] *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, red. W.L. Jaworski, Kraków 1924.
 Starzyński S., *Państwo, prawo i jednostka*, „Prawnik Towarzystwo Biblioteki Słuchacza Prawa” 1912.
 Starzyński S., *Projekt reformy konstytucji polskiej*, Lwów 1928.
 Styk S., *Geneza i rozwój polskiego konstytucjonalizmu*, Warszawa 1974.
 Szarlitt B., *O panu „Wojtku” Dzieduszyckim. Wspomnienia osobiste B. Szarlitta*, „Naokoło Świata” 1926, nr 32.
 Szlachta B., *Polscy konserwatyści wobec ustroju politycznego do 1939 roku*, Kraków 2000.
 Szlachta B., *Z dziejów polskiego konserwatyizmu*, Kraków 2003.
 Szymański Ł., *Problematyka obywatelstwa w ujęciu Stanisława Starzyńskiego*, „Imponderabilia” 2014, nr 6.
 Zdrada J., *Kozłowski Włodzimierz Marian*, PSB 1970, t. XV.
 Zdrada J., *Krzeczułowicz Kornel*, PSB 1970, t. XV.

Streszczenie

Odzyskanie niepodległości przez Polskę w 1918 r. wiązało się z koniecznością dostosowania różnych systemów prawnych obowiązujących w granicach odrodzonego państwa. Polskie władze stanęły przed wyzwaniem określenia ram ustrojowych państwa i zakresu kompetencji jego naczel-

nych organów. Spośród wielu autorów zajmujących się prawem konstytucyjnym na uwagę zasługuje Stanisław Starzyński, prawnik – konstytucjonalista i polityk. Zajmował się bowiem genezą i pojęciem prawa, funkcjami państwa i zakresem władzy państwowej. Jako ekspert i analityk wypowiedział się na temat projektów aktów normatywnych i tych aktów prawnych, które weszły w życie. Miał krytyczny stosunek do Konstytucji z 1921 r., ponieważ poprzez przyznanie nadmiernych uprawnień Sejmowi prowadziła do zachwiania równowagi władz. Z tego też powodu sformułował własny projekt konstytucji, który stanowił korektę obowiązującej. Starzyński również był sceptyczny wobec Konstytucji z 1935 r., sposobu jej wprowadzenia w życie i postanowień, które nie gwarantowały ochrony praw jednostki oraz kontroli organów państwa.

Słowa kluczowe: Stanisław Starzyński, myśl prawna i polityczna, ustrój państwowy

STANISŁAW STARZYŃSKI ON THE TRANSFORMATION OF THE STATE SYSTEM IN POLAND IN 1918–1935

Summary

Independence by Poland in 1918 was associated with the need to adapt various legal systems in force within the borders of the reborn state. The Polish authorities faced the challenge of defining the state's political framework and the scope of competences of its supreme organs. Among many authors dealing with constitutional law, Stanisław Starzyński, a lawyer – constitutionalist and politician, deserves attention. He wrote about the genesis and concept of law, functions of the state and the scope of state power. As an expert and analyst, he spoke about draft normative acts and legal acts that came into force. He had a critical attitude to the March Constitution, because by granting excessive powers to the Sejm, it led to an imbalance of power. For this reason, he formulated his own draft constitution, which was a correction to March Constitution. S. Starzyński was also skeptical about the April Constitution, the way it was implemented and provisions that did not guarantee the protection of individual rights and the control of state organs.

Keywords: Stanisław Starzyński, legal and political thought, state system

Joanna Uliasz

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-8967-0064

**PRAWNA OCHRONA PRYWATNOŚCI
ORAZ WOLNOŚCI DZIECI W INTERNECIE**

Zagwarantowanie bezpieczeństwa dzieci w sieci pozostaje zagadnieniem doniosłej wagi. Wiąże się ono bezpośrednio z kwestią prawnej ochrony wolności oraz prywatności małoletnich. Sygnalizowana problematyka jest aktualna, wielowątkowa i wymaga pogłębionych analiz na gruncie nauk społecznych: prawa, socjologii i pedagogiki.

W dobie internetu, spopularyzowania na niebywałą dotychczas skalę mediów społecznościowych, a także powszechnego posiadania przez dzieci urządzeń mobilnych (laptopów, tabletów, telefonów komórkowych) wolność i prywatność dziecka zostały istotnie zagrożone. Należy podkreślić, że obszar prywatności bez świadomości następstw i konsekwencji obnażają zarówno sami małoletni (jedną z przyczyn zapewne jest brak właściwej edukacji w tym zakresie), jak i ich rodzice. Jedni i drudzy czynią to, umieszczając na platformach typu Facebook albo Instagram zdjęcia i filmy, które raz upublicznione, trafiają do wielkiego wirtualnego obiegu, mogąc stać się m.in. źródłem informacji dla aktywnych w sieci pojedynczych osób o skłonnościach pedofilnych, jak również zorganizowanych siatek pedofilskich.

Bywa, że rówieśnicy fotografują i filmują się wzajemnie, by „wrzucić” do internetu materiały, które uzyskają najwięcej polubień („like’ów”), przykuwają swoją zawartością uwagę szerokiego grona odbiorców. Młody człowiek, nie zdając sobie sprawy z grożącej mu odpowiedzialności karnej albo cywilnej, częstokroć dla zabawy upublicznia treści godzące w godność drugiej osoby.

Niepokój powinno budzić coraz powszechniejsze wśród młodzieży zjawisko agresji elektronicznej, tj. agresji realizowanej za pomocą nowych technologii komunikacyjnych. Zjawisko to przybiera postać cyberbullyingu, tzn. znęcania się rówieśników przy wykorzystaniu internetu polegającego na prześladowaniu, kradzieży tożsamości, upublicznianiu tajemnic, śledzeniu, poniżaniu czy wyklu-

czeniu¹. Zgodnie z powszechnie akceptowaną w naukach społecznych definicją *bullying* (od ang. czasownika *bully* – „znęcać się”, „zastraszać”, „tyranizować”²) to takie wrogie zachowania, gdzie uczeń bądź uczniowie intencjonalnie przez dłuższy czas (powtarzalność) atakują innego ucznia, który ze względu na przewagę sprawców (fizyczną lub psychologiczną) nie potrafi się bronić (nierówność sił)³. Jak wskazuje J. Pyżalski, zgodnie uważa się, że *cyberbullying* powinien posiadać wszystkie wspomniane właściwości z tą różnicą, że narzędziami jego realizacji są nowoczesne technologie komunikacyjne⁴. Przemoc z wykorzystaniem mediów elektronicznych cechują dwa elementy: działania realizowane są wbrew woli ofiary i przynoszą jej szkodę społeczną, psychiczną lub moralną⁵.

Kolejnym, występującym wśród młodych, a niosącym ze sobą daleko idące skutki zjawiskiem jest *seksting*. Polega on na przesyłaniu za pośrednictwem sieci lub publikowaniu online osobistych materiałów o charakterze erotycznym lub pornograficznym⁶. *Seksting* występuje w przypadku osób będących w związku bądź też takich, które dopiero w związek chcą wejść. Udostępnienie chłopakowi/dziewczynie intymnego zdjęcia ma stanowić dowód oddania i miłości. Zdarza się jednak, iż w sytuacji, gdy związek rozpada się, jedna ze stron, kierując się chęcią osobistej zemsty, upublicznia w internecie otrzymaną wcześniej fotografię lub film. Skutkuje to traumą, poczuciem poniżenia i wstydu, a niekiedy nawet prowadzi do podjęcia próby samobójczej przez poszkodowanego nastolatka bądź nastolatkę.

Zagrożeniem o innej naturze jest *grooming* polegający na nawiązywaniu pomiędzy dorosłym a dzieckiem relacji za pośrednictwem nowych technologii w celu wykorzystania seksualnego. Polskim odpowiednikiem pojęcia *grooming* będzie „uwodzenie dzieci przez internet”, „nagabywanie seksualne małoletniego”, „elektroniczna korupcja małoletniego” czy „cyberpedofilia”⁷. Wspominana forma zachowania dewiacyjnego o charakterze pedofilnym znalazła w internecie sprzyjające warunki do rozwoju ze względu na łatwy i nieograniczony wręcz dostęp do potencjalnych ofiar oraz specyfikę komunikowania się w sieci, która ułatwia sprawcom osiągnięcie przestępnego celu⁸.

¹ Zob. J. Pyżalski, *Agresja elektroniczna i cyberbullying jako nowe ryzykowne zachowania młodzieży*, Kraków 2012, s. 119 i 126–127.

² PWN *Oxford Wielki słownik angielsko-polski*, red. J. Linde-Usiekniewicz, Warszawa 2002, s. 153.

³ J. Pyżalski, *Agresja elektroniczna dzieci i młodzieży – różne wymiary zjawiska*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, t. VIII, nr 1, s. 3, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5379/1/agresja_elektroniczna_dzieci_i_mlodziemy.pdf (14.11.2019).

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, s. 4.

⁶ Ł. Wojtasik, *Seksting wśród dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, vol. 13, nr 2, s. 79.

⁷ M. Dąbrowska, *Grooming – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2018, s. 12.

⁸ *Ibidem*.

Aktywność rodziców w sieci skutkująca naruszeniem prywatności dziecka jest w dzisiejszych czasach w zasadzie normą. Może przybrać postać sharentingu albo parental trollingu. Określenie *sharenting* powstało z połączenia dwóch angielskich słów: *parenting* – oznaczającego rodzicielstwo (w sensie pełnienia rodzicielskiej roli) oraz *sharing* – oznaczającego czynność rozpowszechniania⁹. *Sharenting* polega na regularnym zamieszczaniu w mediach społecznościowych szczegółowych informacji (zdjęć, filmików i innych treści) o swoich dzieciach. *Sharenting* odróżnić należy od aktywności rodziców zwanej troll parentingiem, oznaczającej dzielenie się treściami, które wprost kompromitują, zawstydzają dzieci lub pokazują trudne dla nich momenty¹⁰. Kluczowy w obu przypadkach pozostaje prawny aspekt ingerencji w prywatność dziecka oraz dysponowania wizerunkiem dziecka przez rodzica, jak również zarzut nierealizowania podstawowego obowiązku rodzica, jakim jest wykonywanie pieczy nad osobą dziecka oraz wychowywanie go z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.¹¹).

Sharenting, *parental trolling*, agresja elektroniczna, *grooming* czy *seksing* to nie jedyne, a jedne z wielu zagrożeń wymierzonych w prywatność i wolność dziecka w sieci. W najnowszych badaniach proponuje się typologię, która obrazuje skomplikowaną gamę niebezpieczeństw związanych z „obecnością” dzieci w wirtualnym świecie. Typologia ta uwzględnia z jednej strony trzy poziomy aktywności małoletnich w internecie (odbiór treści, zawieranie kontaktów oraz własna aktywność), z drugiej zaś wskazuje na obszary takich zagrożeń, jak seks, agresja, naruszanie innych wartości (zdrowie czy szacunek dla drugiego człowieka) oraz zagrożenia ze strony podmiotów komercyjnych¹² (nieuczciwy marketing i spam, wyłudzenie danych osobowych).

Podmiotem, który narażony jest na liczne zagrożenia w sieci, jest dziecko. Samo przez wzgląd na swoje ograniczenia intelektualne, stopień rozwoju, a także poziom wiedzy i świadomości nie może w pełni i skutecznie dochodzić przysługujących mu praw. Na gruncie art. 1 Konwencji o prawach dziecka¹³, na który powołują się państwa członkowskie Rady Europy i Unii Europejskiej, w tym również i Polska, dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Zatem granica 18 lat ma charakter formalny i obiektywny, ale nie bez-

⁹ B. Chrostowska, *Sharenting – skala i wielowymiarowość zjawiska (nierozważnego) ujawniania przez rodziców informacji o dzieciach w mediach społecznościowych*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018, nr 4(43), s. 59.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 2019, poz. 2086).

¹² S. Wójcik, *Zagrożenia dzieci i młodzieży w Internecie. Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, vol. 16, nr 1, s. 271, <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/586/449> (1.10.2019).

¹³ Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526).

względny¹⁴. Jako fundamentalne Konwencja przyjmuje następujące założenie: dziecko jest samodzielnym podmiotem, ale ze względu na swoją niedojrzałość psychiczną i fizyczną wymaga szczególnej opieki i ochrony prawnej; dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania jego tożsamości, godności i prywatności¹⁵. Polski ustawodawca, uwzględniając definicję konwencyjną, doprecyzowuje ją w art. 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁶. W jej rozumieniu dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Definicję tę uzupełnić należy o art. 10 § 1 i 2 k.c.¹⁷, zgodnie z którymi pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18 lub przed ukończeniem lat 18 zawarł małżeństwo.

Instrumentarium prawne pozwalające chronić prywatność i wolność dziecka w sieci nie jest doskonałe. Pozwala jednak w wielu przypadkach skutecznie zabezpieczyć jego interes. Obowiązująca w Polsce ustawa zasadnicza¹⁸, która uznaje „dobro dziecka” za samoistną wartość konstytucyjną¹⁹, nakazuje organom władzy publicznej ochronę dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzykiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 zd. 2). Zapewnia wszystkim podmiotom, w tym także małoletnim, ochronę wolności w aspekcie pozytywnym oraz negatywnym (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji), a także prywatności (art. 47–51 Konstytucji). Konstytucyjna wolność i prywatność w przypadku dziecka może być skutecznie urzeczywistniona jedynie przy jednoczesnym oddziaływaniu wertykalnym i horyzontalnym, którym odpowiadają odpowiednio obowiązki organów władzy publicznej i podmiotów prywatnych. Jak twierdzi P. Zamelski, w przypadku prawa do poszanowania życia prywatnego znaczenie wymiaru horyzontalnego wydaje się szczególnie istotne w przypadku dzieci z uwagi na stosunkową łatwość jego naruszenia przez osoby trzecie²⁰. Dzieci bowiem przez wzgląd na swoją niedojrzałość emocjonalną i psychiczną dość łatwo obdarzają innych zaufaniem, dzielą się informacjami na swój temat, nie zdając sobie sprawy z zagrożeń, i nie przewidują skutków swoich działań. Tym samym stają się łatwym celem i na końcu nie są zdolne do skutecznej obrony przed grożącym im niebezpieczeństwem²¹.

¹⁴ K. Badźmirowska-Masłowska, *Wizerunek dziecka w Internecie a zagrożenie prawa do prywatności* [w:] *Prawo prywatności jako reguła społeczeństwa informacyjnego*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, J. Sobczak, Warszawa 2017, s. 49, przyp. 1.

¹⁵ E. Czyż, *Prawa dziecka. Szkoła Praw Człowieka*, Warszawa 2002, s. 14, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/10/HFPC_prawa_dziecka.pdf (21.04.2017).

¹⁶ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. 2015, poz. 2086 ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2019, poz. 1145).

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁹ L. Garlicki, M. Derlatka, *Art. 72 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 780.

²⁰ P. Zamelski, *Prawo do ochrony życia prywatnego* [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko Warszawa 2015, s. 121–122.

²¹ *Ibidem*.

Warto nadmienić, iż ochrona prywatności dziecka jest wielopoziomowa i obejmuje różnorodne zagadnienia, m.in. takie, jak poszanowanie poczucia wstydu i intymności, poufność w kontaktach z innymi osobami (dotyczy to zarówno członków rodziny, jak i osób spoza tego grona), zakaz podglądania i podsłuchiwania dziecka, bezprawnego przeglądania jego rzeczy lub dokumentacji dotyczącej jego osoby, a także nękania dziecka i nieuzasadnionego zakłócania jego spokoju²².

Na poziomie regulacji ustawowych kluczowe w przypadku ochrony wolności i prywatności dzieci w sieci będą następujące przepisy Kodeksu karnego²³: art. 190 (groźba karalna), art. 191 (zmuszenie), art. 191a (utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby nagiej), art. 200a (zakazane nawiązanie kontaktu z małoletnim), art. 202 § 3 i 4 (pornografia), art. 216 (zniewaga), art. 267 (nielegalne uzyskanie informacji, naruszenie tajemnicy korespondencji).

Zasygnalizowania wymaga fakt, iż zgodnie z art. 10 § 1 k.k. za zachowania naruszające prywatność i wolność dziecka w sieci, wypełniające znamiona czynów zabronionych, odpowiedzialność karną ponosić będą osoby, które w chwili popełnienia przestępstwa miały ukończone 17 lat. W sytuacji, gdy zachowań godzących w prawa dziecka dopuści się w rozumieniu prawnym inne dziecko, takie, które ukończyło 13 lat, lecz nie ukończyło lat 17, będziemy mieli do czynienia z czynem karalnym, a zastosowanie znajdą przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 1 § 1 pkt 2 ustawy)²⁴. Jak wskazuje V. Konarska-Wrzosek, status nieletnich łączy się ściśle z niedojrzałością fizyczną, psychiczną i społeczną jednostek. W wypadku sprawstwa czynu karalnego osobą dopuszczającą się przewinienia jest dziecko, dlatego nie jest możliwe obarczanie go winą i odpowiedzialnością za naganne zachowania szkodzące jemu samemu lub innym, z drugiej jednak strony zasadna i konieczna staje się ingerencja w jego proces wychowawczy²⁵.

Zwróćmy jednocześnie uwagę, iż zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k.²⁶ jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni, prawa jego będzie wykonywał przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje.

W obszarze prawa cywilnego istotną rolę będą odgrywały art. 23 i 24 k.c. konstytuujące ramy dla ochrony dóbr osobistych. Mając na uwadze przywołane przepisy, należy podkreślić, iż ochrona prywatności dziecka rządzi się tymi samymi prawami co ochrona prywatności osób dorosłych. Jak wskazuje A. Sydor-Zielińska, „oznacza to, że każde działanie wkraczające w sferę prywatności dziecka objęte będzie domniemaniem bezprawności, a uwolnienie się od odpowiedzialności prawnej wymaga wykazania istnienia którejs z przesłanek wyłączających

²² *Ibidem*, s. 125.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2019, poz. 1950 ze zm.).

²⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969).

²⁵ V. Konarska-Wrzosek, *Art. 1 [w:] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, wersja online.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2018, poz. 1987 ze zm.).

bezpprawność²⁷. Jedną z podstaw wyłączenia bezpprawności dobra osobistego jest zgoda uprawnionego na dokonanie naruszenia. Zgody takiej w pełni skutecznie udzielić mogą jedynie osoby mające pełną zdolność do czynności prawnych, tj. osoby pełnoletnie (art. 11 k.c.). W sytuacji małoletniego poniżej 13. roku życia, który nie posiada zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.), zgody za niego udzielają opiekunowie prawni lub przedstawiciele ustawowi. W sytuacji zawieszenia skuteczności czynności w przypadku osób posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych (*negotium claudicans*), tj. małoletnich którzy ukończyli 13 lat (art. 15 k.c.), wymagane prawem jest potwierdzenie dokonania takiej czynności. Kwestia wieku i powiązany z nią brak zdolności do czynności prawnych lub ograniczona zdolność do czynności prawnych będą rozstrzygające nie tyle w sytuacji upubliczniania wizerunku dziecka przez rodzica w mediach społecznościowych, co w przypadku zawierania umów na komercyjne wykorzystanie wizerunku małoletniego (np. w reklamie internetowej), który działałby czy to samodzielnie, czy przez swojego przedstawiciela ustawowego.

Dysponowanie dobrem osobistym (wizerunkiem) małoletniego przez jego rodziców bywa zagadnieniem na tyle problematycznym i budzącym zastrzeżenia natury etycznej, że w sytuacjach wątpliwych moralnie, a niejednokrotnie także i prawnie, kluczowa w ocenie działań rodzica powinna być odpowiedź na pytanie, czy ten, dysponując szeroko rozumianą prywatnością dziecka, dostatecznie dbał o jego dobro (w takim rozumieniu, w jakim o dobru dziecka wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, stosując jako wzorzec kontroli legalności prawa art. 72 Konstytucji²⁸) i czy właśnie wspomnianym dobrem dziecka w swoim postępowaniu się kierował. Zauważmy, iż konieczność takiej oceny narzucają przepisy k.r.o.

Wspomniany kodeks w art. 98 § 1 zd. 1 ustanawia zasadę, zgodnie z którą rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jak wskazuje się w doktrynie, rodzice jako przedstawiciele ustawowi dziecka są umocowani do działania w cudzym imieniu w rozumieniu art. 96 k.c. Czynność prawna dokonana przez rodziców w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla dziecka (art. 95 § 2 k.c.). Artykuł 95 § 3 k.r.o. wskazuje, że władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny.

Kluczowy dla prowadzonych rozważań pozostaje art. 109 k.r.o., który ustanawia prawo sądu opiekuńczego do wydania konkretnego zarządzenia, na mocy którego ograniczone zostaną działania przedstawicieli ustawowych, które w swym

²⁷ A. Sydor-Zielińska, *Działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako przesłanka wyłączająca bezpprawność naruszenia prywatności dziecka*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 4, s. 112.

²⁸ „Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi”, zaś „pojęcie «praw dziecka» w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie”. Zob. wyrok TK z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. SK 20/05, LEX nr 270207.

założeniu mogą stanowić zagrożenie dla dobra dziecka. „Regulacja ta znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy rodzice dziecka w sposób sprzeczny z jego dobrem dysponują jego prawem osobistym, np. wizerunkiem, w zakresie udziału dziecka w reklamie [także internetowej – przyp. J.U.], która może negatywnie wpłynąć na jego rozwój psychiczny i społeczny”²⁹.

Należy równocześnie dodać, że zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, zaś w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy. Czy dysponowanie wizerunkiem małoletniego można zakwalifikować jako istotne sprawy dziecka? Sąd Apelacyjny w Warszawie, oceniając dopuszczalność publikacji w prasie wizerunku dzieci w przypadku braku zgody na taką publikację jednego z rodziców, sformułował tezę, iż „publikacja wizerunku dziecka w określonym miejscu, czasie i w zestawieniu z określonym materiałem prasowym należy do istotnych spraw dziecka, zatem w przypadku sporu pomiędzy rodzicami zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. rozstrzygnąć powinien sąd opiekuńczy”³⁰. Wydaje się słuszne objęcie tą zasadą upubliczniania zdjęć dzieci w sieci przez jednego z rodziców. Nie budzi jednak wątpliwości fakt, iż jednoznaczny sprzeciw dziecka mającego rozeznanie (za umowną, ale nie absolutną cezurę czasową przyjęłabym wiek małoletniego, który ukończył lat 13) powinien powstrzymać rodzica przed jakąkolwiek publikacją wizerunku jego dysponenta, nawet przy wyraźnej aprobachie drugiego z rodziców.

Powyższe rozważania skłaniają do powtórzenia za Z. Ochońską pytania: czy ze względu na charakter prawny instytucji dóbr osobistych powinno być w ogóle dopuszczalne dysponowanie nimi przez inną osobę, w naszym przypadku rodzica, który nie jest podmiotem tychże dóbr? Dochodzi bowiem do kolizji bezpieczeństwa interesów małoletnich (ubezwłasnowolnionych) chronionych przez rodziców i opiekunów oraz samego charakteru dóbr osobistych, który zakłada ściśle związanie dobra osobistego z daną, konkretną jednostką, niezależnie od jej wieku, a tym samym jak największą swobodę w samodzielnym decydowaniu o tych dobrach³¹. Wątpliwość ta pozostaje bez jednoznacznej odpowiedzi. Wydaje się jednak, iż przypadek dysponowania dobrami osobistymi dziecka przez rodzica powinien być poddany odrębnemu, surowszemu reżimowi prawnemu, bowiem odpowiedzialność rodzica w przedmiotowym zakresie nabiera szczególnego znaczenia.

Odejźmy od rozważań mających za przedmiot zgodną z prawem bądź bezprawną ingerencję rodziców w prywatność dziecka. Skoncentrujemy się ponownie na charakterystyce zjawisk, w których prywatność dziecka zostaje zagrożona działaniem osób trzecich. Spróbujmy wskazać jednocześnie środki prawne, które niedopuszczalnej ingerencji pozwolą skutecznie przeciwdziałać, a skutkom jej zapobiec.

²⁹ Z. Ochońska, *Dysponowanie dobrami osobistymi małoletniego*, „Zeszyty Naukowe UJ” 2019, nr 3, s. 111.

³⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. V ACa 484/17, LEX nr 2531598.

³¹ Z. Ochońska, *Dysponowanie dobrami...*, s. 104.

W przypadku szantażu internetowego polegającego na pozyskaniu w pierwszym rzędzie od ofiary (dziecka) materiałów o charakterze seksualnym, a następnie wymuszeniu okupu³², przy czym okup może przybrać różną formę (pieniędzy lub kolejnych treści pod groźbą ich opublikowania lub dalszego rozpowszechniania)³³, zastosowanie znajdzie art. 190 k.k. Przepis ten penalizuje czyn polegający na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Uzasadnione odczucie obawy u pokrzywdzonego, powstałe w wyniku groźby, oznacza, że traktuje on tę groźbę poważnie i uważa jej spełnienie za realne. Istotne jest, że dla karalności przestępstwa groźby karalnej nie jest istotne, czy sprawca miał w rzeczywistości zamiar zrealizowania groźby³⁴.

W sytuacji, gdyby sprawca utrwał wizerunek nagiego dziecka (np. robił zdjęcie lub nagrywał kamerką internetową w trakcie połączenia online film z udziałem małoletniego) lub dziecka w trakcie czynności seksualnej przy użyciu wobec niego przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie albo wizerunek taki bez jego zgody rozpowszechniał, wypełni swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego z art. 191a k.k. W przypadku odpowiedzialności na gruncie art. 191a k.k. nastąpić może rzeczywisty zbieg przepisów z tymi przepisami, które kryminalizują zjawisko pornografii, w szczególności w zakresie utrwalania, przechowywania lub rozpowszechniania treści pornograficznych³⁵.

Uwodzenie dziecka przez internet (*child grooming*) „może mieć różne formy, od szybkiej i jednorazowej seksualizującej reakcji na opublikowane zdjęcie małoletniego do długotrwałego procesu, który trwa miesiącami i prowadzi do wykorzystania seksualnego w świecie realnym. W zależności od formy, konsekwencje mogą być różnorodne, jednak należy podkreślić, że każda z tych form jest szkodziwa i prowadzi do nadużyć wobec dziecka”³⁶. *Grooming* to karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego³⁷. Penalizowane jest na gruncie art. 200a § 1 i 2 k.k. Znamionami czynu zabronionego będą: zmierzanie do spotkania z małoletnim poniżej lat 15 przez nawiązanie z nim wirtualnego kontaktu i wprowadzenie go w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo zastosowanie groźby bezprawnej (§ 1) bądź złożenie takiej osobie za pośrednictwem internetu lub sieci telekomunikacyjnej propozycji obcowania płciowego,

³² Tego typu zjawisko nosi w literaturze przedmiotu miano *sextortion*.

³³ A. Kwaśnik, Z. Polak, O. Chojnacka, M. Różycka, M. Marańda, *Ryzykowne zachowania seksualne i seksualizacja młodych użytkowników internetu. Zarys problematyki*, Warszawa 2019, s. 21.

³⁴ S. Hypś, *Art. 190 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1010–1011.

³⁵ S. Hypś, *Art. 191a k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1025–1026.

³⁶ A. Kwaśnik, Z. Polak, O. Chojnacka, M. Różycka, M. Marańda, *Ryzykowne zachowania...*, s. 13.

³⁷ M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r. (V KK 43/11)*, „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 11–12, s. 197.

poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych oraz zmierzanie do realizacji tejże propozycji (§ 2). W obu wypadkach czynności te musi znamionować umyślność sprawcy działającego w określonym przestępczym celu³⁸.

Zjawisko sextingu, będące niejednokrotnie elementem flirtu albo zabiegania o uwagę potencjalnego partnera, polega, o czym była już mowa, na przesyłaniu za pomocą internetu lub telefonu komórkowego swoich zdjęć, filmów bądź wiadomości o seksualnym charakterze. Mimo wielu negatywnych i długotrwałych konsekwencji, jakie może przynieść, nie jest zabronione. Jednak w sytuacji, gdyby odbiorca wspomnianych treści upublicznił je np. na ogólnodostępnej stronie internetowej, a w następstwie tego uszkodzona byłaby osoba małoletnia, zastosowanie znajdzie art. 202 § 3–4 k.k. Na gruncie art. 202 § 3 k.k. sprawcą jest ten, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Przestępstwo z art. 202 § 4 k.k. jest uprzywilejowaną odmianą zachowania nagannego scharakteryzowanego powyżej. Polega ono na swoistym dokumentowaniu uczestnictwa osoby małoletniej w czynnościach seksualnych. Będzie ono obejmowało m.in. takie aktywności, jak np. techniczne rejestrowanie na różnych nośnikach obrazu lub dźwięku zachowań seksualnych osoby małoletniej (lub osób małoletnich), tj. fotografowanie lub filmowanie z ukrycia dobrowolnego obcowania płciowego sympatyzujących ze sobą 15-latków³⁹, przy czym nagrywającym może być jeden z partnerów.

W przypadku cyberbullingu, określanego niekiedy w literaturze pojęciem mobbingu elektronicznego⁴⁰, kluczowe znaczenie dla ochrony interesu małoletniego będą miały przepisy k.c. o ochronie dóbr osobistych, bowiem zamieszczenie zdjęcia lub filmu z udziałem dziecka na stronie internetowej, na blogu, na portalu społecznościowym itp., a także rozesłanie zdjęcia lub filmu z jego udziałem e-mailem, telefonem komórkowym bez jego zgody będzie miało charakter bezprawnego użycia wizerunku, imienia i nazwiska lub pseudonimu. Warunkiem bezprawności we wspomnianej sytuacji będzie brak zgody przedstawicieli prawnych dziecka – rodziców lub opiekunów prawnych⁴¹. Zachowania klasyfikowane jako *cyberbulling* będą niejednokrotnie wypełniały znamiona czynów zabronio-

³⁸ M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8, s. 89.

³⁹ V. Konarska-Wrżosek, *Art. 202 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, Polska 2018, wersja online.

⁴⁰ J. Pyżalski, *Agresja elektroniczna...*, s. 4.

⁴¹ J. Podlewska, *Odpowiedzialność prawna za cyberprzemoc w stosunku do nieletnich*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, t. VIII, nr 1, s. 3–4, <http://www.zsnieszawa.szko.lna.net/pliki/plik/odprawzacyber-1464174368.pdf> (14.11.2019).

nych. W przypadku rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby w wieku poniżej 18 roku w internecie sprawca będzie wypełniał znamiona przestępstwa rozpowszechniania pornografii z udziałem małoletniego z art. 202 § 3 k.k.

Cyberbullying, przemoc elektroniczna, zjawisko narastające wśród młodzieży, może przybrać postać użycia wizerunku małoletniego (fotografii, filmu) np. na stronie internetowej, na blogu, na portalu społecznościowym, rozesłania go e-mailem lub za pomocą telefonu komórkowego w takim kontekście, iż jednoznacznie wskazuje on na chęć okazania drugiej osobie pogardy lub ubliżenia jej. Wówczas wypełnione mogą zostać znamiona przestępstwa zniewagi z art. 216 k.k. Przez znieważenie bowiem należy rozumieć wszelkie zachowanie sprawcy (znieważenie słowem, listem, rysunkiem, obrazem, w szczególności gdy jest on uważany w danym środowisku za obraźliwy), które w sposób demonstracyjny wyraża pogardę dla innej osoby, w szczególności ma poniżyć jej godność osobistą i sprawić, by poczuła się dotknięta lub urażona⁴². Sąd Najwyższy podkreślił, iż przestępstwo zniewagi (gdy mówimy o formie werbalnej) polega na użyciu słów obelżywych lub sformułowaniu zarzutów obelżywych lub ośmieszających, postawionych w formie niezracjonalizowanej. O uznaniu określonych sformułowań za „znieważające” decydują w pierwszym rzędzie ogólne normy obyczajowe⁴³.

W przypadku parental trollingu, którego przejawem byłoby umieszczenie w sieci zdjęcia dziecka w sytuacji dla niego kompromitującej, w szczególności, gdy dziecko na zdjęciu byłoby nagie, rodzic może odpowiadać za czyn stypizowany w art. 191a k.k.

W 2017 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga wydał pierwszy w Polsce wyrok za *parental trolling* wobec mężczyzny, który dysponując profilem publicznym (ogólnodostępnym), w 2012 r. umieścił na portalu społecznościowym Facebook zdjęcie swojego syna. Decydujący w sprawie był fakt, że przedstawiony na fotografii 2-letni chłopiec był nagi, utrwalony w pozie w momencie, gdy w jednej ręce trzyma butelkę piwa, a w drugiej swojego penisa. Ojciec dziecka nie widział ani w zdjęciu, ani w jego rozpowszechnieniu nic złego i mimo interwencji matki chłopca odmawiał usunięcia fotografii z konta. Matka chłopca powiadomiła o sprawie prokuraturę. Trafiła ona na wokandę sądową i ostatecznie zakończyła się skazaniem ojca z art. 191a k.k. na karę 3 miesięcy prac społecznych⁴⁴.

Kończąc rozważania nad problematyką naruszania prywatności dzieci w sieci, należy zasygnalizować, że w sytuacji zagrożenia małoletniego ze strony podmiotów komercyjnych w postaci albo nieuczciwego marketingu, albo wyłudzenia da-

⁴² S. Hypś, *Art. 216 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1159–1160.

⁴³ Postanowieniu SN z dnia 7 maja 2008 r., sygn. III KK 234/07.

⁴⁴ <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1033484,parental-trolling-pierwszy-w-polsce-wyrok-za-umieszczenie-na-facebooku-osmieszajacego-zdjecia-dziecka.html?ref=purchaseCompleted> (27.11.2019).

nych osobowych zastosowanie znajdują postanowienia unijnego ogólnego rozporządzenia o ochronie danych⁴⁵ (RODO)⁴⁶. Rozporządzenie to pozwala urzeczywistnić gwarancje wynikłe z treści Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴⁷ (KPP), która w art. 24 ust. 1 zd. 1 poświęconym prawnemu statusowi dziecka stanowi, iż dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. W ust. 2 natomiast nakazuje władzom publicznym i instytucjom prywatnym podejmującym działania na rzecz dzieci uwzględnić najlepszy interes dziecka. U podstaw wyrażonej *in fine* zasady prawnej najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka leży przekonanie, że osoba, która nie osiągnęła jeszcze dojrzałości fizycznej i psychicznej, potrzebuje większej ochrony niż inne osoby. Celem tej zasady jest poprawa warunków, w jakich żyje dziecko, oraz wzmocnienie prawa dziecka do rozwoju jego osobowości⁴⁸.

Poza dedykowanym prawnemu statusowi dziecka, aczkolwiek ogólnie ujętym art. 24 KPP kluczowe znaczenie będą miały również te postanowienia Karty, które gwarantują ochronę danych osobowych czy szerzej – prywatności osób fizycznych, w tym także dzieci, Wspomniane prawa podmiotowe sformułowane zostały w art. 7 i 8 KPP. Artykuł 7 KPP zapewnia bowiem każdemu, zatem również i dzieciom, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Artykuł 8 ust. 1 natomiast statuuje bez ograniczenia wiekowego prawo podmiotowe osób fizycznych do ochrony w związku z przetwarzaniem danych osobowych.

Traktując kompleksowo problematykę trzech wspomnianych artykułów KPP, tj. art. 7, 8 i 24, prawodawca unijny podejmuje wątek szczególnej ochrony danych osobowych dzieci (a zatem i ich prywatności⁴⁹), natomiast rozwija go i doprecyzowuje w RODO. Wprowadza jako *novum* bardziej rygorystyczne niż w przypadku osób dorosłych wymogi w obszarze profilowania oraz przetwarzania danych osobowych osób nieletnich⁵⁰. Jako doniosłą zatem nakazuje trakto-

⁴⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119/1).

⁴⁶ Zgodnie z motywem 18 rozporządzenie nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez osobę fizyczną w ramach działalności czysto osobistej lub domowej, czyli bez związku z działalnością zawodową lub handlową. Działalność osobista lub domowa może m.in. polegać na korespondencji i przechowywaniu adresów, podtrzymywaniu więzi społecznych oraz działalności internetowej podejmowanej w ramach takiej działalności. Niniejsze rozporządzenie ma jednak zastosowanie do administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy udostępniają środki przetwarzania danych osobowych na potrzeby takiej działalności osobistej lub domowej.

⁴⁷ Karta praw podstawowych UE (Dz. Urz. UE C 326/391).

⁴⁸ Opinia Grupy Roboczej Art. 29 2/2009 w sprawie ochrony danych osobowych dzieci (Ogólne wytyczne i szczególny przypadek szkół), 11.02.2009, <https://giodo.gov.pl/pl/1520022/2991> (10.12.2018).

⁴⁹ J. Uliasz, *Konstytucyjna ochrona prywatności w świetle standardów międzynarodowych*, Rzeszów 2018, s. 76–78.

⁵⁰ Zob. M. Kawecki, *Reforma ochrony danych osobowych. Współpraca administracyjna w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, Warszawa 2017, s. 15.

wać kwestię ochrony prywatności osób młodych i najmłodszych, najmniej świadomych niebezpieczeństw czyhających w wydawać by się mogło neutralnym wirtualnym świecie.

W motywie 38 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych odnajdujemy uzasadnienie nowo przyjętych rozwiązań mających w stosunku do dzieci podkreślany już wcześniej wyraźnie zabezpieczający charakter. Czytamy w nim, że to właśnie dzieci wymagają szczególnej ochrony danych osobowych, „gdyż mogą one być mniej świadome ryzyka, konsekwencji, zabezpieczeń i praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Taka szczególna ochrona powinna mieć zastosowanie przede wszystkim do wykorzystywania danych osobowych dzieci do celów marketingowych lub do tworzenia profili osobowych lub profili użytkownika oraz do zbierania danych osobowych dotyczących dzieci, gdy korzystają one z usług skierowanych bezpośrednio do nich”⁵¹. Ustawodawca unijny wskazuje wprost, że profilowanie, „które polega na dowolnym zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych pozwalającym ocenić czynniki osobowe osoby fizycznej, a w szczególności analizować lub prognozować aspekty dotyczące efektów pracy, sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji lub zainteresowań, wiarygodności lub zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się osoby”⁵², nie powinno dotyczyć dzieci.

W motywie 58 znajdujemy natomiast wytyczną nakazującą, by wszelkie informacje i komunikaty – gdy przetwarzanie dotyczy dziecka – były sformułowane tak jasnym i prostym językiem, by dziecko mogło je bez trudu zrozumieć⁵³.

Ustawodawca unijny wskazuje na konieczność zagwarantowania każdej osobie fizycznej prawa do sprostowania danych osobowych jej dotyczących oraz prawo do „bycia zapomnianym”, jeżeli zatrzymywanie takich danych naruszałoby rozporządzenie o ochronie danych, prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega administrator. Wskazuje on w motywie 65 rozporządzenia o ochronie danych szczególne znaczenie prawa do „bycia zapomnianym” w przypadku „gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę jako dziecko, gdy nie była w pełni świadoma ryzyka związanego z przetwarzaniem, a w późniejszym czasie chce usunąć takie dane osobowe, w szczególności z internetu”⁵⁴.

Prawodawca unijny, formułując po raz pierwszy *expressis verbis* w akcie normatywnym prawa wtórnego prawo do „bycia zapomnianym” (art. 17 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych) i w konsekwencji kształtując określone uprawnienia jednostki, szczególny nacisk kładzie na możliwość usunięcia danych dotyczących dzieci, które to dane zostały zebrane na podstawie zgody dziecka w związku z oferowaniem mu usług społeczeństwa informacyjnego. Jak

⁵¹ Zob. motyw 38 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych

⁵² Motyw 71 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

⁵³ Zob. motyw 58 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

⁵⁴ Zob. motyw 65 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

wskazuje M. Czerniawski, usunięcia danych, powołując się na art. 17 ust. 1 lit. f, tj. na przesłankę wskazaną powyżej, może domagać się zarówno dziecko, jak i osoba dorosła, jeżeli dotyczą one jej dzieciństwa. Przy czym kluczowe znaczenie ma moment rozpoczęcia przetwarzania danych (udzielenie zgody), tzn. czy miało ono miejsce przed, czy po ukończeniu przez beneficjenta prawa 18. roku życia. Przepis znajduje zastosowanie jedynie w pierwszym przypadku⁵⁵.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że podmiot uprawniony nie będzie mógł skutecznie skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 17 ust. 1 lit. f rozporządzenia w sytuacji, gdy zatrzymywanie danych osobowych byłoby niezbędne do korzystania z wolności wypowiedzi i informacji, do wywiązania się z obowiązku prawnego, do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi z uwagi na względy interesu publicznego w dziedzinie zdrowia publicznego, do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych lub do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń⁵⁶.

Rozważania prowadzone w niniejszym artykule stanowią zaledwie punkt wyjścia w badaniach nad problematyką prawnej ochrony prywatności i wolności dzieci w sieci. Raz jeszcze należy podkreślić, iż dziecko będące podmiotem licznych praw przez wzgląd na swe ograniczenia nie jest zdolne do ich pełnego urzeczywistnienia. Kluczową sprawą pozostaje gruntowna edukacja dzieci w zakresie zagrożeń związanych z ich „obecnością” w świecie wirtualnym oraz rola, jaką mają do odegrania opiekunowie prawni małoletnich. To od świadomości prawnej dorosłych, ich wiedzy o negatywnych zjawiskach, zaangażowania w wychowanie oraz chęci dzielenia się z najmłodszymi informacjami o zagrożeniach wynikających z użytkowania internetu będzie zależała skala ujemnych zjawisk związanych z naruszaniem prywatności i wolności dzieci w sieci.

Bibliografia

Badźmirowska-Masłowska K., *Wizerunek dziecka w Internecie a zagrożenie prawa do prywatności* [w:] *Prawo prywatności jako reguła społeczeństwa informacyjnego*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, J. Sobczak, Warszawa 2017.

Chrostowska B., *Sharenting – skala i wielowymiarowość zjawiska (nierozważnego) ujawniania przez rodziców informacji o dzieciach w mediach społecznościowych*, „Problemy Wczesnej Edukacji” 2018, nr 4(43).

⁵⁵ M. Czerniawski, *Komentarz do art. 17 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych* [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 527–528.

⁵⁶ Zob. motyw 65 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

- Czerniawski M. [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Białak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018.
- Czyż E., *Prawa dziecka. Szkoła Praw Człowieka*, Warszawa 2002.
- Dąbrowska M., *Grooming- wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2018.
- Garlicki L., Derlatka M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Hypś S. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Kawecki M., *Reforma ochrony danych osobowych. Współpraca administracyjna w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzošek V. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018.
- Konarska-Wrzošek V. [w:] P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kwaśnik A., Polak Z., Chojnacka O., Różycka M., Marańda M., *Ryzykowne zachowania seksualne i seksualizacja młodych użytkowników internetu. Zarys problematyki*, Warszawa 2019.
- Małecki M., *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 r. (V KK 43/11)*, „Przebieg Sądowy” 2012, nr 11–12.
- Małecki M., *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8.
- Ochońska Z., *Dysponowanie dobrami osobistymi małoletniego*, „Zeszyty Naukowe UJ” 2019, nr 3.
- Podlewska J., *Odpowiedzialność prawna za cyberprzemoc w stosunku do nieletnich*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, t. VIII, nr 1.
- PWN Oxford Wielki słownik angielsko-polski*, red. J. Linde-Usiekniewicz, Warszawa 2002.
- Pyżalski J., *Agresja elektroniczna dzieci i młodzieży – różne wymiary zjawiska*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, t. VIII, nr 1.
- Pyżalski J., *Agresja elektroniczna i cyberbullying jako nowe ryzykowne zachowania młodzieży*, Kraków 2012.
- Sydor-Zielińska A., *Działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia prywatności dziecka*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 4.
- Uliasz J., *Konstytucyjna ochrona prywatności w świetle standardów międzynarodowych*, Rzeszów 2018.
- Wojtasik Ł., *Sexting wśród dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, vol. 13, nr 2.
- Wójcik S., *Zagrożenia dzieci i młodzieży w Internecie. Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, vol. 16, nr 1.
- Zamelski P., *Prawo do ochrony życia prywatnego [w:] Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015.

Streszczenie

Dzieci są aktywnymi użytkownikami internetu. Bywa, że eksponują swoją sferę prywatną i intymną, narażając się na zagrożenia, powodowane anonimowością sprawców w wirtualnym świecie. Niejednokrotnie rodzice dzielą się informacjami o swoich dzieciach w sieci, robiąc to bez ich wiedzy i zgody. Zachowania rodziców zwane sharentingiem albo parental trollingiem, o czym mowa w artykule, mogą wypełniać znamiona czynów zabronionych albo godzić w dobra osobiste dziecka. Podstawowym celem niniejszego artykułu jest zatem scharakteryzowanie najpowszechniejszych negatywnych zjawisk ingerujących w prywatność i wolność małoletnich (m.in. *sexting*, *grooming*, *cyberbullying*, *sharenting*, *parental trolling*), a także wskazanie właściwych środków

prawnych mogących efektywnie zabezpieczyć interes pokrzywdzonego dziecka. W opracowaniu przywołane zostały stosowne orzeczenia sądów oraz przepisy Konstytucji z 1997 r., k.k., k.p.k., k.c., k.r.o. oraz regulacje prawa międzynarodowego i unijnego, które gwarantują skuteczną ochronę dwóch podstawowych dla rozwoju dziecka sfer: jego prywatności oraz wolności.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, prawa dziecka, prawo do prywatności, *sexting*, *grooming*, cyberprzemoc, szantaż internetowy, *sharenting*, *parental trolling*, prawo do bycia zapomnianym, media społecznościowe

LEGAL PROTECTION OF CHILDREN'S PRIVACY AND FREEDOM ON THE INTERNET

Summary

Children are active internet users. They sometimes uncover their private and intimate spheres, exposing themselves to threats arising from the anonymity of potential perpetrators in the virtual world. Parents often share information about their children online, doing so without their knowledge and consent. Parental behaviour, called *sharenting* or *parental trolling*, as was mentioned in this paper, can amount to prohibited acts or can violate personal rights of children. The main purpose of this article is therefore to characterize the most common negative phenomena interfering with the privacy and freedom of minors (including *sexting*, *grooming*, cyberbullying, *sharenting*, *parental trolling*), as well as to identify appropriate legal measures that could effectively protect the interests of the injured child. The article cites relevant court rulings and provisions of the Polish Constitution of 1997, the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure, the Civil Code, the Family and Guardianship Code, as well as international and EU law that guarantee effective protection of the two spheres that are fundamental for child development: privacy and freedom.

Keywords: human rights, children's rights, right to privacy, *sexting*, *grooming*, cyberbullying, *sex-tortion*, *sharenting*, *parental trolling*, right to be forgotten, social media

Anna Wójtowicz-DawidUniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0003-3437-3289**ZNACZENIE ZASADY NALEŻYTEGO ZARZĄDZANIA
FINANSAMI UNII EUROPEJSKIEJ
ORAZ ZASADY ZARZĄDZANIA DZIELONEGO W SYSTEMIE
ZARZĄDZANIA I KONTROLI PROGRAMÓW OPERACYJNYCH****Wprowadzenie**

Wydatkowanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (UE) na realizację różnego rodzaju przedsięwzięć widoczne jest w wielu miejscach oraz na wielu płaszczyznach życia społecznego, gospodarczego w Polsce, jak i pozostałych krajach członkowskich Unii. Opiera się ono na zasadach zawartych w przepisach prawa finansowego oraz finansów publicznych, stanowiąc formę postulatów kierowanych do ustawodawcy oraz praktyki, których podstawowym celem jest właściwe kształtowanie, organizacja i funkcjonowanie gospodarki budżetowej¹. Fundamentalną rolą zasad jest więc tworzenie reguł funkcjonujących w porządku prawnym, nie tylko jako norm prawnych, ale również jako przepisów prawnych.

Obowiązujące przepisy prawa związane z wydatkowaniem środków pochodzących z budżetu UE regulują zagadnienia związane z zarządzaniem finansami Unii, uwzględniając specyfikę procesu wydatkowania. Należyte zarządzanie finansami Unii Europejskiej i zarządzanie dzielone są zasadami ściśle związanymi z właściwym gospodarowaniem środkami pochodzącymi z budżetu UE, tworząc reguły, na którym zbudowany został system ich monitoringu, kontroli, audytu oraz zarządzania.

¹ E. Ruśkowski, J. Stankiewicz, *System budżetowy* [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, t. I, red. E. Ruśkowski, Warszawa 2000, s. 132 i n. Zob. też: C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2005, s. 286; N. Gajl, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1980, s. 103–104; M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984, s. 180 i n.; C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 42 i n. (w nieco szerszym kontekście, tj. w odniesieniu do zasad ogólnych prawa finansowego).

Opierających się na zasadach generalnych, w tym na zasadzie należytego zarządzania oraz zasadzie zarządzania dzielonego, Unia Europejska stworzyła system, w ramach którego każdy z jego uczestników winien kierować się identycznymi ogólnymi regułami. Budowane zaś krajowe rozwiązania, bazujące na decyzjach suwerennych państw członkowskich, nie mogą tworzyć modelu, który nie będzie gwarantował przestrzegania tychże zasad oraz osiągnięcia założonych rezultatów, w tym ochrony interesów finansowych UE.

Podstawowym celem publikacji jest określenie zakresu znaczeniowego zasady należytego zarządzania oraz zasady zarządzania dzielonego w systemie zarządzania i kontroli programów operacyjnych, a także podjęcie próby wyznaczenia ram dla państw członkowskich i organów UE do tworzenia systemu wydatkowania środków pochodzących z budżetu Unii. Do omówienia zakresu przedmiotowy i podmiotowy wskazanych zasad wykorzystana została przede wszystkim metoda dogmatyczno-prawna oraz w niewielkim stopniu prawno-porównawcza. Dodatkowo dla weryfikacji prawidłowości postawionych tez wykorzystana została analiza wybranych orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Podstawową tezę jest założenie, iż dla prawidłowego funkcjonowania systemu wydatkowania środków pochodzących z budżetu UE niezbędne jest właściwe skorelowanie zasady zarządzania dzielonego oraz zasady należytego zarządzania finansami Unii.

Zasada należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej

Powszechne rozumienie pojęcia „wykonania budżetu” wiąże się z realizacją zadań, których celem jest zaspokajanie potrzeb poprzez dokonywanie wydatków, jak również gromadzenie przychodów. Artykuł 317 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi iż, Komisja Europejska jest uprawniona do wykonania budżetu w porozumieniu z państwami członkowskimi. Zgodnie z obowiązującymi przepisami finansowymi Komisja działa na własną odpowiedzialność w granicach przyznanych środków oraz zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami².

Zasada należytego zarządzania finansami (*principle of sound financial management*) została określona w art. 6 oraz rozdziale 7 w art. 30–33 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012³. Podkreśla ona ekonomiczno-zarządczy charakter budżetu ogólnego UE. Poprzez wykazanie jej w art. 6 rozporządzenia 966/2012 stała się zasadą budżetową.

² J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Warszawa 2010, s. 47.

³ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z 25 października 2012 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu Unii raz uchylające rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. L 298 z 26.10.2012, s. 1), zwane dalej również rozporządzeniem finansowym oraz rozporządzeniem nr 966/2012.

Została ona również wyjaśniona w Porozumieniu międzyinstytucjonalnym pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą i Komisją w sprawie dyscypliny budżetowej i należytego zarządzania finansami z 17 maja 2006 r.⁴, wskazując, iż opiera się na zasadach gospodarności, efektywności, ochrony interesów finansowych, proporcjonalności kosztów administracyjnych oraz współistnienia procedur⁵.

Artykuł 30 rozporządzenie 966/2012 określa, iż zasada należytego zarządzania finansami polega na wykorzystywaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej w sposób oszczędny, wydajny i skuteczny. Wskazane trzy filary zasady należytego zarządzania finansami zostały zdefiniowane w następujący sposób:

- zasada oszczędności – zasoby wykorzystywane przez instytucję w celu wykonywania jej działalności powinny być udostępniane w odpowiednim czasie, we właściwej ilości i jakości oraz po najlepszej cenie – art. 30 ust. 2 rozporządzenia 966/2012,
- zasada wydajności – wiąże się z jak najkorzystniejszą relacją pomiędzy wykorzystanymi zasobami a osiągniętymi wynikami – art. 30 ust. 2 rozporządzenia 966/2012,
- zasada skuteczności – wiąże się z osiągnięciem określonych celów oraz zamierzonych rezultatów – art. 30 ust. 2 rozporządzenia nr 966/2012.

Zawarcie w zasadzie należytego zarządzania finansami wskazanych powyżej reguł oszczędności, wydajności i skuteczności, które w tłumaczeniu na język angielski mają swoje odpowiedniki, tj. *economy*, *efficiency*, *effectiveness*, nazywana jest potocznie zasadą „3E”.

Poszczególne zasady ze względu na przedstawione wyżej znaczenie legalne nie budzą większego problemu w zakresie zrozumienia ich znaczenia i zakresu z wyjątkiem zasady oszczędności.

Jak podkreśla J. Łacny, znaczenie leksykalne oszczędności sugeruje skromność materialną, niewielkie użycie zasobów lub środków czy też nietrwonienie pieniędzy lub majątku. Tymczasem definicja zawarta w art. 30 ust. 2 rozporządzenia 966/2012 wskazuje na wymogi, jakich należy przestrzegać przy udostępnianiu zasobów wykorzystywanych przez daną instytucję w celu wykonywania jej zadań, tj. terminowość, właściwą ilość, najlepszą cenę zasobów. Przepis ten nie określa, o jakie instytucje chodzi, tj. czy dotyczy to wyłącznie instytucji Unii Europejskiej, czy też każdej instytucji, w tym krajowych państw członkowskich. Nie określony został również adresat, który udostępnia instytucji zasoby i zobowiązany jest do przestrzegania powyższych wymagań. Łacny słusznie wskazuje, iż nawet porównanie tekstu przedmiotowego przepisu w innych językach nie daje odpowiedzi na powyższe wątpliwości⁶. Wydaje się, iż tak sformułowany przepis jest świadomym

⁴ Dz.Urz. UE C 139 z 19 maja 2006 r., s. 1, pkt 45.

⁵ C. Kosikowski, *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 127.

⁶ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwa” 2014, nr 3, s. 105–106.

działaniem i pozwala przyjąć, iż ma on zastosowania w każdym przypadku udostępniania zasobów pochodzących z budżetu UE, nawet jeśli ma to charakter pośredni, jak i każdego podmiotu wydatkującego takie środki.

Europejski Trybunał Obrachunkowy (ETO) w podręczniku kontroli wskazuje, iż zasada oszczędności nakazuje utrzymanie kosztów działań na możliwie niskim poziomie. Kontrola oszczędności pozwala ocenić, czy dla osiągnięcia określonych celów poniesione zostały najodpowiedniejsze koszty na stosunkowo niewysokim poziomie⁷.

Zasada wydajności związana jest z poszukiwaniem równowagi pomiędzy zasobami zaangażowanymi w osiągnięcie określonych rezultatów a tymi rezultatami. Zmierzać powinniśmy do tego, aby unikać sytuacji, w której zaangażowane środki są dużo wyższe bądź nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do osiągniętego rezultatu⁸. ETO w podręczniku kontroli wskazuje, iż zasada wydajności dotyczy badania stosunku między wykorzystanymi zasobami a rezultatami, zaś wydajność łączy się z produktywnością. Ponadto badanie obejmuje zagadnienie zwiększenia ilości lub jakości rezultatów bez zwiększenia wykorzystania zasobów, czyli dotyczy oceny optymalizacji ilościowej i jakościowej przy danym poziomie zaangażowaniu zasobów⁹.

Zasada skuteczności skupiona została na jednym aspekcie, tj. konieczności osiągnięcia założonego celu¹⁰. ETO w podręczniku kontroli wskazuje, iż zasada skuteczności koncentruje się wokół wyników działania oraz badania stopnia ich osiągnięcia¹¹.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wskazuje na sposób określenia zakresu przedmiotowego wskazanej zasady należytego zarządzania finansami. Trybunał wyszczególnia, iż nie należy patrzeć na nią wyłącznie przez pryzmat rachunkowy, czyli nie może być zredukowana do czysto księgowej definicji. Właściwa interpretacja tej zasady musi zawierać troskę o praktyczne konsekwencje czynów zarządzania finansami, używając jako punktu odniesienia w szczególności zasady skuteczności prawa wspólnotowego. Ponadto TSUE wskazał, iż zasada skuteczności prawa wspólnotowego oznacza, że fundusze Wspólnoty muszą być udostępniane i wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem¹².

⁷ <http://www.eca.europa.eu/pl/Pages/AuditMethodology.aspx> (10.07.2019).

⁸ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 106.

⁹ <http://www.eca.europa.eu/pl/Pages/AuditMethodology.aspx> (10.07.2019); J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 112.

¹⁰ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 106.

¹¹ <http://www.eca.europa.eu/pl/Pages/AuditMethodology.aspx>; J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 112.

¹² Wyrok TSUE z 14 grudnia 2000 r. w sprawie T-105/99 Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE) v Commission of the European Communities, Rec. 2000, s. II-4099 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-105/99> (10.07.2019).

Artykuł 30 ust. 3 rozporządzenia 966/2012 określa, iż we wszystkich obszarach działalności objętych budżetem wyznacza się konkretne, wymierne, osiągalne, odpowiednie i określone w czasie cele. Dla każdego działania osiągnięcie tych celów monitorowane jest wskaźnikami wydajności, a organy dokonujące wydatków dostarczają Parlamentowi Europejskiemu i Radzie informacji, o których mowa w art. 38 ust. 3 lit. e rozporządzenie 966/2012. Informacje te dostarczane są corocznie, nie później niż w momencie składania dokumentów załączanych do projektu budżetu.

Unia Europejska przyjęła zasadę, zgodnie z którą każde podejmowanie działania, które odnosi swój skutek w zakresie związanym z wydatkowaniem środków pochodzących z budżetu UE, musi mieć z góry określone cele oraz skutki finansowe. Skuteczność wydatkowania ma zapewnić kontrola oraz prowadzony monitoring wskaźników.

Prawodawca europejski opiera zasadę należytego zarządzania finansami na dwóch podstawowych elementach, tj.:

- planowaniu budżetu Unii i dyscyplinie budżetowej – przejawia się w inicjatywie oraz planowaniu skutków finansowych przedkładanych projektów,
- kontroli wykonania budżetu¹³.

Artykuł 53 rozporządzenia 966/2012 stanowi, iż Komisja wykonuje dochody i wydatki budżetowe zgodnie z rozporządzeniem 966/2012, na własną odpowiedzialność i w granicach zatwierdzonych środków. Państwa członkowskie współpracują z Komisją w taki sposób, aby środki były wykorzystywane zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Komisja jest uprawniona do przyjęcia aktów delegowanych, dotyczących szczegółowych zasad wykonywania budżetu, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami oraz dotyczących informacji o przekazywaniu danych osobowych do celów kontroli.

Z treści wskazanego przepisu wynika, iż Komisja Europejska, wydając akt delegowany, doprecyzowuje zasady wydatkowania środków pochodzących z budżetu UE, a przez to wskazuje na zakres przedmiotowy zastosowania zasady należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej.

Artykuł 59 rozporządzenia 966/2012 określa system zarządzania dzielonego w zakresie wydatkowania środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, wskazując jednocześnie na zakres uprawnień i obowiązków. Wydatkując środki w tym trybie, Komisja Europejska oraz państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania zasady należytego zarządzania finansami, przejrzystości i niedyskryminacji. Zarządzając zaś nimi, zapewniają, iż dostrzegalne są działania Unii. Tak więc należy ustalić cele oraz środki, jakie

¹³ Rozporządzenie delegowane nr 1268/2012 potwierdza powyższy wniosek. Artykuł 18 oraz 19 tego rozporządzenia odnosi się do zasady należytego zarządzania finansami poprzez określenia skutków finansowych programów oraz działań, które pociągają za sobą wydatki budżetowe.

prowadzą do ich osiągnięcia, gdzie jednym z podstawowych celów jest zagwarantowanie poszanowania ustalonych zasad, w tym zasady należytego zarządzania finansami¹⁴.

Komisja Europejska dla przybliżenia zasady należytego zarządzania finansami opublikowała na swojej stronie wyjaśnienia, wskazując, iż „powyższa zasada jest określana w odniesieniu do zasad ekonomii, skuteczności i wydajności. Jej wdrożenie obejmuje wyznaczenie weryfikowalnych celów, które są sprawdzane za pomocą wymiernych wskaźników wydajności, przechodząc od zarządzania skupionego na środkach do zarządzania nastawionego na wyniki. Instytucje muszą przeprowadzić oceny *ex ante* i *ex post*, zgodnie z wytycznymi Komisji”¹⁵. Komisja podkreśla w przedmiotowym wyjaśnieniu, iż cele, jakie mają być finansowane ze środków pochodzących z budżetu UE, mają być obiektywnie ustalone, zaś wskaźniki są miernikami ich osiągnięcia. Wydajność i skuteczność w ocenie Komisji jest podstawowym elementem składającym się na zasadę należytego zarządzania finansami¹⁶.

Przepisy szczegółowe dotyczące poszczególnych funduszy strukturalnych nie tworzą odmiennego rozwiązania prawnego dla powyższej zasady. Opierają się na zakresie wskazanym wyżej, zobowiązując państwa członkowskie do współpracy, a przez to zobowiązując poszczególne instytucje czy organy odpowiedzialne za dane programy do podejmowania działań mających zapewnić przestrzeganie tejże zasady m.in. poprzez badanie legalności i prawidłowości wydatkowania środków, tworzenie systemu zarządzania i kontroli, redukcji i zawieszania płatności, nakładania korekt finansowych czy też prowadzenia procedur związanych z zapewnieniem zwrotu wypłaconych środków.

Określając zakres podmiotowy zasady należytego zarządzania, należy przywołać art. 317 TFUE, który wskazuje Komisję Europejską oraz państwa członkowskie jako pomioty, którym przypisano właściwe uprawnienia związane z wydatkowaniem środków znajdujących się w budżecie Unii Europejskiej. Komisja Europejska ma wykonywać budżet na własną odpowiedzialność, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w granicach przyznanych na dany cel środków. Państwa członkowskie zaś są zobowiązane do współpracy z Komisją w celu zapewnienia wydatkowania środków, a przez to ich wykorzystywania zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami¹⁷.

W doktrynie można odnaleźć poglądy potwierdzające przedstawione wyżej rozumienie zasady należytego zarządzania finansami UE, która opiera się na relacji pomiędzy zamierzonymi celami a środkami zastosowanymi do ich osiągnięcia, z analizą optymalizacji tychże środków¹⁸.

¹⁴ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 107.

¹⁵ http://europa.eu/legislation_summaries/budget/l34015_pl.htm (24.06.2019).

¹⁶ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 108.

¹⁷ C. Kosikowski, *Finanse i prawo...*, s. 127.

¹⁸ Między innymi J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 113; M. Freitag, *Der Europäische Rechnungshof*, Baden-Baden 2005, s. 44.

Zasada należytego zarządzania finansami UE była również przedmiotem poruszonym w orzeczeniach TSUE. Trybunał wskazał, iż art. 2 rozporządzenia finansowego, zawarty w części poświęconej ogólnym zasadom prawa w rzeczonym rozporządzeniu stanowi, że „środki budżetowe wykorzystuje się zgodnie z zasadą gospodarności i należytego zarządzania finansami”. Ponadto w świetle art. 248 ust. 2 TWE należyte zarządzanie finansami stanowi ogólną regułę organizacji wspólnotowej zapisaną w traktacie, nad której przestrzeganiem czuwa Trybunał Obrachunkowy Wspólnot Europejskich.”Podkreślona została ranga zasady jako ogólna reguła organizacji wspólnotowej¹⁹.

Regulacja zawarta w rozporządzeniu 966/2012 określa zasadę należytego zarządzania, jednak nie można stwierdzić, iż na tej podstawie wskazany został zbiór obowiązków, jakie spoczywają na Komisji Europejskiej oraz państwach członkowskich. Określenie tych obowiązków możliwe jest na podstawie przepisów szczegółowych odnoszących się do innych zagadnień, w tym polityki spójności. Jak słusznie wskazuje J. Łacny, orzecznictwo TSUE pozwala na przyjęcie tezy, iż zasada należytego zarządzania finansami jest wskazówką interpretacyjną używaną w celu wyjaśnienia innych konstrukcji prawnych funkcjonujących w prawie europejskim. Nadanie jej znaczenia określane jest przez pryzmat innych norm prawnych²⁰.

Wydatkowanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej związane jest ściśle z zasadą zakazu podejmowania jakichkolwiek działań powodujących powstanie konfliktu między interesami beneficjentów, na rzecz których ponoszone są wydatki, a interesem Unii Europejskiej. Wskazana zasada określona została w art. 57 rozporządzenia 966/2012. W sytuacji wystąpienia takiego konfliktu interesów obowiązkiem beneficjenta jest rezygnacja z wykonywania działań i przekazanie sprawy właściwemu organowi, który rozstrzygnie, w jakim zakresie dochodzi do konfliktu interesów²¹.

Zasada zarządzania dzielonego

Wydatkowanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej można realizować jedną z trzech metod:

- wydatkowanie bezpośrednie – środki wydatkuje Komisja Europejska przy pomocy swoich służb bądź też za pośrednictwem agencji wykonawczych,
- w trybie zarządzania dzielonego z państwami członkowskimi,

¹⁹ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 12 marca 2008 r. w sprawie T-345/03 *Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE* przeciw Komisji Wspólnot Europejskich, pkt 77, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-345/03> (10.07.2019).

²⁰ J. Łacny, *Zasada należytego zarządzania...*, s. 118.

²¹ C. Kosikowski, *Finanse i prawo...*, s. 128.

– wydatkowanie pośrednie, tzw. zarządzanie pośrednie, które występuje tylko w sytuacjach przewidzianych w przepisach²².

Niezależnie od metody wydatkowania środków z budżetu Unii Europejskiej odpowiedzialność za budżet ponosi Komisja Europejska, nawet w sytuacji powierzenia swoich kompetencji w tym zakresie podmiotom trzecim.

Wydatkowanie środków związanych z wdrażaniem m.in. polityki spójności jest ściśle związane z przyjętym podziałem zarządzania (*shared management*), który jest formą wykonania budżetu UE opierającą się na wspólnym wykonaniu budżetu przez państwa członkowskie i Komisję Europejską. Zgodnie z tym modelem państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia przepisów, ale i środków koniecznych do ochrony interesów finansowych UE. Zgodnie z art. 325 TFUE, dawnym 280 TWE, państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, aby działania finansowane ze środków pochodzących z budżetu UE były wydatkowane prawidłowo przy jednoczesnym zapobieganiu nadużyciom finansowym, nieprawidłowościom, zmierzając do odzyskania kwot wypłaconych nienależnie²³.

Doktryna prawa finansowego przyjmuje, iż wykonanie budżetu polega na realizacji zadań mających na celu zaspokajanie potrzeb publicznych poprzez dokonywanie wydatków i gromadzenie dochodów na rzecz budżetu²⁴. Należy więc stwierdzić, iż Unia Europejska wskazuje potrzeby publiczne i przekłada je na cele, jakie mają być osiągnięte poprzez realizowanie przedsięwzięć współfinansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE.

System zarządzania i kontroli jest narzędziem, wokół którego koncentruje się cała grupa obowiązków wynikających z wydatkowania przez państwo członkowskie środków finansowych budżetu UE. Przepisy nie definiują systemu zarządzania i kontroli, określają jednak zadania, jakie ma on wypełniać, jak również wymogi odnoszące się do instytucji, które je wykonują. Wśród zadań pojawiają się m.in.: poświadczenie wiarygodności rachunku agencji płatniczych, prowadzenie określonych rodzajowo kontroli, audytów, systemu monitorowania. Instytucjami, do których kierowane są wymogi dotyczące systemu zarządzania i kontroli, są m.in. agencje płatnicze, jednostki certyfikujące, instytucje zarządzające, instytucje audytowe²⁵.

System zarządzania i kontroli poszczególnych państw członkowskich sprawdzany jest przez Komisję Europejską pod względem istnienia oraz skuteczności funkcjonowania. W sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości Komisja Europejska wyposażona została w uprawnienie nakładania korekt finansowych na państwa członkowskie. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest stworzenie i stałe prowadzenie systemu zarządzania i kontroli, niezależnie od działań podejmowanych

²² *Ibidem*.

²³ J. Łacny, *Okresowe kary pieniężne, ryczałty i korekty finansowe nakładane na państwa członkowskie za naruszenia prawa UE*, Warszawa 2010, s. 35.

²⁴ *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2000, s. 183.

²⁵ J. Łacny, *Okresowe kary...*, s. 37–38.

przez Komisję Europejską. Nie może ono uzależniać podejmowanych przez siebie działań, w tym działań windykacyjnych w stosunku do beneficjenta, od procedur podjętych przez Komisję²⁶.

Komisja Europejska i państwa członkowskie poprzez system zarządzania i kontroli zmagają się do zapewnienia, by środki pochodzące z budżetu UE nie były obciążane kwotami, które zostały poniesione, a nie służą realizacji celów określonych w prawie Unii²⁷.

Na państwa członkowskie nałożony został ogólny obowiązek podjęcia niezbędnych środków w celu upewnienia się, że transakcje finansowane ze środków pochodzących z budżetu UE są rzeczywiście przeprowadzane i wykonywane prawidłowo. Działania państw członkowskich prowadzone są w celu zapobiegania i przeciwdziałania nieprawidłowościom oraz odzyskania kwot utraconych w wyniku nieprawidłowości lub zaniedbań, nawet jeśli konkretny akt wspólnotowy wyraźnie nie przewiduje przyjęcia szczególnych środków kontrolnych²⁸.

Znaczenie systemu zarządzania i kontroli poszczególnych państw członkowskich związane z wydatkowaniem środków pochodzących z budżetu UE podkreśla orzecznictwo TSUE. W dwóch wyrokach Trybunał uznał, iż niewdrożenie wytycznych Komisji Europejskiej i niewprowadzenie zintegrowanego systemu zarządzania i kontroli (IACS) samo w sobie uznane zostaje za podstawę do nałożenia korekty ryczałtowej bez konieczności badania poprawności wydatkowania środków²⁹.

Prezes Najwyższej Izby Kontroli w swoim wystąpieniu na Zebraniu Komitetu Kontaktowego Prezesów Najwyższych Organów Kontroli Państw Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (Helsinki, 3 i 4 grudnia 2007 r.) zwraca-

²⁶ Wyrok z 22 stycznia 2004 r. w sprawie C-271/01 Ministero delle Politiche Agricole e Forestali p. Consorzio Produttio Pompelmo Italiano Soc. Coop. arl. (COPPI), Rec. 2004, s. I-1029, pkt 44–46, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-271/01> (10.07.2019).

²⁷ Wyrok z 6 października 1993 r. w sprawie C-55/91, Włochy p. Komisji, Rec. 1993 s. I-4813, pkt 67, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0055>; wyrok z 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-247/98, Grecja p. Komisji Rec. 2001, s. I-1, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45481&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=337829>; wyrok z 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-157/00 Grecja p. Komisji, Rec. 2003, s. I-153, pkt 44, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47949&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=479163>; wyrok z 9 września 2004 r. w sprawie C-332/01 Grecja p. Komisji, Zb. Orz. 2004, s. I-7699, pkt 63, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db886fb46793ad4648b11e8a83cc2818a2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMbhj0?docid=65348&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=241119> (10.07.2019).

²⁸ Wyrok z 19 listopada 1998 r. sprawa C-235/97 Francja przeciwko Komisji [1998] ECR I-7555, pkt 45, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0235> (10.07.2019).

²⁹ Wyrok z 18 września 2003 r. w sprawie C-331/00 Grecja p. Komisji, Zb. Orz. 2003, s. I-9085, pkt 73; wyrok z 24 lutego 2005 r. w sprawie C-300/02 Grecja p. Komisji, Zb. Orz. 2005, s. I-1341, pkt 97 i 100, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=53171&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=480159> (10.07.2019).

cał uwagę na „różnicowania programów UE, także z głębokości tzw. luki wdrożeniowej w poszczególnych państwach, rozumianej jako luka między przepisami prawa a zdolnością ich wdrażania i egzekwowania przez administrację krajową”. Zaznaczył on, że dla budżetu UE istotne jest ograniczanie ryzyka sfinansowania niekwalifikowanego wydatku, co wymaga zwiększenia skuteczności systemu zarządzania i kontroli. Aby to osiągnąć, należy uznać za istotne stworzenie właściwych mechanizmów, jak również procedur kontrolnych³⁰.

Istnieją dwa główne rodzaje finansowania ze środków UE:

- fundusze, którymi Komisja Europejska zarządza centralnie i bezpośrednio,
- fundusze, w przypadku których zarządzanie jest dzielone między UE i państwa członkowskie, np. fundusze strukturalne i Fundusz Spójności; Unia powierza ich zarządzanie państwom członkowskim.

Zasadnicza większość środków wydatkowanych z budżetu Unii Europejskiej w obszarze polityki spójności wykonywana jest w ramach zarządzania dzielonego, które jest prowadzone zgodnie z art. 53 rozporządzenia 966/2012. Polega ono na przekazaniu zadań państwom członkowskim, w ramach których poszczególne organy odpowiadają za ich zarządzanie i wydatkowanie na poziomie krajowym. Komisja Europejska ponosi zaś odpowiedzialność wobec Parlamentu Europejskiego za prawidłowość wykonania budżetu całej Unii Europejskiej³¹.

Zarządzanie dzielone jest stosowane dla większości wydatkowanych środków budżetu UE³². W ramach podziału zarządzania państwa członkowskie i Komisja Europejska są zobowiązane do realizowania określonych zadań i obowiązków, które w efekcie mają prowadzić do ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej. Stąd też państwa członkowskie zobligowane są do wprowadzenia przepisów wykonawczych i administracyjnych, jak również innych środków zmierzających do zapewnienia, aby środki pochodzące z budżetu UE były rzeczywiście i prawidłowo wydatkowane przy jednoczesnym odzyskiwaniu kwot, które wypłacane zostały nienależnie. W tym celu każde państwo członkowskie zobowiązane jest do prowadzenia kontroli, monitoringu oraz audytu. Obowiązkiem zaś Komisji Europejskiej jest zapewnienie, aby środki były wykorzystane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, z wykorzystaniem do tego instrumentów o charakterze kontrolnym, w tym procedur rozliczeń, wstrzymywa-

³⁰ J. Mazur, *Zebranie Komitetu Kontaktowego Prezesów Najwyższych Organów Kontroli Państw Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (Helsinki, 3 i 4 grudzień 2007 r.)*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 2, s. 165. Zob. też wypowiedź prezesa J. Jezierskiego opublikowaną w „Kontrola Państwowa” 2008, nr 1, s. 121 i n.

³¹ Raport Zbiorczy o wynikach kontroli NIK w zakresie wykorzystania środków z budżetu Wspólnot Europejskich w ramach polityki spójności w Polsce, Najwyższa Izba Kontroli Departament Administracji Publicznej, KAP-462-1/2009, Warszawa, sierpień 2009 r., www.nik.gov.pl (20.03.2016).

³² S. Fazakas, *Wykonanie budżetu Unii Europejskiej – obowiązki a rzeczywistość*, „Kontrola Finansowa” 2007, nr specjalny, s. 10.

nia płatności, nakładania korekt. Dzięki takim działaniom Komisja Europejska przyjmuje odpowiedzialność za wykonanie budżetu niezależnie od przypisanych jej zadań.

Jak podkreślił w swoim orzeczeniu TSUE, dawny art. 274 TWE, a obecny art. 317 TFUE, określając odpowiedzialność Komisji Europejskiej za wykonanie budżetu, nie dokonuje się w żaden sposób rozróżnienia metod wykonania budżetu, co oznacza, iż odpowiedzialność za jego wykonanie spoczywa na Komisji Europejskiej także wówczas, gdy wydatki budżetowe są realizowane metodą podziału zarządzania. Państwa członkowskie biorą w pierwszej kolejności odpowiedzialność za finansową kontrolę pomocy, poświadczając w szczególności przed Komisją, że wydatki zadeklarowane z tytułu płatności tymczasowych lub płatności salda końcowego odpowiadają wydatkom faktycznie poniesionym. Komisja podejmuje decyzję dotyczącą wniosków o płatność, określając w zakresie wykonywania ogólnej odpowiedzialności, która na niej spoczywa w ramach wykonywania budżetu, kwotę wydatków zadeklarowanych i poświadczonych przez państwo członkowskie, która ma być pokryta z budżetu wspólnotowego. Jeśli systemy zarządzania i kontroli państw członkowskich są wiarygodne i zapewniają „odpowiedni ślad rewizyjny”, dostarczone poświadczenie wydatków daje Komisji zasadniczo wystarczającą pewność dokładności, prawidłowości i kwalifikacji wniosków o pomoc wspólnotową. Kiedy Komisja i państwo członkowskie dokonują rozbieżnej wykładni przepisów ustanawiających warunki kwalifikowania pewnych wydatków, krajowy system zarządzania i kontroli nie daje Komisji pewności, że wszystkie wydatki zadeklarowane przez to państwo członkowskie odpowiadają kwalifikowanemu wydatkowi w rozumieniu przepisów. Zainteresowane państwo członkowskie, wykonując ciężące na nim obowiązki i ponosząc odpowiedzialność za poświadczanie wydatków oraz w ramach lojalnej współpracy z instytucjami wspólnotowymi umożliwia Komisji wykonanie budżetu na jej własną odpowiedzialność, dostarczając jej wszelkich informacji, które uzna ona za konieczne do dokonania płatności³³.

W odniesieniu do funduszy objętych „zarządzaniem dzielonym” Komisja Europejska powierza państwom członkowskim wdrażanie programów na szczeblu krajowym. Następnie państwa członkowskie przydzielają te fundusze odbiorcom końcowym (np. przedsiębiorstwom, samorządom itp.). Państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za stworzenie systemu zarządzania i kontroli, który jest zgodny z wymogami zawartymi w rozporządzeniach. Dzięki zapewnieniu skutecznego funkcjonowania tego systemu zapobiega się nieprawidłowościom, wykrywa je i koryguje. Komisja Europejska pełni zaś funkcję nadzorczą.

³³ Wyrok z 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-308/05 Włochy p. Komisji, Zb. Orz. 2007, s. II-5089, pkt 109, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd7d44200e9b5c4cf28180_c96a874252d4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRaN90?text=&docid=71695&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=853724 (25.06.2019).

Ponieważ zarządzanie dzielone związane jest z decentralizacją, państwa członkowskie i poszczególne regiony podejmują decyzje w zakresie wykorzystania środków pochodzących z budżetu UE. Z decyzją tą ściśle związana jest odpowiedzialność, ale tylko w zakresie właściwego zarządzania³⁴.

W systemie prawa obowiązującego w Polsce ważną instytucją związaną z zarządzaniem dzielonym jest procedura desygnacji uregulowana w art. 15 i n. ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020³⁵, na podstawie art. 124 rozporządzenia 1303/2013.

Desygnacja udzielana jest przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego i jej celem jest potwierdzenie skuteczności funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli realizowanych programów operacyjnych. Wydawana jest ona na podstawie opinii instytucji audytowej i jej sprawozdania sporządzonego na bazie wykonanych audytów. Zgodnie z art. 15 ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 wymagane jest zawarcie właściwych porozumień oraz umów między instytucjami zarządzającymi, pośredniczącymi i wdrażającymi oraz dotyczących krajowego kontrolera i wspólnego sekretariatu w przypadku Europejskiej Współpracy Terytorialnej ze względu na objęcie tych podmiotów procedurą desygnacji.

Audyt desygnacyjny służy ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej ze względu na ściśle powiązanie z uruchomieniem płatności na rzecz danego programu operacyjnego. Artykuł 124 ust. 1 rozporządzenia 1303/2013 wskazuje, iż przedłożenie Komisji Europejskiej pierwszego wniosku o płatność uwarunkowane jest od powiadomienia Komisji o dacie i formie przeprowadzonej na odpowiednim szczeblu procedury desygnacji instytucji zarządzającej, jak również instytucji certyfikującej we wskazanych przypadkach. W terminie 2 miesięcy każde państwo członkowskie z własnej inicjatywy może przedstawić Komisji Europejskiej sprawozdanie i opinię niezależnego podmiotu audytowego oraz Opis Funkcji i Procedur (OFiP) obowiązujących w danej instytucji zarządzającej czy też certyfikującej. Komisja Europejska ma prawo do żądania przedstawienia wskazanych dokumentów w terminie miesiąca od powiadomienia o desygnacji.

Artykuł 15 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 nie określa, czy udzielenie desygnacji wiąże się z czynnościami informacyjnymi skierowanymi do Komisji Europejskiej. Wytyczne Ministerstwa Rozwoju w zakresie procesu desygnacji na lata 2014–2020³⁶ szczegółowo regulują ten proces.

³⁴ *System Kontroli polityki spójności, sposób działania w okresie budżetowym 2007–2013*, Luksemburg 2009, s. 6.

³⁵ Dz.U. 2018, poz. 1431.

³⁶ Wytyczne MR w zakresie procesu desygnacji na lata 2014–2020, <https://www.funduszeu.ropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/dokumenty/wytyczne-w-zakresie-procesu-desygnacji-na-lata-2014-2020/> (26.03.2019).

W przypadku realizacji zadań w ramach programu operacyjnego przez inne podmioty desygnacji zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 podlegają odpowiednio:

- instytucja pośrednicząca,
- instytucja wdrażająca,
- krajowy kontroler,
- wspólny sekretariat³⁷.

Zakres podmiotowy procesu desygnacji jest szerszy od zakresu podmiotowego wskazanego w rozporządzeniu 1303/2013, przyjmuje również bardziej restrykcyjne założenia co do prowadzenia procesu desygnacji. Rozporządzenie 1303/2013 wskazuje, iż procesem desygnacji objęte są instytucje zarządzające i certyfikująca, a sam proces oparty jest na zasadzie proporcjonalności. Rozporządzenie 1303/2013 dopuszcza odstępianie od wymaganego przez Komisję Europejską, a fakultatywnego dla państwa przedstawiania dokumentów – sprawozdania i opinii niezależnego podmiotu audytowego oraz OFiP – dla programów, którego wartość nie przekracza 250 mln euro. Polska jednak zdecydowała się, głównie ze względu na delegowanie szeregu zadań, na objęcie większej liczby podmiotów procesem desygnacji³⁸.

Podmioty podlegające desygnacji w ramach programu operacyjnego są wskazywane w OFiP instytucji zarządzającej oraz instytucji certyfikującej sporządzanym według wzoru określonego przez Komisję Europejską w załączniku III do rozporządzenia wykonawczego nr 1011/2014³⁹.

Podstawą desygnacji jest sprawozdanie z audytu i opinia instytucji audytowej w sprawie spełnienia przez instytucję zarządzającą i instytucję certyfikującą kryteriów desygnacji określonych w załączniku XIII do rozporządzenia 1303/2013, która ocenia, czy instytucje spełniają kryteria dotyczące wewnętrznego środowiska kontrolnego, zarządzania ryzykiem, działań związanych z zarządzaniem i kontrolą oraz monitorowaniem⁴⁰.

Audyt desygnacyjny jest realizowany na podstawie art. 124 ust. 2 rozporządzenia 1303/2013 oraz w oparciu o Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące procedu-

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ M. Dołowiec, D.E. Harasimiuk, M. Metlerska-Drabik, J. Ostalowski, R. Poździk, A. Wołowicz-Ostrowska, *Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Warszawa 2016, s. 99–100.

³⁹ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 1011/2014 z 22 września 2014 r. ustanawiające szczegółowe przepisy wykonawcze do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzorów służących do przekazywania Komisji określonych informacji oraz szczegółowe przepisy dotyczące wymiany informacji między beneficjentami a instytucjami zarządzającymi, certyfikującymi, audytowymi i pośredniczącymi, OJ L 286, 30.9.2014, s. 1–74, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32014R1011> (26.03.2019).

⁴⁰ *Ibidem*.

ry desygnacji⁴¹. Przeprowadza go instytucja audytowa. Ustalenia i zalecenia poczynione w wyniku audytu desygnacyjnego ujmowane są we wstępnym sprawozdaniu z audytu desygnacyjnego, które jest przekazywane do audytowanych jednostek w celu ustosunkowania się do stwierdzonych ustaleń i wydanych zaleceń. Audytowana jednostka w odpowiedzi na wstępne sprawozdanie przesyła również informację, jakie działania naprawcze zostaną podjęte oraz w jakim terminie. O wdrożeniu wydanych zaleceń audytowana jednostka bezzwłocznie powiadamia audytora, który przeprowadza audyt sprawdzający stan wdrożenia zaleceń⁴².

Po przeprowadzeniu audytu sprawdzającego sporządzane jest sprawozdanie z audytu desygnacyjnego i opinia instytucji audytowej. Przekazywane są one ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego oraz do wiadomości właściwej instytucji zarządzającej, a w przypadku programów EWT, w których instytucja zarządzająca została ustanowiona poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – niezależnemu podmiotowi audytowemu, ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego oraz Koordynatorowi EWT⁴³.

Komitet ds. desygnacji stanowi organ doradczy ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego w zakresie desygnacji – art. 17 ust. 1 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020. Składa się on z trzech przedstawicieli ministerstwa właściwego ds. finansów oraz trzech przedstawicieli ministerstwa właściwego ds. rozwoju regionalnego. Ustawodawca nie precyzuje, kto odpowiada za powołanie komitetu ds. desygnacji, jednak ze względu na miejsce w strukturze administracji uznaje się, że jest to zadanie ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Zgodnie z art. 17 ust. 6 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 w stosunku do osób wchodzących w skład komitetu stosuje się regulacje k.p.a. dotyczące wyłączenia pracowników i organu.

Komitet ds. desygnacji powoływany jest na okres realizacji umowy partnerstwa – art. 17 ust. 9 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020.

Po uzyskaniu rekomendacji komitetu ds. desygnacji minister właściwy ds. rozwoju regionalnego udziela desygnacji albo odmawia udzielenia desygnacji czy też zawiesza desygnację, o czym informuje w formie pisemnej⁴⁴. Wskazane czynności, szczegółowo uregulowane w art. 16 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, wpisują się w zasady koordynacji programów operacyjnych.

⁴¹ http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_ms_designation_pl.pdf (26.03. 2019).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

Minister właściwy ds. rozwoju regionalnego prowadzi rejestr udzielonych desygnacji i odmów udzielenia desygnacji. Rejestr zawiera w szczególności: nazwę programu operacyjnego, podmiot, któremu udzielono desygnacji albo jej odmówiono, datę udzielenia desygnacji albo jej odmowy, podstawę udzielenia desygnacji albo jej odmowy⁴⁵.

Minister właściwy ds. rozwoju regionalnego w celu potwierdzania spełniania kryteriów desygnacji przeprowadza planowe i doraźne kontrole w podmiotach zgodnie z art. 16 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020. Zadania te wykonuje komórka organizacyjna właściwa w zakresie procesu desygnacji w urzędzie obsługującym ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego. Zakres podmiotowy planowych kontroli jest określany w Rocznym Planie Kontroli. Dobór podmiotów do kontroli określany jest na podstawie przeprowadzonej analizy ryzyka, w szczególności uwzględniającej wyniki kontroli i audytów⁴⁶.

W procesie desygnacji nie stosuje się przepisów k.p.a., jednak do decyzji o udzieleniu, zawieszeniu lub odmowie desygnacji stosowane są te przepisy ze względu na władztwo administracyjne i jednostronne rozstrzygnięcie. Minister, wykonując swoje uprawnienia, realizuje je w drodze aktu administracyjnego⁴⁷.

Podsumowanie

Unia Europejska oraz państwa członkowskie, w tym Polska, jako uczestnicy procesu wydatkowania środków pochodzących z budżetu UE zobowiązani są do stworzenia systemu zarządzania i kontroli, w tym właściwych mechanizmów kontroli i audytu oraz monitoringu na poziomie krajowym.

Powierzenie właściwym podmiotom, w tym organom administracji, kompetencji do podejmowania czynności faktycznych oraz prawnych pozwala na przyjęcie odpowiedniego rozwiązania w wykorzystywaniu środków unijnych gwarantującego oszczędność, wydajność i skuteczność. Współpraca zaś poszczególnych instytucji i organów odpowiedzialnych za dany program staje się swego rodzaju gwarantem zwiększenia relacji pomiędzy osiągnięciem założonych celów a środkami wydatkowanymi na ich osiągnięcie.

Każde państwo członkowskie zobowiązane jest do stworzenia systemu zarządzania i kontroli programów operacyjnych, tworząc otoczenie instytucjonalne, w ramach którego swoją działalność koncentrują beneficjenci⁴⁸. Zgodnie

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ B. Majchrzak, *Elementy materialnoprawne procedury administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 10, s. 99 i n.

⁴⁸ *Prawo zarządzania projektami finansowanymi z funduszy europejskich*, red. M. Perkowski, Warszawa 2008, s. 61.

z art. 72–75 rozporządzenia 1303/2013, budując system zarządzania i kontroli, podstawowe znaczenie mają: zasada należytego zarządzania finansami (art. 317 TFUE, art. 30 rozporządzenia 966/2012 oraz art. 4 ust. 8 rozporządzenia 1303/2013) oraz zasada zarządzania dzielonego (art. 310 ust. 5 i art. 317 TFUE, art. 59 ust. 1 rozporządzenia 966/2012 oraz art. 73 rozporządzenia 1303/2013). Każda z nich ma swój zakres pojęciowy określający zasady, na których należy oprzeć wydatkowanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 317 TFUE oraz obowiązującym rozporządzeniem 1303/2013 w kontekście zarządzania dzielonego należy określić warunki umożliwiające Komisji wykonywanie jej obowiązków związanych z wykonaniem budżetu Unii Europejskiej i doprecyzować zobowiązania do współpracy ze strony państw członkowskich. Zastosowanie tych warunków ma pozwolić Komisji upewnić się, że państwa członkowskie korzystają z europejskich funduszy w sposób zgodny z prawem i prawidłowy oraz zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami w rozumieniu rozporządzenia 966/2012⁴⁹. Zarządzanie dzielone przenosi na państwo członkowskie uprawnienia i zadania związane z wykonaniem budżetu Unii Europejskiej. Komisja Europejska pozostaje nadal organem odpowiedzialnym za należyte zarządzanie finansami i wykonanie budżetu.

Skorelowanie ze sobą powyższych zasad, tzn. zasady zarządzania dzielonego oraz zasady należytego zarządzania, jest istotnym elementem prawidłowego funkcjonowania systemu wydatkowania środków przeznaczonych na realizację polityki spójności. Wdrożenie systemu zarządzania i kontroli przez państwa członkowskie jest niezbędne ze względu na zapewnienie Komisji Europejskiej, iż podejmowane przez państwa członkowskie działania zmierzają do faktycznej ochrony interesów finansowych Unii, a przez to minimalizowania powstawania wszelkiego rodzaju nieprawidłowości.

System zarządzania i kontroli oparty na wskazanych zasadach ma być wydajny, skuteczny i efektywny przy jednoczesnym minimalizowaniu po stronie podmiotów kontrolowanych/audytowanych poczucia obciążenia. Podejmowane działania mają zapobiegać i przeciwdziałać nieprawidłowościom, odzyskiwać środki utracone w wyniku nieprawidłowości oraz zaniedbań.

Ma on również zapewniać, aby środki, które przeznaczane są na realizację programów objętych współfinansowaniem ze środków UE, nie były obciążane kosztami, które z założenia nie służą realizacji przyjętych celów. Obserwowany w Polsce stan faktyczny podawany w szeroko publikowanych analizach wskazuje, iż mamy do czynienia z całkowicie odmienną sytuacją. Beneficjenci angażują swoje środki, ponosząc koszty działań przygotowawczych, a wielokrotnie nie dochodzi do realizacji przedsięwzięcia z wykorzystaniem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Znane są również przypadki, w których dążąc głównie do zagospodarowania środków przeznaczonych np. na politykę spójności, rea-

⁴⁹ Rozporządzenie nr 1303/2013, pkt 10.

lizowane są inwestycje czy różnego rodzaju projekty, które pociągają za sobą koszty niesłużące w ogóle realizacji celów stawianych przez politykę spójności. Tego typu zjawiska powinny być wykrywane w procesie kontroli, audytu i monitoringu celem zapobiegania powstawaniu analogicznych zjawisk w przyszłości.

Bibliografia

- Dołowiec M., Harasimiuk D.E., Metlerska-Drabik M., Ostalowski J., Poździk R., Wołowiec-Ostrowska A., *Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Warszawa 2016.
- Fazakas S., *Wykonanie budżetu Unii Europejskiej – obowiązki a rzeczywistość*, „Kontrola Finansowa” 2007, nr specjalny.
- Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2000.
- Freitag M., *Der Europäische Rechnungshof*, Baden-Baden 2005.
- Gajl N., *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1980.
- Kosikowski C., *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
- Kosikowski C., *Prawo finansowe. Część ogólna*, Warszawa 2003.
- Kosikowski C., *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2005.
- Łacny J., *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Warszawa 2010.
- Łacny J., *Okresowe kary pieniężne, ryczałty i korekty finansowe nakładane na państwa członkowskie za naruszenia prawa UE*, Warszawa 2010.
- Łacny J., *Zasada należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwowa” 2014, nr 3.
- Majchrzak B., *Elementy materialnoprawne procedury administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 10.
- Mazur J., *Zebranie Komitetu Kontaktowego Prezesów Najwyższych Organów Kontroli Państw Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (Helsinki, 3 i 4 grudzień 2007 r.)*, „Kontrola Państwowa” 2008, nr 2.
- Prawo zarządzania projektami finansowanymi z funduszy europejskich*, red. M. Perkowski, Warszawa 2008.
- Raport Zbiorczy o wynikach kontroli NIK w zakresie wykorzystania środków z budżetu Wspólnot Europejskich w ramach polityki spójności w Polsce*, Najwyższa Izba Kontroli Departament Administracji Publicznej, KAP-462-1/2009, Warszawa, sierpień 2009 r.
- Ruśkowski E., Stankiewicz J., *System budżetowy [w:] Finanse publiczne i prawo finansowe*, t. I, red. E. Ruśkowski, Warszawa 2000.
- System Kontroli polityki spójności, sposób działania w okresie budżetowym 2007–2013*, Luksemburg 2009.
- Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 1984.
- Wytyczne MR w zakresie procesu desygnacji na lata 2014–2020.

Streszczenie

Obowiązujące przepisy prawa związane z wydatkowaniem środków pochodzących z budżetu UE regulują zagadnienia związane z zarządzaniem finansami Unii, uwzględniając specyfikę procesu wydatkowania. Należyte zarządzanie finansami Unii Europejskiej i zarządzanie dzielone są zasadami ściśle związanymi z właściwym gospodarowaniem środkami pochodzącymi z budżetu UE, tworząc reguły, na którym zbudowany został system ich monitoringu, kontroli, audytu oraz zarządzania.

Podstawowym celem publikacji jest określenie zakresu znaczeniowego zasady należytego zarządzania oraz zasady zarządzania dzielonego w systemie zarządzania i kontroli programów operacyjnych oraz podjęcie próby wyznaczenia ram dla państw członkowskich i organów UE do tworzenia systemu wydatkowania środków pochodzących z budżetu Unii. Omawiając zakres przedmiotowy i podmiotowy wskazanych zasad, wykorzystana została przede wszystkim metoda dogmatyczno-prawna oraz z niewielkim stopniem porównawcza. Dodatkowo dla weryfikacji prawidłowości postawionych tez wykorzystana została analiza wybranych orzeczeń TSUE.

Słowa kluczowe: zasada należytego zarządzania finansami Unii Europejskiej, zasada zarządzania dzielonego, system zarządzania i kontroli programów operacyjnych, desygnacja

IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF SOUND FINANCIAL MANAGEMENT OF THE EUROPEAN UNION AND PRINCIPLES OF SHARED MANAGEMENT IN THE MANAGEMENT AND CONTROL SYSTEM OF OPERATIONAL PROGRAMS

Summary

The binding legal provisions related to the spending of funds from the EU budget regulate issues related to the management of EU finances, taking into account the specific nature of the spending process. Sound financial management of the European Union as well as shared management are principles strictly related to the proper management of funds coming from the EU budget by creating rules on which the system of their monitoring, control, audit and management was built.

The primary purpose of the publication is to define the scope of meaning of the principle of sound management, and the principles of shared management in the management and control system of operational programs and attempt to set a framework for countries and EU bodies to create a system of spending funds from the EU budget. While discussing the subject and subject scope of the indicated principles, the dogmatic and legal method was used, as well as the legal and comparative degree. In addition, the analysis of selected judgments of the European Court of Justice has been used to verify the correctness of the theses.

Keywords: principle of sound financial management of the European Union, principle of shared management, management and control system of operational programs, designation

**ARTYKUŁY
RECENZYJNE**

Iwona Bień-Węglowska

Katolicki Uniwersytet Lubelski

ORCID: 0000-0002-8575-8085

**Recenzja: WSPÓLCZESNE PROBLEMY WYKROCZEŃ,
RED. IZABELA NOWICKA, AGNIESZKA SADŁO-NOWAK,
SZCZYTNO 2013, SS. 464**

Książka będąca przedmiotem niniejszej recenzji jest przykładem tego, że prawo wykroczeń poprzez swoje oddziaływanie na różne sfery życia społecznego i związki z innymi gałęziami prawa przysparza wiele problemów interpretacyjnych oraz trudności w jego praktycznym stosowaniu.

Owocem spotkania i wspólnej dyskusji na temat regulacji prawa wykroczeń oraz postępowania w sprawach o wykroczenia, której uczestnikami byli przedstawiciele nauki, praktyki oraz organów ustawodawczych, jest pozycja *Współczesne problemy wykroczeń* opracowana pod redakcją Izabeli Nowickiej oraz Agnieszki Sadło-Nowak. Sam tytuł – jak wskazują na to redaktorzy we wstępie – zdradza pewne niedoskonałości legislacyjne w obszarze prawa wykroczeń, co w naturalny sposób budzi potrzebę normatywnego uporządkowania i ujednoczenia tej gałęzi prawa. Potrzeba ta stała się więc przyczynkiem omawianego naukowego przedsięwzięcia.

Książka zawiera trzydzieści trzy artykuły autorów związanych z różnymi ośrodkami naukowymi oraz organami ustawodawczymi. Czytelnik ma więc przed sobą różnorodność poglądów i interpretacji. Tytułowa problematyka została ukazana na wielu płaszczyznach, co daje szerokie *spectrum* oceny tego, jak kształtuje się prawo wykroczeń.

W pierwszym artykule recenzowanej pozycji pt. *Instytucje służące uproszczeniu postępowania w sprawach o wykroczenia w świetle obowiązującego prawa i projektowanych zmian Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia* Justyna Karaźniewicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) określa cele postępowania w sprawach o wykroczenia. Słusznie zaznacza, iż „głównym celem takiego procesu jest trafna reakcja na wykroczenie” (s. 9), która pociąga za sobą określoną reakcję uprawnionych organów na niezgodne z prawem zachowanie sprawcy wykroczenia. Dodatkowo wspomina o ważnych celach pre-

wencji, jak również o coraz częściej zauważanym problemie „rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie” (s. 9), wyraźnie podkreślając jego znaczenie w polskich realiach procesowych. Autorka zwraca uwagę na możliwości wielu instytucji procesowych w zapobieganiu opieszałości przebiegu procesu w sprawach o wykroczenia. Podkreśla rolę „przejścia procesu od modelu klasycznego do modelu postklasycznego” (s. 12), co jak twierdzi, „powinno służyć przede wszystkim ustaleniu rzeczywistych przyczyn powstałego konfliktu oraz doprowadzić do porozumienia stron” (s. 13). Zwraca uwagę na propozycje wprowadzenia mediacji do postępowań w sprawach o wykroczenia oraz na konsensualne sposoby zakończenia postępowania w sprawach o wykroczenia: skazanie bez rozprawy i skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, omawiając możliwości zastosowania ich w procedurze wykroczeniowej.

Kolejny artykuł, autorstwa Agnieszki Sadło-Nowak (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie), pt. *Postępowanie nakazowe w sprawach o wykroczenia* traktuje o tej szczególnej formie rozstrzygnięcia spraw o wykroczenia. Autorka na marginesie omawia także postępowanie przyspieszone i mandatowe. Podkreśla, że „postępowanie nakazowe jest najbardziej uproszczonym i najszybszym trybem postępowania” (s. 30). Zauważa również za J. Lewińskim, że choć decyzja o wyborze rodzaju postępowania zależy od prezesa sądu, to organ prowadzący czynności wyjaśniające ma na nią pośredni wpływ poprzez odpowiednie przygotowanie wniosku o ukaranie. W dalszej części Autorka dokładnie analizuje postępowanie nakazowe, zwracając uwagę na warunki i możliwości jego przeprowadzenia.

Trzeci artykuł, autorstwa Agnieszki Choromańskiej (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie), pt. *Wprowadzenie mediacji do postępowania w sprawach o wykroczenia – rewolucja czy ewolucja?* dotyczy bardzo ważnej kwestii poruszanej już w tej publikacji, a mianowicie możliwości korzystania z mediacji w rozwiązywaniu spraw o wykroczenia. Autorka w pierwszej części pracy zajmuje się przebiegiem wdrażania mediacji do procedury wykroczeniowej, by następnie przejść do analizy zmian przepisów proceduralnych w tym zakresie. Zaznacza, że prawo skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego ma nie tylko prokurator, ale też organy prowadzące dochodzenie, w tym głównie Policja, jednak tylko pod warunkiem dobrowolnej zgody obu stron. W świetle dążenia do szybkości postępowania Choromańska zauważa, że postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc. W kolejnej części swojego artykułu Autorka omawia zagadnienie mediacji w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, dokładnie rozpatrując propozycje proponowanych zmian.

W kolejnej pracy, pt. *Postępowanie w sprawach o wykroczenia a postępowanie karne – analiza porównawcza*, Monika Porwisz (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) przybliży problematykę podobnych rozwiązań proceduralnych w obu tytułowych postępowaniach. Autorka szczegółowo omawia wybrane przepisy k.p.w. oraz k.p.k., ukazując dokładnie cechy wspólne oraz różnice na różnych etapach obu postępowań, podkreślając także wartość ekonomiki procesowej w tym zakresie.

Marcin Wielec (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) w swojej pracy pt. *Konieczność zagwarantowania uprawnień obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia* wskazuje natomiast na konieczność rozszerzenia aktywnego udziału obrońcy już na etapie przedsądowym procedury wykroczeniowej. Autor słusznie zauważa, że problem w tej materii polega na różnicy czasowej dopuszczenia do działania obrońcy w sprawach o wykroczenia i w sprawach karnych przy założeniu, że w obu postępowaniach gwarantuje się prawo do obrony. Dodatkowo pisze on o niewłaściwym wprowadzeniu *per analogiam* terminu „osoba podejrzana” z procesu karnego do postępowania wykroczeniowego ze względu na niemożność wyróżnienia w sprawach o wykroczenia fazy *in rem* i *in personam*. Zaznacza, iż można tu jedynie wyróżnić etapy przed sformułowaniem wniosku o ukaranie i po nim, to zaś implikuje „katalog uprawnień i obowiązków *primo* – o oby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie, *secundo* – obwinionego” (s. 83). Z tego natomiast wynika, iż w obecnym stanie prawnym, jak słusznie zauważa Autor, brak pełnych uprawnień dla sprawcy wykroczenia. Prawa takie nabywa dopiero osoba, która osiągnęła status obwinionego. Autor na zakończenie podkreśla, iż uzasadnione jest rozszerzenie prawa do obrony w postępowaniu o wykroczenia już na etapie czynności wyjaśniających, co jest zgodne z tzw. szeroko rozumianym prawem do obrony.

W kolejnym artykule, pt. *Kilka uwag o niesłusznych zatrzymaniach osób podejrzewanych o popełnienie czynu zabronionego*, Marta Kowalczyk-Ludzia (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) zauważa problem tzw. nieformalnych wyroków medialnych i „efektownych” zatrzymań przez służby do tego uprawnione. Sytuacje te powodują często nieodwracalne skutki dla osoby zatrzymanej, która nie popełniła czynu zabronionego czy też popełniła go, ale wskutek zniekształconej relacji środków przekazu znaczenie takiego czynu zostało wyolbrzymione. W dalszej części Autorka przedstawia własne pilotażowe badania opinii publicznej na temat niesłusznych zatrzymań – jak z nich wynika, zdecydowana większość respondentów biorących udział w badaniu domaga się rzetelnego informowania społeczeństwa o niewłaściwych reakcjach organów procesowych.

Ireneusz Kobus (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) w swojej pracy pt. *Zatrzymanie osoby przez Policję w sprawie o wykroczenie* dokładnie wyjaśnia uprawnienia Policji w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jak również w sprawach o wykroczenia skarbowe. Podkreśla, że art. 45 k.p.w. znacznie ogranicza możliwości tego organu do zatrzymania osoby w porównaniu z rozwiązaniami, jakie daje art. 244 k.p.k. Zwraca także uwagę na fakt niemożności stosowania zatrzymania wobec obwinionego. Tak więc zatrzymanie przez Policję osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy istnieją wobec niej podstawy do zastosowania postępowania przyspieszone-

go lub przy braku możliwości ustalenia jej tożsamości. Autor słusznie zauważa, że w niektórych sytuacjach procesowych możliwości Policji są znacznie ograniczone i niewystarczające.

Istotną kwestię dotyczącą uchylania mandatów karnych podejmuje Violetta Grudzień (Szkoła Policji w Katowicach) w artykule pt. *Uchylanie prawomocnych mandatów karnych na podstawie art. 101 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w świetle teorii i orzecznictwa a praktyka wybranych sądów województwa śląskiego*. Na początku Autorka zauważa, że postępowanie mandatowe zarezerwowane jest dla sprawcy wykroczenia o stosunkowo niewielkim stopniu szkodliwości społecznej, a według wyroku Trybunału Konstytucyjnego „obwiniony, przyjmując mandat, uznaje swoją winę i akceptuje nałożoną za popełnione wykroczenia karę”¹. Niestety, jak zauważa Autorka, ustawodawca przyznał organom uprawnionym do nakładania mandatów karnych atrybut nieomyślności, co w praktyce oznacza brak jakichkolwiek możliwości odwołania się od decyzji w drodze zwyczajnych środków zaskarżenia w przypadku pojawiających się błędów proceduralnych. Grudzień zwraca uwagę na to, że k.p.w. przewiduje jedynie nadzwyczajny środek zaskarżenia, i to tylko w wypadku, gdy mandat został nałożony za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie.

W artykule pt. *Błędy w postępowaniu mandatowym – na podstawie przeprowadzonych postępowań kontrolnych w jednostkach Policji garnizonu śląskiego* Violeta Jasińska (Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach) zwraca uwagę na fakt dość rzadkiego stosowania przez organy ścigania środków pozakarnych pomimo obowiązującej w prawie wykroczeń zasady ich preferencji. Podkreśla, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przeważają formy represji najczęściej w postaci prowadzonego postępowania mandatowego. W dalszej części Autorka systematyzuje błędy Policji, popierając je właściwymi przykładami ujawnionych nieprawidłowości we wspomnianym już garnizonie śląskim.

Mirosław Sobieszuk i Sebastian Dunaj (Centrum Szkolenia Straży Granicznej w Kętrzynie) w pracy pt. *Ewolucja katalogu wykroczeń, za które funkcjonariusze Straży Granicznej mogą nakładać grzywny w drodze mandatów karnych* opisują przyczyny zmian w ustawodawstwie, które na przestrzeni lat wpłynęły na model funkcjonowania tej formacji, słusznie zauważając, iż związane były one z wejściem Polski do Unii Europejskiej, a następnie do strefy Schengen. Dodatkowo artykuł zawiera ciekawe zestawienie statystyczne ilościowe i rodzajowe ujawnianych wykroczeń na przykładzie Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej.

Grzegorz Kachel (Sąd Rejonowy w Wejherowie) w swoim artykule pt. *Odpowiedzialność posiadacza broni palnej i amunicji jako sprawcy wybranych wykroczeń* podejmuje temat, który budzi niemałe kontrowersje w polskim społec-

¹ Wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r., sygn. SK38/03, Dz.U. nr 128, poz. 1351.

czeństwie. W pierwszej części pracy Autor analizuje rodzaje posiadanej broni palnej w naszym kraju, liczbę pozwoleń na broń, jak również liczbę ich cofnięć. Zauważa przy tym, iż Polacy w porównaniu z innymi krajami rzadziej używają broni hobbystycznie. Dalej dokładnie wyjaśnia pojęcia amunicji, broni palnej, jak również zawiłe różnice pomiędzy „noszeniem” i „przemieszczaniem” broni, a także analizuje rodzaje wykroczeń, jakie może popełnić posiadacz broni palnej.

Kolejną ciekawą pozycją jest artykuł Roberta Dziembowskiego (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) pt. *Zakłócenia porządku publicznego w teorii i praktyce*. Autor podkreśla, że art. 51 k.w. uzależnia odpowiedzialność wykroczeniową od stwierdzenia, że czyn sprawcy stanowi wybryk. Następnie wymienia przesłanki karalności wykroczenia polegającego na zakłóceniu spokoju publicznego, zakłóceniu porządku, zakłóceniu spokoju nocnego oraz wywołaniu zgorszenia w miejscu publicznym i dokładnie je omawia. W podsumowaniu Dziembowski stwierdza na podstawie danych statystycznych, że w Polsce spada liczba wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu przy jednoczesnym wzroście liczby mandatów nakładanych na sprawców tych wykroczeń.

Dokładną analizę zagadnienia żebractwa w Polsce w swoim artykule pt. *Żebractwo – społeczne i prawne aspekty* przedstawia Krystyna Szczechowicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie). Autorka dzieli ten problem społeczny na trzy podstawowe rodzaje: żebractwo zawodowe, z przymusu oraz importowe. Podkreśla, iż żebractwo w dzisiejszych czasach coraz częściej staje się podstawowym i łatwym źródłem dochodu przy nierzadkim wykorzystaniu dzieci do tego procederu. W kolejnym podrozdziale Autorka zatrzymuje się nad jego aspektami prawnokarnymi, zwracając szczególną uwagę na art. 58 i 104 k.w. Skrupulatnie omawia powyższe artykuły, zwracając uwagę na warunki odpowiedzialności za żebractwo, a także na pracę organów odpowiedzialnych za ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, które najczęściej mają kontakt z tym procederem.

Anna Mocarska-Gierach (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) w pracy pt. *Spekulacja biletami wstępu w związku z turniejem finałowym Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012* zaznacza, że art. 133 k.w. ma na celu ochronę konsumentów, głównie przed tzw. odsprzedażą z zyskiem. Zwraca też uwagę na zawaolowane sposoby zarobku w formie wysokiej opłaty za kuriera czy też ozdobnego opakowania stanowiących zysk niezgodny z przepisami prawa wykroczeń.

Nowelizacją materialnego prawa wykroczeń w swoim obszernym artykule pt. *Najważniejsze zmiany w materialnym prawie wykroczeń na przełomie 2011 i 2012 roku – podsumowanie* zajęła się Anna Kalisz (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie). Autorka skrupulatnie wymienia akty prawne wprowadzone w ostatnich latach, omawia zmiany w przepisach, które regulują kary zastępcze w postaci kary aresztu czy pracy społecznie użytecznej. Analizuje poszczególne poprawki zamieszczone w ustawie z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, głównie dotyczące noszenia niebezpie-

czynnych przedmiotów w miejscach publicznych. Komentuje także zmiany w art. 66, 54, 55 k.w. dotyczące wykonywania poleceń porządkowych na imprezach masowych. Ciekawym tematem poruszonym przez Autorkę jest ustawa o *timeshare*, czyli prawie do korzystania z rzeczy w branży turystycznej, przede wszystkim z nieruchomości, w określonych, regularnie powtarzających się odstępach czasu w każdym roku. Szczególnie dużo miejsca poświęca ona dokładnemu omówieniu warunków takiej umowy i związanych z nią ewentualnych wykroczeń. W artykule dodatkowo zostały omówione przepisy dotyczące prowadzenia sprzedaży na terenie gminy, ustawa z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim oraz ustawa z 24 września 2010 r. dotycząca ewidencji ludności.

W kolejnym artykule, pt. *Reakcja Policji na czyny przepołowione w świetle projektowych zmian legislacyjnych*, Dorota Mocarska (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) zatrzymuje się nad tzw. czynami precyzyjnie przepołowionymi, jednoznacznie określonymi przez przepisy ustawy, która wskazuje na zasadnicze kryteria je rozgraniczające, a więc wartość przedmiotu czynu, wysokość szkody, zawartość alkoholu we krwi lub wydychanym powietrzu. Autorka wskazuje na kontrowersyjną kwestię likwidacji tych czynów, przytaczając argumenty za Romualdem Kmiecikiem, Markiem Bojarskim, Wojciechem Radeckim czy też Olgą Sitarz, którzy są zwolennikami ich likwidacji, jak również kontrargumenty za Bartłojem Szyrowskim czy też Izabelą Nowicką, którzy są zwolennikami ich utrzymania. W ostatniej części artykułu Autorka analizuje zmiany w projekcie ustawy z 5 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, który powstał pod auspicjami Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Anna Świerczewska-Gąsiorowska (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) w pracy pt. *Mienie jako przedmiot ochrony – w aspekcie wybranych wykroczeń* zatrzymuje się nad kwestiami terminologicznymi dotyczącymi własności i mienia nie tylko na gruncie prawa cywilnego, ale także Konstytucji RP. Autorka omawia przepisy dotyczące ochrony praw własności i innych praw podmiotowych osób fizycznych i prawnych, kolejno analizując wykroczenia przeciwko mieniu: art. 119 k.w. (kradzież i przywłaszczenie), art. 121 k.w. (szalbierstwo), art. 122 k.w. (paserstwo), art. 127 k.w. (samowolne użycie rzeczy). Podkreśla, że przepisy k.w. chronią nie tylko dobro w postaci konkretnego mienia, ale także w formie stosunków społecznych i gospodarczych i właśnie całokształt tych wartości jest przedmiotem szeroko rozumianej ochrony prawnokarnej.

Ciekawą pracą jest artykuł pt. *Realizacja administracyjnego obowiązku meldunkowego obywateli polskich – stan obecny i perspektywy*. Autorki Monika Dzimińska-Mosio i Grażyna Konikiewicz (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) omawiają obowiązek meldunkowy spoczywający na obywatelach polskich, ale także na cudzoziemcach przebywających w naszym kraju. Zatrzymują się nad problemami nie zawsze całkowicie klarownymi – obowiązkiem meldunku cza-

sowego dotyczącym osoby mieszkającej w domu pomocy społecznej w wyniku postanowienia sądu powszechnego, osoby bezdomnej, jak również problemami meldunku czasowego, o którego charakterze przesądzają takie okoliczności, jak wykonywanie pracy poza miejscem stałego zameldowania, pobyt związany z edukacją, leczeniem, wypoczynkiem, odbywaniem służby wojskowej czy też pobyt w zakładach karnych lub zakładach poprawczych.

Wprowadzenie do artykułu pt. *Uwagi na temat humanitarnej ochrony zwierząt* Aleksandry Nowak (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) stanowią filozoficzne i historyczne rozważania na temat godziwego traktowania zwierząt. Autorka ubolewa, iż w naszym kraju okrutne obchodzenie się ze zwierzętami często spotyka się z brakiem reakcji ze strony społeczeństwa, a nawet Policji czy służb weterynaryjnych. W swoim artykule dokładnie omawia ustawę o ochronie zwierząt, ze szczególnym uwzględnieniem katalogu zachowań opisanych jako znęcanie się nad zwierzętami. Autorka poddaje analizie regulacje dotyczące możliwości odebrania zwierzęcia właścicielowi, jak również przepisy dotyczące handlu nimi.

Wojciech Gliniecki (Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni) w pracy pt. *Celowość ścigania wykroczeń w sprawach związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków* analizuje tego typu wykroczenia, dzieląc je na grupy. W pierwszej znalazły się czyny zabronione określone w podstawowym dla branży wodociągowo-kanalizacyjnej akcie prawnym – ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Kolejna grupa to wykroczenia należące do szeroko rozumianej dziedziny ochrony środowiska, ostatnią zaś grupę stanowią wykroczenia odnoszące się do obowiązków usługobiorców przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. W dalszej części pracy Autor w ciekawy sposób zestawia teorię z praktyką, odwołując się szeroko do przykładów zaczerpniętych z codziennego funkcjonowania jednego z przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych.

Feliks Prusak (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) w artykule pt. *Koordinacja ścigania wykroczeń przez poszczególne organy policji administracyjnej* zajmuje się kompetencjami wybranych organów państwowych w zakresie przywołanym w tytule swojej pracy, jak również współpracą między nimi. Autor dzieli te organy na trzy grupy zależnie od posiadanych uprawnień. Pierwszą z nich stanowią organy posiadające pełnię praw wykroczniowych, co oznacza możliwość karania mandatowego, jak również wnoszenia wniosku o ukaranie do sądu i występowania w roli oskarżyciela publicznego. Druga grupa to organy posiadające tylko warunkowe uprawnienia do składania wniosku o ukaranie w razie odmowy przyjęcia mandatu. Ostatnią, trzecią grupę stanowią organy nieposiadające możliwości karania mandatowego, ale mające status oskarżyciela publicznego. W podsumowaniu Autor analizuje możliwości współpracy poszczególnych organów administracyjnych, podkreślając jej konieczność dla prawidłowego funkcjonowania i egzekwowania prawa.

Kolejne pięć artykułów recenzowanej publikacji dotyczy szeroko pojętej odpowiedzialności nieletniego sprawcy czynu zabronionego oraz odpowiedzialności jego opiekunów. Interesującą pracą jest artykuł Izabeli Nowickiej i Agnieszki Wołoszko (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) pt. *Wybrane zagadnienia dotyczące odpowiedzialności „dziecka” na gruncie przepisów prawa wykroczeń i prawa cywilnego*. W pierwszej części pracy Autorki próbują ustalić definicję pojęcia „dziecko” i wymieniają jego prawa wynikające z Konstytucji RP czy też przepisy chroniące je w świetle k.k. oraz k.w. W dalszej części artykułu przechodzą do sedna swoich rozważań, analizując wykroczenia związane z nieletnimi. Omawiają kwestię odpowiedzialności rodziców, ale także osób przysposabiających, opiekunów i kuratorów.

Kontynuacją poprzedniego tematu jest artykuł Jarosława Szczechowicza (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) pt. *Odpowiedzialność materialna rodziców za szkody wyrządzone przez nieletniego sprawcę wykroczenia*. Po wyjaśnieniu pojęcia „wykroczenie” Autor dłużej zatrzymuje się nad wiekiem sprawcy i związaną z nim odpowiedzialnością wykroczeniową. W dalszej części artykułu zajmuje się odpowiedzialnością osób, które nie ukończyły 17. roku życia, omawiając dokładnie środki, jakie może zastosować wobec nich sąd rodzinny, by następnie przejść do odpowiedzialności rodziców i możliwości karania ich za wykroczenia popełnione przez ich podopiecznych.

Kolejny artykuł, autorstwa Kornelii Stępień (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie), pt. *Odpowiedzialność za wykroczenia w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i Kodeksu wykroczeń w kontekście występujących trudności interpretacyjnych w zakresie definicji ustawowych* traktuje o kwestii popełniania czynów zabronionych przez dzieci, a także problemie ich demoralizacji. Autorka skrupulatnie wymienia i analizuje progi wiekowe odpowiedzialności za czyny zabronione, zawarte w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zatrzymuje się nad poszczególnymi grupami wiekowymi sprawców wykroczeń i związanymi z tym problemem kontrowersjami. Omawia ustawowe możliwości karania nieletnich.

W swojej pracy pt. *Prawa dziecka – sprawcy wykroczenia w świetle standardów Konwencji o prawach dziecka (uwagi na tle stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ)* Małgorzata Andrzejczak-Świątek (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) szeroko analizuje art. 37 i 40 Konwencji dotyczące nieletnich popełniających czyny zabronione. Następnie podtrzymuje stanowisko Komitetu Praw Dziecka o wyjątkowym i szczególnym traktowaniu nieletniego jako podmiotu ochrony prawa. Podkreśla, jak ważne jest „zapewnienie dzieciom byłym sprawcom czynów karalnych właściwego wsparcia i opieki w ich wysiłkach w celu reintegracji społecznej oraz prowadzenie kampanii przedstawiających ich prawa do pełnienia konstruktywnej roli w społeczeństwie” (s. 365).

Ostatnim artykułem dotyczącym nieletnich sprawców czynów karalnych jest praca Marii Górskiej (Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie) pt. *Zakres odpowiedzialności za wykroczenia popełnione przez nieletnich*. Na początku

Autorka analizuje wykroczenia, których dopuszczają się małoletni, by po wyjaśnieniu kluczowych dla tematu pojęć przejść do sedna swoich rozważań, a mianowicie zasad ponoszenia przez nich odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej. Autorka podkreśla, że nieletni odpowiada tylko za wybrane wykroczenia z k.w., takie, które zostały imiennie określone i włączone w skład katalogu czynu karalnego. Za pozostałe wykroczenia (w tym skarbowe) nieletni nie odpowiada, chyba że pojawia się problem demoralizacji dziecka. Wówczas zastosowanie ma ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Joanna Stopińska i Anna Chodorowska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) w swoim artykule pt. *Reakcja urzędu skarbowego na wykroczenia skarbowe* tłumaczą zawile przepisy obowiązującej regulacji, która określa główne zasady odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Autorki dłużej zatrzymują się nad wykroczeniami skarbowymi, dokładnie przedstawiając definicję tego pojęcia, następnie zaś szeroko analizują możliwości nakładania kar i działania w ramach postępowania mandatowego.

Ewa Płocha (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) w swojej pracy pt. *Uprawnienia Policji w zakresie ścigania wykroczenia skarbowego przemytu* zauważa, że pomimo szerokich uprawnień Policji możliwości tego organu w przypadku ścigania przestępstw i wykroczeń skarbowych są znacznie ograniczone i zmuszają ją do współpracy z finansowymi organami państwa, takimi jak Służba Celna. Dalej Autorka szczegółowo wyjaśnia definicję przemytu skarbowego za art. 86 k.k.s., następnie szeroko analizuje uprawnienia i możliwości, a także pewne ograniczenia działania Policji oraz Służby Celnej w postępowaniu karnym skarbowym. Podkreśla konieczność współpracy tych służb w celu ochrony interesów finansowych Skarbu Państwa i Wspólnot Europejskich.

Kontynuacją poprzednich rozważań jest artykuł Nikodema Muszyńskiego (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) pt. *Współpraca Policji i innych organów w zakresie ścigania wykroczeń skarbowych*. Autor zauważa, że ponad pięćdziesiąt organów ścigających czyny zabronione może zajmować się wykroczeniami skarbowymi. Istotną kwestią jest więc możliwość ich współpracy oraz dokładne określenie ich kompetencji w zakresie omawianej właściwości, a także wypracowanie spójnej formuły współpracy z Policją jako uniwersalnym organem ścigania. Autor zwraca uwagę na niewystarczające regulacje prawne resortowe i międzyresortowe, których zmiana mogłaby poprawić koordynację wspólnych działań organów państwa w zakresie wykrywania i zwalczania wykroczeń skarbowych.

Piotr Łuka (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) w swoim artykule pt. *Reakcja na wykroczenie w kontekście kształtowania bezpiecznej przestrzeni* zatrzymuje się nad problemem bezpieczeństwa publicznego. Na początku Autor wyjaśnia pojęcia „bezpieczeństwo” i „przestrzeń bezpieczna”, podkreślając ich rolę w życiu

jednostki i społeczeństwa. W dalszej części artykułu omawia czynniki warunkujące tzw. przestrzeń bezpieczną i co najważniejsze – właściwą reakcję odpowiednich służb, ale również obywateli w sytuacji zagrożenia.

Ciekawym opracowaniem jest artykuł Cezarego Tatarczuka (Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni) pt. *Pobłażliwość policjantów wobec ujawnianych wykroczeń i ich sprawców. Kilka uwag nad szkodliwością braku odpowiedniej reakcji funkcjonariuszy na czyny kształtujące poczucie bezpieczeństwa obywateli i ich szacunek dla praworządności*. Praca rozpoczyna się słusznym stwierdzeniem, iż naszego bezpieczeństwa nie kształtują wbrew pozorom doniesienia środków masowego przekazu, ale nasze osobiste doświadczenie poczucia bezpieczeństwa z miejsca zamieszkania, pracy czy nauki. Naturalne więc wydaje się przekonanie, że to Policja jest jedną z najważniejszych instytucji wpływających na przestrzeganie prawa przez obywateli. Autor podkreśla, iż brak reakcji policjantów na popełnione wykroczenia szkodzi formacji policyjnej i znacznie obniża poczucie bezpieczeństwa w społeczeństwie.

W ostatnim artykule, pt. *Reakcja Policji na wykroczenie – istotny element porządku publicznego czy realizacja służebnej roli wobec społeczeństwa?*, Janusz Gierszewski (Powszechna Wyższa Szkoła Humanistyczna Pomerania w Chojnicach) zajmuje się trudną problematyką karania sprawców za popełnione wykroczenia. Autor zwraca uwagę, iż „prawo wykroczeń opiera się na założeniu, że popełnienie wykroczenia niekoniecznie musi pociągać za sobą ściganie i ukaranie sprawcy” (s. 455), uprawnione organy mają bowiem możliwość stosowania środków pozakarnych, jak np. pouczenie, przy czym należy pamiętać, iż reakcja na popełnione wykroczenia musi być zawsze proporcjonalna do wagi naruszeń prawa.

Kończąc omawianie wszystkich prac recenzowanej pozycji, należy podkreślić, że istotną wartością tego dzieła zbiorowego jest zawartość merytoryczna, należy bowiem dostrzec wysoki poziom wielu artykułów. Książka zawiera bogate i różnorodne treści dzięki zaproszeniu do grona autorów zarówno praktyków, jak i teoretyków prawa, co w całościowy sposób pozwoliło połączyć obie perspektywy badawcze. Pewnym uchybieniem warsztatowym jest jedynie brak krótkich notek o autorach prac, dzięki którym możliwe byłoby bliższe poznanie ich specjalizacji naukowej lub zawodowej.

Podsumowując recenzję pracy zbiorowej pt. *Współczesne problemy wykroczeń* pod redakcją Izabeli Nowickiej i Agnieszki Sadło-Nowak, należy podkreślić, iż na rynku wydawniczym ukazała się bardzo ciekawa pozycja poruszająca w sposób wszechstronny wiele tematów z zakresu materialnego i procesowego prawa wykroczeń. Uwzględnia ona szeroki wachlarz zagadnień, ukazując ich obszerny zakres, a co najważniejsze – pokazuje różne spojrzenia na problemy wykroczeń zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym przy jednoczesnym uwzględnieniu wielu zmian zachodzących w tym obszarze prawa.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi recenzję monografii *Współczesne problemy wykroczeń*. Recenzowana publikacja jest przykładem tego, że prawo wykroczeń poprzez swoje oddziaływanie na różne sfery życia społecznego i związki z innymi gałęziami prawa przysparza wiele problemów interpretacyjnych oraz trudności w jego praktycznym stosowaniu.

Słowa kluczowe: recenzja, monografia, współczesne problemy, prawo wykroczeń

**CONTEMPORARY VIOLATION PROBLEMS, RED. IZABELA NOWICKA,
AGNIESZKA SADŁO-NOWAK, SZCZYTNO 2013, SS. 464**

Summary

This study reviews the monograph: *Contemporary problems of offenses*. The revised publication is an example of the fact that the law of offenses, through its impact on various spheres of social life and relationships with other branches of law, causes many interpretation problems and difficulties in its practical application.

Keywords: eview, monograph, contemporary problems, law of offenses

AFILIACJE

SEBASTIAN BENTKOWSKI, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID: 0000-0002-9348-9663

IZABELA BENTKOWSKA-FURMAN, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-1200-0580

IWONA BIEŃ-WĘGŁOWSKA, Katolicki Uniwersytet Lubelski, ORCID: 0000-0002-8575-8085

OSKAR BRÓŹ, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-8387-3629

KAROL DĄBROWSKI, Uniwesdrytet Marii-Curie Skłodowskiej, ORCID: 0000-0002-4513-3873

KAROL HERMANOWSKI, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2428-6405

ANNA JACEK, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2899-2147

EWA KUBAS, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-1952-3875

SABINA KUBAS, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-6581-7105

ELŻBIETA LOSKA, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ORCID: 0000-0001-6838-7721

JAKUB M. ŁUKASIEWICZ, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-8818-9885

ARTUR ŁUSZCZYŃSKI, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-1589-935X

PATRYK MASŁOWSKI, Politechnika Rzeszowska, ORCID: 0000-0002-6087-7248

JAN OLSZEWSKI, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-5704-7526

SŁAWOMIR PESZKOWSKI, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, ORCID: 0000-0002-4750-1684

JERZY PLIS, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0001-7822-8214

TOBIASZ SERAFIN, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-3880-2514

RADOSŁAW T. SKOWRON, Krakowska Izba Adwokacka, ORCID: 0000-0002-9973-2660

RAJMUND STAPIŃSKI, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-3768-7857

MARTIN ŠTRKOLEC, Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, ORCID:
0000-0001-6184-116X

ŁUKASZ SZYMAŃSKI, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0921-0421

JOANNA ULIASZ, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-8967-0064

ANNA WÓJTOWICZ-DAWID, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID:0000-0003-3437-3289

