



Uniwersytet
Wrocławski



*Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis*

Vol. 9, No. 1/2020



Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/127334>

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/127335>

Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(*Uniwersytet Wrocławski*)

Vol. 9, No. 1

Wrocław 2020

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Łukasz Baszak – członek
mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek
mgr Bożena Górna – członek
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Redaktorzy tematyczni

Prawo prywatne: dr hab. prof. UWr Krzysztof Zagrobelny
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UWr Rafał Wojciechowski, dr hab. prof. UWr Przemysław Kaczmarek
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. UWr Barbara Mielnik, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska
Prawo administracyjne: dr hab. prof. UWr Piotr Lisowski
Prawo finansowe: prof. dr hab. Patrycja Zawadzka
Prawo konstytucyjne: dr hab. Ryszard Balicki, dr hab. Anna Śledzińska-Simon
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. prof. UWr Bogusław Sołtys
Prawo pracy: dr hab. prof. UWr Artur Tomanek
Prawo wyznaniowe: dr hab. prof. UWr Józef Koredczuk

Redaktor językowy (język polski)

mgr Aleksandra Dorywała

Korekta

mgr Ewa Gałyga-Michowska

Korekta abstraktów (język angielski)

mgr Karina Sołtysiak

Rada Naukowa

kandydat prawnych nauk, doc. Oleg Anatolijowicz Chalaбуденко, Київський національний університет будівництва і архітектури, Кафедра Політичних Наук і Права, Україна
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
d-r jur. nauk, проф. Тетяна Олександрівна Коломосць, Декан юридичного факультету, Запорізький національний університет, Україна
dr hab. prof. UWr Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krzesz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Hendryk Malevski, Mykolo Romerio universitetas, Mykolo Romerio teisės mokykla, Baudžiamosios teisės ir proceso institutas, Vilnius, Lietuva
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski
prof. dr hab. Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. д-р Татьяна Станиславовна Волчеккая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Калининград, Российская Федерация
проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak

Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis”
i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

ZAGADNIENIA PRAWA OBCEGO, PORÓWNAWCZEGO I EUROPEJSKIEGO

Anna Tomza

Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk 8

Tymon Grabarczyk

Polskie i holenderskie prawo karne środowiska – wybrane zagadnienia 20

Małgorzata Sikora

Wynalazki w dobie oprogramowań – prawo patentowe w USA przed i po orzeczeniu w sprawie *Alice Corp. v. CLS Bank International* 56

ZAGADNIENIA PRAWA PUBLICZNEGO: KONSTITUCYJNEGO, ADMINISTRACYJNEGO I FINANSOWEGO ORAZ KARNEGO

Marcin Pawelec

Zakaz wprowadzania do obrotu tzw. dopalaczy w świetle konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa 69

Leszek Murat

Nieprawidłowości jako byty prawne 81

Paolo Janiszewski

Aksjologiczne uwarunkowania uznania administracyjnego 101

Andrzej Matan

Granice uznania administracyjnego w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Studium przypadku 114

Katarzyna Płonka-Bielenin

Zarządzanie ryzykiem powodziowym jako zadanie administracji publicznej – wybrane zagadnienia 131

Sławomir Zwolak

Uzyskanie dostępu do drogi publicznej na etapie ustalenia warunków zabudowy nieruchomości. Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. II SA/Gd 348/17 155

Bartosz Łukowiak

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17 czerwca 2009 r., II AKz 334/09 166

Iwona Wrześniewska-Wal

Szkodliwość korporacyjna – na marginesie orzeczenia SN z 29 maja 2018 r., sygn. akt SDI 14/18	178
---	-----

ZAGADNIENIA PRAWA PRYWATNEGO ORAZ PRAWA PRACY

Kewin Rozum

Składanie i przyjmowanie oświadczeń materialnoprawnych przez pełnomocnika procesowego, ze szczególnym uwzględnieniem potrącenia	193
---	-----

Maciej Langer

Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej	207
---	-----

Justyna Tlatlik

Znaczenie informacji o stanie zdrowia pracowników dla zapewnienia przez pracodawcę bezpiecznych warunków pracy	219
--	-----

Z PROBLEMÓW HISTORII PRAWA I TEORII PRAWA

Sławomir Tkacz, Aleksandra Wentkowska

Demokratyczne systemy prawne a faszyzm. Wstęp do studium	233
--	-----

Michał Rudy

System prawa jako jeden z intersubiektywnych systemów wyobrażonych	254
--	-----

**Zagadnienia prawa obcego,
porównawczego i europejskiego**

Anna Tomza¹

Uniwersytet Łódzki

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0002-3300-5997

Intuicja sędziowska w aktualnym dyskursie amerykańskiej jurysprudencji – przegląd stanowisk

Judicial intuition in the Current American Jurisprudence – Review of Positions

Streszczenie

Dotychczas przyjmowana w polskim prawniczym dyskursie teza o intuicji sędziowskiej, na mocy której przyjmuje się, że intuicja stanowi nieświadomy proces podejmowania decyzji sędziowskich, nie znajduje potwierdzenia w najnowszych badaniach amerykańskich uczonych. Współczesny dyskurs amerykańskich uczonych, intuicję traktuje z nowej, logicznej perspektywy badawczej, zastępując uprzednią, psychologiczną. Dotychczasowy brak polemiki ze stanowiskiem wyrażanym przez sędziego Hutchesona o *hunch* dziś pokutuje nieaktualnym dorobkiem w odmiennych od amerykańskiego systemów prawa. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na konieczność podjęcia badań w poszukiwaniu nowych znaczeń dla intuicji sędziowskiej, które wzbogacą wszelkie badania komparatystyczne.

Słowa kluczowe

amerykańska jurysprudencja, argumentacja sędziowska, *hunch*, decyzja sędziowska

Abstract

The thesis on judicial intuition adopted so far in Polish legal discourse, under which it is assumed that intuition is an unconscious process of making judicial decisions, is not confirmed by the latest research of American scholars. The contemporary discourse of American scientists examines the intuition from a new, logical research perspective, replacing the existing, psychological one. The hitherto lack of polemic with the position expressed by judge Hutcheson about *hunch*, today is due to the outdated achievements in the systems different from American law. The purpose of the article is to draw attention to the need to undertake research in searching new meanings for judicial intuition that will enrich all comparative studies.

Keywords

American jurisprudence, judicial argumentation, *hunch*, judicial decision

¹ Adiunkt w Katedrze Polityki Prawa UŁ.

Wstęp

Metody podejmowania decyzji przez sędziów stanowią jeden z czołowych tematów amerykańskiej jurysprudencji. Nie w każdym systemie prawa, jak w amerykańskim *common law*, decyzja wpływa na tworzenie i kształtowanie prawa². Choć zgodzić się trzeba, że w systemie *civil law* decyzja sędziowska może zmienić diametralnie życie jej adresata. Wyrok wydany w sprawie karnej uznający winnym zabójstwa adresata tej decyzji z pewnością do takich decyzji należy. Jasne stąd jest, że wyroki sędziowskie muszą być stanowione w oparciu o wiarygodne i rzetelne metody podejmowania decyzji, w każdym systemie prawa.

W niedawnych publikacjach w amerykańskiej jurysprudencji, w której problematyka metod orzekania sędziowskiego dziś urasta do rangi nauki o prawie³, pojawiła się teza, że oprócz dotąd występujących metod orzekania sędziowie stosują także intuicję jako narzędzie podejmowania decyzji⁴. Udowodnienie wykorzystania intuicji jako narzędzia podejmowania decyzji nie jest zadaniem prostym, w przeciwieństwie do wykazania rodzaju rozumowań wykorzystywanych w procesie podejmowania decyzji. Jednak próby udowodnienia korzystania z intuicji przez sędziów są podejmowane coraz liczniej przez amerykańskich badaczy. Co więcej, w kilku publikacjach pojawiła się teza, iż intuicja należy do narzędzi logicznych, które wykorzystują sędziowie w argumentacji. Wszelkie dotąd wyrażane stanowiska o intuicji sędziowskiej skupiały się na psychologicznych ujęciach orzekania. Takie też prezentowane są w polskiej literaturze przedmiotu. Powszechne rozumienie intuicji zbliżone do kognitywnego oddaje w znacznym stopniu rozumienie intuicji wykorzystywane w naukach prawnych, zgodnie z którym intuicja oznacza proces myślenia, w którym wykorzystuje się nieświadomie wiedzę przechowywaną w pamięci długoterminowej. Element w procesie myślenia określany intuicyjnym oznacza inaczej umiejętność przetwarzania owej wiedzy. Efektem tego intuicyjnego procesu myślenia jest podjęta decyzja.

Jak wskazano powyżej, w amerykańskiej jurysprudencji coraz liczniej prezentuje się poglądy o intuicji, krytykujące wyrażone dotychczas stanowiska skupiające się na psychologicznym aspekcie intuicji. Stąd celem niniejszego artykułu jest prezentacja najnowszych stanowisk o intuicji sędziowskiej w amerykańskiej jurysprudencji.

² C.K. Allen, *Law in the Making*, Oxford 1958.

³ E.H. Levi, *The Nature of Judicial Reasoning*, „The University of Chicago Law Review” 1965, vol. 32, nr 3.

⁴ S.B. Burbank, *On the Study of Judicial Behaviors: Of Law, Politics, Science and Humility*, s. 1, http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=faculty_scholarship [dostęp 14.12.2019].

1. Racjonalna i nieracjonalna decyzja sędziowska jako kryterium decyzji intuicyjnej

Dążenie do udowodnienia swoich racji jest znane każdemu człowiekowi, co więcej, jest jednym z pragnień, o którym można orzec, że dotyka każdego z nas. Sędziowie, którzy w sposób szczególnie wpływają na życie ludzkie, do udowodnienia swoich racji przywiązują wielką wagę. Jednym z kryteriów uznania decyzji sędziowskiej za prawidłową jest udowodnienie jej racjonalności.

Amerykański ekonomista Chester I. Barnard na jednym ze swoich wykładów stwierdził, że to intuicja wyznacza granicę pomiędzy logicznym a nielogicznym procesem podejmowania decyzji, który wpływa na racjonalność decyzji⁵. Zdaniem Barnarda, istnieją dwa sposoby podejmowania decyzji. Pierwszy wynika z logicznego myślenia, którym jest rozumowanie⁶. Drugim jest myślenie nielogiczne, które dotyczy osądów i szeroko pojętych zachowań (czynności)⁷. Barnard uważa, że w logicznym procesie podejmowania decyzji (*logical decision-making*) efekty końcowe dają się łatwo zamienić na cele decyzji, wytłumaczalnych w przewidywanych, skalkulowanych konsekwencjach. Są one bowiem oszacowane i ubrane w pojęcia odzwierciedlające cele⁸. Myślenie nielogiczne (*nonlogical*) jest natomiast nieświadome, nie można go skalkulować⁹. Jednakże nie jest mniej skuteczne. Jak twierdzi Barnard, procesy logiczne się przecenia¹⁰.

Intuicja należy do nielogicznych metod podejmowania decyzji, które Barnard uważa za skuteczniejsze od logicznych¹¹. Intuicyjne, nielogiczne myślenie stosuje się w poczuciu, że decyzja wydana jest co prawda nieracjonalna, ale jest zgodna z przekonaniem podejmującego decyzję. Przekonania zaś, w opinii Barnarda, są wartością wyższą od racjonalności. Co więcej, intuicyjnie podjęta decyzja, zgodna z przekonaniem, jest bardziej moralna niż decyzja rozumna. Innymi słowy, pionier badań nad intuicją sędziowską sugeruje, że kryterium racjonalności decyzji zależy od rodzaju wykorzystywanego myślenia w procesie jej podejmowania.

Kontynuatorzy badań nad intuicją sędziowską zwykle krytykują zrąb poglądów ekonomisty co do pochodzenia intuicji, jednak zgadzają się, że kryterium racjonalności decyzji umiejscawia się pomiędzy logicznym a nielogicznym procesem podejmowania decyzji. Jeden z nich, Herbert A. Simon, twierdzi, że zabieg ekonomisty polegający na przeciwsta-

⁵ Ch.I. Barnard, *Funkcje kierownicze*, tłum. B. Gwiazdowska, M. Kluźniak, R. Kopczevska, T. Lichwa, B. Orłowski, J. Radzicki, E. Szczepańska, I. Żbikowska, *Nowoczesność*, AE w Krakowie, Kraków 1997, s. 318.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Szerzej: N. Maveety, *The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science*, [w] *idem* (ed.), *The Pioneers of Judicial Behavior*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2006, s. 1–56.

⁸ Ch.I. Barnard, *op. cit.*, s. 319.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, s. 318–319.

wianiu logicznego ujęcia racjonalności z nieracjonalnością, który wykazuje przewagę intuicji nad myśleniem logicznym, nie ma uzasadnienia w logice¹². Zdaniem Simona, przeciwne bowiem do pojęcia racjonalności w logice może być jedynie pojęcie irracjonalności. Decyzja, o której pisze Barnard, intuicyjna wydana za pomocą myślenia nieracjonalnego, z zasady nie może być racjonalna, a musi być irracjonalna. Irracjonalność dotyczy bowiem emocji i uczuć¹³. Zdaniem Simona, założenie Barnarda, że czynniki fizjologiczne, takie jak umiejętność przystosowania się do nowych warunków pracy czy działanie w stresie, kiedy należy wydać decyzję, są decyzjami nie nieracjonalnymi, a irracjonalnymi. Z teoretyczno-logicznego punktu widzenia decyzje są albo racjonalne, albo irracjonalne.

Co więcej, Simon uważa, że ponieważ nieuprawnione jest przypisywanie znaczenia o zabarwieniu emocjonalnym do procesów rozumowań, bądź co bądź logicznych, należy dokonać zmiany pochodzenia intuicji i przypisać ją do kategorii myślenia logicznego¹⁴. Funkcjonujące w psychologii poznawczej znaczenie określające intuicję ekspercką, zdaniem Simona, w zasadzie znaczy to samo, co poznawanie rzeczywistości, nie zaś rozumowanie eksperckie (*recognition*)¹⁵. Intuicja nie należy do kategorii poznawczych i nie może być emocją ani uczuciem. Intuicyjna decyzja może być wydana gwałtownie, za szybko, ale nie może być ze swej natury irracjonalna¹⁶. Sędziowie posługują się bowiem intuicją, która jest narzędziem rozumowania, nie zaś emocjonalnym aktem czy też uczuciem¹⁷. Skoro intuicja nie może należeć do decyzji nieracjonalnych i nie jest decyzją irracjonalną, musi zatem stanowić decyzję racjonalną.

Konkludując, praca amerykańskiego ekonomisty, w której zostaje wyodrębniona pojęciowo intuicja ekspercka, przyczyniła się do intensyfikacji prac nad intuicją w ogóle, a w szczególności nad problemem racjonalności decyzji wydanych w oparciu o intuicję. Co ciekawe, rozumienie i rola intuicji są przedmiotem badań wielu nauk już od starożytności. Warto zatem przybliżyć najczęściej przytaczane stanowiska o intuicji.

2. Intuicja – pojęcie

W dziedzinie estetyki intuicja stanowi kryterium rozumienia i oceny wartości poznawczych. W teodycei intuicja oznacza metodę poznania Boga, a w szeroko pojętej

¹² Zob. S.B. Burbank, *op. cit.*, s. 16 i n.

¹³ H.A. Simon, *Making Management Decisions: The Role of Intuition and Emotion*, „The Academy of Management Executive” 1987, nr 1, s. 57.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ H.A. Simon, *Explaining the Ineffable: AI on the Topics of Intuition, Insight and Inspiration*, s. 943, <https://pdfs.semanticscholar.org/edec/80fb7dc9d4f2d9cdda3301976cf340db4c9d.pdf> – 9 [dostęp 30.06. 2019].

¹⁶ H.A. Simon, *Making...*, s. 58.

¹⁷ *Ibidem*, s. 60.

metafizyce intuicja pozwala na pogłębione o wiedzę o bycie spostrzeżenia¹⁸. Intuicja bez względu na to, jak jest rozumiana, odgrywa niezwykłą rolę w licznych naukach, teoretycznych, jak i empirycznych. Powszechnie uznaje się, że intuicja oznacza przecucie czegoś, przeświadczenie o czymś. Pogłębiona analiza znaczenia i roli pojęcia intuicji w myśli filozoficznej, rozpoczyna się za sprawą Plotyna i Platona, a także Heraklita i Parmenidesa. Ci myśliciele orzekli, że intuicja odnosi się do ontologicznej sfery badawczej, która stawia pytania o byt oraz przedmiot bytu. Heraklit rozumienie intuicji wiązał z poznaniem fronetycznym, czyli azmysłowym, inaczej wizyjnym. Plotyn odnajdywał w intuicji poznanie moralne, niczym religijno-mistyczne. Arystoteles, umiejscawiając intuicję w teorii nauki, nadał jej znaczenie w procesie indukcji. Święty Augustyn intuicję wiązał z doktryną boskiej iluminacji, w której pomimo umysłowego poznawania świata istnieje poznanie zmysłowe¹⁹.

Święty Tomasz istnienie intuicji wiązał ze źródłem wiedzy o świecie zewnętrznym. Twierdził, że każdy posiada intuicję bezpośrednią, określaną intuicją bytu, która jest elementem rozumowania. Intuicyjne rozumowanie dokonuje racjonalnej konstatacji rzeczywistości²⁰. Co więcej, intuicja Akwinaty ma związek z rozumieniem bytu jako realnie istniejącego²¹. „Tym, co jako pierwsze podpada pod intelektualne poznanie jest byt; stąd dla każdego, co ujmujemy [poznawczo], przydzielamy to, że jest bytem i w następstwie tego, że jest czymś jednym i dobrem, co jest zamienne z bytem [...], właściwości [akcydensy] rzeczy i formy niesamodzielnie istniejące nazywamy bytami nie dlatego, iż one posiadają istnienie, lecz dlatego, że coś z tego w nich jest”²².

Warto wspomnieć, że współcześnie ważne stanowisko w dyskursie o intuicji zajęł Wojciech Daszkiewicz, którego zdaniem badacze intuicji na wstępie popełniają błąd metodologiczny, nie dokonując badań syntaktycznych pojęcia intuicja. Etymologiczne badania nad terminem: intuicja, wskazują natomiast, że wywodzi się on z łacińskiego *intuitus*²³. Wyrażenie to zbudowane jest zaś z dwu wyrażeń, przedrostka *in* i rzeczownika *tuitus*. Pierwsza część wyrażenia nie jest samodzielna znaczeniowo. Jego semantyczną znaczeniowość określić można jedynie poprzez analizę syntaktyczną. Drugie wyrażenie

¹⁸ W. Daszkiewicz, *Intuicja intelektualna w metafizyce*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Lublin 2014, s. 9.

¹⁹ *Ibidem*, s. 64.

²⁰ M.A. Krąpiec, *Intuicja*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 4, Lublin 2003, s. 897.

²¹ *Ibidem*.

²² „Id quod primo cadit in intellectu, est ens, unde unicuique apprehenso a nobis attribuimus quod sit ens, et per consequens quod sit unum et bonum, quae convertuntur cum ente. [...] Accidentia et formae non subsistentes dicuntur entia, non quia ipsa habeant esse, sed quia eis aliquid est” – *ibidem*.

²³ W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 19–20. Wilhelm z Moerbeke, tłumacząc Proklosowe pismo (*Peri pronóias*), wprowadził na oddanie greckiego słowa *epibolé* termin *intuitio*. Wyrażenie to jest użyte w myśli epikurejskiej na oddanie całościowej wizji przedmiotu poznania – podobnie jak *noús*, w przeciwstawieniu do parcjanej wizji i do poznania dyskursywnego, co podkreślał Filon z Aleksandrii.

tuitus posiada swoją semantyczną wartość samodzielną. Wyrażenie to jest rzeczownikiem, za którego znaczeniem stoją pojęcia związane z terminami o znaczeniach: wizja czy ogląd rzeczywistości. Znajdujący się w wyrażeniu *intuitus* przedrostek *in* wskazuje, zdaniem Daszkiewicza, że intuicja to rzecz, nie zaś czynność. Wyrażenie: intuicja, rozumiane jako rzecz, innymi słowy oznacza fragment bytu, dającej poznać się obiektywnie rzeczywistości. Tymczasem, jak wskazuje etymologia terminu: intuicja, czasownik określający intuicję to *tueor*. Przez *tueor* rozumie się semantycznie czynności, którymi mogą być: oglądanie, przypatrywanie, ale i zastanawianie, dokonywanie wglądu. Psychologia natomiast, jako perspektywa badawcza, pomija etymologię pojęcia *intuitus*, a także zakłada *a priori*, że intuicja jest aktywnością umysłu, procesem myślowym, nie zaś, jak twierdzi święty Tomasz, obiektywnie istniejącym bytem.

3. *Hunch*

W amerykańskiej literaturze prawniczej pierwsze stanowisko o intuicji zajął amerykański sędzia Joseph Hutcheson Jr²⁴. Zdaniem sędziego, intuicję posiadają sędziowie, ale nie wszyscy. Tylko ci, którzy odznaczają się dużym doświadczeniem w orzekaniu. *Hunch* oznacza, że „sędzia, orzekając, odwołuje się w pierwszej kolejności do swojej intuicji, a treść każdej decyzji jest wynikiem emocjonalnej, automatycznej, irracjonalnej (w sensie: niebędącej wynikiem skomplikowanego procesu myślenia) reakcji na bodziec, którym jest określony stan faktyczny”²⁵.

Takie rozumienie intuicji, które nadaje jej kształt uczucia, we współczesnym amerykańskim dyskursie prawniczym jest przedmiotem krytyki. Oponenci wskazują, że intuicja nie jest uczuciem, bo nie jest zachowaniem, ale jest narzędziem wykorzystywanym w argumentacji sędziowskich racji²⁶. W *A Revised View of the Judicial Hunch* Linda L. Berger wskazuje, że współczesne badania nad *hunchem* traktują intuicję zbyt redukcyj-

²⁴ J.C. Hutcheson, Jr, *The Judgment Intuitive: The Function of the „Hunch” Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, nr 14, s. 273–288, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=clr> [dostęp 14.12.1019].

²⁵ Radosław Zyzik uważa, że przeprowadzone przez realistów amerykańskich studia nad sposobami i przebiegiem myślenia intuicyjnego z punktu widzenia dzisiejszej nauki mają status jedynie rozstrzygnięć pojęciowych, którym brakuje wiarygodnej podstawy naukowej. Odrzuca się zatem logiczną perspektywę intuicji, a analizuje się *hunch*, utożsamiając intuicję jedynie z psychologicznym jej pochodzeniem i ustanawiając ją przecuciem. R. Zyzik, *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, nr 2, s. 189 i n. http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_21697_zp_2014_14_2_10/c/741-766.pdf [dostęp 14.12.2019]. Zob. H. Plessner, C. Betsch, T. Betsch T., *Intuition in Judgment and Decision Making*, Lawrence Erlbaum Associates, New York 2008.

²⁶ Zob. Ch. Guthrie, A.J. Wistrich, J.J. Rachlinski, *Judicial Intuition*, https://law.vanderbilt.edu/files/archive/Judicial_Intuition.pdf [dostęp 11.12.2019].

nistycznie²⁷. Sędziowie korzystają bowiem z przeczucia w podejmowaniu decyzji, jednak sprawy, które są przedmiotem ich decyzji, mają różny stan faktyczny. Intuicja sędziowska nie zawsze wykorzystywana jest w rozumieniu prawniczego orzekania. Czasem sędziowie orzekają, jak zauważa Berger, o sprawach codziennych²⁸. Innym razem o sprawach skomplikowanych, które sięgają kultury prawnej, tradycji oraz dawnych precedensów. Zdaniem Berger, by dobrze określić znaczenie intuicji, należy odróżnić jej rodzaje. W sprawach mniej zawiłych sędziowie, według tej autorki, korzystają z powszechnie rozumianej intuicji, nie zaś z intuicji stosowania reguł prawnych czy nawet zasad prawa²⁹.

W podobnym tonie wyrażają się autorzy pracy *The Hidden Judiciary: An Empirical Examination of Executive Branch Justice*, w której twierdzi się, że gdy sędziowie podejmują rozważania nad trudnymi kwestiami prawnymi, stosują dwa rodzaje systemów orzekania, uzależnione od stopnia skomplikowania sprawy³⁰. Z jednej strony, używają intuicji, jak zwykli ludzie, a z drugiej stosują intuicję w pewnym eksperckim sensie, czyli rozumianej jako metoda orzekania. Pierwszy rodzaj intuicji jest spontaniczny – raczej nie obliczeniowy. Taki rodzaj intuicji nazywają procesem niewymagającym wysiłku. Za taki rodzaj intuicji uznają *hunch*. Innymi słowy, sędziowie wykorzystują *hunch*, analizując dany przypadek prawny (*legal problem*), w trakcie gdy dokonują wstępnej oceny sytuacji za pomocą intuicji automatycznej. Wykorzystywanie intuicji przez sędziów na tym etapie w procesie podejmowania decyzji stanowi ludzki czynnik w orzekaniu. Ludzie, w tym sędziowie, posługują się intuicją automatyczną. Sędziowie dopiero w następnym etapie orzekania, gdy sprawdzają i analizują swoją opinię i ją ewentualnie korygują bądź zmieniają, stosują kolejny rodzaj intuicji, bardziej skomplikowany³¹. Ten drugi rodzaj systemu orzekania opiera się na intuicji, która stanowi nieco bardziej złożony proces orzekania. Zbudowany jest ów system z kilku czynników. Stanowią je wysiłek, motywacja, cel oraz egzekwowanie reguł. Ten proces, w odróżnieniu od automatycznego orzekania, jest powolny, namierzony na cel, dokonywany za pomocą narzędzi logicznych służących do analizowania przypadków prawnych. Oparty jest na regułach prawnych³².

²⁷ L.L. Berger, *A Revised View of the Judicial Hunch*, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1831&context=facpub>, s. 1 [dostęp 14.12.2019].

²⁸ *Ibidem*, s. 4.

²⁹ *Ibidem*, s. 4 i n.

³⁰ Ch. Guthrie, J. Rachlinski, J. Wistrich, *The „Hidden Judiciary”: An Empirical Examination of Executive Branch*, Cornell Law Faculty Publications, nr 4, 2009, s. 1478–1529, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1704&context=facpub> [dostęp 14.12.2019].

³¹ Na gruncie nauki orzekania sędziowskiej koncepcje powyższe stanowią ciekawą wersję stosowania prawa, która łączy w sobie realizm z formalizmem. This means that when judges confront legal problems, they are also able to analyze them in a more measured, deliberative, and rule-based way.

³² Por. M. Radin, *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think*, [w:] W.W. Fisher, M.J. Horowitz (red.), *American Legal Realism*, Oxford University Press, Oxford 1995, s. 195–98.

Oba wskazane przez badaczy systemy intuicyjnego orzekania współpracują ze sobą, tworząc spójny proces podejmowania decyzji. To zaś oznacza, że nie można sztywno określić, że dana decyzja została wydana jedynie w drodze intuicyjnej zdolności umysłu, badanej przez nauki psychologiczne i kognitywne, a kolejna jedynie w drodze analizy, wynikającej ze sztywnych reguł formalnego rozumowania.

Elijah Chudnoff w swoich rozważaniach idzie o krok dalej. Twierdzi, że intuicja, która ma być uznawana za logiczne narzędzie rozumowania, nie dotyczy, jak *hunch*, tylko procesu podejmowania decyzji, bez względu na to, jak rozumie się pojęcie intuicji. Intuicja dotyczy także uzasadnienia decyzji, w którym to wykazuje sędzia *ratio* decyzji³³. Takie rozumienie intuicji uwypukla związek intuicji sędziowskiej z intuicją matematyczną, filozoficzną oraz logiczną³⁴. Zabieg ten ma na celu wykazanie nieprawdziwości tezy, że dla intuicji sędziowskiej podstawą etymologiczną są psychologiczne założenia wydawania decyzji. *Hunch*, podobne jak wyróżniana przez Barnarda intuicja ekspercka, odnosi się do emocji i uczuć, które nie są pojęciami logicznymi. Nie mogą zatem stanowić *ratio* uzasadnienia podjętej decyzji, opartej na logicznych zasadach rozumowania³⁵.

Kolejny badacz zjawiska amerykańskiej intuicji sędziowskiej Mark C. Modak-Truran proponuje niespotykane dotąd ujęcie *hunchu*, zwracające się do całego systemu amerykańskiego prawa. Jego zdaniem *hunch* oznacza, że kiedy sędzia decyduje się na użycie intuicji sędziowskiej, rozumianej jako przeczucie, stosuje argumentację pragmatyczną. Ta, według niego, odcina się od głównego pojęcia amerykańskiego prawa, którym jest realizm prawniczy³⁶. Pomimo faktu, że w większości prac *hunch* utożsamiany jest z głównym kierunkiem amerykańskiego prawa, realizmem prawniczym, zdaniem Modaka-Trurana, *hunch* nie należy do jego kategorii. Realizm, inaczej niż pragmatyzm, nie zakłada, że uczucia mogą stanowić część argumentacji sędziowskiej. Hutcheson,

³³ E. Chudnoff, *The nature of intuitive justification*, Springer Science+Business Media B.V. 2010, s. 1 i n., <https://philpapers.org/archive/CHUTNO.pdf> [dostęp 14.12.2019].

³⁴ Perspektywa Chudnoffa otwiera drogę do pogłębionych badań związków intuicji sędziowskiej z matematyczną, autorstwa Heytinga. Stanowisko Heytinga do intuicji zawiera się w następującym stwierdzeniu: „For example, let $A(x)$ be a statement in the arithmetic of natural numbers. For the mathematicians the sentence $\exists xA(x)$. When a mathematician proves sentence $\exists xA(x)$, this does not mean that he/she is able to indicate a *method of construction* of a natural number n such that $A(n)$ holds. For an intuitionist the sentence $\exists xA(x)$ is true only he is able to provide a constructive method of finding a number n such that $A(n)$ is true” – (Heytings Intuitionistic implication ($A \Rightarrow B$) is considered by to be true if there exists a method by which a *proof of B* can be deduced from the proof of A). E. Chudnoff, *op. cit.*, s. 313; por. A.S. Troelstra, P. van Ulsen, *The discovery of E.W. Beth's semantics for intuitionistic logic*, <http://festschriften.illc.uva.nl/j50/contribs/troelstra/troelstra.pdf> [dostęp 09.07.2019].

³⁵ Zob. J. Wróblewski, *Legal syllogism and rationality of judicial decision*, „Rechtstheorie” 1974, t. 14, nr 5, s. 33–46.

³⁶ M.C. Modak-Truran, *A Pragmatic Justification of the Judicial Hunch*, „University Richmond Law Review” 2001, nr 35(55), s. 83 i n., <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=faculty-journals> [dostęp 14.12.2019].

podając pojęciową kategorię dla *hunchu* w obszarze uczuć, pokazuje metodę argumentacji w sensie filozoficznym (*realist in the philosophical sense*), nie prawniczym (*legal realist movement*)³⁷. Proponuje filozoficzny realizm *hunchu*, który stoi w opozycji do podstawowych epistemologicznych założeń realizmu prawniczego, o których pisali jego założyciele, Karl Llewellyn i Jerome Frank³⁸. Llewellyn podaje dziewięć wspólnych punktów, które świadczą o występowaniu realizmu prawniczego. Zdaniem amerykańskiego badacza, Hutcheson zawiera w swojej koncepcji *hunchu* co najwyżej trzy z dziewięciu wskazanych. Frank natomiast uważa, że gdy poprawnie identyfikuje się pojęcie intuicji sędziowskiej, w ramach realizmu prawniczego, łączy się je z procesem podejmowania, ale i uzasadniania decyzji³⁹. Jego zdaniem, sędziowie intuicyjnie podejmują decyzję, jednak uzasadniają jej racjonalność logicznie. Emocjonalny *hunch* nie może stanowić kryterium uzasadniania decyzji, gdyż uczucia nie stanowią żadnego kryterium racjonalności wydanej decyzji.

Zdaniem Modaka-Trurana, oddzielenie uzasadniania decyzji od jej podejmowania, co dzieje się w przypadku *hunchu*, jest nieuzasadnione i nie występuje w żadnym, wyróżnionym dotąd modelu argumentacji sędziowskiej⁴⁰.

W zgodzie zaś z aktualnymi stanowiskami o argumentacji, które traktują ją jako strategię orzekań sędziowskich, na proces intuicyjnego podejmowania decyzji składa się zarówno podejmowanie decyzji, jak i jej uzasadnienie⁴¹. Na etapie uzasadnienia decyzji wykazuje się racjonalność decyzji, która nie może opierać się na psychologicznym, niezdefiniowanym zjawisku.

Reasumując, według aktualnych stanowisk oponentów *hunchu*, prezentowana dotąd koncepcja *hunchu* nie należy do głównych pojęć fundamentalnych koncepcji amerykańskiej teorii prawa, do których należy realizm prawniczy, a zatem nie jest też częścią argumentacji sędziowskiej.

Intuicja, przeciwnie niż zakłada sędzia Hutcheson i zwolennicy jej psychologicznego rozumienia, ma na celu wykazanie istnienia związków intuicji sędziowskiej z intuicją logiczną, która jest uznawana w naukach filozoficznych za swoistego rodzaju metodę rozumowania⁴². Rozumowanie obejmuje szereg procesów zmierzających do wydania decyzji⁴³. Element początkowy to analiza stanu faktycznego, podjęcie decyzji

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ W polskiej literaturze tego problemu się również nie podnosi i Hutchesona zalicza się do realistów prawniczych.

⁴⁰ Ujęcie takie wyklucza możliwość włączenia intuicji do procesu uzasadniania decyzji J. Haidt, *The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment*, „Psychological Review” 2001, nr 108, s. 814–834.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² E. Chudnoff, *op. cit.*, s. 18.

⁴³ *Ibidem*.

jest jej elementem cząstkowym, a część finalna obejmuje uzasadnienie decyzji. Tylko tak rozumiana intuicja sędziowska jako narzędzie rozumowania sędziowskiego daje się wpisać w, wyróżniane w amerykańskiej jurysprudencji, trzy tradycyjne ujęcia argumentacji prawniczej. Są nimi ujęcie logiczne, retoryczne oraz pragmatyczno-dialektyczne⁴⁴. Tym, co je różni, jest podejście do racjonalności decyzji uzasadnionej w drodze wybranej argumentacji. Konsekwentnie wobec wskazanego podziału intuicji wyróżnia się racjonalność logiczną, racjonalność retoryczną oraz racjonalność pragmatyczną. *Hunch*, który jawi się jako irracjonalne przeczucie, nie mieści się w żadnej z powyższych kategorii racjonalności argumentacyjnej. Inaczej przedstawia się rola intuicji logicznej, którą uznaje się za racjonalną metodę argumentacji sędziowskiej.

4. Zakończenie

Celem artykułu jest zarysowanie problemu roli i rozumienia intuicji sędziowskiej, w amerykańskiej jurysprudencji, który ewoluuje. Prezentacja wybranych, sprzecznych z dotychczas publikowanymi w polskim dorobku stanowisk o *hunchu* ma zasygnalizować potrzebę ponownego zbadania intuicji sędziowskiej w polskiej nauce, w celu wykazania jej osobliwości. Jak wykazano w artykule, współcześnie wyrażane stanowiska w amerykańskiej jurysprudencji o intuicji sędziowskiej posiadają nowe, dotąd nieprezentowane w polskim dorobku znaczenia⁴⁵. W samej amerykańskiej jurysprudencji, w której toczą się spory o najlepsze metody uzasadniania decyzji sędziowskich, intuicja jest uznawana za model argumentacji sędziowskiej. Intuicyjne argumentowanie racji nie ma podłoża uczuciowego, a jest narzędziem uzasadniającym wcześniejsze (możliwe, że emocjonalnie) podjęcie decyzji.

W analizie procesu uzasadniania decyzji sędziowskich nie ma podstaw do zastosowania intuicji w dotąd prezentowanym znaczeniu psychologii poznawczej. W uzasadnieniu decyzji udowadniającej rację musi się zwrócić ku perspektywie logicznej⁴⁶.

⁴⁴ E. Feteris, *The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation: Approaches and Developments*, s. 62, <http://www.i-lex.it/articles/volume7/issue16/feteris.pdf> [dostęp 14.12.2019].

⁴⁵ W polskiej teorii prawa występuje niewielka liczba publikacji dotyczących amerykańskiego pojęcia *hunchu*. W ogólnych rozważaniach nad teorią argumentacji nad zagadnieniem intuicji pochylił się Jerzy Stelmach. W ramach tej refleksji wyróżnił on intuicję „racjonalną”, intuicję „fenomenologiczną” oraz intuicję „psychologiczną”.

Podział ten nie został powielony w dalszych badaniach polskich teoretyków, jak na przykład w pracy Tomasza Pietrzykowskiego, którego zdaniem intuicja prawnicza nie może pochodzić z innych zjawisk niż te, które opisują nauki kognitywne. Pogląd taki przyjęli także Tomasz Zygmunt oraz Radosław Zyzik. Zob. J. Stelmach, *Intuicja prawnicza*, [w:] *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga Pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2001; T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza: w stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012; T. Zygmunt, *Intuicja sędziowska*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 8; R. Zyzik, *op. cit.*

⁴⁶ J. Wróblewski, *op. cit.*

Reasumując, przyjmowana dotąd w polskim dyskursie prawniczym teza o jedynym, właściwym kognitywnym znaczeniu intuicji sędziowskiej łączona z koncepcją *hunchu* jest zbyt redukcjonistyczna. Co więcej, wszelkie próby badań komparatystycznych roli intuicji sędziowskiej, jedynie w takim ujęciu, z góry skazują badania na niepowodzenie. Jak podkreślają niektórzy przedstawiciele polskiej teorii prawa, w metodologii badań prawa perspektywa psychologiczna nakierowuje badacza na sferę uczuć, rodzaje stanów emocjonalnych, działań, impulsywnych bądź dokonywanych w oparciu o wolę. Procesy myślowe, stany uczuciowe opisywane w psychologii nie znajdują końca. Badanie prawa wymaga oparcia ona metodach logicznych⁴⁷. Oczywiście, nie można pomijać w badaniu prawa zagadnień uczuć oraz procesów woli, gdyż stanowią nierozdzielalną część świadomości ludzkiej będącej częścią procesu rozumowania, jednakże „Powstaje pytanie, jak można stosować te ogólne wskazania psychologii do problematyki istoty prawa?”⁴⁸

Wobec powyższego uprawnione wydaje się zwrócenie uwagi na konieczność nowej, pogłębionej analizy roli i rozumienia intuicji sędziowskiej, w polskiej myśli teoretyczno-prawnej, przyjmując zamiast psychologicznej perspektywę logiczną.

Bibliografia

- Allen C.K., *Law in the Making*, Oxford 1958.
- Barnard Ch.I., *Funkcje kierownicze*, tłum. B. Gwiazdowska, M. Kluźniak, R. Kopczewska, T. Lichwa, B. Orłowski, J. Radzicki, E. Szczepańska, I. Żbikowska, Nowoczesność, AE w Krakowie, Kraków 1997.
- Berger L.L., *A Revised View of the Judicial Hunch*, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1831&context=facpub> [dostęp 14.12.2019].
- Burbank S.B., *On the Study of Judicial Behaviors: Of Law, Politics, Science and Humility*, http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=faculty_scholarship [dostęp 14.12.2019].
- Chudnoff E., *The nature of intuitive justification*, Springer Science+Business Media B.V. 2010, <https://philpapers.org/archive/CHUTNO.pdf> [dostęp 14.12.2019].
- Daszkiewicz W., *Intuicja intelektualna w metafizyce*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Lublin 2014.
- Ehrlich S., *Istota prawa*, [w:] *idem* (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa, 1957.
- Feteris E., *The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation: Approaches and Developments*, <http://www.i-lex.it/articles/volume7/issue16/feteris.pdf> [dostęp 14.12.2019].
- Guthrie Ch., Rachlinski J., Wistrich J., *The “Hidden Judiciary”: An Empirical Examination of Executive Branch*, Cornell Law Faculty Publications, nr 4, 2009, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1704&context=facpub> [dostęp 14.12.2019].

⁴⁷ S. Ehrlich, *Istota prawa*, [w:] *idem* (red.), *Teoria państwa i prawa*, Warszawa, 1957, s. 57.

⁴⁸ *Ibidem*.

- Guthrie Ch., Wistrich A., Rachlinski J., *Judicial Intuition*, https://law.vanderbilt.edu/files/archive/Judicial_Intuition.pdf [dostęp 11.12.2019].
- Haidt J., *The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment*, „Psychological Review” 2001, nr 108.
- Hutcheson J.C., Jr, *The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision*, „Cornell Law Review” 1929, nr 14, <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=clr> [dostęp 14.12.2019].
- Krapiec M.A., *Intuicja*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 4, Lublin 2003.
- Levi E.H., *The Nature of Judicial Reasoning*, „The University of Chicago Law Review” 1965, nr 32(3).
- Maveety N., *The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science*, [w:] *idem* (ed.), *The Pioneers of Judicial Behavior*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2006.
- Modak-Truran M.C., *A Pragmatic Justification of the Judicial Hunch*, „University Richmond Law Review” 2001, nr 35(55), <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=faculty-journals> [dostęp 14.12.2019].
- Plessner H., Betsch C., Betsch T., *Intuition in Judgment and Decision Making*, Lawrence Erlbaum Associates, New York 2008.
- Radin M., *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think*, [w:] W.W. Fisher, M.J. Horowitz (ed.), *American legal realism*, Oxford University Press, Oxford 1995.
- Simon H.A., *Making Management Decisions: The Role of Intuition and Emotion*, „The Academy of Management Executive” 1987, nr 1 (1).
- Simon H.A., *Explaining the Ineffable: AI on the Topics of Intuition, Insight and Inspiration*, s. 939-948, <https://pdfs.semanticscholar.org/edec/80fb7dc9d4f2d9cdda3301976cf340db4c9d.pdf> [dostęp 30.06.2019].
- Troelstra A.S., Ulsen P. van, *The discovery of E.W. Beth’s semantics for intuitionistic logic*, <http://festschriften.illc.uva.nl/j50/contribs/troelstra/troelstra.pdf> [dostęp 9.07.2019].
- Wróblewski J., *Legal syllogism and rationality of judicial decision*, „Rechtstheorie” 1974, t. 14, nr 5.
- Zyzik R., *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, t. 14, nr 2, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_21697_zp_2014_14_2_10/c/741-766.pdf [dostęp 14.12.2019].

Tymon Grabarczyk
Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: 0000-0001-7055-7187

Polskie i holenderskie prawo karne środowiska – wybrane zagadnienia¹

Polish and Dutch environmental criminal law – selected issues

Streszczenie

Pomimo obowiązywania od ponad 10 lat dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE w sprawie ochrony środowiska przez prawo karne oraz późniejszej implementacji jej przepisów do krajowych porządków prawnych, obszar prawa karnego środowiska cieszy się ograniczonym zainteresowaniem ze strony piśmiennictwa prawniczego. Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie komparatystycznego wymiaru prawa karnego środowiska poprzez dokonanie analizy podstaw odpowiedzialności karnej w polskim i holenderskim prawie ochrony środowiska. Przedmiotem badania były kluczowe akty prawne z tego zakresu, tzn. holenderski kodeks karny oraz holenderska ustawa o przestępstwach gospodarczych. Ponadto dokonano zestawienia właściwych przepisów prawa holenderskiego z ich odpowiednikami funkcjonującymi w prawie polskim. Niniejszy artykuł uwzględnia zmiany wprowadzone do polskiego prawa w analizowanym zakresie w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw.

Słowa kluczowe

Holandia, ochrona środowiska, prawo karne, prawo karne środowiska, holenderskie prawo karne środowiska

Abstract

Despite the fact that the Directive 2008/99/EC of the European Parliament and the Council on the protection of the environment through criminal law has been in force for more than 10 years, and its relevant provisions were subsequently implemented into domestic legal systems, the area of the environmental criminal law has received limited attention in the academic research. The aim of this article is to present a comparative dimension of the environmental criminal law through an analysis of the legal bases of criminal liability of Polish and Dutch environmental law. The key legal acts in this regard, i.e. the Criminal Code of the Netherlands and the Economic Offences Act are the main subject of this survey. Moreover, the relevant provisions of Dutch law were compared with their counterparts

¹ Niniejszy artykuł powstał w oparciu o pracę magisterską napisaną przez autora tekstu pod kierunkiem dr hab. Barbary Iwańskiej, prof. UJ na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

present in Polish law. This article considers the recent changes in Polish law in the analyzed scope introduced because of the provisions of the Act of 19 July 2019 amending the Act on Maintaining Cleanliness and Order in Municipalities and certain other acts.

Keywords

The Netherlands, environmental protection, criminal law, environmental criminal law, Dutch environmental criminal law

1. Wprowadzenie

Zdominowanie prawnych instrumentów ochrony środowiska przez normy o charakterze administracyjnoprawnym w sposób naturalny spowodowało, że zagadnienia dotyczące jej prawnokarnych aspektów nie stanowiły przedmiotu dużego zainteresowania w piśmiennictwie². Wydaje się, że obecność problematyki prawa karnego środowiska w polskiej literaturze cechuje swego rodzaju „sezonowość”. Pierwszy okres szczególnego zainteresowania tą tematyką był związany z wejściem w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej cyt.: k.k.)³, ustanawiającej odrębny rozdział poświęcony przestępstwom przeciwko środowisku (art. 181–188 k.k.)⁴. Należy jednak podkreślić, że jeszcze pod rządami ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny⁵ polskie piśmiennictwo nawiązywało do tej problematyki⁶, w szczególności w kontekście unormowań penalizujących sprowadzanie niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach poprzez spowodowanie zanieczyszczenia wody, powietrza lub ziemi⁷. Po raz kolejny prawo karne środowiska utrwaliło się w świadomości polskich prawników w okresie poprzedzającym i bezpośrednio następującym po przyjęciu aktów prawa unijnego w tym zakresie, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne⁸ (dalej cyt.: dyrektywa 2008/99/WE) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

² Zob. np. W. Radecki, *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, „Ius Novum” 2009, nr 1, s. 70–94; L. Mering, *Prawo karne w ochronie środowiska – przedmiot ochrony*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007, nr 3, s. 27–38.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 1444.

⁴ Zob. np. R. Dębski, *Przestępstwa przeciwko środowisku w nowym polskim kodeksie karnym*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 10, s. 2–7; L. Mering, *Ochrona środowiska w nowym kodeksie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 1, s. 121–140.

⁵ Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

⁶ Zob. np. W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym. Cz. I. Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 487–492; *idem*, *Wykroczenia i przestępstwa przeciwko środowisku. Przewodnik po przepisach*, Warszawa–Wrocław 1995.

⁷ Zob. np. W. Radecki, *Odpowiedzialność karna*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza – rozwój – perspektywy*, Warszawa 2010, s. 429–431; J. Sobczak, *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część I*, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 7–30.

⁸ Dz. Urz. UE L 328 z 6.12.2008 r., s. 28.

2009/123/WE z dnia 21 października 2009 r. zmieniającej dyrektywę 2005/35/WE w sprawie zanieczyszczenia pochodzącego ze statków oraz wprowadzenia sankcji w przypadku naruszenia prawa⁹. Polskie piśmiennictwo nawiązywało wówczas do postanowień umów międzynarodowych¹⁰ oraz orzecznictwa sądów europejskich¹¹, otwierających drogę do przyjęcia wskazanych powyżej dyrektyw, a także poddawało analizie poszczególne rozwiązania przewidziane przez ustawodawcę wspólnotowego¹². Ponowne zainteresowanie problematyką prawa karnego środowiska można było zaobserwować w rezultacie wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹³, transponującej przepisy dyrektywy 2008/99/WE do polskiego porządku prawnego¹⁴. W późniejszym czasie entuzjazm względem tych zagadnień był skromniejszy, choć i wtedy co jakiś czas pojawiały się opracowania ich dotyczące¹⁵. W ostatnich latach powyższe uległo zmianie m.in. z uwagi na opublikowanie – przygotowanych na zlecenie Komisji Europejskiej – raportów dotyczących statusu i efektywności implementacji przepisów dyrektywy 2008/99/WE do ustawodawstw krajowych¹⁶. Prawo karne środowiska po-

⁹ Dz. Urz. UE L 280 z 27.10.2009 r., s. 52.

¹⁰ Zob. np. W. Radecki, *Przestępstwa konwencyjne przeciwko środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 17–37.

¹¹ Zob. np. A. Grzelak, *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 48–53; T. Ostropolski, *Prawo karne domeną Wspólnoty? – glosa do wyroku ETS z 23.10.2007 r. w sprawie C-440/05 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 39–44.

¹² Zob. np. J. Ciechanowicz-McLean, *Penalizacja prawa ochrony środowiska*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX, s. 9–20; L. Mering, M. Pchalek, *Ekspertyza w przedmiocie uwarunkowań efektywności i transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (KOM(2007) 51 wersja ostateczna*, Gdańsk–Warszawa 2007; W. Radecki, *Environmental Protection in European Criminal Law*, „Chemik” 2011, nr 8, s. 757–772.

¹³ Dz. U. z 2011 r. Nr 94, poz. 549.

¹⁴ Zob. np. A. Baran, *Skuteczność norm prawa karnego w ochronie środowiska*, „Ekonomia i Środowisko” 2012, nr 1, s. 210–221; S. Raniszewski, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne oraz jej implementacja do polskiego porządku prawnego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 2, s. 71–89; J. Sobczak, *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część II*, „Ius Novum” 2013, nr 1, s. 11–41; *idem*, *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część III*, „Ius Novum” 2013, nr 2, s. 11–26.

¹⁵ Zob. np. W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013; M. Szwejkowska, E. Zębek, *Przestępstwa przeciwko środowisku w polskim kodeksie karnym z 1997 r. (wybrane zagadnienia)*, „Prawo i Środowisko” 2014, nr 1, s. 64–74.

¹⁶ W odniesieniu do Polski por. European Commission, *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for Poland*, Brussels 2015; w kontekście Holandii por. European Commission, *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for the Netherlands*, Brussels 2015.

nownie zagościło na łamach polskiego¹⁷ i zagranicznego¹⁸ piśmiennictwa. Zauważalny wzrost zainteresowania doktryny zagadnieniami związanymi z odpowiedzialnością karną w ochronie środowiska skłania do przyjrzenia się instrumentom służącym jej realizacji z perspektywy komparatystycznej.

Wiedza z zakresu praw obcych pozwala na lepsze zrozumienie mechanizmów w danej dyscyplinie, a także uruchamia bądź rozszerza zakresowo procesy myślenia krytycznego w odniesieniu do regulacji krajowych, które zazwyczaj są „przyjmowane za dobrą monetę”. Konstruktywna polemika z uwzględnieniem doświadczeń innych państw niejednokrotnie nie dociera do szerszego kręgu odbiorców. Poznanie i zrozumienie różnic pomiędzy systemami może wspomóc poszukiwania mające na celu znalezienie lepszych rozwiązań prawnych służących rozwiązywaniu podobnych problemów.

Prowadzenie analiz określonych przepisów lub zespołów przepisów z perspektywy prawnoporównawczej wymaga uprzedniego dokonania wyboru porządku prawnego, w świetle którego takie analizy miałyby być prowadzone. Autor stoi na stanowisku, iż to prawo holenderskie¹⁹ zasługuje na szczególne zainteresowanie z punktu widzenia za-

¹⁷ Zob. np. E. Albińska, *Historia regulacji legislacyjnych ograniczających przestępczość ekologiczną w Polsce*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 2016, nr 23, s. 110–127; M. Wójcicka, *Wpływ dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. na polską politykę kryminalną*, „Journal of Modern Science” 2015, nr 2, s. 427–439.

¹⁸ Zob. np. A. Farmer, M. Faure, G.M. Vagliasindi (red.), *Environmental Crime in Europe*, Oxford 2017; M.G. Faure, *The resolution in environmental criminal law in Europe*, „Virginia Environmental Law Journal” 2017, nr 35, s. 321–356.

¹⁹ W odniesieniu do państwa holenderskiego w niniejszym artykule używam nazwy „Holandia”. Należy wskazać, iż pod koniec 2019 r. rząd holenderski podjął decyzję o odstąpieniu od stosowania w relacjach międzynarodowych formy nazewnictwa określającej nazwę państwa holenderskiego w języku angielskim jako „Holland” i jej jednolitym zastąpieniu przez formę „the Netherlands”. Powyższe było motywowane przede wszystkim chęcią jednoznacznego nawiązania do – wspólnej dla wszystkich holenderskich prowincji – historycznej nazwy europejskich obszarów obecnie administrowanych przez Królestwo Niderlandów, zamiast nazwy „Holandia” właściwej wyłącznie dla dwóch spośród dwunastu prowincji (Holandia Południowa i Holandia Północna). Stanowisko w tej sprawie zajęła m.in. Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju (KSNG): „[w] związku z doniesieniami prasowymi odnośnie do zmiany przez holenderski rząd krótkiej formy nazwy Królestwa Niderlandów z Holandia na Niderlandy, Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju (KSNG) informuje, że nie nastąpiła zmiana nazwy tego państwa. [...] Decyzja ta ma jednak charakter wyłącznie wewnętrznej instrukcji i nie wiąże się z apelem do innych państw o dostosowanie się do tej zmiany. W związku z tym stosowanej w języku polskim nazwy Holandii sprawa ta nie dotyczy. [...] W związku z powyższym zalecana przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych polska nazwa (polski egzonym) dotycząca skróconej nazwy państwa, tj. «Holandia», pozostaje obecnie bez zmian. Także bez zmian pozostaje polska oficjalna (długa) nazwa tego państwa, tj. Królestwo Niderlandów”, zob. Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju, *Informacja w sprawie nazwy „Holandia”*, <http://ksng.gugik.gov.pl/news.php> [dostęp 1.09.2020]. Odpowiada to wcześniejszemu stanowisku KSNG, zgodnie z którym „[d]o tradycyjnych nazw państw, które stanowią nasze dziedzictwo kulturowe i nadal powinny funkcjonować we współczesnej polszczyźnie, należą między innymi Holandia [...]”. KSNG nie próbuje zastępowania ich nazwami oryginalnymi lub zbliżonymi do oryginalnych: Niderlandy [...]”, zob. Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju, *Urzędowy wykaz nazw państw i terytoriów niesamodzielnych*, Warszawa 2019, s. VII–VIII.

gadnień, którym jest poświęcone niniejsze opracowanie. Należy wyróżnić co najmniej dwie przyczyny uzasadniające zorientowanie prowadzonych badań na rozwiązania funkcjonujące w ramach prawa holenderskiego.

Pierwszą z nich jest wyjątkowa droga rozwojowa holenderskich regulacji dotyczących kształtowania środowiska i gospodarowania jego zasobami wynikająca ze specyficznej fizjografii nizinnych i niemal pozbawionych lasów terenów położonych w pobliżu ujścia Mozy (*Maas*), Renu (*Rijn*) i Skaldy (*Schelde*) do Morza Północnego (*Noordzee*)²⁰. Rozwój osadnictwa na tym obszarze spowodował konieczność regulowania koryt rzecznych, budowy licznych kanałów odwadniających i innych urządzeń budownictwa wodnego oraz obwałowania wybrzeża morskiego²¹. Holendrzy są znani z dobrze funkcjonującej ochrony środowiska, w tym gospodarki wodnej²². Wśród dziedzin zarządzania wodami, w których naród ten odnosił największe sukcesy, były niewątpliwie takie jak konstruowanie nadmorskich wałów ochronnych oraz polderyzacja, czyli osuszanie terenów położonych poniżej poziomu morza i otaczanie ich groblami w celu ochrony przed (ponownym) zalaniem. W jednym z holenderskich podręczników do prawa konstytucyjnego wyrażono pogląd, iż to „tamy tworzą państwo [holenderskie – przyp. T.G.]”²³. Wspólny wysiłek mieszkańców Niderlandów w działaniach zmniejszających ryzyko powodziowe na przestrzeni wieków zaowocował powstaniem powiedzenia „Bóg stworzył morze, zaś Holendrzy wybrzeże” (*Deus mare, Batavus litora fecit*)²⁴. Potrzeba odpowiedniego zorganizowania systemu przeciwdziałania negatywnym skutkom oddziaływania wód na ludność, środowisko i mienie była przyczyną powstania jeszcze w średniowieczu na terenie obecnej Holandii wyspecjalizowanej administracji wodnej w postaci tzw. okręgów wodnych (*waterschappen*), wyłanianych w wyborach powszechnych i funkcjonujących niezależnie od organów samorządu terytorialnego²⁵.

Drugą z przyczyn wyboru proponowanej tematyki badawczej jest zasadniczy brak w polskiej literaturze prawniczej opracowań dotyczących holenderskiego prawa ochro-

²⁰ Do przedstawionego wyczerpania rzek można również zaliczyć rzekę Ems, której dorzecze obejmuje część Fryzji Zachodniej należącej do Holandii (obecnie prowincja Groningen), choć rzeka ta przepływa wyłącznie przez region Fryzji Wschodniej (*Ostfriesland*) położony na terytorium Niemiec, zob. np. R.S.J. Tol, A. Langen, *A concise history of Dutch river floods*, „Climatic Change” 2000, nr 46, s. 357–369.

²¹ Zob. np. J. Radkau, *Nature and Power: A Global History of the Environment*, Cambridge 2008, s. 117–127; E.F.J. de Mulder, *Water*, [w:] E.F.J. de Mulder, B.C. de Pater, J.S. Droogleever Fortuijn (red.), *The Netherlands and the Dutch. A Physical and Human Geography*, Cham 2019, s. 8–34.

²² Zob. np. European Commission, *Commission Staff Working Document. The EU Environmental Review 2019. Country Report – THE NETHERLANDS*, SWD(2019) 133 final, Brussels 2019; OECD, *OECD Environmental Performance Reviews: The Netherlands 2015*, Paris 2015.

²³ D.J. Elzinga (red.) et al., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer 2006, s. 171.

²⁴ M. Kornecki, *Z problematyki ochrony zabytków architektury i budownictwa w Holandii*, „Ochrona Zabytków” 1976, nr 1, s. 51.

²⁵ Zob. np. H.J. Verhagen, *Coastal Protection and Dune Management in the Netherlands*, „Journal of Coastal Research” 1990, nr 1, s. 169–172; R. Lazaroms, D. Poos, *The Dutch water board model*, „Water Law” 2004, nr 15, s. 137–140.

ny środowiska²⁶. Stała współpraca ludności różnych narodowości, wyznań i światopoglądów w tworzeniu systemu tam i polderów oraz innych urządzeń wodnych służących bezpieczeństwu powszechnemu dała początek powszechnie znanej holenderskiej tolerancji (*gedogen*)²⁷ – zjawisku szeroko opisywanemu przez doktrynę prawniczą²⁸. Nie dziwi zatem, że w polskim piśmiennictwie dotyczącym prawa holenderskiego dominują zagadnienia normatywne i okołonormatywne stanowiące rozwinięcie koncepcji *gedogen*, przede wszystkim w odniesieniu do polityki karnej względem eutanazji²⁹ oraz stosowania środków odurzających³⁰.

Komparatystyka na gruncie prawa ochrony środowiska w polskim piśmiennictwie w przeważającej części dotyczy ustawodawstw państw sąsiadujących z Polską, tzn. Czech i Słowacji³¹, Niemiec³², Rosji³³ i Ukrainy³⁴. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać m.in. w tym, że prawo ochrony środowiska jest kształtowane w przeważającej mierze w ramach działalności Unii Europejskiej, a normy krajowe stanowią „jedyne” efekt ich implementacji do krajowych porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich. Nie wydaje się to w pełni uzasadnione, ponieważ za najbardziej odpowiedni instrument służący harmonizacji krajowych porządków prawnych w zakresie ochrony środowiska uznaje się dyrektywę³⁵, tj. akt prawa unijnego wiążący państwa

²⁶ Wyjątkami od tego stwierdzenia są artykuły: A. Krzezińska, M. Adynkiewicz-Piragas, *Polderyzacja a ochrona przyrody w świetle zagospodarowania przestrzennego*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2004, nr 1, s. 16–29; A. Pawlak, *Praktyka osuszania terenów podmokłych w Holandii w perspektywie polityki ochrony środowiska. Formy działania, skutki i perspektywy*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2010, nr 2, s. 45–51. Problematyka holenderskiego prawa ochrony środowiska jest niejednokrotnie sygnalizowana w ramach opracowań poświęconych ogólnym zagadnieniom prawnej ochrony środowiska, zob. np. P. Korzeniowski, *Zasady prawne ochrony środowiska*, Łódź 2010, s. 181–183.

²⁷ Zob. np. Y. Buruma, *Dutch tolerance: on drugs, prostitution, and euthanasia*, „Crime and Justice” 2007, nr 1, s. 76.

²⁸ Zob. np. B. van Velthoven, P. van Wijck, *Becker’s theory on crime and punishment, a useful guide for law enforcement policy in the Netherlands?*, „Recht der Werkelijkheid” 2016, nr 1, s. 6–31.

²⁹ Zob. np. K. Poklewski-Kozieliński, *Holenderska ustawa o eutanazji na tle kontrowersji wokół jej przedmiotu*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 32–44; P. Gensikowski, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo w Holandii (w obliczu zmian)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, s. 80–94; J. Malczewski, *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 33–35.

³⁰ Zob. np. M. Fiedukowicz, *Problem legalizacji narkotyków miękkich w Polsce na tle regulacji prawnych przyjętych w Republice Czeskiej oraz w Królestwie Niderlandów*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2016, nr 76, s. 45–48; M.Z. Jędrzejko, M. Rewera, K. Kasprzak, *Stosunek Unii Europejskiej oraz niektórych państw UE do marihuany. Regulacje prawne w wybranych krajach członkowskich*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 4, s. 65–68.

³¹ Por. np. W. Radecki, *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2010.

³² Por. np. J. Boć, K. Nowacki, *Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i w Niemczech*, Wrocław 2006.

³³ Por. np. M. Micińska-Bojarek, *Stan wyjątkowy i reżim sytuacji nadzwyczajnych w Federacji Rosyjskiej – kontekst ochrony środowiska*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 2, s. 215–233.

³⁴ Por. np. I. Kost, *Główne zasady prawne polityki państwa w sferze ochrony środowiska na Ukrainie*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2011, nr 2, s. 77–92.

³⁵ Np. J.H. Jans, H.H.B. Vedder, *European Environmental Law After Lisbon*, Groningen 2012, s. 97.

członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, jednocześnie pozostawiając organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (por. art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁶). Zbadanie owych „form i środków”, w szczególności w kontekście przepisów dyrektywy 2008/99/WE, stanowi problem badawczy, który zasługuje na szczególne zainteresowanie.

Podjmując analizy prawnoporównawcze, należy rozstrzygnąć o zasięgu terytorialnym analizowanych norm, co w przypadku złożonej struktury państwa holenderskiego wymaga krótkiego komentarza. Stosownie do artykułu 1 Statutu Królestwa Niderlandów³⁷, Królestwo Niderlandów jest państwem składającym się z Holandii wraz z wyspami Bonaire, Sint Eustatius i Saba (stanowiącymi od 2010 r. holenderskie gminy zamorskie), oraz wysp Aruba, Curaçao i Sint Maarten (będącymi krajami stowarzyszonymi w ramach Królestwa Niderlandów). Dlatego też niniejsze opracowanie odnosi się wyłącznie do norm obowiązujących na terenie Holandii, tzn. części europejskiej monarchii rządzonej przez przedstawicieli dynastii Oranje-Nassau.

2. Prawo karne środowiska

Ochrona dóbr prawnych, w szczególności w ramach prawa karnego środowiska, jest nierozzerwalnie związana z pojęciem odpowiedzialności rozumianej na płaszczyźnie językowej jako „konieczność, obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji”³⁸. Prawny substrat komentowanego pojęcia wyraża się w literaturze jako zasadę ponoszenia przez dany podmiot przewidzianych prawem negatywnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym³⁹. Niekiedy odpowiedzialność określana jest wprost jako „realizacja sankcji”⁴⁰.

W ujęciu tradycyjnym, normy wchodzące w skład prawa ochrony środowiska były klasyfikowane wyłącznie jako części składowe prawa administracyjnego⁴¹. Interdyscy-

³⁶ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.

³⁷ Będącego aktem stojącym na szczycie w hierarchii aktów powszechnie obowiązujących w Królestwie Niderlandów oraz regulującego relacje pomiędzy państwami wchodzącymi w jego skład.

³⁸ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 490.

³⁹ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1968, z. 31 – Prawo VIII, s. 12.

⁴⁰ W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław 1985, s. 42.

⁴¹ Szerzej na temat umiejscowienia prawa ochrony środowiska w polskim porządku prawnym oraz relacji prawa ochrony środowiska z innymi obszarami systemu prawnego zob. np. J. Filipek, *Miejsce prawa ochrony naturalnego środowiska człowieka w systemie prawnym PRL*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1983, r. 16, s. 7–14; L. Jastrzębski, *Prawo ochrony środowiska jako odrębna gałąź prawa*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1983, r. 16, s. 15–29; M. Górski, *Prawo ochrony środowiska jako odrębna gałąź prawa w poglądach doktryny polskiej i niemieckiej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1993, t. XLVII, s. 57–70; J. Sommer, *Prawo ochrony środowiska w systemie prawa polskiego*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3–4,

plinaryny charakter⁴² norm nakierowanych na zapewnienie ochrony ogółowi elementów przyrodniczych i oddziaływań pomiędzy nimi sprawił, że środki przynależne prawu administracyjnemu stały się niewystarczające dla skutecznej ochrony ogółu elementów przyrodniczych oraz wzajemnych oddziaływań pomiędzy nimi. Zapewnienie efektywnego przestrzegania norm ustanowionych w komentowanej dziedzinie prawa wymagało sięgnięcia po instrumenty spoza sfery administracyjnoprawnej.

W oparciu o charakter normy prawnej, na której opiera się odpowiedzialność z zakresu ochrony środowiska, obecnie można wyróżnić jej trzy podstawowe formy: cywilną, administracyjną i karną. Oznacza to, że sankcje za nieprzestrzeganie norm prawa ochrony środowiska nie są jednolite, lecz są uzależnione od rodzaju zachowania naruszającego normę sankcjonowaną⁴³. Rodzaj odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska wynika z wyboru środków przewidzianych przez tę gałąź prawa, która najsukuteczniej powstrzyma potencjalne zachowania bezprawne.

Zastosowane w tytule niniejszego opracowania pojęcie „prawo karne środowiska” również wymaga krótkiego komentarza. Intensywny rozwój norm dotyczących odpowiedzialności w ochronie środowiska, zauważalny od przełomu lat 60. i 70. XX w.⁴⁴, spowodował m.in. narodziny koncepcji „prawa karnego środowiska”, określanej także jako „prawo represyjne środowiska”⁴⁵. W niniejszym opracowaniu pojęcie „prawo karne środowiska” będzie stosowane w znaczeniu zbioru przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko środowisku, odpowiadającego funkcyj-

s. 296–299; A. Lipiński, *Czy prawo ochrony środowiska jest gałęzią prawa*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007, nr 2, s. 2–10; J. Boć, *Prawo ochrony środowiska jako prawo publiczne*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 18–27; M. Górski, *System prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 29–41; A. Habuda, *Systemowość prawa ochrony środowiska. Fakt czy postulat?*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 43–54; B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska w styku z innymi obszarami systemu prawa*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 69–79; M. Górski, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2018, s. 42–47; por. także A. Habuda, *Instytucje w prawie ochrony środowiska*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010, s. 21–28, gdzie wśród instytucji prawa ochrony środowiska wyróżniono m.in. odpowiedzialność prawną w ochronie środowiska z podziałem na odpowiedzialność administracyjną, cywilną i karną.

⁴² G. Dobrowolski, *Kilka uwag na temat nauki prawa środowiska*, [w:] A. Barczak, A. Ogonowska (red.), *Prawo i polityka ochrony środowiska w doktrynie i praktyce*, Szczecin 2016, s. 92.

⁴³ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012, s. 106.

⁴⁴ W tym miejscu należy zasygnalizować, że przejawy prawnokarnej ochrony środowiska były widoczne jeszcze w XIX wieku, np. w amerykańskim Rivers and Harbors Appropriation Act z dnia 3 marca 1899 r. oraz w niemieckim kodeksie karnym z dnia 15 maja 1871 r., które można traktować jako pierwowzory dla współczesnych norm w tym zakresie.

⁴⁵ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. VIII, Warszawa 2013, s. 459.

jącemu w polskim piśmiennictwie terminowi „prawo karne środowiska *sensu stricto*”⁴⁶. Należy stanowczo podkreślić, że „prawo karne środowiska” nie stanowi osobnej gałęzi czy działu prawa, lecz jest wyłącznie „konstrukcją teoretyczną (podobną np. do przepisów «prawa karnego gospodarczego») mającą ułatwić analizę przepisów o odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko środowisku”⁴⁷. Sformułowanie „prawo karne środowiska” pojawiło się po raz pierwszy w literaturze niemieckiej⁴⁸ i stanowiło odpowiedź na potrzebę usystematyzowania przyjmowanych w tym zakresie rozwiązań na terenie Republiki Federalnej Niemiec, przede wszystkim ustawy z dnia 28 marca 1980 r. o zwalczaniu przestępczości przeciwko środowisku⁴⁹. Komentowany termin niedługo potem przeniknął do innych języków i obecnie jest powszechnie stosowany m.in. w doktrynie anglojęzycznej⁵⁰ (*environmental criminal law*), u autorów holenderskich⁵¹ i belgijskich ze wspólnoty flamandzkiej⁵² (*milieustrafrecht*), a także w literaturze polskiej (prawo karne środowiska)⁵³.

Swoistym „ukoronowaniem” drogi prawa karnego środowiska do uznania go za jeden z istotnych mechanizmów ochronnych była dyrektywa 2008/99/WE ustanawiająca środki w zakresie prawa karnego w celu skuteczniejszej ochrony środowiska. Jednym z motywów towarzyszących jej przyjęciu było następujące stwierdzenie: „[z] doświadczenia wynika, że istniejące systemy sankcji nie były wystarczające do zapewnienia pełnego przestrzegania przepisów dotyczących ochrony środowiska. Przestrzeganie przepisów może i powinno zostać wzmocnione poprzez dostępność sankcji karnych będących oznaką społecznego potępienia o charakterze innym niż w przypadku sankcji administracyjnych, bądź mechanizmu odszkodowawczego w ramach prawa cywilnego”⁵⁴. Równolegle dyrektywa 2008/99/WE wskazuje, że „[w] celu osiągnięcia skutecz-

⁴⁶ Zob. np. W. Radecki, *Prawo karne środowiska. Część I. Ewolucja polskiego prawa karnego środowiska*, „Journal of Ecology and Health” 2010, nr 5, s. 215. Obok prawa karnego środowiska *sensu stricto* wyróżnia się także prawo karne środowiska *sensu largo* (obejmujące przepisy o przestępstwach i wykroczeniach przeciwko środowisku) oraz prawo karne środowiska *sensu largissimo* (obejmujące przepisy o przestępstwach, wykroczeniach i deliktach administracyjnych przeciwko środowisku, zob. np. *idem*, *Polskie prawo...*, s. 70–71).

⁴⁷ *Idem*, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim...*, s. 130.

⁴⁸ H.J. Albrecht, G. Heine, V. Meinberg, *Umweltschutz durch Strafrecht?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1984, nr 96, s. 943–988.

⁴⁹ *Erste Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* wprowadzająca do niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. rozdział 29 dotyczący przestępstw przeciwko środowisku (*Straftaten gegen die Umwelt*). Obecny kształt niemieckiego prawa karnego środowiska zawdzięcza się w przeważającej mierze *Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität* z dnia 27 lipca 1994 r.

⁵⁰ Por. np. C. Waling, G. Heine, *Environmental Criminal Law in the Federal Republic of Germany with Regard to the Situation in the Netherlands*, „Milieuaansprakelijkheid” 1990, nr 2, s. 33–38.

⁵¹ Por. np. L. Hendriks, *Milieustrafrecht*, Deventer 2010.

⁵² Por. np. M.G. Faure, *Een nieuw milieustrafrecht in Vlaanderen*, „Chroniques de Droit Public” 2009, nr 4, s. 606–620.

⁵³ Por. np. W. Radecki, *Polskie prawo...*, s. 70–94.

⁵⁴ Motyw nr 3 preambuły dyrektywy 2008/99/WE.

nej ochrony środowiska zachodzi szczególna potrzeba stosowania bardziej odstraszących sankcji w odniesieniu do działań szkodliwych dla środowiska, które zasadniczo powodują lub mogą powodować znaczne szkody dotyczące stanu powietrza, w tym stratosfery, gleby, wody, zwierząt lub roślin, bądź wpływają niekorzystnie na ochronę gatunków”⁵⁵. Powyższe założenia zostały odzwierciedlone także w treści dyrektywy 2009/123/WE dotyczącej zanieczyszczeń pochodzących ze statków⁵⁶. Harmonizacja przepisów krajowych w obszarze środowiskowej odpowiedzialności karnej, pozostawiająca państwom członkowskim margines swobody formy i środków w procesie implementacji wymienionych dyrektyw, daje asumpt do badań komparatystycznych nad sposobami ich wdrożenia na szczeblu krajowym.

3. Prawo karne środowiska w Holandii

Zakres badań komparatystycznych zawartych w niniejszym opracowaniu obejmuje czyny zabronione należące do kategorii przestępstw (prawo karne środowiska *sensu stricto*). Powyższe odpowiada zakresowo terminowi odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, wypracowanemu przez W. Radeckiego w ramach typologii kategorii odpowiedzialności funkcjonujących w ramach prawa karnego środowiska⁵⁷. Tak skonstruowane ograniczenie wynika w głównej mierze z rozrostu regulacji należących do prawa wykroczeń i ich kolosalnej przewagi ilościowej nad przepisami karnymi dotyczącymi przestępstw. Powyższa uwaga dotyczy zarówno prawa polskiego, jak i holenderskiego, z tą jednak różnicą, że w przypadku drugiego z porządków prawnych o przynależności do danej kategorii czynów zabronionych decyduje nie tylko zamiar ustawodawcy, lecz także strona podmiotowa konkretnego zachowania podlegającego ocenie⁵⁸.

Analizę holenderskiego prawa karnego środowiska należy rozpocząć od wprowadzenia umożliwiającego osadzenie dalszych rozważań w określonych ramach prawnych i organizacyjnych, które – jak zostanie pokazane poniżej – niejednokrotnie wykazują daleko idące odmienności w stosunku do rozwiązań znanych z systemu prawa polskie-

⁵⁵ Motyw nr 5 preambuły dyrektywy 2008/99/WE.

⁵⁶ Por. motyw nr 3 preambuły dyrektywy 2009/123/WE.

⁵⁷ Zob. np. W. Radecki, *Odpowiedzialność karna*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1125; por. także R. Zawłocki, *Karnoprawna ochrona środowiska naturalnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 1, s. 127.

⁵⁸ W holenderskim prawie karnym obowiązuje tzw. kompleksowa teoria normatywna winy, w której określona treść przeżyć psychicznych (umyślność albo nieumyślność) jest podstawową i konieczną przesłanką winy warunkującą określoną negatywną cechę czynu (zarzut). Oznacza to, że elementy normatywne i ontologiczne łączone są w jedną całość i prowadzą do powstania tzw. winy umyślnej albo winy nieumyślnej. Powyższe należy odróżnić od obowiązującej na gruncie polskiego prawa karnego czystej teorii normatywnej winy, w świetle której wina jest wyłącznie „zarzutem z powodu umyślności czy nieumyślności, a nie zarzucalną umyślnością lub nieumyślnością”, por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 322.

go. Penalizacja czynów godzących w środowisko w Holandii różni się od „klasycznego” modelu prawa karnego, w którym poszczególne ustawy konstytuują typy czynów zabronionych, zawierając odpowiednie normy sankcjonowane i sankcjonujące. Trzon holenderskiego prawa karnego środowiska nie jest stanowiony przez przepisy holenderskiego kodeksu karnego z dnia 3 marca 1881 r.⁵⁹ (dalej cyt.: holenderski kodeks karny), lecz przez ustawę o przestępstwach gospodarczych z dnia 22 czerwca 1950 r.⁶⁰ (dalej cyt.: ustawa o przestępstwach gospodarczych), której pierwotnym celem było zapewnienie prawidłowej odbudowy i rozwoju gospodarki krajowej po II wojnie światowej⁶¹. Zawiera ona zarówno regulacje o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym. Nie jest to obszerny akt prawny, ponieważ składa się on z 87 artykułów, z których przepisy zawarte w tytule XIII (postanowienia końcowe) to ponad 20 artykułów wprowadzających zmiany w przepisach obowiązujących. Wyjątkowy charakter ustawy o przestępstwach gospodarczych polega na tym, że zamiast samodzielnego ustanawiania typów czynów zabronionych jedynie odsyła do poszczególnych przepisów zawartych w innych aktach ustawowych, zastrzegając przy tym, że ich naruszenie stanowi podstawę ponoszenia odpowiedzialności karnej. Co do zasady wina stanowi w prawie holenderskim jeden z elementów wchodzących w skład struktury czynu zabronionego. Jednakże ustawodawca holenderski zdecydował, że na gruncie niektórych ustaw obecność tzw. winy umyślnej będzie przesądzać o bycie przestępstwa. Z kolei w przypadku tzw. winy nieumyślnej dany czyn zostanie sklasyfikowany jako wykroczenie. Sytuacja przedstawiona powyżej odnosi się także do prawa karnego środowiska w Holandii, zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 ustawy o przestępstwach gospodarczych czyny zabronione stypizowane w art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 1a ust. 1 i 2 tej ustawy stanowią przestępstwa, jeżeli zostały popełnione z „winy umyślnej”. Natomiast w przypadku „winy nieumyślnej” są one wykroczeniami⁶². Oznacza to, że niniejsze opracowanie będzie zawierać – w odniesieniu do prawa holenderskiego – nie tylko przestępstwa, lecz również te typy czynów zabronionych, które można zaliczyć do kategorii tak przestępstw, jak i wykroczeń.

Enumeratywny katalog przestępstw jest zawarty w art. 1 ustawy o przestępstwach gospodarczych. Do lat 70. ubiegłego stulecia to właśnie ta jednostka redakcyjna przywołanego aktu prawnego stanowiła jego główne, jeśli nie jedyne *ratio legis*. Intensywny rozwój prawa ochrony środowiska na arenie międzynarodowej oraz zainicjowanie działań w tym zakresie w ramach działalności Wspólnot Europejskich spowodował zainteresowa-

⁵⁹ Wet van 3 maart 1881 Wetboek van Strafrecht, Stb. 1881, n°. 35 ze zm.

⁶⁰ Wet van 22 juni 1950 Wet op de economische delicten, Stb. 1950, n°. K258 ze zm.

⁶¹ R. de Rijck, *The Isolation of Dutch Environmental Criminal Law*, „The European Criminal Law Associations’ Forum” 2011, nr 4, s. 162.

⁶² Szerzej na ten temat: C. Wailing *et al.*, *Pays-Bas: Crimes against the environment*, „International Review of Penal Law” 1994, nr 65, s. 1065.

nie tą tematyką ustawodawcy holenderskiego. Oprócz norm konstytuujących zasady postępowania ze środowiskiem i jego składnikami, należało zatem wprowadzić ustawowe gwarancje ich przestrzegania. W końcu lat 70. XX w., przede wszystkim w Republice Federalnej Niemiec, pojawiały się załączki koncepcji prawa karnego środowiska. W tym samym czasie w ustawodawstwie holenderskim rozpoczął się proces odchodzenia od stosowania wyłącznie romańskich wzorców na rzecz konstrukcji znanych z ustawodawstw o rodowodzie germańskim, co było widoczne m.in. na gruncie prawa prywatnego⁶³. Podobną ewolucję przeszły normy dotyczące odpowiedzialności w ochronie środowiska⁶⁴. Do ustawy o przestępstwach gospodarczych dodano art. 1a, którego założenia teoretyczne były tożsame z art. 1 tego aktu prawnego. Uzupełniający charakter przepisu art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych potwierdza m.in. treść wprowadzenia do tego przepisu, w którym posłużono się zwrotem: „przestępstwami gospodarczymi są również [...]”. W dalszej części zawiera on katalog przepisów poświęconych ochronie środowiska, których naruszenie stanowi przestępstwa lub wykroczenia – w zależności od strony podmiotowej konkretnego czynu. Jeżeli wolą ustawodawcy holenderskiego jest ustanowienie karalności pewnych zachowań, to wystarczy, że umieści normę ich dotyczącą w wyliczeniu zawartym w art. 1 albo art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych, w zależności od natury naruszenia. Pomimo powyższych różnic w stosunku do ustawodawstwa polskiego prawo karne środowiska w Holandii nie stanowi innej formy prawa karnego, niezależnej od jego zasad ogólnych powszechnie akceptowanych przez społeczność międzynarodową. Przeciwnie, wszelkie standardy gwarancyjne i ochronne obowiązujące w prawie karnym materialnym znajdują zastosowanie na gruncie czynów penalizowanych na podstawie art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych.

Z uwagi na oparcie tej części holenderskiego prawa karnego środowiska na systemie odesłań do przepisów *stricte* środowiskowych, podlega ona nieustannym modyfikacjom. Na szczególną uwagę zasługują zmiany w katalogu przestępstw zawartym w art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych, do których doszło w dniu 1 stycznia 2017 r. Tego dnia weszła w życie ustawa z dnia 16 grudnia 2015 r. o ochronie przyrody⁶⁵, która zastąpiła dotychczas obowiązujące: ustawę o lasach z dnia 20 lipca 1961 r.⁶⁶, ustawę o faunie i florze z dnia 25 maja 1998 r.⁶⁷ oraz ustawę o ochronie przyrody z dnia 25 maja 1998 r.⁶⁸ Jako cele przyświecające zmianom wskazano m.in. potrzebę decentralizacji

⁶³ S. Taekema, *Introducing Dutch law*, [w:] S. Taekema, A. de Roo, C. Elion-Valted (red.), *Understanding Dutch Law*, Haga 2011, s. 20.

⁶⁴ J.M. Verschuuren, *Environmental Law*, [w:] E. Hondius, J. Chorus, P. Gerver (red.), *Introduction to Dutch Law*, Haga 2006, s. 371.

⁶⁵ Wet van 16 december 2015 Wet natuurbescherming, Stb. 2016, 34.

⁶⁶ Wet van 20 juli 1961 Boswet, Stb. 1961, n°. 256 ze zm.

⁶⁷ Wet van 25 mei 1998 Flora – en fauna wet, Stb. 1998, n°. 402 ze zm.

⁶⁸ Wet van 25 mei 1998 Natuurbeschermingswet, Stb. 1998, n°. 403 ze zm.

w planowaniu i ustanawianiu obszarów chronionych oraz konieczność reorganizacji systematyki gatunków chronionych⁶⁹. Modyfikacjami objęto również kwestie dotyczące karnoprawnej ochrony środowiska. Z uwagi na powyższe zmiany ustawa o przestępstwach gospodarczych obecnie zawiera uporządkowany system odesłań do przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 2015 r. o ochronie przyrody, zamiast dotychczasowej fragmentacji norm służących zagwarantowaniu możliwie najdalej idącej ochrony elementów przyrodniczych w tym zakresie.

W stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2017 r. przepis art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych zawiera odesłania do norm przewidzianych w 22 holenderskich ustawach środowiskowych⁷⁰, tzn.:

- 1) ustawy z dnia 21 lutego 1963 r. o energii jądrowej⁷¹,
- 2) ustawy z dnia 30 maja 1963 r. o rybołówstwie⁷²,
- 3) ustawy z dnia 27 października 1965 r. o robotach ziemnych⁷³,
- 4) ustawy z dnia 26 listopada 1970 r. o zanieczyszczeniu powietrza⁷⁴,
- 5) ustawy z dnia 14 grudnia 1983 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki⁷⁵,
- 6) ustawy z dnia 3 lipca 1986 r. o ochronie gleb⁷⁶
- 7) ustawy z dnia 27 listopada 1986 r. o nawozach⁷⁷,
- 8) ustawy z dnia 29 sierpnia 1991 r. o mieszkalnictwie⁷⁸,
- 9) ustawy z dnia 18 czerwca 1992 r. o lotnictwie⁷⁹,
- 10) ustawy z dnia 15 października 1992 r. o zarządzaniu środowiskiem⁸⁰,
- 11) ustawy z dnia 12 października 1995 r. o przewozie substancji niebezpiecznych⁸¹,
- 12) ustawy z dnia 5 marca 1998 r. o ochronie Antarktyki⁸²,

⁶⁹ Zob. np. K.J. de Graaf, H. Tolsma, G. *The Netherlands*, „Yearbook of International Environmental Law” 2017, nr 27, s. 1–3.

⁷⁰ Przepis art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych dwukrotnie odsyła również do norm prawnych o charakterze intertemporalnym zawartych w ustawie z dnia 2 lipca 1992 r. zmieniającej przepisy prawa o ochronie środowiska w zakresie planowania w środowisku i zarządzania środowiskiem, aktów prawa miejscowego w ochronie środowiska oraz ogólnych norm administracyjnych (Stb. 1992, n°. 415), oraz w ustawie z dnia 13 maja 1993 r. zmieniającej ustawę o zarządzaniu środowiskiem (Stb. 1993 n°. 283), w zakresie aktów prawa miejscowego z dziedziny gospodarowania odpadami.

⁷¹ Wet van 21 februari 1963 Kernenergiewet, Stb. 1963, n°. 82 ze zm.

⁷² Wet van 30 mei 1963 Visserijwet, Stb. 1963, n°. 312 ze zm.

⁷³ Wet van 27 oktober 1965 Ontgrondingenwet, Stb. 1965, n°. 509 ze zm.

⁷⁴ Wet van 26 november 1970 Wet inzake de luchtverontreiniging, Stb. 1970, n°. 580 ze zm.

⁷⁵ Wet van 14 december 1983 Wet voorkoming verontreiniging door schepen, Stb. 1983, n°. 683 ze zm.

⁷⁶ Wet van 3 juli 1986 Wet bodembescherming, Stb. 1986, n°. 374 ze zm.

⁷⁷ Wet van 27 november 1986 Meststoffen wet, Stb. 1986, n°. 598 ze zm.

⁷⁸ Wet van 29 augustus 1991 Woningwet, Stb. 1991, n°. 439 ze zm.

⁷⁹ Wet van 18 juni 1992 Wet luchtvaart, Stb. 1992, n°. 368 ze zm.

⁸⁰ Wet van 15 oktober 1992 Wet milieubeheer, Stb. 1992, n°. 551 ze zm.

⁸¹ Wet van 12 oktober 1995 Wet vervoer gevaarlijke Stoffen, Stb. 1995, n°. 525 ze zm.

⁸² Wet van 5 maart 1998 Wet bescherming Antarctica, Stb. 1998, n°. 220 ze zm.

- 13) ustawy z dnia 20 października 2006 r. o planowaniu przestrzennym⁸³,
- 14) ustawy z dnia 17 lutego 2007 r. o środkach ochrony roślin i produktach biobójczych⁸⁴,
- 15) ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o ogólnych przepisach środowiskowych⁸⁵,
- 16) ustawy z dnia 29 stycznia 2009 r. o wodzie⁸⁶,
- 17) ustawy z dnia 11 lutego 2010 r. o obszarach bezpieczeństwa⁸⁷,
- 18) ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o kryzysie i jego przewyciężaniu⁸⁸,
- 19) ustawy z dnia 19 maja 2011 r. o zwierzętach⁸⁹,
- 20) ustawy z dnia 24 czerwca 2015 r. o morskiej energii wiatrowej⁹⁰,
- 21) ustawy z dnia 30 września 2015 r. o wdrożeniu Protokołu z Nagoi⁹¹,
- 22) ustawy z dnia 16 grudnia 2015 r. o ochronie przyrody.

Jak wskazano powyżej, ustawa o przestępstwach gospodarczych nie stanowi jedyne-go źródła odpowiedzialności karnej za czyny godzące w środowisko. Nie wolno zapominać o typach czynów zabronionych zawartych w holenderskim kodeksie karnym, pomimo tego, że ani razu nie pojawia się w nim wyraz „środowisko” (*milieu*) lub – preferowany w ostatnim czasie przez ustawodawcę holenderskiego – „środowisko fizyczne” (*omgeving*). Powyższy akt prawny nie zawiera osobnego rozdziału dotyczącego przestępstw przeciwko środowisku, jak ma to miejsce w innych państwach europejskich, np. Polsce, Czechach, Słowacji lub Niemczech. Zachowania godzące w środowisko lub zagrażające mu są penalizowane na podstawie typów czynów zabronionych przewidzianych w tytule VII poświęconym ochronie ogólnego bezpieczeństwa osób lub mienia.

Za pierwszą kategorię kodeksowych typów czynów zabronionych należy uznać te, które obejmują środowisko ochroną w sposób pośredni. Do przykładów powyższych należy zaliczyć następujące przepisy holenderskiego kodeksu karnego:

- 1) art. 157 i art. 158 tego aktu prawnego dotyczące odpowiedzialności za spowodowanie zagrożenia pożaru, eksplozji lub powodzi, oraz
- 2) art. 160 i art. 161 tego aktu prawnego penalizujące niszczenie lub uszkodzanie wałów nadbrzeżnych lub innych urządzeń wodnych.

Drugą kategorię, stanowiącą fundament kodeksowego prawa karnego środowiska w Holandii, tworzą przepisy art. 161quater i art. 161quinquies oraz art. 173a i art. 173b

⁸³ Wet van 20 oktober 2006 Wet ruimtelijke ordening, Stb. 2006, n° 556 ze zm.

⁸⁴ Wet van 17 februari 2007 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden, Stb. 2007, n° 125 ze zm.

⁸⁵ Wet van 6 november 2008 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Stb. 2008, n° 496 ze zm.

⁸⁶ Wet van 29 januari 2009 Waterwet, Stb. 2009, n° 107 ze zm.

⁸⁷ Wet van 11 februari 2010 Wet veiligheidregio's, Stb. 2010, n° 145 ze zm.

⁸⁸ Wet van 11 maart 2010 Crisis – en herstelwet, Stb. 2010, n° 135–136 ze zm.

⁸⁹ Wet van 19 mei 2011 Wet dieren, Stb. 2011, n° 345 ze zm.

⁹⁰ Wet van 24 juni 2015 Wet windenergie op zee, Stb. 2015, n° 261.

⁹¹ Wet van 30 september 2015 Wet implementatie Nagoya Protocol, Stb. 2015, n° 388.

holenderskiego kodeksu karnego⁹², które zostaną szczegółowo opisane poniżej. Powyższe ustawodawca holenderski uzupełnił regulacjami art. 172 i art. 173 dotyczącymi bezpieczeństwa poboru i dostaw wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

Dotychczasowe nie oznacza jednak, że główny ciężar w pociąganiu sprawców do odpowiedzialności za czyny godzące lub mogące godzić w środowisko lub poszczególne elementy przyrodnicze w Holandii spoczywa na przepisach prawa karnego. Przeciwnie, pomijając instrumenty o charakterze cywilnoprawnym, sankcjonowanie przestrzegania holenderskiego prawa ochrony środowiska odbywa się dwutorowo⁹³, tzn. na podstawie norm prawno-karnych oraz administracyjnoprawnych przewidzianych w szczególności w ustawie z dnia 4 czerwca 1992 r. – Ogólne prawo administracyjne⁹⁴. W przypadku przestępstw przewidzianych w art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych, będących jednocześnie naruszeniami norm prawa administracyjnego, organy ścigania i organy administracji publicznej niejako uzgadniają podział zadań do wykonania. Naruszenia prawa o lżejszym ciężarze gatunkowym są przejmowane do rozpoznania na płaszczyźnie administracyjnoprawnej, natomiast w przypadkach wymagających zdecydowanej reakcji organów władzy państwowej sądy wymierzają kary przewidziane w przepisach prawa karnego⁹⁵.

Wyznaczając zakres badań komparatystycznych, zdecydowano się na skomentowanie kodeksowych przestępstw przeciwko środowisku. Jednakże w obliczu braku odrębnego rozdziału poświęconego środowisku w holenderskim kodeksie karnym zostaną przedstawione te typy czynów zabronionych, które odpowiadają przepisom zawartym w rozdziale XXII polskiego k.k., a które nie w każdym przypadku zostały umieszczone przez ustawodawcę holenderskiego w akcie prawnym o randze kodeksu. Wynika to z faktu, że w Holandii – podobnie jak ma to miejsce w Polsce – znamiona przestępstw mogą być zawarte również w innych aktach ustawowych, co oznacza, że w obu państwach dopuszcza się istnienie pozakodeksowych typów czynów zabronionych. Należy z całą stanowczością podkreślić, że zakres niniejszego opracowania wyznaczony powyżej nie wyczerpuje kategorii przestępstw przeciwko środowisku. Poza *spectrum* badań pozostają m.in. przestępstwa łowieckie i rybackie, geologiczne i górnicze oraz związane z postępowaniem z substancjami niebezpiecznymi. Liczebność przestępstw przeciwko środowisku spowodowała, że wybrano pozornie trywialne kryterium obecności oznaczonych typów czynów zabronionych w określonej ustawie. Należy jednak pamiętać, że

⁹² Wprowadzone do holenderskiego kodeksu karnego w 1989 r. jako efekt raportu rządu holenderskiego, który potwierdzał błyskawicznie postępującą degradację środowiska i wskazywał m.in. potrzebę wprowadzenia regulacji zapewniających skuteczność uprzednio obowiązujących norm, por. szerzej C. Wailing *et al.*, *op. cit.*, s. 1065.

⁹³ M.G. Faure, K. Svatikova, *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe*, „Journal of Environmental Law” 2012, nr 24, s. 255.

⁹⁴ Wet van 4 juni 1992 Algemene wet bestuursrecht, Stb. 1992, n^o. 315 ze zm.

⁹⁵ M.G. Faure, K. Svatikova, *op. cit.*, s. 273–274.

ustawodawca, decydując się na umieszczenie pewnych norm w akcie o charakterze kodeksowym, dokonuje tego nie tylko z pobudek praktycznych, lecz przede wszystkim ze względu na wartości aksjologiczne stojące za *ratio legis* danego unormowania. Mając na względzie dziewiętnastowieczną genezę holenderskiego kodeksu karnego skutkującą brakiem w nim rozdziału poświęconego wyłącznie przestępstwom przeciwko środowisku i konsekwentnym jego niewyodrębnianiem, niniejsze opracowanie ma na celu zebranie i przedstawienie czynów zabronionych „rozrzuconych” w holenderskim porządku prawnym, które zakresowo odpowiadają przestępstwom uregulowanym w rozdziale XXII k.k. (art. 181–188 k.k.).

4. Propozycja typologii przestępstw przeciwko środowisku

Tradycyjnie ujęte prawo karne konstytuowane jest przede wszystkim przez ustawy o charakterze kodeksowym zawierające – wyróżnione przez ustawodawcę w oparciu o kryterium istotności dla ochrony podstaw porządku prawnego – typy czynów zabronionych. Tymczasem, jak wskazują polskie i holenderskie doświadczenia, przestępstwa przeciwko środowisku bardzo często są „rozsiane” w innych aktach prawnych. W Polsce powyższe przybiera formę przepisów karnych wcielonych do poszczególnych ustaw środowiskowych⁹⁶, natomiast w Holandii ustawa o przestępstwach gospodarczych odsyła w tym zakresie do poszczególnych norm materialnoprawnych z zakresu ochrony środowiska.

W tradycyjnym ujęciu przestępstwa przeciwko środowisku stanowiły wyłącznie następstwa naruszeń norm prawa administracyjnego, tj. niedostosowywanie się do warunków decyzji administracyjnych albo korzystanie ze środowiska bez wymaganych decyzji⁹⁷. To podejście spotkało się z krytyką, ponieważ *de facto* sankcjonowało bezkarność szerokiej gamy zachowań mogących negatywnie oddziaływać na środowisko. Większość przestępstw przeciwko środowisku była bowiem sformułowana w oparciu o naruszenie oznaczonych przepisów prawa administracyjnego, nie zaś choćby w kształcie „kto zanieczyszcza wody gruntowe, podlega karze”.

Lata 80. ubiegłego stulecia przyniosły zmiany w dotychczasowym podejściu, ponieważ zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym wzrosło zainteresowa-

⁹⁶ Por. np. art. 52–54 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2020 r., poz. 67 z późn. zm.), art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2019 r., poz. 1437 z późn. zm.), art. 473–475 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2020 r., poz. 310 z późn. zm.).

⁹⁷ Por. np. M. Faure, M. Visser, *How to Punish Environmental Pollution? Some Reflections on Various Models of Criminalization of Environmental Harm*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1995, nr 4, s. 316.

nie ideą objęcia karalnością zachowań rzeczywiście godzących w środowisko⁹⁸. Wraz z rozwojem prawa karnego środowiska wykształciły się cztery podstawowe modele odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko środowisku wyodrębnione ze względu na sposób ataku na dobro prawne⁹⁹. W tym kontekście wyróżniono typy czynów określające naruszenie dobra prawnego oraz typy określające spowodowanie niebezpieczeństwa dla tego dobra. W ramach tej pierwszej grupy wyróżniono przestępstwa naruszenia środowiska oraz – ze względu na daleko idące negatywne oddziaływanie na równowagę przyrodniczą – przestępstwa poważnych zanieczyszczeń dla środowiska. Z kolei w ramach grupy typów określających spowodowanie niebezpieczeństwa wyodrębnia się typy konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (zagrożenia) oraz typy abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (zagrożenia). Te pierwsze mają charakter skutkowy (materialny), gdyż prowadzą do powstania szczególnego układu sytuacyjnego, z którego wynika wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra prawnego, lecz który to układ „jednocześnie wcale nie musi, a jedynie może doprowadzić do naruszenia tego dobra”¹⁰⁰. Te drugie mają charakter bezskutkowy (formalny), ponieważ penalizacji poddaje się wyłącznie zachowanie opisane w typie czynu zabronionego. Holenderskie przestępstwa przeciwko środowisku zostaną przedstawione w oparciu o najbardziej rozpowszechniony podział, który został sprecyzowany w wersji anglojęzycznej przez piśmiennictwo belgijsko-holenderskie¹⁰¹, a następnie zmodyfikowany przez jednego z jego autorów¹⁰². W skład powyższego podziału wchodzi następujące modele:

- a) przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska,
- b) przestępstwa konkretnego zagrożenia dla środowiska,
- c) przestępstwa naruszenia środowiska,
- d) przestępstwa poważnych zanieczyszczeń środowiska.

Celem niniejszego opracowania nie jest dokonywanie ocen efektywności stosowania poszczególnych modeli prawa karnego środowiska. Powyższe zagadnienie niewątpliwie wymaga szczegółowej i odrębnej analizy.

⁹⁸ M. Faure, G. Heine, *General Notions*, [w:] M. Faure, G. Heine (red.), *Environmental Criminal Law in the European Union. Documentation of the main provisions with introduction*, Fryburg Bryzgowijski 2000, s. 4.

⁹⁹ Teoretyczne aspekty modeli prawa karnego środowiska zostały po raz pierwszy szeroko omówione w literaturze niemieckiej: H.J. Albrecht, G. Heine, V. Meinberg, *op. cit.*, s. 943–988. Należy również zwrócić uwagę na dorobek polskiego piśmiennictwa w tym zakresie, w ramach którego rozwijano typologię przestępstw przeciwko środowisku, por. W. Radecki, *Problematyka typizacji przestępstw zanieczyszczenia wody, powietrza i ziemi*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 7, s. 94–105.

¹⁰⁰ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 42/12.

¹⁰¹ M. Faure, M. Visser, *op. cit.*, s. 316–368.

¹⁰² S.F. Mandiberg, M.G. Faure, *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes: Beyond Vindication of Administrative Authority in the United States and Europe*, „Columbia Journal of Environmental Law” 2009, nr 34, s. 447–511.

5. Holenderskie przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska

Pierwszym z modeli, w ramach którego zostanie dokonana klasyfikacja holenderskiego prawa karnego środowiska, polega na penalizowaniu abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska. Innymi słowy, w tym modelu prawo karne stosuje się niezależnie od zaistnienia konkretnego zagrożenia lub naruszenia dóbr, jakimi są środowisko lub jego poszczególne elementy. Skoro celem poszczególnych norm administracyjnoprawnych jest ochrona tych wartości, to przepisy penalizujące ataki na nie umotywowane są przeciwdziałaniem negatywnym skutkom w środowisku, choć nie zawsze wynika to z ich literalnego brzmienia¹⁰³. W tym miejscu należy podkreślić, że wszystkie przestępstwa przeciwko środowisku stypizowane w ustawie o przestępstwach gospodarczych mają charakter abstrakcyjny i z całą pewnością należy kwalifikować je jako przykłady pierwszego z modeli. Wynika to z faktu, iż normy prawnokarne automatycznie aktualizują się wraz z naruszeniem co najmniej jednego przepisów administracyjnoprawnych, do których odsyła art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych.

Zgodnie z art. 10.1 ust. 1 ustawy o zarządzaniu środowiskiem, każdy, kto dysponuje odpadami i kto wie lub powinien był wiedzieć, że jego działalność jest szkodliwa dla środowiska lub może powodować szkody w środowisku, jest obowiązany do podjęcia wszelkich działań, jakich można było od niego oczekiwać w celu ich powstrzymania, a w miarę możliwości do ich uniknięcia¹⁰⁴. Ponadto stosownie do art. 10.60 ust. 1 ustawy o zarządzaniu środowiskiem zabrania się przemieszczania, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, do których stosuje się rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów¹⁰⁵ (dalej cyt.: rozporządzenie 1013/2006), w obrębie lub poza terytorium Holandii, które w opinii ministra byłyby sprzeczne z wartościami ochrony środowiska. Przepis art. 10.60 ust. 2 ustawy o zarządzaniu środowiskiem odsyła do art. 2 pkt 35 wskazanego powyżej rozporządzenia unijnego w zakresie definicji „nielegalnego przemieszczania” odpadów¹⁰⁶.

¹⁰³ M. Faure, M. Visser, *op. cit.*, s. 320.

¹⁰⁴ Przytoczona w niniejszym opracowaniu treść przepisów prawa holenderskiego w tłumaczeniu własnym autora.

¹⁰⁵ Dz. Urz. UE L 190 z 12.07.2006 r., s. 1 z późn. zm.

¹⁰⁶ „Nielegalne przemieszczanie” odpadów w rozumieniu rozporządzenia (WE) 1013/2006 oznacza ich przemieszczanie dokonane m.in. bez zgłoszenia tej czynności wszystkim zainteresowanym organom właściwym (stosownie do przepisów rozporządzenia) lub bez zgody organów właściwych (stosownie do przepisów rozporządzenia), lub w przypadku, gdy zgoda zainteresowanych organów została uzyskana w wyniku fałszerstwa, wprowadzenia w błąd albo oszustwa, lub w sposób, który nie jest zgodny z określonym w dokumencie zgłoszeniowym lub w dokumentach przesyłania, lub w sposób, który prowadzi do odzysku lub unieszkodliwiania niezgodnego z przepisami wspólnotowymi (unijnymi) lub międzynarodowymi.

Przepis art. 10.1 ust. 1 ustawy o zarządzaniu środowiskiem stanowi *sui generis* klauzulę generalną dotyczącą postępowania z odpadami, której dyspozycja jest zbliżona do art. 183 § 1 k.k. Oba przepisy dotyczą szeroko rozumianego postępowania z odpadami, które może zagrozić (w przypadku Polski i Holandii) lub zagraża (tylko w Holandii) środowisku. Tym niemniej dalsza analiza przepisów holenderskich wskazuje, że określony przez nie przedmiot karalności obejmuje niepodjęcie działań zmierzających do powstrzymania lub uniknięcia szkód w środowisku, nie zaś sam stan zagrożenia lub powstałą szkodę.

Na gruncie prawa polskiego, do czasu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁰⁷, tzn. do 5 września 2019 r., przepis art. 183 § 1 k.k. brzmiał następująco: „kto wbrew przepisom składowe, usuwa, przetwarza, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Czynność sprawcza polegała na bezprawnym obchodzeniu się z odpadami lub substancjami. Akcesoryjny charakter prawa karnego w stosunku do norm administracyjnoprawnych nie budził wątpliwości ze względu na obecność znamion „wbrew przepisom” i „wbrew obowiązki”. Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „może to zagrozić [...] lub spowodować” wskazywało, że niebezpieczeństwo dla dóbr prawnych nie stanowiło znamienia przestępstwa. Niemniej jednak cel w postaci wysokiego poziomu ochrony środowiska wymaga, aby każda ilość lub postać odpadów lub substancji podlegała ocenie prawnokarnej. Przepis art. 183 § 1 k.k. nie wpisywał się wprost w podział na formalne i materialne typy czynów zabronionych¹⁰⁸. Z punktu widzenia tego przepisu nie było istotne, czy zachowanie będące przedmiotem oceny spowodowało rzeczywiste zagrożenie dla środowiska, gdyż jakakolwiek w nim zmiana spowodowana bezprawnym zachowaniem mogła stanowić takie zagrożenie¹⁰⁹. Ewentualne skutki przestępne zachowań karalnych na podstawie art. 183 § 1 k.k. powinny być pe-

¹⁰⁷ Dz. U. z 2019 r., poz. 1579 z późn. zm.; jest to ustawa dokonująca szeregu zmian w przepisach dotyczących utrzymania czystości i porządku w gminach, w tym warunków wykonywania działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zagospodarowaniu takich odpadów, szerzej na temat niektórych aspektów wcześniejszych zmian przepisów w tym zakresie zob. A. Barczak, A. Ogonowska, *Dynamika prawa ochrony środowiska a jego wykładnia – uwagi na tle przepisów u.c.p.g.*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2, s. 7–22. W kontekście ogólnych trendów legislacyjnych w prawie ochrony środowiska zob. np. J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony środowiska jako kompleksowa dziedzina prawa – ustawa organiczna?*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015, s. 55–60.

¹⁰⁸ R. Dębski, *op. cit.*, s. 2–6.

¹⁰⁹ Por. S.F. Mandiberg, M.G. Faure, *op. cit.*, s. 461.

nalizowane na gruncie art. 185 k.k. Funkcjonujące w art. 183 § 1 k.k. znamię „zniszczeń w znacznych rozmiarach” stanowiło wyznacznik poważnego ryzyka, z którym wiążą się operacje dokonywane na odpadach¹¹⁰.

Od 6 września 2019 r. przepis art. 183 § 1 k.k. funkcjonuje w następującym brzmieniu: „kto wbrew przepisom składa, usuwa, przetwarza, zbiera, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Naturalną konsekwencją opisanych powyżej zmian w obrębie art. 183 § 1 k.k. (typu umyślnego przestępstwa) jest modyfikacja znamion przedmiotowych art. 183 § 6 k.k. (typ nieumyślnego przestępstwa). Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu przywołanej powyżej ustawy nowelizującej¹¹¹, zmiana art. 183 § 1 k.k. „polega na rozszerzeniu katalogu czynności (również o zbieranie), które podlegają sankcji za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących postępowania z odpadami”. Rzeczywiście, jedną ze zmian wprowadzonych 6 września 2019 r. jest dodanie „zbierania” do katalogu czynności związanych z gospodarowaniem odpadami poddawanych ocenie prawnokarnej. Definicję „zbierania odpadów” zawarto w art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (dalej cyt.: ustawa o odpadach)¹¹², stosownie do którego jest to gromadzenie odpadów przed ich transportem do miejsc przetwarzania, w tym wstępne sortowanie nieprowadzące do zasadniczej zmiany charakteru i składu odpadów i niepowodujące zmiany klasyfikacji odpadów, oraz tymczasowe magazynowanie odpadów przez prowadzącego zbieranie odpadów. Uwzględnienie „zbierania odpadów” w treści art. 183 § 1 k.k. wpisuje się w obserwowaną od czasu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw¹¹³ tendencję do wprowadzania regulacji prawnych nakierowanych na przeciwdziałanie zbieraniu (magazynowaniu) odpadów w miejscach do tego nieprzeznaczonych oraz zapobieganie pożarom miejsc magazynowania odpadów, czyli zagadnień odnoszących się do etapów postępowania z odpadami poprzedzających ostateczne procesy ich odzysku lub ostateczne procesy ich unieszkodliwiania (por. m.in. art. 27 ust. 3b ustawy o odpadach).

Drugą zmianą, niewskazaną w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, dokonaną w obrębie art. 183 § 1 k.k. jest rozszerzenie zakresu znamion: „obniżenia jakości” (poprzez usunię-

¹¹⁰ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku...*, s. 467.

¹¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3495, Sejm VIII kadencji, s. 16.

¹¹² Dz. U. z 2020 r., poz. 797 z późn. zm.

¹¹³ Dz. U. z 2018 r., poz. 1592 z późn. zm.

cie poprzedzającego go przymiotnika „istotne”) i „zniszczenia” (poprzez wykreślenie uzupełniającego go fragmentu „w znacznych rozmiarach”). O wprowadzenie tej modyfikacji wnioskowali Główny Inspektor Ochrony Środowiska, Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska w Warszawie oraz Śląski Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska w Katowicach¹¹⁴. Zdaniem Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Warszawie, „[i]ch niezdefiniowany (brak jasnych przesłanek kiedy dane działanie istotnie obniża jakość wody, powietrza lub powierzchni gleby oraz kiedy należy uznać że dane zanieczyszczenie jest w znacznych rozmiarach) i ocenny charakter w praktyce utrudnia skuteczne stosowanie niniejszego przepisu [tzn. art. 183 § 1 k.k. – przyp. T.G.]. [...] koniecznym jest dokonanie nowelizacji przedmiotowego przepisu i usunięcie ww. sformułowań, co znacząco powinno wpłynąć na skuteczność działań organów ścigania i jednocześnie ułatwiłoby stosowanie przedmiotowego przepisu [...] [pisownia oryginalna – przyp. T.G.]”¹¹⁵. Funkcjonujące od 6 września 2019 r. brzmienie art. 183 § 1 k.k. powoduje, że o ile w przypadku postępowania z odpadami lub substancjami ustawodawca polski wymaga powstania ryzyka spowodowania obniżenia (jakiegokolwiek) jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenia (jakiegokolwiek) w świecie roślinnym lub zwierzęcym, o tyle w odniesieniu do zanieczyszczeń substancją lub promieniowaniem jonizującym (art. 182 § 1 k.k.) oraz postępowania z materiałem jądrowym albo innym źródłem promieniowania jonizującego (art. 184 § 1 k.k.) polskie przepisy nadal posługują się – obecnymi w art. 183 § 1 k.k. do 5 września 2019 r. – przesłankami istotnego obniżenia jakości poszczególnych elementów przyrodniczych lub zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Oznacza to, że w stosunku do postępowania z odpadami oraz niektórych czynności z substancjami od 6 września 2019 r. polski ustawodawca przewiduje bardziej rygorystyczne środki ochronne niż w przypadku pozostałych form emisji do środowiska.

Powracając do prawa holenderskiego, przepis art. 1a ust. 1 ustawy o przestępstwach gospodarczych poprzez odesłanie do art. 10.60 ust. 1–2 ustawy o zarządzaniu środowiskiem stanowi, że zachowania odpowiadające „nielegalnemu przemieszczaniu” w rozumieniu rozporządzenia 1013/2006 stanowią przestępstwa. Pierwszy typ czynu zabronionego stypizowano w art. 10.60 ust. 2 ustawy o zarządzaniu środowiskiem, który odwołuje się do naruszeń unormowań obowiązujących na szczeblu unijnym. Z drugim przestępstwem mamy do czynienia w art. 10.60 ust. 1 ustawy o zarządzaniu środowiskiem przewidującym kompetencję holenderskiego ministra infrastruktury i środowiska do podejmowania wiążących w tym zakresie decyzji w sprawie poszczególnych zacho-

¹¹⁴ Zestawienie uwag do projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3495, Sejm VIII kadencji, s. 202–204.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 203.

wań – nie tylko zawierających element transgraniczny, lecz również mających miejsce wyłącznie na terytorium Holandii. Przepisy przewidziane w związku z naruszeniem art. 10.1 ust. 1 i art. 10.60 ust. 1–2 ustawy o zarządzaniu środowiskiem mają charakter powszechny i są zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 6 lub grzywną piątej kategorii (w wysokości 82 000 EUR)¹¹⁶ (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o przestępstwach gospodarczych).

Kształt przepisów art. 10.60 ust. 1–2 ustawy o zarządzaniu środowiskiem w zestawieniu z art. 1a ust. 1 ustawy o przestępstwach gospodarczych odpowiada kategorii przestępstw stypizowanych w art. 183 § 2, 4 i 5 k.k., tj. czynów zabronionych odnoszących się do międzynarodowego przemieszczania odpadów i substancji. W odniesieniu do przepisów art. 183 § 4 i 5 k.k. penalizujących odpowiednio przywożenie odpadów z zagranicy lub wywożenie odpadów za granicę „wbrew przepisom” oraz przywożenie z zagranicy lub wywożenie za granicę odpadów niebezpiecznych „bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia”, ustawodawca polski wyszedł z założenia, że każde transgraniczne przemieszczanie odpadów dokonywane bezprawnie stwarza pewien stan zagrożenia „bez względu na to, czy takie zagrożenie faktycznie powstało, czy też nie”¹¹⁷. Zastosowanie znamion „wbrew przepisom” oraz „bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia, albo wbrew jego warunkom” potwierdza akcesoryjność norm prawno-karnych wobec odpowiednich przepisów prawa administracyjnego, przede wszystkim zawartych w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów¹¹⁸ określającej postępowanie i organy właściwe do wykonywania zadań z zakresu międzynarodowego przemieszczania odpadów wynikających z rozporządzenia 1013/2006.

Nieco inaczej sytuacja wygląda w przypadku art. 183 § 2 k.k. penalizującego dokonywany „wbrew przepisom” przywóz z zagranicy „substancji zagrażających środowisku”. Dla zaistnienia odpowiedzialności karnej w tym aspekcie niezbędne jest stwierdzenie, że – poza bezprawnym charakterem czynności przywozu (ale już nie wywozu) – konkretne zachowanie spowodowało rzeczywiste zagrożenie dla środowiska poprzez sprowadzenie do Polski substancji „zagrażających” temu środowisku. Przepis art. 183 § 2 k.k. jest zatem przykładem modelu konkretnego zagrożenia dla środowiska (por. punkt 6 poniżej).

Drugą kategorię holenderskich przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska stanowią typy czynów zabronionych zbliżone treściowo do regulacji zawartych w art. 187 i art. 188 k.k. dotyczących obszarów ochrony przyrody. Zgodnie z art. 187

¹¹⁶ Grzywny w holenderskim prawie karnym są wyrażane wyłącznie kwotowo (por. art. 33 k.k.). Kategorie grzywien definiowane są poprzez ich wysokość ustaloną w art. 23 ust. 4 holenderskiego kodeksu karnego. Kwoty grzywien podlegają regularnej waloryzacji.

¹¹⁷ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku...*, s. 487.

¹¹⁸ Dz. U. z 2019 r., poz. 1162 z późn. zm.

§ 1 k.k. kto niszczy, poważnie uszkadza lub istotnie zmniejsza wartość przyrodniczą prawnie chronionego terenu lub obiektu, powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepis art. 187 § 2 k.k. wprowadza typ nieumyślny opisanego powyżej typu czynu zabronionego. Z kolei stosownie do art. 188 k.k. kto, na terenie objętym ochroną ze względów przyrodniczych lub krajobrazowych albo w otulinie takiego terenu, wbrew przepisom, wznosi nowy lub powiększa istniejący obiekt budowlany albo prowadzi działalność gospodarczą zagrażającą środowisku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Do końca 2016 r. przepis art. 1a ust. 2 ustawy o przestępstwach gospodarczych odsyłał m.in. do art. 16 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody z dnia 25 maja 1998 r., zgodnie z którym zabronione było dokonywanie, zlecanie lub tolerowanie działań sprzecznych z zasadami ustanowionymi w pozwoleniach lub podejmowanych bez zgody władz prowincji, które mogły być szkodliwe dla roślin, zwierząt lub naturalnych procesów zachodzących na obszarach ustanowionych w celu ochrony przyrody lub posiadających wartości naukowe. Z uwagi na wejście w życie ustawy z dnia 16 grudnia 2015 r. o ochronie przyrody (dalej cyt.: nowa ustawa o ochronie przyrody), powyższy przepis został uchylony. W stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. art. 1a ust. 2 ustawy o przestępstwach gospodarczych zawiera odesłanie do art. 2.7 ust. 2 nowej ustawy o ochronie przyrody, stosownie do którego zabrania się realizacji przedsięwzięć lub dokonywania innych czynności bez zgody władz prowincji, które z perspektywy celów ustanowienia obszaru Natura 2000 mogą mieć negatywny wpływ na zachowanie właściwego stanu siedlisk przyrodniczych lub właściwego stanu ochrony gatunków, lub mogą znacząco negatywnie oddziaływać na dobrostan gatunków, dla ochrony których ustanowiono dany obszar Natura 2000. Tak skonstruowana ochrona dotyczy każdego podmiotu i w zakresie przedmiotowym obejmuje zarówno art. 187 k.k. (zmniejszanie wartości przyrodniczej), jak i art. 188 k.k. (prowadzenie działalności zagrażającej środowisku). Naruszenie art. 2.7 ust. 2 nowej ustawy o ochronie przyrody jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 4 lub grzywną piątej kategorii (w wysokości 82 000 EUR) (art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o przestępstwach gospodarczych).

Zauważalne w stosunku do uprzednio obowiązujących regulacji zawężenie przedmiotu ochrony do obszarów Natura 2000 stanowi rezultat jednego z założeń przyświecających holenderskiemu ustawodawcy, zgodnie z którym ochrona przyrody w Holandii powinna się odbywać, co do zasady, za pośrednictwem obszarów Natura 2000, nie zaś dotychczas ustanawianych na szczeblu krajowym form ochrony przyrody w postaci „pomników przyrody” rozumianych jako fragmenty powierzchni ziemi lub wód albo powierzchni ziemi łącznie z wodami, które są szczególnie cenne przyrodniczo (por. art. 1

ustawy o ochronie przyrody z dnia 25 maja 1998 r.). Od 1 stycznia 2017 r. ochrona przyrody w Holandii zasadniczo odbywa się wyłącznie „za pośrednictwem” obszarów Natura 2000, choć poszczególne prowincje zachowały możliwość ustanawiania obszarów ochrony przyrody na szczeblu regionalnym, które pozostaną poza siecią Natura 2000 (art. 1.13 nowej ustawy o ochronie przyrody).

Przepis art. 2.7 ust. 2 nowej ustawy o ochronie przyrody, w razie penalizacji jego naruszenia poprzez unormowania ustawy o przestępstwach gospodarczych, należy uznać za kolejny przykład przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska. Wynika to z sięgnięcia przez ustawodawcę holenderskiego do znamienia „braku zgody władz prowincji” odwołującego się do akcesoryjności norm prawnokarnych w stosunku do prawa administracyjnego. Warto odnotować obecność znamion dotyczących możliwości wywołania negatywnego oddziaływania na obszar Natura 2000 lub poszczególne składniki wchodzące w jego skład, jednakże z uwagi na aktualizowanie się normy prawnokarnej już w chwili podejmowania czynności „bez zgody władz prowincji”, bez względu na zaistnienie negatywnych skutków, nadal mamy do czynienia z przestępstwem abstrakcyjnego zagrożenia dla środowiska. Stanowi to zauważalną różnicę w stosunku do przepisu art. 187 k.k., którego zastosowanie uzależnione jest od wystąpienia skutku w postaci szkód w środowisku (niszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej prawnie chronionego obiektu, co powoduje „istotną szkodę”). Rozwiązania holenderskie są natomiast zbliżone do art. 188 k.k. wymagającego wyłącznie potencjalnie niekorzystnego wpływu na środowisko powstającego obiektu budowlanego lub prowadzonej działalności.

6. Holenderskie przestępstwa konkretnego zagrożenia dla środowiska

Drugi z modeli prawa karnego środowiska zakłada, że do spełnienia przesłanek odpowiedzialności nie jest wystarczające zachowanie pozostające w sprzeczności z normami administracyjnoprawnymi. Przeciwnie, dodatkowo wymaga się stwierdzenia, że oznaczony czyn spowodował wystąpienie stanu niebezpieczeństwa dla środowiska¹¹⁹. Normy prawnokarne aktualizują się bowiem dopiero w sytuacji, gdy faktycznie doszło do emisji pewnych substancji lub energii do środowiska, które mogą negatywnie na nie wpłynąć¹²⁰.

Stosownie do art. 173a pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego, kto umyślnie i bezprawnie zanieczyszcza powierzchnię ziemi, powietrze lub wodę za pomocą substancji, podlega karze pozbawienia wolności do lat 12 lub grzywny piątej kategorii (w wysoko-

¹¹⁹ S.F. Mandiberg, M.G. Faure, *op. cit.*, s. 460.

¹²⁰ M. Faure, M. Visser, *op. cit.*, s. 328.

ści 82 000 EUR), jeżeli zagraża to życiu lub zdrowiu człowieka. Przepis art. 173b pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego ustanawia analogiczny typ czynu zabronionego dla zachowań nieumyślnych podlegających karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny czwartej kategorii (w wysokości 20 500 EUR), o ile zagrażają one życiu lub zdrowiu człowieka. Powyższe przepisy zostały dodane do holenderskiego kodeksu karnego w 1989 r. w celu uzupełnienia regulacji przewidzianych w art. 172 i art. 173 penalizujących zanieczyszczanie za pomocą substancji źródeł wody pitnej oraz wprowadzania ich w zakładach zaopatrujących ludność w wodę.

Komentowane unormowania można częściowo uznać za odpowiedniki art. 182 k.k. ze względu na penalizowanie zanieczyszczania poszczególnych elementów przyrodniczych. Brzmienie polskich rozwiązań może wskazywać na ich większe znaczenie w praktyce, ponieważ dotyczą one – w przeciwieństwie do holenderskich odpowiedników – każdego zanieczyszczenia, nie zaś wyłącznie bezprawnych emisji mogących być szkodliwymi dla środowiska lub wybranych elementów przyrodniczych. Nie sposób również nie zauważyć, że przestępstwa przewidziane w art. 173a pkt 1 i art. 173b pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego mają silnie antropocentryczne zabarwienie, ponieważ karalność na ich podstawie jest uzależniona od spowodowania zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka. Z kolei art. 182 k.k. kładzie zdecydowanie większy nacisk na wartości ekologiczne poprzez zdefiniowanie zagrożenia dla środowiska jako jedną z podstaw karalności – obok zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzi. Konieczne jest także podkreślenie, że na gruncie art. 173a pkt 1 i art. 173b pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego penalizowane jest wyłącznie zanieczyszczenie dokonane za pomocą substancji, nie zaś przy udziale energii, np. ciepła lub hałasu.

Przynależność wskazanych powyżej typów czynów zabronionych do komentowanego modelu nie budzi większych wątpliwości. Ustawodawca holenderski wyraźnie bowiem zaznaczył, że warunkiem koniecznym odpowiedzialności karnej jest bezprawność dokonywanych zanieczyszczeń. Oznacza to, że postępowanie zgodne np. z warunkami decyzji administracyjnej określającej sposób korzystania ze środowiska, pomimo udowodnienia negatywnego oddziaływania na środowisko, pozostanie poza zakresem stosowania tych przepisów. Ponadto normy zawarte w art. 173a pkt 1 i art. 173b pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego aktualizują się dopiero w momencie wywołania rzeczywistego zagrożenia dla środowiska wskutek emisji substancji.

7. Holenderskie przestępstwa naruszenia środowiska

Komentowana konstrukcja w analizowanym ujęciu, podobnie jak w przypadku poprzednich modeli, wymaga stwierdzenia naruszenia norm administracyjnoprawnych

przez zachowanie poddawane ocenie (bezprawności). Od przestępstw w tym ujęciu wymaga się również naruszenia dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony. Model ten penalizuje zachowania, których efektem są rzeczywiste szkody w środowisku, nie zaś stany zagrożenia, jak miało to miejsce w poprzednich koncepcjach. Posługując się sformułowaniem „szkody w środowisku” w ramach omawiania tego modelu prawa karnego środowiska, należy mieć na uwadze, że nie może ono być utożsamiane ze „szkodami w środowisku”, o których mowa w regulacjach krajowych przyjmowanych w rezultacie implementacji przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/35/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu¹²¹ (dalej cyt.: dyrektywa 2004/35/WE)¹²². Przepisy dyrektywy 2004/35/WE są wdrażane do holenderskiego porządku prawnego przede wszystkim za pośrednictwem art. 17.6–17.18 ustawy o zarządzaniu środowiskiem, natomiast w prawie polskim kluczową rolę w transponowaniu tej dyrektywy odgrywają przepisy ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie¹²³.

Przyporządkowanie czynów zabronionych do komentowanej kategorii może sprawiać trudności, ponieważ jest ono całkowicie uzależnione od pojęcia „szkody w środowisku”, które może być utożsamiana ze „szkodą” lub „szkodą wyrządzoną środowisku naturalnemu” wyróżnionymi w przepisach dyrektywy 2004/35/WE i funkcjonującymi na gruncie regulacji stanowiących rezultat implementacji przepisów dyrektywy 2004/35/WE do krajowych porządków prawnych. Pojęcie „szkody w środowisku” stanowiące o istocie komentowanego modelu prawa karnego środowiska jest jednak szersze zakresowo od „szkod” objętych przepisami dyrektywy 2004/35/WE¹²⁴. Aktualnie można wy-

¹²¹ Dz. Urz. UE L 143 z 30.04.2004 r., s. 56 z późn. zm.

¹²² Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/35/WE przez „szkodę” należy rozumieć mierzalną negatywną zmianę w zasobach naturalnych lub mierzalne osłabienie użyteczności zasobów naturalnych, które może ujawnić się bezpośrednio lub pośrednio. Z kolei „szkody wyrządzone środowisku naturalnemu” oznaczają: (a) szkody wyrządzone gatunkom chronionym i w siedliskach przyrodniczych, które stanowią dowolną szkodę mającą znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony takich siedlisk lub gatunków. Waga takiego wpływu ma być oceniona w odniesieniu do warunków początkowych, (b) szkody wyrządzone w wodach, które stanowią dowolną szkodę mającą znaczący negatywny wpływ na stan ekologiczny, chemiczny lub ilościowy lub potencjał ekologiczny danych wód, lub stan środowiska danych wód morskich, (c) szkody dotyczące powierzchni ziemi, które stanowią dowolne zanieczyszczenie ziemi stwarzające znaczące ryzyko dla zdrowia ludzi, mające negatywny wpływ wynikający z bezpośredniego i pośredniego wprowadzania na ląd lub pod ziemię preparatów, organizmów i drobnoustrojów (art. 2 pkt 1 dyrektywy 2004/35/WE).

¹²³ Dz. U. z 2019 r., poz. 1862.

¹²⁴ W polskim piśmiennictwie zaproponowano pojęcie „szkody ekologicznej”, które z jednej strony ma obejmować szerokie *spectrum* terminów o zbliżonym znaczeniu („zanieczyszczenie środowiska”, „degradacja środowiska”, „naruszenie równowagi przyrodniczej”), a z drugiej strony stanowić „termin zawierający pewien stopień kwalifikacji prawnej, por. M. Longchamps, *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986, s. 8–20.

różnić dwie strategie dotyczące terminu „szkody w środowisku” na potrzeby analiz poświęconych prawu karnemu środowiska: antropocentryczną oraz środowiskową¹²⁵. W literaturze podnosi się, że ten podział nie ma charakteru rozłącznego, ponieważ przeciwdziałanie szkodom w środowisku może być sklasyfikowane jako przykład służący realizowaniu obu strategii jednocześnie¹²⁶. W tym kontekście należy przypomnieć, że na gruncie orzecznictwa trybunałów międzynarodowych znaczące negatywne oddziaływanie na środowisko, np. wskutek jego zanieczyszczenia, jest uznawane za naruszenie praw człowieka¹²⁷, co oznacza, że reakcja, która wydaje się służyć przede wszystkim środowisku, w gruncie rzeczy obejmuje także człowieka (jako element środowiska). Celem prawnych regulacji związanych z ochroną środowiska powinno być bez wątpienia zachowywanie lub przywracanie stanu, w którym istnieje równowaga we wzajemnym oddziaływaniu człowieka i pozostałych elementów środowiska. Poza zakres niniejszego opracowania wykraczają rozważania dotyczące analizy zasadności lub efektywności któregośkolwiek z modeli ustalania zakresu pojęcia „szkody w środowisku”, którego zdefiniowanie od dawna stwarza problemy teoretykom prawa¹²⁸.

Zgodnie z art. 173a pkt 2 holenderskiego kodeksu karnego kto umyślnie i bezprawnie zanieczyszcza powierzchnię ziemi, powietrze lub wodę za pomocą substancji, podlega karze pozbawienia wolności do lat 15 lub grzywny piątej kategorii (w wysokości 82 000 EUR), jeżeli następstwem tego jest śmierć człowieka. Przepis art. 173b pkt 2 holenderskiego kodeksu karnego ustanawia analogiczny typ czynu zabronionego dla zachowań nieumyślnych podlegających karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywny czwartej kategorii (w wysokości 20 500 EUR), o ile ich następstwem jest śmierć człowieka. Podobnie jak w przypadku przestępstw konkretnego zagrożenia dla środowiska, także i te typy czynów zabronionych zostały dodane do holenderskiego kodeksu karnego w 1989 r. w celu uzupełnienia regulacji przewidzianych w art. 172 i art. 173 penalizujących zanieczyszczenie za pomocą substancji źródeł wody pitnej oraz wprowadzania ich w zakładach zaopatrujących ludność w wodę przeznaczoną do spożycia.

¹²⁵ S.F. Mandiberg, M.G. Faure, *op. cit.*, s. 469.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Zob. np. D. Shelton, *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to the Environment*, „Stanford Journal of International Law” 1991, nr 28, s. 103–138; A.W. Heringa, *Private life and the Protection of the Environment*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1995, nr 2, s. 196–204; J. Ciechanowicz-McLean, M. Nyka, *Human Rights and the Environment. Prawa człowieka i środowisko*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 3, s. 81–109; J. Verschuuren, *Contribution of the Case Law of the European Court of Human Rights to Sustainable Development in Europe*, [w:] W. Scholtz, J. Verschuuren, *Regional Integration and Sustainable Development in a Globalised World*, Cheltenham-Northampton 2015, s. 363–385.

¹²⁸ W tym kontekście por. np. P.A. Parenteau, *Rearranging the Deck Chairs: Endangered Species Act Reforms in an Era of Mass Extinction*, „William & Mary Environmental Law and Policy Review” 1998, nr 22, s. 227–311.

Komentując stronę przedmiotową przestępstw określonych w art. 173a pkt 2 i art. 173b pkt 2 holenderskiego kodeksu karnego, należałoby powtórzyć rozważania zawarte w opisie typów czynów zabronionych przewidzianych w pkt 1 tych jednostek redakcyjnych (por. pkt 6 powyżej niniejszego opracowania). Ponownie, penalizują one jedynie bezprawne zanieczyszczenia środowiska, których dokonano za pomocą substancji, a nie np. ciepła lub hałasu. Jednocześnie mają one silnie antropocentryczne zabarwienie, ponieważ karalność na ich podstawie jest uzależniona od spowodowania zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka.

Typy czynów zabronionych przewidziane w art. 173a pkt 2 i art. 173b pkt 2 holenderskiego kodeksu karnego stanowią swego rodzaju odpowiedniki przepisu art. 185 k.k. ustanawiającego surowszą odpowiedzialność w związku z zaistnieniem dalej idących skutków niż w przypadku typów podstawowych. Katalog okoliczności zastrzegających odpowiedzialność jest jednak zawężony w stosunku do norm obowiązujących w prawie polskim, ponieważ art. 173a pkt 2 i art. 173b pkt 2 holenderskiego kodeksu karnego nawiązują wyłącznie do skutku przewidzianego w art. 185 § 3 k.k., tj. do śmierci człowieka, nie zaś do zniszczeń dokonanych w środowisku lub jego elementach, lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka.

8. Holenderskie przestępstwa poważnych zanieczyszczeń środowiska

W prezentowanych dotychczas ujęciach prawa karnego środowiska warunkiem koniecznym dla poniesienia odpowiedzialności prawnej było naruszenie norm administracyjnoprawnych. Jeżeli go nie stwierdzono, to nie mogło być mowy o ponoszeniu odpowiedzialności karnej ze względu na jej ściśle akcesoryjny charakter wobec prawa administracyjnego. W komentowanym modelu prawo karne stosowane jest niezależnie od przestrzegania norm prawa administracyjnego. Charakter zachowań, których efekty mogą być na tyle poważne, że mogą rzeczywiście zagrozić bezpieczeństwu, uzasadnia pominięcie „łącznika administracyjnoprawnego” i stosowanie wprost ochrony karnoprawnej¹²⁹. Wyłączenie bezpośredniego związku z normami prawa administracyjnego opiera się na założeniu, że żadne pozwolenie na korzystanie ze środowiska nie zawiera i nie może zawierać norm, które przyzwalalby na zagrożenie ludzkiego życia lub zdrowia¹³⁰. Co więcej, skoro normy te są stosowane w walce z bezprawnymi emisjami, to tym bardziej powinny one stanowić podstawę zwalczania emisji, które zagrażają ludzkiemu życiu i zdrowiu¹³¹.

¹²⁹ M. Faure, G. Heine, *op. cit.*, s. 3.

¹³⁰ S.F. Mandiberg, M.G. Faure, *op. cit.*, s. 492.

¹³¹ M. Faure, M. Visser, *op. cit.*, s. 343.

Zgodnie z art. 161quater pkt 1 holenderskiego kodeksu karnego, kto umyślnie naraża ludzi, zwierzęta, rośliny lub powierzchnię ziemi na działania promieniowania jonizującego, lub też umyślnie naraża ludzi, zwierzęta, rośliny lub powierzchnię ziemi, wody lub powietrze na działanie substancji promieniotwórczych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 15 lub grzywny piątej kategorii (w wysokości 82 000 EUR), jeżeli może to zagrozić zdrowiu człowieka lub wielu osób. Z kolei stosownie do pkt 2 przepisu, o którym mowa powyżej, zachowania nim objęte podlegają karze dożywotniego pozbawienia wolności lub pozbawienia wolności do lat 30 lub grzywny piątej kategorii (w wysokości 82 000 EUR), jeżeli ich następstwem jest śmierć człowieka. Przepis art. 161quinquies holenderskiego kodeksu karnego ustanawia analogiczne typy czynu zabronionego dla zachowań nieumyślnych podlegających karze pozbawienia wolności do roku lub grzywny czwartej kategorii (w wysokości 20 500 EUR), o ile zagrażają one zdrowiu człowieka lub wielu osób, oraz karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywny czwartej kategorii (w wysokości 20 500 EUR) w razie skutku w postaci śmierci człowieka.

Opisane powyżej typy czynów zabronionych funkcjonujących na gruncie prawa holenderskiego w pewnym stopniu odpowiadają art. 182 § 1–4 k.k., jednakże w przypadku norm holenderskich wystarczające do ich zaktualizowania się jest narażenie niektórych składników środowiska na działanie promieniowania lub substancji, a w Polsce niezbędne byłoby w istocie dokonanie zanieczyszczenia. Co istotniejsze, holenderskie regulacje ograniczają się wyłącznie do promieniowania jonizującego i substancji promieniotwórczych, a w art. 182 k.k. jest mowa o takim promieniowaniu oraz o substancji „bezzprymiotnikowej”, tzn. nie tylko takiej, która wykazuje właściwości promieniotwórcze. Wydaje się zatem, że polskim przepisem najbliższym *ratio legis* art. 161quater oraz art. 161quinquies holenderskiego kodeksu karnego jest art. 186 k.k. dotyczący nieprawidłowego postępowania z substancjami promieniotwórczymi lub promieniowaniem jonizującym.

Skoro przepisy art. 161quater oraz art. 161quinquies holenderskiego kodeksu karnego odnoszą się do „narażania” na działanie substancji promieniotwórczych lub promieniowania jonizującego, to dlaczego należy je uznać za przykłady modelu przestępstw poważnych zanieczyszczeń środowiska? Przede wszystkim z uwagi na brak kryterium bezprawności administracyjnej. Każde narażenie składników środowiska skutkuje odpowiedzialnością karną, a tzw. łącznik administracyjny w nich nie występuje. Samo oddziaływanie dokonywane za pośrednictwem wskazanych powyżej substancji lub promieniowania nie przesądza o uruchomieniu reakcji prawnokarnej. W każdym przypadku wymagane jest bowiem co najmniej rzeczywiste zagrożenie lub naruszenie dóbr prawnych chronionych przez te przepisy.

Nie istnieje w ustawodawstwie holenderskim odpowiednik art. 181 § 1 k.k., zgodnie z którym kto powoduje zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Prawo holenderskie nie zawiera przepisu, który penalizowałoby wprost zniszczenia dokonane w środowisku, nie odwołując się przy tym do znamion „życia lub zdrowia człowieka”. W szczególności powszechny obowiązek troski o środowisko wyrażony w art. 1.1a ust. 1 ustawy o zarządzaniu środowiskiem nie może być egzekwowany za pomocą instrumentów prawa karnego m.in. dlatego, że ustawa o przestępstwach gospodarczych nie zawiera odesłania do tego przepisu.

9. Podsumowanie

Przedstawiony w niniejszym opracowaniu prawno-porównawczy rys prawa karnego środowiska w Holandii potwierdza, że ustawodawstwa krajowe mające wspólne źródło m.in. w dyrektywie 2008/99/WE w istocie różnią się pod względem metod i skali stosowania odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska. Holenderskie prawo karne środowiska nie jest przykładem regulacji, w ramach której doszło do intensywnego rozwoju systemu sankcji o charakterze karnym. Niemniej jednak analiza regulacji obowiązujących w tym zakresie pozwala stwierdzić, że holenderska wersja prawa karnego środowiska zasadniczo składa się z dwóch filarów: przestępstw i wykroczeń przewidzianych w holenderskim kodeksie karnym oraz czynów zabronionych stypizowanych w art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych. Powyższe stanowi „drugie skrzydło” sankcji publicznoprawnych stosowanych w przypadku naruszenia prawa ochrony środowiska w Holandii, obok norm *stricte* administracyjnoprawnych¹³².

Z prawno-porównawczego punktu widzenia szczególnie istotny wydaje się mechanizm sankcyjny przewidziany w przepisach ustawy o przestępstwach gospodarczych. Wyjątkowość tego aktu prawnego polega na tym, że zamiast samodzielnego ustanawiania typów czynów zabronionych jedynie odsyła on do poszczególnych przepisów zawartych w innych aktach ustawowych, zastrzegając przy tym, że ich naruszenie stanowi podstawę ponoszenia odpowiedzialności karnej. W rezultacie, jeżeli zdaniem ustawodawcy holenderskiego niezbędne jest ustanowienie karalności pewnych działań lub zaniechań, to wystarczy umieścić stosowną normę prawną (odesłanie) w zamkniętym katalogu przewidzianym w art. 1 albo art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych, w zależności od natury naruszenia. W analogiczny sposób ustawodawca holenderski może decydować o odstąpieniu od obejmowania oznaczonych zachowań mechanizmami odpowiedzialności karnej. Holenderski kodeks karny nie przewiduje również nowa-

¹³² C. Waling, G. Heine, *op. cit.*, s. 38.

torskiego, przynajmniej z punktu widzenia polskiego obserwatora, mechanizmu uruchamiania odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska.

Zakres prawa karnego środowiska rozciąga się od typów czynów zabronionych ustanawiających karalność wyłącznie w następstwie naruszeń norm prawa administracyjnego (typy bezskutkowe), poprzez typy konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (zagrożenia), aż po typy czynów zabronionych związane z naruszeniem dobra prawnego, jakim jest środowisko – zarówno w wersji z tzw. łącznikiem administracyjnym, jak i bez takiego łącznika (poważne zanieczyszczenia środowiska). Zdecydowaną większość typów czynów zabronionych istotnych z punktu widzenia niniejszej rozprawy stanowiły w przeszłości przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w ramach których o aktualizacji normy prawnokarnej decyduje wyłącznie niezgodność oznaczonego czynu z przepisem (przepisami) prawa administracyjnego. W takiej sytuacji skutek przestępny w postaci powstania szkody w środowisku lub zagrożenia jej wystąpienia nie jest prawnie relewantny. Przykładem takiego mechanizmu w obrębie holenderskiego prawa ochrony środowiska jest sposób ukształtowania i funkcjonowania odesłań zawartych w art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych.

Ustawodawca holenderski niejako „wychodzi” poza model odpowiedzialności kształtowanej za pośrednictwem typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (zagrożenia) w przepisach holenderskiego kodeksu karnego. Te z kolei w przeważającej mierze odwołują się do wartości silnie nacechowanych antropocentrycznie, natomiast postulaty o charakterze ściśle środowiskowym stanowią jedynie pochodną działań ustawodawcy w tym zakresie. Kluczowy z punktu widzenia tego fragmentu holenderskiego prawa karnego środowiska jest przede wszystkim skutek odnoszący się bezpośrednio do człowieka lub ludzi (życie lub zdrowie), nie zaś zachowania szkodliwe dla środowiska, poszczególnych elementów przyrodniczych lub wzajemnych oddziaływań pomiędzy tymi elementami.

Na gruncie prawa holenderskiego poważne zanieczyszczenia środowiska (niewynikające z naruszenia odpowiednich norm prawa administracyjnego) są penalizowane wyłącznie w odniesieniu do oddziaływania przy użyciu promieniowania jonizującego lub substancji radioaktywnych, natomiast szkody w środowisku powstałe w wyniku innych rodzajów emisji podlegają karze w związku z naruszeniem norm administracyjnoprawnych, o ile zostały one stypizowane w art. 1a ustawy o przestępstwach gospodarczych, czyli stanowią przykłady typów bezskutkowych.

Na zakończenie należy w pełni podzielić stanowisko, zgodnie z którym największą trudnością stojącą przed przedstawicielami nauki prawa ochrony środowiska jest „do-

trzymanie tempa zmianom legislacyjnym w tej dziedzinie prawa; nikt go nie dotrzymuje, bo dotrzymać nie jest w stanie¹³³. Prawo karne środowiska nie jest w tym zakresie wyjątkiem. Mogło się wydawać, że po niemal dekadzie od wprowadzenia do prawa polskiego rozwiązań implementujących przepisy dyrektywy 2008/98/WE ustawodawca polski nie zaskoczy nas dalszą rekonstrukcją regulacji kodeksowych dotyczących przestępstw przeciwko środowisku. Niemniej jednak wejście w życie przepisów ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach spowodowało m.in. zmianę art. 183 § 1 i 6 k.k. Pozornie nieistotna modyfikacja w obrębie tych przepisów nie powinna pozostać niezauważona, w szczególności w kontekście spójności rozwiązań kształtujących znamiona określające czynności sprawcze poszczególnych typów czynów zabronionych przewidzianych w rozdziale XXII k.k. poświęconym przestępstwom przeciwko środowisku.

Bibliografia

- Albińska E., *Historia regulacji legislacyjnych ograniczających przestępczość ekologiczną w Polsce*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 2016, nr 23.
- Albrecht H.J., Heine G., Meinberg V., *Umweltschutz durch Strafrecht?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1984, nr 96.
- Baran A., *Skuteczność norm prawa karnego w ochronie środowiska*, „Ekonomia i Środowisko” 2012, nr 1.
- Barczak A., Ogonowska A., *Dynamika prawa ochrony środowiska a jego wykładnia – uwagi na tle przepisów u.c.p.g.*, „Studia Prawnicze KUL” 2018, nr 2.
- Barczak A., Ogonowska A. (red.), *Prawo i polityka ochrony środowiska w doktrynie i praktyce*, Szczecin 2016.
- Boć J., *Prawo ochrony środowiska jako prawo publiczne*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015.
- Boć J., Nowacki K., *Prawna ochrona powietrza i handel uprawnieniami emisyjnymi w Polsce i w Niemczech*, Wrocław 2006.
- Buruma Y., *Dutch tolerance: on drugs, prostitution, and euthanasia*, „Crime and Justice” 2007, nr 1.
- Ciechanowicz-McLean J., *Penalizacja prawa ochrony środowiska*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX.
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo ochrony środowiska jako kompleksowa dziedzina prawa – ustawa organiczna?*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015.
- Ciechanowicz-McLean J., Nyka M., *Human Rights and the Environment. Prawa człowieka i środowisko*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 3.
- Dębski R., *Przestępstwa przeciwko środowisku w nowym polskim kodeksie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 10.

¹³³ W. Radecki, *Nauka prawa ochrony środowiska w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 4, s. 30.

- Elzinga D.J. (red.) *et al.*, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer 2006.
- European Commission, *Commission Staff Working Document. The EU Environmental Review 2019. Country Report – THE NETHERLANDS*, SWD(2019) 133 final, Brussels 2019.
- European Commission, *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for Poland*, Brussels 2015.
- European Commission, *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. National Report for the Netherlands*, Brussels 2015.
- Farmer A., Faure M., Vagliasindi G.M. (red.), *Environmental Crime in Europe*, Oxford 2017.
- Faure M., Heine G., *General Notions*, [w:] M. Faure, G. Heine (red.), *Environmental Criminal Law in the European Union. Documentation of the main provisions with introduction*, Fryburg Bryzgowijski 2000.
- Faure M., Visser M., *How to Punish Environmental Pollution? Some Reflections on Various Models of Criminalization of Environmental Harm*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1995, nr 4.
- Faure M.G., *Een nieuw milieustrafrecht in Vlaanderen*, „Chroniques de Droit Public” 2009, nr 4.
- Faure M.G., *The resolution in environmental criminal law in Europe*, „Virginia Environmental Law Journal” 2017, nr 35.
- Faure M.G., Svatikova K., *Criminal or Administrative Law to Protect the Environment? Evidence from Western Europe*, „Journal of Environmental Law” 2012, nr 24.
- Fiedukowicz M., *Problem legalizacji narkotyków miękkich w Polsce na tle regulacji prawnych przyjętych w Republice Czeskiej oraz w Królestwie Niderlandów*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2016, nr 76.
- Filipek J., *Miejsce prawa ochrony naturalnego środowiska człowieka w systemie prawnym PRL*, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1983, r. 16.
- Gensikowski P., *Eutanazja i wspomagane samobójstwo w Holandii (w obliczu zmian)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4.
- Górski M., *Prawo ochrony środowiska jako odrębna gałąź prawa w poglądach doktryny polskiej i niemieckiej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1993, t. XLVII.
- Górski M., *System prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015.
- Górski M., *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2018.
- Graaf K.J. de, Tolsma H., *G. The Netherlands*, „Yearbook of International Environmental Law” 2017, nr 27.
- Grzelak A., *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Habuda A., *Instytucje w prawie ochrony środowiska*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010.
- Habuda A., *Systemowość prawa ochrony środowiska. Fakt czy postulat?*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015.

- Hendriks L., *Milieustrafrecht*, Deventer 2010.
- Heringa, A.W., *Private life and the Protection of the Environment*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1995, nr 2.
- Jans J.H., Vedder H.H.B., *European Environmental Law After Lisbon*, Groningen 2012.
- Jastrzębski L., *Prawo ochrony środowiska jako odrębna gałąź prawa*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1983, r. 16.
- Jędrzejko M.Z., Rewera M., Kasprzak K., *Stosunek Unii Europejskiej oraz niektórych państw UE do marihuany. Regulacje prawne w wybranych krajach członkowskich*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 4.
- Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju, *Informacja w sprawie nazwy „Holandia”*, <http://ksng.gugik.gov.pl/news.php>.
- Komisja Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej przy Głównym Geodecie Kraju, *Urzędowy wykaz nazw państw i terytoriów niesamodzielnych*, Warszawa 2019.
- Kornecki M., *Z problematyki ochrony zabytków architektury i budownictwa w Holandii*, „Ochrona Zabytków” 1976, nr 1.
- Korzeniowski P., *Zasady prawne ochrony środowiska*, Łódź 2010.
- Kost I., *Główne zasady prawne polityki państwa w sferze ochrony środowiska na Ukrainie*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2011, nr 2.
- Krzemińska A., Adynkiewicz-Piragas M., *Polderyzacja a ochrona przyrody w świetle zagospodarowania przestrzennego*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2004, nr 1.
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1968, z. 31 – Prawo VIII.
- Lazaroms R., Poos D., *The Dutch water board model*, „Water Law” 2004, nr 15.
- Lipiński A., *Czy prawo ochrony środowiska jest gałęzią prawa*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007, nr 2.
- Longchamps M., *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986.
- Malczewski J., *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11.
- Mandiberg S.F., Faure M.G., *A Graduated Punishment Approach to Environmental Crimes: Beyond Vindication of Administrative Authority in the United States and Europe*, „Columbia Journal of Environmental Law” 2009, nr 34.
- Mering L., *Ochrona środowiska w nowym kodeksie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 1.
- Mering L., *Prawo karne w ochronie środowiska – przedmiot ochrony*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2007, nr 3.
- Mering L., Pchałek M., *Ekspertyza w przedmiocie uwarunkowań efektywności i transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (KOM(2007) 51 wersja ostateczna)*, Gdańsk-Warszawa 2007.
- Micińska-Bojarek M., *Stan wyjątkowy i reżim sytuacji nadzwyczajnych w Federacji Rosyjskiej – kontekst ochrony środowiska*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 2.
- Mulder E.F.J. de, *Water*, [w:] E.F.J. de Mulder, B.C. de Pater, J.S. Droogleever Fortuijn (red.), *The Netherlands and the Dutch. A Physical and Human Geography*, Cham 2019.
- OECD, *OECD Environmental Performance Reviews: The Netherlands 2015*, Paris 2015.

- Ostropolski T., *Prawo karne domeną Wspólnoty? – glosa do wyroku ETS z 23.10.2007 r. w sprawie C-440/05 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 3.
- Parenteau P.A., *Rearranging the Deck Chairs: Endangered Species Act Reforms in an Era of Mass Extinction*, „William & Mary Environmental Law and Policy Review” 1998, nr 22.
- Pawlak A., *Praktyka osuszania terenów podmokłych w Holandii w perspektywie polityki ochrony środowiska. Formy działania, skutki i perspektywy*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2010, nr 2.
- Poklewski-Kozieł K., *Holenderska ustawa o eutanazji na tle kontrowersji wokół jej przedmiotu*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1.
- Radecki W., *Environmental Protection in European Criminal Law*, „Chemik” 2011, nr 8.
- Radecki W., *Nauka prawa ochrony środowiska w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 4.
- Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013.
- Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym. Cz. I. Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12.
- Radecki W., *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław 1985.
- Radecki W., *Odpowiedzialność karna*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Radecki W., *Odpowiedzialność karna*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza – rozwój – perspektywy*, Warszawa 2010.
- Radecki W., *Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego*, „Ius Novum” 2009, nr 1.
- Radecki W., *Prawna ochrona przyrody w Polsce, Czechach i Słowacji. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2010.
- Radecki W., *Prawo karne środowiska. Część I. Ewolucja polskiego prawa karnego środowiska*, „Journal of Ecology and Health” 2010, nr 5.
- Radecki W., *Problematyka typizacji przestępstw zanieczyszczenia wody, powietrza i ziemi*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 7.
- Radecki W., *Przestępstwa konwencyjne przeciwko środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1.
- Radecki W., *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. VIII, Warszawa 2013.
- Radecki W., *Wykroczenia i przestępstwa przeciwko środowisku. Przewodnik po przepisach*, Warszawa-Wrocław 1995.
- Radkau J., *Nature and Power: A Global History of the Environment*, Cambridge 2008.
- Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska w styku z innymi obszarami systemu prawa*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Łódź 2015.
- Raniszewski S., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne oraz jej implementacja do polskiego porządku prawnego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 2.
- Rijck R. de, *The Isolation of Dutch Environmental Criminal Law*, „The European Criminal Law Associations’ Forum” 2011, nr 4.

- Scholtz W., Verschuuren J., *Regional Integration and Sustainable Development in a Globalised World*, Cheltenham-Northampton 2015.
- Shelton D., *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to the Environment*, „Stanford Journal of International Law” 1991, nr 28.
- Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968.
- Sobczak J., *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część I*, „Ius Novum” 2012, nr 4.
- Sobczak J., *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część II*, „Ius Novum” 2013, nr 1.
- Sobczak J., *Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część III*, „Ius Novum” 2013, nr 2.
- Sommer J., *Prawo ochrony środowiska w systemie prawa polskiego*, „Studia Prawnicze” 2001, z. 3–4.
- Szwejkowska M., Zębek E., *Przestępstwa przeciwko środowisku w polskim kodeksie karnym z 1997 r. (wybrane zagadnienia)*, „Prawo i Środowisko” 2014, nr 1.
- Taekema S., *Introducing Dutch law*, [w:] S. Taekema, A. de Roo, C. Elion-Valted (red.), *Understanding Dutch Law*, Haga 2011.
- Tol R.S.J., Langen A., *A concise history of Dutch river floods*, „Climatic Change” 2000, nr 46.
- Velthoven B. van, van Wijck P., *Becker’s theory on crime and punishment, a useful guide for law enforcement policy in the Netherlands?*, „Recht der Werkelijkheid” 2016, nr 1.
- Verhagen H.J., *Coastal Protection and Dune Management in the Netherlands*, „Journal of Coastal Research” 1990, nr 1.
- Verschuuren J.M., *Environmental Law*, [w:] E. Hondius, J. Chorus, P. Gerver (red.), *Introduction to Dutch Law*, Haga 2006.
- Waling C., Heine G., *Environmental Criminal Law in the Federal Republic of Germany with Regard to the Situation in the Netherlands*, „Milieuansprakelijkheid” 1990, nr 2.
- Wailing C., Koopmans I.M., Rutgers M., Sjöcrona J.M., van Strien M., Tak P.J.P., *Pays-Bas: Crimes against the environment*, „International Review of Penal Law” 1994, nr 65.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012.
- Wójcicka M., *Wpływ dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. na polską politykę kryminalną*, „Journal of Modern Science” 2015, nr 2.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 2012.
- Zawłocki R., *Karnoprawna ochrona środowiska naturalnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2014, nr 1.

Małgorzata Sikora
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0000-0002-2826-6180

Wynalazki w dobie oprogramowań – prawo patentowe w USA przed i po orzeczeniu w sprawie *Alice Corp. v. CLS Bank International*

Inventions in the software age – patent law in the USA before and after the
Alice Corp. v. CLS Bank International

Streszczenie

Artykuł odnosi się do współczesnych wyzwań prawa patentowego w Stanach Zjednoczonych. Koncentruje się on szczególnie na możliwościach zakwalifikowania oprogramowania jako przedmiotu ochrony prawa patentowego. Należy podkreślić, iż ochrona twórczości wynalazcy znajduje szczególne miejsce w amerykańskim porządku prawnym, wspomnianym bezpośrednio w Konstytucji USA, co więcej dziedzina ta jest wspierana przez dłużejtradycję Biura Patentów i Znaków Towarowych Stanów Zjednoczonych w zakresie ochrony wielu wynalazków, w tym oprogramowania. Sprawa *Alice* i inne orzeczenia sądowe próbują określić, gdzie znajduje się granica pomiędzy innowacyjnością a standardowym funkcjonowaniem oprogramowań, co stanowi interesującą tendencję w amerykańskim orzecznictwie patentowym.

Słowa kluczowe

własność intelektualna, Konstytucja USA, Urząd Patentowy w USA, prawo patentowe, prawo prywatne

Abstract

This article refers to the modern challenge of the patent law in the United States. It particularly focuses on capabilities of software as a subject of patent law protection. It shall be highlighted that protection of inventor's creation finds a special place in the US legal order, as mentioned by the Constitution and supported by the long-standing tradition of United States Patent and Trademark Office towards the protection of numerous inventions, including software. *Alice* case and other court orders attempt to define where is a line between innovation and a generic rule repeated by the software that creates an interesting tendency in the US patent case law followed by numerous patent invalidations and rejections.

Keywords

Intellectual Property Law, US Constitution, United States Patent and Trademark Office, Private Law, Patent Law

Wprowadzenie

W dobie gwałtownego rozwoju własności intelektualnej, gdy to, co wytworzymy, daje nie tylko realną przewagę konkurencyjną, ale i też stanowi niezastąpioną bazę do rozwijania biznesu, patenty stały się nieodłączną część budowania przedsiębiorstwa.

W 1889 r. Mark Twain powiedział: „That reminds me to remark, in passing, that the very first official thing I did, in my administration-and it was on the first day of it, too-was to start a patent office; for I knew that a country without a patent office and good patent laws was just a crab, and couldn't travel any way but sideways or backways”¹. Powyższy cytat świetnie podsumowuje, jak istotnym i budującym elementem ochrony własności intelektualnej jest prawo patentowe – prawo gwarantujące ochronę innowacyjnych rozwiązań. Co więcej, ochrona własności intelektualnej stanowi na tyle istotny element w tradycji prawnej Stanów Zjednoczonych, że znajduje swoją bezpośrednią ochronę w zapisach Konstytucji – konkretnie w art. 1(8), który stwierdza, że „Kongres będzie miał prawo: [...] popierać rozwój nauki i użytecznych umiejętności przez zapewnienie na określony czas autorom i wynalazcom wyłącznych praw do ich dzieł czy wynalazków”².

Artykuł ten ma za zadanie omówić specyfikę amerykańskiego systemu ochrony patentowej. Wiedza ta stanowi istotną wartość do analizy porównawczej wymogów obecnych na gruncie prawa amerykańskiego i europejskiego ze szczególnym zwróceniem uwagi na patenty obejmujące swą ochroną wynalazki związane z oprogramowaniem. USA od wielu lat słynie na świecie nie tylko z bycia kolebką największych produktów związanych z oprogramowaniami, ale też z bycia jedną z nielicznych jurysdykcji dopuszczających patentowanie oprogramowania. Dlatego też świadomość wymogów związanych z amerykańskim prawem patentowym w tym zakresie stanowi istotną wiedzę dla prawników oraz wynalazców zainteresowanych rynkiem amerykańskim. Z całą pewnością dla produktów udostępnianych online lub programów komputerowych rozpowszechnianych na całym świecie wartość patentu w Stanach Zjednoczonych jest niezaprzeczalna – dla wielu firm będzie to jeden z bardziej chłonnych rynkowo obszarów, a także przestrzeń najdynamiczniej rozwijających się konkurentów. Terytorialny aspekt ochrony patentowej wskazuje na fakt, że prawnicy, przedsiębiorcy oraz wynalazcy spoza Stanów Zjednoczonych mogą skorzystać z wiedzy związanej z obecnie obowiązującym prawem patentowym w USA oraz obecnie kształtującymi się tendencjami związanymi z dopuszczeniem oprogramowania jako przedmiotu ochrony patentowej.

¹ M. Twain, *A Connecticut Yankee in King Arthur's Court*, ed. Createspace Independent Pub, Nowy Jork 1889.

² Konstytucja Stanów Zjednoczonych, art. 1(8), <https://trybun.org.pl/wp-content/uploads/2016/05/konstytucjausea.pdf> [dostęp 26.04.2020].

Początkowo patent jako istota rzeczy nie zawierał innowacji związanych z oprogramowaniami, do końca lat 70. XX w. nie zakładano możliwości opatentowania oprogramowania. W latach 80., w wyniku kolidujących ze sobą wyroków Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego, powstał trend zmierzający do umożliwienia ochrony patentowej oprogramowania i finalnie wskutek decyzji waszyngtońskiego sądu federalnego uznano, że oprogramowanie dające przydatne, konkretne i namacalne rezultaty może wchodzić w zakres przedmiotów wykazujących zdolność patentową³. Umożliwienie patentowania oprogramowań spotkało się z dość entuzjastycznym przyjęciem w sferach informatycznych, szczególnie że Stany Zjednoczone stanowią jeden z najbardziej obiecujących rynków wzrostowych w zakresie oprogramowań. Nie bez powodu legenda Doliny Krzemowej i sukcesy monopolistów rynkowych takich jak Amazon, Google czy Facebook potęgują chęć tworzenia innowacji, bycia w czymś pierwszym. Stany Zjednoczone to jedna z niewielu jurysdykcji tak otwartych na ochronę patentową dla oprogramowań. Ponadto branża IT, od zawsze owiana lekką tajemnicą, przez wiele lat stanowiła ogromne wyzwanie dla Urzędu Patentowego w USA (USPTO – United States Patent and Trademark Office). Od lat 90. aż do 2014 r. widoczna była fala rejestracji wniosków patentowych na różnego rodzaju oprogramowania, które finalnie kończyły się przyznaniem ochrony w zakresie własności intelektualnej. Szybko okazało się jednak, że właściwe jest pytanie o ocenę realnych kompetencji Urzędu do weryfikacji patentu na oprogramowania, ocenę, czy dany system lub metoda stanowią o innowacyjności inwencji twórcy czy też są dłużej istniejącymi standardami rynkowymi.

1. Podstawa prawna oraz wymogi merytoryczne względem patentu

Zgodnie z prawodawstwem Stanów Zjednoczonych należy założyć istnienie trzech kategorii patentowych, mianowicie:

- I. użytkowe (utility patents),
- II. dotyczące roślin (plant patents),
- III. wzory użytkowe (design patents)⁴.

Niezależnie od prezentowanego rozwiązania, wynalazku, metody, patent powinien się charakteryzować innowacyjnością, powinien wносить coś odkrywczego do dotychczas znanego rozwiązania lub kreować je od podstaw. Główną podstawą prawną dotyczącą ochrony własności intelektualnej związanej z patentami jest *Patents Act* z 1952 r. skodyfikowany w Tytule 35 *United States Code*. Co więcej, ostatnia ważniejsza nowelizacja prawa patentowego w USA pochodzi z 2011 r. Jest to ustawa *America Invents Act*, zbli-

³ W. Isaacson, *Innowatorzy*, tłum. M. Józwiak, K. Krzyżanowski, M. Strąkow, Wydawnictwo Insignis Media, Nowy York 2014, s. 47.

⁴ S.H. Voldman, *From Invention to Patent: A Scientist and Engineer's Guide*, Wiley, West Sussex 2018, s. 3.

żająca system amerykański do europejskiego, która zmieniła chociażby zasadę związaną z prawem do patentu równoznacznym z pierwszeństwem złożenia (*first to claim*) na test związany z uprzednio istniejącymi na rynku rozwiązaniami (*prior art*) – uregulowanym w Sekcji 102(g)⁵. Kwestia zdolności patentowej znalazła swój wyraz w § 101 wyżej wymienionego Aktu, w którym czytamy, iż ktokolwiek stworzy lub odkryje nowy i użyteczny proces, maszynę, wytwór lub układ rzeczy lub ich nowe i użyteczne ulepszenie jest uprawniony do otrzymania na nie patentu, pod warunkiem, że spełniają one kryteria innowacyjności, użyteczności rozwiązania, jego nieoczywistości (co stanowi odpowiednik europejskiego poziomu wynalazczego). W § 101 wymienione zostały kategorie wytworów, na które możemy w USA uzyskać patent. Są to procesy, maszyny, produkty oraz układy rzeczy (rozwiązania graficzne). Niewątpliwie zamysłem ustawodawcy było stworzenie definicji maksymalnie szerokiej, tak aby swym zakresem mogła objąć wszystkie możliwe przejawy twórczej inwencji ludzkiej. Bezpośrednim zawężeniem tego zakresu zajęły się sądy stanowiące wyłączenia oraz ograniczenia, co powinno bądź nie powinno nosić znamion wynalazku⁶. Obecnie, na gruncie prawa amerykańskiego patent musi w pozytywny sposób przejść, wcześniej wspomniany, test *prior art*, czyli wykazanie, że dane rozwiązanie jest faktycznie innowacyjne w swoim otoczeniu domenowym lub konkurencyjnym. Innymi słowy, patent nie może prezentować dobrze znanego rozwiązania funkcjonującego na rynku już kilka lat lub będącego przedmiotem innego postępowania patentowego⁷. Zgodnie z zapisami § 101 prawa natury, zjawiska naturalne oraz abstrakcyjne pomysły są wyłączone z potencjalnej ochrony patentowej – działanie to ma oczywiście na celu zapobieganie zmonopolizowaniu podstawowego narzędzia naukowego i technologicznego niezbędnego do budowania przyszłych innowacji.

2. Praktyka orzecznicza – *Mayo* i *Alice* oraz inne decyzje

Kwestia posiadania znamion wynalazku lub cech innowacji była szeroko komentowana przez sądy amerykańskie i doprowadziła do powstania dość obszernej praktyki związanej z tym, co może albo nie powinno być opatentowane. Jednym z przykładów takiego orzecznictwa jest sprawa *Mayo v. Prometheus*. Sprawa powstała w wyniku sporu pomiędzy Mayo Collaborative Services i Prometheus Laboratories dotyczącego testu diagnostycznego. Mayo Collaborative Services był komercyjnie działającym laborato-

⁵ C.A. Nard, *The Law of Patents (Aspen Casebook)*, 4th Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2016.

⁶ H.B. Rockman, *Intellectual Property Law for Engineers, Scientists, and Entrepreneurs*, Wiley, Canada 2020, s. 286.

⁷ Dokładne wytyczne związane z wyznaczeniem, co kwalifikuje się jako Prior Art, znajdują się w Rozdziale 900; <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s901.html> [dostęp 26.04.2020].

rium diagnostycznym oferującym usługi diagnostyczne, działającym jako spółka zależna Mayo Foundation for Medical Education and Research, która była organizacją non-profit powiązaną z Mayo Clinic. W sprawie *Mayo* metody, które twórca uznał za innowacyjne, odnosiły się do faktu, że podając konkretny lek pacjentowi, wpływa się na poziomy metabolitu. W orzeczeniu w sprawie Mayo sąd jednogłośnie uznał, że roszczenia skierowane do sposobu podania leku pacjentowi, pomiar metabolitów tego leku, w celu określenia czy należy zwiększyć lub zmniejszyć dawkę leku, nie stanowi innowacji⁸. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jednomyślnie uznał metody za niekwalifikujące się do ochrony patentowej i w konsekwencji patent został unieważniony. Co więcej, sąd stwierdził też, że żądana korelacja zależna tylko od naturalnego procesu działania leku nie nosi znamion wynalazku czy też innowacji. Oczywiście decyzja ta stała się szeroko komentowanym przypadkiem w branży biotechnologicznej i stanowiła swego rodzaju wstęp do nadchodzącej rewolucji w branży związanej z wytwarzaniem rozwiązań innowacyjnych i branży oprogramowań. Sąd Najwyższy odniósł się do kwalifikowalności wynalazku lub innowacji na mocy § 101 również w sprawie *Alice Corp v. CLS Bank*. Sprawa *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 573 U.S. 208 (2014), była przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki z 2014 r. dotyczącego kwalifikowalności patentowej. Sprawa odnosiła się do zastrzeżenia dotyczącego usługi powierniczej realizowanej online, czyli w formie elektronicznej w celu ułatwienia transakcji finansowych i w opinii sądu obejmowała abstrakcyjne pomysły niekwalifikujące się do ochrony patentowej⁹. Patenty zostały uznane za niespełniające wymogów Ustawy Patentowej, § 101. Unieważnienie to wynika z faktu, że przedmiotem patentu jest abstrakcyjny pomysł, którego wdrożenie w środowisku komputerowym lub w działaniu online nie było wystarczające do przekształcenia tego pomysłu w przedmiot ochrony patentowej. Choć w opinii w sprawie *Alice* nie wspomniano bezpośrednio o oprogramowaniu jako takim, to jednak była ona powszechnie uważana za decyzję w sprawie patentów na oprogramowanie lub patentów na oprogramowanie do metod prowadzenia działalności gospodarczej. Orzeczenie *Alice* nawiązywało do wspomnianej sprawy *Mayo* i zaprezentowanej w nim klasyfikacji zdolności patentowej jako testu dwuczęściowego, składającego się z następujących elementów:

- 1) ustalenia, czy zgłaszane rozwiązanie odnosi się do abstrakcyjnej idei;
- 2) czy rozwiązanie zawiera w sobie elementy tworzące pewną koncepcję wynalazczą, wykraczającą poza samą abstrakcyjną ideę.

⁸ *Mayo v. Prometheus*, 566 U.S. 66 (2012).

⁹ J.A. Rothchild, *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton 2016, s. 238.

Orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Alice* stanowiło swego rodzaju przełom w zakresie oprogramowań związanych z nowymi technologiami. Dla wielu orzeczenie to stało się swego rodzaju generalizacją mówiącą, że oprogramowanie nie może być przedmiotem patentu. Założenie takiej automatyki działania prowadzi do wielu kontrowersji w rozumieniu tego, czym jest oprogramowanie samo w sobie oraz na czym polega jego złożoność. Zarówno wyżej wymieniona sprawa, jak i orzeczenie Sądu Najwyższego z 2010 r. w sprawie *Bilski v. Kappos*¹⁰, były pierwszymi od czasu wyroku w sprawie *Diamond v. Diehr* z 1981 r. sprawami o objęcie ochroną patentową wynalazków związanych z oprogramowaniem.

Decyzja w sprawie *Alice* pozostawiła nas z istotnym pytaniem: czy zgodnie z założeniami tego orzeczenia oprogramowanie nie może stanowić przedmiotu patentu? Po decyzji *Alice* wielu posiadaczy patentów na oprogramowanie masowo porzucało swoje, wątpliwe w ich mniemaniu, wynalazki ze względu na niepewność co do ich prawa do bycia objętym ochroną patentową. Warto zauważyć, że ani *Mayo*, ani *Alice* nie zajęły się historią ustawodawczą wymogów pochodzących z § 101 oraz poprzednich statutów, ani też nie odnosiły się one do historii legislacyjnej, pozostawiając wiele pytań bez odpowiedzi. Przykładowo: czy roszczenie zawierające nowo odkryte prawo natury spełnia podwójny wymóg zarówno odkrycia, jak i wynalazku? Czy nowatorskie algorytmy przetwarzania danych są niekwalifikowanymi abstrakcyjnymi pomysłami, czy też potencjalnie kwalifikują się jako element wniosków? Jaki jest związek pomiędzy podstawowymi przesłankami umorzenia określonymi w *Mayo* oraz rzeczywistym testem dla prawa do uzyskania patentu? Jeśli funkcją § 101 jest kalibracja zakresu patentu, to w jaki sposób ta rola odnosi się do innych doktryn dotyczących zdolności patentowej zawartych w ustawie z 1952 r.?¹¹ Powyższe pytania powodują niepewność i dezorientację wynikającą ze wspomnianego wyroku sądu. Co więcej, orzecznictwo stwarza istotne problemy dla wielu firm i inwestorów rozważających podjęcie projektów badawczych i rozwojowych. Dwuetapowy test zaproponowany przez sąd w sprawach *Mayo* oraz *Alice* z formalnego punktu widzenia wydaje się dość oczywisty, jednak z punktu widzenia stosowania w praktyce rodzi wiele wątpliwości¹². W dekadzie poprzedzającej wystosowanie decyzji w sprawach *Mayo* oraz *Alice* merytoryczne unieważnienia patentów (w szczególności związanych

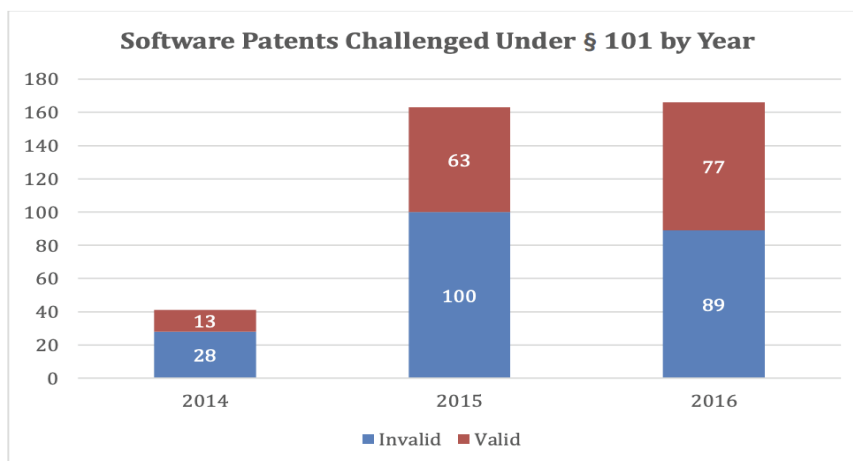
¹⁰ Sprawa *Bilski v. Kappos*, 561 U.S. 593 (2010), została rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, który uznał, że test maszynowy lub test transformacji nie jest jedynym testem kwalifikującym proces do opatentowania, ale raczej użyteczną i ważną wskazówką, narzędziem badawczym, służącym do ustalenia, czy niektóre zastrzeżone wynalazki są procesami zgodnie z § 101.

¹¹ J.A. Lefstin, P.S. Menell, D.O. Taylor, *Final report of the Berkeley Center for Law & Technology section 101 workshop: addressing patent eligibility challenges*, "Berkeley Law University of California" 2018, vol. 33, issue 2, s. 561, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128549> [dostęp 25.04.2020].

¹² C.A. Nard, *The Law of Patents*, 5th Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2020, s. 204–205.

z oprogramowaniami) stanowiły dość niewielki procent w stosunku do wszystkich składanych wniosków. Wydanie wymienionych orzeczeń spowodowało gwałtowny wzrost unieważnień patentów oraz odrzuceń rejestracji w tym zakresie. Poniższe wykresy przedstawiają, jak kształtowały się akceptacje oraz odrzucenia wniosków patentowych na przestrzeni lat 2014–2016, czyli na przestrzeni dwóch lat od decyzji *Alice*.

Wykres 1. Patenty na oprogramowania zakwestionowane na podstawie § 101



Źródło: J.A. Lefstin, P.S. Menell, D.O. Taylor, *Final report of the Berkeley Center for Law & Technology section 101 workshop: addressing patent eligibility challenges*, “Berkeley Law University of California” 2018, vol. 33, issue 2, s. 561, Załącznik B, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128549> [dostęp 25.04.2020].

Tabela 1. Procentowy rozkład unieważnień patentów

	Procent unieważnionych patentów		
	Suma	Unieważnienia wynikające z § 101	Procent unieważnień
Decyzje w oparciu o § 101	405	274	67,70%
Federal Circuit (decyzje w obwodach federalnych)	73	65	89,00%
District Courts (sądy okręgowe)	332	209	63,00%

Źródło: J.A. Lefstin, P.S. Menell, D.O. Taylor, *op. cit.*, Załącznik A. Tłumaczenie własne.

Powyższe wykresy i tabele obrazują realny wpływ decyzji w sprawie *Alice* na unieważnienia wniosków patentowych na przestrzeni lat 2014–2016. Chwilę po tej słynnej decyzji pojawiło się przekonanie, że właściwą interpretacją jest wykluczenie oprogramowania z rzeczy wchodzących w zakres ochrony patentowej. Tak więc w historii prze-

łomowych dla oprogramowania jako patentu decyzji wydanych przez sądy amerykańskie wyróżnić można dwa etapy: po decyzji *Mayo* i przed decyzją *Alice* oraz po decyzji w sprawie *Alice*. Poniższy wykres obrazuje wzrost spowodowany przez jedno i drugie zdarzenie oraz pokazuje skok procentowy liczby odrzuceń spowodowany pierwszym i drugim orzeczeniem sądu.

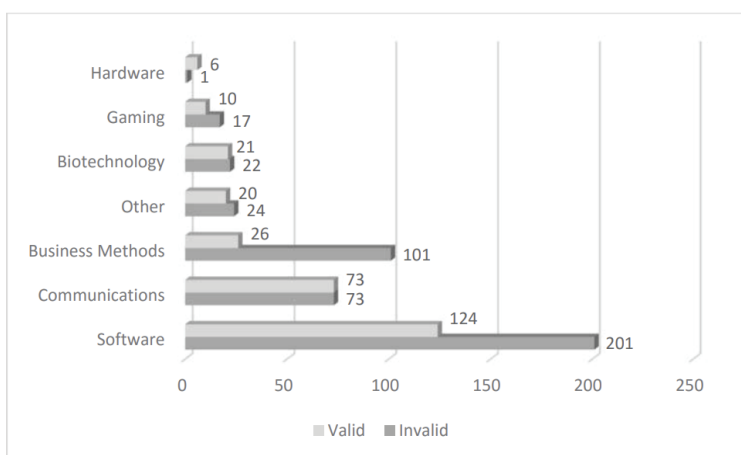
Tabela 2. Liczba decyzji wydanych przez USPTO oraz patentów przyznanych przed i po orzeczeniach *Mayo* oraz *Alice*

	Po sprawie <i>Mayo</i> , ale przed <i>Alice</i> (24 miesiące, od czerwca 2012 do czerwca 2014)				Po <i>Alice</i> (32 miesiące, od czerwca 2014 do lutego 2017)				
	Unieważ- nione	Nieunie- ważnione	Suma	Procent unieważ- nionych	Unieważ- nione	Nieunie- ważnione	Suma	Procent unieważ- nionych	Wzrost
Decyzje	16	21	37	43,20%	222	137	359	61,80%	+19%
Patenty	26	55	81	32,10%	324	454	778	41,60%	+10%

Źródło: J. A. Lefstin, P.S. Menell, D.O. Taylor, *op. cit.*, s. 576. Tłumaczenie własne.

Z badań prowadzonych przez J.A. Lefstina, P.S. Menella i D.O. Taylora w związku z publikacją *Final report of the Berkeley Center for Law & Technology section 101 workshop: addressing patent eligibility challenges* jasno wynika, że najliczniejszą grupą wniosków patentowych kwestionowanych na mocy § 101 są wnioski odnoszące się do oprogramowań. Mimo to dane statystyczne z 2017 r. pokazują rosnącą tendencję akceptacyjną względem wspomnianych wniosków. Poniższy wykres obrazuje dane za rok 2017 w tym zakresie.

Wykres 2. Kategorie, w jakich patenty zostały unieważniane lub akceptowane przez USPTO



Źródło: J.A. Lefstin, P.S. Menell, D.O. Taylor, *op. cit.*, s. 580.

Od czasu orzeczenia *Alice Corp. przeciwko CLS Bank International* ochrona patentów software'owych stała się niepewna: sądy niższej instancji unieważniały szereg patentów software'owych, USPTO zwolniło tempo ich przyznawania, a wynalazcy w coraz większym stopniu rezygnują z wydawanych, ale niekwestionowanych patentów. Pomimo rosnącego odsetka odrzuconych i unieważnionych patentów w tych obszarach USPTO nadal wydaje rekordową liczbę patentów, których przedmiotem jest oprogramowanie. Bezsprzecznie wskazuje to, że potrzeba ochrony patentami oprogramowań wciąż istnieje. Ze względu na niesłabnące zainteresowanie tematem warto zastanowić się nad realnym standardem możliwości ochrony własności intelektualnej będącej częścią składową świata technologii.

Oczywiście zaostrenie standardów związanych z patentami nie było bezpodstawne. USPTO ma za sobą historię wielu kontrowersyjnych decyzji patentowych oraz przyznanie ochrony dla wynalazków, których innowacyjność spotkała się z krytyką świata naukowego. Przykładem takiej decyzji jest słynny patent należący do firmy Amazon na tzw. zakup *one-click*¹³. Przyznany w 1999 r. patent uznawał za innowacyjne zakupy za pomocą jednego kliknięcia. Istotą innowacji było umożliwienie bezpośredniego zakupu ze strony internetowej oraz pobranie środków z wcześniej zapisanej na koncie klienta karty kredytowej oraz danych związanych z płatnością, co docelowo miało nie tylko przyspieszyć proces zakupowy, ale też ułatwić podejmowanie decyzji przez klienta. Informacje stanowiące niezbędne minimum do zrealizowania transakcji były pobierane w pierwszym kroku po wejściu na stronę internetową, wskutek czego były one zapisywane do bazy danych Amazon i obsługiwały cały proces płacenia za przedmiot ukryty pod nazwą *one-click purchase*. Biorąc pod uwagę, że rozwiązanie pochodzi z 1997 r.¹⁴, można założyć, że stanowiło swego rodzaju innowację oraz wносиło coś nietypowego do dotychczas znanych procesów zakupowych online. Należy jednak zauważyć, że w podobnym czasie na stronie internetowej sklepu Barnes & Noble używano rozwiązania niezwykle podobnego do prezentowanego przez Amazon *one-click*. W przypadku Barnes & Noble system zakupów online nazwano *Express Lane* i zastosowano w nim logikę umożliwiającą znaczną automatyzację zakupów za pomocą jednego kliknięcia¹⁵. Sąd federalny finalnie wydał nakaz utrzymujący prawo do patentu na rzecz firmy Amazon, wskutek czego Barnes & Noble musiał powrócić do tradycyjnej metody koszyka na zakupy w przypadku transakcji internetowych i ostatecznie zrezygnować z zakupów zgod-

¹³ Patent nr 5,960,411 przyznany 28 września 1999 r. firmie Amazon, wygasł w 2017 r. Treść wniosku dostępna na <https://patentimages.storage.googleapis.com/37/e6/81/3ebb1f33c41b4a/US5960411.pdf> [dostęp 26.04.2020].

¹⁴ Wniosek Patentowy Amazon na tzw. *one-click* został złożony w 1997 r. i od tego momentu datowała się jego ochrona jako własności intelektualnej.

¹⁵ J. Strout, D. Kim, *Debugging Software Patents after Alice*, "South Carolina Law Review" 2017, vol. 69(117), s. 24, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2971269 [dostęp 26.04.2020].

nych z założeniami ich *Express Lane*. W związku z tym Amazon, jako jedyny podmiot posiadający patent na realizację transakcji online za pomocą jednego kliknięcia myszką, odniósł korzyści ekonomiczne poprzez wykluczenie innych z korzystania ze swego opatentowanego rozwiązania, które stanowiło niebywałą przewagę na przestrzeni lat, gdy patent był ważny i stanowił realną ochronę prawną.

Pozornie jednowymiarowy problem ukazany powyżej w rzeczywistości wpływa na dużą liczbę firm. Przed wydaniem decyzji w sprawie *Alice* USPTO miało tendencje do powierzchownego akceptowania dużej liczby wniosków patentowych na oprogramowania, często nieświadomie eliminujących dostęp do ogólnych rozwiązań umożliwiających wynalazcom tworzenie nowych usprawnień lub innowacji. Aby lepiej zrozumieć istotę rzeczy, należy odwołać się do dwóch specyficznych elementów związanych z oprogramowaniami jako przedmiotami patentu. Po pierwsze, oprogramowanie jako istota rzeczy charakteryzuje się złożonością, składa się z wielu komponentów mających na celu realizację zaprojektowanych zadań. Przykładowo, wspomniany patent na *one-click* składał się z warstwy interfejsu umożliwiającego użytkownikowi dokonanie transakcji – mówimy tutaj m.in o przycisku, nawigacji na stronie czy też elementach graficznych (niestanowiących elementów podlegających ochronie patentowej). Kolejnym częściami składowymi są: warstwa związana z zapisem danych do bazy, co jest warunkiem koniecznym do realizacji założonej automatyzacji, następnie bezpośrednie inicjowanie płatności i finalizacja zamówienia. Wszystkie te elementy składowe w przełożeniu na realia oprogramowania stwórzają złożoność, która może dawać złudne wrażenie innowacyjności. Dla porównania wydawałoby się, że przełożenie na realia programu komputerowego idei takich jak grupa czy konwersacja mogłoby nosić znamiona innowacyjności, jeśli zostałyby opisane w wystarczająco „kreatywny” sposób. Co więcej, domniemywać można, że w jurysdykcji Stanów Zjednoczonych mogą istnieć patenty bazujące na tak mało innowacyjnych ideach. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy jest to właściwa praktyka przyznawania patentów, można pokusić się o analizę, czy rozsądne jest ograniczenie dostępu do pierwotnie znanych nam i bazujących na podstawowych zasadach logiki rozwiązań. Co więcej, czy dobre z punktu widzenia nauki jest trwał zakazanie budowania rozwiązań czy innowacji na bazie zbioru takiego jak grupa czy też kanału wymiany informacji takiego jak konwersacja? W przypadku coraz większego znaczenia świata technologii dość intuicyjne jest udzielenie negatywnej odpowiedzi na to pytanie. Nie oznacza to oczywiście, że powinno się zakazać bezwzględnie patentowania oprogramowań, ale warto zwrócić uwagę, że dopuszczanie niskiej jakości patentów powoduje chociażby wzrost kosztów i zagrożeń związanych z pozwami dla małych przedsiębiorców tworzących swoje rozwiązania, ponieważ często nieświadomie korzystają oni z generycznego metod czy systemów, które są objęte ochroną patentową. Istnie-

je wiele podejść do ochrony oprogramowania, niemniej jednak wśród wielu uczonych i praktyków panuje zgoda, że sądy muszą wyjaśniać i udzielać istotnych wskazówek USPTO odnośnie do precyzyjnego dookreślenia, co na mocy § 101 powinno zostać wyłączone spod ochrony patentowej. Jednym z przykładowych rozwiązań tego problemu może być poszerzenie zakresu eksperckiego grona egzaminatorów pracujących w odpowiednich jednostkach Urzędu Patentowego w Stanach Zjednoczonych. Rozwiązanie to, choć właściwe, niesie ze sobą pewne ryzyka związane z kosztami złożenia i utrzymania patentów.

3. Wnioski

Patenty związane z oprogramowaniami zdecydowanie stanowią jedno z największych wyzwań dla USPTO ze względu na ich złożoność, często też zahaczają o abstrakcyjność. Orzeczenia takie jak *Mayo* czy *Alice* mają za zadanie jednoznacznie doprecyzować zakres tego, co może zostać objęte ochroną patentową. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że bezwzględne ograniczanie oprogramowań jako systemu lub metody spełniających standard innowacyjności może prowadzić do wyciągnięcia spod ochrony prawnej bardzo istotnej dziedziny twórczości. Całkowite lub nienaturalne wyłączenie ich z zakresu ochrony patentowej nie jest rozwiązaniem, a jedynie unikaniem względem tej szczególnej dziedziny. Drugim aspektem jest konieczność selektywnego i świadomego gwarantowania ochrony patentowej. Wspomniana sprawa Amazon czy też abstrakcyjny przykład grupy stanowią tylko namiastkę tego, jak bardzo ograniczające i niebezpieczne może być przyznanie ochrony patentowej czemuś, co stanowi jedynie stosowanie ogólnych zasad czy idei w praktyce. Zbyt pochopne akceptowanie patentów może nie tylko negatywnie wpłynąć na wizerunek USPTO jako urzędu, ale też realnie zaszkodzić małym firmom lub rozwijającym się przedsiębiorstwom. Co więcej, nieselektywne odrzucanie wniosków związanych z oprogramowaniami może prowadzić do poszerzania lub nienaturalnego modyfikowania czegoś, co docelowo ma stanowić część składową *software* do innych kategorii takich jak chociażby *gaming*. W mojej opinii realną szansą dostarczenia sprawiedliwej oraz wartościowej z praktycznego punktu widzenia klasyfikacji dotyczącej tego, co powinno bądź nie powinno stanowić przedmiotu patentu, jest podnoszenie kwalifikacji oraz zasobów ludzkich USPTO, nawet jeśli wiązałoby się to ze wzrostem kosztu utrzymania wniosków patentowych. Na gruncie prawa amerykańskiego, gdzie pozwanie o rzekome naruszenia patentu jest codzienną praktyką, wydawanie patentów zgodnych z oficjalnymi zaleceniami stanowi duże zagrożenie dla zarówno przedsiębiorców, jak i wynalazców.

Bibliografia

Źródła

Alice Corp. v. CLS Bank International, 573 U.S. 208 (2014).

Bilski v. Kappos, 561 U.S. 593 (2010).

Konstytucja Stanów Zjednoczonych, <https://trybun.org.pl/wp-content/uploads/2016/05/konstytucjausa.pdf>

Mayo v. Prometheus, 566 U.S. 66 (2012).

Wytyczne związane z wyznaczeniem, co kwalifikuje się jako *Prior Art* – Rozdział 900 United States Code; <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s901.html>

Literatura

Isaacson W., *Innowatorzy*, Wydawnictwo Insignis Media, Kraków, 2014.

Lefstin J.A., Menell P.S., Taylor D.O., *Final report of the Berkeley Center for Law & Technology section 101 workshop: addressing patent eligibility challenges*, “Berkeley Law University of California” 2018, vol. 33, issue 2, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128549>.

Nard C.A., *The Law of Patents (Aspen Casebook)*, 4th Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2016.

Nard C.A., *The Law of Patents*, 5th Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2020.

Rockman H.B., *Intellectual Property Law for Engineers, Scientists, and Entrepreneurs*, Wiley, Canada 2020.

Rothchild J.A., *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton 2016.

Strout J., Kim D., *Debugging Software Patents after Alice*, “South Carolina Law Review” 2017, vol. 69(117), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2971269.

Voldman S.H., *From Invention to Patent: A Scientist and Engineer’s Guide*, Wiley, West Sussex 2018.

**Zagadnienia
prawa publicznego:
konstytucyjnego,
administracyjnego
i finansowego
oraz karnego**

Marcin Pawelec¹ORCID: [0000-0002-6602-4051](https://orcid.org/0000-0002-6602-4051)

Zakaz wprowadzania do obrotu tzw. dopalaczy w świetle konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa

The prohibition of placing on the market of so-called legal highs in the light of the constitutional principle of legal certainty

Streszczenie

Artykuł powstał w ramach badań postlegislacyjnych dotyczących polskiego ustawodawstwa regulującego zjawisko tzw. dopalaczy. Hipoteza badawcza, jaką postawił w ich trakcie autor, zakładała, że zarówno szybkie tempo uchwalania pierwszej „ustawy dopalaczowej”, jak i okoliczności temu towarzyszące (atmosfera kryzysu społecznego) sprawiły, że ustawodawca działał wedle zasady „cel uświęca środki”. W samym artykule autor analizuje zgodność z konstytucyjnymi zasadami prawidłowej legislacji jednej z norm mających na celu przeciwdziałanie zjawisku zażywania tzw. dopalaczy. Analizie poddany jest mianowicie przepis zawierający zakaz wprowadzania do obrotu środków zastępczych (w taki sposób określane są w prawie produkty znane szerzej jako dopalacze). Autor opisuje spór w doktrynie oraz w orzecznictwie dotyczący interpretacji pojęcia „wprowadzania do obrotu”. Przedstawia także konsekwencje prawne tego rozdzwiewku z perspektywy przeciętnego obywatela. Następnie wyjaśniona zostaje konstytucyjna zasada zaufania obywatela do państwa, a także wynikająca z niej zasada określoności będąca wzorem kontroli. W ich świetle autor ocenia zgodność analizowanego przepisu z Konstytucją RP.

Słowa kluczowe

prawo karne, prawo konstytucyjne, teoria legislacji, środki zastępcze, nowe substancje psychoaktywne

Abstract

The article was created as a part of post-legislative studies on Polish legislation regulating the phenomenon of the so-called legal highs. The starting point for the research was author's observation of social crisis atmosphere resulting from growing death numbers associated to consumption of legal highs. The response to this phenomenon was a rapid pace of adopting the first “legal highs act”. The hypothesis, stated in the course of the studies, assumed that the legislator may have acted according to the principle called “the end justifies the means”. In the article, the author analyzes compliance of one of the norms counteracting the consumption of legal highs with the constitutional principles of proper legislation. Namely, the provision subject to analysis is the prohibition of placing on the market new psychoactive substances (in this way products known more commonly as legal highs are defined in law). The author describes the dispute in doctrine and in case law regarding the interpreta-

¹ Artykuł stanowi część pracy magisterskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Tomasza Gizberta-Studnickiego na Wydziale Prawa i Administracji UJ. E-mail autora: myrdalus@gmail.com

tion of the concept of “placing on the market”. The author also presents the legal consequences of this dissonance from the perspective of the average citizen. Then the constitutional principle of legal certainty is clarified, which serves as a quality standard for assessment of the compliance of the analyzed provision with the Polish Constitution.

Keywords

criminal law, constitutional law, theory of legislation, legal highs, new psychoactive substances

1. Wstęp

W niniejszym artykule chciałbym przyjrzeć się zakazowi wprowadzania do obrotu środków zastępczych (tzw. dopalaczy), który został przyjęty do polskiego porządku prawnego w 2010 r. Była to jedna z reakcji legislatury na rosnącą dynamikę konsumpcji² pewnej grupy substancji psychoaktywnych określanych przez media mianem „dopalaczy”. Grupa tych substancji charakteryzowała się, po pierwsze, podobieństwem w działaniu do tradycyjnych narkotyków³. Po drugie, bardzo istotny był fakt, iż żadne z substancji kontrolowanych, czyli takich, które znajdują się w załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (jak heroina, amfetamina, marihuana itp.), nie występowały w składzie produktów z grupy tzw. dopalaczy⁴. Prawodawca delegalizował poszczególne substancje wchodzące w ich skład, jednak producenci byli w stanie bardzo szybko uzyskać kolejne nowe substancje o tym samym bądź bardzo zbliżonym działaniu⁵. W ten sposób „dopalacze” stały się niejako nieuchwytnie na gruncie obowiązującego prawa.

Dopiero nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z roku 2010⁶ stanowiła próbę bardziej systemowego objęcia środków zastępczych kontrolą. Przeredagowano

² M. Bujalski, K. Dąbrowska, Ł. Wiczorek, *New psychoactive substances in Poland. The analysis of policy responses and its effects*, „Alcoholism and Drug Addiction/Alkoholizm i Narkomania” 2017, vol. 30(3), s. 173, <https://www.termedia.pl/Journal/-117/pdf-31323-10?filename=02-AIN-Bujalski.pdf> [dostęp 4.06.2020].

³ K. Krajewski, *Kontrolować czy nie, ale jeśli kontrolować, to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII, s. 9, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=410839> [dostęp 5.06.2020]; K. Grabowski, *Kryminalizacja czynów mających za przedmiot dopalacze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, R. XIV, z. 2, s. 122–123, https://www.czpki.pl/dokumenty/zeszyty/2010/zeszyt2/Grabowski_K-Kryminalizacja_czynow_majacych_za_przedmiot_dopalacze-CZPKiNP-2010-z.2.pdf [dostęp 5.06.2020].

⁴ *Ibidem*.

⁵ Za: M. Motyka, *Eskalacja zatruc „dopalaczami” – wskazywane przyczyny rozwoju zjawiska i możliwe sposoby przeciwdziałania*, „Problemy Higieny i Epidemiologii” 2015, vol. 96(3), s. 554, <http://phie.pl/pdf/phe-2015/phe-2015-3-552.pdf> [dostęp 5.06.2020]; K. Krajewski, *Całkowity zakaz substancji psychoaktywnych, jako sposób rozwiązania problemu dopalaczy?*, [w:] H. Kubiak et al. (red.), *W poszukiwaniu prawdy*, t. II. *Rozważania o prawie, historii i sprawiedliwości*, Akademia Frycza Modrzewskiego, Kraków 2018, s. 416, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/55223/krajewski_calkowity_zakaz_substancji_psychoaktywnych_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp 5.06.2020].

⁶ Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz. U. z 2010 r. Nr 213, poz. 1396.

definicję środka zastępczego, którą zaprojektowano tak, by objęła swoim zasięgiem różne produkty znane jako dopalacze. W nowej definicji dana substancja mogła zostać uznana za środek zastępczy, o ile była używana tak, jak środki odurzające. Zakaz wprowadzania do obrotu tak określonych środków zastępczych był jednym z najważniejszych narzędzi do zatrzymania rozwoju „epidemii dopalaczy”.

2. Przedmiot kontroli konstytucyjności

Kontroli konstytucyjnej będą poddawać przepisy, wprowadzone wspomnianą nowelą z 2010 r. i zasadniczo obowiązujące także dzisiaj, dotyczące zakazu wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych (a później również nowych substancji psychoaktywnych). Zostały one wprowadzone nowo dodanym art. 44b w niniejszym kształcie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii: „Zakazuje się wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków zastępczych”⁷.

Przytoczone zakazy dopełniają kary finansowe grożące za ich złamanie uregulowane w art. 52a ust. 1 i 2 tej ustawy:

- „1. Kto wytwarza lub wprowadza do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środek zastępczy, podlega karze pieniężnej w wysokości od 20 000 zł do 1 000 000 zł.
2. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 1, wymierza, w drodze decyzji, właściwy państwowy inspektor sanitarny. Decyzji nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności”.

3. Interpretacja pojęcia „wprowadzanie do obrotu”

Chciałbym teraz przeanalizować zakaz wprowadzania do obrotu środków zastępczych. Czynność wprowadzania do obrotu została zdefiniowana w tzw. słowniczku przedmiotowej ustawy. Jest to „udostępnienie osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie [...] środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych”⁸. Pojęcie osoby trzeciej nie zostało zdefiniowane w ustawie. Do jego interpretacji zmuszony został Państwowy Inspektorat Sanitarny kompetentny do orzekania kar finansowych, a także sądy administracyjne sprawujące kontrolę rozstrzygnięć tego pierwszego. W interpretacji pojęcia osoby trzeciej na gruncie definicji czynności wprowadzania do obrotu doszło w orzecznictwie do zasadniczej rozbieżności.

Część sądów administracyjnych w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt III KK 36/08, wzięła pod uwagę fakt, iż ustawodawca rozdzie-

⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 (dalej: u.o.p.n.).

⁸ Art. 4 pkt 34 u.o.p.n.

lił czyny zabronione w postaci wprowadzania do obrotu środków zabronionych⁹ od czynów zabronionych w postaci ich udzielania¹⁰. Dokonał tego rozdziału, pomimo iż wykładnia językowa tych pojęć wskazuje na ich zasadniczo bardzo podobne do siebie znaczenie. Idąc dalej tropem racjonalnego ustawodawcy, Sąd Najwyższy wywiódł, że wprowadzanie do obrotu następuje w każdym przypadku, gdy odbiorca wprowadzanego środka nie jest konsumentem. Jeśli natomiast odbiorca jest jednocześnie konsumentem, to wypełnione jest znamię przestępstwa udzielenia. Nie wchodząc w szczegóły logiczne tego wywodu, trzeba zaznaczyć, że taka interpretacja w stosunku do przestępstw stypizowanych w rozdziale siódmym ustawy pod tytułem „Przepisy karne” jest powszechnie przyjęta zarówno w doktrynie¹¹, jak i orzecznictwie¹². Część wojewódzkich sądów administracyjnych przejęła taką interpretację czynności wprowadzania do obrotu, stosując ją również do spraw związanych ze złamaniem przedmiotowego zakazu wprowadzania do obrotu środków zastępczych¹³. W związku z tym, że ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić do ustawy zakazu udzielania środków zastępczych, omawiana wykładnia czynności wprowadzania do obrotu skutkowałą w sposób niezrozumiały dla przeciętnego obywatela. Otóż zachowanie polegające na sprzedaży tzw. dopalaczy użytkownikom, którzy kupowali je na własne potrzeby, nie odsprzedając ich nikomu innemu, pozostawało bezkarne. Było ono bowiem klasyfikowane przez sądy jako czynność udzielania, która nie została objęta nowym zakazem sformułowanym w art. 52a. Ponieważ odbiorca środków zastępczych był konsumentem, niemożliwe było zastosowanie kary za złamanie zakazu wprowadzania środka do obrotu. Do takiego stanowiska przychyliła się również część doktryny. Czesław P. Kłak argumentuje¹⁴, że zakaz stosowania wykładni synonimicznej, to znaczy takiej, która tym samym zwrotom nadaje różne znaczenie, przekreśla możliwość odczytywania czynności wprowadzania do obrotu w inny sposób w obrębie tej samej ustawy.

Innego zdania był Naczelny Sąd Administracyjny w kilku swoich wyrokach z 2015 r.¹⁵ Zauważył on, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii zawiera normy z róż-

⁹ Art. 56 u.o.p.n.

¹⁰ Art. 58 i art. 59 u.o.p.n.

¹¹ T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 390; oraz: K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 503.

¹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2006 r., II AKa 177/06; wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2004 r., II AKa 389/03; wyrok SA w Lublinie z dnia 1 kwietnia 2004 r., II AKa 25/04.

¹³ Wyrok WSA w Opolu z dnia 10 października 2013 r., II SA/Op 269/13; wyrok WSA w Opolu z dnia 23 stycznia 2014 r., II SA/Op 512/13; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 maja 2014 r., II SA/Po 326/13.

¹⁴ C.P. Kłak, *Nowa definicja środka zastępczego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – czy jest potrzebna?*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 96, s. 145 i n., <https://www.sw.gov.pl/assets/22/19/87/8e4706bb68e1fd6580bf267839c2ef7a541fdfb5.pdf> [dostęp 30.04.2020].

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2015 r., II OSK 2684/13; wyrok NSA z dnia 8 lipca 2015 r., II OSK 2965/13; wyrok NSA z dnia 9 września 2015 r., II OSK 77/14.

nych gałęzi prawa takich jak prawo karne, administracyjne czy prawo wykroczeń. Z tego faktu wywodził on, że nie ma przeciwwskazań, by ten sam termin stosowano w jednym znaczeniu w odniesieniu do norm prawa karnego, a w drugim do norm prawa administracyjnego. Taką tezę potwierdza również w opinii sądu fakt, iż nowe zakazy wprowadzone w drodze art. 52a zostały umieszczone w zupełnie nowym rozdziale zatytułowanym „Kara pieniężna” i odseparowane od przepisów karnych. Ponadto, wykładnia czynności wprowadzania do obrotu ugruntowana na płaszczyźnie norm o charakterze karnym jest dla sądu nie do pogodzenia z *ratio legis* nowelizacji z 2010 r. Dla interpretacji znaczenia pojęcia wprowadzania do obrotu na gruncie art. 52a ustawy należy wobec tego raczej odnieść się do innych przepisów wprowadzonych w drodze tej samej nowelizacji. W przedmiotowych orzeczeniach ustalono, iż pojęcie to oznacza udostępnienie środków zastępczych tak odbiorcy będącemu konsumentem, jak i odbiorcy nim niebędącemu. Przedmiotowa wykładnia stała się powszechnie obowiązująca w orzecznictwie sądownoadministracyjnym od połowy 2015 r.¹⁶ Prowadziła ona do zupełnie odwrotnych efektów. To samo zachowanie polegające na sprzedaży tzw. dopalaczy użytkownikowi, który kupował je na własny użytek było wystarczające wedle opisanej wykładni do orzeczenia kary finansowej nakładanej na sprzedawcę.

Istotą problemu nie jest rozstrzygnięcie, która z dwóch linii orzeczniczych jest właściwa. Należy raczej zadać sobie pytanie, jakie konsekwencje dla obywatela przynosi taki orzeczniczy rozdźwięk. Obydwa poglądy judykatury są dobrze uzasadnione i przemawiają za nimi określone racje, które trudno zignorować. Trzeba w tym miejscu wspomnieć, że w okresie 2012–2015 były one stosowane równorzędnie przez sądownictwo administracyjne. Wyroki zgodne z duchem wykładni NSA zapadały bowiem jeszcze przed jej wyrażeniem w drodze wyroku przez warszawski sąd¹⁷. Nie sposób było więc przewidzieć przynajmniej do końca 2015 r., która z dwóch skrajnych linii orzeczniczych przeważy w danej sprawie, której przedmiotem byłaby detaliczna sprzedaż tzw. dopalaczy. A zatem w okresie aż 5 lat od wprowadzenia zakazu wprowadzania do obrotu środków zastępczych wyroki odnoszące się do niego stanowiły loterię.

4. Wzorzec kontroli konstytucyjności

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie odnosił się do tego typu sytuacji prawnych. Jedną z najstarszych i najbardziej ogólnych zasad wywiedzionych przez niego z art. 2

¹⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 stycznia 2016 r., III SA/Łd 992/15; wyrok WSA w Łodzi z dnia 16 listopada 2017 r., III SA/Łd 513/17.

¹⁷ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 września 2014 r., III SA/Łd 617/14; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., IV SA/Wr 311/13.

Konstytucji RP¹⁸ jest zasada zaufania obywateli do państwa. Artykuł 2 Konstytucji, mimo swego lakonicznego brzmienia, stał się, z biegiem czasu i kolejnych orzeczeń Trybunału, źródłem co najmniej kilku zasad konstytucyjnych. Były one wyinterpretowane przez sędziów TK na drodze skomplikowanej i dogłębnej wykładni. W kontekście tychże zasad orzecznictwo TK spełnia *de facto* rolę źródła prawa. Opisuując zasadę zaufania obywatela do prawa, będę więc cytować bardzo często fragmenty wyroków TK w celu odtworzenia jej w sposób jak najbardziej wierny.

Jak wskazał Trybunał, przedmiotowa zasada „opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia [...] konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu [podkr. własne] [...]. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych”¹⁹. W innym orzeczeniu Trybunał wywiódł z omawianej zasady m.in. „obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli”²⁰. Jako taki stał się on podstawą zasady określoności, która stanowi jedną z kanonicznych zasad w zakresie kontroli konstytucyjności aktów prawnych. Stawia ona m.in. wymóg jasności i precyzyjności ustanawianych przepisów. Trybunał opisuje te wymogi w następujący sposób: „Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie”²¹. Bodaj najszerzej na temat zasady określoności Trybunał wypowiedział się w wyroku z 24 lutego 2003 r.: „Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę (a nawet dowolność) interpretacji, które – w zakresie tych zagadnień, które ustawodawca uregulował w sposób niejasny i nieprecyzyjny – mogą prowadzić do wcielania się w rolę prawodawcy lub jego zastępowania [podkr. własne]. [...] Założenie to można określić ogólnie jako za-

¹⁸ W brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138, s. 690.

²⁰ Wyrok TK z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, poz. 6.

²¹ Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K. 24/00.

sadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego²².

Należy w tym miejscu podkreślić fakultatywny charakter opisywanej przesłanki do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu. Nie każde bowiem naruszenie zasady określoności poprzez niedochowanie wymogów jasności oraz precyzyjności będzie wystarczającą podstawą takiego wyroku Trybunału. O tym, kiedy naruszenie przedmiotowej zasady ma tzw. charakter kwalifikowany, wypowiedzieli się sędziowie TK w wyroku z dnia 3 grudnia 2002 r.: „Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany» [...]. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne [...] już występujące w praktyce [...] mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i występować w pewnym nasileniu²³. Podobnego zdania jest T. Zalański, który w swoim opracowaniu na temat zasad prawidłowej legislacji w orzecznictwie TK napisał tak: „Zatem dopiero przepis powszechnie uważany za niejasny, wywołujący spory w doktrynie prawa oraz rodzący problemy w jego stosowaniu [podkr. własne] narusza zasadę określoności przepisów prawa i powinien zostać uznany za niekonstytucyjny²⁴.

5. Ocena konstytucyjności przedmiotowej normy prawnej

Po odkodowaniu treści konstytucyjnej zasady określoności przejdę teraz do oceny, czy przedmiotowa norma prawna zakazująca wprowadzania do obrotu środka zastępczego odpowiada wymogom stawianym przez tę zasadę. W mojej ocenie od momentu przyjęcia zakazu wprowadzania do obrotu środków zastępczych w listopadzie 2010 r. aż do drugiej połowy 2015 r., kiedy to pojawiły się przełomowe wyroki NSA w przedmiotowej sprawie, obywatel nie miał możliwości przewidzieć konsekwencji prawnych zachowania polegającego na sprzedaży konsumentom tzw. dopalaczy. Nawet z pomocą

²² Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02.

²³ Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2002 r., P 13/02.

²⁴ T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 202–203.

prawnika nie sposób było przewidzieć, jak na takie zachowanie zareagują organy administracyjne, a przede wszystkim sądy administracyjne.

Uważam również, że sytuacja wykreowana przez ustawodawcę stworzyła w istocie furtkę dla sądów administracyjnych, które mogły wcielić się w rolę *quasi*-ustawodawcy. Przemawia za tym w szczególności posługiwanie się argumentem, że dana wykładnia jest nie do pogodzenia z *ratio legis* nowelizacji z 2010 r. Przyczyny i cele wprowadzenia danych przepisów można poznać w uzasadnieniu do projektu ustawy. W przypadku nowelizacji z 2010 r. nigdzie w jej uzasadnieniu nie jest bezpośrednio wspomniane zachowanie polegające na sprzedaży detalicznej tzw. dopalaczy. Uzasadnienie projektu posługuje się za każdym razem pojęciem „wprowadzanie do obrotu”, tak jakby jego znaczenie było oczywiste. Odwoływanie się więc do *ratio legis* nowelizacji nie znajduje podstaw w samym uzasadnieniu do niej. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że znaczenie pojęcia „wprowadzania do obrotu” używane w uzasadnieniu do projektu może nieco różnić się od znaczenia tego samego pojęcia użytego w treści ustawy, w której zostało ono legalnie zdefiniowane. W uzasadnieniu do projektu słowa mogą również znaczyć to, co znaczą w powszechnym użyciu. Jednym ze znaczeń słowa „wprowadzać” jest „zacząć coś stosować lub oddać do użytku”²⁵. Z językowego punktu widzenia więc wydaje się, że „wprowadzanie do obrotu” oznaczałoby raczej czynność pierwszej sprzedaży produktu przez producenta lub podmiot działający w jego imieniu, aniżeli czynność ostatniej sprzedaży tego produktu użytkownikowi kupującemu go na własny użytek. Na taką interpretację wskazuje również zakres możliwej do orzeczenia kary pieniężnej za złamanie przedmiotowego zakazu; jest to kara od 20 000 zł do 1 000 000 zł. Przyjmując tok rozumowania NSA, wydaje się, że kara nawet w najniższej wysokości jest nieproporcjonalna do zachowania polegającego na sprzedaży na przykład jednego opakowania tzw. dopalaczy. Co więcej, nawet poczęstowanie kolegi tzw. dopalaczem mogłoby zostać zgodnie z tym tokiem myślenia uznane za wprowadzanie do obrotu i zagrożone tak samo karą minimalnie 20 000 zł, co byłoby karą rażąco nieproporcjonalną do czynu zabronionego. W tym kontekście wykładnia NSA prowadzi do absurdalnych rozstrzygnięć i jest kolejnym argumentem, który przeczy hipotezie, że jest ona zgodna z *ratio legis* ustawy. Podsumowując, uważam, że NSA w istocie wcielił się w rolę ustawodawcy i dopowiedział swoją wykładnią przepisów to, czego zabrakło w nich samych.

Niewątpliwie też skutki rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2012–2015 były istotne dla adresatów przedmiotowej normy prawnej, ponieważ decydowały o nałożeniu lub nie na nich kary finansowej w wysokości od 20 000 do 1 000 000 zł. Nawet ta najmniejsza kwota jest istotną dolegliwością dla podmiotu czer-

²⁵ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wprowadza%C4%87.html> [dostęp 30.04.2020].

piącego zyski z handlu. Skutki niejednorodności orzeczniczej godziły także w prawnie chroniony interes adresatów, jakim jest wolność do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej²⁶.

Przechodząc do podsumowania, należy rozróżnić dwa okresy obowiązywania zakazu wprowadzania do obrotu środków zastępczych. Pierwszym byłby okres od wejścia w życie przepisów nowelizujących aż do połowy 2015 r. i przełomowych orzeczeń NSA w przedmiotowej sprawie. Drugim byłby okres od połowy 2015 r. aż do sierpnia 2018 r. Trzeba stwierdzić, że sytuacja orzecznicza w drugim okresie ustabilizowała się, dając obywatelowi bezpieczeństwo prawne i możliwość precyzyjnego przewidywania prawnych konsekwencji dopuszczenia się sprzedaży detalicznej tzw. dopalaczy. Inaczej rzecz ma się w odniesieniu do pierwszego okresu. W mojej ocenie analizowane przepisy zawierały w sobie kwalifikowaną wadę w postaci niezawarcia w przedmiotowych zakazach czynności udzielania środków zastępczych. W kontekście utrwalonej linii orzeczniczej oraz stanowiska doktryny w kwestii znaczenia prawnego pojęcia „wprowadzania do obrotu” na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepisy te łamały konstytucyjną zasadę określoności. Wada przedmiotowych przepisów została usunięta przez orzecznictwo NSA i wprowadzenie nieformalnej jednolitej linii orzeczniczej sądów administracyjnych. Nie zmienia to jednak faktu, iż podmiot, który sprzedawał tzw. dopalacze jedynie konsumentom w pierwszym okresie i któremu wymierzona została kara finansowa za złamanie zakazu wprowadzania ich do obrotu mógłby z powodzeniem skarżyć do Trybunału Konstytucyjnego przepisy zawarte w art. 44b i 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na ich niezgodność z Konstytucją RP.

6. Konkluzje

Na koniec chciałbym zastanowić się, dlaczego doszło do takiej sytuacji i jak przeciwdziałać jej w przyszłości. Popularność nowych substancji psychoaktywnych w Polsce rosła od dłuższego czasu, natomiast rok 2010 przyniósł eskalację problemu. Będący pod coraz silniejszą presją publiczną rządzący musieli zareagować szybko. Jak pokazuje analiza procesu legislacyjnego, projekt przedmiotowej nowelizacji trafił do Sejmu 5 października 2010 r., przeszedł ekspresową drogę przez wszystkie trzy czytania i został uchwalony już 8 października²⁷. Co ciekawe, podczas obrad sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, która zajmowała się przedmiotowym projektem, padło pytanie o konstytucyjność normy wprowadzającej analizowany przeze mnie zakaz wprowadzania środków zastępczych do obrotu. Obecny na sali legislator przyznał, że nie jest

²⁶ Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807.

²⁷ Archiwum Sejmu RP, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3442.htm> [dostęp 7.06.2020].

w stanie „dokonać rzetelnej analizy konstytucyjności tych rozwiązań”²⁸. Powód nie został podany, możemy się natomiast domyślać, że chodziło o zawrotne tempo prac nad ustawą.

Oczywiście, należałoby postulować bardziej rozważne i spokojniejsze uchwalanie nowego prawa w Polsce, tak by można było mówić o przeprowadzaniu realnych konsultacji społecznych projektów ustaw. Nie jest to jednak pierwszy ani ostatni raz, kiedy w toku prac ustawodawczych nad skrupulatnością i precyzją przeważa potrzeba chwili wymuszająca ekspresowe tempo, a co za tym idzie błędy. Pewne konsekwencje zmian prawnych są również niezwykle trudne do przewidzenia w momencie ich wprowadzania, nawet jeśli procesowi legislacyjnemu poświęci się odpowiednio dużo czasu.

Lepszym rozwiązaniem, w mojej opinii, byłoby systematyczne prowadzenie badań postlegislacyjnych w przedmiocie uchwalonego wcześniej prawa. Badania takie byłyby pewnego rodzaju audytem, który miałby ujawnić niedociągnięcia i mankamenty stosunkowo nowych aktów prawnych. Do pewnego stopnia organem odpowiedzialnym za kontrolę efektywności stanowionego prawa jest Najwyższa Izba Kontroli. Zakres i częstotliwość analiz przeprowadzanych przez NIK jest jednak niewystarczająca, co widać na przykładzie przedmiotowej nowelizacji (raport NIK na temat ustawodawstwa regulującego zjawisko dopalaczy został opublikowany w roku 2017²⁹).

Gdyby tego typu audyt został przeprowadzony w stosunku do przedmiotowej nowelizacji w roku 2012, to z pewnością dostrzeżono by niejednolitość sądów administracyjnych w interpretacji analizowanej przeze mnie normy. Mankament w postaci braku zakazu udzielania środków zastępczych w tekście nowelizacji można byłoby w takim wypadku stosunkowo szybko wyeliminować w drodze kolejnej nowelizacji. Jak pokazuje analizowany przeze mnie wycinek rzeczywistości prawnej, brak prowadzenia regularnych badań postlegislacyjnych powoduje, że do poprawy jakości prawa w Polsce zamiast predestynowanego do tego konstytucyjnie parlamentu zmuszone są nierzadko sądy, które dokonują tego w drodze wykładni przepisów.

Podziękowania

Chciałbym podziękować prof. dr. hab. Tomaszowi Gizbertowi-Studnickiemu za opiekę naukową w trakcie pisania niniejszego tekstu oraz za inspirację do jego opublikowania.

²⁸ Kancelaria Sejmu – Biuro Komisji Sejmowych, *Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (nr 232), Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 232), Komisji Zdrowia (nr 182)*, nr 4220/VI kad. 7.10.2010 r., s. 4, [http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/CC19B123405711F1C12577C1003ADCF3/\\$file/0422006.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/CC19B123405711F1C12577C1003ADCF3/$file/0422006.pdf) [dostęp 7.06.2020].

²⁹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli: przeciwdziałanie sprzedaży dopalaczy*, Warszawa 2017, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17464,vp,20036.pdf> [dostęp 7.06.2020].

Bibliografia

Źródła

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485.
- Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz. U. z 2010 r. Nr 213, poz. 1396.
- Wyrok TK z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, poz. 6.
- Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138, s. 690.
- Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K. 24/00.
- Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2002 r., P 13/02.
- Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02.
- Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2015 r., II OSK 2684/13.
- Wyrok NSA z dnia 8 lipca 2015 r., II OSK 2965/13.
- Wyrok NSA z dnia 9 września 2015 r., II OSK 77/14.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2004 r., II AKa 389/03.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 1 kwietnia 2004 r., II AKa 25/04.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 października 2006 r., II AKa 177/06.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 10 października 2013 r., II SA/Op 269/13.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., IV SA/Wr 311/13.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 23 stycznia 2014 r., II SA/Op 512/13.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 maja 2014 r., II SA/Po 326/13.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 września 2014 r., III SA/Łd 617/14.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 stycznia 2016 r., III SA/Łd 992/15.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 16 listopada 2017 r., III SA/Łd 513/17.

Literatura

- Bujalski M., Dąbrowska K., Wieczorek Ł., *New psychoactive substances in Poland. The analysis of policy responses and its effects*, „Alcoholism and Drug Addiction/Alkoholizm i Narkomania” 2017, vol. 30(3).
- Grabowski K., *Kryminalizacja czynów mających za przedmiot dopalacze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, R. XIV, z. 2.
- Kłak C.P., *Nowa definicja środka zastępczego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – czy jest potrzebna?*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 96.
- Krajewski K., *Calkowity zakaz substancji psychoaktywnych, jako sposób rozwiązania problemu dopalaczy?*, [w:] H. Kubiak et al. (red.), *W poszukiwaniu prawdy*, t. II: *Rozważania o prawie, historii i sprawiedliwości*, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2018.
- Krajewski K., *Kontrolować czy nie, ale jeśli kontrolować, to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. XXXVII.

Łucarz K., Muszyńska A., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.

Motyka M., *Eskalacja zatruc „dopalaczami” – wskazywane przyczyny rozwoju zjawiska i możliwe sposoby przeciwdziałania*, „Problemy Higieny i Epidemiologii” 2015, vol. 96(3).

Srogosz T., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.

Zalasiński T., *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

Internet

Archiwum Sejmu RP, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/3442.htm>

Kancelaria Sejmu – Biuro Komisji Sejmowych, *Biuletyn z posiedzenia...*, nr 4220/VI kad., 2010, [http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/CC19B123405711F1C12577C1003ADCF3/\\$file/0422006.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/CC19B123405711F1C12577C1003ADCF3/$file/0422006.pdf)

Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli: przeciwdziałanie sprzedaży dopalaczy*, Warszawa 2017, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17464,vp,20036.pdf>

Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/>

Leszek Murat

Najwyższa Izba Kontroli

ORCID: [0000-0002-5149-2055](https://orcid.org/0000-0002-5149-2055)

Nieprawidłowości jako byty prawne

Transgressions of law as legal beings

Streszczenie

Stwierdzanie nieprawidłowości stanowi ważną część kontroli. Choć intuicyjnie wydaje się oczywiste, że nieprawidłowości istnieją obiektywnie, to bliższa analiza ich natury nie pozwala na taką konkluzję. Autor analizuje *nieprawidłowości* w kategoriach bytu prawnego, skupiając się na trzech elementach konstytutywnych: wzorcu kontroli, zachowaniu podmiotu kontrolowanego oraz niezgodności pomiędzy wzorcem a zachowaniem. Okazuje się, że każda nieprawidłowość jest bytem odrębnym od zdarzenia i kluczowe znaczenie dla jej istnienia ma „akt wypowiedzenia”, jako że nieprawidłowości stają się poprzez formalne ich wypowiedzenie.

Słowa kluczowe

kontrola, nieprawidłowości, wypowiedzi performatywne, teoria kontroli, nauka o kontroli, ontologia kontroli, filozofia kontroli

Abstract

One of goals of the audit is to reveal irregularities. Usually, audit reports inform about violations of law as if they objectively exist. The author of the article examines these irregularities from the ontological perspective and focuses on three constitutive elements: legal norms, behavior of the auditees, and the incompatibility of norms and behavior. The article reveals – contrary to common belief – that irregularities as legal beings exist independently from actual behavior. The “formal declaration” of irregularities is the key factor as the act of declaration calls them into being. The relevance of the audit findings to reality, though desired, is not decisive and even necessary to cause irregularities to start existing.

Keywords

audit, misconduct, irregularities, theory of audit, philosophy of audit, ontology of audit

Wstęp¹

W 2015 r. Zespół Orzekający Komisji Rozstrzygającej NIK wydał uchwałę, w której napisał, że „nieprawidłowości nieopisane w wystąpieniu pokontrolnym nie istnieją”². Myśl ta wydała mi się intrygująca i warta głębszego zbadania. Potraktowałem ją jako przyczynek do rozważań szerszych aniżeli kontekst, w jakim użyli tego stwierdzenia rozstrzygający zastrzeżenia. Problematyka istnienia nieprawidłowości dotyka bowiem spraw fundamentalnych, kierując refleksję na zagadnienia leżące u samych podstaw kontroli jako zjawiska prawnego. Choć zarówno doktryna, jak i orzecznictwo NIK piszą o nieprawidłowościach w kategorii „istnienia”³, trudno znaleźć w literaturze opracowania poświęcone nieprawidłowościom jako bytom prawnym.

Tymczasem z licznych wypowiedzi, że nieprawidłowości „istnieją”, można wysnuwać wnioski, że są to byty. Każdy byt składa się z istoty, to znaczy z tego, czym ten byt jest. Rzetelne rozpoznanie owego metafizycznego tematu wymaga więc ustalenia sensu nieprawidłowości, tj. udzielenia odpowiedzi na pytanie, czym one są. Nawet bez głębszych przemyśleń zgodzimy się, że nie są to typowe byty materialne, które nas otaczają, takie jak skały, rośliny czy zwierzęta. Ich *essentia* jest zgoła odmienna, albowiem funkcjonują w przestrzeni normatywnej. Jako do pewnego stopnia abstrakcyjne i niematerialne, nieprawidłowości wymykają się intuicyjnemu postrzeganiu istnienia i domagają się własnego opisu dostosowanego do ich specyfiki. Z powodów *stricte* pragmatycznych rozważania odnoszę do Najwyższej Izby Kontroli, niemniej jednak większość z nich znajduje zastosowanie do pozostałych podmiotów systemu kontroli.

1. Nieprawidłowość – definicja

Trudno znaleźć w literaturze poświęconej kontroli uniwersalną definicję nieprawidłowości. Kwestię jej wyjaśnienia pominięto w tak znaczących monografiach jak: *Leksykon kontroli*⁴, *Teoretyczne podstawy kontroli*⁵, czy *Kontrola administracji publicznej*⁶. Z kolei publikacja *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli*

¹ Niektóre zawarte w artykule informacje są chronione tajemnicą kontrolerską; z obowiązku jej zachowania na potrzeby publikacji naukowych zostałem zwolniony przez Prezesa NIK 17.01.2019 r. (nr sprawy BOE-BOI.0172.008.2019).

² Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 24.08.2015, KPK-KPO .443.118.2015 (materiał niepublikowany), s. 29.

³ Na przykład Elżbieta Jarzęcka-Siwik i Bogdan Skwarka posłużyli się zwrotem „stwierdzono istnienie nieprawidłowości”, E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011, s. 152.

⁴ S. Kałużny, *Leksykon kontroli*, Wydawnictwo Dosko, Warszawa 2002.

⁵ Z. Dobrowolski, *Teoretyczne podstawy kontroli*, Wydawnictwo Organon, Zielona Góra 2003.

⁶ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Lexis Nexis, Warszawa 2007.

państwowej⁷ odwołuje się do *Podręcznika kontrolera* (NIK), gdzie nieprawidłowość wyjaśniono jako „zachowanie polegające na działaniu lub zaniechaniu, które z punktu widzenia kryteriów oceny należy uznać za nielegalne, niegospodarne, niecelowe lub nierzetelne”⁸. Definicja ta zawiera jednak mankamenty. Jednym z nich jest zagadkowy przeskok ku aksjologii polegający na przyrównywaniu zachowań do „kryteriów oceny”.

Wobec tego rozpocznę od kwestii podstawowych. W nauce o kontroli przez pojęcie „kontroli” rozumie się zespół działań polegających na: 1) ustaleniu stanu rzeczywistego (wykonań), 2) określeniu stanu obowiązującego (wzorców kontroli/wyznaczeń/standardów), 3) porównaniu wykonań z wzorcami kontroli⁹. Tak więc *ex definitione*, aby w ogóle można mówić o kontroli, musi istnieć jakiś wzorec, którego przestrzeganie jest jej przedmiotem. Wzorce stanowią integralną część nieprawidłowości. Drugi element konstytutywny nieprawidłowości to zachowanie podmiotu kontrolowanego, które może polegać na działaniu lub zaniechaniu (tj. na braku działania, bezczynności)¹⁰. Trzeci element konstytutywny nieprawidłowości to niezgodność (rozbieżność) pomiędzy wzorcem a wykonaniem. Wynikiem dokonanej przez podmiot kontrolujący subsumpcji stanu rzeczywistego i stanu pożądanego (powinnego) jest stwierdzenie, że są one zgodne lub też że odbiegają od siebie. Zachodzenie zgodności albo niezgodności ma przymiot podziału dychotomicznego¹¹, a nieprawidłowości to ten drugi typ relacji.

W teorii prawa przyjęto, że jeżeli adresat normy realizuje nakazy albo zakazy określonego postępowania, wówczas *realizuje* normę prawną, natomiast jeśli tego nie czyni, wówczas ją *przekracza* (narusza)¹². W literaturze poświęconej kontroli przekroczenie wzorca kontroli bywa różnorako nazywane: niezgodność między stanem rzeczywistym a zamierzonym¹³, brak prawidłowości¹⁴, niezgodność faktu lub zjawiska z przepisami, normami i prawidłami¹⁵. Najbardziej rozpowszechnionym określeniem jest jednak „nieprawidłowość”, które należy do języka prawnego¹⁶ i w przypadku NIK, jako jedyne tego rodza-

⁷ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Wydawnictwo NIK, Warszawa 2018, s. 217.

⁸ *Podręcznik kontrolera, B.10. Nieprawidłowości*, NIK, 2003 (materiał niepublikowany), s. 4.

⁹ Niekiedy dodaje się także aspekt czwarty: stwierdzenie przyczyn ewentualnych kolizji pomiędzy wzorcami kontroli a wykonaniami. Więcej na ten temat J. Szymanek, *O kontroli państwowej – teoretycznie*, „Kontrola Państwowa” 2006, nr 5, s. 20–21.

¹⁰ Przez „działanie” rozumiem tutaj takie postępowanie, które polegać może też na bezczynności.

¹¹ Zob. R. Padrak, *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Presscom, Wrocław 2012, s. 192.

¹² S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Ars Boni et Aequi, Poznań 1997, s. 197.

¹³ J. Gnoiński, *Zasady organizacji i funkcjonowania systemu kontroli w resorcie komunikacji*, Ośrodek Badawczy Ekonomiki Transportu, Warszawa 1967, s. 50–51.

¹⁴ R. Padrak, *op. cit.*, s. 193.

¹⁵ R. Padrak, *op. cit.*, s. 193. W *Podręczniku Kontrolera* stosuje się też wyrażenie „odchylenie od stanu oczekiwanego”, *Podręcznik Kontrolera, B.10. Nieprawidłowości...*, s. 5.

¹⁶ Według aktów prawnych znajdujących się w bazie Lex słowo „nieprawidłowość” występuje w 875 ustawach i rozporządzeniach obowiązujących na 1 stycznia 2020 r.

ju pojęcie, odnosi się do sytuacji niezgodności między wykonaniem a wyznaczeniem¹⁷. Tak więc możemy powiedzieć, że w odniesieniu do kontroli **nieprawidłowość to stwierdzona przez uprawniony podmiot kontrolujący niezgodność pomiędzy nakazem postępowania sformułowanym we wzorcu kontroli a ustalonym zachowaniem podmiotu kontrolowanego**. Omówię teraz po kolei każdy z elementów tej definicji.

2. Wzorce kontroli – płaszczyzna formalna

Bogdan Skwarka zauważył, że do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości konieczne jest przyjęcie odpowiedniego wyznacznika, który będzie wskazywał, że dane działanie lub zaniechanie jest nieprawidłowe¹⁸. W rzeczy samej, w kontroli przeprowadzanej z punktu widzenia legalności, instytucja kontrolująca musi najpierw zrekonstruować treść generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej pochodzącej z aktu normatywnego (*ius scripta*), tj. dokonać wykładni prawa¹⁹. Dopiero w wyniku tej rekonstrukcji powstaje *wzorzec kontroli*. W przypadku kontroli przeprowadzanej na podstawie kryteriów pozaprawnych (rzetelności, celowości i gospodarności), wzorce kontroli powstają w wyniku ważenia wartości chronionych prawem. Dla podejmowanych tu rozważań nie jest jednak istotne źródło pochodzenia wzorców. Interesuje mnie natomiast moment, w którym powstają. Nieprawidłowość nie może bowiem zaistnieć przed zaistnieniem wzorca.

Powstawanie wzorca kontroli to zjawisko złożone. Musimy rozróżnić dwie płaszczyzny: a) sformułowanie treści wzorca (aspekt merytoryczny) oraz b) wprowadzenie go do systemu prawa (aspekt formalny).

W ujęciu formalnym wzorce pojawiają się dopiero w momencie włączenia do systemu prawa wypowiedzi podmiotu uprawnionego do sformułowania owych norm. Konstytutywne znaczenie dla tak rozumianego bytu prawnego wzorców ma wypełnienie przez kontrolującego określonych wymogów proceduralnych, tj. reguł wprowadzania do systemu kontroli wyniku rozstrzygnięć co do prawa. Zazwyczaj wzorzec kontroli pojawia się równocześnie z nieprawidłowością, jako jej integralna część. Na przykład NIK stwierdza określoną nieprawidłowość w wystąpieniu pokontrolnym, które staje się „nie-

¹⁷ Do 1995 r. NIK mogła też stwierdzać uchybienia. Więcej na ich temat pisałem w artykule L. Murat, *Pojęcie «uchybienia» w praktyce kontrolerskiej*, „Kontrola Państwowa” 2020, nr 3.

¹⁸ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 217.

¹⁹ Za Sławomirą Wronkowską przyjmuję, że akty normatywne nie zawierają w pełni rozwiniętych norm postępowania i normy te trzeba na ich podstawie odtwarzać, S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars Boni Et Aequi, Poznań 2005, s. 76. Nieistotny jest przy tym rodzaj aktu normatywnego. Na przykład w przypadku kontroli odnoszących się do decyzji administracyjnych wzorzec ma charakter indywidualny i konkretny.

wzruszalne” z dniem 30 czerwca 2019 r.²⁰ Wzorzec z tej nieprawidłowości – w ujęciu formalnym – istnieje dopiero od tego dnia.

Z drugiej strony, nieprawidłowość nie może istnieć dłużej aniżeli wyznaczenie. Innymi słowy, byt wzorca ustaje z momentem wyłączenia go z systemu kontroli. Różne są formy usuwania wyznaczeń. Typową jest kontrola sądowa, która jednak nie odnosi się do NIK. W przypadku innych instytucji kontrolnych sprawa ma charakter wielowątkowy, lecz z powodu złożoności nie będę jej tutaj omawiał.

3. Wzorce kontroli – podejście materialne

Aspekt materialny wzorców kontroli związany jest z ich zawartością merytoryczną. Mam tu na myśli określenie przez podmiot kontrolujący zarówno cech przysługujących adresatowi, jak i okoliczności, w których aktualizuje się jego obowiązek, a także tego, co stanowi przedmiot powinnego zachowania. Kontrolujący rekonstruuje treść generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej, a następnie przechodzi od normy odnoszącej się do pewnej kategorii adresatów i pewnej kategorii okoliczności do normy odnoszącej się do indywidualnego adresata i konkretnych okoliczności. Określenie treści konkretnego i indywidualnego wzorca kontroli wymaga ustalenia okoliczności, w jakich znalazł się podmiot kontrolowany, a więc poznania stanu faktycznego. Są to zabiegi nierozdzielnie ze sobą związane. Właśnie z tego powodu sformułowanie treści wzorca często następuje wraz z ustaleniem stanu faktycznego w procesie rozłożonym w czasie.

Różnicę pomiędzy płaszczyzną formalną a materialną ukażę na podanym wcześniej przykładzie. Jak pamiętamy, kontrolujący 30 czerwca 2019 r. wypowiedział się oficjalnie, że stwierdził nieprawidłowość polegającą na naruszeniu normy prawnej. W opisie nieprawidłowości określił, do jakiego okresu odnosi się wzorzec, wskazując na początek (np. 1 marca 2018 r.) i koniec (np. 30 kwietnia 2018 r.)²¹. W aspekcie formalnym wzorzec (i nieprawidłowość) pojawił się 30 czerwca 2019 r., natomiast w aspekcie materialnym odnosił się do okresu od 1 marca 2018 r. do 30 kwietnia 2018 r. Widzimy więc, że **byt formalny wzorca jest warunkiem jego bytu materialnego**.

4. Wzorce nieostateczne

Niektóre wzorce kontroli pojawiają się jeszcze przed samą kontrolą, na etapie przygotowawczym, lub w jej trakcie. Chodzi mi o wzorce rozumiane jako przyjętą „roboczą”

²⁰ Poprzez „niewzruszalność” rozumiem brak możliwości zmiany treści wystąpienia pokontrolnego na przykład po wyczerpaniu trybu zastrzeżeniowego. Wyjątkiem jest możliwość sprostowania oczywistych omyłek.

²¹ Często następuje to w sposób dorozumiany.

interpretację przepisu będącego przedmiotem kontroli. Do czasu „uprawomocnienia się wystąpienia pokontrolnego” (tj. upłynięcia terminu na złożenie zastrzeżeń lub wydania rozstrzygnięcia w ich sprawie) treść sformułowanych wzorców kontroli pozostaje niepewna. Formalne włączenie wzorca do systemu prawa następuje bowiem z chwilą, gdy jego treść staje się niewzruszalną, oficjalną wypowiedzią uprawnionej do tego instytucji kontrolującej.

W żargonie kontrolerskim słowo „nieprawidłowość” używane bywa również w znaczeniu „podejrzenia” wystąpienia stanu nieprawidłowego. Pierwszym przykładem jest stosowanie przez NIK tzw. *kart nieprawidłowości*. Są to dokumenty wewnętrzne, w których kontroler przeprowadzający kontrolę umieszcza m.in. „wskazanie wyznacznika” i opis stanu wskazującego na wystąpienie nieprawidłowości²². Karty zawierają sformułowane w trakcie kontroli robocze, albowiem niedefinitywne (i nieoficjalne), wzorce kontroli. Analogiczne cechy posiadają opisane tam „nieprawidłowości”. Mogą być one swobodniej modyfikowane, zwłaszcza jeżeli ich treści nie przesądza program kontroli. Drugi przykład dotyczy tzw. analizy ryzyka – obligatoryjnego elementu planowania kontroli i samych programów kontroli. Ryzyko odnosi się do możliwości zaistnienia nieprawidłowości, względnie zaistnienia takich okoliczności, które mogły przyczynić się do powstania nieprawidłowości. Nasuwa się wobec tego konstatacja, że określanie wzorców musi być uprzednie w stosunku do formułowania ryzyk. Wynik analizy ryzyka bowiem to rezultat ekstrapolacji kontrolującego co do wykonań względem tych wzorców. Ryzykiem jest prawdopodobieństwo stwierdzenia nieprawidłowości (Bogdan Skwarka nazywa je „nieprawidłowościami hipotetycznymi”)²³. Ewolucja typowego wzorca kontroli oraz nieprawidłowości w toku kontroli przedstawia się wobec tego następująco:

określanie ryzyka → karta nieprawidłowości → wystąpienie „nieprawomocne” → wystąpienie „prawomocne”;

hipotetyczny wzorzec kontroli → niedefinitywny wzorzec kontroli → warunkowy wzorzec kontroli → ostateczny wzorzec kontroli;

nieprawidłowość hipotetyczna → nieprawidłowość niedefinitywna → nieprawidłowość warunkowa → nieprawidłowość ostateczna.

Treść wyznaczenia powstałego w trakcie przygotowania kontroli wiąże kontrolerów i może zostać zmieniona poprzez odpowiedni aneks do programu kontroli. Natomiast pomiędzy przekazaniem wystąpienia pokontrolnego kierownikowi jednostki kontrolowanej a jego „uprawomocnieniem” mamy do czynienia z „wzorcem warunkowym”

²² Karty nieprawidłowości służą do weryfikacji ustaleń w toku kontroli przez nadzorujących postępowanie kontrolne, § 1 pkt 8 zarządzenia Prezesa NIK nr 9/2012 z 29.03.2012 r. w sprawie *szczegółowych zasad przygotowywania kontroli, zadań kontrolerów oraz zasad sporządzania informacji o wynikach kontroli*.

²³ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 217.

i – analogicznie – z „nieprawidłowością warunkową”. W tym okresie NIK nie może już dokonać modyfikacji wzorca z własnej inicjatywy (za wyjątkiem sprostowania oczywistych omyłek), zaś jego wprowadzenie do systemu prawa w sytuacji braku zastrzeżeń następuje w zasadzie automatycznie²⁴.

5. Wykonania

Drugim elementem konstytuującym nieprawidłowość jest postępowanie podmiotu kontrolowanego. Często w potocznym rozumieniu nieprawidłowość wręcz utożsamiana bywa z określonym postępowaniem. Zazwyczaj bowiem konceptualizując sobie to pojęcie, skupiamy się na jakimś zachowaniu, uważając je za obiektywnie nieprawidłowe, wręcz sprowadzając do nieprawidłowości. Przykładem jest przejście na czerwonym świetle.

Nauka o kontroli domaga się jednak bardziej wszechstronnego zbadania sprawy, albowiem intuicja bywa myląca. Ustalenie kontrolerskie składa się z dwóch zasadniczych elementów: a) odkrycia (poznania) rzeczywistości o zachowaniu oraz b) sformułowania na podstawie tego odkrycia wypowiedzi opisującej tę rzeczywistość. Samo poznawanie prawdy jest złożone, o czym napisałem odrębny artykuł²⁵. Doszedłem w nim do wniosku, że odkrywanie prawdy wiąże się z pewnego rodzaju kreacją rzeczywistości, którą nazwałem – analogicznie do prawdy sądowej – *prawdą kontrolerską*. Choć pretenduje do odzwierciedlania prawdy, to z natury rzeczy jest niedoskonałym opisem często skomplikowanych zjawisk. Aktowi subsumpcji, czyli porównaniu z wzorcem kontroli, nie podlega konkretne, materialne zachowanie kontrolowanego, lecz zachowanie ustalone przez kontrolującego, a więc takie, które zostało odtworzone i opisane w trybie procedury kontrolerskiej. Można nawet powiedzieć, że pod wzorec kontroli podciąga się określone „wyobrażenie” kontrolowanego o zaistniałym stanie rzeczy, innymi słowy – jego przeświadczenie o tym, jak było (względnie: jak jest, a niekiedy: jak będzie). Okoliczność ta ma duże przełożenie nie tylko na treść nieprawidłowości, ale wręcz na ich zaistnienie.

Wyjdźmy od generalnego rozróżnienia między zdarzeniem a jego uświadomieniem sobie przez kontrolowanego. Zdarzenie ma charakter obiektywny, zaś jego ustalenie – subiektywny²⁶. W prawidłowej sytuacji zdarzenie stanowi substrat jego pozna-

²⁴ Mogą istnieć od tego wyjątki, np. sądowy zakaz podawania do publicznej wiadomości wystąpienia pokontrolnego NIK na czas trwania postępowania o ochronę dóbr osobistych, por. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2011 r., IV C 837/11.

²⁵ L. Murat, *Prawda kontrolerska*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2020, t. 92.

²⁶ Piotr Łukowski zauważa, że wszystkie wypowiedziane przez nas zdania, które orzekają o rzeczywistości, są zdaniami wyrażającymi pewien jej obraz. Na ten obraz wpływ mają: postrzeganie przyczynowo-skutkowe świata materialnego; język, którym mówimy o świecie; logika, którą stosujemy, formułując myśli

nia i opisu. Niemniej jednak wcale tak być nie musi. Dla stwierdzenia nieprawidłowości wcale nie jest konieczna materialna zgodność ustalonego zachowania z rzeczywistością. Za przykład podam nieprawidłowość stwierdzoną podczas jednej z kontroli NIK polegającą na niezamieszczeniu informacji w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) kontrolowanego urzędu. W zastrzeżeniach kierownik jednostki przedstawił dowody wskazujące na zamieszczenie w BIP informacji, co doprowadziło do uwzględnienia zastrzeżenia²⁷. Gdyby jednak – z przyczyn czysto formalnych – zastrzeżenia te nie były rozpatrywane (np. złożono by je po terminie), wówczas nawet przekonujące dowody na inną rzeczywistość nie miałyby mocy derogującej nieprawidłowości. Błędnie ustalony stan faktyczny przesądziłby o utrzymaniu stwierdzonej nieprawidłowości i jej zaistnieniu w systemie prawa. Dokonanie ustaleń na podstawie złudnych wyobrażeń o faktach może więc prowadzić do powstania „nieprawidłowości iluzorycznej”, tj. takiej, która odnosi się do zdarzenia, które nie miało miejsca w rzeczywistości. Pomimo niezgodności z rzeczywistością byłaby ona równoważna wszystkim innym nieprawidłowościom. Dzieje się tak dlatego, że dla stwierdzenia nieprawidłowości stan faktyczny musi być poprawny formalnie, a nie materialnie (merytorycznie), choć – co oczywiste – najlepiej byłoby, gdyby był zarówno formalnie, jak i materialnie bez zarzutu²⁸. Nie zmienia to tego, że podstawę dokonania subsumpcji stanowi właściwie pod względem proceduralnym ustalony stan faktyczny, zwłaszcza że zachodzi w stosunku do niego domniemanie zgodności z rzeczywistością, podlegające wzruszeniu jedynie w ściśle określony sposób.

*

Niezależnie od problematyki materialnej zgodności z rzeczywistością poznanego stanu faktycznego warto zauważyć, że aby ustalenie mogło w ogóle stanowić podstawę nieprawidłowości, musi spełniać warunki niezbędne dla dokonania subsumpcji. Mówiąc językiem Jerzego Wróblewskiego, zachowania muszą być „porównywalne ze standardami kontroli”²⁹. I tak, każde takie ustalenie powinno dostarczać wyczerpujących informacji o trzech elementach, które wynikają z natury normy prawnej, tj.:

i rozumując; pojęcia nadające strukturę siatce czasoprzestrzennej; obowiązujące prawo i obyczaj, P. Łukowski, *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 136.

²⁷ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 7.10.2015, KPK-KPO.443.172.2015 (materiał niepublikowany), s. 3.

²⁸ Zwłaszcza że – jak stwierdził Maciej Zieliński – „tylko [...] adekwatne rozpoznanie stanu faktycznego pozwala organowi stosującemu prawo ustanowić normę indywidualną, do której ustanowienia był rzeczywiście kompetentny [...]”, M. Zieliński, *Obiektywność ustalania faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979, nr 41, s. 35.

²⁹ J. Wróblewski, *Kontrola w państwie i jej aksjologia*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1981, nr 6, s. 110.

- a) określać właściwości podmiotu – czy podmiot posiada właściwości adresata normy?
- b) określać okoliczności podmiotu – czy podmiot znalazł się w okolicznościach określonych w normie?
- c) określać postępowanie podmiotu – jak podmiot postąpił w kontekście dyspozycji normy?

Ad a) Każda norma prawna będąca przedmiotem kontroli ma jakiegoś adresata. Kontrolujący ma za zadanie ustalić, czy cechy, które posiada podmiot kontrolowany, odpowiadają właściwościom adresata wzorca kontroli. Adresaci norm mogą być przy tym określani indywidualnie lub generalnie. W pierwszym przypadku, gdy adresatem jest np. Jan Kowalski, kontrolujący winien wykazać, że kontrolowany to ta konkretna osoba. Natomiast gdy adresat jest wskazany generalnie (np. kierowca pojazdu), na kontrolującym ciąży obowiązek wykazania, że dana osoba posiada właściwości kierowcy pojazdu³⁰. Niekiedy ustalanie adresata jest trudne. Przyjmijmy na przykład, że zgodnie z definicją legalną pojęcie „kierowca pojazdu” oznacza osobę, która prowadzi pojazd. Taki stan prawny wymaga od kontrolującego poznania, czy dana osoba objęta kontrolą prowadziła pojazd, co w przypadku odległej przeszłości może stanowić poważne wyzwanie.

Ad b) Każda norma prawna aktualizuje się w pewnych okolicznościach, które mogą być wskazane indywidualnie (np. konkretny czas: 18 listopada 2021 r.) lub generalnie (tzn. okoliczności są potencjalnie powtarzalne)³¹. Tak czy inaczej każdorazowo konieczne staje się, aby kontrolujący ustalił, czy zaszło zdarzenie należące do klasy sytuacji, w których dana norma znajduje zastosowanie, tj. czy zdarzenie mieści się w zakresie jej zastosowania³². W praktyce kontrolerskiej poznanie okoliczności bywa kłopotliwe. Mam na myśli trudności w zrekonstruowaniu rzeczywistości, które opisałem w artykule o prawdzie kontrolerskiej³³, jak również problemy z odczytaniem intencji prawodawcy względem zakresu zastosowania normy.

Ad c) Ustalenie zachowania powinno być na tyle wyczerpujące, aby można było rozstrzygnąć, czy nakaz lub zakaz został zrealizowany, tj. czy podmiot kontrolowany postąpił tak, jak chciał tego prawodawca. Przez pojęcie „wyczerpującego ustalenia” mam na myśli poznanie wszystkich faktów relewantnych względem treści normy prawnej. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast omówiona wcześniej poprawność tego usta-

³⁰ Cechy charakteryzujące adresata normy uznawane mogą być za element zespołu okoliczności, zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, PWN, Warszawa 2000, s. 116. Z punktu widzenia podejmowanych tutaj rozważań nie ma to jednak znaczenia.

³¹ Więcej na ten temat: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 26–27.

³² Klasa sytuacji (tj. zespołu powstających okoliczności), w których dana norma znajduje zastosowanie nazywana jest zakresem zastosowania tej normy, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 116.

³³ L. Murat, *Prawda...*

lenia, a także pewność, jaką posiada kontrolujący, że zrekonstruowana przez niego rzeczywistość odpowiada prawdzie.

6. Subsumpcja

Trzecim elementem konstytuującym nieprawidłowość jest subsumpcja. Najogólniej rzecz ujmując, subsumpcja polega na przyporządkowaniu (podciągnięciu) stanu faktycznego pod ogólną normę prawną. W wyniku subsumpcji następuje decyzyjne ustalenie relacji pomiędzy stanem faktycznym a normą prawną. Relacja może polegać na relewantności adresata i okoliczności oraz – w przypadku takiego stwierdzenia – na zgodności albo na niezgodności zachowania wyznaczonego i wykonanego³⁴. Nieprawidłowość wyznacza ten drugi typ relacji, polegający na jednoczesnej zgodności co do adresata i okoliczności oraz niezgodności postępowania pomiędzy dyspozycją normy a zachowaniem. Z tego powodu zdecydowałem się, aby w definicji nieprawidłowości precyzyjnie wskazać, że niezgodność następuje pomiędzy nakazem postępowania sformułowanym we wzorcu kontroli a ustalonym zachowaniem podmiotu kontrolowanego, nie zaś pomiędzy „całym” wzorcem a wykonaniem.

W nauce prawa przyjmuje się, że subsumpcja to operacja myślowa o charakterze logicznym, w której „nie można się dopatrywać jakiegokolwiek zakresu swobody pozostawionego dla stosującego prawo organu”³⁵. Tak samo jest z podmiotami kontrolującymi. Ustalone wykonania i wyznaczenia podlegają (przynajmniej w teorii) automatycznemu porównaniu. Ścisłe rzecz ujmując, subsumpcja obejmuje przeświadczenia kontrolującego o normach i faktach, ujęte w postaci zdań sformułowanych w trybie odpowiedniej procedury. Zdania powinny być zdaniami stwierdzającymi, że jest tak a tak. Stają się one przesłankami dla wnioskowania o zgodności lub niezgodności postępowania z nakazem lub zakazem.

Dokonywanie subsumpcji jest w swojej istocie przejawem stosowania prawa. Działalność tę trudno jednak jednoznacznie zakwalifikować do któregoś trzech typów stosowania prawa wyróżnionych w nauce prawa: sądowego, kierowniczego i administracyj-

³⁴ Jerzy Wróblewski uważał, że w przypadku stwierdzenia stosunku indyferencji pomiędzy zachowaniem a standardem do kontroli w ogóle nie dochodzi, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 106. Więcej o rozumowaniach subsumpcyjnych zob. np. L. Nowak, *O prawomocności prawniczych rozumowań subsumpcyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 2.

³⁵ M. Jędrzejczyk, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2013, nr 2, s. 14. Według Jerzego Wróblewskiego stwierdzenie zgodności lub niezgodności, względnie „stopnia zgodności”, które nazywa „zwrotem stosunkowym”, jest zdaniem w sensie logicznym lub oceną w zależności od stopnia spełniania różnych warunków, w szczególności od sposobu sformułowania standardu, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 106. Jacek Jagielski subsumpcję (tj. konfrontację stanu rzeczywistego i „założeń wyjściowych”) uznaje za ocenę, J. Jagielski, *op. cit.*, s. 15.

nego³⁶. Stosunkowo najbliższej jej do typu sądowego, niemniej jednak nie jest sprawowana przez judykaturę ani organy *quasi-sądowe*³⁷. Być może dla kontroli sprawowanej przez NIK i niektóre inne instytucje systemu kontroli należałoby wyodrębnić **kontrolerski typ stosowania prawa**³⁸. Tak czy inaczej, stosowanie prawa przez instytucje kontrolne polega na ustalaniu skutków prawnych poznanego stanu faktycznego w drodze czynności konwencjonalnej³⁹. Tym skutkiem są stwierdzone prawidłowości oraz nieprawidłowości. Natomiast inne możliwe konsekwencje, takie jak na przykład wymierzenie kary, należą do czwartego etapu stosowania prawa⁴⁰ i nie będą ich tutaj szczegółowo omawiał.

7. Błąd subsumpcji

Subsumpcja jest procesem logicznym i może być przeprowadzona poprawnie lub niepoprawnie. Judykatura i doktryna posługują się nawet pojęciem „błędu subsumpcji” dla określenia „wadliwego uznania, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada hipotezie określonej normy prawnej”⁴¹. Błąd taki polega na niepoprawnym przyjęciu lub zaprzeczeniu związku, jaki zachodzi między ustalonym faktem a normą prawną⁴².

Jak już wiemy, nieprawidłowości polegają na niezgodności pomiędzy wykonaniem a określonym we wzorcu obowiązkiem. Dla swojego istnienia wymagają więc decyzji rozstrzygającej o zachodzącej relacji konkretnego typu – niezgodności. Może się przy tym zdarzyć, że wnioskowanie subsumpcyjne zostanie przeprowadzone niepoprawnie, lub też że w ogóle nie zostanie przeprowadzone:

- a) **Niepoprawne wnioskowanie.** Wyobraźmy sobie, że pomimo jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego i prawnego, kontrolujący błędnie rozstrzygnie o zrealizowaniu normy. Na przykład ustali, że podmiot kontrolowany miał obowiązek

³⁶ Por. analizę typów stosowania prawa przeprowadzoną przez Adama Szota, *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną*, Wyd. Episteme, Lublin 2016, s. 49–54.

³⁷ Warunek ten wymienia Adam Szot, *op. cit.*, s. 53. Podział przedstawiony przez Sławomirę Wronkowską i Zygmunta Ziemińskiego jest neutralny względem typu organu, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 218.

³⁸ W stosunku do administracyjnego typu stosowania prawa kontrola sprawowana przez NIK i niektóre inne instytucje systemu kontroli nie posiada następujących cech: 1) podejmowania i prowadzenia przez podmiot administrujący, 2) bezpośredniego zainteresowania treścią podejmowanej decyzji, 3) podejmowania decyzji w warunkach operacyjnego kierowania rzeczywistością, 4) kontroli zewnętrznej sprawowanej przez niezależne sądy. Cechy te wymienił Adam Szot, *op. cit.*, s. 55–56.

³⁹ Ogólnie na temat rozumienia czynności konwencjonalnych np. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 30–31.

⁴⁰ Zob. M. Jędrzejczyk, *op. cit.*, s. 14–15.

⁴¹ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2004 r., sygn. FSK 103/04.

⁴² Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. I ACa 554/15.

działania (x) i że postąpił w nakazany sposób (x), a następnie stwierdzi niezgodność pomiędzy wyznaczeniem a wykonaniem⁴³.

- b) **Brak wnioskowania.** Wyobraźmy sobie, że pomimo ustalenia stanu faktycznego i prawnego, kontrolujący w ogóle nie sformułował wniosku co do zgodności/niezgodności pomiędzy wyznaczeniem a wykonaniem.

Choć przyczyn niepoprawnego wnioskowania może być wiele, skupię się tutaj na dwóch. Pierwsza z nich nosi znamiona omyłki⁴⁴. Oto podmiot kontrolujący, mając intencję sformułowania wniosku o zgodności, błędnie go zapisał (na przykład zamiast wyrażenia: „tj. zgodnie z art. 24 ustawy” sformułował wyrażenie „tj. niezgodnie z art. 24 ustawy”). Jeżeli oczywistość tej omyłki jest bezsporna (np. brak wpisania do sekcji „stwierdzone nieprawidłowości”, brak wniosku pokontrolnego, pozytywna ocena), wówczas nieprawidłowość można by uznawać „w zasadzie” za nieistniejącą. Przez „nieistnienie” rozumiem tutaj sytuację, w której podmioty systemu prawa (w tym systemu kontroli, włącznie z instytucją przeprowadzającą tę kontrolę) nie uznają jej za obowiązującą lub jest wysokie prawdopodobieństwo tegoż. Kłopot jednak w tym, że niekiedy mogą pojawić się wątpliwości co do intencji kontrolującego, które przekładają się na niepewność co do bytu nieprawidłowości. Niekiedy niejasności stają się zbyt duże, aby jednoznacznie orzec o omyłce. Gdy bowiem opis przyjął więcej znamion typowej nieprawidłowości (np. skutkowało sformułowaniem wniosku pokontrolnego), wówczas byt nieprawidłowości stałby się niepewny.

Kłopotliwy może być także brak formalnego wnioskowania stwierdzającego nieprawidłowość. Wyobraźmy sobie tekst składający się ze zdań: (1) „Norma nakazuje x” oraz (2) „Podmiot kontrolowany postąpił w sposób ~x”. Zdania te, sąsiadując ze sobą, wskazują na to, że kontrolujący stwierdza nieprawidłowość w sposób dorozumiany, poprzez takie właśnie zestawienie opisów. Gorzej, gdyby zdania te były położone z dala od siebie i rozdzielone tekstem o dwuznacznym znaczeniu. Aby rozwiązać ewentualne wątpliwości, w NIK przyjęto, że nieprawidłowość stwierdza się w wystąpieniu pokontrolnym w sekcji „ustalone nieprawidłowości”⁴⁵. Już samo położenie tekstu w tejże sekcji wskazuje, że kontrolujący stwierdził niezgodność między stanem pożądanym a faktycznym. Natomiast wypowiedzanie się NIK o niezgodności pomiędzy wykonaniem a wyznaczeniem przyjmuje różne postaci. Najczęściej wykorzystywane są konstrukcje:

⁴³ Może być też odwrotnie: kontrolujący ustali, że podmiot kontrolowany miał obowiązek działania x oraz że postąpił w sposób ~x, a następnie stwierdzi zgodność pomiędzy wyznaczeniem a wykonaniem.

⁴⁴ W przypadku NIK skorygowanie omyłki pisarskiej następuje w oparciu o art. 35c ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2019 r., poz. 489 ze zm.).

⁴⁵ Zgodnie z pismem okólnym nr 3/2018 Prezesa NIK z 1.06.2018 w sprawie wzoru wystąpienia pokontrolnego wraz z załącznikiem.

Opis stanu faktycznego – „Stanowiło to naruszenie/z naruszeniem/tym samym naruszono” – przepis⁴⁶;

Opis stanu faktycznego – „wbrew” – przepis⁴⁷;

„Mimo że/wbrew” – przepis – opis stanu faktycznego⁴⁸;

Opis stanu faktycznego – „pomimo że/podczas gdy” – przepis⁴⁹;

Opis stanu faktycznego – „co było niezgodne/czym naruszono” – przepis⁵⁰;

Opis stanu faktycznego (brak działania) – „Obowiązek taki wynika z/do czego zobowiązywał” – przepis⁵¹;

„Z naruszeniem” – przepis – opis stanu faktycznego⁵²;

„Nieprawidłowość polegała na naruszeniu” – przepis – „ponieważ” – opis stanu faktycznego⁵³.

Sposób orzekania o nieprawidłowościach jest różnorodny i nietrudno napotkać na niejednoznaczne stwierdzenia. Ustandaryzowanie zapisu nieprawidłowości mogłoby znacząco przyczynić się do polepszenia komunikatywności i pewności co do prawa. Doświadczenie uczy, że pisanie tak, aby wniosek nasuwał się „sam z siebie” (a więc w sposób dorozumiany), jest często niewystarczające.

8. Performatywność wypowiedzi o nieprawidłowościach

Uważam, że kluczowe znaczenie dla bytu nieprawidłowości ma „akt wypowiedzenia”, tj. czynność konwencjonalna uprawnionego podmiotu kontrolującego, który autorytatywnie informuje uczestników systemu prawa o tym, że uznaje taką to a taką nieprawidłowość za istniejącą. Skutkiem takiej czynności jest obowiązywanie. Polega ono na tym,

⁴⁶ Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Kielcach z 10.08.2017 (LKI.411.007.01.2016), s. 16; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 25.05.2018 (LWR.410.003.02.2018), s. 21; wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 22.02.2018 (LWR.410.027.01.2017), s. 18.

⁴⁷ Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Kielcach z 10.08.2017 (LKI.411.007.01.2016), s. 17.

⁴⁸ Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Kielcach z 10.08.2017 (LKI.411.007.01.2016), s. 28; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 6.07.2018 (LWR.410.010.01.2018), s. 8.

⁴⁹ Np. wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 3.04.2018 (LOL.410.001.01.2018), s. 10; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Łodzi z 18.06.2018 (LLO.410.004.01.2018), s. 20.

⁵⁰ Np. wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 20.06.2018 (KAP.411.004.01.2017), s. 14; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Rzeszowie (LRZ.411.002.01.2018), s. 11; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 19.12.2017 (LWR.410.019.04.2017), s. 10.

⁵¹ Np. wystąpienie pokontrolne Departamentu Administracji Publicznej NIK z 12.02.2018 (KAP.411.004.03.2017), s. 12; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Lublinie z 13.08.2018 (LLU.411.002.01.2018), s. 10; wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Krakowie z 14.06.2018 (LKR.410.002.05.2018), s. 4.

⁵² Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Krakowie (LKR.410.027.01.2017), s. 21–23.

⁵³ Np. wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Białymstoku z 12.06.2018 (LBI.410.006.04.2018), s. 7.

że wypowiedź wiąże przynajmniej podmiot kontrolujący do czasu, aż się z niej wycofa zgodnie z odpowiednimi regułami, względnie usunie ją inny uprawniony podmiot.

Czy wypowiedzi o nieprawidłowościach mają charakter „konstytutywny” czy też „deklaratoryjny”? Czy akt stwierdzenia nieprawidłowości jest tylko potwierdzeniem jej istnienia, czy też ją w jakimś sensie stwarza? W literaturze poświęconej kontroli napotkamy różnorakie określenia odnoszące się do nieprawidłowości, co bynajmniej nie pomaga w udzieleniu odpowiedzi. Przykładem niech będzie zamieszczone w monografii *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej* zdanie, że wystąpienie pokontrolne to „decyzja organu kontroli stwierdzająca m.in. istnienie nieprawidłowości”⁵⁴ i jednocześnie odwołanie do *Standardów kontroli*, gdzie mowa jest o nieprawidłowościach jako działaniach lub zaniechaniach, które „należy uznać” za nielegalne, niegospodarne, niecelowe lub nierzetelne⁵⁵. Niestety, kluczowe pojęcie „decyzyjności” (lub „uznaniowości”) organu kontroli nie zostało tam bliżej objaśnione. W monografii tej użyto za to aż kilkunastu nazw opisujących relację kontrolującego względem nieprawidłowości. Mowa jest o: „stwierdzeniu”⁵⁶, „wykrywaniu”⁵⁷, „ujawnianiu”⁵⁸, „opisywaniu”⁵⁹, „ustalaniu”⁶⁰, „wskazywaniu”⁶¹, „wytykaniu”⁶², „sprawdzaniu wystąpienia”⁶³, a także o: „likwidacji”⁶⁴, „zniesieniu”⁶⁵, „eliminowaniu”⁶⁶, „usuwaniu”⁶⁷ i „korygowaniu”⁶⁸. W większości określenia te wskazują na obiektywność istnienia nieprawidłowości.

Na pierwszy rzut oka sprawa wydaje się oczywista. Wypowiedzi o nieprawidłowościach są z reguły tak sformułowane, aby „jedynie potwierdzać” bądź zaprzeczać naruszeniom prawa, tak jakby istniały one obiektywnie, niezależnie od kontrolującego. Niemniej jednak nie jestem przekonany, że tak się rzeczy mają. Na przeszkodzie stoją moje wcześniejsze uwagi sprowadzające się do konstatacji, że **każda nieprawidłowość opiera się na wyobrażeniach kontrolującego o stanie faktycznym i stanie prawnym**. Jest więc ona swoiście wyrażonym stanem umysłu. Dobrze to widać na przykładzie niepra-

⁵⁴ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 223.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 217.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 14, 145.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 14, 157.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 199.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 326.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 238, 359.

⁶¹ *Ibidem*, s. 239.

⁶² *Ibidem*, s. 223, cytujące postanowienie WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 r., V SA/Wa 2517/10.

⁶³ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 182.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 13.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 60, powołujące się na J. Jagielskiego, *op. cit.*, s. 184–196.

⁶⁶ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 63, 136, 145.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 73, 140, 222.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 329.

widłości iluzorycznych. Brak korespondowania opisu stanu faktycznego z rzeczywistością nie stanowi okoliczności przesądzającej o bycie nieprawidłowości. Taki jest – jak się wydaje – sens cytowanej na początku artykułu uchwały, w której napisano, że „nieprawidłowości nieopisane w wystąpieniu pokontrolnym nie istnieją”. Innymi słowy, nie można uważać za nieprawidłowe jakiegoś zdarzenia, które nie zostało tak właśnie zakwalifikowane przez upoważniony do tego podmiot w określonej procedurze. Dopóki kontrolujący nie uczyni jej zadość, dopóty aktualne jest domniemanie prawidłowości działania podmiotu kontrolowanego. Z tego powodu skłaniam się ku pogładowi, że stwierdzenia nieprawidłowości to wypowiedzi performatywne, a więc takie, w których jednocześnie z wygłoszeniem dokonuje się dana czynność⁶⁹. Choć brzmi to kontrintuicyjnie, ponieważ nieprawidłowości dają silne złudzenie obiektywnego istnienia, w rzeczy samej stają się dopiero poprzez ich wypowiedzenie. Bez tego aktu mamy do czynienia co najwyżej z zachowaniem noszącym znamiona nieprawidłowego.

9. Pewność nieprawidłowości

Rozsądek podpowiada, że konkretna nieprawidłowość może albo istnieć, albo nie istnieć. Założenie to opiera się na pewności bytu. Zauważmy, że pewność nieprawidłowości zależy od pewności komunikatu. Tymczasem, jak wskazałem w artykule o prawie kontrolerskiej, rzadko zdarza się, aby można było poznać stan faktyczny w sposób pewny. Na przykład nawet wielokrotne osobiste przeliczenie gotówki nie daje absolutnej pewności co do stanu kasy, albowiem banknoty mogą być nieprawdziwe – a ostatecznego potwierdzenia dokonać może jedynie wyspecjalizowany podmiot.

W praktyce kontrolerskiej z reguły formułuje się komunikaty o pełnym przekonaniu co do prawdziwości. Co jednak stałoby się, gdyby kontrolujący *expressis verbis* wyraził swój moment asercji mniejszy od 1? Wyobraźmy sobie, że w pewnej kontroli, wobec wyczerpania możliwości dowodowej, napisano że „najprawdopodobniej kontrolowany organ nie wydał wymaganego prawem dokumentu”. Spodziewam się, że większość kontrolerów będzie zdania, że nie można wówczas stwierdzić nieprawidłowości. Jeżeli tak, to pozostaje stwierdzenie prawidłowości, tyle że również niepewnej. Problem więc pozostaje, a nawet nasila się. Gdyby pewność co do niewydania dokumentu była – powiedzmy obrazowo – na poziomie 80%, zaś wydania dokumentu na poziomie 20%, to stwierdzenie prawidłowości opierałoby się na stanie faktycznym o wiele bardziej niepewnym od stanu wskazującego na nieprawidłowość. Sytuacja ta jest ze wszech miar niekomfortowa i nie znajduje łatwego rozwiązania. Jednym z możliwych rozwią-

⁶⁹ Por. opis wypowiedzi performatywnych: P. Pieprzycza, *Akt notarialny jako wypowiedź performatywna*, „Comparative Legilinguistics” 2016, vol. 25, s. 30.

zań jest unikanie kontrolowania obszarów generujących niepewność, co także wywołuje negatywne następstwa.

Nie należy stawiać bezwzględnego wymogu dokonywania absolutnie pewnych ustaleń. Czasami niemożliwe jest uzyskanie zupełnego przeświadczenia o stanie faktycznym. W kontrolerskim paradygmacie uzasadnialności formułowanych twierdzeń o rzeczywistości mieszczą się bowiem twierdzenia „dostatecznie uzasadnione”, a nie „absolutnie uzasadnione”⁷⁰. Przy ortodoksyjnym trzymaniu się zasady prawdy materialnej, podmiot kontrolujący niekiedy zmuszony byłby do uznania niepewnego stanu za prawidłowy, względnie do odstąpienia od dokonania subsumpcji. Nieprzekonanym zwrócę uwagę, że sądy orzekają o przestępstwach na podstawie dowodów pośrednich (poszlak)⁷¹. Skoro tak, to analogicznym uprawnieniem cieszą się kontrolujący: na przykład mogą wypowiadać się o rzeczywistości poznanej w drodze badania jej fragmentu na podstawie próby dobranej metodologicznie poprawnie. Jeśli w drodze takiego badania stwierdzono pięć faktów, zaś naukowa metodologia pozwala z bardzo dużym prawdopodobieństwem rozciągnąć te ustalenie na całą populację, wówczas nie widzę przeszkód, aby stwierdzić odpowiednio więcej faktów (oczywiście zaznaczając, w jaki sposób poznano tenże stan faktyczny).

10. Cechy nieprawidłowości

Nieprawidłowości cechują się istotnością, skalą i charakterem⁷², a także wartością i kontekstem⁷³. Wszystkie te atrybuty istotne są dla przyporządkowania nieprawidłowościom określonej wagi i dokonania oceny kontrolowanej działalności⁷⁴. Sformułowanie nieprawidłowości powinno spełniać standardy poprawności: bycia wolnym od wewnętrznych sprzeczności⁷⁵, bycia wystarczająco precyzyjnym⁷⁶ i bycia wystarczająco

⁷⁰ Por. stwierdzenie Macieja Zielińskiego dotyczące paradygmatu uzasadnialności w każdej dziedzinie ludzkiej działalności poznawczej, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 35–36.

⁷¹ „Nierozzerwalny łańcuch poszlak rozpatrywanych we wzajemnym powiązaniu, winien prowadzić do nieodpartego wniosku o sprawstwie oskarżonego, pomimo braku na to dowodów bezpośrednich”: wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., III KK 152/16.

⁷² Takie cechy wymieniono w uchwale Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 17.03.2015, KPK-KPO.443.044.2015 (materiał niepublikowany), s. 7.

⁷³ E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona, *op. cit.*, s. 218, powołując się na *Standardy Kontroli NIK* zawarte w *Podręczniku kontrolera, B.6. Istotność*, Wyd. NIK, Warszawa 2003 (materiał niepublikowany), s. 5.

⁷⁴ Podział nieprawidłowości z punktu widzenia wagi przedstawiłem w artykule pt. L. Murat, *Pojęcie «uchybienia»...*

⁷⁵ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 6.06.2016, KPK-KPO.443.092.2016, (materiał niepublikowany), s. 21.

⁷⁶ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 21.07.2015, KPK-KPO.443.135.2015, (materiał niepublikowany), s. 3.

uzasadnionym⁷⁷. Uważam, że przymiotnik „wystarczająco” nakazuje taki opis, który przekonuje swoją logiką i dowodami, wskazując na zakres stwierdzonej niezgodności bez pozostawiania pola domysłom. Wypowiadanie nieprawidłowości to sztuka znajdowania optymalnego wyrazu tylko dla tego, co potrzeba; ani mniej, ani więcej⁷⁸. Z uwagi na dbałość o zwięzłą formę wystąpienia pokontrolnego można nawet zrezygnować z opisów charakteryzujących poszczególne przypadki naruszeń ustawy⁷⁹.

Niemniej jednak zasadniczo nieprawidłowości domagają się indywidualnego wypowiedzenia. W przytaczanym przeze mnie na początku artykułu orzeczeniu NIK poruszono właśnie ten problem. Jeżeli wystąpienie pokontrolne odsyła do nieprawidłowości w nim nieopisanych poprzez użycie takich wyrażen jak „na przykład”, „przykładowo”, „między innymi”, to takie odesłanie jest bezprzedmiotowe, ponieważ nieprawidłowości nieopisane w wystąpieniu pokontrolnym nie istnieją⁸⁰. Wyrażenie „na przykład” jest nie stosowne, ponieważ wskazuje na coś, co w systemie kontroli nie istnieje (nie może być uznawane za obowiązujące). Nieprawidłowości nie zostały bowiem indywidualnie wypowiedziane. Stwierdzenie Komisji Rozstrzygającej uważam więc za zasadne. Zwróćmy przy tym uwagę, że stanowisko to bynajmniej nie wyklucza istnienia dowodów wskazujących na te „inne” nieprawidłowości w kontrolowanym podmiocie. Jednak dowody te same z siebie nie mają mocy, aby powołać nieprawidłowości do istnienia.

11. Podsumowanie

Byt nieprawidłowości realizuje się w przestrzeni normatywnej. W odniesieniu do kontroli *nieprawidłowość* jest stwierdzoną przez uprawniony podmiot kontrolujący niezgodnością pomiędzy nakazem postępowania sformułowanym we wzorcu kontroli a ustalonym zachowaniem podmiotu kontrolowanego. Do elementów konstytutywnych nieprawidłowości należą: wzorzec kontroli, zachowanie podmiotu kontrolowanego oraz stwierdzenie niezgodności pomiędzy nakazanym lub zakazanym we wzorcu działaniem a wykonaniem.

Nieprawidłowość nie może zaistnieć przed „zaistnieniem” wzorca, ani istnieć dłużej od niego. W ujęciu formalnym wzorce pojawiają się dopiero w momencie włączenia do systemu prawa wypowiedzi normatywnej podmiotu kontrolującego. W ujęciu mate-

⁷⁷ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 8.04.2015, KPK-KPO.443.064.2015, (materiał niepublikowany), s. 28.

⁷⁸ Być może w takim kontekście Jacek Jagielski napisał o ustaleniu „mniej lub bardziej szczegółowego katalogu nieprawidłowości”, J. Jagielski, *op. cit.*, s. 16.

⁷⁹ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 14.08.2015, KPK-KPO.443.141.2015 (materiał niepublikowany), s. 5.

⁸⁰ Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 24.08.2015, KPK-KPO.443.118.2015 (materiał niepublikowany), s. 29.

rialnoprawnym (treściowym) każda nieprawidłowość stwierdzona w trakcie kontroli posiada swój materialny początek, którym jest moment nastąpienia niezgodności pomiędzy wzorcem a kontrolowanym postępowaniem. Byt formalny wzorca jest warunkiem jego bytu materialnego.

Nieprawidłowości bywają mylnie utożsamiane z określonym postępowaniem. Tymczasem każda nieprawidłowość opiera się na wyobrażeniach kontrolującego o stanie prawnym i stanie faktycznym. Zdarzenie ma charakter obiektywny, zaś jego ustalenie – subiektywny. Nieprawidłowość to byt odrębny od zdarzenia i dla zaistnienia wcale nie jest konieczna materialna zgodność ustalonego zachowania z rzeczywistością. Kluczowe znaczenie dla bytu nieprawidłowości ma akt wypowiedzenia. Nieprawidłowości stają się dopiero po jego dokonaniu. Dokonanie ustaleń na podstawie złudnych wyobrażeń o faktach doprowadzić może do powstania nieprawidłowości „iluzorycznej” – obowiązującej na tej samej zasadzie, co nieprawidłowość korespondująca ze stanem faktycznym.

Nieprawidłowość opisuje relację polegającą na jednoczesnej zgodności adresata i okoliczności oraz niezgodności postępowania pomiędzy dyspozycją normy a zachowaniem. Dokonywanie subsumpcji jest w swojej istocie przejawem kontrolerskiego typu stosowania prawa, zbliżonego do typu sądowego. Subsumpcja jest procesem logicznym i może być przeprowadzona poprawnie lub niepoprawnie. Co więcej, choć wydaje się, że konkretna nieprawidłowość może albo istnieć, albo nie istnieć, to pewność bytu nieprawidłowości zależy od pewności komunikatu co do norm i co do faktów oraz ich relacji. Uzyskanie absolutnej pewności jest jednak trudne, albowiem w kontrolerskim paradygmacie uzasadnialności formułowanych twierdzeń o rzeczywistości mieszczą się twierdzenia „dostatecznie uzasadnione”, a nie „absolutnie uzasadnione”.

Bibliografia

Źródła

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 września 2011 r., IV C 837/11.

Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 r., V SA/Wa 2517/10.

Wyrok NSA z dnia 31 maja 2004 r., FSK 103/04.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2016 r., I ACa 554/15.

Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2016 r., III KK 152/16.

Literatura

Dobrowolski Z., *Teoretyczne podstawy kontroli*, Wydawnictwo Organon, Zielona Góra 2003.

Gnoiński J., *Zasady organizacji i funkcjonowania systemu kontroli w resorcie komunikacji*, Ośrodek Badawczy Ekonomiki Transportu, Warszawa 1967.

- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Jarzęcka-Siwik E., Berek M., Skwarka B., Wrona Z., *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Wydawnictwo NIK, Warszawa 2018.
- Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B., *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011.
- Jędrzejczyk M., *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2013, nr 2.
- Kałużny S., *Leksykon kontroli*, Wydawnictwo Dosko, Warszawa 2002.
- Łukowski P., *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Murat L., *Pojęcie «uchybień» w praktyce kontrolerskiej*, „Kontrola Państwowa” 2020, nr 3.
- Murat L., *Prawda kontrolerska*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2020, t. 92.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Podręcznik kontrolera, B.10. Nieprawidłowości*, Wyd. NIK, Warszawa 2003 (materiał niepublikowany).
- Najwyższa Izba Kontroli, *Podręcznik kontrolera, B.6. Istotność*, Wyd. NIK, Warszawa 2003 (materiał niepublikowany).
- Nowak L., *O prawomocności prawniczych rozumowań subsumpcyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, z. 2.
- Padrak R., *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Presscom, Wrocław 2012.
- Pieprzycza P., *Akt notarialny jako wypowiedź performatywna*, „Comparative Legilinguistics” 2016, vol. 25.
- Szot A., *Swoboda decyzyjna w stosowaniu prawa przez administrację publiczną*, Wyd. Episteme, Lublin 2016.
- Szymanek J., *O kontroli państwowej – teoretycznie*, „Kontrola Państwowa” 2006, nr 5.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars Boni Et Aequi, Poznań 2005.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Ars Boni et Aequi, Poznań 1997.
- Wróblewski J., *Kontrola w państwie i jej aksjologia*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1981, nr 6.
- Zieliński M., *Obiektywność ustalania faktów jako element praworządności stosowania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1979, nr 41.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, PWN, Warszawa 2000.

Materiały NIK

- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 17.03.2015, KPK-KPO.443.044.2015 (materiał niepublikowany).
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 8.04.2015, KPK-KPO.443.064.2015, (materiał niepublikowany).
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 21.07.2015, KPK-KPO.443.135.2015 (materiał niepublikowany).
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 14.08.2015, KPK-KPO.443.141.2015 (materiał niepublikowany).
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 24.08.2015, KPK-KPO.443.118.2015 (materiał niepublikowany).

- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 7.10.2015, KPK-KPO.443.172.2015 (materiał niepublikowany).
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w NIK z 6.06.2016, KPK-KPO.443.092.2016 (materiał niepublikowany).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Kielcach z 10.08.2017 (LKI.411.007.01.2016).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 19.12.2017 (LWR.410.019.04.2017).
- Wystąpienie pokontrolne Departamentu Administracji Publicznej NIK z 12.02.2018 (KAP.411.004.03.2017).
- Wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 22.02.2018 (LWR.410.027.01.2017).
- Wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 3.04.2018 (LOL.410.001.01.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 25.05.2018 (LWR.410.003.02.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Białymstoku z 12.06.2018 (LBI.410.006.04.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Krakowie z 14.06.2018 (LKR.410.002.05.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Łodzi z 18.06.2018 (LLO.410.004.01.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Wiceprezesa NIK z 20.06.2018 (KAP.411.004.01.2017).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK we Wrocławiu z 6.07.2018 (LWR.410.010.01.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Lublinie z 13.08.2018 (LLU.411.002.01.2018).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Krakowie (LKR.410.027.01.2017).
- Wystąpienie pokontrolne Delegatury NIK w Rzeszowie (LRZ.411.002.01.2018).
- Zarządzenie Prezesa NIK nr 9/2012 z 29.03.2012 r. w sprawie szczegółowych zasad przygotowywania kontroli, zadań kontrolerów oraz zasad sporządzania informacji o wynikach kontroli.

Paolo Janiszewski

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: 0000-0003-0323-2459

Aksjologiczne uwarunkowania uznania administracyjnego

Axiological grounds of administrative discretionary power

Streszczenie

Tematem niniejszej pracy naukowej jest problemowa charakterystyka uznania administracyjnego z perspektywy kluczowych determinantów, którymi należy się kierować przy dekodowaniu normy prawnej będącej podstawą do działania organu administracji publicznej w granicach uznania administracyjnego. W toku rozważań wyznaczany zostaje zakres dozwolonych w postępowaniu administracyjnym działań podejmowanych przez organy administracji publicznej z perspektywy dogmatyki prawa konstytucyjnego, dogmatyki ogólnej teorii prawa, jak i dogmatyki prawa administracyjnego. Scharakteryzowane zostały przede wszystkim podstawy wykładni ukierunkowanej na realizację określonych wartości obowiązującego porządku prawnego w granicach uznania administracyjnego w konkretno-indywidualnym przypadku. Motywem przewodnim ujawniającym się w niniejszej pracy jest dążenie do wyjaśnienia miejsca Konstytucji RP w procesie stosowania przepisów prawa w postępowaniu administracyjnym ze szczególną uwagą skoncentrowaną wokół roli zasad postępowania administracyjnego jako przykładów normatywizacji wartości o konstytucyjnej proveniencji.

Słowa kluczowe

uznanie administracyjne, dyskrecjonalność władzy publicznej, aksjologia porządku prawnego, wartości konstytucyjne, wartości prawa administracyjnego, zasady postępowania administracyjnego

Abstract

The main purpose of this paper is to analyze the most important issues concerning administrative discretionary power from the perspective of the constitutional law, administrative law and legal theory. The Author systematically explains all the most important principles of relevant determinants of a structure of administrative discretionary power, such as the interpretation of legal texts which enacts authorization of public administrative body to allow activities in administrative procedure. Following above-mentioned problems, the main points of interest for this paper are place and role of the constitution and its axiology, as well as axiology of the administrative law in correctly decoding the full legal norm from the legal text which allows public administrative body to use discretionary power in accordance with the law. Another important aspect of this paper are principles of administrative procedures which are excellent examples of normativization constitutional values. There should be no doubt that these principles shall not be treated as irrelevant in application of the law, and that is what the Author tries to prove.

Keywords

administrative discretionary power, discretionary power, axiology of the law order, constitutional values, administrative law axiology, principles of administrative procedure

1. Uwagi wprowadzające

Dyskrecjonalność władzy publicznej jest zagadnieniem wzbudzającym zainteresowanie nie tylko przedstawicieli nauki prawa administracyjnego. Problem ów poruszany jest bowiem także przez reprezentantów innych dyscyplin prawnych¹. Dzieje się tak, ponieważ przedmiotowa kwestia dotyka istoty niemal każdej gałęzi prawa. Co jednak znamienne dla prawa administracyjnego, władza dyskrecjonalna w jego obrębie nabiera szczególnego znaczenia, stwarza o wiele więcej problemów i wymaga zasadniczo bardziej dogłębnej analizy, jako że prawo administracyjne odznacza się szeregiem odmienności od innych gałęzi prawa. Owe specyficzne cechy, nazywane niekiedy aksjomatami² tego prawa, przyczyniają się do jego niespójności. Reguluje ono bowiem rozległe i zróżnicowane obszary życia społeczno-gospodarczego, co w literaturze przedmiotu nazywane jest jego *wielopłaszczyznowością*³. Do tego zespołu problemów, w które uwikłane jest prawo administracyjne, dochodzi również następny w postaci *wielowarstwowości* przepisów, które się nań składają⁴. Warto bowiem odnotować już na wstępie, że prawo administracyjne – jego materialna *warstwa* – nie zostało nigdy skodyfikowane. Często także nie pozostaje zharmonizowane z ogólnym systemem prawa⁵. Nadto, przedmiotowa kwestia zdaje się być ponad wszelką wątpliwość tematyką, w której spotykają się zagadnienia dotyczące istoty wielu gałęzi prawa w sposób węzłowy, w tym prawa konstytucyjnego, jak i ogólnej teorii i filozofii prawa⁶.

Z tego względu szczególnej roli nabiera postępowanie administracyjne i dozwolona działalność organu administracji publicznej w jego granicach. To bowiem w postępowaniu administracyjnym wyznaczona zostaje ostateczna linia demarkacyjna, której to organ w zakresie wykładni i aplikacji normy prawnej pod dany stan faktyczny prze-

¹ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015, s. 224–225.

² Pojęcie wprowadzone w: J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013; por. też *idem*, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.

³ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 224; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015, s. 110.

⁴ Por. M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 224 i J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 19–22.

⁵ J. Świątkiewicz, *Konstytucyjne prawo do dobrej administracji*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 18.

⁶ Z tego też powodu przedstawiciele nauki mają niekiedy problemy z jej poprawnym zdekodowaniem z obowiązujących przepisów, jak chociażby: A. Hanusz, *Klauzule generalne w ordynacji podatkowej*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 8, *passim*.

kroczyć nie może, gdyż, nieco uogólniając, jeśli wywoła to możliwość wpływu na treść rozstrzygnięcia – takie działanie organu poczytane będzie za nielegalne. Prezentowany powyżej pogląd nie wywołuje szczególnych kontrowersji w dogmatyce prawa administracyjnego. Nie od dziś bowiem wiadomo, że obecnie obowiązujący kodeks postępowania administracyjnego⁷, a w szczególności sformułowane w rozdziale 2 działu I k.p.a. zasady ogólne, pełnią swoistą rolę – mają zastosowanie do całego funkcjonowania administracji publicznej⁸. Są to bowiem jedyne zasady znormatywizowane w obrębie prawa administracyjnego w polskim porządku prawnym⁹. Uzasadniane jest to w najrozmaitszy sposób. Jednak niech na potrzeby niniejszej pracy wystarczające pozostanie wykazanie, że część zasad ogólnych wyrażonych w normach rozdziału 2 działu I k.p.a. ma niewątpliwie nie formalnoprawny, procesowy, lecz materialnoprawny charakter¹⁰. Ujmując tenże problem nieco inaczej, część z zasad zaprezentowanych na kanwie przepisów procedury administracyjnej, nie odnosi się jedynie do czynności procesowych i ich przebiegu. Do takich zasad zalicza się chociażby zasada legalności, wyrażona w przepisie art. 6 k.p.a., czy – niewyrażona wprost – zasada kompetencyjności.

Z tego też względu uznanie administracyjne należy postrzegać jako swoistą kategorię mieszaną – niewątpliwie mającą prawnomaterialny rodowód, gdyż wywodzi się ono genetycznie z przepisów prawa substancjonalnego, jednakże jego ostateczny kształt uwidacznia się dopiero w postępowaniu administracyjnym. Potwierdzają to również obowiązujące unormowania, albowiem kontrola tegoż uznania przeprowadzana jest przez sąd administracyjny również w oparciu o przepisy procedury administracyjnej¹¹.

Z uwagi na te kwestie analizy wymaga tzw. sytuacja modelowa – abstrakcyjna i generalna, stwarzająca pewien wzorzec postępowania, pewien model, którym winien kierować się organ administracji publicznej przy dokonywaniu autorytatywnej konkretyzacji norm prawa materialnego, prowadzącej do załatwienia określonej, zawisłej przed nim, sprawy w granicach uznania administracyjnego. Skoro bowiem – jak już zostało wspomniane na wstępie – prawo administracyjne jest gałęzią prawa tak wysoce niezmierną, chaotyczną i skomplikowaną, nie sposób ująć szczegółowo jego całości takim krótkim opracowaniem, nawet postrzeganej wyłącznie przez pryzmat granic uznaniowości decyzji administracyjnych.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 149), dalej: k.p.a., kodeks postępowania administracyjnego.

⁸ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 41; Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 134–135.

⁹ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 41.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Por. art. 145 § 1 pkt 1 lit. „c” ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2451).

2. Istota uznania administracyjnego

Samo pojęcie uznania administracyjnego krystalizowało się na przestrzeni wielu wieków. Znamienne ewoluowało pod kątem znaczeniowym – począwszy od całkowitej swobody w działaniu organów administracji publicznej w zakresie, który nie został jeszcze skreślony prawem¹², poprzez odejście od tej swobody przy ocenie stanu faktycznego¹³, aż do przyjęcia konstrukcji państwa prawnego i uzależnienia możliwości działania w ramach uznania administracyjnego jedynie wobec wyraźnej podstawy prawnej¹⁴. Sporne również było – i jest w zasadzie po dziś dzień – czy klauzule generalne i inne zwroty niedookreślone wchodzą w zakres uznania administracyjnego, czy też są to pojęcia odrębne, w wykładni których organ nie ma żadnej swobody interpretacyjnej¹⁵.

Obecnie uznanie również nie jest definiowane przez ustawodawcę, mimo uczynienia już pierwszych prób w tym kierunku na gruncie przepisu art. 5 ust. 1 pkt 9 projektu ustawy Przepisów ogólnych prawa administracyjnego¹⁶, gdzie wskazywano, iż oznacza ono „kompetencję organu administracji publicznej do kształtowania rozstrzygnięcia sprawy według oceny celowości, dokonywanej na podstawie i w granicach przepisów prawa powszechnie obowiązującego”. Mimo braku definicji legalnej, doktryna i orzecznictwo wydają się jednak coraz bardziej skłaniać do wąskiego pojmowania uznania administracyjnego¹⁷, zgodnie z którym organ ma swobodę w zakresie wywiedzenia z prawidłowo zastosowanego przepisu prawa konsekwencji prawnych wobec adresata decyzji. Pomimo wyraźnego zarysowywania się takiej tendencji w doktrynie prawa administracyjnego uznanie administracyjne wciąż rozumiane jest w sposób zróżnicowany i niejednorodny, poprzez wyróżnienie jego wąskiej, jak i szerokiej odmiany¹⁸. W ujęciu wąskim termin ów odnosi się do ostatniego etapu stosowania prawa i dotyczy wyłącznie skutków konsekwencji prawidłowo zinterpretowanego przepisu, z którego w toku wy-

¹² M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 237-238; M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959, s. 15 i 19 i powoływana w obu dziełach literatura.

¹³ M. Jaśkowska, *op. cit.*, 238-239.

¹⁴ Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 47-48; M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 228.

¹⁵ Por. A. Habuda, *Uznanie administracyjne w demokratycznym państwie prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2278, „Przegląd Prawa i Administracji” XLVI, Wrocław 2001, s. 106; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2013, s. 277-279.

¹⁶ Komisyjny projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, Druk sejmowy Nr 3942 Sejmu VI kadencji wpłynął 12 stycznia 2011 r., nigdy jednak nie został uchwalony, <http://orka.sejm.gov.pl> [dostęp 24 września 2020 r.].

¹⁷ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 272-274.

¹⁸ Zob. m.in. M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, *passim*; T. Bąkowski, *Administracyjno-prawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Kraków 2007, s. 159-161; Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 94-101; A. Wiśniewski, *O standardach europejskich dotyczących uznania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom XXVIII, 2012, Studia Prawnoadministracyjne, s. 387.

kładni organ administracji publicznej wywiódł w pełni kompletną normę prawną¹⁹. W ujęciu szerokim natomiast uznanie administracyjne dotyczy także swobody interpretacyjnej przy stosowaniu zwrotów niedookreślonych, w tym klauzul generalnych²⁰. Niniejszy artykuł opowiada się oczywiście za przyjęciem jego wąskiej koncepcji z uwagi na postulat aksjologicznego uwarunkowania uznania administracyjnego stosowanego w toku postępowania administracyjnego. Szerokie rozumienie uznania administracyjnego byłoby nie do pogodzenia z przyjętymi w niniejszym artykule założeniami.

Wybór skutków prawnych, wynikający z uznania administracyjnego, jeśli – rzecz jasna – opowiemy się za jego wąskim rozumieniem, nigdy nie może być całkowicie dowolny. Organ administracji publicznej nie może dokonać w pełni swobodnego, oderwanego od całego porządku prawnego i realizowanego przezeń systemu wartości, wyboru tychże konsekwencji prawnych. Nie może zatem nie urzeczywistnić zasady sprawiedliwości społecznej, nie uczynić zadość zasadzie demokratycznego państwa prawnego – w ramach poruszania się w granicach uznania administracyjnego. Wybór ów winien być każdorazowo stymulowany wartościami. W tle bowiem każdej instytucji prawnej, przy założeniu prawodawcy racjonalnego, leży zawsze jakiś zespół wartości²¹. Granice uznania administracyjnego powinny być zatem wyznaczone w oparciu o wzorce o wysoce aksjologicznym nasyceniu. Podobną koncepcję zaprezentowano już w latach 80. XX w. – czyli w początkach współczesnego sądownictwa administracyjnego – zarówno w doktrynie²², jak i orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego²³.

3. Wartości polskiego prawa administracyjnego

3.1. Uwagi ogólne

Prawo administracyjne, co nie ulega wątpliwości, prezentuje wartości, jakie wyznacza prawo systemu państwowego w ogólności, które statuowane są głównie normami konstytucyjnymi, jak i niewątpliwie ma ono swą własną aksjologię, która „leży u podstaw jego wyodrębnienia i dotyka jego istoty”²⁴. Jeśli bowiem pojmujemy prawo administracyjne w sposób systemowy – jako wewnętrznie powiązany, spójny i uporządkowany zbiór norm prawnych – nie możemy nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że posiada ono własną aksjologię, decydującą o jego tożsamości, wyodrębniającą je jako unikal-

¹⁹ M. Jaśkowska, *op. cit.*, s. 252.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ J. Zimmermann, *Wprowadzenie*, [w:] *idem* (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 13.

²² M. Mincer, *op. cit.*, *passim*.

²³ Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1983 r. (SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57) i wyrok SN z dnia 7 czerwca 2001 r. (III RN/105/00, OSP 2002, nr 11, poz. 149), cytowane poniżej.

²⁴ J. Zimmermann, *Wprowadzenie*, [w:] *idem* (red.), *Wartości...*, s. 12.

ną gałąź prawa. Wartości te – zarówno konstytucyjne, jak i własne – wiążą organ działający w postępowaniu administracyjnym w ramach – choć nie tylko – uznania administracyjnego. Dzieje się tak wobec zasady państwa prawnego. Zasada ta wymaga, by organ w procesie konkretyzacji danej normy w prawnej formie decyzji administracyjnej dokonał jej wykładni w oparciu o te wartości. Dla poparcia tego jakże śmiałego argumentu wskazać należy, że przedmiotowa kwestia poruszona została już kilkakrotnie przez dogmatyków prawa administracyjnego. Mimo początkowej niechęci przedstawicieli nauk szczególnych do zajmowania się tego typu problematyką, ostatnimi czasy zdaje się ona przeżywać swój renesans. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało np. przez J. Zimmermanna: „Jest tak i być powinno w demokratycznym państwie prawnym, które jest wartością nadrzędną, a której realizacja wymaga, by prawo takiego państwa oparte było na takich samych wartościach”²⁵.

3.2. Rola i znaczenie wartości konstytucyjnych wobec postępowania administracyjnego

Wartości konstytucyjne, zewnętrzne wobec prawa administracyjnego jako gałęzi prawa, jako nadrzędne wobec niego z racji hierarchii źródeł prawa, determinują jego strukturę formalną i materialną w sposób szczególny²⁶. Owa determinacja uwidacznia się wprost podręcznikowo w większości zasad postępowania administracyjnego, które są wdzięcznym przykładem normatywizacji wartości konstytucyjnych. Z tego też względu należy przedstawić próbę unikalnego podziału tychże zasad, który uparcie nasuwa się przy wnikliwej analizie zarówno przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, Ordynacji podatkowej²⁷ czy Konstytucji²⁸.

Część bowiem zasad, jak przed chwilą zostało wspomniane, ma proveniencję iście konstytucyjną. Można więc o nich mówić jako o konstytucyjnych zasadach ogólnych lub zasadach ogólnych *sensu largo* (np. zasada praworządności, zasada instancyjności, wysłuchania stron, adekwatności, proporcjonalności, równego traktowania, rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony itd.). Ponadto wyróżnić można także zasady ogólne o ustawowej proveniencji, czy inaczej – zasady ogólne *sensu stricto*, tradycyjnie rozumiane (np. zasada trwałości decyzji administracyjnych, zasada pisemności, zasada wyjaśnienia zasadności przesłanek itp.). Do tychże dwóch pojęć dochodzi pojęcie trzecie w postaci zasad szczególnych, mających węższy zakres zastosowania,

²⁵ *Ibidem*, s. 13.

²⁶ P. Dobosz, *Imponderabilia publiczne w obrębie wartości prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości...*, s. 50.

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2169), dalej: ordynacja podatkowa.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 487 z późn. zm.), dalej: Konstytucja.

wobec konkretnej instytucji postępowania administracyjnego, np. zasady postępowania dowodowego.

I tak: zasady ogólne ustawowe muszą być podporządkowane z uwagi na hierarchię źródeł prawa zasadom konstytucyjnym, z kolei zasady ustawowe szczególne muszą być podporządkowane zarówno zasadom ogólnym konstytucyjnym, jak i zasadom ogólnym ustawowym, z racji tego, że to one kształtują system prawa administracyjnego czy też jego postępowania. Odstępstwa od nich dopuszczalne są jedynie w razie wyraźnej dyspozycji ustawodawcy w tym zakresie i pod warunkiem, że dane unormowanie jest zgodne z podstawowymi założeniami porządku prawnego, wyrażonymi w Konstytucji. W przypadku braku ww. przesłanek organ w drodze wykładni winien pogodzić obie zasady, dokonując ważenia wartości, które w konkretno-indywidualnej sprawie za nimi stoją. Nie może zatem nie zauważyć mającego zastosowanie w sprawie unormowania konstytucyjnego, zwłaszcza zasady konstytucyjnej – kreującej przecież ramy obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Winien traktować je jako punkt wyjścia dla dokonania wykładni wszelkich przepisów prawa stanowiących podstawę rozstrzygnięcia²⁹.

3.3. Rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego w kształtowaniu się koncepcji uznania administracyjnego

Wobec wyroków, jakie zapadały na przestrzeni kilkunastu ostatnich lat przed Naczelnym Sądem Administracyjnym i Sądem Najwyższym, zasady postępowania administracyjnego nabierają szczególnego znaczenia w kontekście aksjologii i jej wpływu na uznanie administracyjne przy dekodowaniu z niego zakresu swobody, jaką posiada organ administracji publicznej w konkretnej sprawie, w której ma obowiązek wydać rozstrzygnięcie. NSA w wyroku z dnia 11 czerwca 1981 r. stwierdził, wiernie cytując, że: „1. W obowiązującym stanie prawnym tzw. uznanie administracyjne utraciło swój dotychczasowy charakter. Zakres swobody organu administracji, wynikający z przepisów prawa materialnego, jest obecnie ograniczony ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, określonymi w art. 7 i innych przepisach KPA. [...] 3. Wyrażona w art. 7 KPA zasada postępowania administracyjnego odnosi się w równym stopniu do zakresu i wnikliwości postępowania wyjaśniającego i dowodowego, jak i do stosowania norm prawa materialnego, tj. do całokształtu przepisów prawnych służących załatwieniu sprawy. 4. Organ administracji publicznej, działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany – zgodnie z zasadą z art. 7 KPA – załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organ administracji publicznej wynikających z przyznanych mu upraw-

²⁹ Tożsame stanowisko wyraził J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 46.

nień i środków”. Z kolei Sąd Najwyższy, przy rozpatrywaniu rewizji nadzwyczajnej od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, w wyroku z dnia 7 czerwca 2001 r. przyjął, co następuje: „Zawarte w decyzji administracyjnej organu inspekcji weterynaryjnej określenie środków likwidacji choroby zakaźnej zwierząt podlega merytorycznej ocenie NSA”. Zatem – mimo że wybór środków oparty jest na uznaniu organów inspekcji weterynaryjnej – sąd jest obowiązany dokonać kontroli we wskazanym zakresie³⁰. Kontrolę taką winien przeprowadzić z perspektywy analizy danej sytuacji faktycznej i prawnej, motywując ją właśnie wartościami stojącymi w tle danej instytucji prawnomaterialnej. Skoro bowiem kontrola sądowa we wskazanym zakresie jest obowiązkiem sądu administracyjnego, musi on opierać się na jakimś normatywnym wzorcu w jej toku. Nie sposób przy jego tworzeniu pominąć unormowań *stricte* konstytucyjnych ani tych znormatywizowanych w obrębie kodeksu postępowania administracyjnego, zwłaszcza jego zasad ogólnych. Z kolei przepisy kreujące wartości prawa administracyjnego prezentowane w ww. źródłach prawa są zredagowane w sposób na tyle abstrakcyjny i generalny, że niepodobna dokonywać ich konkretyzacji bez oparcia na regulacjach materialnego prawa administracyjnego. Wzorzec substancjonalny winien zostać stworzony w oparciu m.in. o cel zarówno danej instytucji, jak i aktu prawnego, w obrębie, którego został wykreowany. W ten sposób możliwe będzie odkodowanie pełnej normy prawnej statuującej uznanie administracyjne zgodne z założeniami aksjologicznymi i teleologicznymi danego przepisu, zespołu przepisów oraz całego systemu prawa. Taka kontrola będzie czyniła zadość wymogom demokratycznego państwa prawnego oraz wyrażonej konstytucyjnie i ustawowo zasadzie legalizmu. Skłaniać również będzie organy administracji publicznej oraz sądy administracyjne do wnikliwszej analizy motywów stojących za wyborem takich, a nie innych konsekwencji prawnych, wynikających z uznania administracyjnego. Tym samym ów wybór nie będzie w pełni dowolny i niepoparty żadnymi argumentami natury prawnej.

3.4. Normatywizacja wartości konstytucyjnych w obrębie prawa administracyjnego

Granice zatem uznania administracyjnego rekonstruuje się m.in. w oparciu o regulacje konstytucyjne. Potwierdza to nie tylko linia orzecznicza, ale i działania ustawodawcy. Niektóre bowiem regulacje kodeksowe, jak chociażby zasada praworządności, są powtórzeniami ich odpowiedników zawartych w Konstytucji. Inne, jak zasada proporcjonalności, dodana ostatnią dużą nowelą³¹ do kodeksu postępowania administracyj-

³⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 412.

³¹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935), która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.

nego, nie była uregulowana *expressis verbis*. Wypracowało ją orzecznictwo, z kolei ustawodawca pokusił się o znormatywizowanie tejsze zasady i wartości się za nią kryjących do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Taka normatywizacja wartości z wielu względów jest pożądana, zwłaszcza w prawie administracyjnym. Organ bowiem oraz jego aparat pomocniczy w postaci urzędu nie zawsze zdaje sobie sprawę z obowiązującej linii orzeczniczej czy uregulowań konstytucyjnych, traktując je jako pewien niebywale abstrakcyjny i niemający *in concreto* zastosowania twór. Uchwalenie konkretnego przepisu wyrażającego daną wartość wydaje się z tej perspektywy niezwykle istotne, choć dość wtórne, jednak niezaburzające dotychczasowej linii orzeczniczej i potrzeby dalszego opierania się w procesie wykładni przepisów prawa o unormowania konstytucyjne. W ocenie Autora, wobec kontrowersji, jakie wywołują w doktrynie, warte podkreślenia są powyższe słowa. Nie zachodzi potrzeba ani konieczność zastosowania przez organ administracji publicznej przepisu Konstytucji wprost – czyli bezpośrednio. W omawianych przypadkach bowiem organ działający w postępowaniu administracyjnym – czy to ogólnym, czy szczególnym – dokonuje autorytatywnej konkretyzacji norm administracyjnego prawa materialnego, wywodząc z nich skutki prawne wobec adresata decyzji. Natomiast takich przepisów Konstytucja zwyczajnie nie zawiera³². Nie sposób zatem wydać decyzję administracyjną wyłącznie na podstawie uregulowań rangi konstytucyjnej. Warto ponadto zauważyć rzecz następującą – organ administracji publicznej związany jest nie tylko normami ustawowymi i konstytucyjnymi podczas orzekania. Wiązą go również wszelkie inne przepisy bezwzględnie obowiązujące, a na dodatek również jest związany wykładnią, którą przyjął jego organ nadrzędny³³. Nie zamyka to jednak drogi do współstosowania Konstytucji wraz z normami prawa materialnego w sposób, jaki został opisany na kanwie niniejszego artykułu³⁴.

3.5. Konkluzje

Wszystkie wyżej wymienione ustalenia doprowadzają do dość oczywistego, zdaje się, wniosku, mianowicie, że zasady postępowania administracyjnego mają charakter dyrektywalny nie tylko wobec interpretacji prawa procesowego. Potwierdzają to nie tylko powyższe argumenty. Takie zdanie bowiem wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny, np. w wyroku z dnia 4 czerwca 1982 r. (sygn. akt I SA 258/82), gdzie obrazowo stwierdził, że wiele z zasad postępowania administracyjnego stanowi „wskazówki

³² J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 45.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Podobnie: J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 45-47; A. Mączyński, A. Łyszkowska, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 50–51.

dla interpretacji prawa materialnego”. Ponadto dogmatyka prawa administracyjnego zdaje się nie mieć w tej kwestii większych wątpliwości. Jak stwierdzono przed laty, zasadom postępowania administracyjnego „należy przyznać znaczenie dyrektywne, wynikające z tego, że stanowią one materiał normatywny, który w interpretacji prawa procesowego, jak również materialnego, odgrywa istotne znaczenie, przesądzając o treści szczegółowych rozwiązań prawnych”³⁵. Oznacza to, że wszelkie wątpliwości dotyczące wykładni i stosowania prawa materialnego w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym winny być dokonywane w oparciu o te właśnie zasady, wyrażone w rozdziale 2 działu I k.p.a.

4. Aksjologiczny i teleologiczny kształt granic uznania administracyjnego

Powyższe ustalenia oznaczają, że organ administracji publicznej skrupowany jest – przy dokonywaniu wyboru konsekwencji prawnych w toku postępowania administracyjnego – wartościami, które reprezentuje system prawny w ogólności, jak i wartościami reprezentowanymi przez prawo administracyjne, w tym postępowanie administracyjne. Nie ulega wątpliwości zatem, że organ nie ma uprawnienia do dokonywania konkretyzacji normy prawnej w ramach uznania administracyjnego w oderwaniu od obowiązującego porządku prawnego, w oderwaniu od celu danego unormowania, od wartości, które ono chroni czy realizuje. Ustawodawca bowiem, skoro jest ustawodawcą racjonalnym, w konkretnym celu ustanowił dany przepis i przyznał organowi pewną swobodę w zakresie wyznaczenia konsekwencji prawnych. Uelastyczył on prawo, hipoteza bowiem, którą należałoby objąć wszystkie stany faktyczne, w przeciwnym razie byłaby niezwykle kazuistyczna czy nawet niemożliwa do zredagowania i mogłaby *in concreto* w indywidualnym przypadku nie odegrać roli, którą dla niej przewidziano, doprowadzając tym samym do sytuacji skrajnie niesprawiedliwych, sprzecznych z założeniami danego uregulowania oraz – w konsekwencji – całego systemu prawnego. W celu uniknięcia tego typu zdarzeń ustawodawca zdecydował się na elastyczność danego unormowania, by było ono dopasowane każdorazowo przez organ do konkretnego stanu faktycznego i w zgodzie z nim – oraz aktualnym stanem prawnym – zastosowane. Organ winien zatem ocenić z perspektywy systemowej i teleologicznej przyczynę obowiązywania danego przepisu i jego rolę w danym akcie prawnym oraz całym porządku prawnym. W przedmiotowej kwestii kluczową rolę odgrywa orzecznictwo sądów admi-

³⁵ W. Piątek, *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowniczym*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 625.

nistracyjnych³⁶, które wielokrotnie wypowiadało się na przestrzeni kilkudziesięciu ostatnich lat o roli i istocie uznania administracyjnego. Poza orzeczeniami wymienionymi i zacytowanymi powyżej, również współcześnie sądownictwo administracyjne podtrzymuje powyższe stwierdzenia, uznając je za aktualne³⁷.

4.1. Znaczenie aksjologicznie i teleologicznie uwarunkowanych granic uznania administracyjnego

Powyższe zagadnienia wydają się mieć kluczowe znaczenie. Nie tylko wobec obowiązywania zasady państwa prawnego. Dzieje się tak również z uwagi na kumulację ról decydenta i podmiotu reprezentującego interes państwa przez organ administracji publicznej czy organ podatkowy. Jak słusznie podnosi się w doktrynie³⁸, organ pozostaje *iudex in causa sua* w postępowaniu administracyjnym. Trzeba bowiem zauważyć, że decyzja, którą wydaje organ administracji publicznej wobec adresata, wiąże nie tylko ów podmiot zewnętrzny wobec administracji, lecz również organ, który należy traktować w tym przypadku jako Państwo czy też jego przedstawiciela³⁹, gdyż niewątpliwie korzysta on z dobrodziejstw sfery *imperium*, jak chociażby z władztwa. Jak przed laty E. Iserzon stwierdził: „Organ administracji państwowej w procesie administracyjnym odgrywa podwójną rolę. Na tym polega swoistość procesu administracyjnego. Organ jest jednocześnie stroną, ponieważ on właśnie reprezentuje interes państwa, i sędzią, jako że orzeka o prawie [...]”⁴⁰. Przystoi jednak podkreślić, by przytoczone tezy nie wprowadzały w błąd syntetycznością ich przedstawienia⁴¹, że wyrażają one pewne, acz daleko idące, uproszczenie, podkreślające jedynie możliwość wystąpienia ewentualnych niebezpieczeństw związanych z ww. kwestiami. Nie prezentują natomiast w żadnym razie poglądu, jakoby organ administracji publicznej orzekający w postępowaniu administracyjnym, był jednocześnie stroną tego postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a. Takie pomieszanie ról procesowych w konkretnej już sprawie – z wielu względów – byłoby z procesowego punktu widzenia nie do zaakceptowania⁴².

³⁶ Zob. T. Bąkowski, *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, R. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa: II konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska, Gdańsk, 17-18 września 2007*, Warszawa 2008, s. 188.

³⁷ Zob. zwłaszcza wyroki NSA: z dnia 2 marca 2016 r., II FSK 2474/15, CBOSA; z dnia 17 maja 2016 r., II FSK 963/14, CBOSA; z dnia 3 sierpnia 2016 r., II FSK 3507/14, CBOSA.

³⁸ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 61; J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 226.

³⁹ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania...*, s. 61.

⁴⁰ E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968, s. 208–209.

⁴¹ Krytykę takiego sformułowania podniósł m.in. Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 189, przyp. 471.

⁴² Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 156; a także: uchwała 7 sędziów NSA z dnia 16 lutego 2016 r., I OPS 2/15, CBOSA.

5. Zakończenie

Dokonując krótkiego podsumowania wszystkich podniesionych w niniejszym artykule kwestii, skrupowanie organu w jego swobodzie dokonywania wyboru pomiędzy konsekwencjami prawnymi, w przypadku gdy przepis prawa materialnego mu na to zezwala, wydaje się w pełni uzasadnione nie tylko względami natury prawnej, lecz i praktycznej. Organ przyjmuje bowiem zawsze nadrzędną wobec jednostki pozycję w postępowaniu administracyjnym – ogólnym, szczególnym, w tym egzekucyjnym – co z punktu widzenia wolności i praw obywatelskich wydaje się wysoce niebezpieczne. Sądy administracyjne, zwłaszcza NSA, który odgrywa w tej materii rolę kluczową, winny subtelnie strofować organy orzekające w ramach uznania administracyjnego. Nie można bowiem tracić z pola widzenia zasad, które kształtują polski porządek prawny, nadają mu odpowiednie ramy, poza które nie sposób wyjść w demokratycznym państwie prawnym, które samo w sobie jest zasadą i wartością nadrzędną, a którego fundamentalną rolą jest zapewnianie jednostce ochrony.

Bibliografia

Orzecznictwo i uchwały

- Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2001 r., III RN/105/00, OSP 2002, nr 11, poz. 149.
 Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 16 lutego 2016 r., I OPS 2/15, CBOSA.
 Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 1982 r., I SA 258/82, CBOSA.
 Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1983 r., SA 820/81, CBOSA.
 Wyrok NSA z dnia 2 marca 2016 r., II FSK 2474/15, CBOSA.
 Wyrok NSA z dnia 17 maja 2016 r., II FSK 963/14, CBOSA.
 Wyrok NSA z dnia 3 sierpnia 2016 r., II FSK 3507/14, CBOSA.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2016.
 Bąkowski T., *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Kraków 2007.
 Bąkowski T., *Udział sądów administracyjnych w kształtowaniu pojęć i konstrukcji prawa administracyjnego*, [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, R. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa: II konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska, Gdańsk, 17-18 września 2007*, Warszawa 2008.
 Dobosz P., *Imponderabilia publiczne w obrębie wartości prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
 Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015.

- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.
- Habuda A., *Uznanie administracyjne w demokratycznym państwie prawa*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2278, „Przegląd Prawa i Administracji” XLVI, Wrocław 2001.
- Hanusz A., *Klauzule generalne w ordynacji podatkowej*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 8.
- Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1968.
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecyjnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2015.
- Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
- Mączyński A., Łyszkowska A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005.
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.
- Piątek W., *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej w postępowaniu sądoadministracyjnym*, [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.
- Świątkiewicz J., *Konstytucyjne prawo do dobrej administracji*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2013.
- Wiśniewski A., *O standardach europejskich dotyczących uznania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XXVIII, 2012, Studia Prawnoadministracyjne.
- Zimmermann J., *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Wprowadzenie*, [w:] idem (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015.
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959.

Andrzej Matan

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0003-1155-2495

Granice uznania administracyjnego w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Studium przypadku

Limits of administrative recognition in matters of social assistance. Case study

Streszczenie

Decyzje zapadające w obszarze pomocy społecznej mają zazwyczaj charakter aktów związanych, co stanowi istotne ograniczenie swobody organów w kreowaniu ich treści. Co prawda relatywnie rzadko na tym obszarze mamy do czynienia z aktami uznaniowymi, ale nie umniejsza to wagi problemu, jaki wiąże się z sytuacją jednostki (ubiegającej się o świadczenie). Rodzi się w szczególności pytanie, czy organ, który działa w ramach uznania, może dowolnie kształtować treść rozstrzygnięcia.

W demokratycznym państwie prawa ograniczeń tych należy upatrywać głównie w sferze aksjologii, a więc wartości leżących u podstaw regulacji prawnych przewidujących możliwość kształtowania sytuacji prawnej obywatela przy użyciu aktów uznaniowych. Wartości te mogą służyć do wyznaczenia granic wewnętrznych i zewnętrznych uznania.

Granice „wewnętrzne” uznania administracyjnego to nic innego jak pewne wartości, zbiorczo określane jako interes publiczny, którymi organ powinien się kierować. Wartości te powinny stanowić podstawę (materiał) do wyznaczania dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych, którymi ma się kierować organ podejmujący akt uznaniowy.

Natomiast granice „zewnętrzne” wynikają z celów, dla realizacji których ustawodawca wyposaża organ w możliwość działania uznaniowego. Cele te zazwyczaj wynikają wprost z ustawy, w której regulacjach znajduje się norma materialnoprawna zawierająca upoważnienie do korzystania z uznania, ale też z norm zawartych w innych aktach prawnych. Czasami trzeba ich poszukiwać poza tekstem ustawy, np. z materiałów legislacyjnych. Zawsze jednak musimy założyć, że ustawodawca, posługując się konstrukcją uznania, czyni to z określonych racjonalnych przyczyn.

Granice „zewnętrzne” uznania administracyjnego, rozumiane jako jego cele, stanowić będą jednocześnie podstawę do formułowania dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych, które w kontekście przyjętych wyżej założeń aprobujących konstrukcję „legalność celu”, będą wiążące dla organu administracji podejmującego rozstrzygnięcie o charakterze uznaniowym.

Słowa kluczowe

decyzja administracyjna, uznanie administracyjne, granice uznania, dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia

Abstract

Decisions taken in the area of social assistance are usually related acts which is a significant restriction of authorities' freedom in creating their content. It is true that we deal with discretionary acts rela-

tively rarely in this area but the problem related to the situation of the individual (applying for a benefit) is no less serious. In particular, the question arises whether the body acting within the scope of discretion can freely shape the content of the decision.

In a democratic state ruled by law, these restrictions should be seen mainly in the sphere of axiology, i.e. the values underlying legal regulations that provide for the possibility of shaping the legal situation of a citizen by means of discretionary acts. These values can be used to define internal and external limits for discretion.

“Internal” limits of administrative discretion are certain values, collectively referred to as public interest, which the authority should follow. These values should constitute the basis (material) for setting directives for the selection of legal consequences, which are to be followed by the authority making the discretionary act.

On the other hand, “external” limits result from purposes for which the legislature provides the authority with the possibility of discretionary action. These goals usually result directly from the Act, whose regulations are a substantive legal norm containing the authorization to use discretion, but also from the norms contained in other legal acts. Sometimes they need to be sought outside the text of the act, e.g. from legislative materials. However, we must always assume that the legislator, using the structure of discretion, does so for certain rational reasons.

The “external” limits of administrative discretion, understood as its goals, will also form the basis for formulating directives for the selection of legal consequences, which in the context of the assumptions adopted above approving the design of “legality of the goal”, will be binding on the administrative body making a discretionary decision.

Keywords

administrative decision, administrative discretion, limits of discretion, decision selection directives

1. Uwagi wstępne

Udzielanie świadczeń z zakresu pomocy społecznej, przyznawanych w drodze decyzji administracyjnej, oparte jest, co do zasady, na konstrukcji aktu związanego. Spełnienie przez zainteresowanego wymogów określonych przez ustawodawcę rodzi po stronie organu pomocowego obowiązek przyznania świadczenia i to w wysokości wynikającej z przepisów prawa. Jeśli organ dysponuje swobodą (luzem¹) w przyznaniu świadczenia oraz jego rozmiaru, to tylko w przypadku, w którym w normie materialnoprawnej, stanowiącej podstawę prawną świadczenia, zawarte będą pojęcia nieostre, stwarzające pewne pole dyskrecjonalności. Dominująca tu konstrukcja decyzji związanej oznacza wyposażenie beneficjentów świadczeń pomocowych w publiczne prawa podmiotowe, a więc uprawnienia powiązane z roszczeniami, które organ pomocowy będzie zmuszony zaspokoić².

¹ L. Leszczyński zalicza uznanie wynikające z konstrukcji uznania administracyjnego do postaci „luzu jawnego” (obok luzu wynikającego z generalnych klauzul odsyłających). L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 46–47.

² Por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 231; A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne: System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 349–350.

Relatywnie rzadko na tym obszarze, co jest zrozumiałe, mamy do czynienia z aktami uznaniowymi, a jeszcze rzadziej z aktami o charakterze mieszanym, łączącymi „związanie” z „uznaniowością”. Normy prawne, stanowiące podstawę aktów uznaniowych, nie kreują publicznych praw podmiotowych, stąd jednostka nie ma do dyspozycji roszczenia, przy pomocy którego mogłaby wymusić na organie administracji realizację uprawnienia wynikającego z takiego aktu. Wobec tego rodzi się pytanie, czy ubiegający się o świadczenie pozostaje zupełnie bezradny wobec swobody organu, który działając w ramach uznania, może dowolnie kształtować treść rozstrzygnięcia. Czy też ta dowolność jest jednak ograniczona (ograniczana), a jeśli tak, to gdzie tych ograniczeń należy poszukiwać i jak zapewnić (zagwarantować) przestrzeganie takich ograniczeń. Odpowiedzi na te pytania nie znajdziemy wprost w przepisach prawa. Należy ich poszukiwać w ustaleniach doktryny i orzecznictwa sądowego.

Pretekstem do stawiania tego rodzaju pytań jest jedna ze spraw pomocowych (sprawa przyznania zasiłku okresowego), którą można uznać za typową. Organy administracji I i II instancji jednomyślnie odmówiły osobie spełniającej wszystkie kryteria (wymogi) wymagane ustawą przyznania świadczenia ze względu na zaistnienie przesłanki negatywnej (uznaniowej) w postaci braku współdziałania wnioskodawcy w rozwiązywaniu swojej trudnej sytuacji życiowej z organem pomocy społecznej.

Decyzja w sprawie zasiłku okresowego, podejmowana na podstawie art. 38 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1507, dalej: u.p.s.) stanowi przykład aktu o mieszanym charakterze, bowiem jest, co zasady, aktem związanym („zasiłek okresowy przysługuje”), któremu towarzyszą elementy uznaniowości. W ramach uznania organ pomocowy decyduje o odmowie przyznania świadczenia (może odmówić) z przyczyn określonych w art. 11 ust. 1 (marnotrawienie świadczeń), art. 11 ust. 2 (brak współdziałania z organem) i art. 12 (dysproporcja między udokumentowaną wysokością dochodu a sytuacją majątkową osoby lub rodziny). Także uznaniowy charakter ma rozstrzygnięcie odnośnie do wysokości oraz okresu wypłacania zasiłku (art. 38 ust. 2, 3, 4, 4b i ust. 5 u.p.s.).

Nie wnikając w szczegóły sprawy, można stwierdzić, że organy administracji, korzystając z możliwości, jakie stwarza uznanie, znalazły podstawę do odmowy przyznania należnego świadczenia pomocowego, koniecznego do zapewnienia egzystencji wnioskodawcy na minimalnym poziomie.

Odpowiedzi na wcześniej postawione pytania trzeba poszukiwać w ustaleniach doktryny prawa administracyjnego, aplikując je do konkretnej instytucji prawnej, po to, aby dać zarówno organom administracji, jak i sądom administracyjnym wskazania co do postępowania w tego rodzaju sprawach, a w istocie zaproponować dyrektywy wyboru, jakie należy przyjmować na etapie formułowania rozstrzygnięcia uznaniowego.

Zanim do tego przejdziemy, spróbujemy przyjrzeć się treści przepisów prawa, regulujących materialnoprawne podstawy przyznawania zasiłku okresowego.

2. Zasiłek okresowy – stan normatywny, orzecznictwo sądowe, komentarze

Ustalenie owych dyrektyw wyboru powinno następować z uwzględnieniem obowiązujących przepisów, ale także charakteru tego świadczenia oraz poglądów prezentowanych w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym.

Jeśli chodzi o charakter tego świadczenia pomocowego, zwłaszcza na tle zasiłku stałego regulowanego w art. 37 u.p.s., przesłanki wymagane do uzyskania zasiłku okresowego są zbliżone (obiektywna przeszkoda do podjęcia pracy i brak świadczeń emerytalnych czy rentowych), przy czym mają one charakter nietrwały i czasowy. Prawo do tego świadczenia, podobnie jak w przypadku innych świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej, przysługuje osobom (rodzinom) o bardzo niskich dochodach (701 zł dla osoby samotnie gospodarującej, 528 zł dla osoby w rodzinie). Świadczenie to jest formą wsparcia dla osoby (rodziny) w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i ma umożliwiać im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka (art. 3 ust. 1 u.p.s.). Ma umożliwić osobie (rodzinie) przewyżnianie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości (art. 2 ust. 1 u.p.s.).

Odmowa przyznania zasiłku okresowego osobie (rodzinie), która znajduje się w sytuacji opisanej w hipotezie art. 38 ust. 1 u.p.s., w praktyce może oznaczać wykluczenie jej z systemu pomocy społecznej ze wszystkimi konsekwencjami, które z tym się wiążą.

Podjęcie decyzji w sprawie zasiłku okresowego będzie wymagało zrekonstruowania norm, które powinny stanowić podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia. Ta rekonstrukcja wymaga uwzględnienia nie tylko postanowień art. 38 u.p.s., ale także innych przepisów tej ustawy, w tym art. 8, art. 11, art. 12, a także kilku innych oraz wyjścia poza zakres regulacji ustawowej i sięgnięcia m.in. do przepisów Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 u.p.s. zasiłek okresowy przysługuje osobie samotnie gospodarującej, której dochód jest niższy od kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej, w szczególności ze względu na długotrwałą chorobę, niepełnosprawność, bezrobocie, możliwość utrzymania lub nabycia uprawnień do świadczeń z innych systemów zabezpieczenia społecznego. Podmiotem uprawnionym jest osoba samotnie gospodarująca, której dochód jest niższy od kryterium dochodowego osoby samotnie gospodarującej oraz rodzina, której dochód jest niższy od kryterium dochodowego rodziny.

Wysokość zasiłku nie jest wprost określona w przepisie, ale podane są zasady jej ustalania, przy czym w części mogą one wynikać z uchwały rady gminy³. Zasiłek okresowy, w myśl art. 38 ust. 2, ustala się: 1) w przypadku osoby samotnie gospodarującej – do wysokości różnicy między kryterium dochodowym osoby samotnie gospodarującej a dochodem tej osoby, z tym że kwota zasiłku nie może być wyższa niż 418 zł miesięcznie; 2) w przypadku rodziny – do wysokości różnicy między kryterium dochodowym rodziny a dochodem tej rodziny. Kwota zasiłku okresowego ustalona zgodnie z ust. 2 nie może być niższa niż 50% różnicy między: 1) kryterium dochodowym osoby samotnie gospodarującej a dochodem tej osoby; 2) kryterium dochodowym rodziny a dochodem tej rodziny (art. 38 ust. 3). Rada gminy, w drodze uchwały, może podwyższyć minimalne kwoty zasiłku okresowego (art. 38 ust. 6). W obu przypadkach kwota zasiłku okresowego nie może być jednak niższa niż 20 zł miesięcznie (art. 38 ust. 4). Wysokość kwoty zasiłku okresowego odnoszona jest generalnie do kryterium dochodowego uprawniającego do ubiegania się o świadczenia z pomocy społecznej (ma częściowo zrekompensować różnicę między osiąganym dochodem a tym kryterium), przy czym jej minimalny poziom określa ustawodawca (a także maksymalny w przypadku osoby samotnie gospodarującej)⁴.

Natomiast okres, na jaki jest przyznawany zasiłek okresowy, ustala ośrodek pomocy społecznej na podstawie okoliczności sprawy (ust. 5)⁵.

Przepisy art. 11 i 12 u.p.s., znajdujące zastosowanie wobec wszystkich rozstrzygnięć podejmowanych na podstawie tej ustawy, dopuszczają możliwość ograniczenia świadczenia, odmowy jego przyznania albo przyznanie pomocy w formie świadczenia niepieniężnego.

³ Rada gminy, w drodze uchwały, może podwyższyć minimalne kwoty zasiłku okresowego (art. 38 ust. 6 u.p.s.).

⁴ W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości to, że ustalanie wysokości zasiłku okresowego pozostaje w zakresie uznania administracyjnego, por. m.in. wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 lipca 2019 r., III SA/Kr 440/19, LEX nr 2701040; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2018 r., III SA/Gd 185/18, LEX nr 2518653; wyrok NSA z dnia 14 marca 2017 r., I OSK 2906/15, LEX nr 2316669.

⁵ Także ustalenie okresu, na jaki przyznawany jest zasiłek okresowy, ma charakter uznaniowy – co do tego jest zgoda w orzecznictwie sądowym. Czasami tylko w orzeczeniach pojawia się pogląd o dyskrejonalnym charakterze tego uprawnienia, co, zważywszy na traktowanie uznania jako pewnej formy dyskrejonalności, nie zmienia tego stanowiska. Wyjątkowo wyrażany jest pogląd, że „rozstrzygnięcie to nie zostało pozostawione sferze uznania administracyjnego” (por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 15 października 2019 r., II SA/Ol 677/19, LEX nr 2744619), ale, jak należy sądzić, wynika to z niezrozumienia istoty uznania. Może o tym świadczyć argumentacja Sądu: „Użyte w redakcji art. 38 ust. 5 u.p.s. sformułowanie, zgodnie z którym organ ustala okres na jaki przyznany ma być zasiłek okresowy, na podstawie okoliczności sprawy powoduje, że organ jest zobowiązany do wskazania konkretnych, wyszczególnionych w uzasadnieniu decyzji okoliczności sprawy, pozostających w związku z czasem, w jakim osoba lub rodzina powinna korzystać z pomocy społecznej. Okoliczności powyższe muszą być przy tym tak ustalone i wyjaśnione, aby same narzucały okres, w jakim zainteresowany polepszy trudną sytuację życiową”.

Stosowanie do art. 11 ust. 1 u.p.s., w przypadku stwierdzenia przez pracownika socjalnego marnotrawienia przyznanych świadczeń, ich celowego niszczenia lub korzystania w sposób niezgodny z przeznaczeniem bądź marnotrawienia własnych zasobów finansowych może nastąpić ograniczenie świadczeń, odmowa ich przyznania albo przyznanie pomocy w formie świadczenia niepieniężnego.

Jak stanowi z kolei art. 11 ust. 2 u.p.s., brak współdziałania osoby lub rodziny z pracownikiem socjalnym lub asystentem rodziny, o którym mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej, odmowa zawarcia kontraktu socjalnego, niedotrzymywanie jego postanowień, nieuzasadniona odmowa podjęcia zatrudnienia, innej pracy zarobkowej przez osobę bezrobotną lub nieuzasadniona odmowa podjęcia lub przerwanie szkolenia, stażu, przygotowania zawodowego w miejscu pracy, wykonywania prac interwencyjnych, robót publicznych, prac społecznie użytecznych, a także odmowa lub przerwanie udziału w działaniach w zakresie integracji społecznej realizowanych w ramach Programu Aktywizacja i Integracja, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, lub nieuzasadniona odmowa podjęcia leczenia odwykowego w zakładzie leczenia odwykowego przez osobę uzależnioną mogą stanowić podstawę do odmowy przyznania świadczenia, uchylecia decyzji o przyznaniu świadczenia lub wstrzymania świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej⁶.

⁶ W orzecznictwie sądowym rzadko wskazuje się wprost na uznaniowy charakter tej przesłanki odmowy przyznania świadczenia. WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 14 sierpnia 2019 r., II SA/GI 641/19, LEX nr 2721965: „Rozstrzygnięcie co do samego świadczenia w sytuacji, w której zachodzą przesłanki do jego przyznania, ma znamiona aktu związanego. Natomiast rozstrzygnięcie co do okresu wypłacania oraz wysokości zasiłku, jak i odmowa jego przyznania z przyczyn określonych w art. 11 ust. 2 u.p.s., mają charakter uznaniowy”. W innym wyroku tego sądu z dnia 12 grudnia 2019 r., II SA/GI 897/19, LEX nr 2763096, stwierdza jednak, że „Postawa strony nie zobowiązuje organu do wydania decyzji odmownej, a jedynie może stanowić podstawę orzeczenia tej treści”. Nie mają natomiast wątpliwości Autorzy komentarzy do u.p.s. I. Sierpowska, komentując treść postanowień zawartych *in fine* art. 11 u.p.s., przyjmuje, że skutki zachowań świadczeniobiorców tam wymienione przekładają się na określone działania organu pomocy społecznej (tj. ograniczenie świadczeń, odmowa ich przyznania albo przyznanie pomocy w formie świadczenia niepieniężnego, uchylene decyzji o przyznaniu świadczenia lub wstrzymanie świadczeń pieniężnych), zaś skorzystanie z tego rodzaju uprawnień pozostawiono uznaniu administracyjnemu (I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, wyd. IV, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017). Podobnie W. Maciejko – zarówno wiedza organu o faktycznej sytuacji osób korzystających ze świadczenia z pomocy społecznej i ubiegających się o nie (art. 11 ust. 1), jak i jej następstwa (art. 11 ust. 2) oparte zostały na konstrukcji uznania administracyjnego. Wynika to ze zwrotu, jakim posłużył się ustawodawca: „mogą stanowić podstawę do...” (W. Maciejko, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, wyd. IV, LexisNexis 2013, Komentarz do art. 11, teza 10).

Uznanie administracyjne nie zwalnia organu prowadzącego postępowanie od rzeczowego, spójnego i logicznego wykazania, iż ponad wszelką wątpliwość wystąpiły okoliczności związane z nagannym działaniem osoby lub rodziny uprawnionej (ubiegającej się o świadczenie), że zakres tego zachowania, czasowe jego granice oraz rodzaj trudności życiowych, uzasadniają twierdzenie, że także obecnie ustalone (przysługujące) uprawnienie nie będzie wykorzystane zgodnie z jego przeznaczeniem i będzie równoznaczne z marnotrawstwem środków publicznych.

Stosownie do art. 12 u.p.s., w przypadku stwierdzonych przez pracownika socjalnego dysproporcji między udokumentowaną wysokością dochodu a sytuacją majątkową osoby lub rodziny, wskazującą, że osoba ta lub rodzina jest w stanie przezwyciężyć trudną sytuację życiową, wykorzystując własne zasoby majątkowe, w szczególności w przypadku posiadania znacznych zasobów finansowych, wartościowych przedmiotów majątkowych lub nieruchomości, można odmówić przyznania świadczenia⁷.

Analiza wskazanych regulacji prowadzi do kilku istotnych dla sprawy spostrzeżeń.

Po pierwsze – decyzja w sprawie zasiłku okresowego ma charakter aktu związanego (*zasiłek okresowy przysługuje*), co oznacza, że spełnienie warunków określonych w ustawie zobowiązuje właściwy organ do przyznania świadczenia, natomiast niespełnienie któregośkolwiek z tych warunków skutkuje wydaniem decyzji odmownej. Trzeba zatem uznać, że prawo do przyznania tego świadczenia jest publicznym prawem podmiotowym.

Po drugie – samo przyznanie zasiłku okresowego, o ile jest spełnione kryterium dochodowe oraz wystąpi jedna z okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego przepisu, ma charakter związany. Natomiast w zakresie uznania organu pozostaje okres, na jaki świadczenie zostanie przyznane oraz jego wysokość.

Mamy zatem do czynienia ze specyficzną konstrukcją aktu związanego połączoną z elementem uznania administracyjnego. Nie jest to akt czysto związany, skoro spełnienie przesłanek ustawowych nie determinuje w pełni treści rozstrzygnięcia. Przesądza jedynie o tym, że ma być ono pozytywne. Natomiast w ramach uznania organu, na etapie podejmowania decyzji, pozostaje określenie dwu składników rozstrzygnięcia: po pierwsze – okresu, w jakim uprawnienie do zasiłku będzie przysługiwało; po drugie – wysokości zasiłku w granicach wyznaczonych przepisem art. 38 ust. 2, 3, 4 i 6 u.p.s.

Po trzecie – zanim jednak dojdzie do podjęcia rozstrzygnięcia i ustalania na tym etapie okresu pobierania oraz wysokości świadczenia, mogą pojawić się przeszkody wynikające z art. 11 lub 12 u.p.s, które muszą być brane pod uwagę nie w momencie podejmowania decyzji merytorycznej, ale wcześniej, na etapie wyjaśniania stanu faktycznego sprawy. Jeśli bowiem organ ustali, iż zachodzi stan marnotrawstwa bądź braku współdziałania, to będzie mógł odmówić przyznania świadczenia bądź też ograniczyć jego

⁷ Uznaniowy charakter decyzji podejmowanej na podstawie art. 12 u.p.s. jest dostrzegany w orzecznictwie sądowym. WSA w Warszawie w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r., VIII SA/Wa 367/17 (LEX nr 2435947), stwierdza: „Jak wynika z treści art. 12 u.p.s., decyzja wydawana na tej podstawie ma charakter uznaniowy. Obowiązkiem organu jest w takich przypadkach wyczerpujące i wnikliwe wyjaśnienie w uzasadnieniu decyzji wszystkich okoliczności, które miały wpływ na jej podjęcie. Organ administracji, działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany zatem, zgodnie z art. 7 k.p.a., załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków”.

wysokość. W takiej sytuacji odmowa przyznania zasiłku będzie rozstrzygnięciem uznaniowym („organ może odmówić”).

Jeśli dochodzi do odmowy przyznania świadczenia, to z oczywistych powodów takie rozstrzygnięcie powinno poprzedzać merytoryczne orzekanie w kwestii wysokości i okresu zasiłkowego. Innymi słowy, do tego ostatniego etapu organ może przejść dopiero po stwierdzeniu (ustaleniu), że nie zachodzą przeszkody z art. 11 i 12 do przyznania świadczenia. Uznanie pojawia się w obu sytuacjach, a więc zarówno w przypadku zaistnienia podstaw do odmowy, jak i w przypadku braku takich podstaw, co skutkuje przejściem do merytorycznego orzekania.

Jeśli tak spojrzymy na tryb podejmowania decyzji na podstawie art. 38 u.p.s., to wyraźnie dostrzeżemy, jakie znaczenie ma rozpoznanie i stosowanie zasad korzystania z uznania administracyjnego.

3. Zasady korzystania z uznania administracyjnego

Podejmując próbę zrekonstruowania wspomnianych zasad, trzeba odwołać się do sądowej kontroli decyzji opartych na uznaniu administracyjnym. Można bowiem założyć, że kryteria, którymi operuje sąd administracyjny, powinny stanowić dyrektywy (wiążące wskazania) dla organów administracji publicznej, konieczne do uwzględnienia przy podejmowaniu tego rodzaju rozstrzygnięć. Nieuwzględnienie tych dyrektyw prowadzi do uchylecia decyzji jako wydanej z naruszeniem prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Sądowa kontrola działalności administracji publicznej, w tym i decyzji uznaniowych, sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, wobec czego sądy administracyjne mogą badać jedynie zgodność z prawem aktów uznaniowych, a nie słuszność (celowość). Zgodność z prawem jest traktowana szeroko, obejmuje istnienie podstaw prawnych i faktycznych rozstrzygnięcia. Sądy administracyjne kontrolują również prawidłowość dokonanej wykładni prawa oraz prawidłowość postępowania wyjaśniającego, w tym jego zakres, sposób przeprowadzania oraz przyjmowane oceny⁸. Natomiast, co jest istotne dla naszych rozważań, poza badaniem podstaw prawnych i faktycznych, w przypadku decyzji opartych na uznaniu sądy kontrolują dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia (dyrektywy wyboru skutku prawnego), przy czym owe dyrektywy muszą także wynikać z przepisów prawa⁹.

Sąd administracyjny, zwłaszcza kontrolując legalność decyzji uznaniowych, nie może opierać się jedynie na rezultatach wykładni językowej, ale powinien używać także

⁸ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 228.

⁹ *Ibidem*, s. 289.

wykładni celowościowej¹⁰. „Legalność wymaga, aby zaskarżony akt był zgodny z daną normą, ale przy wykładni celowościowej ta sama legalność wymaga, aby akt był zgodny z celem istnienia lub wprowadzenia danej normy”¹¹. Pogląd ten umacnia odwołanie do prawa europejskiego w kwestii wykonywania dyskrecjonalnych, a więc w tym i uznaniowych, kompetencji administracji. Organ administracji publicznej nie powinien działać w celu innym niż ten, dla spełnienia którego kompetencje zostały mu powierzone¹². Działanie niecelowe należy traktować jako niezgodne z prawem, a nawet jako nadużycie prawa¹³. W procesie wykładni prawa dokonywanej przez sąd konieczne jest uwzględnienie dyrektywy metodologicznej nakazującej zastosowanie kolejno wszystkich typów dyrektyw interpretacyjnych, poczynając od dyrektyw językowych, następnie systemowych, a w końcu dyrektyw funkcjonalnych¹⁴. Chodzi zwłaszcza o te dyrektywy wykładni funkcjonalnej, które jeszcze bardziej niż w przypadku wykładni celowościowej nakazują w procesie ustalania znaczenia normy uwzględnianie jej kontekstu aksjologicznego¹⁵. Rezultaty tak dokonywanej wykładni mogą prowadzić do przekroczenia granicy wynikającej z językowego znaczenia tekstu, przy czym niezbędne będzie „silne uzasadnienie

¹⁰ „Wykładnia gramatyczno-słownikowa jest tylko jednym z przyjmowanych powszechnie w rozumieniu prawniczym sposobów wykładni, a wnioski z niej płynące mogą być również często mylące i prowadzić do merytorycznie błędnych, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy, a w końcu również do niesprawiedliwych i krzywdzących stronek rezultatów. Dlatego też musi być ona uzupełniana wnioskami płynącymi z zastosowania innych rodzajów wykładni: historycznej, systemowej, funkcjonalnej, logicznej, a wreszcie – jeśli nie przede wszystkim – celowościowej, która w odniesieniu do indywidualnych spraw rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych uznana jest za najodpowiedniejszą i najlepiej prowadzącą do rozszyfrowania intencji i celów ustawodawcy” (z wyroku SN z dnia 8 stycznia 1993 r. w spr. III ARN 84/92, OSNCP 1993, z. 10, poz. 183).

¹¹ J. Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020, s. 157.

¹² T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 85–99; Rekomendacja nr R/80/2 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy z 11 marca 1980 r. w sprawie wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji.

¹³ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 676.

¹⁴ M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 124. Stanowisko podzielane także w orzecznictwie sądowym, gdzie podnosi się, że w prawie administracyjnym należy zastosować wszystkie dyrektywy wykładni (językowe, systemowe, funkcjonalne), niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów, czy nie. Wszystkie wskazane dyrektywy powinny być użyte, jeżeli chce się ustalić rzeczywiste znaczenie przepisu (uchwała 7 sędziów NSA z dnia 10 grudnia 2009 r., I OPS 8/09, ONSAIWSA 2010, nr 2, poz. 21).

¹⁵ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 167–168. Podkreśla się, że wykładnia w prawie administracyjnym musi uwzględniać szereg wartości istotnych w demokratycznym państwie prawnym, a zatem nie może być oparta wyłącznie na wykładni językowej (B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej w: Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005 s. 15). Prezentowane stanowisko znajduje również wsparcie przez wzgląd na funkcje sądu administracyjnego jako gwaranta praw i wolności obywatelskich. Operatywna wykładnia sądowa powinna bowiem realizować spójność aksjologiczną systemu prawa. Sąd jest zatem zobowiązany wybrać taką interpretację przepisów, która umożliwi najpełniejsze urzeczywistnienie naczelnych zasad i wartości systemu prawa, przede wszystkim zatem zasad i wartości chronionych konstytucyjnie (por. wyroki NSA m.in.: z dnia 26 marca 2010 r., I OSK 1668/09, LEX nr 595262; z dnia 26 kwietnia 2010 r., I OSK 61/10, LEX nr 595262).

aksjologiczne”, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych¹⁶. Normy aksjologiczne są autonomiczne w stosunku do norm prawnych, ale można je zdekodować z trakcie zabiegów interpretacyjnych. Kodem interpretacyjnym służącym do odkrywania wartości aksjologicznych mogą (powinny) być przede wszystkim normy konstytucyjne¹⁷. Konstytucja w całości swoich postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu powinien służyć proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych¹⁸, a w procesie interpretacji przepisów należy dążyć „do ustalania interpretowanych przepisów zgodnie z aksjologią naszego ustroju i systemu prawa”¹⁹. Nie tylko na podstawie Konstytucji jest możliwe zdekodowanie owych wartości. J. Zimmermann traktuje ten problem zdecydowanie szerzej i jego zdaniem należy mówić o trzech grupach wartości aksjologicznych, jakie dotyczą prawa administracyjnego, tkwią w nim lub z niego wynikają²⁰. Grupa pierwsza to zbiór norm lub postulatów, które dotyczą wartości uniwersalnych, leżących poza prawem, niezbędnych do należytego jego funkcjonowania. Druga to wartości tworzone przez prawo administracyjne lub przez Konstytucję (zawarte w normach konstytucyjnych, które można zaliczyć do prawa administracyjnego). Wreszcie grupa trzecia, to wartości które prawo administracyjne specjalnie chroni, czyli takie dla ochrony (realizacji) których prawo to jest tworzone²¹. W procesie wykładni norm prawnych kształtujących kompetencje do podejmowania decyzji uznaniowych będzie konieczne równoległe uwzględnianie wartości aksjologicznych mieszczących się w poszczególnych grupach, przy czym wiele z nich może się pokrywać (np. taka wartość jak godność wskazana w art. 30 Konstytucji RP i w art. 3 ust. 1 u.p.s.). Działanie niezgodne z tak określonymi wartościami należy traktować jako niezgodne z prawem, a nawet jako nadużycie prawa.

Poczynione wyżej ustalenia wystarczająco uzasadniają konieczność korzystania z wykładni celowościowej oraz funkcjonalnej zwłaszcza w sytuacji, w której organ administracji stosujący normy prawa materialnego działa w ramach uznania. Ustalone w wyniku wykładni cele regulacji prawnej oraz „zdekodowane” wartości aksjologiczne powinny stanowić główne źródło ustaleń dotyczących granic uznania administracyjnego, a w ślad za tym podstawę do formułowania dyrektyw wyboru konsekwencji (rozstrzy-

¹⁶ Wyrok TK z dnia 28 sierpnia 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 448–449.

¹⁷ A. Gomułowicz, *Sędziowski aktywizm*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, R. XV, nr 6(87), s. 13–15.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 23 marca 1990 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38, s. 222.

¹⁹ Orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, poz. 1, s. 21. Cytuję za A. Gomułowicz, *op. cit.*, s. 125–16.

²⁰ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 75.

²¹ *Ibidem*, s. 75–76.

gnięcia) w przypadku aktów uznaniowych. Tak zrekonstruowane dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia powinien stosować sąd administracyjny, kontrolując decyzję uznaniową. Powinien stosować je także organ administracji, zważywszy na to, że w trakcie kontroli decyzji przeprowadzanej przez sąd, będą one jedynymi z elementów wyznaczających kryterium legalności.

Działania niecelowe, o czym już była mowa wyżej, a także działania niezgodne ze zidentyfikowanymi w procesie wykładni wartościami, należy traktować jako niezgodne z prawem. Takie założenie prowadzi nas do interesujących wniosków. Jeśli prawidłowo dokonamy ustaleń dotyczących dyrektyw wyboru konsekwencji, to uznanie administracyjne rozumiane jako możliwość wyboru między kilkoma równoważnymi (legalnymi) rozstrzygnięciami zbliża się do sytuacji, z jaką mamy do czynienia w przypadku aktów związanych²². Pole uznania zostaje ograniczone do minimum.

4. Granice uznania administracyjnego – wewnętrzne i zewnętrzne

Uznanie administracyjne, co w demokratycznym państwie prawa nie może być kwestionowane, nie jest swobodne (dowolne), podlega bowiem pewnym ograniczeniom²³. Sądy administracyjne, dokonując kontroli aktów uznaniowych, bardzo często odwołują się do „granic uznania administracyjnego”, podkreślając np. to, że organ „działał w ramach uznania” czy też „nie przekroczył granic uznania”. Zazwyczaj poprzestają na takich ogólnych stwierdzeniach, nie precyzując, czym są te granice czy też jakie czynniki je wyznaczają. Przyjmuje się *a priori* to, że istnieją jakieś granice uznania administracyjnego, natomiast nie wyjaśnia się ich istoty.

Na granice uznania wskazywano już w czasach, kiedy było ono traktowane jako „swobodne”. J. Pokrzywnicki²⁴, bazując na ustaleniach doktryny niemieckiej, austriackiej, francuskiej i polskiej z początków XX w. pisze tak: „A więc właściwie «całkowitej swobodnej oceny» nie ma przy rozstrzygnięciu sprawy przez administrację. W tym leży różnica pomiędzy działaniem Państwa i jednostki. Ta ostatnia ma prawo «dowolności» w sferze pozostawionej jej prawem pozytywnym; – **władza tego prawa nie ma, albowiem motywem jej działania musi być zawsze interes publiczny.** Każdy ma pra-

²² Zwraca na to uwagę P. Ruczkowski, odnosząc swoje stanowisko do stosowania zasady proporcjonalności w przypadku podejmowania rozstrzygnięć o charakterze uznaniowym. W konsekwencji tej zasady jedno z rozwiązań będzie mniej uciążliwe, a zatem wybór przez organ innego stanowi naruszenie prawa. P. Ruczkowski, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] D.R. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak (red. nauk.), *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 56–57.

²³ O swobodnym uznaniu por. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959.

²⁴ J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne. Komentarz – podręcznik*, Warszawa 1948, s. 196–197.

wo odmówić wejścia w umowę z kimś, kto mu jest niesympatyczny, lub kto ma rude włosy lub zezuje, – **żadna natomiast władza czy też jej przedstawiciel nie ma prawa wychodząc z tych założeń natury subiektywnej załatwić odnośnego petenta gorzej od innych.**

Ale nie tylko chodzi tu o momenty subiektywne. Każdy może ustosunkować się w sferze cywilno-prawnej negatywnie do kogoś, – w życiu którego zachodzą fakty, które ocenia on ujemnie i które go moralnie w jego oczach dyskwalifikują – **urzędnik musi natomiast ocenić, czy te momenty ujemne byłyby szkodliwe dla interesu publicznego w danej konkretnej sprawie;** np. motyw, że ktoś był karany za lichwę może być motywem odmowy udzielenia mu pewnej koncesji wymagającej rzetelności, ale nie może być powodem do odmowy wydania mu karty łowieckiej.

Te właśnie przestanki stanowią granice (wewnętrzne i zewnętrzne) swobodnego uznania o których mówi art. 6 ust. 3 rozp. o N. T. A.”

Problem takiego wyróżnienia granic uznania administracyjnego pozostaje aktualny. Zawężenie pola uznania administracyjnego wiązać zatem należy z granicami „wewnętrznyymi” i granicami „zewnętrznymi”.

Granice wewnętrzne wyznaczać będą subiektywne motywy leżące u podstaw aktu uznaniowego, przy czym dla administracji publicznej tym zasadniczym motywem jest interes publiczny, ale też cele ustawy, prawa, logiki, słuszność itp.²⁵ Granice „wewnętrzne” uznania administracyjnego to nic innego jak pewne wartości aksjologiczne, którymi organ powinien się kierować przy podejmowaniu rozstrzygnięcia.

Z kolei granice zewnętrzne wyznaczają motywy obiektywne, a w istocie „zobiektywizowane” także ze względu na interes publiczny, ochronie (realizacji) którego uznanie ma służyć. Będą one kształtowane przez normy prawne, stanowią pochodną celów oraz wartości, dla realizacji których ustawodawca wyposaży organ w możliwość działania uznaniowego. Cele te zazwyczaj wynikają wprost z przepisów ustawy, w której regulacjach znajduje się norma materialnoprawna zawierająca upoważnienie do korzystania z uznania, ale też z norm zawartych w innych aktach prawnych. Czasami trzeba ich poszukiwać poza tekstem ustawy, np. w materiałach legislacyjnych. Zawsze jednak musimy założyć, że ustawodawca, posługując się konstrukcją uznania, czyni to z określonych i racjonalnych przyczyn. Najkrócej rzecz ujmując, należy przyjąć, iż ustawodawca traktuje uznanie jako jeden z instrumentów (konstrukcji prawnych), który ma doprowadzić do realizacji celów ustawowych. Po to i tylko po to, a nie z innych względów, daje administracji to narzędzie. Zatem wykorzystanie uznania w innych celach, polegające np. na zastosowaniu tego narzędzia na innym obszarze działań administracji, będzie, jak

²⁵ J. Starościk, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 92–98.

wspomniano już wcześniej, nadużyciem prawa. Obok celów, ale pozostając z nimi w bardzo bliskim związku, granice zewnętrzne będą wyznaczone także aksjologią.

Tak traktuje problem granic zewnętrznych uznania W. Jakimowicz²⁶, odwołując się do konstrukcji „legalności celu”, za pomocą której próbuje uchwycić związki między legalnością a celowością. Nawet działanie zgodne z konkretnymi normami może być jednocześnie niezgodne z ogólnym celem, dla którego normy te zostały skonstruowane. Takie niecelowe działanie nie może być traktowane jako²⁷ działanie legalne. „[...] administracja nie powinna zmierzać w swoich działaniach wyłącznie do realizacji poszczególnych norm prawnych bez uwzględnienia celów zakładanych przez ustrojodawcę i ustawodawcę, a wyrażanych w różnego rodzaju ogólnych dyrektywach lub zasadach prawa. Nie powinny mieć miejsca sytuacje, gdy rozstrzygnięcie, które nie narusza wprawdzie określonej normy prawnej, jest w gruncie rzeczy sprzeczne z celami administracji i celami, jakie ustawodawcy przyświecały przy konstruowaniu tej normy, a które wynikają z całokształtu przepisów prawnych lub charakteru danego aktu prawnego”.

Granice „zewnętrzne” uznania administracyjnego, rozumiane jako jego cele określone przez normy prawne, stanowiąc będą jednocześnie podstawę do formułowania „dyrektyw wyboru”, które w kontekście przyjętych wyżej założeń aprobujących konstrukcję „legalność celu”, będą wiążące dla organu administracji podejmującego rozstrzygnięcie.

5. Dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia w przypadku odmowy przyznania zasiłku okresowego na podstawie art. 11 ust. 2 u.p.s.

Pojawia się zatem konieczność wyznaczenia granic zewnętrznych i wewnętrznych uznania, z którego organ będzie korzystał, a ściślej rzecz ujmując, problem sformułowania dyrektyw wyboru rozstrzygnięcia z nich wynikających. Spróbujmy je zrekonstruować, kierując się przyjętymi wcześniej założeniami.

Jednym z celów pomocy społecznej jest aktywizacja świadczeniobiorców (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 4 i art. 11 ust. 2 u.p.s.). Nie chodzi zatem o trwałe wyręczanie beneficjenta w zaspokajaniu jego potrzeb bytowych, ale udzielanie wsparcia po to, aby jak najszybciej był on w stanie samodzielnie zaspokajać swe potrzeby. Pomoc ma charakter przejściowy i zakłada wykształcenie odpowiednich postaw u osób z niej korzystających w celu pokonania życiowych trudności (subsydiarna redukcja). Jednym z prawnych instrumentów aktywizacji jest kontrakt socjalny, który w przypadku strony wyraźnie temu miał służyć, skoro został on zawarty „w celu wzmocnienia aktywności i samodzielności życiowej, zawodowej lub przeciwdziałaniu wykluczeniu społeczne-

²⁶ W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 52.

²⁷ *Ibidem*, s. 52.

mu”. Z tych właśnie przyczyn strona zobowiązała się do podjęcia i uczestniczenia w pracach społecznie użytecznych.

Jeśli chodzi o cel świadczenia, o które strona się ubiegała, to najkrócej rzecz ujmując, zasiłek okresowy stanowi pewną formę czasowego wsparcia dla osób, które ze względów obiektywnych (długotrwała choroba, niepełnosprawność itd.) mają minimalne dochody albo nie mają ich wcale, ale jest szansa na to, że sytuacja ulegnie zmianie i będą mogły zaspokajać swoje potrzeby, np. uzyskując świadczenie rentowe, podejmując pracę itp.

Granic zewnętrznych, a więc dyrektyw wyznaczonych celami regulacji prawnej, trzeba poszukiwać w regulacji zawartej w art. 38 ust. 1 u.p.s., analizowanej w kontekście innych postanowień tej ustawy stanowiących podstawy przyznawania świadczeń pomocowych, oraz w postanowieniach art. 2 ust. 1 i 3 art. 4 ust. 1 u.p.s., a także Konstytucji RP.

Odczytanie art. 38 ust. 1 u.p.s. prowadzi do oczywistego spostrzeżenia, iż bezpośrednim celem świadczenia tam określonego jest czasowe wsparcie osoby (rodziny) znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej (niski dochód oraz długotrwała choroba, niepełnosprawność, bezrobocie itd.), która ma jednak szansę na wyjście z tej sytuacji.

W świetle art. 2 u.p.s. zasadniczym celem pomocy społecznej jest zaspokojenie niezbędnych potrzeb bytowych uprawnionych przy równoczesnym umożliwieniu przezwyciężenia trudnych sytuacji życiowych, których uprawnione osoby i rodziny nie są w stanie pokonać przy użyciu własnych uprawnień, zasobów i możliwości.

Zadaniem pomocy społecznej jest wsparcie osoby (rodziny) w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb (art. 3 ust. 1 u.p.s.) oraz umożliwienie osobie lub rodzinie życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej są obowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej (art. 4 u.p.s.).

W pewnym skrócie rzecz ujmując, celem pomocy społecznej, a więc i celem zasiłku okresowego, jest wsparcie osoby, która podejmuje wysiłek, zmierzając do zaspokojenia niezbędnych potrzeb z jednoczesnym podejmowaniem działań umożliwiających jej przezwyciężenie trudnej sytuacji życiowej.

Wracając do interesującego nas przypadku, strona, co trzeba podkreślić, podpisując kontrakt socjalny i wykonując część obowiązków, które z niego wynikały (szkolenie BHP, zgłoszenie się do jednostki, w której miała wykonywać prace społecznie użyteczne, zachowanie statusu osoby bezrobotnej), podjęła pewien wysiłek z tą myślą, aby w przyszłości mogła samodzielnie zaspokajać swoje potrzeby. Wysiłek ten nie przyniósł jednak oczekiwanych rezultatów, zapewne z jej winy, ale nie oznacza to, że należy zupełnie zrezygnować z dalszych prób w tym zakresie z trzech podstawowych przyczyn: po pierwsze – rzeczywiście strona jest „trudną” osobą ze względu na swój charakter

(roszczeniowa postawa), ale jednak jest zainteresowana podjęciem pracy i usamodzielnieniem; po wtóre – jeśli organ pomocowy zrezygnuje z udzielania dalszej pomocy w celu wyprowadzenia jej z trudnej sytuacji, to prawdopodobnie po raz kolejny trafi ona do zakładu karnego (jej dochody, po uwzględnieniu dodatku mieszkaniowego, wynoszą mniej niż 100 zł miesięcznie, a więc nie ma szans na to, aby mogła się z tego utrzymać); po trzecie – celem pomocy społecznej, pozostającym w związku z tym celem podstawowym, jest umożliwienie życia „w warunkach odpowiadających godności człowieka”. Jeśli osobie, która znajduje się w takiej sytuacji jak strona, w szczególności zaś jest bezrobotna, a jej dochód jest siedem razy niższy od kryterium dochodowego przewidzianego dla osób ubiegających się o wsparcie z pomocy społecznej, zapewniającego życie na minimalnym poziomie egzystencji, odmawia się zasiłku okresowego, to skazuje się ją na warunki życia, które z całą pewnością nie odpowiadają godności człowieka (nie ma przy tym znaczenia, czy jest to z jej winy, czy też nie).

Przechodząc do granic wewnętrznych, z których wynikają kolejne dyrektywy wyboru, trzeba zwrócić uwagę na pewne wartości aksjologiczne, jakimi powinny się kierować organy administracji publicznej (nie tylko zresztą przy podejmowaniu decyzji uznaniowych). Chodzi o te obiektywne wartości, wynikające z interesu publicznego, które powinny być brane pod uwagę (uwzględniane) w motywacjach organu podejmującego rozstrzygnięcie. Nie powinny to być motywy czysto subiektywne (a takie prawdopodobnie zdeterminowały treść źródłowej decyzji), ale właśnie „zobiektywizowane” ze względu na interes publiczny. Trzeba ich poszukiwać w normach prawnych i pozaprawnych, mieszczących się w trzech wskazanych wyżej grupach. W szczególności w Konstytucji, zasadach prawa, zasadach prawa administracyjnego, a także posiłkowo w orzecznictwie sądowym. W art. 39 Konstytucji RP stwierdza się: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. W preambule do Konstytucji jest mowa o „zachowaniu przyrodzonej godności człowieka”. A więc wartość taka jak godność człowieka wymaga poszanowania i ochrony ze strony władz publicznych, w tym organów administracji. Odmowa przyznania zasiłku okresowego powinna następować z poszanowaniem tej wartości, a jak zauważono wyżej, działanie organu było z tym sprzeczne (tutaj „godność człowieka” jest jednocześnie celem i wartością, co nie jest niczym nadzwyczajnym – w wielu przypadkach będziemy mieli z do czynienia z takim zbiegiem).

Dalej, działanie organu władzy publicznej powinno być adekwatne (proporcjonalne) do sytuacji (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 29 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka). W tym przypadku, ze względu na skutki, odmowa przyznania świadczenia nie spełnia warunku adekwatności. Sankcja w postaci odmowy przyznania świadczenia jest zbyt daleko idąca. Wymogowi adekwatności odpowiadałoby bardziej

jego miarkowanie, a więc np. przyznanie świadczenia okresowego w wysokości 300 zł, a nie w wysokości maksymalnej 418 zł). W tej sytuacji motywem działania organu powinno być zdyscyplinowanie strony, a nie ukaranie jej za naganne zachowanie.

Uwzględniając poczynione uwagi, jawi się oczywista konkluzja: nawet jeśli okazałoby się, że miało miejsce niedotrzymanie postanowień kontraktu socjalnego, to i tak organ pomocowy, działając w ramach uznania administracyjnego oraz uwzględniając dyrektywy wyboru rozstrzygnięcia (dosyć łatwe do zrekonstruowania), nie jest uprawniony do odmowy przyznania zasiłku okresowego na podstawie art. 11 ust. 2 u.p.s. Natomiast będzie uprawniony do jego miarkowania (uznaniowego), ale także z uwzględnieniem dyrektyw wyboru rozstrzygnięcia wynikających z granic zewnętrznych oraz wewnętrznych uznania administracyjnego.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1507).

Orzeczenia

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 lipca 2019 r., III SA/Kr 440/19, LEX nr 2701040.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2018 r., III SA/Gd 185/18, LEX nr 2518653.

Wyrok NSA z dnia 14 marca 2017 r., I OSK 2906/15, LEX nr 2316669.

Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 15 października 2019 r., II SA/Ol 677/19, LEX nr 2744619.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 sierpnia 2019 r., II SA/Gl 641/19, LEX nr 2721965.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 stycznia 2018 r., VIII SA/Wa 367/17, LEX nr 2435947.

Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1993 r., III ARN 84/92, OSNCP 1993, z. 10, poz. 183.

Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 10 grudnia 2009 r., I OPS 8/09, ONSAIWSA 2010, nr 2, poz. 21.

Wyrok NSA z dnia 26 marca 2010 r., I OSK 1668/09, LEX nr 595262.

Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2010 r., I OSK 61/10, LEX nr 595439.

Wyrok TK z dnia 28 sierpnia 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

Wyrok TK z dnia 23 marca 1990 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38.

Orzeczenie TK z dnia 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, poz. 1, s. 21.

Literatura

Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.

Gomułowicz A., *Sędziowski aktywizm*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, r. XV, nr 6 (87).

Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.

- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Jakimowicz W., *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5.
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Warszawa 2010.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.
- Mincer M., *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Parchomiuk J., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
- Pokrzywnicki J., *Postępowanie administracyjne. Komentarz-podręcznik*, Warszawa 1948.
- Ruczkowski P., *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] D.R. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak (red. nauk.), *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, wyd. IV, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Starościk J., *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948.
- Zieliński M., *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005.
- Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann, *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 2020.
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Poznań 1959.

Katarzyna Płonka-Bielenin

Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa w Katowicach

Katedra Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0003-4208-5172

Zarządzanie ryzykiem powodziowym jako zadanie administracji publicznej – wybrane zagadnienia

Flood risk management as a task of public administration – selected issues

Streszczenie

Problematyka dotycząca ochrony przed powodzią została uregulowana w dziale IV, pt. „Zarządzanie ryzykiem powodziowym” w ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne. Ochrona przed powodzią to podstawowe zadanie Wód Polskich oraz organów administracji rządowej i samorządowej.

Głównym założeniem ustawy Prawo wodne z 2017 r. jest osiągnięcie realnego i efektywnego wpływu na sprawy gospodarki wodnej w Polsce. Dotyczy to w szczególności planowania w gospodarowaniu wodami, ochrony zasobów wodnych i wprowadzania systemu zgód wodnoprawnych. To władza wodna powinna w głównej mierze decydować o zakresie kierunków prowadzenia inwestycji na wodach, utrzymania urządzeń wodnych oraz zapewnienia osiągnięcia dobrego stanu wód i minimalizacji ryzyka powodziowego na wszystkich szczeblach zlewniowego zarządzania zasobami wodnymi.

Kwestia zjawiska powodzi jest ciągle aktualna, ponieważ coraz częściej ono występuje. Przyjęte rozwiązania prawne mają na celu przeciwdziałanie powodziom oraz minimalizowanie ich skutków. Pozytywne raporty Najwyższej Izby Kontroli w ostatnich latach wskazują na polepszenie sytuacji zarządzania ryzykiem powodziowym w Polsce.

Słowa kluczowe

zarządzanie, ryzyko powodziowe, ochrona przeciwpowodziowa, zadania organów gospodarki wodnej, administracja publiczna

Abstract

The issues related to flood protection are regulated in chapter IV, entitled “Flood risk management” in the Act of 20 July 2017, Water Law. Flood protection is the basic task of the Polish Waters (Wody Polskie) as well as central and local government administration bodies.

The main assumption of the Water Law Act 2017 is to achieve real and effective impact on water management issues in Poland. This applies in particular to planning in water management, protection of water resources and implementation of a system of Water Law approvals. It is the water authority that should primarily decide on the scope of investment in waters, maintenance of water facilities, and ensuring the achievement of good water status and minimizing flood risk at all levels of catchment water management.

The phenomenon of flooding is still current because it is becoming more frequent. The adopted legal solutions are aimed at preventing floods and minimizing their effects. Positive reports of the

Supreme Chamber of Control in recent years indicate an improvement in the flood risk management situation in Poland.

Keywords

management, flood risk, flood protection, tasks of water management organs, public administration

1. Uwagi wstępne

Ochrona przeciwpowodziowa to jedno z podstawowych zadań organów administracji publicznej mających wpływ na bezpieczeństwo ludzi oraz mienia. Problematyka ta jest ciągle aktualna, gdyż zjawisko powodzi występuje coraz częściej. Od wielu lat poszukuje się skutecznych zabezpieczeń mających na celu ograniczenie występowania powodzi, jak również ich negatywnych skutków. Jednym z takich rozwiązań jest wprowadzenie odpowiednich instrumentów prawnych, które będą skuteczne w zakresie ochrony przeciwpowodziowej.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie roli organów administracji publicznej we wskazanym zakresie, analiza obowiązujących rozwiązań prawnych w płaszczyźnie ochrony przeciwpowodziowej oraz wprowadzone zmiany. Istotną kwestią jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy aktualne rozwiązania prawne ochrony przeciwpowodziowej są wystarczające.

Powódź to zjawisko przyrodniczo-gospodarcze, którego przyczyną jest najczęściej wezbranie rzeki lub potoku, przynoszące szkody społeczne i gospodarcze¹. Pojęcie „powodzi” rozumiane jest jako zdarzenie żywiołowe zagrażające bezpieczeństwu ludzi lub zwierząt albo grożące zniszczeniem mienia większej liczby osób. Generalnie zjawisko powodzi to występowanie wody z koryt cieków oraz zbiorników w takim rozmiarze, że do zapobieżenia temu jest niezbędna zorganizowana akcja².

Legalna definicja powodzi w rozumieniu poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne³ oznaczała wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach lub na morzu, podczas którego woda po przekroczeniu stanu brzegowego zalewała doliny rzeczne albo tereny depresyjne i powodowała zagrożenie ludności lub mienia (art. 9 ust. 1 pkt 10)⁴. Obecnie definicję normatywną powodzi zawiera art. 16 pkt 43 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne⁵ (dalej: Pr. wod.), sta-

¹ Z. Kledyński, *Ochrona przed powodzią i jej infrastruktura w Polsce*, [w:] M. Kaszyńska (red.), *Awarie budowlane: zapobieganie, diagnostyka, naprawy, rekonstrukcje*, Wyd. Uczelniane Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie, Szczecin 2011, s. 243, http://pracownicy.uwm.edu.pl/i.dyka/flow_pliki/Kledynski_Z_Ochrona_przed_powodzią_i_jej_infrastruktura_w_Polsce.pdf [dostęp 05.01.2020].

² J. Szachulowicz, *Prawo wodne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 20.

³ Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229 z późn. zm. – ustawa uchylona 1 stycznia 2018 r.

⁴ Zob. M. Kałużny, *Komentarz do art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy z 18 lipca 2001 r. Prawo wodne*, [w:] *idem*, *Prawo wodne, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, Legalis.

⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2268 z późn. zm.

nowiąc, że przez powódź „rozumie się [...] czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, w szczególności wywołane przez wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach oraz od strony morza, z wyłączeniem pokrycia przez wodę terenu wywołanego przez wezbranie wody w systemach kanalizacyjnych”.

Powódź należy do naturalnych zagrożeń najczęściej występujących. Zjawisko to może być wywołane różnymi czynnikami, np.: intensywnymi opadami deszczu, topnieniem śniegu, silnym wiatrem na wybrzeżu od morza w kierunku lądu, zlodzeniem rzek czy awarią przeciwpowodziowych budowli⁶. Zjawisko powodzi niesie ze sobą zawsze negatywne skutki zarówno dla społeczeństwa, jak i gospodarki⁷. Dla przybliżenia problematyki, powodzie w 2010 r. według Rządowego Centrum Bezpieczeństwa⁸ spowodowały straty materialne wynoszące ponad 3 mln zł. Zostało zalanych 550 tys. ha. Powodzie objęły swoim zasięgiem 2200 miejscowości oraz 67 tys. gospodarstw rolnych. Na terenach zalanych zamieszkiwało 280 tys. ludzi, z których ponad 35 tys. zostało ewakuowanych⁹.

2. Europejskie i krajowe podstawy prawne w zakresie polityki wodnej

Wspólnotowa polityka wodna wiąże się z koniecznością wypracowania spójnych dla wszystkich państw członkowskich ram legislacyjnych, opracowania i wdrożenia wspólnych zasad postępowania w celu racjonalnego wykorzystania oraz ochrony zasobów wodnych zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju i zmniejszenia skutków powodzi oraz suszy¹⁰.

Do podstawowych wspólnotowych regulacji prawnych w zakresie polityki wodnej należą dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej¹¹. Głównym założeniem wskazanej dyrektywy jest określenie ram dla ochrony powierzchniowych wód śródlądowych, wód przejściowych, wód przybrzeżnych, a także wód pod-

⁶ Powódź w obliczu zagrożeń, Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, Wydział Analiz RCB, marzec 2013, s. 3.

⁷ Na podstawie „danych z Wojewódzkich Centrów Zarządzania Kryzysowego w kraju zagrożone są tereny i infrastruktura na obszarze 1039 gmin, w tym m.in. ponad 875 tys. ha użytków rolnych, 86,5 tys. budynków mieszkalnych, 2,6 tys. budynków użyteczności publicznej, ok. 2 tys. mostów i ponad 280 oczyszczalni ścieków. Powodzie w Polsce powodują dotkliwe szkody. Największe dochodzą do 1% PKB” – *Powódź w obliczu zagrożeń...*, s. 3.

⁸ Szerzej na temat RCB: W. Skomra, *Zarządzanie kryzysowe – praktyczny przewodnik po nowelizacji ustawy*, PRESSCOM, Wrocław 2010, s. 137–152; także: K. Płonka-Bielenin, *The crisis management system at the central level in Poland – de lege lata and de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5(122), Wolters Kluwer, s. 116–117.

⁹ Z. Kledyński, *op. cit.*, s. 243.

¹⁰ J. Konieczna, A. Trystuła, *Unijne i krajowe instrumenty prawne w zakresie ochrony przeciwpowodziowej obszarów wiejskich*, „Wieś i Rolnictwo” 2012, nr 1 (154), s. 162.

¹¹ Dz. Urz. WE L 327 z 22.12.2000 – EUR-Lex – 32000L0060 – EN.

ziemnych, które zapobiegają dalszemu pogorszeniu oraz chronią, jak również poprawiają stan ekosystemów wodnych; promują zrównoważone korzystanie z wód oparte na długoterminowej ochronie dostępnych zasobów wodnych; dążą do zwiększonej ochrony oraz poprawy środowiska wodnego m.in. poprzez szczególne środki dla stopniowej redukcji zrzutów; zapewniają stopniową redukcję zanieczyszczenia wód podziemnych i zapobiegają dalszemu ich zanieczyszczeniu, przyczyniają się też do zmniejszenia skutków powodzi oraz susz. Dyrektywa 2007/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim (tekst mający znaczenie dla EOG)¹² ustala ramy dla oceny ryzyka powodziowego oraz zarządzania nim, w celu ograniczenia negatywnych konsekwencji dla zdrowia ludzkiego, dziedzictwa kulturowego i środowiska, a także działalności gospodarczej, które wiążą się z powodzią na terytorium Wspólnoty.

W krajowym porządku prawnym podstawy prawne gospodarki wodnej zostały wskazane pośrednio w art. 74 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹³, który stanowi, że władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom, stanowiąc jednocześnie, że ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych.

W świetle powyższego należy przyjąć, iż zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego współczesnym i przyszłym pokoleniom odnosi się również do właściwej gospodarki i zabezpieczenia wody.

Szczegółowe uregulowania w płaszczyźnie polityki wodnej stanowi ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne¹⁴, która jest następczynią ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne. Wprowadzenie nowej regulacji prawnej zostało podyktowane koniecznością osiągnięcia „fundamentalnego celu Ramowej Dyrektywy Wodnej, jakim jest pełna realizacja zlewniowej polityki gospodarowania wodami poprzez wprowadzenie zarządzania na każdym poziomie zlewni, regionu wodnego i dorzecza poprzez jeden podmiot, jakim jest Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, spełniającej kryteria funkcjonalności i bezpieczeństwa oraz zrównoważonego rozwoju, efektywności ekonomicznej, trwałości ekosystemów i akceptacji społecznej [...]”¹⁵.

Kolejnym aktem prawnym rangi ustawowej mającym znaczenie w płaszczyźnie zarządzania ryzykiem powodziowym jest ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym¹⁶ (dalej: u.z.k.). Regulacja ta ma „na celu poprawę stanu bezpieczeń-

¹² Dz. Urz. UE L 288/27 z 6.11.2007 – EUR-Lex – 32007L0060 – EN.

¹³ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁴ Dz. U. z 2017 r., poz. 1566 z późn. zm.; regulacja ta zastąpiła wcześniej obowiązującą ustawę z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229 – t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1121).

¹⁵ Druk nr 1529, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo wodne z projektami aktów wykonawczych – Sejm RP VIII kadencji, Prezes Rady Ministrów, RM 10-115-16, Warszawa 25 kwietnia 2017 r., s. 4.

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1398 z późn. zm.

stwa [...] przez zwiększenie efektywności działania organów administracji publicznej w sytuacjach kryzysowych. Obszar bezpieczeństwa powszechnego obejmuje zarówno ochronę życia i zdrowia obywateli, jak również ochronę infrastruktury krytycznej¹⁷.

Do najważniejszych rozporządzeń w zakresie polityki wodnej należą w szczególności: rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 4 października 2018 r. w sprawie opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego¹⁸, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 października 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu opracowywania planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy¹⁹, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Ücker²⁰, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie przyjęcia Planu zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Wisły²¹, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Wisły²², rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Świeżej²³, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Niemna²⁴, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Dniestru²⁵, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Dunaju²⁶, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Jarft²⁷, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Łaby²⁸, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie przyjęcia Planu zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Odry²⁹, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze

¹⁷ Druk nr 770, Uzasadnienie do projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym wraz z projektami aktów wykonawczych, Sejm RP V Kadencji, RM 10-86-06, Warszawa 27 czerwca 2006 r., s. 1.

¹⁸ Dz. U. z 2018 r., poz. 2031.

¹⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 2150.

²⁰ Dz. U. z 2016 r., poz. 1818.

²¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 1841.

²² Dz. U. z 2016 r., poz. 1911.

²³ Dz. U. z 2016 r., poz. 1914.

²⁴ Dz. U. z 2016 r., poz. 1915.

²⁵ Dz. U. z 2016 r., poz. 1917.

²⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 1918.

²⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 1919.

²⁸ Dz. U. z 2016 r., poz. 1929.

²⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 1938.

dorzecza Pregoty³⁰ oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Odry³¹.

3. Rola podmiotów administracji publicznej w kontekście ochrony przeciwpowodziowej

Problematyka dotycząca ochrony przed powodzią została uregulowana w dziale IV, rozdział I pt. „Zarządzanie ryzykiem powodziowym” w Pr. wod. z 2017 r.

Należy zauważyć, iż wprowadzone w Pr. wod. z 2017 r. rozwiązania prawne zostały podyktowane następującymi argumentami: po pierwsze, uprzednio obowiązująca ustawa Prawo wodne z 2001 r. przewidywała w zakresie struktury organizacyjno-prawnej w płaszczyźnie gospodarki wodnej funkcjonowanie Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach gospodarowania wodami, a przede wszystkim w sprawach zarządzania wodami i korzystania z wód, oraz dyrektorów regionalnych zarządów gospodarki wodnej jako organów administracji rządowej niezespolonej właściwych w sprawach gospodarowania wodami w regionie wodnym. System taki na przestrzeni 14 lat obowiązywania tej regulacji prawnej ujawnił wiele dysfunkcji, które miały istotny wpływ na trudną sytuację w sektorze gospodarki wodnej. Mankamentem istniejącego stanu rzeczy był bardzo szeroko określony zakres kompetencji Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, a zakres kompetencji ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej na tyle wąsko, że realny wpływ ministra, a zatem i Rady Ministrów, na gospodarkę wodną był znacznie ograniczony. Taki stan rzeczy zdecydowanie utrudniał ministrowi do spraw gospodarki wodnej możliwość skutecznej oraz efektywnej interwencji w sytuacjach wymagających tego z uwagi na realizację polityki Rady Ministrów w płaszczyźnie gospodarki wodnej i działalności inwestycyjnej w gospodarce wodnej, a co za tym idzie, także w zakresie ochrony przeciwpowodziowej; po wtóre, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej realizował kompetencje zarówno w obszarze administracyjnym, m.in. poprzez stanowienie prawa miejscowego czy wydawanie zezwoleń wodnoprawnych, jak również na płaszczyźnie zarządzania majątkiem Skarbu Państwa, i prowadził kluczowe procesy inwestycyjne w zakresie gospodarki wodnej – w rezultacie połączenie dwóch rodzajów kompetencji o zupełnie odmiennym charakterze w jednym organie wpływało niekorzystnie na skuteczność, efektywność i terminowość podejmowanych działań w tym obszarze; po trzecie, charakter inwestycji w gospodarce wodnej, który ma istotny wpływ na życie, zdrowie i mienie ludności, uzasadniał stworzenie takich prawno-organizacyjnych uwa-

³⁰ Dz. U. z 2016 r., poz. 1959.

³¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 1967.

runkowań w zakresie gospodarki wodnej, aby proces inwestycyjny na etapie planowania, jak i realizacji był realizowany rzetelnie, efektywnie oraz terminowo. Obowiązująca uprzednio struktura prawno-organizacyjna gospodarki wodnej nie dawała możliwości spełnienia tego postulatu. Istotne było zapewnienie realnej oraz efektywnej władzy wodnej, jak również wpływu ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej i organów mu podległych na wszystkie decyzje związane z gospodarką wodną, w szczególności planowania w gospodarowaniu wodami, ochrony wód i systemu wodnoprawnych zgód³².

Zasadne stało się: wprowadzenie istotnych zmian w płaszczyźnie struktury prawno-organizacyjnej organów administracji publicznej właściwych w zakresie gospodarowania wodami, systemowe rozwiązanie problemu związanego z niedofinansowaniem zadań z obszaru gospodarki wodnej, zapewnienie komplementarności w polityce związanej z opłatami za wodę wynikającej z uzupełnienia transpozycji art. 9 Ramowej Dyrektywy Wodnej, jak również zapewnienie efektywnego nadzoru ministra do spraw gospodarki wodnej nad gospodarką wodną. Wprowadzenie nowej struktury organów administracji publicznej w płaszczyźnie gospodarowania wodami³³, a także określenie kompetencji oraz odpowiedzialności poszczególnych organów i jednostek to podstawowe zmiany wprowadzone w Pr. wod. z 2017 r³⁴.

De lege lata ochrona przed powodzią stanowi zadanie Wód Polskich³⁵ oraz organów administracji rządowej i samorządowej³⁶. Ustawodawca nałożył na Wody Polskie w zakre-

³² Druk nr 1529, s. 5–6.

³³ Stosownie do brzmienia art. 14 ust. 1 pkt 1–10 Pr. wod. z 2017 r. organami gospodarki wodnej są organy administracji rządowej oraz samorządowej. Do organów administracji rządowej należą: minister właściwy do spraw gospodarki wodnej, minister właściwy do spraw żeglugi śródlądowej, prezes Wód Polskich, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wody Polskie, dyrektor zarządu zlewni Wód Polskich, kierownik nadzoru wodnego Wód Polskich, dyrektor urzędu morskiego i wojewoda. Natomiast organami administracji samorządowej właściwymi w sprawach gospodarowania wodami są: starosta oraz wójt, burmistrz lub prezydent miasta.

³⁴ Druk nr 1529, s. 6.

³⁵ Zob. K. Płonka-Bielenin, *Organizacja prawna gospodarki wodnej na poziomie województwa w zakresie zarządzania kryzysowego – analiza prawna, (Legal organization of the water management in the area of the voivodeship in the scope of the crisis management – legal analysis)*, „Ius et Administratio. Facultas Iuridica Universitatis Resoviensis” 2018, z. 4, http://iusetadministratio.eu/wpcontent/Zeszyty_naukowe/2018/4_2018/4_2018_4_Plonka-Bielenin.pdf [dostęp 15.01.2020]. Stosownie do art. 239 Pr. wod. z 2017 r. Wody Polskie są państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.). Wskazana regulacja prawna stanowi wyraźnie, że państwowe osoby prawne, tworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, są zaliczone do jednostek sektora finansów publicznych. Warto zaznaczyć, iż „specyfika państwowych osób prawnych wyraża się w posiadaniu przez te podmioty odrębnej od Skarbu Państwa osobowości prawnej. Z tego tytułu art. 40 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny [...] wywodzi zasadę, że Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej. Również państwowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa”.

³⁶ Art. 163 ust. 1 Pr. wod. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19 września 2018 r., II SA/Wr 435/18, Legalis nr 1868293; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

sie swojej właściwości obowiązek zapewnienia ochrony ludności oraz mienia przed powodzią, która wywołana jest przez wody publiczne stanowiące własność Skarbu Państwa³⁷.

Należy zauważyć, iż uprawnienia dotyczące wykonywania praw właścicielskich w odniesieniu do publicznych wód stanowiących własność Skarbu Państwa posiadają: Wody Polskie, minister właściwy do spraw gospodarki morskiej oraz minister właściwy do spraw żeglugi śródlądowej. Wskazane podmioty to organy administracji publicznej (ministrowie) i Wody Polskie, które działają także poprzez swoje organy wymienione w art. 14 ust. 1 pkt 3–6 Pr. wod. W związku z powyższym należy przyjąć, iż ww. podmiot, organy i ich jednostki wykonują prawa przysługujące Skarbowi Państwa jako właścicielowi części publicznych wód. W przepisie tym nadal jednak brak wskazania, jakie podmioty wykonują, oprócz praw właścicielskich, ciężące na właścicielu obowiązki³⁸.

W przypadku natomiast zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 213 ust. 3 Pr. wod.³⁹, ochronę ludności oraz mienia przed powodzią wywołaną przez wody publiczne stanowiące własność Skarbu Państwa zapewniają jednostki samorządu terytorialnego odpowiednio do swojej właściwości. Ponadto prawodawca nałożył na użytkowników wód obowiązek współpracy zarówno z Wodami Polskimi, jak i z organami administracji publicznej w zakresie ochrony przed powodzią, w zakresie wskazanym przez Pr. wod oraz odrębne ustawy.

Należy podzielić pogląd prezentowany w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo wodne z 2017 r. w przedmiocie, iż władza wodna powinna mieć głos decydujący w zakresie prowadzenia inwestycji na wodach, utrzymania urządzeń wodnych, jak również zapewnienia osiągnięcia dobrego stanu wód, a przede wszystkim „minimalizacji ryzyka powodziowego na wszystkich szczeblach zlewniowego zarządzania zasobami wodnymi – lokalnym (nadzór wodny), zlewni (zarząd zlewni), regionu wodnego (regionalny zarząd gospodarki wodnej) oraz dorzecza (Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, minister właściwy do spraw gospodarki wodnej)”⁴⁰.

w Kielcach z dnia 24 października 2018 r., II SA/Ke 604/18, Legalis nr 1848617; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 25 września 2019 r., I SA/Op 265/19, Legalis nr 2247513.

³⁷ Art. 212 ust. 1 Pr. wod. Prawa właścicielskie w stosunku do wód publicznych stanowiących własność Skarbu Państwa wykonują: Wody Polskie – w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz wód podziemnych; minister właściwy do spraw gospodarki morskiej – w stosunku do wód morza terytorialnego i morskich wód wewnętrznych.

³⁸ M. Kościelak, *Komentarz do art. 212 ustawy Prawo wodne*, [w:] M. Kościelak, P. Michalski, P. Tarkowski, *Prawo wodne – gospodarowanie mieniem Skarbu Państwa. Własność wód i obowiązki ich właścicieli. Komentarz, Stan prawny: 2019.04.01*, Legalis.

³⁹ „Wody Polskie, po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, mogą powierzyć jednostkom samorządu terytorialnego lub ich związkom, w drodze porozumienia, na ich wniosek, wykonywanie praw właścicielskich Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących znajdujących się w granicach jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków”.

⁴⁰ Druk nr 1529, s. 1.

Ochrona przed powodzią realizowana jest z uwzględnieniem map zagrożenia powodziowego, map ryzyka powodziowego, jak również planów zarządzania ryzykiem powodziowym⁴¹. Ponadto ustawodawca wyraźnie podkreśla, że ochronę tę prowadzi się, „uwzględniając wszystkie elementy zarządzania ryzykiem powodziowym, w szczególności zapobieganie, ochronę, stan należytego przygotowania i reagowanie w przypadku wystąpienia powodzi, usuwanie skutków powodzi, odbudowę i wyciąganie wniosków w celu ograniczania potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, w zakresie określonym w przepisach ustawy oraz w przepisach odrębnych”⁴².

Ochrona przed powodzią prowadzona jest w sposób zapewniający koordynację z działaniami, które służą osiągnięciu celów środowiskowych wskazanych w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61 i ochronie wód Pr. wod. Celem działań koordynacyjnych jest: po pierwsze, zwiększenie skuteczności ochrony przed powodzią i działań służących osiągnięciu celów środowiskowych; po wtóre, zapewnienie współpracy na rzecz osiągnięcia korzyści wspólnych, a także wymiany informacji w zakresie ochrony przed powodzią, jak również osiągnięcia celów środowiskowych⁴³.

Jak stanowi *expressis verbis* art. 165 ust. 1 pkt 1–7 Pr. wod., ochronę przed powodzią w szczególności realizuje się przez: kształtowanie zagospodarowania przestrzennego dolin rzecznych lub terenów zalewowych, a przede wszystkim obszarów szczególnego zagrożenia powodzią; racjonalne retencjonowanie wód i użytkowanie przeciwpowodziowych budowli, jak również sterowanie przepływami wód; zapewnienie funkcjonowania systemu wczesnego ostrzegania przed zjawiskami niebezpiecznymi zachodzącymi w atmosferze oraz hydrosferze i prognozowanie powodzi; zachowanie, tworzenie oraz odtworzenie systemów retencji wód; budowę i przebudowę oraz utrzymywanie przeciwpowodziowych budowli; prowadzenie akcji lodolamania oraz prowadzenie polityki informacyjnej w obszarze ochrony przed powodzią i ograniczania jej skutków. Do zadań wojewodów w zakresie ochrony przed powodzią należy wyposażenie oraz utrzymywanie wojewódzkich magazynów przeciwpowodziowych.

W celu zapewnienia ochrony ludności oraz mienia przed powodzią: po pierwsze, obszary szczególnego zagrożenia powodzią należy uwzględnić w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, a także w planie zagospodarowania przestrzennego województwa, strategii rozwoju województwa, jak również w ramowym studium uwarunkowań kierunków przestrzennego zagospodarowania związku metropolitalnego, studium uwarunkowań oraz kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowym

⁴¹ Art. 163 ust. 5 Pr. wod. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 1 października 2019 r., II SA/Wr 504/19, Legalis nr 2263529.

⁴² Art. 163 ust. 6 Pr. wod.

⁴³ Art. 164 ust. 1 i 2 Pr. wod.

planie zagospodarowania przestrzennego, gminnym programie rewitalizacji, decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i w decyzji o warunkach zabudowy; po wtóre, poziom powodziowego zagrożenia wynikający z wyznaczenia obszarów szczególnego zagrożenia powodzią należy uwzględnić w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, jak również w decyzjach o warunkach zabudowy, dotyczących nieruchomości w całości lub w części położonych na tych obszarach⁴⁴. Dla obszarów dorzeczy przygotowuje się wstępną ocenę ryzyka powodziowego⁴⁵, na podstawie dostępnych lub łatwych do pozyskania informacji obejmujących również wpływ zmian klimatu na występowanie powodzi⁴⁶.

Przygotowanie wstępnej oceny ryzyka powodziowego należy do Wód Polskich. Natomiast od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, projekt wstępnej oceny ryzyka powodziowego opracowuje minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, a następnie przekazuje go, nie później niż na 6 miesięcy przed terminem przygotowania oceny wstępnej ryzyka powodziowego – Wodom Polskim. Z kolei organ ten przekazuje taki projekt do zaopiniowania wojewodom oraz do uzgodnienia ministrowi właściwemu do spraw żeglugi śródlądowej w zakresie dotyczącym śródlądowych dróg wodnych. Następnie wskazane wyżej organy przedstawiają opinię oraz dokonują uzgodnienia w ciągu 45 dni od otrzymania projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego. W przypadku braku opinii we wskazanym ustawowo terminie uznaje się za pozytywne zaopiniowanie projektu⁴⁷.

Wody Polskie z ministrem właściwym do spraw gospodarki morskiej uzgadniają, w jaki sposób będzie rozpatrywana opinia do projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego od strony morza, także morskich wód wewnętrznych. Następnie Wody Polskie

⁴⁴ Art. 166 ust. 1 Pr. wod. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2018 r., II SA/Wr 623/18, Legalis nr 1890654.

⁴⁵ Zgodnie z brzmieniem art. 167 ust. 2 Pr. wod. „Wstępna ocena ryzyka powodziowego zawiera w szczególności: 1) mapy obszarów dorzeczy, z zaznaczeniem granic dorzeczy, granic zlewni i granicy pasa nadbrzeżnego, ukazujące topografię terenu oraz jego zagospodarowanie; 2) opis powodzi historycznych: a) które spowodowały znaczące negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, zawierający ocenę tych skutków, zasięg powodzi oraz trasy przejścia wezbrania powodziowego, b) jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że podobne zjawiska powodziowe będą miały znaczące negatywne skutki dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej; 3) ocenę potencjalnych negatywnych skutków powodzi mogących wystąpić w przyszłości dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, z uwzględnieniem: a) topografii terenu, b) położenia cieków wodnych i ich ogólnych cech hydrologicznych oraz geomorfologicznych, w tym obszarów zalewowych jako naturalnych obszarów retencyjnych, c) skuteczności istniejących zbiorników wodnych i innych budowli przeciwpowodziowych i regulacyjnych, d) położenia obszarów zamieszkałych, e) położenia obszarów, na których jest wykonywana działalność gospodarcza; 4) w miarę możliwości – prognozę długofalowego rozwoju wydarzeń, w szczególności wpływu zmian klimatu na występowanie powodzi; 5) określenie obszarów narażonych na niebezpieczeństwo powodzi”.

⁴⁶ Art. 167 ust. 1 Pr. wod.

⁴⁷ Art. 168 ust. 1–4 Pr. wod. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 24 kwietnia 2006 r., II SA/Op 483/05, Legalis nr 2203164.

zawiadamiają opiniujące organy o sposobie rozpatrzenia opinii, mając na to 45 dni, licząc od dnia ich otrzymania. W przypadku obszarów dorzeczy, których części znajdują się na obszarze innych krajów członkowskich Unii Europejskiej, przygotowanie wstępnej oceny ryzyka powodziowego musi zostać poprzedzone wymianą informacji, które są niezbędne do opracowania takiej oceny z organami właściwymi tych państw. Do zadań Wód Polskich należy także przekazanie projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej, w celu zatwierdzenia. Natomiast zadaniem ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej jest zatwierdzenie wstępnej oceny ryzyka powodziowego i przekazanie jej dyrektorowi Rządowego Centrum Bezpieczeństwa. Do obowiązków wskazanego ministra należy także podanie wstępnej oceny ryzyka przeciwpowodziowego do publicznej wiadomości, czego dokonuje poprzez umieszczenie wskazanej wiadomości na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej urzędu zapewniającego obsługę ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej. Wskazana ocena podlega przeglądowi co 6 lat oraz aktualizacji w razie takiej potrzeby. Ponadto zadaniem ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej jest udostępnienie Komisji Europejskiej przeglądu i aktualizacji wstępnej oceny ryzyka powodziowego w terminie 3 miesięcy od dnia ich dokonania⁴⁸.

Dla obszarów, które są narażone na niebezpieczeństwo powodzi ujęte we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, sporządzane są mapy zagrożenia powodziowego⁴⁹. Jak stanowi *expressis verbis* art. 169 ust. 2 Pr. wod., mapy zagrożenia powodziowego uwzględniają w szczególności: „1) obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest niskie i wynosi 0,2% lub na których istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia ekstremalnego; 2) obszary szczególnego zagrożenia powodzią; 3) obszary obejmujące tereny narażone na zalanie w przypadku uszkodzenia lub zniszczenia: a) wału przeciwpowodziowego, b) wału przeciwsztormowego, c) budowli piętrzącej”⁵⁰.

Ponadto na mapach zagrożenia powodziowego zamieszcza się takie elementy, jak: zasięg powodzi, gęstość wody lub rzędną zwierciadła wody, a w uzasadnionych przypadkach prędkość przepływu wody lub natężenie przepływu wody.

Dla obszarów wskazanych w art. 169 ust. 2 Pr. wod. sporządza się mapy ryzyka powodziowego, które zawierają: po pierwsze, szacunkową liczbę mieszkańców mogących być dotkniętych powodzią; po wtóre, rodzaje działalności gospodarczej wykonywanej na obszarach wskazanych w powołanym wyżej artykule; po trzecie, instalacje mogące w przypadku wystąpienia powodzi spowodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych lub środowiska jako całości; po czwarte, występowanie:

⁴⁸ Art. 168 ust. 5–13 Pr. wod.

⁴⁹ Art. 169 ust. 1 Pr. wod.

⁵⁰ Zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 listopada 2019 r., II SA/GI 631/19, Legalis nr 2262456.

„a) ujęć wody, stref ochronnych lub obszarów ochronnych, b) kąpielisk, c) obszarów Natura 2000, parków narodowych oraz rezerwatów przyrody”;⁵¹ po piąte, w sytuacjach uzasadnionych: obszary, na których mogą wystąpić powodzie, którym towarzyszy transport dużej ilości osadów i rumowiska albo potencjalne ogniska zanieczyszczeń wód⁵¹.

Kompetencje w zakresie sporządzenia projektów map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego posiadają Wody Polskie, czynią to w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami. Natomiast projekty wskazanych wyżej rodzajów map od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, przygotowują dyrektorzy urzędów morskich, a następnie przekazują je Wodom Polskim, jednak w terminie nie późniejszym niż 6 miesięcy przed terminem ich przygotowania. Wody Polskie przekazują projekty map zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej. Minister po ich zatwierdzeniu zobowiązany jest przekazać wskazane mapy w postaci elektronicznej: Głównemu Geodecie Kraju, właściwemu organowi Inspekcji Ochrony Środowiska, dyrektorowi Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, Wodom Polskim, Komendantowi Głównemu Państwowej Straży Pożarnej, właściwym wojewodom, właściwym marszałkom województw, właściwym starostom, właściwym wójtom, burmistrzom lub prezydentom miast, właściwym komendantom wojewódzkim i powiatowym Państwowej Straży Pożarnej, właściwym dyrektorom urzędów żegluga śródlądowej oraz właściwym dyrektorom urzędów morskich oraz właściwym zarządom infrastruktury kolejowej i właściwym zarządom dróg publicznych⁵².

Mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego podawane są do publicznej wiadomości przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, poprzez zamieszczenie ich na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej urzędu zapewniającego jego obsługę. Przygotowanie map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego dla obszarów, wskazanych w art. 169 ust. 2 Pr. wod., położonych na obszarach dorzeczy, których części położone są na terytorium innych członkowskich państw Unii Europejskiej, poprzedza się działaniami, które mają na celu wymianę w zakresie informacji z właściwymi organami tych państw. Istotne znaczenie ma fakt, że mapy zagrożenia powodziowego, jak i mapy ryzyka powodziowego, co 6 lat podlegają przeglądowi oraz aktualizacji w razie takiej potrzeby⁵³.

Na podstawie map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego przygotowywane są plany zarządzania ryzykiem powodziowym, uwzględniającym podział

⁵¹ Zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2005 r., II SA/Po 2769/03, Legalis nr 2207026.

⁵² Art. 171 ust. 1–4 Pr. wod. Zob. np. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 września 2019 r., II OW 45/19, Legalis nr 2263922.

⁵³ Art. 171 ust. 5, 6 i 8 Pr. wod. Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2019 r., II SA/Łd 1152/18, Legalis nr 1893077.

kraju na obszary dorzeczy oraz regiony wodne. Ustawodawca szczegółowo określa elementy planów zarządzania ryzykiem powodziowym⁵⁴. Plany te obejmują „wszystkie elementy zarządzania ryzykiem powodziowym, ze szczególnym uwzględnieniem działań służących zapobieganiu powodzi i ochronie przed powodzią oraz informacji na temat stanu należytego przygotowania w przypadku wystąpienia powodzi”⁵⁵. Przy ustalaniu działań, które służą osiągnięciu celów zarządzania ryzykiem powodziowym, w szczególności uwzględnia się: koszty i korzyści działań, które są podejmowane dla osiągnięcia celów zarządzania ryzykiem powodziowym; zasięg powodzi oraz trasy przejścia wezbrania powodziowego i obszary o potencjalnej retencji wód powodziowych; cele środowiskowe, wskazane w art. 56, art. 57, art. 59 oraz w art. 61 Pr. wod.; gospodarowanie wodami; sposób uprawy, a także zagospodarowania gruntów; stan zagospodarowania i treść dokumentów, aktów, jak również decyzji w zakresie planowania przestrzennego; ochronę przyrody, w tym ryzyko strat przyrodniczych oraz ekosystemowych; uprawianie żeglugi morskiej i śródlądowej, porty morskie oraz porty lub przystanie zlokalizowane na wodach śródlądowych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 193 ust. 3 Pr. wod., wraz ze związaną z nimi infrastrukturą; prognozowanie powodzi oraz systemy wczesnego ostrzegania przed zagrożeniami; infrastrukturę krytyczną⁵⁶; a także cechy obszaru dorzecza lub zlewni; ochronę ludności i zwierząt⁵⁷.

Podmiotem kompetencyjnym w zakresie przygotowania projektów planów zarządzania ryzykiem powodziowym są Wody Polskie, czynią to w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw transportu w zakresie infrastruktury transportowej oraz w uzgodnieniu z właściwymi wojewodami, po zasięgnięciu opinii marszałków województw. W terminie 45 dni od otrzymania marszałkowie województw przedstawiają opinię doty-

⁵⁴ Stosownie do treści art. 172 ust. 3 Pr. wod. „Plany zarządzania ryzykiem powodziowym zawierają: 1) mapę obszaru dorzecza, na której są zaznaczone obszary narażone na niebezpieczeństwo powodzi; 2) mapy zagrożenia powodziowego oraz mapy ryzyka powodziowego wraz z opisem wniosków z analizy tych map; 3) opis celów zarządzania ryzykiem powodziowym uwzględniający konieczność ograniczania potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej; 4) katalog działań służących osiągnięciu celów zarządzania ryzykiem powodziowym, w tym działań, o których mowa w art. 165, z uwzględnieniem ich priorytetu; 5) opis sposobu określania priorytetów działań służących osiągnięciu celów zarządzania ryzykiem powodziowym i nadzorowania postępów w realizacji planu; 6) podsumowanie działań służących informowaniu społeczeństwa i prowadzeniu konsultacji społecznych; 7) wykaz organów właściwych w sprawach zarządzania ryzykiem powodziowym; 8) opis współpracy, o której mowa w art. 173 ust. 10 i 11, w tym opis metodyki analizy kosztów i korzyści służącej ocenie działań wywołujących skutki międzynarodowe, jeżeli taka metodyka została określona; 9) opis koordynacji czynności, o których mowa w art. 326 ust. 4 i 5”.

⁵⁵ Art. 172 ust. 4 Pr. wod.

⁵⁶ Szerzej: K. Płonka-Bielenin, *Programy ochrony infrastruktury krytycznej jako dokumenty podlegające przepisom ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych*, [w:] D. Fleszer (red.), *Bezpieczeństwo informacji w administracji publicznej*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017, s. 113–125; także K. Sienkiewicz-Małyjurek, F.R. Krynojewski, *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej. Zarządzanie bezpieczeństwem*, Difin, Warszawa 2010, s. 33–36.

⁵⁷ Art. 172 ust. 5 pkt 1–12 Pr. wod.

czącą planów zarządzania ryzykiem powodziowym. Brak opinii we wskazanym terminie należy traktować jako pozytywne zaopiniowanie projektów. Natomiast od strony morza, w tym morskich wód wewnętrznych, projekty wskazanych planów przygotowuje minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, a następnie przekazuje Wodom Polskim nie później jednak niż na 15 miesięcy przed terminem przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym⁵⁸.

Projekty planów zarządzania ryzykiem powodziowym przekazywane są przez Wody Polskie ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej. Dla zapewnienia aktywnego udziału wszystkich zainteresowanych w osiągnięciu celów zarządzania ryzykiem powodziowym, a przede wszystkim w przygotowywaniu, przeglądzie i aktualizacji planów zarządzania ryzykiem powodziowym, powołany minister podaje do wiadomości publicznej na zasadach i w trybie wskazanym w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁵⁹, w celu zgłoszenia uwag, projekty planów zarządzania ryzykiem powodziowym co najmniej na rok przed rozpoczęciem okresu, którego dotyczą te plany. Zainteresowani mają prawo składania do ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej pisemnych uwag do ustaleń zawartych w projektach planów zarządzania ryzykiem powodziowym w terminie 6 miesięcy od dnia podania do publicznej wiadomości wskazanych projektów planów⁶⁰. Co do zasady plany zarządzania ryzykiem powodziowym podlegają co 6 lat przeglądowi, a w razie ich potrzeby – aktualizacji⁶¹.

Istotne znaczenie ma fakt, iż przyjęte rozwiązania prawne w Pr. wod. z 2017 r. związane z ochroną przeciwpowodziową zaczęły być wdrażane. Obecnie od marca 2020 r. Państwowe Gospodarstwo Wody Polskie rozpoczęło przegląd i aktualizację planów zarządzania ryzykiem powodziowym. W ramach tego projektu mają zostać zaktualizowane plany dla obszarów dorzeczy Odry, Wisły oraz Pregocy, jak również mają zostać opracowane nowe plany dla obszarów dorzeczy Niemna, Dunaju, a także Łaby⁶².

Powyższe plany, skoordynowane na poziomie obszaru dorzeczy, obejmują wszelkie aspekty zarządzania ryzykiem powodziowym, a przede wszystkim działania ukierunkowane na zapobieganie, ochronę oraz odpowiednie przygotowanie do powodzi, w tym także prognozowanie powodzi oraz systemy wczesnego ostrzegania przed powo-

⁵⁸ Art. 173 ust. 1–2 Pr. wod.

⁵⁹ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2081 z późn. zm.

⁶⁰ Art. 173 ust. 5–8 Pr. wod.

⁶¹ Art. 173 ust. 19 Pr. wod.

⁶² *Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie rozpoczyna przegląd i aktualizację planów zarządzania ryzykiem powodziowym (PZRP)*, utworzono 26.03.2020, <https://www.wody.gov.pl/aktualnosci/995-rozporzeczamy-prace-nad-przegladem-i-aktualizacja-planow-zarzadzania-ryzykiem-powodziowym> [dostęp 03.09.2020].

dział. Warto podkreślić, że plany te zawierają kluczowe elementy definiowane Dyrektywą Powodziową, takie jak opis celów zarządzania ryzykiem powodziowym, katalog działań, które służą osiągnięciu celów zarządzania ryzykiem powodziowym, uwzględniając ich priorytety. W toku prac nad przygotowaniem projektów planów, przeprowadzonych ma zostać wiele analiz, w tym: „analizy rozkładu ryzyka powodziowego w celu identyfikacji miejsc problemowych, modelowanie hydrauliczne w celu określenia skuteczności i efektywności proponowanych działań”, analiza kosztów i korzyści, analiza oraz ocena „zgodności przyjętych ostatecznych wariantów działań z wymogami prawnymi i środowiskowymi [...]”⁶³. Projekt „Przegląd i aktualizacja planów zarządzania ryzykiem powodziowym” nr POIS.02.01.00-00-0001/19 jest finansowany ze środków Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko. Warto zaznaczyć, że aktualizacja planów zarządzania ryzykiem powodziowym obejmuje również działania służące informowaniu społeczeństwa w trakcie trwania projektu oraz przeprowadzenie sześciomiesięcznych konsultacji społecznych projektowanych planów. Działania takie należy ocenić pozytywnie, mają one bowiem na celu dotarcie z informacją o działaniach planowanych do jak najszerszego grona interesariuszy⁶⁴.

Warto zauważyć, iż plany zarządzania ryzykiem powodziowym po raz pierwszy w Polsce zostały sporządzone i przyjęte w formie rozporządzenia w 2016 r. przez funkcjonujący wówczas Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, na podstawie wstępnej oceny ryzyka powodziowego, map zagrożenia powodziowego i map ryzyka powodziowego. Jak podkreśla Państwowe Gospodarstwo Wody Polskie, obecnie zgodnie z cyklem planistycznym są one aktualizowane w II cyklu planistycznym⁶⁵.

Na mocy art. 173 ust. 24 Pr. wod. zarówno organy administracji rządowej, jak i samorządowej, a także państwowa służba hydrologiczno-meteorologiczna i państwowa służba hydrogeologiczna oraz instytuty badawcze, zostały zobowiązane do przekazywania w sposób nieodpłatny posiadanych danych, które są niezbędne do przygotowania wstępnej oceny ryzyka powodziowego, sporządzenia map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i przygotowania planów zarządzania ryzykiem powodziowym organom przygotowującym oraz sporządzającym te dokumenty, a także ich przeglądów lub aktualizacji.

Do ochrony przed powodzią służą również różnego rodzaju budowle, np.: wały przeciwpowodziowe, wytypowane kanały oraz rzeki udrażniane hydraulicznie. Wały przeciwpowodziowe w Polsce chronią tereny zalania o powierzchni około 1,1 mln ha. Obecny stan infrastruktury wodnej nie jest zadowalający i wymaga odpowiednich działań. Długość wa-

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

łów wynosi ok. 8,5 tys. km, a ich istotna część nie spełnia wymagań stawianych urządzeniom tego typu. Na długości 40% wymagają modernizacji lub odbudowy, natomiast na długości 29% nie są utrzymywane w odpowiedniej sprawności technicznej. Ponadto poza wskazanymi środkami technicznymi regulującymi występowanie powodzi, do ochrony przed powodzią należy również zaliczyć środki biologiczne oraz proekologiczne. Wśród nich można wskazać renaturyzację rzek, która polega na przywróceniu rzece, uregulowanej uprzednio albo przekształconej w inny sposób, stanu zbliżonego do naturalnego (tzn. sprzed regulacji lub istniejącego w naturze)⁶⁶.

Dla zapewnienia właściwych warunków przepływu wód powodziowych właściwy organ Wód Polskich w drodze decyzji może nakazać usunięcie krzewów lub drzew na terenach szczególnego zagrożenia powodzią. Decyzję taką podejmuje Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich⁶⁷.

Ustawodawca w celu zapewnienia szczelności oraz stabilności wałów przeciwpowodziowych wskazuje zakazy wykonywania robót lub czynności mogących mieć wpływ na szczelność bądź stabilność wałów przeciwpowodziowych, a w tym: „1) przejeżdżania przez wały oraz wzdłuż wałów pojazdami lub konno oraz przepędzania zwierząt, z wyjątkiem miejsc do tego przeznaczonych; 2) uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału; 3) prowadzenia przez osoby nieuprawnione robót lub czynności ingerujących w konstrukcję wałów przeciwpowodziowych, w tym ich rozkopywania, uszkodzania darniny lub innych umocnień skarp i korony wałów, wbijania słupów i ustawiania znaków; 4) wykonywania na wałach przeciwpowodziowych obiektów lub urządzeń niezwiązanych z nimi funkcjonalnie; 5) wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału; 6) lokalizowania cmentarzy w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału”⁶⁸. Wskazane zakazy nie mają jednak charakteru bezwzględny, zgodnie z dyspozycją art. 176 ust. 4 Pr. wod., dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich może, w drodze decyzji, zwolnić od zakazów określonych w art. 176 ust. 1 pkt 1–5 Pr. wod.⁶⁹ Ponadto zakazów wskazanych

⁶⁶ J. Konieczna, A. Trystuła, *op. cit.*, s. 162.

⁶⁷ Szerzej: P. Michalski, *Wody Polskie – nowy podmiot w gospodarce wodnej*, [w:] K. Filipek, M. Kucharski, P. Michalski (red.), *Nowe prawo wodne. Najważniejsze zmiany dla gmin i przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych*, wyd. 1, 2017, Legalis.

⁶⁸ Art. 176 ust. 1 Pr. wod.

⁶⁹ P. Michalski, *op. cit.* – „decyzja zwalnająca z ustawowych zakazów wykonywania robót lub czynności, które mogą wpływać na szczelność lub stabilność wałów przeciwpowodziowych, w tym:

- a) przejeżdżania przez wały oraz wzdłuż wałów pojazdami lub konno oraz przepędzania zwierząt, z wyjątkiem miejsc do tego przeznaczonych,
- b) uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału,

w art. 176 ust. 1 pkt 1–5 Pr. wod. nie stosuje się do robót związanych z utrzymywaniem lub odbudową, rozbudową albo przebudową wałów przeciwpowodziowych.

Pożądanym rozwiązaniem prawnym zawartym w Pr. wod. z 2017 r. jest wprowadzenie regulacji umożliwiającej jednostkom samorządu terytorialnego partycypację w kosztach inwestycji prowadzonych na wałach, które stanowią własność Skarbu Państwa, a także w kosztach utrzymania tych wód. Takie uregulowanie zasługuje w pełni na uznanie, ponieważ umożliwia jednostkom samorządu terytorialnego ponoszenie części kosztów związanych z inwestycjami zwłaszcza w zakresie ochrony przed powodzią. Ochrona ta należy do zadań Wód Polskich i organów administracji rządowej oraz samorządowej, niemniej art. 7 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷⁰ przyjmuje, że sprawy bezpieczeństwa obywateli i ochrony przeciwpowodziowej należą do zadań własnych gminy. W praktyce jednak regionalne izby obrachunkowe często kwestionują wydatki jednostek samorządu terytorialnego na wspieranie przeciwpowodziowych inwestycji na wałach Skarbu Państwa, a co za tym idzie, orzekają o nieważności podejmowanych uchwał, w których jednostki samorządu zabezpieczają w tym zakresie środki⁷¹.

Istotnym aktem prawnym związanym z zarządzaniem ryzykiem powodziowym jest ustawa o zarządzaniu kryzysowym, która definiuje instytucję zarządzania kryzysowego jako działalność organów administracji publicznej będącej „elementem kierowania bezpieczeństwem narodowym, która polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów i infrastruktury krytycznej”. Regulacja ta definiuje także pojęcie sytuacji kryzysowej oraz planowania cywilnego i wskazuje podstawowe zadania w płaszczyźnie tego planowania, które obejmują, jak wskazuje *expressis verbis* art. 4 ust. 1 pkt 1–6 u.z.k.: „1) przygotowanie planów zarządzania kryzysowego; 2) przygotowanie struktur uruchamianych w sytuacjach kryzysowych; 3) przygotowanie i utrzymywanie zasobów niezbędnych do wykonania zadań ujętych w planie zarządzania kryzysowego; 4) utrzymywanie baz danych niezbędnych w procesie zarządzania kryzysowego; 5) przygotowanie rozwiązań na wypadek zniszczenia lub zakłócenia funkcjonowania infrastruktury

c) prowadzenia przez osoby nieuprawnione robót lub czynności ingerujących w konstrukcję wałów przeciwpowodziowych, w tym ich rozkopywania, uszkodzania darniny lub innych umocnień skarp i korony wałów, wbijania słupów i ustawiania znaków,

d) wykonywania na wałach przeciwpowodziowych obiektów lub urządzeń niezwiązanych z nimi funkcjonalnie,

e) wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 m od stopy wału”.

⁷⁰ T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713 z późn. zm.

⁷¹ Druk nr 1529, s. 28.

tury krytycznej; 6) zapewnienie spójności między planami zarządzania kryzysowego a innymi planami sporządzanymi w tym zakresie przez właściwe organy administracji publicznej, których obowiązek wykonania wynika z odrębnych przepisów”.

Prawodawca w ustawie o zarządzaniu kryzysowym określił system zarządzania kryzysowego, który obejmuje organy administracji rządowej oraz samorządowej. Organami zarządzania kryzysowego są organy administracji publicznej, które ponoszą odpowiedzialność za: kierowanie monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem oraz usuwaniem skutków zagrożeń i realizowanie planowania cywilnego odpowiednio do zakresu terytorialnego swojego działania. Na szczeblu centralnym organami właściwymi w sprawach zarządzania kryzysowego są: Rada Ministrów⁷², Prezes Rady Ministrów⁷³, Minister Właściwy do Spraw Wewnętrznych⁷⁴ i Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa⁷⁵. Adekwatnie na stopniach samorządu terytorialnego właściwymi w sprawach zarządzania kryzysowego organami są w województwie – wojewoda⁷⁶, w powiecie – starosta⁷⁷, a w gminie – odpowiednio wójt, burmistrz lub prezydent miasta⁷⁸.

Na mocy u.z.k. na stopniu wojewódzkim, powiatowym oraz gminnym funkcjonują zespoły opiniodawczo-doradcze⁷⁹, których głównym celem jest wspieranie wykonywania zadań z zakresu zarządzania kryzysowego przez właściwe organy administracji publicznej. Przy Radzie Ministrów zaś działa Rządowy Zespół Zarządzania Kryzysowego (RZZK). Zespół ten jest organem opiniodawczo-doradczym właściwym w sprawach inicjowania i koordynowania działań podejmowanych w zakresie zarządzania kryzysowego na poziomie centralnym⁸⁰.

Na poziomie wojewódzkim oraz powiatowym powołane zostały centra zarządzania kryzysowego⁸¹, a na stopniu samorządu gminnego istnieje możliwość ich utworzenia⁸². Z kolei na stopniu centralnym utworzone zostało Rządowe Centrum Bezpieczeństwa⁸³,

⁷² Art. 7 ust. 1 u.z.k.

⁷³ Art. 7 ust. 4 u.z.k.

⁷⁴ Art. 7 ust. 2 u.z.k.

⁷⁵ Art. 11 u.z.k.

⁷⁶ Art. 14 ust. 1 u.z.k.

⁷⁷ Art. 17 ust. 1 u.z.k.

⁷⁸ Art. 19 ust. 1 u.z.k.

⁷⁹ Wojewódzki Zespół Zarządzania Kryzysowego (art. 14 ust. 7 u.z.k.); Powiatowy Zespół Zarządzania Kryzysowego (art. 17 ust. 4 u.z.k.); Gminny Zespół Zarządzania Kryzysowego (art. 19 ust. 4 u.z.k.).

⁸⁰ K. Płonka-Bielenin, *Instytucja zarządzania kryzysowego w Polsce – założenia i rzeczywistość*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2017, nr 7–8(124–125), s. 156–157.

⁸¹ Wojewódzkie Centrum Zarządzania Kryzysowego (art. 16 ust. 1 u.z.k.); Powiatowe Centrum Zarządzania Kryzysowego (art. 18 ust. 1 u.z.k.).

⁸² Gminne (Miejskie) Centra Zarządzania Kryzysowego (art. 20 ust. 2 u.z.k.).

⁸³ Szerzej: M. Kolińska, *Zadania i organizacja Rządowego Centrum Bezpieczeństwa*, [w:] G. Sobolewski (red.), *Organizacja i funkcjonowanie centrum zarządzania kryzysowego*, Wyd. AOB, Warszawa 2011, s. 34–49.

będące państwową jednostką budżetową podległą Prezesowi Rady Ministrów⁸⁴. RCB zapewnia obsługę Rady Ministrów, Prezesa RM, Zespołu oraz Ministra Właściwego do Spraw Wewnętrznych w sprawach zarządzania kryzysowego, a także pełni funkcję krajowego centrum zarządzania kryzysowego⁸⁵. U.z.k. wyraźnie określiła zadania oraz zakres działania wskazanych wyżej organów administracji publicznej w zakresie zarządzania kryzysowego⁸⁶.

Instytucja zarządzania ryzykiem powodziowym odgrywa szczególną rolę w zakresie ochrony bezpieczeństwa ludzi i mienia. Odwołując się do roli organów gospodarki wodnej w płaszczyźnie zarządzania kryzysowego, warto podkreślić, że w Państwowym Gospodarstwie Wodnym Wody Polskie na wszystkich stopniach struktury funkcjonują trzy zasadnicze pionery merytoryczne, a mianowicie pion pierwszy obejmuje ochronę przed powodzią i suszą, pion drugi dotyczy usług wodnych, a pion trzeci to zarządzanie środowiskiem wodnym.

Ze względu na podjętą problematykę szczególne znaczenie ma pion pierwszy, a zatem ochrona przed powodzią oraz suszą. Wskazany pion zajmuje się sprawami dotyczącymi zjawisk powodzi i suszy, czyli zajmuje się planowaniem projektów, a także realizacją inwestycji, utrzymaniem oraz eksploatacją hydrologicznych obiektów. Pion ten zajmuje się również monitorowaniem sytuacji kryzysowych i sytuacji hydrologicznej. Przede wszystkim zakres tego pionu dotyczy realizacji zadań wynikających z dyrektywy 2007/60/WE w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim. Działania te obejmują m.in. „przygotowanie projektu wstępnej oceny ryzyka powodziowego i jej aktualizacji; map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego i ich aktualizacji; projektu planów zarządzania ryzykiem powodziowym i ich aktualizacji; [...] przygotowanie projektu planu przeciwdziałania skutkom suszy i jego aktualizacji; [...] programowanie, planowanie i realizacje inwestycji w zakresie działania pionu, a także współudział w realizacjach inwestycji z pozostałych pionów; [...] opracowywanie i opiniowanie dokumentacji oraz dokonywanie niezbędnych uzgodnień w ramach realizacji inwestycji; [...] pełnienie funkcji inwestora w zakresie realizacji inwestycji; [...] prowadzenie analizy w zakresie utrzymania wód i urządzeń wodnych, w tym także przygotowywanie planów utrzymania wód; [...] utrzymanie wód oraz eksploatację i utrzymanie urządzeń wodnych”⁸⁷.

W ramach tego pionu realizowane jest również prowadzenie postępowań administracyjnych w sprawach o wydawanie decyzji administracyjnych m.in. uzgadniających projekty planu zagospodarowania przestrzennego województwa, projekty strategii roz-

⁸⁴ Art. 10 ust. 1 u.z.k.

⁸⁵ Art. 11 ust. 1 u.z.k.

⁸⁶ K. Płonka-Bielenin, *Instytucja zarządzania kryzysowego...*, s. 156–157.

⁸⁷ <https://www.wody.gov.pl/o-wodach-polskich/zadania-wod-polskich> [dostęp 15.01.2020].

woju województwa oraz ramowego studium uwarunkowań, kierunków zagospodarowania przestrzennego związku metropolitalnego, a także studium uwarunkowań oraz kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy gminnego programu rewitalizacji, również decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej, w zakresie dotyczącym zabudowy oraz zagospodarowania terenu położonego na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią itd.⁸⁸

4. Zakończenie

Głównym założeniem ustawy Prawo wodne z 2017 r. jest osiągnięcie realnego i efektywnego wpływu na sprawy gospodarki wodnej w Polsce. Dotyczy to w szczególności planowania w gospodarowaniu wodami, ochrony zasobów wodnych i wprowadzania systemu zgód wodnoprawnych. To władza wodna powinna w głównej mierze decydować o zakresie kierunków prowadzenia inwestycji na wodach, utrzymania urządzeń wodnych oraz zapewnienia osiągnięcia dobrego stanu wód i minimalizacji ryzyka powodziowego na wszystkich szczeblach zlewniowego zarządzania zasobami wodnymi⁸⁹.

Pr. wod. integruje służby gospodarki wodnej, które wcześniej były rozproszone na różnych szczeblach. Regulacja ta wprowadziła wspólne zarządzanie gospodarką wodną. Zarówno rzeki, jak i wały znajdują się obecnie „w jednych rękach”, a to podstawa we właściwym zarządzaniu ryzykiem przeciwpowodziowym. Rozwiązania przyjęte w aktualnie obowiązującej ustawie Pr. wod. regulują również kwestie związane z zapobieganiem tzw. powodziom miejskim. Dotychczas brak było infrastruktury odprowadzającej wodę deszczową na nowopowstałych osiedlach. Pr. wod. zobowiązuje miasta, poprzez odpowiedni system finansowy, do inwestowania w sieci kanalizacji deszczowych oraz zbiorniki retencyjne. Natomiast opłaty za przemysłowy pobór wody, które zostały wprowadzone, mają przede wszystkim służyć budowie infrastruktury przeciwpowodziowej. Ważną rolę ma odgrywać mała retencja, czyli niewielkie zbiorniki, które mogą być budowane na obszarach zurbanizowanych⁹⁰.

Odwołując się do „Badania sprawozdań finansowych projektów ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczu Odry i Wisły” w roku 2018 przez NIK, należy stwierdzić, że sprawozdania finansowe Projektu ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczu Odry i Wisły zostały ocenione pozytywnie przez Delegaturę we Wrocławiu. Podstawą ogólnej pozytywnej oceny przeprowadzonej kontroli były oceny cząstkowe, obejmujące oba ob-

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Druk nr 1529, s. 1.

⁹⁰ *Prawo wodne – zmiany od 2017 r.*, <https://www.infor.pl/prawo/nawosci-prawne/744816,Prawo-wodne-zmiany-od-2017-r.html> [dostęp 27.01.2020].

szary, które zostały poddane kontroli. Kontrolą objęty został 2018 r. W badanym okresie RZGW w Krakowie właściwie realizował zadania związane z bieżącym zabezpieczeniem finansowania wydatków na Projekt ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczu Odry i Wisły⁹¹.

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że problematyka ochrony przeciwpowodziowej jest ciągle aktualna, ponieważ coraz częściej zjawisko to występuje. Wydaje się, iż instrumenty prawne ochrony przeciwpowodziowej wdrożone Pr. wod. z 2017 r. przyczynią się do wzmocnienia tej ochrony. Nie ulega wątpliwości, iż przyjęte rozwiązania prawne mają na celu przeciwdziałanie powodziom oraz minimalizowanie ich skutków, świadczą o tym pozytywne raporty NIK-u z przeprowadzonych w ostatnich latach kontroli działań przeciwpowodziowych.

Bibliografia

Akty normatywne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/60/WE z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej, Dz. Urz. WE L 327 z 22.12.2000 – EUR-Lex – 32000L0060 – EN.
- Dyrektywa 2007/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim, Dz. Urz. UE L 288/27 z 6.11.2007 – EUR-Lex – 32007L0060 – EN.
- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229 z późn. zm. – ustawa uchylona 01.01.2018 r.
- Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1398 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2081 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2268 z późn. zm.
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 4 października 2018 r. w sprawie opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego, Dz. U. z 2018 r., poz. 2031.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 października 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu opracowywania planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy, Dz. U. z 2019 r., poz. 2150.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Úcker, Dz. U. z 2016 r., poz. 1818.

⁹¹ Zob. LWR.410.003.05.2019 – Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura we Wrocławiu, WYSTĄPIENIE POKONTROLNE – P/19/106 „Badanie sprawozdań finansowych projektów ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczach Odry i Wisły”.

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie przyjęcia Planu zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Wisły, Dz. U. z 2016 r., poz. 1841.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Wisły, Dz. U. z 2016 r., poz. 1911.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Świeżej, Dz. U. z 2016 r., poz. 1914.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Niemna, Dz. U. z 2016 r., poz. 1915.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Dniestru, Dz. U. z 2016 r., poz. 1917.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Dunaju, Dz. U. z 2016 r., poz. 1918.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Jarft, Dz. U. z 2016 r. poz. 1919.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Łaby, Dz. U. z 2016 r., poz. 1929.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie przyjęcia Planu zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Odry, Dz. U. z 2016 r., poz. 1938.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Pregoly, Dz. U. z 2016 r., poz. 1959.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie Planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza Odry, Dz. U. z 2016 r., poz. 1967.
- Druk nr 770, Uzasadnienie do projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym wraz z projektami aktów wykonawczych, Sejm RP V Kadencji, RM 10-86-06, Warszawa 27 czerwca 2006 r.
- Druk nr 1529, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo wodne z projektami aktów wykonawczych – Sejm RP VIII kadencji, Prezes Rady Ministrów, RM 10-115-16, Warszawa 25 kwietnia 2017 r.

Orzecznictwo

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 października 2005 r., II SA/Po 2769/03, Legalis nr 2207026.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 24 kwietnia 2006 r., II SA/Op 483/05, Legalis nr 2203164.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 19 września 2018 r., II SA/Wr 435/18, Legalis nr 1868293.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 24 października 2018 r., II SA/Ke 604/18, Legalis nr 1848617.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2018 r., II SA/Wr 623/18, Legalis nr 1890654.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 19 marca 2019 r., II SA/Łd 1152/18, Legalis nr 1893077.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 25 września 2019 r., I SA/Op 265/19, Legalis nr 2247513.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 1 października 2019 r., II SA/Wr 504/19, Legalis nr 2263529.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 listopada 2019 r., II SA/Gl 631/19, Legalis nr 2262456.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 września 2019 r., II OW 45/19, Legalis nr 2263922.

Literatura

Kałużny M., *Komentarz do art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy z 18 lipca 2001r. Prawo wodne*, [w:] M. Kałużny, *Prawo wodne, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, Legalis.

Kledyński Z., *Ochrona przed powodzią i jej infrastruktura w Polsce*, [w:] M. Kaszyńska (red.), *Awarie budowlane: zapobieganie, diagnostyka, naprawy, rekonstrukcje*, Wyd. Uczelniane Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie, Szczecin 2011, http://pracownicy.uwm.edu.pl/i.dyka/flow_pliki/Kledynski_Z_Ochrona_przed_powodzią_i_jej_infrastruktura_w_Polsce.pdf [dostęp 05.01.2020].

Kolińska M., *Zadania i organizacja Rządowego Centrum Bezpieczeństwa*, [w:] G. Sobolewski (red.), *Organizacja i funkcjonowanie centrum zarządzania kryzysowego*, Wyd. AOB, Warszawa 2011.

Konieczna J., Trystuła A., *Unijne i krajowe instrumenty prawne w zakresie ochrony przeciwpowodziowej obszarów wiejskich*, „Więś i Rolnictwo” 2012, nr 1 (154).

Kościelak M., *Komentarz do art. 212 ustawy Prawo wodne*, [w:] M. Kościelak, P. Michalski, P. Tarkowski, *Prawo wodne – gospodarowanie mieniem Skarbu Państwa. Własność wód i obowiązki ich właścicieli. Komentarz, Stan prawny: 2019.04.01*, Legalis.

Michalski P., *Wody Polskie – nowy podmiot w gospodarce wodnej*, [w:] K. Filipek, M. Kucharski, P. Michalski (red.), *Nowe prawo wodne. Najważniejsze zmiany dla gmin i przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych*, 2017, Legalis.

Płonka-Bielenin K., *Instytucja zarządzania kryzysowego w Polsce – założenia i rzeczywistość*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 7-8(124-125).

Płonka-Bielenin K., *Organizacja prawna gospodarki wodnej na poziomie województwa w zakresie zarządzania kryzysowego – analiza prawna (Legal organization of the water management in the area of the voivodeship in the scope of the crisis management – legal analysis)*, “Ius et Administratio. Facultas Iuridica Universitatis Ressoviensis” 2018, z. 4, http://iusetadministratio.eu/wpcontent/Zeszyty_naukowe/2018/4_2018/4_2018_4_Plonka-Bielenin.pdf [dostęp 15.01.2020].

Płonka-Bielenin K., *Programy ochrony infrastruktury krytycznej jako dokumenty podlegające przepisom ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych*, [w:] D. Fleszer (red.), *Bezpieczeństwo informacji w administracji publicznej*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Płonka-Bielenin K., *The crisis management system at the central level in Poland – de lege lata and de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5(122).

Sienkiewicz-Małyjurek K., Krynojewski F.R., *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej. Zarządzanie bezpieczeństwem*, Difin, Warszawa 2010.

Skomra W., *Zarządzanie kryzysowe – praktyczny przewodnik po nowelizacji ustawy*, PRESSCOM, Wrocław 2010.

Szachułowicz J., *Prawo wodne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007.

Materiały źródłowe

Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura we Wrocławiu, Wystąpienie pokontrolne – P/19/106 „Badanie sprawozdań finansowych projektów ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczach Odry i Wisły”, LWR.410.003.05.2019.

Powódź w obliczu zagrożeń, Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, Wydział analiz RCB, marzec 2013.

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie rozpoczyna przegląd i aktualizację planów zarządzania ryzykiem powodziowym (PZRP), utworzono 26.03.2020, <https://www.wody.gov.pl/aktualnosci/995-rozpozczynamy-prace-nad-przegladem-i-aktualizacja-planow-zarzadzania-ryzykiem-powodziowym> [dostęp 30.03.2020].

Źródła internetowe

<https://www.wody.gov.pl/o-wodach-polskich/zadania-wod-polskich> [dostęp 15.01.2020].

Prawo wodne – zmiany od 2017 r., <https://www.infor.pl/prawo/nawosci-prawne/744816,Prawo-wodne-zmiany-od-2017-r.html> [dostęp 27.01.2020].

Sławomir Zwolak

Wyższa Szkoła Administracji w Bielsku Białej

Filia w Stalowej Woli

ORCID: [0000-0002-4075-4400](https://orcid.org/0000-0002-4075-4400)

Uzyskanie dostępu do drogi publicznej
na etapie ustalenia warunków zabudowy nieruchomości.
Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r.,
sygn. II SA/Gd 348/17

Gaining access to a public road at the stage of determining the conditions
for the construction of real estate. Commentary to the Provincial
Administrative Court in Gdansk judgment of August 2, 2017,
II SA/Gd 348/17

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r., II SA/Gd 348/17, odnoszącego się do problematyki dostępu do drogi publicznej jako warunku, który musi być spełniony do wydania decyzji o warunkach zabudowy. Z wyroku płynie wniosek, że warunek dostępu do drogi publicznej musi być prawnie zagwarantowany. Nadto dostęp do drogi publicznej powinien być nie tylko prawny, ale również faktyczny na etapie ustalania przez właściwy organ administracji publicznej warunków zabudowy.

Słowa kluczowe

warunki zabudowy, dostęp do drogi publicznej, droga publiczna, droga wewnętrzna

Abstract

The commentary concerns the judgment of the Provincial Administrative Court in Gdańsk of August 2 2017, II SA / Gd 348/17, relating to the issue of access to a public road as a condition that must be met to issue a decision on development conditions. The judgment concludes that the condition of access to a public road must be legally guaranteed. Moreover, access to a public road should be not only legal, but also factual at the stage of determining the building conditions by the competent public administration authority.

Keywords

building conditions, access to a public road, public road, internal road

Teza

1. Warunek przewidziany w art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹ będzie spełniony tylko wówczas, gdy teren ma dostęp do drogi zaliczonej do jednej z dróg wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych². Dostęp ten może być bezpośredni, jeżeli nieruchomości położona jest przy drodze publicznej, lub pośredni, przez inne nieruchomości, na których albo ustanowiono służebność drogową, albo stanowiących drogi wewnętrzne (drogi nie zaliczone do żadnej kategorii dróg publicznych). Dostępu terenu inwestycji do drogi publicznej nie można utożsamiać z dostępem faktycznym, gdyż dostęp ten ma być prawnie zagwarantowany. Przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć dostęp prawny i dostęp faktyczny. Dostęp prawny oznacza, że musi on wynikać wprost z przepisu prawa, czynności prawnej bądź orzeczenia sądowego; faktyczny, że musi rzeczywiście zapewniać możliwość przejścia i przejazdu do drogi publicznej.

2. Warunek dostępu do drogi publicznej musi być spełniony już na etapie ustalenia warunków zabudowy, a poza tym musi być prawnie zagwarantowany. Sens regulacji prawnej określonej w art. 61 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³ wymaga, aby dostęp do drogi publicznej w swej istocie istniał w dacie orzekania o warunkach zabudowy, a nie powstał dopiero w przyszłości.

1. Wprowadzenie

Przedmiotem opracowania jest orzeczenie WSA w Gdańsku, dotyczące obowiązku uzyskania dostępu do drogi publicznej w fazie ustalania przez organ administracji publicznej warunków zabudowy nieruchomości. Przedstawiony wyrok nie tylko rozwija zagadnienie związane ze spełnieniem warunku dostępu do drogi publicznej, ale także stanowi punkt odniesienia i wskazówkę postępowania dla podobnych spraw związanych z problematyką posiadania dostępu do drogi publicznej. Z uwagi na interesującą materię, a także aktualność skonstruowanych wywodów prawniczych niniejszy wyrok zasługuje w pełni na podkreślenie i komentarz.

2. Stan faktyczny i prawny

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (WSA) po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2017 r. w Gdańsku na rozprawie sprawy ze skargi Gminy na decyzję Samorzą-

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1333.

² Dz. U. z 2020 r., poz. 470 ze zm., dalej u.p.d.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 293 ze zm., dalej u.p.z.p.

dowego Kolegium Odwoławczego (SKO) z dnia 13 lutego 2017 r. w przedmiocie warunków zabudowy uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję Wójta Gminy i zasądził od SKO na rzecz skarżącej Gminy zwrot określonych w wyroku kosztów postępowania⁴.

Wójt gminy decyzją wydaną na wniosek inwestora, ustalił warunki zabudowy dla budowy trzech budynków mieszkalnych jednorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na określonej działce, uznając, że planowana inwestycja spełnia warunki określone w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. Do decyzji dołączono sporządzoną dla inwestycji „analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu wokół terenu objętego wnioskiem”. W decyzji organ wskazał, zgodnie ze sporządzoną analizą, że teren ma dostęp do drogi publicznej miejskiej poprzez działkę miejskiej drogi wewnętrznej dojazdowej, część działki przeznaczoną do wydzielenia na poszerzenie drogi gminnej wewnętrznej oraz wewnętrzną drogę gminną. Zarówno droga publiczna, jak i drogi wewnętrzne nie są obecnie utwardzone, jednakże posiadają nawierzchnię gruntową umożliwiającą poruszanie się pojazdami kołowymi. Wobec tego organ stwierdził, że działka inwestora posiada faktyczny i prawny dostęp do drogi publicznej.

Od decyzji wójta odwołanie wniosła Gmina, zarzucając m.in. brak spełnienia warunku z art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. z uwagi na brak dostępu do drogi publicznej. Wskazała m.in., że jako dostęp do drogi publicznej przyjęto nieurządzone komunalne drogi wewnętrzne, które stanowią jedynie wydzielenie planistyczne i geodezyjne, a ponadto gminna droga wewnętrzna nie łączy się z projektowanymi drogami miejskimi. SKO utrzymało w mocy decyzję wójta i uznało zarzuty odwołania dotyczące braku dostępu do drogi publicznej za niezasadne, gdyż wszystko wskazuje, a przekonuje do tego analiza, że działka inwestora ma zapewniony dostęp do drogi publicznej i brak jest podstaw do wyłączenia jej zabudowy.

We wniesionej do sądu skardze strona skarżąca podtrzymała zarzuty i stanowisko wyrażone w odwołaniu. Sąd uznał skargę za zasadną, wskazując, że organy nie wyjaśniły dostatecznie kwestii dostępu do drogi publicznej terenu wnioskowanego do ustalenia warunków zabudowy. WSA w Gdańsku w głosowanym wyroku stwierdził, że zgodnie z treścią art. 59 ust. 1 tej u.p.z.p. zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86 u.p.z.p., wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Wydanie warunków zabudowy możliwe jest jedynie w przypadku łącznego spełnienia warunków określonych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p.⁵, a niespełnie-

⁴ Ustalenia dokonane na podstawie wyroku WSA w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r., II SA/Gd 348/17, LEX nr 2339897.

⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2007 r., II OSK 657/06, LEX nr 322451.

nie choćby jednego z tych warunków musi prowadzić do odmowy ustalenia warunków zabudowy. Narzędziem służącym do stwierdzenia, czy w danym przypadku zachodzą przesłanki umożliwiające ustalenie warunków zabudowy, opisane w art. 61 ust. 1 u.p.z.p., jest przeprowadzona w prawidłowo wyznaczonym obszarze analiza funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu.

Zdaniem WSA w Gdańsku z treści art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. wynika, że dostęp do drogi publicznej musi zostać wykazany przez inwestora w postępowaniu w sprawie ustalenia warunków zabudowy. W tym zakresie nie jest wystarczające twierdzenie inwestora o istnieniu takiego dostępu. Wskazany przez inwestora sposób skomunikowania inwestowanego terenu wiąże organ właściwy do orzekania w sprawie warunków zabudowy. Jest to o tyle istotne dla rozstrzygnięcia wniosku, że analiza funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 1–5 u.p.z.p., dokonywana jest przy uwzględnieniu zagospodarowania działki bądź działek sąsiednich dostępnych z tej samej drogi publicznej. Aby uznać, że działka ma dostęp do drogi publicznej w rozumieniu przepisu art. 61 u.p.z.p., dostęp ten powinien być zapewniony zarówno w chwili obecnej, jak i w okresie korzystania z objętej warunkami zabudowy inwestycji. Takim dostępem może być dostęp do jakiegokolwiek drogi publicznej pod warunkiem, że jest to dostęp zagwarantowany prawnie, faktyczny i realny.

3. Ocena wyroku WSA w Gdańsku

Na tle głosowanego orzeczenia WSA w Gdańsku należy zauważyć, że zgodnie z art. 59 ust. 1 u.p.z.p. zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, wymaga co do zasady ustalenia w drodze decyzji warunków zabudowy. Z decyzji o warunkach zabudowy terenu wynika wiążące potwierdzenie hipotetycznej możliwości realizacji zamierzenia w niej skonkretyzowanego co do miejsca, warunków i osoby inwestora, z tym jednak zastrzeżeniem, że muszą zostać spełnione także wszystkie warunki wymagane mocą obowiązujących przepisów prawa⁶. Jak stanowi art. 61 ust. 1 u.p.z.p., wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków: 1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywno-

⁶ Z. Leoński, M. Szewczyk, *Podstawowe instytucje planowania przestrzennego i prawa budowlanego*, Poznań 1997, s. 95.

ności wykorzystania terenu; 2) teren ma dostęp do drogi publicznej; 3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem wykonania uzbrojenia terenu zagwarantowane w drodze umowy między właściwą jednostką organizacyjną a inwestorem, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego; 4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1 dotyczącym utraty mocy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym⁷; 5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Niespełnienie jednego z ww. warunków musi prowadzić do odmowy ustalenia warunków zabudowy⁸. Jak można zauważyć, dostęp do drogi publicznej jest jednym z niezbędnych warunków, aby zgodnie z art. 2 pkt 14 u.p.z.p. uznać daną działkę za budowlaną, a także uzyskać warunki zabudowy⁹. Uzależnienie możliwości wydania decyzji o warunkach zabudowy od łącznego spełnienia powyższych warunków ma służyć ochronie interesu publicznego i wartości chronionych¹⁰. Zdaniem K. Małysy-Sulińskiej regulacja ustawowa dotycząca konieczności dostępności z tej samej drogi publicznej zarówno działki sąsiedniej, jak i terenu planowanej inwestycji wydaje się dość precyzyjna. Wątpliwości mogą się jednak pojawić w szczególności, gdy dostępność ta jest potencjalna – zazwyczaj gdy jest to obszar niezagospodarowany z nieurządzonym dojazdem, którego dostęp do drogi publicznej jest wyłącznie potencjalny¹¹.

Treść art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. oznacza, iż nowa zabudowa musi się mieścić w granicach zastanego w danym miejscu sposobu zagospodarowania terenu, w tym użytkowania obiektów. Nowa zabudowa jest zatem dopuszczalna o tyle, o ile można ją pogodzić już z istniejącą funkcją. Dostępność z tej samej drogi publicznej działki sąsiedniej nie może podlegać tak sztywnym regułom, jak to jest wymagane w przypadku dostępu działki inwestora do drogi publicznej. W przypadku terenu planowanej inwestycji inwestor powinien legitymować się faktycznym i prawnym dostępem do drogi publicznej. Dostęp ten musi istnieć w dacie orzekania o warunkach zabudowy, a nie może powstać dopiero w przyszłości¹². Liczy się bowiem aktualny stan faktyczny¹³. W samej

⁷ Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139.

⁸ Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2007 r., II OSK 657/06, LEX nr 322451.

⁹ J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016, s. 40.

¹⁰ D. Sypniewski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, [w:] H. Kisilowska (red.), *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2009, s. 241.

¹¹ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 105.

¹² H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX 2013; wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2015 r., II OSK 2249/13, LEX nr 1796151; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r., II SA/Gd 348/17, LEX nr 2339897; wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 r., II SA/Kr 1087/12, LEX nr 1342967.

¹³ S. Zwolak, *Warunek dostępu do drogi publicznej w celu realizacji inwestycji*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 2, s. 172.

wydanej decyzji o warunkach zabudowy fakt spełnienia warunku dostępu do drogi publicznej musi wynikać nie tylko z tekstowej, ale również graficznej części przeprowadzonej analizy. Dostęp do drogi publicznej należy interpretować szeroko, również od strony urbanistycznej¹⁴. Taka bowiem interpretacja dostępności działki do drogi publicznej jest zgodna z celem regulacji zawartej w art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., którym jest utrzymanie ładu przestrzennego.

Zgodnie z art. 2 pkt 14 u.p.z.p. przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej. Bezpośredni dostęp do drogi publicznej to takie położenie działki względem drogi publicznej, które zapewnia możliwość obsługi komunikacyjnej tej działki z wyłączeniem konieczności wykorzystania innych terenów (działek) celem zapewnienia dojazdu. Natomiast dostęp pośredni do drogi publicznej polega na wykorzystaniu komunikacyjnym innej działki, oddzielającej daną działkę od drogi publicznej. Zdaniem J. Jaworskiego samo nieformalne (nieuregulowane prawnie) posiadanie faktycznego dostępu do drogi publicznej nie jest wystarczające, gdyż możliwość korzystania z pośredniego dostępu do drogi publicznej powinna być prawnie zagwarantowana¹⁵.

Zatem ustawa wyróżnia dwa rodzaje dostępu do drogi publicznej: dostęp bezpośredni, tj. poprzez bezpośrednie graniczenie nieruchomości z drogą publiczną, bądź pośredni, tj. poprzez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej¹⁶, albo drogi oddanej we współwłasność lub we współużytkowanie wieczyste. Ustawodawca celowo w dyspozycji art. 2 pkt 14 u.p.z.p. używa alternatywy rozłącznej poprzez spójnik „lub”, zapisując, że dostęp do drogi publicznej może się odbywać przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej¹⁷. W tej kwestii uzyskanie dostępu do drogi publicznej może nastąpić na drodze pozasądowej, wskutek ustanowienia służebności gruntowej, bądź sądownie, na podstawie przepisu z art. 145 k.c. Służebność drogi koniecznej, jak każda inna służebność, jest prawem rzeczowym ograniczonym, które obciąża całą nieruchomość, nie może być więc ustanowione na udziale we własności, ponieważ z istoty współwłasności ułamkowej wynika, że służebność może być wykonywana tylko na całym prawie własności, a nie na udziale¹⁸. Przesłanką roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej jest brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Dostęp jest odpowiedni, jeżeli umożliwia bezpieczne doście, dojazd z nieruchomości na drogę publiczną. Nie można jednak żądać ustanowienia

¹⁴ M. Nowak, *Konieczny dostęp do drogi publicznej*, „Rzeczpospolita” z 26.05.2015 r., s. 12.

¹⁵ J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *op. cit.*, s. 41.

¹⁶ T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX 2004.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2010 r., II OSK 1718/09, LEX nr 787124.

¹⁸ S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 105.

drogi koniecznej, jeśli jest on utrudniony i niewygodny. W tym przypadku inwestor powinien dostosować go do istniejących potrzeb, kosztem współmiernym do korzyści wynikających dla nieruchomości i posiadania własnego dostępu. Istniejący dostęp może być uznany za odpowiedni dopiero wtedy, gdyby wydatki na jego uzdatnienie były niewspółmierne wyższe od uszczerbku wskutek wyłączenia pasa drogowego z nieruchomości sąsiedniej, przez którą droga konieczna miałaby przebiegać. Dostęp do drogi publicznej musi być trwały i prawnie zagwarantowany. Takiego charakteru nie będzie miał dostęp czasowy i dostęp oparty na stosunku obligacyjnym pomiędzy inwestorem na nieruchomości pozbawionej dostępu a właścicielem nieruchomości sąsiedniej. W tej sytuacji nie będzie się to sprzeciwiało sądowemu dochodzeniu roszczenia o ustanowienie służebności koniecznej¹⁹. Konieczne jest zatem formalnoprawne zagwarantowanie dostępu, a w szczególności uzyskanie zapewnienia o możliwości urządzenia zjazdu z drogi publicznej na daną nieruchomość²⁰. Zatem dostęp do drogi publicznej musi być po prostu legalny, to jest prawo do korzystania z niego musi wprost wynikać z prawa, czynności prawnej, orzeczenia sądowego czy też administracyjnego²¹.

Cechą charakterystyczną definicji dostępu do drogi publicznej jest to, że zostały w niej użyte pojęcia z zakresu prawa administracyjnego i równocześnie prawa cywilnego. Drogą publiczną zgodnie z art. 1 u.d.p. jest droga zaliczona do jednej z czterech kategorii dróg: krajowych, wojewódzkich, powiatowych lub gminnych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie m.in. z § 1 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie²², drogi publiczne mają zapewniać: 1) spełnienie wymagań podstawowych dotyczących: bezpieczeństwa użytkowania, nośności i stateczności konstrukcji, bezpieczeństwa z uwagi na możliwość wystąpienia pożaru lub innego miejscowego zagrożenia, ochrony środowiska ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed nadmiernym hałasem, wibracjami, zanieczyszczeniami powietrza, wody i gleb; 2) odpowiednie warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem drogi publicznej; 3) niezbędne warunki do korzystania z drogi publicznej przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich. Przytoczone wymogi odnoszące się do dróg publicznych mają w założeniu zapewnić bezpieczeństwo ruchu drogowego i stanowić podstawowe kryterium przy wyrażaniu zgody na budowę zjazdu jako łącznika działki z drogą publiczną²³.

¹⁹ *Ibidem*, s. 106–107.

²⁰ Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 228.

²¹ Wyrok NSA z dnia 24 września 2015 r., II OSK 184/14, LEX nr 1987068.

²² Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2016 r., poz. 124).

²³ Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2007 r., I OSK 1148/06, LEX nr 382712.

Natomiast „droga wewnętrzna”, będąc pojęciem z zakresu prawa administracyjnego, jest równocześnie ograniczonym prawem rzeczowym regulowanym prawem cywilnym. W świetle art. 8 ust. 1 u.d.p. drogami wewnętrznymi są drogi niezaliczone do żadnej kategorii dróg publicznych, w szczególności drogi w osiedlach mieszkaniowych, dojazdowe do gruntów rolnych i leśnych, dojazdowe do obiektów użytkowanych przez przedsiębiorców, place przed dworcami kolejowymi, autobusowymi i portami oraz pętle autobusowe. Oznacza to, że podział wszystkich dróg ma charakter dychotomiczny, w którym droga może być publiczna albo wewnętrzna. Droga wewnętrzna, pomimo że nie jest zaliczona do żadnej kategorii dróg publicznych, powinna mieć charakter powszechnie dostępnej, co eliminuje wymóg ustanowienia odpowiedniej służebności, której celem jest utworzenie dostępu do drogi publicznej²⁴. Zauważyć przy tym wypada, że korzystanie z drogi wewnętrznej podlega regulacji prawa cywilnego, w tym przepisom o ochronie prawa własności. Wynika z tego, że z dróg wewnętrznych z zachowaniem przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym²⁵, może korzystać właściciel oraz każdy, kto ma jego zgodę. Zgoda właściciela drogi na korzystanie z drogi wewnętrznej może zostać wyrażona przez każde zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia wolę tej osoby. Warto zauważyć, że podmiot posiadający dostęp do drogi wewnętrznej nie musi posiadać dodatkowego tytułu prawnego uprawniającego do korzystania z tej drogi. Dla ustalenia warunków zabudowy wystarczające jest wykazanie, że nieruchomości, dla której warunki te mają być ustalone, położona jest przy drodze wewnętrznej połączonej z drogą publiczną²⁶. Dlatego wydaje się, że poprawna wykładnia art. 2 pkt 14 u.p.z.p. powinna być taka, iż droga wewnętrzna może być samodzielnym dostępem do drogi publicznej, natomiast kwestia istnienia tytułu prawnego do korzystania z niej może podlegać badaniu na etapie postępowania o pozwolenie na budowę.

W kontekście wymogu dostępu drogi publicznej zwrócić należy uwagę na fakt, że jeśli istnieje droga wewnętrzna mająca charakter powszechnie dostępnej, a która stanowi ulicę, której nadano nazwę, to brak jest podstaw do tego, aby stwierdzić, że nowe zamierzenie inwestycyjne korzystające z dostępu do drogi publicznej przez tę ulicę wymaga ustanowienia odpowiedniej służebności, której celem byłoby utworzenie dostępu do drogi publicznej²⁷. Podkreślić wypada, iż pogląd ten odnosi się także do dróg wewnętrznych, których właścicielami są osoby prywatne. Co ważne, ustawodawca nie stawia żadnych wymagań co do rodzaju dostępu do drogi publicznej poprzez drogę wewnętrzną, a więc bez znaczenia dla ustalenia warunków zabudowy jest okoliczność, czy dostęp do drogi

²⁴ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2010 r., II OSK 1718/09, LEX nr 787124.

²⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 110 ze zm.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2016 r., II OSK 370/15, LEX nr 2190810.

²⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12, LEX nr 1379553.

publicznej odbywa się za pośrednictwem drogi posiadającej utwardzoną nawierzchnię o odpowiednich parametrach technicznych, czy też za pomocą drogi nieutwardzonej. W szczególności kwestia parametrów technicznych drogi nie może być przedmiotem badania w ramach postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy²⁸.

W świetle komentowanego orzeczenia WSA w Gdańsku należy zauważyć, że od terenu, którego dotyczy wnioski o ustalenie warunków zabudowy, aż do drogi publicznej, dostęp ten na całej trasie musi spełniać wymogi art. 2 pkt 14 u.p.z.p. W judykaturze przyjmuje się, że dostęp do drogi publicznej, o którym mowa w art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., należy rozumieć jako dostęp i faktyczny, i prawny. Dostęp prawny oznacza, że musi on wynikać wprost z przepisu prawa, czynności prawnej bądź orzeczenia sądowego. Dostęp faktyczny zaś polega na rzeczywistym zapewnieniu możliwości przejścia i przejazdu do drogi publicznej. Przy tym powinien to być dostęp realny, możliwy do wyegzekwowania przez inwestora przy użyciu dostępnych środków prawnych²⁹. Warunek dostępu do drogi publicznej zarówno prawny, jak i faktyczny powinien być spełniony już na etapie ustalenia warunków zabudowy³⁰. Można zatem zauważyć, że sama możliwość wjazdu na działkę z drogi publicznej jest niewystarczająca dla uznania, że ma ona dostęp do drogi. Dostęp ten musi mieć charakter legalny, to jest prawo do korzystania z niego musi wynikać wprost z przepisu prawa, czynności prawnej, orzeczenia sądowego czy administracyjnego³¹.

Z definicji art. 2 pkt 14 u.p.z.p. wynika, że dostęp do drogi publicznej przez drogę wewnętrzną jest samodzielnym sposobem dostępu do drogi publicznej, niezależnym od innych sposobów dostępu wymienionych w tym przepisie, tj. dostępu bezpośredniego lub poprzez ustanowienie odpowiedniej służebności. Ustawodawca, wskazując, iż dostęp do drogi publicznej może odbywać się przez drogę wewnętrzną, nie wyjaśnił podstaw korzystania przez inwestora z nieruchomości stanowiącej drogę wewnętrzną. Nieruchomość stanowiąca drogę wewnętrzną może być przedmiotem własności osoby prywatnej i nie mieć charakteru terenu powszechnie dostępnego. Możliwość korzystania z niej powinna być prawnie zapewniona, chociażby w formie pisemnej zgody jej właściciela, niemniej bardziej celowe byłoby ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci najczęściej służebności. W orzecznictwie wskazuje się, że jeżeli droga wewnętrzna ma charakter powszechnie, publicznie dostępnej dla wszystkich ulic, której nadano nazwę, to brak jest podstaw do wymagania od inwestora legitymowania się zgodą właściciela działki drogowej na korzystanie z niej w związku z realizacją planowane-

²⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 listopada 2014 r., II SA/Kr 1131/14, LEX nr 1646778.

²⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 lutego 2013 r., II SA/Kr 1638/12, LEX nr 1277994.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2015 r., II OSK 2249/13, LEX nr 1796151.

³¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 marca 2013 r., IV SA/Wa 2928/12, LEX nr 1321595.

go zamierzenia inwestycyjnego³². Biorąc pod uwagę realia danej sprawy, okoliczności te wymagają każdorazowego zbadania. Przykładowo zgodnie ze stanowiskiem NSA w gminach o statusie miasta ulice, którym nadano nazwy, mają charakter ogólnodostępny, nawet jeżeli nie mają charakteru dróg publicznych, czyli są drogami wewnętrznymi. W takim przypadku, jeżeli planowana inwestycja posiada dostęp do ogólnodostępnej drogi wewnętrznej, czyli ulicy o nadanej nazwie, to w tym przypadku nie jest również konieczne ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej³³.

Komentowane orzeczenie WSA w Gdańsku jest zgodne z dotychczasową linią orzeczniczą w tej materii i należy ocenić je pozytywnie. Konkluzja orzeczenia WSA w Gdańsku doczekała się również potwierdzenia słuszności swoich wywodów w późniejszych wyrokach sądów administracyjnych³⁴. W świetle orzeczenia niedopuszczalna prawnie jest sytuacja, ażeby na etapie ustalania warunków zabudowy dostępność ocenianego terenu inwestycji do drogi publicznej określać w sposób warunkowy. Aby właściwy organ administracji publicznej mógł wydać decyzję o warunkach zabudowy dla określonego zamierzenia budowlanego, inwestor musi spełnić warunek dostępu do drogi publicznej. Dostęp ten powinien być zarówno prawny, jak i faktyczny i istnieć już na etapie ustalenia warunków zabudowy albo najpóźniej w dacie wydania przedmiotowej decyzji. Warte podkreślenia jest, że sam fakt położenia nieruchomości bezpośrednio graniczącej z drogą publiczną uznać należy za spełnienie warunku. Natomiast w przypadku braku bezpośredniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej właściwy organ powinien najpierw ustalić, czy możliwy jest dostęp planowanej inwestycji do drogi publicznej przez cudze grunty, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę.

Bibliografia

Źródła

Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 470 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139).

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333).

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 110 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2020 r., poz. 293 ze zm.).

³² Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2016 r., II OSK 370/15, LEX nr 2190810.

³³ Zob. wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2014 r., II OSK 2121/12, LEX nr 1502254.

³⁴ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2018 r., IV SA/Po 924/18, LEX nr 2612978; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 marca 2019 r., IV SA/Gd 671/18, LEX nr 2641396; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r., IV SA/Wa 692/19, LEX nr 2698658.

Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2016 r., poz. 124).

Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2007 r., II OSK 657/06, LEX nr 322451.

Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2007 r., I OSK 1148/06, LEX nr 382712.

Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2010 r., II OSK 1718/09, LEX nr 787124.

Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2014 r., II OSK 2121/12, LEX nr 1502254.

Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2015 r., II OSK 2249/13, LEX nr 1796151.

Wyrok NSA z dnia 24 września 2015 r., II OSK 184/14, LEX nr 1987068.

Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2016 r., II OSK 370/15, LEX nr 2190810.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r., II SA/Gd 348/17, LEX nr 2339897.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12, LEX nr 1379553.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 lutego 2013 r., II SA/Kr 1638/12, LEX nr 1277994.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 lutego 2013 r., II SA/Kr 1087/12, LEX nr 1342967.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 marca 2013 r., IV SA/Wa 2928/12, LEX nr 1321595.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 listopada 2014 r., II SA/Kr 1131/14, LEX nr 1646778.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2018 r., IV SA/Po 924/18, LEX nr 2612978.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 marca 2019 r., IV SA/Gd 671/18, LEX nr 2641396.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2019 r., IV SA/Wa 692/19, LEX nr 2698658.

Literatura

Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX 2004.

Dziedzic-Bukowska J., Jaworski J., Sosnowski P., *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016.

Izdebski H., Zachariasz I., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX 2013.

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

Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M., *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012.

Małysa-Sulińska K., *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012.

Nowak M., *Konieczny dostęp do drogi publicznej*, „Rzeczpospolita” z 26.05.2015 r.

Rudnicki S., *Własność nieruchomości*, Warszawa 2008.

Sypniewski D., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, [w:] H. Kisilowska (red.), *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2009.

Zwolak S., *Warunek dostępu do drogi publicznej w celu realizacji inwestycji*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 2.

Bartosz Łukowiak
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0000-0003-3993-2182

Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17 czerwca 2009 r., II AKz 334/09

Commentary to the judgment of the Court of Appeal in Lublin
of June 17, 2009, II AKz 334/09

Streszczenie

W komentowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Lublinie stanął na stanowisku, zgodnie z którym decyzje organów podatkowych należy traktować jako rozstrzygnięcia „kształtujące stosunek prawny” w rozumieniu art. 8 § 2 k.p.k. Zdaniem sądu przemawia za tym fakt, że decyzje organów podatkowych mają decydujące znaczenie dla ustalenia istnienia i wysokości zobowiązania podatkowego, a także rodzą po stronie podatnika określone skutki finansowe, jak również to, że zapadają w trybie odrębnych przepisów, które przewidują możliwość ich instancyjnej kontroli (w tym w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia). W niniejszej pracy Autor przedstawia argumenty na rzecz uznania tego stanowiska za błędne i analizuje skomplikowaną kwestię mocy dowodowej decyzji podatkowej w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. W pracy zawarto również ogólne uwagi na temat możliwości związania sądu w procesie karnym decyzją administracyjną lub orzeczeniem sądu administracyjnego, wskazując przykłady i warunki takiego związania, a także przyczyny błędnego interpretowania art. 8 § 2 k.p.k. i stanowiska wyrażane w tej kwestii przez przedstawicieli doktryny procesu karnego.

Słowa kluczowe

samodzielność jurysdykcyjna, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, decyzja administracyjna, obowiązek podatkowy, zobowiązanie podatkowe, proces karny, prawo karne skarbowe, prawo podatkowe

Abstract

In the commented judgment, the Court of Appeal in Lublin took the view that the decisions of tax authorities should be treated as resolutions “establishing legal relationship” within the meaning of Article 8, § 2 of the Code of Criminal Procedure. According to the court, the decision of the tax administration is decisive for determining the existence and amount of tax liability, and also gives the taxpayer certain financial consequences, as well as the fact that they are passed under separate rules that provide for the possibility of their instance control (including extraordinary measures of appeal). In this study, the Author presents arguments for the recognition of this position as erroneous and analyzes the complex issue of the evidential value of the tax decision in the proceedings in fiscal offenses and fiscal misdemeanour cases. The work also includes general comments on the possibility of binding criminal court with admin-

istrative decision or administrative court judgment, indicating examples and conditions of such binding, as well as the reasons for misinterpreting Article 8, § 2 of the Code of Criminal Procedure and positions expressed in this matter by representatives of the criminal proceedings doctrine.

Keywords

independence of jurisdiction, proceedings in fiscal offenses and fiscal misdemeanour cases, administrative decision, tax liability, tax obligation, criminal proceedings, fiscal penal law, tax law

Teza

„Skoro decyzje organów podatkowych mają decydujące znaczenie dla ustalenia istnienia zobowiązania podatkowego czy jego wysokości, rodzą po stronie podatnika określone skutki finansowe, zapadają w trybie odrębnych przepisów, przewidujących ich instancyjną kontrolę, w tym nadzwyczajny środek zaskarżenia, to należy je potraktować jako rozstrzygnięcie «kształtujące stosunek prawny» w rozumieniu art. 8 § 2 k.p.k.”¹

1. Wstęp

Komentowane orzeczenie zapadło na gruncie stanu faktycznego, w którym oskarżony został uznany za winnego tego, że składając zeznanie dotyczące osiągniętego przez prowadzoną przez siebie spółkę dochodu, podał w nim nieprawdę, w ten sposób, że zaniżył wysokość należnego od niej podatku dochodowego, narażając przez to Skarb Państwa na uszczuplenie należności publicznoprawnej, tj. dopuścił się przestępstwa skarbowego określonego w art. 56 § 2 w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego². Wyrok w tej sprawie został oparty na wydanej przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Lublinie decyzji stwierdzającej istnienie po stronie spółki oskarżonego zaległości z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych (tzw. decyzji wymiarowej³), która to decyzja – jak wskazał sąd *meriti* – była „[...] podstawą dla ustalenia, czy nastąpiło zdarzenie faktyczne, z którym ustawa wiąże powstanie zobowiązania podatkowego, a zatem ma istotne znaczenie w postępowaniu karnym skarbowym [...]”.

Sytuacja zmieniła się, kiedy – już po uprawomocnieniu się skazującego wyroku nakazowego – sąd administracyjny rozpoznający skargę od przedmiotowej decyzji wymiarowej zakwestionował jej zgodność z prawem. Doprowadziło to do jej uchylenia i określenia zobowiązania podatkowego przedmiotowej spółki na kwotę wykazaną pier-

¹ OSA 2010, Nr 8, poz. 39, s. 14.

² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 z późn. zm.), dalej k.k.s.

³ Pod pojęciem tym w doktrynie prawa podatkowego rozumie się decyzję przekształcającą obowiązek podatkowy w zobowiązanie podatkowe; zob. H. Dzwonkowski, M. Dzwonkowski, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 217.

wotnie w deklaracji podatkowej sporządzonej przez skazanego, w związku z czym jego obrońca złożył do Sądu Okręgowego w Lublinie wniosek o wznowienie postępowania z uwagi na ujawnienie dowodu wskazującego na to, że skazany nie popełnił przypisanego mu przestępstwa skarbowego. Wniosek ten nie został uwzględniony przez sąd I instancji. Rozpatrując zażalenie na postanowienie sądu *a quo*, Sąd Apelacyjny w Lublinie wydał glosowane orzeczenie, w którym w całości uwzględnił twierdzenia obrońcy skazanego i postanowił wznowić pierwotne postępowanie z uwagi na wydanie przez organ podatkowy nowej decyzji wymiarowej, w której – zgodnie z zapatrywaniami sądu administracyjnego – uznano sporządzoną przez skazanego deklarację podatkową za prawidłową.

Odnosząc się do przedstawionej wyżej tezy, należy uznać, że jest ona oparta na dwóch błędnych założeniach, zgodnie z którymi:

- 1) jednym ze znamion przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 56 § 1–3 k.k.s. jest zachowanie się sprawcy wbrew decyzji wymiarowej, podczas gdy w rzeczywistości karalność uzależniona jest wyłącznie od zachowania się przez sprawcę wbrew przepisom ustawy podatkowej, a także
- 2) wskazane w art. 8 § 2 Kodeksu postępowania karnego⁴ rozstrzygnięcia są jedynymi ograniczającymi samodzielność jurysdykcyjną sądu karnego, podczas gdy w rzeczywistości ograniczenia takie mogą wynikać również z przepisów szczególnych.

Prawidłowe odniesienie się do *stricte* procesowej kwestii samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (pkt 2) wymaga wcześniejszego rozważenia materialnoprawnej problematyki przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 56 § 1–3 k.k.s., zwanego powszechnie oszustwem podatkowym⁵ (pkt 1), w związku z czym dalsze rozważania przeprowadzone zostaną w takiej właśnie kolejności.

2. Oszustwo podatkowe

Zgodnie z art. 4 Ordynacji podatkowej⁶ obowiązkiem podatkowym jest wynikająca wprost z ustawy podatkowej i jeszcze nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tej ustawie⁷. Z kolei za zobowiązanie podatkowe art. 5 o.p. nakazuje uznawać wynikające

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 i 2399 oraz z 2019 r., poz. 150, 771 i 1467), dalej k.p.k.

⁵ Tak np. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II (art. 54-191)*, Kraków 2006, s. 79; dawniej odmiennie: P. Kardas, G. Łabuda, *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 61.

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.), dalej o.p.

⁷ Konieczność odwoływania się do znaczenia „obowiązku podatkowego”, które nadano mu na gruncie prawa podatkowego, wynika wprost z treści art. 53 § 30 *in principio* k.k.s.; zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9-10, poz. 75.

z obowiązku podatkowego (tzn. wtórne wobec niego i „już skonkretyzowane”⁸) zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego, które to zobowiązanie może powstać bądź z mocy konstytucyjnej decyzji organu podatkowego (art. 21 § 1 pkt 2 o.p.), bądź też z mocy samej ustawy (art. 21 § 1 pkt 1 o.p.), czyli bez potrzeby konkretyzacji obowiązku w drodze decyzji wymiarowej⁹, niemniej i w tym ostatnim przypadku wyłącznie w razie powstania obowiązku podatkowego (choćby oba powstały w tym samym momencie)¹⁰.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie z zakresu prawa karnego skarbowego wskazuje się, że przedmiotem ochrony przestępstwa oszustwa podatkowego jest obowiązek podatkowy, a nie zobowiązanie podatkowe¹¹. Wynika to zresztą wprost również z samego oznaczenia rozdziału 6, w którym art. 56 k.k.s. został umieszczony. Skoro więc przyjmujemy, że przedmiotem ochrony jest w danym przypadku wyłącznie obowiązek podatkowy¹², to tym samym ustalenie przez sąd karny naruszenia przez sprawcę takiego – istniejącego *tempore criminis* – obowiązku (choćby nieskonkretyzowanego jeszcze w drodze jakichkolwiek działań organu podatkowego) jest warunkiem koniecznym, ale i wystarczającym, do przypisania sprawcy wypełnienia znamienia przedmiotu przestępstwa oszustwa podatkowego. Do naruszenia opisywanej normy sankcjonowanej dochodzi zatem bez względu na fakt ewentualnego stwierdzenia takiego naruszenia przez organ podatkowy czy sąd administracyjny, w związku z czym sąd *ad quem* błędnie powiązał kwestię odpowiedzialności karnej z prawidłowością określenia zobowiązania podatkowego.

⁸ Zob. przypis 3; podobnie P. Borszowski, [w:] *idem* (red.), *Prawo podatkowe z kuzamami i pytaniami*, Warszawa 2018, s. 72.

⁹ Warto wskazać, że definicje obowiązku i zobowiązania podatkowego są w doktrynie prawa podatkowego dość powszechnie poddawane słusznej krytyce; wskazuje się np., że „Ta powinność zatem, czyli obowiązek [podatkowy – przyp. B.Ł.], jak kto woli, ponieważ to jest to samo, w rzeczywistości nie istnieje. Jeśli bowiem nie jest skonkretyzowana, to nie wiadomo, jaka to jest powinność (obowiązek). Jeśli tak, to logicznie należy przyjąć, że powinność ta nie istnieje. Jesteśmy bowiem w stanie zastosować się do powinności skonkretyzowanej [...]. Z nieskonkretyzowanej powinności zapłaty, jaką jest obowiązek podatkowy, ma w świetle art. 5 wynikać zobowiązanie. Ustaliliśmy wyżej, że obowiązek zapłaty nieskonkretyzowany nie może istnieć. Tymczasem ustawodawca nakazuje nam wierzyć, że zobowiązanie wynika z niczego, czyli z obowiązku podatkowego” (H. Dzwonkowski, M. Dzwonkowski, *op. cit.*, s. 46–47).

¹⁰ Szerzej na temat sposobów powstawania zobowiązań podatkowych zob. P. Borszowski, *op. cit.*, s. 76.

¹¹ P. Kardas, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 637; I. Zgoliński, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 376; postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 248/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 435.

¹² Poza zakresem niniejszych rozważań pozostawiono kwestię związaną ze – skądinąd słusznym – twierdzeniem, jakoby przedmiotem ochrony przestępstwa oszustwa podatkowego było również mienie Skarbu Państwa, Unii Europejskiej i jednostek samorządu terytorialnego; tak P. Kardas, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks...*, s. 638; podobnie wyrok NSA z dnia 12 października 2010 r., II OSK 1574/09, Legalis.

3. Związanie sądu karnego decyzją administracyjną

Należy zgodzić się z Sądem Apelacyjnym w Lublinie, że wydanie decyzji administracyjnej może w określonych przypadkach wyłączać (lub ograniczać) samodzielność jurysdykcyjną sądu karnego. Jednakże podstawą takiego związania nie jest – jak twierdzi ten sąd – interpretowany rozszerzająco art. 8 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.¹³ *Expressis verbis* ogranicza on przecież zakres tego związania wyłącznie do decyzji sądowych, a zatem w myśl reguły interpretacyjnej *exceptiones non sunt extendendae* nie można – bez dostatecznego powodu – rozciągać go na rozstrzygnięcia innych jeszcze podmiotów¹⁴. Jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r.: „Odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego nie zostały ograniczone jedynie do wypadku wskazanego w art. 4 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹⁵ z 1969 r. [obecnie art. 8 § 2 k.p.k. – przyp. B.Ł.]. Mogą one bowiem wynikać także z innych postanowień ustawy, przy czym dotyczy to zarówno kodeksu postępowania karnego, jak też innych aktów normatywnych o randze ustawy”¹⁶. Należy jednak odróżnić sytuacje, w których z mocy wyraźnego brzmienia przepisu prawa materialnego (np. art. 263 § 1 Kodeksu karnego¹⁷, art. 180a k.k.¹⁸, art. 106c § 1 k.k.s.¹⁹ i art. 107 § 1 k.k.s.²⁰) lub procesowego (np. art. 179 § 1 *in fine* k.p.k.²¹ i art. 607s § 1 k.p.k.²²) sąd karny jest

¹³ Za taką rozszerzającą wykładnią jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego opowiadał się m.in. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna. Tom I*, Toruń 1976, s. 214.

¹⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 3, Warszawa 1994, s. 305.

¹⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).

¹⁶ IV KKN 492/97, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 5, s. 26; odmiennie SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 19 lutego 2015 r., II AKz 15/15, KZS 2015, nr 3, poz. 63, który opowiedział się za ograniczeniem związania sądu karnego wyłącznie do konstytucyjnych rozstrzygnięć sądu cywilnego, zaś aprobując SA w Lublinie w wyroku z dnia 21 lutego 2008 r., II AKa 6/08, KZS 2008, nr 6, poz. 77; A. Sakowicz, [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 52 oraz M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 181.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 i 2077), dalej k.k. Przepis ten uzależnia karalność czynu od braku istnienia zezwolenia na posiadanie broni palnej lub amunicji; zob. postanowienie SN z dnia 9 listopada 2001 r., V KKN 273/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, poz. 5.

¹⁸ Przepis ten uzależnia karalność czynu od wydania przez właściwy organ decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami.

¹⁹ Regulacja ta wprowadza typizację dokonywania rozliczeń pieniężnych w obrocie dewizowym z ograniczą bez wymaganego zezwolenia lub wbrew warunkom tego zezwolenia.

²⁰ Przepis ten stanowi źródło karalności urządzania lub prowadzenia gier losowych, gier na automacie lub zakładów wzajemnych wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia.

²¹ We wskazanym przypadku sąd karny jest związany decyzją uprawnionego organu przełożonego w przedmiocie zwolnienia danej osoby od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”; zob. P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 185.

²² W przepisie tym chodzi o związanie sądu decyzją właściwego organu o przyznaniu obywatelstwa polskiego lub prawa azylu, której istnienie stanowi negatywną przesłankę wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności bez zgody osoby, której ten nakaz dotyczy.

w określonym zakresie związanej treścią decyzji administracyjnej, od sytuacji, w których dana kwestia jedynie pozostaje w zakresie kognicji zarówno organów wydających takie decyzje (w tym również organów skarbowych), jak i sądów karnych, przy czym rozstrzygnięcia tych pierwszych w żaden sposób nie wiążą tych drugich w zakresie rozstrzygnięcia o jakiegokolwiek kwestii faktycznej bądź prawnej²³.

Jak już ustalono, do znamion oszustwa podatkowego należy wyłącznie istnienie wynikającego wprost z ustawy obowiązku podatkowego, w związku z czym opisany w komentowanym postanowieniu stan faktyczny trzeba bezsprzecznie zaliczyć do drugiej z opisanych wyżej grup sytuacji. W konsekwencji należy przyjąć, że ustalenie przez organ podatkowy istnienia i wysokości zobowiązania podatkowego nie stanowi dla sądu karnego tzw. kwestii prejudycjalnej²⁴. Stąd też przypisywanie przez sąd *ad quem* ustaleniom decyzji wymiarowej jakiegokolwiek mocy wiążącej w procesie karnym jawi się jako istotne naruszenie wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej, jak również zasady bezpośredniości, a pośrednio także zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.)²⁵. Uznanie za Sądem Apelacyjnym w Lublinie wiążącego charakteru decyzji podatkowych skutkowałoby iluzorycznością większości gwarancji przyznanych jednostce w procesie karnym i uznaniem ich za pełniące co najwyżej funkcję ornamentacyjną, skoro niemal wszystkie miarodajne dla ostatecznego wyniku procesu ustalenia zapadałyby już przecież w prowadzonym wcześniej postępowaniu podatkowym, w którym – co warto podkreślić – standard ochrony strony jest bez wątpienia znacząco niższy od standardu ochrony oskarżonego w procesie karnym²⁶.

Argumentem na rzecz związania sądu karnego decyzjami organów podatkowych nie może być też wyraźnie zaakcentowana przez sąd *ad quem* okoliczność, że w postępowaniu podatkowym istnieje szereg mechanizmów (w tym m.in. nadzwyczajne środki zażalenie), mających gwarantować rzetelność wydanej finalnie decyzji²⁷. Warto bowiem zauważyć, że strona może z różnych powodów nie być w stanie lub też nie chce skorzystać z tych mechanizmów, kierując się przy podejmowaniu takiej decyzji wyłącznie kalkulacją o charakterze czysto finansowym bądź też niechęcią do długotrwałego zwykle zaangażowania się w proces kontroli decyzji podatkowej, przez co konkretne rozstrzy-

²³ P. Hofmański, *Samodzielność...*, s. 183.

²⁴ Szerzej na temat pojęcia prejudycjalności P. Hofmański, *Kilka uwag na temat prejudycjalności w polskim procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 11, s. 102–107.

²⁵ Tak trafnie SA w Lublinie w wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r., II AKa 152/09, KZS 2010, nr 4, poz. 45; tak też W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2014, s. 29.

²⁶ J. Duży obrazowo opisał to w ten sposób, że przyjęcie podobnego poglądu ograniczałoby rolę aktu oskarżenia do swoistej kalki decyzji podatkowej na gruncie prawa karnego, a wyrok skazujący do zatwierdzenia tej decyzji (J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 177).

²⁷ Podobnie na gruncie poprzedniego stanu prawnego T. Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 154–158; krytycznie do tego stanowiska m.in. J. Duży, *op. cit.*, s. 171.

gnięcie nie zostanie nigdy poddane kontroli niezależnego sądu administracyjnego. W sytuacji takiej nie można tej stronie (a przysięszemu oskarżonemu) postawić zarzutu, że dobrowolnie zrezygnowała z gwarantowanych jej środków prawnych, niejako godząc się w ten sposób na wszelkie wynikające z tego konsekwencje. Nie mogła ona jednak wiedzieć, że niewykorzystanie wszelkich środków zaskarżenia rzutować będzie w przyszłości również na możliwość przypisania jej odpowiedzialności karnoskarbowej.

4. Związanie sądu karnego rozstrzygnięciem sądu administracyjnego

Co ciekawe, w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wskazano, że to wydanie kolejnej decyzji wymiarowej (i tylko to zdarzenie) stanowiło okoliczność uzasadniającą wznowienie postępowania karnego, nie odnosząc się bezpośrednio do kwestii wpływu, jaki miało w tym zakresie wydanie przez sąd administracyjny wyroku o uchyleniu decyzji organu podatkowego. Omawiane rozstrzygnięcie było przecież zarówno rozstrzygnięciem sądowym, jak i rozstrzygnięciem kształtującym (ściślej: zmieniającym²⁸) stosunek prawny zobowiązania podatkowego²⁹, przez co pozwalało sądowi *ad quem* na wydanie orzeczenia o zasadniczo tożsamej treści, a jednocześnie na niewychodzenie poza granice wykładni językowej art. 8 § 2 k.p.k. Stanowisko takie byłoby z pewnością bardziej racjonalne, ale w rzeczywistości jedynie „mniej błędne”. W opisywanym stanie faktycznym wyrok sądu karnego zapadł wcześniej niż wyrok sądu administracyjnego. Sąd karny nie był zatem związany również zapadłym później orzeczeniem sądu administracyjnego, jako że – jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie – związanie, o którym mowa w art. 8 § 2 k.p.k., dotyczy wyłącznie tych sytuacji, w których mające wiązać rozstrzygnięcie innego organu istniało już w chwili wyrokowania przez sąd karny³⁰, podczas gdy wszelkie orzeczenia wydane po tej chwili nie mogą wpływać na ocenę poprawności wyroku skazującego.

Jedynie na marginesie warto wskazać na wadliwość rozstrzygnięcia sądu administracyjnego, który pomimo istnienia w chwili orzekania prawomocnego wyroku nakazo-

²⁸ Za orzeczenia konstytucyjne uznaje się w judykaturze również orzeczenia, które wywołują skutek prawotwórczy w postaci całkowitej lub częściowej zmiany dotychczasowego stanu rzeczy, a nie jedynie orzeczenia tworzące taki stan; zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 sierpnia 2013 r., II AKa 206/13, *Legalis*.

²⁹ Odmienne K. Marszał, zdaniem którego niemożność przypisania wyrokom sądów administracyjnych uchylającym decyzję administracyjną charakteru konstytucyjnego wynika z faktu, że nie są one orzeczeniami kończącymi postępowanie w sprawie (K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienie ogólne*, Katowice 2008, s. 169).

³⁰ P. Hofmański, *Samodzielność...*, s. 248–249; K. Marszał, *op. cit.*, s. 167; Por. rozważania M. Wąsek-Wiaderek, która wskazuje, że drugim źródłem ograniczenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego jest sytuacja, w której wyłączną kompetencję w zakresie rozstrzygania danego kwestii posiada organ inny niż sąd karny. W sytuacji takiej nie ma znaczenia, czy orzeczenie tego innego organu zapadło wcześniej niż orzeczenie sądu karnego, ani też to, czy orzeczenie takie w ogóle zapadło (M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 179).

wego dokonał ustaleń sprzecznych z tym wyrokiem, przez co naruszył art. 11 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³¹, zgodnie z którym ustalenia wydane go w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd administracyjny³². Ocena tego rozstrzygnięcia nie jest jednak przedmiotem tej pracy.

5. Podsumowanie

Analiza bogatego orzecznictwa dotyczącego samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego w odniesieniu do rozstrzygnięć organów podatkowych wskazuje, że komentowane orzeczenie – pomimo jego oczywistej błędności – nie może dziwić³³, a to z uwagi na fakt, że wskazana problematyka jest źródłem wielu wątpliwości i wynikających z tego licznych rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych³⁴. Problem ten nie został ostatecznie rozstrzygnięty również w piśmiennictwie karnoprocesowym. Na przestrzeni lat przedstawiciele doktryny zaprezentowali szereg nierzadko skrajnie przeciwstawnych sobie stanowisk. Z jednej strony wskazuje się, że sądy karne nie są merytorycznie przygotowane do roztrząsania skomplikowanych kwestii związanych z wykładnią prawa podatkowego, w związku z czym za optymalne rozwiązanie uznaje się nałożenie na sądy karne obowiązku obligatoryjnego zawieszenia postępowania do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd administracyjny³⁵. Z drugiej zaś strony zwolennicy od-

³¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 i 1629 oraz z 2019 r., poz. 11 i 1467).

³² Co do objęcia pojęciem „wyroku skazującego” również wyroku nakazowego zob. J. Drachal, J. Jagielski, P. Gołaszewski, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 159.

³³ Niemal identyczne do glosowanego stanowisko zajął wcześniej SA w Krakowie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 32/00, KZS 2000, nr 6, poz. 15, s. 10; w ostatnim czasie wśród sądów niższego rzędu tak m.in. wyrok SO w Poznaniu z dnia 4 kwietnia 2018 r., XVII Ka 165/18, LEX nr 2488040; wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 20 lutego 2015 r., VI Ko 3/15, LEX nr 1832840; wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 września 2017 r., XVII Ka 821/17, LEX nr 2375908.

³⁴ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2012 r., V KK 327/11, OSP 2012, nr 7-8, poz. 81; z dnia 12 marca 2018 r., II KK 363/17, OSNKW 2018, nr 7, poz. 49; z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, Legalis; z dnia 1 października 2009 r., IV KK 455/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1921; wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 listopada 2013 r., II AKo 100/13, OSAB 2013, nr 4, s. 62; wyrok SA w Lublinie z dnia 14 marca 2017 r., II AKa 188/16, Legalis; wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2017 r., II AKa 210/17, OSA 2017, nr 11, poz. 23, s. 8; postanowienie SA w Katowicach z dnia 15 marca 2017 r., II AKz 138/17, OSAKat 2017, nr 2, poz. 15; z dnia 8 marca 2017 r., II AKz 128/17, OSAKat 2017, nr 2, poz. 16.

³⁵ Tak A. Koziara, U. Doniec, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego w zakresie decyzji kreujących zobowiązanie podatkowe*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 651–652, którzy wskazują na niedostatki wynikające z przyznania w art. 114a k.k.s. wyłącznie fakultatywnego uprawnienia do zawieszenia postępowania do czasu wydania orzeczenia przez sąd administracyjny, uzasadniając to m.in. zmiennością przepisów prawa podatkowego, a także przemawiającymi na rzecz sądów administracyjnych różnicami w wymaganiach stawianych sędziom poszczególnych sądów i w liczności składów rozstrzygających w obu rodzajach postępowań

miennego poglądu zdecydowanie oponują przeciwko ograniczaniu roli sądu karnego wyłącznie do organu określającego karnoskarbowe konsekwencje wiążących go ustaleń organów administracyjnych³⁶ bądź też badającego jedynie stronę podmiotową czynu i kwestię jego zawinienia³⁷.

Opisane wyżej komplikacje wynikają po części z nieuwzględnienia przez ustawodawcę, przy okazji uchwalania w 1997 r. kolejnej kodyfikacji procedury karnej, wyrażonego już wówczas w doktrynie postulatu precyzyjniejszego uregulowania wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego³⁸. Co więcej, wydaje się, że – zwłaszcza w związku z intensyfikacją współpracy pomiędzy sądami państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych³⁹ oraz problemami wynikającymi z trwającego od końca 2015 r. tzw. kryzysu konstytucyjnego⁴⁰ – problem ten może pogłębić i tak już istniejące różnice w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładem tego może być m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 2018 r.⁴¹ W orzeczeniu tym Trybunał przyznał – odpowiadając na pytanie prejudycjalne jednego z irlandzkich sądów karnych – że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w Unii Europejskiej (na której oparta jest m.in. instytucja europejskiego nakazu aresztowania, a która znacząco wpływa na zakres samodzielności jurysdykcyjnej sądów krajowych) nie jest absolutna. Świadczyć mogą o tym również przybierające na sile poglądy odnoszące się do (nie)prawidłowości wyboru niektórych sędziów Trybunału Konstytucyjnego⁴², które w przyszłości mogą stać się przyczynkiem do zakwestionowania ważności wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w niezgodnym z prawem składzie (a w kon-

(s. 648–649); por. J. Zagrodnik, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018, s. 599–600; J. Skorupka, [w:] I. Zgoliński (red.), *Kodeks...*, s. 665–666, gdzie przyjęto, że art. 114a k.k.s. może stanowić podstawę zawieszenia postępowania karnego jedynie w postępowaniu przygotowawczym (odmiennie T. Dudek, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 98; G. Łabuda, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 77 i n.).

³⁶ J. Skorupka, [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 46; tak też wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., IV KK 187/15, KZS 2016, nr 2, poz. 37.

³⁷ J. Pańkiewicz, *Wybrane zagadnienia samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego w postępowaniu karnoskarbowym w świetle decyzji podatkowej, na przykładzie art. 54 KKS*, [w:] D. Korczyński, P. Jóźwiak, P. Herbowski (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2017, s. 161.

³⁸ P. Hofmański, *Samodzielność...*, s. 247–255.

³⁹ W kwestii konieczności „redefiniowania” zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego w multientycznym systemie prawa zob. M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 20.

⁴⁰ Pojęcie „kryzysu konstytucyjnego” zostało w tej pracy użyte m.in. za raportem przedstawicieli Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; zob. M. Szuleka, M. Wolny, M. Szwed, *Kryzys konstytucyjny w Polsce 2015-2016*, Warszawa 2016, *passim*.

⁴¹ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-16/18 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko LM* (Dz. Urz. UE C 328 z 17.09.2018 r., s. 22).

⁴² K. Zaczekiewicz-Zborska, *Prof. Biernat: Jest chaos i nie wiadomo, co zrobią sądy*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-dublerzy-w-tk-powoduja-chaos-opinia-prof-stanislawaa,295120.html> [dostęp 11.03.2019].

sekwencji związania nimi sądów karnych). Zagadnienie to jednak, z uwagi na jego obszerność oraz poziom skomplikowania, z pewnością wymaga odrębnego opracowania.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 i 2077).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 i 2399 oraz z 2019 r., poz. 150, 771 i 1467).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2018 r., poz. 1958 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 i 1629 oraz z 2019 r., poz. 11 i 1467).

Orzeczenia

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie *Minister for Justice and Equality przeciwko LM* (C-216/18 PPU), Urz. UE C 328 z dnia 17.09.2018 r., s. 22.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, Nr 9-10, poz. 75.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1998 r., IV KKN 492/97, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 5, s. 26.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2009 r., IV KK 455/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1921.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., V KK 327/11, OSP 2012, nr 7-8, poz. 81.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, Legalis.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2015 r., IV KK 187/15, KZS 2016, nr 2, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2018 r., II KK 363/17, OSNKW 2018, nr 7, poz. 49.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2001 r., V KKN 273/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, poz. 5.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2004 r., V KK 248/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 435.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2010 r., II OSK 1574/09, Legalis.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 32/00, KZS 2000, nr 6, poz. 15, s. 10.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 2008 r., II AKa 6/08, KZS 2008, nr 6, poz. 77.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 grudnia 2009 r., II AKa 152/09, KZS 2010, nr 4, poz. 45.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 sierpnia 2013 r., II AKa 206/13, Legalis.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 listopada 2013 r., II AKo 100/13, OSAB 2013, nr 4, s. 62.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 marca 2017 r., II AKa 188/16, Legalis.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2017 r., II AKa 210/17, OSA 2017, nr 11, poz. 23, s. 8.

- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 czerwca 2009 r., II AKz 334/09, OSA 2010, nr 8, poz. 39, s. 14.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lutego 2015 r., II AKz 15/15, KZS 2015, nr 3, poz. 63.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 marca 2017 r., II AKz 128/17, OSAKat 2017, nr 2, poz. 16.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2017 r., II AKz 138/17, OSAKat 2017, nr 2, poz. 15.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 20 lutego 2015 r., VI Ko 3/15, LEX nr 1832840.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 6 września 2017 r., XVII Ka 821/17, LEX nr 2375908.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 kwietnia 2018 r., XVII Ka 165/18, LEX nr 2488040.

Literatura

- Borszowski P., [w:] Borszowski P. (red.), *Prawo podatkowe z kazuami i pytaniami*, Warszawa 2018.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna. Tom I*, Toruń 1976.
- Drachal J., Jagielski J., Gołaszewski P., [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2017.
- Dudek T., *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 84–111.
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczenie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.
- Dzwonkowski H., Dzwonkowski M., [w:] Dzwonkowski H. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013.
- Gardocka T., *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2014.
- Hofmański P., *Kilka uwag na temat prejudycjalności w polskim procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 11.
- Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988.
- Kardas P., [w:] Kardas P., Łabuda G., Razowski T. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Kardas P., Łabuda G., *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 60–87.
- Koziara A., Doniec U., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego w zakresie decyzji kreujących zobowiązanie podatkowe*, [w:] Grzegorzczak T., Izydorczyk J., Olszewski R. (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Łabuda G., *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 77–83.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienie ogólne*, Katowice 2008.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 3, Warszawa 1994.
- Paśkiewicz J., *Wybrane zagadnienia samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego w postępowaniu kar-noskarbowym w świetle decyzji podatkowej, na przykładzie art. 54 KKS*, [w:] Korczyński D., Józwiak P., Herbowski P. (red.), *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2017.

- Prusak F., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II (art. 54-191)*, Kraków 2006.
- Sakowicz A., [w:] Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Skorupka J., [w:] Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Skorupka J., [w:] Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Szuleka M., Wolny M., Szwed M., *Kryzys konstytucyjny w Polsce 2015-2016*, Warszawa 2016.
- Wąsek-Wiaderek M., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012.
- Zagrodnik J., [w:] Wilk. L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018.
- Zgoliński I., [w:] Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.

Internet

- Zackiewicz-Zborska K., *Prof. Biernat: Jest chaos i nie wiadomo, co zrobią sądy*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-dublerzy-w-tk-powoduja-chaos-opinia-prof-stanislawa,295120.html> [dostęp 11.03.2019].

Iwona Wrześniewska-Wal¹*Szkoła Zdrowia Publicznego, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie*ORCID: [0000-0002-8892-5985](https://orcid.org/0000-0002-8892-5985)

Szkodliwość korporacyjna – na marginesie orzeczenia SN z 29 maja 2018 r., sygn. akt SDI 14/18

Corporate harmfulness – in the margins of the Supreme Court ruling
of 29 May 2018, reference number act SDI 14/18

Streszczenie

Głosowany wyrok odnosi się do dwóch niezwykle ważnych zagadnień związanych z sądownictwem zawodowym lekarzy. W warunkach bardzo gwałtownych i dosyć chaotycznych zmian legislacyjnych rola orzecznictwa sądów lekarskich rośnie, choć nie są one sądami *sensu stricto*, a w składach orzekających I i II instancji znajdują się sędziowie niebędący prawnikami. Pierwsze zagadnienie wskazuje na podstawowe obowiązki sądu II instancji, które wymagają od niego nie tylko niepominania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich. Sąd lekarski ma obowiązek zarówno wydać swoje orzeczenie na podstawie prawa, jak i przekonywająco je uzasadnić. Drugim ważnym zagadnieniem jest orzekanie kar, a szczególnie kary najsurowszej, tj. pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza. Powyższe orzeczenie SN podnosi także aspekt okoliczności, w tym „społeczną szkodliwość czynu”, które winny być brane pod uwagę przy ocenie i indywidualizacji wymiaru kary. To niezwykle istotne z punktu widzenia praktyki sądów lekarskich rozstrzygnięcie będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

Słowa kluczowe

lekarz, odpowiedzialność zawodowa, szkodliwość korporacyjna, kara

Abstract

The voted judgment refers to two extremely important issues related to the professional judiciary of doctors. In the conditions of very rapid and quite chaotic legislative changes, the role of the jurisprudence of medical courts is growing, although they are not courts in a strict sense, and the first and the second instance panels include non-lawyers. The first issue indicates the basic obligations of the court of second instance, which require the court not only not to disregard any plea raised in the appeal, but also to provide a fair view of each of them. The medical court is required not only to issue its judgment on the basis of law, but also to convincingly substantiate it. The second important issue is the imposition of penalties, especially the most severe penalty, i.e. deprivation of the right to practice medicine. The above decision of the Supreme Court also raises the aspect of circumstances, including “social harmfulness of the act”, which should be taken into account when assessing and indi-

¹ Dr n. prawnych, lekarz.

vidualizing the sentence. This decision, which is extremely important from the point of view of the practice of medical courts, will be the subject of this study.

Keywords

doctor, professional responsibility, corporative harmfulness, punishment

1. Wstęp

Samorządy zawodowe od początku swego istnienia stanowią istotną formę decentralizacji administracji publicznej w Polsce². Na ich kompetencje składają się w dużej części te zadania, które wynikają z przejścia do wykonania określonych zadań publicznych³. Umocowaniem do działania i źródłem tych zadań jest art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, iż reprezentacja osób wykonujących zawód zaufania publicznego oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego jest w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Ponadto art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie przesądza o katalogu zadań publicznych wykonywanych przez samorząd zawodowy, pozostawiając to ustawom szczegółowo określającym funkcjonowanie poszczególnych samorządów zawodów zaufania publicznego. Nie oznacza to jednak samodzielności samorządu w zakresie kreowania zadań publicznych, a jedynie przyznaje prawo do samodzielnej wykonania tych zadań⁴.

Zakres, w jakim państwo przekazało władztwo publiczne samorządom zawodowym, jest podobny w każdej z regulacji zawodów zaufania publicznego, a dla samorządu zawodowego lekarzy zakres ten został określony w ustawie o izbach lekarskich⁵. Zadania samorządu lekarskiego są następujące: reprezentowanie interesów danego samorządu wobec władz państwowych, nadzór nad należyтым wykonywaniem zawodu, kształtowanie zasad i czuwanie nad etyką wykonywania zawodu, organizowanie i prowadzenie sądownictwa dyscyplinarnego, doskonalenie zawodowe i określanie programów kształcenia w danym zawodzie⁶.

² M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCV, s. 58; R. Jastrzębski, *Analiza prawnoustrojowa samorządów zawodów prawniczych w Polsce w XX wieku*, Warszawa 2018, s. 9–10.

³ *System Prawa Administracyjnego*, R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), tom 8A. *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018, s. 653.

⁴ D. Sypniewski, *Nadzór i kontrola nad wykonywaniem przez organy samorządu zawodowego zadań publicznych*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2015, t. XX, s. 37. Wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25.

⁵ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.), dalej u.i.l.

⁶ P. Antkowiak, *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, „Przegląd Polityczny” 2013, nr 1, s. 132–133.

Wartością każdego samorządu jest odpowiedzialność zawodowa, w tym sądownictwo zawodowe. Jest to sposób sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu lekarza.

Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu lekarza jest możliwe dzięki ustawowym ograniczeniom w zakresie dostępu do zawodu i jego wykonywania (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) oraz objęciu takich osób obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego⁷. Przynależność do samorządu zawodowego ma charakter obligatoryjny i powszechny (art. 2 i 6 u.i.l.). Po uzyskaniu prawa wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry okręgowa rada lekarska wpisuje lekarza do rejestru oraz na listę członków okręgowej izby lekarskiej. Lekarz staje się członkiem samorządu. Lekarz nie może wykonywać zawodu, nie będąc członkiem okręgowej izby lekarskiej.

W pewnych szczególnych sytuacjach lekarz, który już uzyskał wpis, może zostać skreślony z listy członków okręgowej izby lekarskiej (art. 7 ust. 1 u.i.l.). Skreślenie z listy następuje również w przypadku utraty prawa wykonywania zawodu na skutek zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 14 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Podstawą do skreślenia z listy członków okręgowej izby lekarskiej jest pozbawienie prawa wykonywania zawodu w drodze prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego lub powszechnego. W sądzie lekarskim kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu może zostać orzeczona na mocy art. 83 ust. 7 u.i.l. Kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu (nazywana karą skreślenia z listy korporacyjnej lub wydalenia z samorządu zawodowego) jest najsurowszą karą dyscyplinarną, jaka może być wymierzona przez organy samorządu zawodowego.

Poza sporem pozostaje to, iż biorąc pod uwagę wyjątkowy charakter powyższej kary oraz innych mniej dolegliwych, jak np. nagana czy kara pieniężna⁸, konieczna jest sądowa kontrola rozstrzygnięć sądów lekarskich. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP szczególny tryb postępowania, jakim jest postępowanie dyscyplinarne (zawodowe), uzasadnia zapewnienie każdej osobie skazanej prawo do sądu⁹. W ustawie o izbach lekarskich ustawodawca przewidział złożenie kasacji do Sądu Najwyższego.

⁷ J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, [w:] J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015, s. 50–51.

⁸ Katalog kar w odpowiedzialności zawodowej zawarty w art. 83 ust. 1 u.i.l. obejmuje następujące kary: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

⁹ W. Koziół, *Sądowa kontrola ostatecznych orzeczeń dyscyplinarnych w sprawach dopingowych*, [w:] A. Szwarc (red.), *Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu dopingu w sporcie*, Poznań 2007, s. 108. E. Kusowska, *O postępowaniach dyscyplinarnych – uwagi na tle Uchwały Sądu Najwyższego I KZP 18/12 z dnia 24 stycznia 2013 r.*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2014, vol. 3, s. 162. Autorka wymienia uznane przez orzecznictwo TK trzy aspekty prawa do sądu: prawo do uruchomienia procedury przed

2. Przewinienie zawodowe lekarzy

Przewinienie zawodowe (delikt zawodowy) jest konstrukcją złożoną zarówno z elementu normatywnego, czyli posiadającego umocowanie w ustawie, oraz płaszczyzny pozaprawnej, jaką stanowią zasady deontologii wykonywania zawodu przedstawicieli danego zawodu¹⁰. Artykuł 53 u.i.l. określa przewinienie zawodowe lekarza jako naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza lub Kodeksu etyki lekarskiej (KEL). Represyjny charakter odpowiedzialności zawodowej lekarzy pozwala na zaliczenie jej do odpowiedzialności karnej *sensu largo*. Odpowiedzialność dyscyplinarna, jako represyjna, a tym samym ingerująca w prawa i wolności jednostki, musi mieć swoje oparcie w tych samych zasadach, co odpowiedzialność za przestępstwa w prawie karnym¹¹.

Dla jasności rozważań warto nadmienić, że procedura przed sądami lekarskimi opiera się na art. 53–112 u.i.l. oraz odpowiednim stosowaniu procedury karnej. Ustawodawca w ramach techniki legislacyjnej użył sformułowania „stosuje się odpowiednio” przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.)¹², a także rozdz. I–III oraz Kodeksu karnego (dalej: k.k.) oraz art. 53 k.k. Tego rodzaju zabieg, jakkolwiek uzasadniony z punktu widzenia praktyki, stwarza problemy interpretacyjne¹³, szczególnie dla nieprawniczych składów sądów lekarskich.

Z powyższego wynika, że zastosowanie będzie miał również art. 1 k.k. W związku z tym w celu omówienia materialnych aspektów przewinienia zawodowego lekarzy można wykorzystać analogicznie jak w prawie karnym elementy struktury przestępstwa: czyn, bezprawność, winę oraz społeczną szkodliwość. Istotą tej koncepcji jest kolejność ustalania poszczególnych elementów struktury przestępstwa¹⁴. Do zaistnienia przewinienia zawodowego lekarza konieczne jest wystąpienie wszystkich wymienionych przesłanek. Ocena zachowania przez pryzmat kolejnych elementów struktury nie tylko ułatwia uporządkowanie przesłanek, ale również wprowadza jasność i przejrzystość kryteriów.

właściwym niezależnym i niezwiśłym sądem, prawo do odpowiedniego ukształtowania drogi sądowej – jawnego i sprawiedliwego procesu, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

¹⁰ P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 229; wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

¹¹ E. Plebanek, *Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych*, [w:] *Państwo prawa i państwo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, t. II, s. 451.

¹² Art. 112 ust. 1 u.i.l. „Nie stosuje się przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej”.

¹³ A. Korzeniowska-Lasota, *Odpowiednie stosowanie przepisów postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, cz. 1. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 73.

¹⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 162 i n.

Pierwszym elementem tej struktury jest czyn, czyli zachowanie się człowieka polegające na działaniu lub zaniechaniu. Karalne są zamachy na dane dobro chronione prawem. Element bezprawności czynu oznacza jego niezgodność z prawem lub naruszenie prawa. Ustawa o izbach lekarskich wskazuje na „naruszenie zasad etyki lekarskiej” lub „naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza” (art. 53 u.i.l.). Ten sam artykuł ustawy o izbach lekarskich używa terminu „przewinienie zawodowe”, co skłania do konstatacji, że odpowiedzialność zawodowa lekarzy oparta jest na zasadzie winy. *Wina* w prawie karnym pełni dwojaką funkcję: jest elementem struktury przestępstwa związanym z art. 1 § 3 k.k., zgodnie z którym „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać *winy* w czasie czynu”, oraz należy do dyrektyw wymiaru kary i jak wynika z treści art. 53 § 1 k.k., kara wymierzona sprawcy zależy od stopnia jego *winy*. W ramach omawiania struktury przewinienia zawodowego pojawia się pytanie, czy tak jak w przypadku przestępstw jest istotny również element społecznej szkodliwości czynu lekarza. W doktrynie pojawiały się pewne wątpliwości co do istnienia społecznej szkodliwości przewinień zawodowych (dyscyplinarnych) i opory przed używaniem tego terminu¹⁵. Jednak obecnie przyjmuje się, że przewinienia dyscyplinarne (zawodowe) nie są pozbawione społecznej szkodliwości¹⁶. Charakter tej instytucji jest taki sam w prawie karnym i prawie dyscyplinarnym, różnią się jednak aksjologicznie¹⁷. W związku z tym zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Oznacza to, że nie stanowi przestępstwa ani przewinienia zawodowego czyn, który jest pozbawiony społecznej szkodliwości.

3. Stan faktyczny sprawy

Na początku rozważań należy przedstawić stan faktyczny, który legł u podstaw omawianego wyroku. Okręgowy Sąd Lekarski w W. (dalej OSŁ w W.) rozpatrywał sprawę lekarza dentystry S.W., który miał zawieszono prawo wykonywania zawodu na podstawie prawomocnego orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w P. (dalej OSŁ w P.) z dnia 11 października 2013 r. na okres 5 lat, tj. od 9 grudnia 2013 r. do 8 grudnia 2018 r.¹⁸

¹⁵ Pojawiły się stanowiska, iż przewinienia dyscyplinarne nie zawierają elementu społecznej szkodliwości. T. Bojarski wskazuje, że społeczna szkodliwość czynu powinna być zarezerwowana tylko dla przestępstw i wykroczeń. T. Bojarski, *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3, s. 100–101.

¹⁶ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 215.

¹⁷ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 53.

¹⁸ W aktach sprawy znajdowała się kopia zarządzenia nr 230/2013 Prezesa Okręgowej Rady Lekarskiej w W. z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza dentystry S.W. na podstawie orzeczenia sądu lekarskiego. Należy podkreślić, że powyższa informacja została także umieszczona w ogólnodostępnym Centralnym Rejestrze Lekarzy. Ponadto obwinionemu, będącemu członkiem

Zarzuty, które obwinionemu lekarzowi postawił Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ), dotyczyły okresu, w którym miał on zawieszona prawo wykonywania zawodu. Lekarz dentysta S.W. został obwiniony o to, że: po pierwsze – „nieprawidłowo przeprowadził leczenie stomatologiczne pacjenta B.D., polegające na wszczepieniu implantów w szczęce, na których wykonane zostało stałe uzupełnienie protetyczne, co doprowadziło do powstania stanów zapalnych w okolicy implantów 12 i 14, a w konsekwencji do konieczności usunięcia tych implantów” oraz po drugie, że „od 9 grudnia 2013 r. w tym samym miejscu j.w. wykonywał czynności medyczne mając zawieszona prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty”, co stanowiło naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej (KEL)¹⁹ w zw. z art. 2 ust. 2 i art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty²⁰ w zw. z art. 53 u.i.l.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego sprawy OSL w W. ustalił następujący stan faktyczny. Pokrzywdzony we wrześniu 2012 r. zgłosił się do gabinetu stomatologicznego w W. do obwinionego w celu leczenia protetycznego i implantologicznego. Obwiniony lekarz dentysta S.W. po wcześniejszym usunięciu kilku zębów, w kwietniu 2013 r. przeprowadził zabieg wszczepienia ośmiu implantów. W trakcie dalszego leczenia okazało się, że dwa z nich nie przyjęły się i obwiniony lekarz S.W. wszczepił dwa nowe implanty 12 i 14 w miejsce dwóch usuniętych, niestabilnych implantów. Po krótkim czasie przy jednym z implantów pojawił się wrzód. Wrzód ten pojawiał się co kilka dni, a gdy pękał, wypływała krew.

Dwa miesiące później obwiniony lekarz S.W. rozpoczął zakładanie stałej protezy, lecz pokrzywdzony pacjent nie zgodził się na założenie protezy w okolicach bolącego i owrzodzonego implantu. W tej sytuacji obwiniony poinformował pokrzywdzonego, że to tylko wydzielina ropna i zacementował most, zaś stan zapalny leczył antybiotykiem.

Wobec trwających objawów stanu zapalnego w lutym 2014 r. obwiniony lekarz S.W. skierował pokrzywdzonego na konsultację do specjalisty w zakresie chirurgii stomatologicznej prof. Z., który w swej opinii z dnia 5 marca 2014 r. stwierdził, że powyższe objawy, które pojawiły się u pacjenta, były wskazaniem do leczenia *periimplantitis* lub usunięcia implantów 12 i 14, a dopiero po wygojeniu tych miejsc należy podjąć próbę ponownego wszczepienia implantów. Lekarz obwiniony S.W. po zapoznaniu się z zaleceniami prof. Z. odciął fragment protezy i usunął implant 12 i 14, a następnie zalecił pacjentowi leczenie u laryngologa.

Okręgowej Izby Lekarskiej w W., zostało zawieszona prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty na podstawie czterech innych orzeczeń sądów lekarskich (nie wszystkie były prawomocne). Powyższe kary obejmują okres od 9 grudnia 2013 r. do 2 września 2020 r.

¹⁹ Kodeks Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 r., uchwała VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z 20 września 2003 r.

²⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 z późn. zm.), dalej: u.z.l.

Na podstawie zeznań pokrzywdzonego OSL w W. ustalił, że później obwiniony lekarz unikał pacjenta, co uniemożliwiło kontynuację leczenia, pomimo zapłaconej wcześniej przez pokrzywdzonego kwoty 16 000 zł za wszczęcie ośmiu implantów. W tej sytuacji pokrzywdzony w dniu 30 czerwca 2016 r. wniósł skargę na obwinionego do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w W.

Pomimo wezwania obwiniony nie udostępnił dokumentacji medycznej pokrzywdzonego ani nie zgłosił się na wezwania rzecznika w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz postępowania sądowego.

Po przeprowadzonym postępowaniu OSL w W. dnia 2 lutego 2017 r. uznał lek. dent. S.W. za winnego popełnienia zarzucanych przewinień zawodowych i za czyn z pkt 1 opisany we wniosku o ukaranie wymierzył mu karę nagany, zaś za czyn z pkt 2 ww. wniosku karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Od tego orzeczenia w ustawowym terminie odwołanie wniósł obrońca obwinionego. Zaskarżył je w całości i wskazał na uchybienia zarówno prawa procesowego, podważając ustalony stan faktyczny poprzez naruszenie art. 61 ust. 1 i 2 u.i.l. oraz art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., jak i materialnego poprzez niezastosowanie dyrektyw wymiaru kary art. 53 k.k. w zw. z art. 112 ust. 2 u.i.l.

Rozpoznając sprawę, Naczelny Sąd Lekarski (NSL), orzeczeniem z dnia 9 czerwca 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie pierwszej instancji.

Kasację od orzeczenia NSL wniósł obrońca obwinionego. SN uznał, że kasacja jest zasadna w pkt 1, gdzie obrońca zarzuca rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, w tym art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 1 u.i.l., polegające na wadliwej kontroli odwoławczej orzeczenia OSL w W. oraz naruszenie art. 61 ust. 3 u.i.l. przy ocenie zeznań pokrzywdzonego i opinii biegłego. Ponadto SN zauważył, że „nie jest też pozbawiony słuszności podniesiony w pkt 4 zarzut rażącego naruszenia art. 53 k.k. w zw. z art. 433 k.p.k. w zw. z art. 112 ust. 2 u.i.l., poprzez zaaprobowanie przyjętych przez Sąd pierwszej instancji jako podstawy wymiaru kary okoliczności niewskazanych w art. 53 k.k., co doprowadziło do orzeczenia wobec obwinionego kary rażąco niewspółmiernej”.

4. Rozstrzygnięcie SN

Nie jest w tym miejscu konieczne dokładne przedstawianie stanowiska SN odnośnie do braku prawidłowej kontroli sądu odwoławczego (zasadność kasacji w pkt 1), gdyż problem ten był wielokrotnie podnoszony w orzecznictwie SN, również na gruncie ustawy o izbach lekarskich²¹. Podobne stanowisko zajmuje doktryna, wskazując, iż w uzasad-

²¹ M.in. wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., SDI 2/17, LEX nr 2309621; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2017, SDI 85/17, LEX nr 2418092.

nieniu NSL nie ustosunkował się do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu przez obrońcę obwinionego lekarza, rozpatrzył zarzuty obrońcy jednozdaniowo i arbitralnie²². Wskazane nieprawidłowości kontroli instancji odwoławczej doprowadziły zdaniem SN do „absurdalnego wniosku, że obwinionego lekarza ukarano karą nagany za to, iż jego pacjent wskutek powikłania utracił dwa implanty, co w opinii biegłego, nie stanowiło przewinienia zawodowego. Natomiast nie poniósł on odpowiedzialności za niedokończenie leczenia pacjenta (pozostawienie go ze stanem zapalnym, z usuniętymi dwoma implantami i częściowo usuniętym uzupełnieniem protetycznym), a więc zachowanie świadczące o niedochowaniu należytej staranności i jako takie stanowiące przewinienie zawodowe”. Uzasadnienie wyroku SN w tym zakresie choć krótkie, bo spowodowane niedostatecznymi ustaleniami stanu faktycznego, wyraźnie podkreśla, że poczynione przez sąd lekarski ustalenia nie pokrywały się z treścią postawionego obwinionemu zarzutu, co jest niedopuszczalne²³.

W ramach tej kasacji SN odniósł się do rażącej niewspółmierności kary (zasadność kasacji w pkt IV). „Orzeczone za ten czyn (wykonanie u pacjenta w tych szczególnych okolicznościach rewizji zębodołów, usunięcia dwóch implantów i części protezy w czasie obowiązywania orzeczonego przez sąd lekarski zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza) kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu, a więc najsurowsza z katalogu kar [...] jawi się jako niewspółmiernie surowa do stopnia winy obwinionego i stopnia społecznej, a także korporacyjnej szkodliwości tego czynu, gdyż między nią a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja”. Mając powyższe na uwadze, SN wskazał na dyrektywy wymiaru kary, które zostały sformułowane w art. 53 § 1 i 2 k.k.. Do ich odpowiedniego stosowania w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy upoważnia odesłanie z art. 112 u.i.l. W celu rozstrzygnięcia ww. kwestii SN skierował sprawę do ponownego rozpoznania.

5. Dyrektywy wymiaru kary

Powyższe uwagi SN pozwalają na przejście do dalszych rozważań, dotyczących właśnie ustawowych dyrektyw wymiaru kary. Jednocześnie należy zaznaczyć, że nie jest to pierwsze orzeczenia SN, które wskazuje wagę tego naruszenia²⁴. Na wstępie należy zastrzec, że ustalenie jego zakresu, a także wymiar odpowiedniej kary stanowi wyłączną

²² R. Tymiński, *Przegląd problemów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy w orzecznictwie SN*, LEX/el. 2019.

²³ A. Partyk, *Orzeczenie sądu lekarskiego nie może być sprzeczne z ustaleniami*, LEX/el. 2018.

²⁴ Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., SDI 2/15, Legalis nr 1213097; wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., I KK 13/18, Legalis nr 1872621 (uzasadnienie).

kompetencję organów orzekających w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy, co nie oznacza dowolności w procesie wymiaru *kar dyscyplinarnych*. Sąd lekarski ma bowiem obowiązek każdorazowo udowodnić fakt popełnienia przewinienia zawodowego oraz uzasadnić wydane w sprawie rozstrzygnięcie. W doktrynie i orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność stosowania się przez organ do ustawowych dyrektyw wymiaru kary wymienionych w art. 53 k.k. SN podkreślił, że Naczelny Sąd Lekarski powinien – zachowując pełną samodzielność jurysdykcyjną (art. 8 k.p.k.) – prawidłowo uwzględnić obowiązującą regulację ustawową odnoszącą się do wszystkich dyrektyw wymiaru kary i rozważyć orzeczenie kary dyscyplinarnej w takiej postaci, która byłaby zarówno współmierna do stopnia zawinienia i ustalonych okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak i stanowiła realną dolegliwość dla obwinionego, realizującą wymogi indywidualnego oddziaływania, a także funkcje kary przewidziane w ramach prewencji generalnej²⁵. W doktrynie i orzecznictwie dominujący jest pogląd, że kary dyscyplinarne mają zapewnić prawidłowe wykonywanie zawodu, ale sankcje nie mogą wykraczać poza zakres niezbędny do osiągnięcia tego celu²⁶. Kara za przewinienie zawodowe musi być współmierna do charakteru czynu i odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości, w szczególności niedopuszczalna jest sytuacja, że za poważne przewinienia dyscyplinarne orzeczona zostanie kara łagodniejsza, zaś za zachowania o mniejszym stopniu zawinienia – surowsza²⁷. Kwantyfikatorem jest tutaj społeczna szkodliwość czynu. Społeczna szkodliwość czynu umożliwiająca różnicowanie naganności (karygodności) czynu wewnątrz klasy zachowań, objętych jedną kwalifikacją prawną²⁸.

6. Szkodliwość społeczna czy korporacyjna

Lektura omawianego wyroku SN stwarza jednak okazję do rozważenia poszczególnych zagadnień w nieco szerszym kontekście niż zagadnienia procesowe. W uzasadnieniu omawianego wyroku, który *de facto* dotyczy odpowiedzialności zawodowej lekarza, SN posługuje się terminem prawa karnego materialnego – społecznej szkodliwości, a nawet szkodliwości korporacyjnej. Próbę bliższego określenia tego znaczenia podjął SN w orzeczeniach dotyczących odpowiedzialności zawodowej sędziów. Kluczowy w tej kwestii jest wyrok z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie SNO 31/11. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN określił znaczenie szkodliwości korporacyjnej w odniesieniu do sędziów: „jest to szkodliwość społeczna w rozumieniu prawa karnego, uzupełniona ele-

²⁵ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2014 r., SDI 52/13, LEX nr 1430399.

²⁶ P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 24.

²⁷ Wyrok SN z dnia 1 września 2004 r., SDI 37/04, LEX nr 568846.

²⁸ D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu, jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, s. 56–69.

mentami szkodliwości mierzonej wobec środowiska zawodowego, w którym sędzia pozostaje, z uwzględnieniem ochrony autorytetu wymiaru sprawiedliwości, wizerunku władzy sądowniczej i poszczególnych sędziów ją sprawujących”. Chodzi bowiem właśnie o szkodliwość społeczną czynu mierzoną także ze względu na szkodę, jaką ten czyn powoduje w odniesieniu do środowiska zawodowego²⁹. Określenie „szkodliwość korporacyjna” może być jednak z powodzeniem używane także w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Istotne są oczywiście także pierwiastki podmiotowe dotyczące obwinionego, rozmiar szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz rodzaj i znaczenie naruszonych reguł.

Przystępując do omawiania społecznej szkodliwości czynu, należy zaznaczyć, że jest to klauzula generalna, która: po pierwsze, należy do zasad prawa karnego; po drugie, stanowi przesłankę odpowiedzialności karnej (znamię przestępstwa), a po trzecie, zaliczana jest do zasad wymiaru kary³⁰. Wykładnia językowa pojęcia społecznej szkodliwości prowadzi do wniosku, że jest to cecha czynu określająca naruszenie przez ten czyn dobra prawnego, interesu jednostki lub społeczeństwa³¹. Sąd lekarski, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu lekarza, musi swoją ocenę dostosować do charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej³². W omawianym wyroku SN posłużył się funkcjonującym w doktrynie określeniem szkodliwości korporacyjnej, która oznacza „szkodliwość społeczną w rozumieniu powszechnego prawa karnego, uzupełnioną elementami szkodliwości mierzonej wobec środowiska zawodowego” sprawcy³³. Warunkiem koniecznym do uznania danego czynu za czyn szkodliwy społecznie jest to, aby godził on w dobro chronione prawem lub narażał to dobro na niebezpieczeństwo. W odpowiedzialności karnej będą to dobra chronione prawem karnym, tj. ochrona interesu całego społeczeństwa oraz jednostek, a w odpowiedzialności dyscyplinarnej prawidłowe funkcjonowanie pewnej organizacji, która wykonuje zadania publiczne, a w szczególności jej zadań³⁴. Dobra te można podzielić na rodzajowe (przestrzeganie obowiązków zawodowych, godność zawodu, zasady etyki) oraz dobra bardziej skonkretyzowane³⁵. W zawodzie lekarza jest to szacunek dla życia i zdrowia wynikający

²⁹ W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 53.

³⁰ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna szkodliwosc czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” 2016, vol. 63, no. 2, s. 261.

³¹ M. Derlatka, *Spoleczna szkodliwosc a definicja przestepstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 123.

³² R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 215.

³³ W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 53. Wyrok SN z dnia 20 lipca 2011 r., SNO 31/11, Legalis nr 447416.

³⁴ T. Sroka, *Przestepstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celow postepowania dyscyplinarnego wobec studentow*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, Rok XV, z. 1, s. 142. R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 215.

³⁵ R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 218–219.

z dwóch fundamentalnych zasad nacechowanych troską o chorego: *Salus aegroti suprema lex* oraz *Primum non nocere*.

Przywołany stan faktyczny sprawy wskazuje, że w lutym 2014 r., czyli już w okresie trwania zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty, obwiniony lekarz ze względu na utrzymujące się objawy stanu zapalnego po wszczepieniu implantów u pacjenta skierował go na konsultację implantologiczną. Konsultant stwierdził, że powyższe objawy były wskazaniem do leczenia *periimplantitis*³⁶ lub usunięcia implantów 12 i 14, a po wygojeniu tkanki kostnej i dziąseł wszczepienia nowych implantów. Obwiniony lekarz po zapoznaniu się z zaleceniami konsultanta odciął fragment protezy i usunął implant 12 i 14 oraz przepisał antybiotyk i zalecił też leczenie u laryngologa. Od tej wizyty obwiniony unikał pokrzywdzonego, co uniemożliwiło kontynuację leczenia. Na tym tle SN skonstatował, że powinna być przeprowadzona rzetelna i wszechstronna ocena stopnia społecznej (korporacyjnej) szkodliwości tego czynu.

Dokonując oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, sąd lekarski tak jak sąd powszechny powinien korzystać z art. 115 § 2 k.k. i brać pod uwagę: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków, motywację sprawcy, postać zamiaru, rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz stopień ich naruszenia. Wymienione w tym przepisie elementy są równoważne. W omawianej sprawie przy ocenie społecznej szkodliwości czynu sąd lekarski powinien wziąć pod uwagę sytuację ukształtowaną przez wszystkie wymienione składniki, a nie tylko niektóre z nich. Tym wymaganiom sąd lekarski nie sprostał. Zdaniem SN w tej sprawie NSL, utrzymując w mocy zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji w zakresie kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu (za drugie przypisane obwinionemu przewinienie zawodowe), „Przed wszystkim nadmierną wagę przywiązał do okoliczności związanych z osobą obwinionego, jego sytuacją zawodową, w tym karalnością przez sądy lekarskie za różnego rodzaju przewinienia zawodowe, jak też postawą w tym postępowaniu”. Co nie oznacza, że powyższe okoliczności są bez znaczenia. Warunki osobiste sprawcy przewinienia zawodowego mają istotne znaczenie przy wymiarze kary³⁷, zarówno ze względów pre-

³⁶ „Każda ingerencja w organizm, czy to jest materiał wszczepialny pochodzenia zwierzęcego czy to jest materiał mineralny, powoduje pewnego rodzaju kaskadę zjawisk biologicznych, które u pewnych pacjentów mogą przynieść nieprzewidywane efekty. Takim niepożądanym efektem może być pojawienie się periimplantitis. Jest to pewna reaktywność [...] dotycząca zapalenia tkanek wokół implantów [...] dochodzi do pojawienia się zaniku kości wokół implantu”. M. Sobczyńska, *Prof. Andrzej Wojtowicz: „Implanty nie są już celem w implantologii, są one już narzędziem”*, http://www.dentalradio.pl/news/show/prof_andrzej_wojtowicz_implanty_nie_sa_juz_celem_w_implantologii_sa_one_juz_narzedziem [dostęp 04.05.2019].

³⁷ Aprobata SN uzyskała ujęcie przez sądy lekarskie przy wymiarze kary takich elementów jak: wielokrotna (dwunastokrotna) karalność obwinionego za różne przewinienia zawodowe, fakt wykonywania zawodu lekarza dentysty pomimo prawomocnych orzeczeń ograniczenia prawa wykonywania zawodu w za-

wencji indywidualnej, jak i racjonalizację kary, tak aby miała ona charakter dolegliwości osobistej dla sprawcy³⁸.

Podsumowanie

Głównym celem niniejszych analiz było udzielenie odpowiedzi na pytanie o rolę, jaką spełnia ustalenie stopnia społecznej szkodliwości w odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W szczególności, nie negując, iż społeczna szkodliwość stanowi materialny element treści przewinienia zawodowego, należy również na tle glosowanego wyroku postrzegać ocenę społecznej szkodliwości czynu jako dyrektywę wymiaru kary. Społeczna szkodliwość czynu (szkodliwość korporacyjna) jako klauzula generalna zarówno w prawie karnym³⁹, jak i w postępowaniach dyscyplinarnych pozwala na indywidualizację, tj. dostosowanie decyzji procesowej do indywidualnego przypadku obwinionego lekarza. Niemniej SN w glosowanym wyroku wyraźnie pokazuje pewną zgodną już z linią orzecniczą kolejność: po pierwsze, istotne jest prawidłowe ustalenie przez sąd lekarski stanu faktycznego sprawy. „Kara dyscyplinarna jest wymierzana za przewinienie, a ono musi być ustalone w sposób pewny także, co do faktów, a nie w sposób prawdopodobny lub możliwy”⁴⁰, a po drugie, kara, która nie uwzględnia ustawowych dyrektyw kary, w tym społecznej szkodliwości (korporacyjnej) czynu, stanowi karę rażąco niewspółmierną. Glosowany wyrok zasługuje na aprobatę.

Bibliografia

Źródła

- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2020, poz. 514).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.).
- Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., uchwała VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.
- Wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25.
- Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., I KK 13/18, Legalis nr 1872621.

kresie protetyki oraz zawieszenie prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty, niezgłaszanie się na wezwanie OROZ oraz niestawianie się na rozprawach przed sądami lekarskimi. Postanowienie SN z dnia 24 października 2017 r., SDI 71/17, Legalis nr 1715381.

³⁸ R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2018, el./Legalis.

³⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 263.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2017 r., SDI 83/16, Legalis nr 1559953.

- Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2017 r., SDI 85/17, LEX nr 2418092.
Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., SDI 2/17, LEX nr 2309621.
Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2017 r., SDI 83/16, Legalis nr 1559953.
Wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., SDI 2/15, Legalis nr 1213097.
Wyrok SN z dnia 7 lutego 2014 r., SDI 52/13, LEX nr 1430399.
Wyrok SN z dnia 20 lipca 2011 r., SNO 31/11, Legalis nr 447416.
Wyrok SN z dnia 1 września 2004 r., SDI 37/04, LEX nr 568846.
Postanowienie SN z dnia 24 października 2017 r., SDI 71/17, Legalis nr 1715381.

Literatura

- Antkowiak P., *Polskie i europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, „Przegląd Polityczny” 2013, nr 1.
- Bojarski T., *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Spoleczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)” 2016, vol. 63, no. 2.
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.
- Derlatka M., *Spoleczna szkodliwość a definicja przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Hausner R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze, System Prawa Administracyjnego*, tom 8A, Warszawa 2018.
- Jastrzębski R., *Analiza prawnoustrojowa samorządów zawodów prawniczych w Polsce w XX wieku*, Warszawa 2018.
- Karcz-Kaczmarek M., Maciejewski M., *Samorzady zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny oraz orzecznictwa*, „Studia Prawno-ekonomiczne” 2015, t. XCV.
- Korzeniowska-Lasota A., *Odpowiednie stosowanie przepisów postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, cz. 1. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013, nr 9-10.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016.
- Kozielewicz W., *Sądowa kontrola ostatecznych orzeczeń dyscyplinarnych w sprawach dopingowych*, [w:] A. Szwarz (red.), *Sportowa odpowiedzialność dyscyplinarna z tytułu dopingu w sporcie*, Poznań 2007.
- Kusowska E., *O postępowaniach dyscyplinarnych uwagi na tle Uchwały Sądu Najwyższego I KZP 18/12 z dnia 24 stycznia 2013 r.*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2014.
- Partyk A., *Orzeczenie sądu lekarskiego nie może być sprzeczne z ustaleniami*, LEX/el. 2018.
- Plebanek E., *Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i państwo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, tom II, Warszawa 2012.

- Sobczak J., *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, [w:] J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015.
- Sobczyńska M., *Prof. Andrzej Wojtowicz: „Implanty nie są już celem w implantologii, są one już narzędziem”*, http://www.dentalradio.pl/news/show/prof_andrzej_wojtowicz_implanty_nie_sa_juz_celem_w_implantologii_sa_one_juz_narzedziem
- Sroka T., *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, R. XV, z. 1.
- Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis/el.
- Sypniewski D., *Nadzór i kontrola nad wykonywaniem przez organy samorządu zawodowego zadań publicznych*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2015, t. XX.
- Tymiński R., *Przegląd problemów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy w orzecznictwie SN*, LEX/el. 2019.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zajac D., *Stopień społecznej szkodliwości czynu, jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11.

Zagadnienia
prawa prywatnego
oraz prawa pracy

Kewin Rozum

*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

ORCID: 0000-0003-4386-8590

Składanie i przyjmowanie oświadczeń materialnoprawnych przez pełnomocnika procesowego, ze szczególnym uwzględnieniem potrącenia

Submitting and receiving substantive statements by a legal representative with
particular consideration of deduction

Streszczenie

Kodeks postępowania cywilnego reguluje odrębną kategorię pełnomocnictwa – pełnomocnictwo procesowe. Zakres tego pełnomocnictwa został zawarty w art. 91 k.p.c., w którym to w punkcie 4) zawarłto uprawnienia do składania oświadczeń materialnoprawnych przez pełnomocników procesowych. W literalnym brzmieniu tego przepisu nie ma regulacji dotyczącej składania i przyjmowania oświadczenia o potrąceniu. W związku z tym doktryna i judykatura wypracowały pewne założenia co do możliwości składania takich oświadczeń. Jednakże ze względu na odmienne podejścia co do wykładni tego przepisu utworzyły się niejako trzy linie orzecznicze, stosujące w swojej praktyce odmienne stanowiska, a obejmujące nie tylko orzecznictwo sądów powszechnych, ale i Sądu Najwyższego. Z tego też względu rozwój nauki prawa wymaga wskazania rozwiązania, bądź to w formie postulatów *de lege ferenda* odnoszących się do zmian ustawowych, bądź odwołujących się do możliwości utworzenia zasady prawnej obejmującej to zagadnienie.

Słowa kluczowe

potrącenie, pełnomocnik, proces cywilny, materialnoprawny, pełnomocnictwo

Abstract

The Code of Civil Procedure regulates separate kind of power of attorney – i.e. procedural power. The range of this kind of power of attorney was specified in the article 91 of the Code of Civil Procedure. Point 4 of this article gives proxies the entitlement to make substantive legal statements. According to literal meaning of this article, this entitlement does not include making and accepting deduction statements. Therefore, the doctrine and judiciary developed certain assumptions which allow to make and accept deduction statements. However, due to the different approaches on this matter, three lines of jurisprudence views were formed. Those views involve practice not only in common courts but also in the Supreme Court. For this reason, the development of legal science requires some solutions such as *de lege ferenda* postulates or creation of legal principle covering this issue.

Keywords

deduction, proxy, civil proceedings, substantive law

1. Wstęp

W orzecznictwie istnieje wiele poglądów odnoszących się do składania szeroko rozumianych oświadczeń materialnoprawnych przez pełnomocnika procesowego. Jednym z nich jest pogląd obejmujący celowość prowadzenia postępowania, a co za tym idzie, celowość szeregu działań podejmowanych przez pełnomocnika w celu wygrania procesu. Celowe w tym zakresie jest składanie oświadczeń o potrąceniu przeciwnikowi procesowemu. W stanowisku tym nie ma jednak miejsca dla uznania racjonalności przyjmowania przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o potrąceniu od strony przeciwnej.

Kolejny pogląd zakłada kategoryczny zakaz zarówno składania oświadczeń o potrąceniu, jak i ich przyjmowania przez pełnomocnika procesowego, któremu udzielono jedynie pełnomocnictwa procesowego¹.

Trzecia, pojawiająca się najrzadziej w praktyce sądowej koncepcja stanowi, że każde oświadczenie złożone pełnomocnikowi procesowemu ma ten sam skutek, co złożenie oświadczenia podmiotowi, który jest zastępowany.

Ze względu na tak rozbieżne orzecznictwo w zakresie oświadczeń materialnoprawnych, w szczególności co do potrącenia, warto zastanowić się nad racjonalnością poszczególnych linii orzeczniczych, wskazując także podstawy funkcjonowania pełnomocnika procesowego i funkcji potrącenia.

2. Miejsce pełnomocnictwa procesowego w systemie prawa

Pełnomocnictwo procesowe można rozumieć dwojako. Po pierwsze jako oświadczenie mocodawcy o umocowaniu pełnomocnika do działania w jego imieniu, po drugie jako sam dokument zawierający to oświadczenie². Szeroko ujęte pełnomocnictwo procesowe jest jednym z rodzajów zastępstwa³ (obok przedstawicielstwa ustawowego, działania za stronę niebędącą osobą fizyczną jej organu lub też przez zastępcę pośrednie-

¹ Przykładem może być tu chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r. VII AGa 2130/18, Lex nr 2620785.

² Tak w doktrynie m.in. J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1, s. 7–27, a w judykaturze: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2008 r., I UK 76/08, OSNP 2010, nr 11–12, poz. 142; w postanowieniu z dnia 10 lipca 2003 r., III CZP 54/03, „Biuletyn SN” 2003, nr 7, s. 6.

³ Zdaniem autora stosunek łączący mocodawcę z pełnomocnikiem procesowym jest rodzajem zastępstwa, tak w literaturze np. M. Śmigiel, [w:] E. Gniewek (red.), *Nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo procesowe, Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, Acta Universitatis Wratislaviensis

go) występującym w szeroko rozumianym postępowaniu cywilnym. Umożliwia ono działanie w cudzym imieniu na podstawie oświadczenia woli mocodawcy. Pełnomocnictwo procesowe jednakże nie zawsze pozwala działać każdej osobie w postępowaniu sądowym, a to ze względu na tzw. zdolność postulacyjną pełnomocnika procesowego⁴. Pomimo braku ograniczeń co do kręgu osób mogących być pełnomocnikiem, o którym mowa w Kodeksie cywilnym⁵ (dalej także k.c.), to pewne regulacje w tym zakresie wprowadza ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁶ (dalej k.p.c.). Co istotne, z samej możliwości ustanowienia pełnomocnika procesowego nie wynika uprawnienie strony do powołania do tej funkcji dowolnie wybranej osoby⁷. Pełnomocnictwo procesowe należy jednak odróżnić od pełnomocnictwa do prowadzenia jedynie niektórych czynności procesowych, np. upoważnienie do odbioru pism sądowych⁸. Z kolei z brzmienia przepisu art. 88 k.p.c. wynika, że pełnomocnictwo to może być ogólne, do prowadzenia poszczególnych spraw albo do niektórych tylko czynności procesowych. Poza tym pełnomocnictwem, w postępowaniu cywilnym może także brać udział pełnomocnik umocowany na podstawie prawa materialnego. Pełnomocnictwo materialnoprawne może obejmować swoim zakresem pełnomocnictwo procesowe, być od niego szersze lub też węższe. Jednak przedmiotem tego opracowania jest jedynie pełnomocnictwo procesowe, którego zakres został szczegółowo określony w art. 91 k.p.c., oraz możliwość składania oświadczeń materialnoprawnych przez pełnomocnika.

3. Zakres pełnomocnictwa procesowego

Zgodnie z art. 91 k.p.c. pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do:

- 1) wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, nie wyłączając powództwa wzajemnego, skargi o wznowienie postępowania i postępowania wywołanego ich wniesieniem, jak też wniesieniem interwencji głównej przeciwko mocodawcy;
- 2) wszelkich czynności dotyczących zabezpieczenia i egzekucji;
- 3) udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu;

No CCLXXXIX., „Prawo” 2004, s. 247, jednakże w doktrynie stosunek ten nazywany jest też błędnie, jak się wydaje, reprezentacją.

⁴ M. Niedźwiecki, [w:] I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, Warszawa 2020, s. 119.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.

⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.

⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UZ 7/17, Legalis.

⁸ Ł. Błaszczak, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013, s. 161.

- 4) zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa, jeżeli czynności te nie zostały wyłączone w danym pełnomocnictwie⁹;
- 5) odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej.

Na tle powyższej regulacji pojawiło się wiele rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i judykaturze. W związku z tym istnieje bogate orzecznictwo obejmujące zakres pełnomocnictwa procesowego¹⁰. Co warto podkreślić, w piśmiennictwie wypracowano, jak się wydaje słuszny pogląd, stanowiący, że z zakresu pełnomocnictwa procesowego możliwe jest wyłączenie jedynie czynności materialnoprawnych określonych w pkt 4) art. 91 k.p.c., a to ze względu na ustawowe brzmienie tego przepisu. Jeżeli zaś pełnomocnictwo procesowe będzie w jakikolwiek sposób zmienione – czy to rozszerzone, czy zawężone – nie będziemy mieli wówczas do czynienia z pełnomocnictwem procesowym¹¹. Tak zmodyfikowane pełnomocnictwo będzie pełnomocnictwem materialnoprawnym, które swoim zakresem może np. obejmować umocowanie do zawarcia umowy o własność sądu (art. 46 k.p.c.)¹². W doktrynie istnieje także pogląd stanowiący, że niewskazanie czynności procesowych, do podejmowania których umocowany jest pełnomocnik, a także brak w pełnomocnictwie rozszerzenia uprawnień plenipotenty poza zakres artykułu 91 k.p.c., oznacza, że udzielono jedynie pełnomocnictwa procesowego¹³.

Ponadto wskazać także należy na regulację art. 92, określającego kryteria oceny umocowania. Stanowi on, że zakres, czas trwania i skutki umocowania szerszego niż pełnomocnictwo procesowe, jak również umocowanie do poszczególnych czynności procesowych, ocenia się według treści pełnomocnictwa oraz przepisów prawa cywilnego. Konieczne tutaj dla prawidłowej budowy tego opracowania jest także wskazanie, że do pełnomocnictwa procesowego, mającego charakter instytucji prawa publicznego¹⁴ nie może mieć zastosowania większość elementów dotyczących pełnomocnictwa materialnoprawnego. Dla przykładu można wskazać chociażby, że do oceny prawidłowości czyn-

⁹ Ugoda, zrzeczenie się roszczenia, potrącenie oraz uznanie powództwa to klasyczne instytucje prawa prywatnego, por. J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe...*, s. 7–27.

¹⁰ Przykładem rozbieżności była np. możliwość składania skargi kasacyjnej na podstawie jedynie pełnomocnictwa procesowego. Sąd Najwyższy celem rozwiania wątpliwości wydał w tym zakresie uchwałę w składzie 7 sędziów, mającą moc zasady prawnej, stwierdzając, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z samego prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym, zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

¹¹ Tak P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, 2019, komentarz do art. 91 k.p.c., Lex. Wskazuje także, że mocodawca uprawniony jest oczywiście do zmiany ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego, jednakże wyłączeniu podlegają jedynie czynności wymienione w pkt 4) art. 91 k.p.c.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, 2016, komentarz do art. 91 k.p.c., Lex.

¹⁴ J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe...*

ności procesowych nie będą mieć zastosowania przepisy dotyczące treści oraz formy oświadczeń woli (art. 60 i n. k.c.)¹⁵. Nie byłoby to w żaden sposób wskazane, aby dla ważności pełnomocnictwa procesowego w sprawie o podział majątku wspólnego obejmującego także nieruchomości mocodawca był zobligowany do sporządzenia pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego.

4. Rodzaje oświadczeń materialnoprawnych składanych w ramach pełnomocnictwa procesowego

W ramach pełnomocnictwa procesowego mocodawca uprawnia pełnomocnika do składania w jego imieniu oświadczeń o zawarciu ugody, zrzeczeniu się roszczenia albo uznaniu powództwa. Do wszelkich innych oświadczeń materialnoprawnych konieczne jest dodatkowe umocowanie. Może to nastąpić zarówno poprzez rozszerzenie pełnomocnictwa już udzielonego, jak i udzielenie kolejnego pełnomocnictwa. Nie ma natomiast możliwości przyjęcia, że pełnomocnik na podstawie samego pełnomocnictwa procesowego uprawniony jest to składania innych oświadczeń materialnoprawnych.

W przypadku ugody sądowej trzeba zauważyć, że jest ona aktem składającym się z elementów zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych¹⁶. W związku z tym ma charakter złożony, ściśle powiązany z postępowaniem cywilnym. Złożenie oświadczenia o ugodzie powoduje skutki nie tylko w dziedzinie prawa procesowego, ale także jest czynnością materialnoprawną. Ugoda zawiera w sobie nierozzerwalne od siebie elementy procesowe i materialne¹⁷. W związku z tym można śmiało powiedzieć, że przewidziane przez ustawodawcę w pkt 4) art. 91 k.p.c. oświadczenia mają ścisły związek z postępowaniem cywilnym, a nie są niezależnymi czynnościami materialnoprawnymi. Prawodawca nie przewidział bowiem dla pełnomocnika procesowego umocowania do podejmowania autonomicznych czynności materialnoprawnych.

W judykaturze Sądu Najwyższego można również wskazać na uchwały i orzeczenia stanowiące o możliwości złożenia oświadczeń materialnoprawnych na podstawie jedynie pełnomocnictwa procesowego. Dla przykładu w uchwale z dnia 11 września 1997 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że wypowiedzenie najmu lokalu mieszkalnego może nastąpić również przez doręczenie najemcy wniesionego przez pełnomocnika procesowego pozwu o opróżnienie tego lokalu, powołującego się na okoliczności wymienione w art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodat-

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2006 r., III CZ 78/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 78.

¹⁶ H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, Lex.

¹⁷ R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.

kach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509 ze zm.). Uchwała ta spotkała się z aprobatą ze strony doktryny¹⁸.

Najistotniejszym i budzącym największe spory w doktrynie i orzecznictwie zagadnieniem jest składanie przez pełnomocników procesowych umocowanych jedynie do czynności określonych w art. 91 k.p.c. oświadczeń materialnoprawnych o potrąceniu.

5. Potrącenie

Potrącenie uregulowane zostało w art. 498 k.c. Instytucja ta umożliwia umorzenie wierzytelności poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli. Zgodnie z art. 498 k.c., do potrącenia dochodzi dopiero z chwilą złożenia przez zainteresowaną osobę stosownego oświadczenia, nie zaś z mocy samego prawa.

Szczególnie istotna dla prowadzenia procesu jest możliwość posłużenia się instytucją potrącenia. Na tle wychodzenia przez pełnomocnika procesowego poza omawiany wykaz czynności, w szczególności co do składania i przyjmowania oświadczenia o potrąceniu, pojawiły się w judykaturze sprzeczne stanowiska.

Duże zainteresowanie doktryny i bogate orzecznictwo wskazuje na wyłonienie się trzech linii orzeczniczych w tym względzie¹⁹. **Pierwsza** z nich, popierana również przez zdecydowaną część doktryny²⁰, zakłada, że art. 91 k.p.c. nie zawiera uprawnienia pełnomocnika procesowego *ex lege* ani do złożenia, ani też do przyjęcia omawianego oświadczenia. Na szczególną uwagę zasługują następujące przykłady judykatury.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu²¹ uznał, że zakres umocowania przewidziany w art. 91 nie daje możliwości pełnomocnikowi procesowemu z mocy ustawy do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Dalej skonstatował Sąd Apelacyjny w Katowicach w swoim wyroku²², wskazując, że „do potrącenia jako czynności materialnoprawnej może dojść w jakiegokolwiek fazie postępowania sądowego. Złożenie oświadczenia o potrąceniu na rozprawie, pod nieobecność drugiej strony dłużnika wzajemnego (wierzyciela wzajemnego), do którego oświadczenie winno być skierowane powoduje, że oświadczenie to nie wywołuje jeszcze oczekiwanego skutku, gdyż druga strona musi powziąć

¹⁸ A. Szpunar, Glosa aprobujaąca do uchwały SN z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191.

¹⁹ T. Partyk, *Dopuszczalność złożenia oświadczenia o potrąceniu przez pełnomocnika procesowego lub pełnomocnikowi procesowemu*, 2015, Lex.

²⁰ M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38)*, wyd. III, 2015, Lex; K. Knoppek, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, wyd. II, 2013, Lex; J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego...*; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, 2013, Lex.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2013 r., I ACa 320/13, Lex nr 1345560.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., I ACa 1678/06, Lex nr 307225.

o nim wiadomość. Nie czyni temu zadość obecność na rozprawie pełnomocnika procesowego strony powodowej, gdyż pełnomocnictwo to nie obejmuje, tak składania, jak i odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a li tylko daje uprawnienia *stricte* procesowe określone w art. 91 k.p.c.” Sąd Apelacyjny określił w ten sposób ograniczony zakres pełnomocnictwa procesowego, niepodlegający żadnemu rozszerzeniu.

Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku²³ z dnia 7 marca 2013 r. zwrócił uwagę na fakt, że jeżeli oświadczenie o potrąceniu może wywierać skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata, to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne. *A contrario* należy przyjąć więc, że plenipotent musi legitymować się pełnomocnictwem do przyjmowania oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2010 r.²⁴ także wprost wskazał, że w art. 91 k.p.c. nie ma podstaw do nadania pełnomocnikowi procesowemu strony praw do przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną.

Druga grupa wskazuje konieczność odwołania się do celowości dokonywania przez pełnomocników procesowych czynności procesowych. Według niej samo zmierzanie do wygrania procesu zawiera także możliwość składania oświadczenia o potrąceniu. Nie mieści się natomiast w zakresie pełnomocnictwa procesowego przyjęcie oświadczenia o potrąceniu od strony przeciwnej, ponieważ ma ujemne dla zastępowanego podmiotu skutki procesowe.

Zgłoszenie zarzutu potrącenia jest czynnością procesową, albowiem jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza w istocie powołanie się na fakt dokonania potrącenia w rozumieniu materialnoprawnym, a co za tym idzie, wszelkie wynikające z tego skutki. Może przybrać formę zarzutu nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda. Przepis art. 91 k.p.c. swoim zakresem nie uprawnia z mocy ustawy pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Istotne dla tego poglądu jest to, że oświadczenie woli zastępowanego podmiotu o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu może być złożone w sposób dorozumiany. Z taką sytuacją możemy mieć miejsce, gdy już wcześniej mocodawca wyrażał wolę dokonania potrącenia. Poprzez takie zachowanie podmiotu zastępowanego można by przyjąć, że udzielono pełnomocnikowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu w sposób dorozumiany. Tak stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r.²⁵

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, Lex nr 1314394.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2010 r. I PK 56/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 295.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., I ACa 1241/13, Lex nr 1458928. Tak też Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r., I ACa 793/16, Lex nr 2256957.

Stanowisko powyższe podzielił także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 listopada 2013 r.²⁶, potwierdzając stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 4 lutego 2004 r. w sprawie I CK 181/03, że „w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie”, a także dodatkowo wskazując, że „chociaż [...] pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swym zakresem umocowania do złożenia i przyjęcia materialnoprawnego oświadczenia woli, np. o potrąceniu, to jednocześnie w przypadku oceny skuteczności złożenia takiego oświadczenia przez pełnomocnika procesowego można domniemywać, że zostało ono udzielone w sposób dorozumiany, gdyż składane jest w interesie mocodawcy”.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r.²⁷ zważył na fakt, iż nie jest możliwe rozszerzanie zakresu pełnomocnictwa poprzez celowościową wykładnię, w przypadku przyjmowania przez pełnomocnika procesowego w imieniu mocodawcy oświadczenia materialnoprawnego drugiej strony procesu o potrąceniu. Przyjmowanie bowiem oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną z procesowego punktu widzenia byłoby niekorzystne dla strony. Nie jest możliwe aprobowanie rozumienia przepisu w ten sposób, że zakres pełnomocnictwa będzie rozszerzony, ze względu na celowe działania mandanta nakierowanego na wygranie procesu. Jeżeli złożenie oświadczenia o potrąceniu wywiera skutek z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to umiejscowione w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu, a doręczone tylko pełnomocnikowi procesowemu powoda, którego zakres nie obejmuje dodatkowego uprawnienia do przyjęcia tego oświadczenia, nie może być skuteczne.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r.²⁸ przyjął koncepcję, w której zakreślił, że można osiągnąć skutek potrącenia, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c., i umorzenia wzajemnych wierzytelności, jednakże w tym przypadku konieczne jest złożenie oświadczenia nie tylko pełnomocnikowi procesowemu, ale także dłużnikowi (będącemu jednocześnie wierzycielem z innej wierzytelności), tak aby mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). Nie zmienia faktu, że samo oświadczenie można kierować do pełnomocnika procesowego, ale przy jednoczesnej obecności mocodawcy. Natomiast oświadczenie o potrąceniu, jak inne oświadczenia woli, może być

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2013 r., I ACa 722/13, Lex nr 1428061.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 grudnia 2013 r., I ACa 619/13, Lex nr 1451815.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 532/13, Lex nr 1416179.

składane przez pełnomocnika procesowego, o ile jest on w zakresie dokonywanej czynności odpowiednio umocowany.

Sam zaś zakres uprawnień zawartych w art. 91 k.p.c. nie uprawnia pełnomocnika procesowego z mocy ustawy do złożenia jakichkolwiek materialnoprawnych oświadczeń (poza pkt 4), w tym o potrąceniu, ani nawet do odbierania omawianych oświadczeń. Sąd Apelacyjny wskazał, że istnieje możliwość dopuszczenia w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy, że pełnomocnikowi procesowemu udzielono pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu w sposób dorozumiany, nie ma jednak w żadnym przypadku możliwości uznania, że pełnomocnictwo w sposób dorozumiany będzie obejmowało także przyjmowanie przedmiotowych oświadczeń. Wszak nielogiczne byłoby domniemywanie, że strona akceptuje przyjęcie w jej imieniu sprzecznego z jej interesem prawnym oświadczenia drugiej strony procesu.

Z powyższym poglądem tożsame jest także orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r.²⁹:

„Dyrektywa celowego działania strony pozwala przyjąć, że gdy skutek procesowy, którego realizacji pismo procesowe ma służyć, wymaga złożenia przez stronę określonego oświadczenia woli, to jest ono w piśmie procesowym wyrażone. Podniesienie zarzutu potrącenia w pozwie, piśmie procesowym jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie”.

Następnym wartym uwagi w zakresie zbudowania szeroko rozumianego znaczenia przyjmowania i składania oświadczeń materialnoprawnych w postępowaniu cywilnym jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r.³⁰, który wprost wskazuje, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje uprawnień pełnomocnika procesowego do składania i odbierania oświadczeń o potrąceniu, co jest tożsame z poglądem pierwszym. Jednakże dopuszcza „udzielone w sposób dorozumiany” pełnomocnictwo niejako dodatkowe względem procesowego, gdy jest ono w interesie mocodawcy i „zmierza do wygrania przez mocodawcę procesu”, niemniej nigdy nie może dotyczyć przyjęcia takiego oświadczenia. Nie stanowi to wszakże żadnego interesu zastępowanej strony³¹.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 czerwca 1997 r. poszedł krok dalej. Zgodnie z tym orzeczeniem na mocy samego art. 91 k.p.c., z mocy ustawy pełno-

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 340/13, Lex nr 1416367.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, Lex nr 1342296.

³¹ W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 lipca 2011 r., VI ACa 783/10, Lex nr 950655.

mocnik procesowy jest uprawniony do składania oświadczeń o potrąceniu, ponieważ potrącenie jest czynnością procesową, ale wywiera skutki materialnoprawne.

Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych zdaje się potwierdzać dominujące stanowisko w tej kwestii wyroków Sądu Najwyższego.

Zakres umocowania z mocy ustawy (art. 91 k.p.c.) nie upoważnia w żaden sposób pełnomocnika procesowego do składania oświadczenia o dokonaniu potrącenia jako czynności materialnoprawnej³². Wyrażenie przez podmiot zastępowany woli w tym zakresie wymaga upoważnienia wyraźnie wskazanego, o ile w danej sprawie nie można przyjąć, że upoważnienie zostało udzielone, tyle że w sposób dorozumiany³³.

Sąd Najwyższy także w podobnym tonie odniósł się do możliwości składania przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o potrąceniu w wyroku z dnia 4 lutego 2004 r.³⁴, określając czas złożenia oświadczenia o potrąceniu. Jeżeli takie oświadczenie nie zostało złożone jeszcze przed podniesieniem zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew, to złożenie go w tym piśmie będzie równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu. Sąd Najwyższy posłużył się także wykładnią celowości działania mocodawcy co do chęci wygrania procesu. Uznał więc, że zakresem pełnomocnictwa procesowego jest objęte także umocowanie do „złożenia w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie”, co również było akcentowane w niektórych wcześniej prezentowanych stanowiskach sądów apelacyjnych.

W każdej sytuacji oświadczenie o potrąceniu musi być złożone dłużnikowi osobiście. Doręczenie pisma zawierającego to oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu nie może wyrzucić jakichkolwiek skutków przewidzianych w art. 61 k.c.³⁵

Poza pierwszymi dwoma istnieje także **trzeci** nurt, w którym pełnomocnik procesowy jest uprawniony zarówno do przyjęcia, jak i złożenia oświadczenia o potrąceniu. Zwolennicy tej teorii argumentują to możliwością zapoznania się przez stronę z treścią oświadczenia w rozumieniu art. 61 § 1 k.c., poprzez fakt złożenia oświadczenia pełnomocnikowi procesowemu.

Pogląd ten reprezentuje jedynie Sąd Apelacyjny w Warszawie. W wyroku z dnia 25 lutego 2014 r.³⁶ zawarte zostało zdanie stanowiące, że w trakcie postępowania do uznania za doręczone stronie oświadczenia o potrąceniu wystarczy także doręczenie

³² Zob. H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2013, z tym że autor wskazał na ewentualną możliwość przyjęcia, że mocodawca udzielił pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu w sposób dorozumiany.

³³ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05, Lex nr 607274; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, Lex nr 143184. Także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, Lex nr 485894.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 8.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2014 r., VI ACa 886/13, Lex nr 1469471.

profesjonalnemu pełnomocnikowi strony pisma zawierającego ten zarzut. W ten sposób zostały zdaniem Sądu Apelacyjnego spełnione przesłanki oświadczenia o potrąceniu zawarte w art. 61 k.c. W takim samym tonie wypowiedział się ten sam sąd w wyroku z dnia 2 października 2012 r.³⁷

6. Wnioski *de lege ferenda*. Podsumowanie

W orzecznictwie wydaje się, iż zdecydowanie dominującym zapatrywaniem jest pogląd przedstawiony w niniejszym opracowaniu jako drugi, obejmujący celowość prowadzenia sporu i powołania pełnomocnika procesowego, a co za tym idzie, celowość dążenia przez plenipotentą do wygrania sprawy. Upoważnienie pełnomocnika procesowego w sposób dorozumiany do składania skutecznego oświadczenia o potrąceniu pojawia się w praktyce sądów prawdopodobnie najczęściej. Pogląd ten jednak nie zezwala na skuteczne przyjęcie przez pełnomocnika oświadczenia innego podmiotu o potrąceniu. Niemniej w judykaturze pojawiają się także dość często dwie pozostałe koncepcje. Choć jak się wydaje, pierwsza z nich, uniemożliwiająca na podstawie samego pełnomocnictwa procesowego składanie zarówno oświadczeń o potrąceniu, jak i ich przyjmowania, jest zbyt kazuistyczna i formalistyczna, nieuwzględniająca celowości nie tylko pełnomocnictwa procesowego, jak i całego procesu. Z kolei ostatni pogląd, występujący w praktyce najrzadziej, jest zbyt daleko idący. Przyjęcie bowiem na gruncie art. 61 k.c. fikcji, że każde oświadczenie złożone pełnomocnikowi procesowemu, który również informuje zastępowany podmiot o zakresie pełnomocnictwa, jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu mocodawcy, należy uznać nie tylko za kontrowersyjny i pozbawiony podstaw praktycznych, ale także za nielogiczny i naruszający podstawowe zasady postępowania cywilnego.

W związku z tym należy zastanowić się, jakie kroki należy podjąć, aby zniwelować rozbieżności powstałe w orzecznictwie. O ile ostatni pogląd nie będzie brany pod uwagę, o tyle co do pozostałych dwóch zdaje się istnieć dość znaczący podział wśród dydaktyków i praktyków. Za pierwszym poglądem stanowczo przemawia literalne brzmienie przepisu art. 91 k.p.c. oraz fakt, że nie powinno się rozszerzać zakresu art. 91 k.p.c. co do oświadczeń materialnoprawnych, które wprost zostały wyliczone w pkt 4) przepisu. Drugi pogląd odznacza się jednak znacznie lepszym rozumieniem praktyki oraz celowości pełnomocnictwa procesowego i prowadzenia sprawy w celu wygranej. Uznanie bowiem, że nie jest możliwe złożenie przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o potrąceniu, prowadziłoby do ujemnych skutków procesowych i zatracenia sensu samego procesu.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2012 r., I ACa 539/12, Lex nr 1238236.

Reasumując, ze względu na konieczność ujednoczenia linii orzeczniczej³⁸ należałoby znowelizować przepis art. 91 k.p.c., precyzując zakres pełnomocnictwa procesowego także poprzez klauzule generalne odnoszące się np. do umożliwienia pełnomocnikowi procesowemu przyjmowania i składania wszelkich oświadczeń, które prowadzą do wygrania procesu, a których to nieprzyjęcie mogłoby spowodować ujemne skutki procesowe. Możliwe jest także określenie uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego mającej moc zasady prawnej interpretacji art. 91 k.p.c. poprzez dookreślenie możliwości składania oświadczeń materialnoprawnych, ze szczególnym ujęciem instytucji potrącenia. Na tym tle pojawić się jednak mogą kolejne wątpliwości dotyczące określenia, które oświadczenia prowadzą do wygrania procesu oraz co dla danej strony będzie oznaczało wygraną.

Innym rozwiązaniem mogłoby być preredagowanie pkt 4) art. 91 k.p.c. w ten sposób, że dodano by do istniejących już w tym przepisie instytucji prawa prywatnego także potrącenie. Dyskusyjne byłoby jedynie, czy wprowadzić do Kodeksu tylko możliwość przyjmowania takiego oświadczenia, czy także dodać możliwość składania takich oświadczeń. Istotny jest jednakże kierunek zmian wprowadzanych w ostatnich nowelizacjach Kodeksu postępowania cywilnego. Zauważalny jest wzrost liczby przepisów chroniących bezpośrednio strony procesu, bez względu na posiadanie bądź nie pełnomocnika. Przykładem mogą być chociażby obowiązkowe pouczenia bezpośrednio stron postępowania czy obowiązek doręczenia pierwszych pism w sprawie. W związku z takim nurtem przemian polskiego procesu cywilnego warto byłoby się zastanowić nad inną formą nowelizacji k.p.c. Połączeniem szybkości i sprawności postępowania wraz z jednoczesnym zabezpieczeniem stron procesu mógłby być amerykański model obligatoryjnego przekazywania oświadczeń materialnoprawnych swoim mocodawcom. Wszystkie oświadczenia materialnoprawne można byłoby przekazywać pośrednio pełnomocnikom, którzy obowiązani byłiby pod odpowiedzialnością odszkodowawczą przekazywać te oświadczenia mocodawcom, w tym także te dotyczące potrącenia. Wszystkie oświadczenia materialnoprawne odnosiłyby skutek z chwilą otrzymania oświadczenia przez mocodawcę od plenipotenta. Taki model zapewniłby w pełni ochronę stronom przed nieuprawnionymi oświadczeniami materialnoprawnymi, których ze względu na małą społeczną świadomość doniosłości prawnej pewnych zachowań nie do końca są świadome strony procesu. Z drugiej zaś strony prowadziłyby do znacznego

³⁸ Przyczyn świadczących o konieczności nowelizacji przepisów odnoszących się do pełnomocnictwa procesowego jest znacznie więcej, dla przykładu można podać niejasności pojawiające się w przeszłości co do zakresu pełnomocnictwa procesowego względem możliwości złożenia skargi kasacyjnej oraz występowania w postępowaniu wywołanym wniesioną skargą, możliwością składania innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, skargi nadzwyczajnej, tzw. skargi na przewlekłość, pojawiających się problemów w relacji pełnomocnictwa materialnego i procesowego a możliwością składania wniosków wieczystoksięgowych przez notariuszy na polecenie osób niemogących być pełnomocnikami procesowymi, zakresem relacji zгоды małżonka do pełnomocnictwa procesowego i innych.

ułatwienia, a często i przyśpieszenia postępowania, w szczególności gdy jeden pełnomocnik zastępuje kilka lub kilkanaście stron.

Natomiast w obecnym kształcie, zważywszy na wyżej wskazane argumenty dotyczące wykładni językowej i funkcjonalnej przepisów art. 91 k.p.c., najwłaściwsza wydaje się druga z przedstawionych koncepcji, w szczególności ze względu na aktualne orzecznictwo. Celem postępowania cywilnego już od chwili jego wszczęcia jest osiągnięcie wygranej w procesie lub rozpoznanie sprawy zgodnie ze złożonym wnioskiem. Wszystkie działania pełnomocników zmierzające do tych celów powinny być odbierane przez sądy przychylnie, biorąc pod uwagę zapewnienie pełnej ochrony prawnej stronom procesu.

Bibliografia

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).

Ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, (Dz. U. Nr 105, poz. 509 ze zm.).

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, Lex nr 143184.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05, Lex nr 607274.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, Lex nr 485894.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2008 r., I UK 76/08, OSNP 2010, nr 11–12, poz. 142.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2010 r. I PK 56/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 295.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, Lex nr 1314394.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 8.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2003 r., III CZP 54/03, „Biuletyn SN” 2003, nr 7, s. 6.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2006 r., III CZ 78/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 78.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UZ 7/17, Legalis.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., I ACa 1678/06, Lex nr 307225.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lipca 2011 r., VI ACa 783/10, Lex nr 950655.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2012 r., I ACa 539/12, Lex nr 1238236.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2013 r., I ACa 320/13, Lex nr 1345560.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, Lex nr 1342296.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 340/13, Lex nr 1416367.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 532/13, Lex nr 1416179.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2013 r., I ACa 722/13, Lex nr 1428061.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 grudnia 2013 r., I ACa 619/13, Lex nr 1451815.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2014 r., VI ACa 886/13, Lex nr 1469471.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., I ACa 1241/13, Lex nr 1458928.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2016 r., I ACa 793/16, Lex nr 2256957.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r. VII AGa 2130/18, Lex nr 2620785.

Literatura

- Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366, wyd. II*, Warszawa 2013, Lex.
- Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, Lex.
- Gil I. (red.), *Postępowanie cywilne w teorii i judykaturze*, Warszawa 2020.
- Gniewek E. (red.), *Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, „Prawo”, Acta Universitatis Wratislaviensis No CCLXXXIX, Wrocław 2004.
- Gudowski J., *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Proces Cywilny”, Wolters Kluwer 2011, nr 1, s. 7-27.
- Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729, Gdańsk* 2019, Lex.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.
- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38), wyd. III*, Warszawa 2015, Lex.
- Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2013.
- Partyk T., *Dopuszczalność złożenia oświadczenia o potrąceniu przez pełnomocnika procesowego lub pełnomocnikowi procesowemu*, 2015, Lex,
- Pietrkowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, Lex.
- Pietrkowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2013.
- Szpunar A., *Glosa aprobująca do uchwały SN z dnia 11 września 1997 r.*, III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12.

Maciej Langer¹

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: 0000-0003-2296-9237

Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej

Liberalisation of personal bankruptcy legislation

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie konsekwencji wciąż postępującego zjawiska liberalizacji przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej. Nowela z 30 sierpnia 2019 r. znacznie rozszerzyła zakres zdolności upadłościowej i w rezultacie ułatwiła ogłoszenie upadłości i otrzymanie oddłużenia. Konsekwencje takiego zabiegu legislacyjnego to istotne zwiększenie liczby spraw upadłościowych, osłabienie pozycji wierzycieli względem dłużników i zmiana przyjętego w Polsce modelu upadłości z modelu umiarkowanego na liberalny. Ponadto w artykule zostały przybliżone nowe rozwiązania natury proceduralnej, które miały przygotować sądy na masowy przyływ spraw. Jednakże jak wynika z analizy przyjętych zmian, procedura zostanie tylko jeszcze bardziej skomplikowana i przedłużona.

Słowa kluczowe

upadłość konsumencka, liberalizacja, oddłużenie, wierzyciel, dłużnik

Abstract

The purpose of this article is to bring closer the consequences of the still ongoing liberalisation of personal bankruptcy legislation. The amendment of 30 August 2019 significantly expanded the scope of bankruptcy capacity and consequently made it easier to declare bankruptcy and receive debt relief. The consequences of such a legislative procedure are a significant increase in the number of bankruptcy cases, weakening of the position of creditors towards debtors, and a change in the model of bankruptcy adopted in Poland, from a moderate to a liberal one. However, as the analysis of the adopted changes shows, the procedure will only be even more complicated and prolonged.

Keywords

personal bankruptcy, liberalisation, debt relief, creditor, debtor

¹ Doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach – obszar nauk prawnych.
Adres e-mail: langermaciej@gmail.com.

Uwagi wprowadzające

Niniejszy artykuł poświęcony został problematyce wciąż postępującego zjawiska liberalizacji przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej uregulowanej ustawą z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe², czego ostatnim wyrazem jest wejście w życie w dniu 24 marca 2020 r. zmian w prawie upadłościowym, przyjętych ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r.³ Nowela prócz zmian rzutujących na całe prawo upadłościowe wprowadziła duże zmiany w tytule V części III Prawa upadłościowego poświęconej postępowaniu upadłościowemu prowadzonemu wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – powszechnie nazywanej upadłością konsumencką⁴. Zarówno ostatnia, jak i wcześniejsze nowelizacje prawa upadłościowego są wyrazem „prokonsumenckiej” polityki Unii Europejskiej, zgodnie z którą konsument jako strona słabsza powinien być objęty wzmoczoną ochroną prawną.

Nowe regulacje znacznie ułatwiają wszczęcie wyżej wspomnianego postępowania. Celem artykułu jest przybliżenie konsekwencji takiego zabiegu legislacyjnego z wyróżnieniem konsekwencji o charakterze bezpośrednim i pośrednim dla zarówno uczestników postępowania upadłościowego, jak i samego postępowania.

1. Zagadnienia ogólne dotyczące upadłości konsumenckiej

Upadłość konsumencka jest odrębnym postępowaniem upadłościowym, któremu poświęcony został tytuł V części III (art. 491¹–491²⁴) Prawa upadłościowego. Obecnie konsumenckie postępowanie upadłościowe reguluje swym zakresem zasady dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej i zasady umarzania zobowiązań upadłego (art. 1 ust. 1 pkt 2 i 4 p.u.). Założenia tego postępowania są odmienne od typowego postępowania upadłościowego (prowadzonego na podstawie działu II tytułu I części pierwszej p.u.)⁵, ponieważ podstawowym celem tego postępowania jest oddłużenie upadłego⁶, a dopiero w drugiej kolejności zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak największym

² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2019 r., poz. 498 z późn. zm., dalej p.u.

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1802.

⁴ P. Tereskiewicz, *Upadłość konsumencka w wybranych systemach prawnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2009, s. 1.

⁵ Postępowanie upadłościowe powinno być przeprowadzane w myśl zasady maksymalizacji interesów wierzycieli, uregulowanej w art. 2 ust. 1 p.u. – R. Adamus, *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „radca.pl. Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach” 2015, nr 2, s. 25–26, https://oirp.katowice.pl/add/vrecord/1402630714/1402760806/1402630728_0.pdf [dostęp 1.04.2020].

⁶ P. Janda, Art. 2, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, SIP LEX 2019, <https://sip-lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/commentary/587739209/586655> [dostęp 1.04.2020].

stopniu (art. 2 p. u.). Pierwszoplanowym celem upadłości konsumenckiej jest oddłużenie konsumenta, zaś subsydiarnie celem tego postępowania jest także funkcja windykacyjna⁷. Z tych powodów w literaturze przedmiotu upadłość konsumencka postrzegana jest przede wszystkim jako procedura oddłużeniowa⁸.

Omawiana instytucja prawna została wprowadzona do obecnego porządku prawnego w dniu 5 grudnia 2008 r.⁹, jednakże nie była często stosowana ze względu na spore restrykcje odnoszące się do sposobu uregulowania negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci wymogu badania tzw. moralności płatniczej dłużnika¹⁰. Mogli z niej bowiem skorzystać niewypłacalni dłużnicy będący osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała wskutek niezależnych od nich okoliczności (art. 1 ust. 1 pkt 1b i art. 491³ p.u.i.n.¹¹, teraz p.u.). Ta przesłanka czyniła upadłość konsumencką instytucją niezwykle rzadko stosowaną, ponieważ znaczna część powstałych stanów niewypłacalności dłużników związana jest z okolicznościami, na które przynajmniej w minimalnym stopniu mieli wpływ¹². Ponadto w ówczesnym stanie prawnym nie było obecnego art. 491² ust. 2 p.u., który stanowi o możliwości przeprowadzenia konsumenckiego postępowania upadłościowego w przypadku istnienia tylko jednego wierzyciela względem określonego konsumenta. Wymóg co najmniej dwóch wierzycieli znacznie ograniczał grono osób kwalifikujących się do upadłości konsumenckiej, ponieważ wiele takich osób jest zadłużonych tylko u jednego wierzyciela¹³. Z przytoczonych powyżej powodów omawiana instytucja doczekała się dwóch istotnych nowelizacji, które miały na celu objęcie coraz większej liczby dłużników mogących skorzystać

⁷ M. Geromin, *Cel konsumenckiego postępowania upadłościowego*, [w:] A. Machowska (red.), M. Geromin, A. Gnyś, B. Groele, A. Ludwiczynska, A. Malmuk-Cieplak, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/monograph/369393191/306549> [dostęp 1.04.2020].

⁸ Tak A. Witosz, *Założenia legislacyjne*, [w:] A.J. Witosz, R. Adamus, A. Witosz, *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2009, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/monograph/369207926/241728> [dostęp 1.04.2020]; E. Kabza, *Wybrane problemy upadłości konsumenckiej w świetle nowej regulacji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2009, t. 5, s. 121–122.

⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1572 (ustawa weszła w życie 31.03.2009 r.).

¹⁰ Termin moralności płatniczej jest pojęciem natury etyczno-gospodarczej i dotyczy ustalenia przyczyn niewypłacalności dłużnika dążącego do oddłużenia – najogólniej mówiąc, czy niewypłacalność wynika z okoliczności zależnych od dłużnika, czy od niego niezależnych. Szerzej na ten temat – R. Adamus, *Nowa upadłość konsumencka. Poradnik praktyczny*, Warszawa 2015, s. 44.

¹¹ Prawo upadłościowe i naprawcze.

¹² D. Mizerski, *Znaczenie moralności płatniczej dłużnika jako przesłanki upadłości konsumenckiej*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2019, nr 9, s. 216–222, http://zeszyt.amu.edu.pl/uploads/zeszyt/numery/Nr%209/14_MIZERSKI.pdf [dostęp 2.04.2020].

¹³ Wierzycielem przykładowo może być bank hipoteczny udzielający kredytu frankowego na dom. Ponadto wymóg uważany był za nieadekwatny w stosunku do założeń i celów upadłości konsumenckiej – szerzej: E. Kabza, *op. cit.*, s. 122–124.

z upadłości konsumenckiej. Pierwsza nowelizacja miała miejsce 29 sierpnia 2014 r.¹⁴ Nowela istotnie „rozmiękczyła” przesłankę moralności płatniczej poprzez zmianę wymogu niewypłacalności dłużnika powstałej wskutek wyjątkowych i niezależnych dla niego okoliczności na niewypłacalność, która nie została wywołana lub istotnie powiększona przez dłużnika umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (art. 491⁴ ust. 1 p.u.). Ponadto w przypadku zaistnienia pozostałych okoliczności uzasadniających oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości¹⁵ sąd mógł ogłosić upadłość, jeśli było to uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi¹⁶ (art. 491⁴ ust. 2 p.u.). Dodatkowo wprowadzony został art. 491² ust. 2 p.u. umożliwiający przeprowadzenie postępowania upadłościowego wobec dłużnika posiadającego tylko jednego wierzyciela. Druga nowelizacja miała miejsce 30 sierpnia 2019 r. Nowela uczyniła kolejny krok w kierunku liberalizacji tej instytucji prawnej, a mianowicie uchylili cały art. 491⁴ p.u. i w konsekwencji zniwelowała negatywne przesłanki ogłoszenia upadłości, pozostawiając tylko przesłanki pozytywne w postaci bycia osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej znajdującą się w stanie niewypłacalności. Tym sposobem ustawodawca całkowicie „otwiera” upadłość konsumencką dla sporego grona dłużników¹⁷.

2. Bezpośrednie konsekwencje liberalizacji

Liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej w sposób istotny poszerza zakres konsumenckiej zdolności upadłościowej. W doktrynie pojęcie konsumenckiej zdolności upadłościowej rozumiane jest w dwojaki sposób. W ujęciu podmiotowym oznacza zdolność do bycia podmiotem, wobec którego można wszcząć i przeprowadzić konsumenckie postępowanie upadłościowe¹⁸. Natomiast w ujęciu przedmiotowym ozna-

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o krajowym rejestrze sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2014 r., poz. 1306 (ustawa weszła w życie 31.12.2014 r.).

¹⁵ Okoliczności takich jak prawomocne uznanie czynności prawnej dokonanej przez dłużnika za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli takie orzeczenie zostanie wydane w okresie dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, lub gdy w tym samym okresie przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości było prowadzone postępowanie upadłościowe, w wyniku którego upadły został w całości lub w części oddłużony.

¹⁶ Możliwość stosowania klauzuli generalnej względów słuszności i względów humanitarnych do przesłanek z art. 491⁴ ust. 2 p.u. uczyniła z nich tzw. względne negatywne przesłanki ogłoszenia upadłości. Przesłanki z art. 491⁴ p.u. ust. 1 miały charakter bezwzględnych – A.J. Witosz (red.), *Art. 491(4), l.p. 11*, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2017, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0be7.han.bg.us.edu.pl/#/commentary/587738776/536216> [dostęp 2.04.2020].

¹⁷ G. Kozub, *Przegląd najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej przyjętych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 18, s. 21–25.

¹⁸ M. Kuźnik, *Konsumencka zdolność upadłościowa – zakres podmiotowy*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 240, s. 35–36.

cza istnienie podstaw (przesłanek) ogłoszenia upadłości konkretnego podmiotu¹⁹. Zlikwidowanie negatywnych przesłanek ogłoszenia upadłości konsumenckiej spowodowało rozciągnięcie konsumenckiej zdolności upadłościowej na większy krąg podmiotów. Obecnie istnieją tylko dwie przesłanki o charakterze pozytywnym, którymi są niewypłacalność²⁰ i bycie osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej.

Łagodzenie restrykcji związanych z możliwością ogłoszenia upadłości konsumenckiej ma swoje odbicie w liczbie wszczynanych postępowań. Przykładowo w 2014 r., czyli w czasie sprzed reform, łącznie ogłoszono 32 upadłości konsumenckie, a w latach 2015–2019, czyli pod rządami pierwszej reformy, średnia ogłoszonych upadłości konsumenckich wynosiła około 6,5 tysiąca rocznie. Prognozuje się, że w wyniku najnowszej reformy liczba ta wzrośnie do około 30 tysięcy rocznie²¹.

Podstawowym celem przyświecającym ustawodawcy, który zdecydował się na wyeliminowanie negatywnych przesłanek ogłoszenia upadłości, było ujednoczenie orzecznictwa w zakresie ogłaszania upadłości konsumenckiej i w konsekwencji zniwelowanie zjawiska tzw. turystyki upadłościowej, polegającej na preferowaniu przez dłużników składających wnioski o ogłoszenie upadłości sądów upadłościowych, które ogłaszają statystycznie więcej upadłości w stosunku do pozostałych²². Takie zjawisko zróżnicowanego podejścia sądów upadłościowych do rozumienia przesłanek negatywnych mogło mieć miejsce dzięki nieostrym zwrotom, jakimi były umyślność i rażące niedbalstwo, które miały cechować dłużnika doprowadzającego do swojej niewypłacalności lub istotnie ją pogłębiającego, co skutkowało oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 491⁴ ust. 1 p.u.). Jednakże należy zauważyć, że uchylając art. 491⁴, ustawodawca jednocześnie nadał nowe brzmienie art. 491^{14a}, który stanowi, że jeżeli: upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień w sposób celowy, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku oraz celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań, to sąd wydaje postanowienie o odmowie ustalenia planu spłaty wierzycieli albo umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli lub warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli – chyba że ustalenie planu spłaty wierzycieli lub umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli lub warunkowe umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalenia

¹⁹ Ujęcie podmiotowe nazywane jest zdolnością upadłościową *sensu stricto*, z kolei ujęcie przedmiotowe to zdolność upadłościowa *sensu largo* – A. Wolska-Bagińska, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny. Review of Law, Business & Economics” 2018, nr 44/1, s. 57–58.

²⁰ Niewypłacalność to brak zdolności dłużnika do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych – art. 11 p.u.

²¹ Załącznik do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych ustaw z dnia 26 kwietnia 2019 r., nr UD357, s. 10–11, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1C125840B002A5DDF/%24File/3480.pdf> [dostęp 4.04.2020].

²² G. Kozub, *op. cit.*, s. 21.

planu spłaty wierzycieli jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi. Wynika z tego, że niewątpliwie dojdzie do ujednoczenia orzecznictwa w zakresie ogłaszania upadłości konsumenckiej, ale obawa nierównego traktowania sytuacji dłużnika przez sądy upadłościowe może zostać przeniesiona na końcowy etap postępowania upadłościowego, który dotyczy oddłużenia upadłego²³. W konsekwencji nie zniweluje to zjawiska „turystyki upadłościowej”, ponieważ sądy będą musiały oceniać, czy doszło do celowego doprowadzenia do niewypłacalności upadłego lub istotnego jej powiększenia przez upadłego, a kryteria tej oceny mogą okazać się płynne²⁴.

Następną konsekwencją nowelizacji przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej jest istotne zachwianie relacji wierzyciel–dłużnik poprzez wzmocnienie pozycji dłużnika. W interesie wierzycieli nie leży oddłużenie dłużnika, które teraz jest o wiele łatwiejsze niż poprzednio. Warto zauważyć, że dłużnicy, którzy pod rządami ostatniego stanu prawnego nie ogłosiliby upadłości w wyniku zaistnienia negatywnych przesłanek w postaci doprowadzenia do swojej niewypłacalności lub istotnego jej zwiększenia w sposób umyślny lub wskutek rażącego niedbalstwa, pod rządami obecnego stanu prawnego nie tylko ogłoszą upadłość, ale i zostaną oddłużeni²⁵. Jedynym utrudnieniem dla takiego dłużnika będzie wydłużony okres, na jaki zostanie ustalony plan spłaty wierzycieli, który nie będzie mógł być krótszy niż trzydzieści sześć miesięcy i nie dłuższy niż osiemdziesiąt cztery miesiące (art. 491¹⁵ ust. 1a p.u.). Takie faworyzowanie interesów dłużników dostrzegli przedstawiciele środowisk sędziowskich i przedstawiciele przedsiębiorców, zgłaszając swoje zastrzeżenia do projektu noweli na etapie konsultacji publicznych²⁶. Dodatkowo przepisy ustawy w żaden sposób nie przymuszają upadłego wykonującego plan spłaty do poszukiwania pracy i zarobku. Stąd można sobie wyobrazić sytuację, w jakiej upadły, który już wcześniej umyślnie doprowadził do swojej niewypłacalności pomimo otrzymania maksymalnego okresu trwania planu spłaty wierzycieli (7 lat), utrzymuje swoje dochody na bardzo niskim poziomie, płacąc „symboliczne” kwoty. Mając powyższe na uwadze, warto zastanowić się, czy znowelizowane przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej nie naruszają konstytucyjnej zasady równości²⁷ wy-

²³ Czy to poprzez ustalenie planu spłaty wierzycieli, po którego wykonaniu dochodzi do oddłużenia upadłego zgodnie z art. 491²¹ p.u., czy to poprzez umorzenie zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli zgodnie z art. 491¹⁶ ust. 1 p.u., czy wreszcie w wyniku warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego, o którym mowa w art. 491¹⁶ ust. 2a–2i.

²⁴ G. Kozub, *op. cit.*, s. 38–39.

²⁵ Pod warunkiem, że nie spełnią przesłanek z art. 491^{14a} p.u., co, jak się wydaje, będzie rzadkim zjawiskiem.

²⁶ Zob. *Raport z konsultacji. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (UD357)*, s. 2, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1CC125840B002A5DDF/%24File/3480.pdf> [dostęp 4.04.2020].

²⁷ M. Jabłoński (red.), S. Jarosz-Żukowska, *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 540–541.

rażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁸. Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz praw dziedziczenia. Z kolei ust. 2 tego artykułu stanowi, że własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Z racji tego, że wierzytelności to prawa o charakterze obligacyjnym, zaliczane są do „innych praw majątkowych”²⁹ i zgodnie z zasadą proporcjonalności jakiegokolwiek ograniczenia tych 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Stąd nasuwa się pytanie, czy otwarcie dostępu coraz to szerszemu gronu dłużników do środków prawnych umożliwiających ich oddłużenie zbytnio nie godzi w konstytucyjne prawa wierzycieli. W ramach analogii można przytoczyć liczne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zachwianej równowagi w relacji właściciel–lokator³⁰, w którym to Trybunał uznawał za niezgodne z Konstytucją regulacje prawne zbytnio ingerujące w prawa właścicieli, zapewniające nieproporcjonalną w stosunku do celu ochronę lokatorów. Dokładna analiza problemu konstytucyjności nowelizacji wybiega poza zakres niniejszego wypracowania.

Przerzucenie badania moralności płatniczej z początkowego etapu postępowania upadłościowego na etap końcowy przy podejmowaniu przez sąd decyzji dotyczącej ustalenia planu spłaty (art. 491^{14a} ust. 1 p.u.) może rodzić w stosunku do dłużnika, który ogłosił upadłość, negatywne konsekwencje w postaci stanu niepewności, czy pomimo ogłoszenia upadłości i likwidacji masy upadłości taki upadły otrzyma oddłużenie. Taki stan jest spowodowany dodaniem do przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej nowego stopnia zawinienia w postaci celowego doprowadzenia do swojej niewypłacalności i celowego istotnego zwiększenia tego stanu³¹. Takie stwierdzenie sądu co do upadłego skutkuje odmową ustalenia planu spłaty albo umorzeniem zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty lub warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego (art. 491^{14a} ust. 1 p.u.). Wydaje się jednak, że ten problem będzie dotyczyć niewielkiego odsetka spraw upadłości konsumenckich, ponieważ jak wskazuje W. Piłat, stwierdzenie

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, dalej: Konstytucja.

²⁹ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *Art. 64*, [w:] L. Garlicki (red.), S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, wyd. II, Wydawnictwo Sejmowe, <https://sip.lex.pl/#commentary/587744274/541714> [dostęp 21.05.2020].

³⁰ Zob. wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99; wyrok TK z dnia 2 października 2002 r., K 48/01; wyrok TK z dnia 12 maja 2004 r., SK 34/02 i wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2005 r., K 4/05.

³¹ Szerzej na temat różnych stopni zawinienia występujących w konsumenckim postępowaniu upadłościowym w: W. Piłat, *Celowo, umyślnie czy wskutek rażącego niedbalstwa – kilka uwag o doprowadzeniu do swojej niewypłacalności*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 18, s. 40–53.

przez sąd upadłościowy o celowym zachowaniu dłużnika będzie skrajnie trudne, a w konsekwencji będzie to następowało bardzo rzadko³².

Na koniec należy wspomnieć o konsekwencjach natury etycznej. Wciąż postępująca liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej otwiera drogę do coraz to liczniejszych nadużyć. Jeszcze przed najnowszymi zmianami w powszechnej świadomości społeczeństwa upadłość konsumencka była postrzegana jako procedura oddłużeniowa, niewiążąca się z żadnymi niedogodnościami ze strony dłużnika. Ten relatywnie powszechny pogląd nie wytrzymuje konfrontacji z faktami i literą prawa. W wyniku postępowania upadłościowego konsumenta wszelkie wartościowe składniki jego majątku podlegają spieniężeniu na etapie likwidacji masy upadłości. Dodając do tego odejście od badania moralności płatniczej w początkowej fazie postępowania, powstaje ogólne przeświadczenie o tym, że upaść i w konsekwencji otrzymać oddłużenie może praktycznie każdy. Takie postrzeganie tej instytucji prawnej sprzyja podejmowaniu nieodpowiedzialnych lub nawet umyślnych działań zmierzających do nadmiernego zadłużania się. Mówiąc szerzej, liberalizacja zachęca do tzw. życia na kredyt i życia ponad stan³³.

3. Pośrednie konsekwencje liberalizacji

Jak już to zostało wspomniane, można zasadnie przypuszczać, że ostatnia nowelizacja prawa upadłościowego znacznie zwiększy liczbę postępowań w przedmiocie upadłości konsumenckiej. Z tego powodu ustawodawca wprowadził kilka zmian natury proceduralnej, mających na celu przygotowanie sądów do zwiększonej liczby spraw. Niektóre z nich są przedmiotem dalszych uwag.

W pierwszej kolejności należy wskazać na wprowadzenie alternatywnego względem upadłości postępowania w przedmiocie zawarcia układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, któremu został poświęcony tytuł VI części III (art. 491²⁵–491³⁸) prawa upadłościowego. Postępowanie to stwarza możliwość zawarcia przez niewypłacalnego dłużnika układu z wierzycielami z pomocą profesjonalnego podmiotu, jakim jest licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, który jednocześnie będzie czuwał nad wykonaniem tak zawartego układu. Ponadto udział sądu jest ograniczony do minimum. Owo postępowanie może zostać wszczęte zarówno na wniosek dłużnika (art. 491²⁵ ust. 1 p.u.), jak również ze skierowania sądu, pod warunkiem jednak, że dłużnik we wniosku o ogłoszenie upadłości nie sprzeciwił się

³² W. Piłat, *op. cit.*, s. 52–53.

³³ A. Skutnik, *Upadłość konsumencka. Zagrożenia etyczne wynikające ze zmian w prawie upadłościowym*, praca na konkurs – „Etyka w finansach” organizowany przez Związek Banków Polskich, 2019, s. 8–11, https://www.zbp.pl/getmedia/9d8d093b-a09a-456e-9b26-c7e221216a57/Adrian-Skutnik_upadlosc-konsumencka.pdf [dostęp 8.04.2020].

udziałowi w takim postępowaniu (art. 491²⁵ ust. 2 p.u.). W tym postępowaniu sąd bada, czy możliwości zarobkowe oraz sytuacja zawodowa dłużnika pozwalają na zawarcie układu i pokrycie kosztów postępowania (art. 491²⁵ ust. 3 p.u.). Największą korzyścią płynącą z tego postępowania jest możliwość zachowania przez dłużnika składników swojego majątku (chyba że propozycje układowe będą przewidywały ich sprzedaż)³⁴. Minusem tego postępowania jest ograniczony krąg dłużników, którzy mogliby z niego skorzystać. Jak już była o tym mowa, warunkiem wszczęcia tego postępowania jest odpowiednio wysoka kondycja finansowa dłużnika, która umożliwi mu zawarcie układu i pokrycie kosztów postępowania³⁵. Poza tym pewne wątpliwości nasuwa krótki okres, na jaki może zostać zawarty układ w tym postępowaniu. Na podstawie art. 491³³ ust. 1 p.u. układ może zostać zawarty na maksymalnie 5 lat, a w wyjątkowych przypadkach (dla zobowiązań zabezpieczonych rzeczowo) ten okres może być dłuższy (art. 491³³ ust. 2 p.u.). Warto podkreślić, że w razie niemożliwości zawarcia układu pozostaje droga upadłości konsumenckiej, w której też pozostaje możliwość zawarcia układu na podstawie art. 491²² p.u.

Znowelizowane konsumenckie postępowanie upadłościowe przewiduje dwa tryby. Pierwszy to tzw. tryb uproszczony, będący domyślnym trybem przeprowadzenia upadłości konsumenckiej. Drugi to tzw. tryb upadłości zwykłej, który jest przeprowadzany w oparciu o przepisy części pierwszej prawa upadłościowego (upadłości przedsiębiorców) i przeznaczony jest dla dłużników, u których występują okoliczności mogące zwiększyć stopień skomplikowania sprawy, takie jak znaczny rozmiar majątku dłużnika lub znaczna liczba wierzycieli (art. 491¹ ust. 2 p.u.). Na potrzeby niniejszego artykułu omówiony zostanie jedynie tryb uproszczony, ponieważ w zamyśle ustawodawcy to właśnie ten tryb ma za zadanie odciążenie sądów od lawinowo rosnącej liczby postępowań³⁶.

Tryb uproszczony charakteryzuje się brakiem obecności sędziego-komisarza i w związku z tym niemal całkowitą samodzielnością syndyka w prowadzeniu tego postępowania³⁷. Wszystkie czynności w tym postępowaniu wykonywane są przez sąd upadłościowy, a w przypadku zaistnienia potrzeby dokonania czynności, dla której właściwy jest sędzia-komisarz, przez wyznaczonego sędziego (art. 491⁵ ust. 3 p.u.). Do

³⁴ G. Kozub, *op. cit.*, s. 30–31.

³⁵ Jak można wyczytać z uzasadnienia projektu nowelizacji, to postępowanie jest dedykowane dłużnikom, którzy posiadają dochody na poziomie co najmniej średniej krajowej i popadli w stan zadłużenia uniemożliwiający normalne funkcjonowanie. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych ustaw* (druk sejmowy 3480), s. 33, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1CC125840B002A5DDF/%24File/3480.pdf> [dostęp 8.04.2020].

³⁶ Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika, że tryb uproszczony dedykowany jest sprawom o najmniejszym stopniu skomplikowania. Są to takie przypadki, gdy w masie upadłości brak jest znaczącego majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzycieli w drodze jego sprzedaży i wykonania planu podziału albo w których nie przewiduje się powstania sporów dotyczących masy upadłości, wysokości zadłużenia, jego struktury lub trudności z likwidacją masy upadłości – *Uzasadnienie projektu...*, s. 2.

³⁷ O ile nie zostanie powołana rada wierzycieli.

podstawowych zadań syndyka należą: zawiadamianie wierzycieli (art. 491^{6a} p.u.), zwrócenie się o informacje dotyczące upadłego (art. 491⁸ p.u.), przyjmowanie zgłoszeń wierzytelności i badanie ich pod względem formalnym³⁸, wybór sposobu likwidacji masy upadłości i likwidacja (art. 491^{11a} p.u.), sporządzenie projektu planu spłaty, który zawiera informacje wcześniej umieszczane w liście wierzytelności, planie podziału funduszy masy upadłości i planie spłaty (art. 491¹⁴ p.u.). W projekcie planu spłaty syndyk ma obowiązek zamieścić informacje, czy zachodzą negatywne przesłanki oddłużenia. Ponadto postępowanie uproszczone przewiduje skargę na czynności bądź zaniechanie dokonania czynności syndyka (art. 491^{12a} p.u.). Jednakże pomimo niektórych pozytywnych zmian, jakie zostały wprowadzone nowelą, środowiska praktyków dopatrują się licznych wad tak ukształtowanego trybu uproszczonego, jak również całego postępowania upadłościowego po nowelizacji. Pierwszym istotnym zarzutem jest nieprecyzyjność nowych przepisów nakładających rozmaite obowiązki na syndyków. Z tego powodu wskazuje się na problemy związane z obowiązkiem prowadzenia akt przez syndyków, ustalania kręgu uczestników postępowania, weryfikacją zgłoszeń wierzytelności i ustalaniem negatywnych przesłanek oddłużenia przez syndyka. Kolejnym zarzutem jest wprowadzenie nieprzemysłanej procedury odwoławczej. Sądem odwoławczym w trybie uproszczonym jest sąd okręgowy, nawet w stosunku do przypadków nieskomplikowanych jak zażalenie na odrzucenie skargi na syndyka, co w rozumieniu art. 395 § 1 k.p.c.³⁹ spowoduje przekazanie całych akt sprawy do sądu okręgowego i wiąże się ze znacznym wydłużeniem postępowania. Poza tym zauważa się, że przesunięcie znacznego ciężaru przeprowadzania postępowania na syndyków (a co za tym idzie, również odpowiedzialności) nie idzie w parze z odpowiednim zwiększeniem wynagrodzenia w tym postępowaniu, co może skutkować odmowami przyjmowania upadłości konsumenckich⁴⁰.

4. Wnioski końcowe

Podsumowując, sukcesywnie postępująca liberalizacja przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej istotnie osłabia pozycję wierzycieli względem dłużników. Jest to spowodowane utrzymującą się „prokonsumencką” polityką legislacyjną panującą

³⁸ Ten obowiązek nie dotyczy tylko postępowania uproszczonego, ale i zwykłego (z udziałem przedsiębiorców). Ustawodawca, nowelizując prawo upadłościowe w tej materii, wyszedł naprzeciw od lat zgłaszanym postulatom przez praktyków prawa upadłościowego. Zabieg ten znacznie odciąży sądy upadłościowe i może skrócić czas postępowania nawet o kilka miesięcy – G. Kozub, *op. cit.*, s. 27.

³⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2019 r., poz.1460 z późn. zm.

⁴⁰ O wadach znowelizowanych przepisów w kontekście upadłości konsumenckiej szerzej – A. Machowska, *Nowelizacja prawa upadłości konsumenckiej – ustawa z 30 sierpnia 2019 roku – wyzwania dla sądów upadłościowych i syndyków*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 19, s. 30–44.

w całej Unii Europejskiej, polegającą na celowym umacnianiu pozycji prawnej konsumenta jako strony słabszej w sporach z przedsiębiorcami (zwłaszcza instytucjami finansowymi)⁴¹. Ponadto nowelizacja skomplikowała procedurę, co znacznie obciąży sądy upadłościowe. Moim zdaniem rozwiązania przyjęte nowelizacją z 30 sierpnia 2019 r. zbliżają polski model upadłości konsumenckiej, który dotychczas uznawany był za tzw. model umiarkowany, do modelu liberalnego⁴².

Bibliografia

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 z późn. zm.

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2019 r., poz. 498 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1572.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o krajowym rejestrze sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2014 r., poz. 1306.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1802.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2000 r., P 8/99.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2002 r., K 48/01.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2004 r., SK 34/02.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2005 r., K 4/05.

Inne źródła

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych ustaw (druk sejmowy 3480).

Literatura

Adamus R., *Nowa upadłość konsumencka. Poradnik praktyczny*, Difin, Warszawa 2015.

Adamus R., *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „radca.pl. Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach” 2015, nr 2, https://oirp.katowice.pl/add/vrecord/1402630714/1402760806/1402630728_0.pdf [dostęp 1.04.2020].

⁴¹ A. Skutnik, *op. cit.*, s. 4.

⁴² Szerzej o modelach w: A. Wolska-Bagińska, *Ekonomiczno-prawne aspekty upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny. Review of Law, Business & Economics” 2018, nr 42, s. 148–152.

- Garlicki L. (red.), Jarosz-Żukowska S., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, wyd. II, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744274/541714> [dostęp 21.05.2020].
- Jabłoński M. (red.), Jarosz-Żukowska S., *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. III, System informacji Prawnej LEX 2019, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/commentary/587739209/586655> [dostęp 1.04.2020].
- Kabza E., *Wybrane problemy upadłości konsumenckiej w świetle nowej regulacji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2009, t. 5.
- Kozub G., *Przegląd najważniejszych zmian w zakresie upadłości konsumenckiej przyjętych ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 18.
- Kuźnik M., *Konsumencka zdolność upadłościowa – zakres podmiotowy*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015, nr 240.
- Machowska A., *Nowelizacja prawa upadłości konsumenckiej – ustawa z 30 sierpnia 2019 roku – wyzwania dla sądów upadłościowych i syndyków*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020, nr 19.
- Machowska A. (red.), Geromin M., Gnys A., Groele B., Ludwicyńska A., Malmuk-Cieplak A., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/monograph/369393191/306549> [dostęp 1.04.2020].
- Mizerski D., *Znaczenie moralności płatniczej dłużnika jako przesłanki upadłości konsumenckiej*, „Zeszyt studencki kół naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2019, nr 9, http://zeszyt.amu.edu.pl/uploads/zeszyt/numery/Nr%209/14_MIZERSKI.pdf [dostęp 2.04.2020].
- Piłat W., *Celowo, umyślnie czy wskutek rażącego niedbalstwa – kilka uwag o doprowadzeniu do swojej niewypłacalności*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, nr 18.
- Skutnik A., *Upadłość konsumencka. Zagrożenia etyczne wynikające ze zmian w prawie upadłościowym*, praca na konkurs – „Etyka w finansach” zorganizowany przez Związek Banków Polskich, 2019, https://www.zbp.pl/getmedia/9d8d093b-a09a-456e-9b26-c7e221216a57/Adrian-Skutnik_upadlosc-konsumencka.pdf [dostęp 8.04.2020].
- Tereszkiewicz P., *Upadłość konsumencka w wybranych systemach prawnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2009.
- Witosz A. (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0be7.han.bg.us.edu.pl/#/commentary/587738776/536216> [dostęp 2.04.2020].
- Witosz A.J., Adamus R., Witosz A., *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2009, <https://sip-1lex-1pl-15d274sdi0610.han.bg.us.edu.pl/#/monograph/369207926/241728> [dostęp 1.04.2020].
- Wolska-Bagińska A., *Ekonomiczno-prawne aspekty upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny. Review of Law, Business & Economics” 2018, nr 42.
- Wolska-Bagińska A., *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny. Review of Law, Business & Economics” 2018, nr 44/1.

Justyna Tlatlik

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: [0000-0002-8254-7418](https://orcid.org/0000-0002-8254-7418)

Znaczenie informacji o stanie zdrowia pracowników dla zapewnienia przez pracodawcę bezpiecznych warunków pracy

The importance of information concerning employees' health in order
to ensure safe working conditions by the employer

Streszczenie

Celem artykułu jest określenie relacji między ochroną informacji o stanie zdrowia pracowników, wynikającą z przysługującego im prawa do prywatności oraz przepisów o ochronie danych osobowych, a obowiązkiem pracodawcy zapewnienia pracownikom bezpiecznych warunków pracy. Zagadnienie konfliktu pomiędzy ochroną dóbr, jakimi są prywatność i zakaz dyskryminacji, a zapewnieniem bezpieczeństwa nie było dotąd przedmiotem pogłębionych analiz doktryny na gruncie prawa pracy. W artykule zwrócono uwagę na rozbieżności pomiędzy zakresem informacji o zdrowiu pracownika, jakie pracodawca zgodnie z prawem może pozyskiwać, a potrzebami pracodawcy dla dokonywania bieżącej oceny zdolności pracownika do bezpiecznego wykonywania pracy.

Słowa kluczowe

RODO, ochrona danych osobowych w zatrudnieniu, stan zdrowia, bezpieczeństwo i higiena pracy

Abstract

The purpose of the article is to determine the relationship between the protection of information concerning employees' health, resulting from their right to privacy and personal data protection, and the employer's obligation to ensure safe working conditions. The issue of the conflict between the protection of rights such as privacy and non-discrimination, and ensuring the safety in workplace, has not been the subject of in-depth analysis of a labour law doctrine. The article draws attention to the discrepancies between the scope of information about the employee's health that the employer may legally obtain, and the employer's needs for ongoing assessment of the employee's ability to perform work in conditions that are safe for him/her and other workers.

Keywords

GDPR, personal data protection in employment, health, occupational health and safety

1. Uwagi ogólne

Zdrowie jest dobrem osobistym, które znajduje ochronę nie tylko na podstawie przepisów prawa cywilnego (art. 23 i art. 24 Kodeksu cywilnego¹), ale również Kodeksu pracy² (art. 11¹ k.p.), co stanowi źródło dodatkowej ochrony prawnej pracowników³. O potrzebie ochrony zdrowia na gruncie prawa pracy świadczy rozbudowana regulacja poświęcona obowiązkom stron stosunku pracy w zakresie zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a więc takich, które nie zagrażają zdrowiu i życiu ludzkiemu⁴. Na gruncie prawa pracy informacje o stanie zdrowia pracownika traktowane są jako pozostające w sferze jego prywatności, przez co pracodawca reglamentuje dostęp pracodawcy do danych tego typu⁵. Stan zdrowia pracownika uznawany jest także za jedno z kryteriów dyskryminacji⁶, a różnicowanie pracowników ze względu na tę przyczynę, zgodnie z art. 18^{3b} § 1 k.p., ograniczone jest tylko do przypadków istnienia obiektywnych powodów uzasadniających ocenę pracowników lub kandydatów do pracy pod kątem ich stanu zdrowia⁷.

Pojęcie zdrowia lub stanu zdrowia nie zostało przez polskiego ustawodawcę zdefiniowane na gruncie prawa pracy⁸. Z tego względu w piśmiennictwie wskazuje się, że Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) definiuje zdrowie nie tylko jako całkowity brak choroby lub kalectwa, ale również pod pojęciem tym rozumie stan pełnego, fizycznego, umysłowego i społecznego dobrostanu⁹. W myśl definicji WHO, zdrowie oznacza więc pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny. Poczucie stanu zdrowia ma zatem charakter subiektywny¹⁰. Powyższa definicja wskazuje też, że stan zdrowia jest pojęciem

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.), dalej: k.p.

³ M. Lekston, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, s. 116.

⁴ T. Wyka, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114-304⁵*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, s. 1415; H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 437-440; J. Czerniak-Swędzioł, *Zdrowie jako dopuszczalne kryterium różnicowania pracowników w zatrudnieniu*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2013, s. 137-136; D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 111-112.

⁵ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 293; wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, Legalis nr 10436.

⁶ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II PK 218/11, Legalis nr 526719.

⁷ Wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, LEX nr 1365774.

⁸ M. Paluszkiwicz, *Ujawnienie orzeczenia o niepełnosprawności a realizacja obowiązku ochrony zdrowia i życia pracownika z niepełnosprawnością – wybrana problematyka*, [w:] T. Wyka, M. A. Mielczarek, *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 327.

⁹ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, z dnia 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 ze zm.).

¹⁰ H. Szewczyk, *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, „*Monitor Prawa Pracy*” 2017, nr 6, s. 293; B. Fisher, M. Górski, A. Nerka, M. Sakowska-Baryła, K. Wygoda, [w:]

o szerszym znaczeniu niż niepełnosprawność¹¹. Natomiast rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹² stanowi, iż danymi osobowymi dotyczącymi stanu zdrowia są wszelkie informacje wskazujące na przeszły, obecny lub przyszły stan fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą. Danymi o stanie zdrowia pracownika będą więc wszelkie dane dotyczące jego niepełnosprawności, chorób, schorzeń oraz innych dysfunkcji organizmu w zakresie stanu fizycznego i psychicznego, jak też tylko ryzyka doświadczenia tego typu dysfunkcji, a także korzystania przez niego z opieki zdrowotnej¹³. W piśmiennictwie za daną o stanie zdrowia uznaje się także informację o nałogach pracownika wpływających na stan zdrowia pracownika¹⁴.

Obowiązek pracodawcy ochrony zdrowia pracowników znajduje swoje źródło nie tylko w przepisach obligujących go do poszanowania ich dóbr osobistych, ale wywodzony może być też z ustawowego obowiązku zapewniania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy¹⁵. Na podstawie art. 207 § 1 k.p. pracodawca ponosi odpowiedzialność za „stan bezpieczeństwa” w zakładzie pracy, na który składają się czynniki o charakterze materialnym, technologicznym i osobowym¹⁶. Stan zdrowia pracowników stanowi zatem jeden z czynników wpływających na poziom bezpieczeństwa ich życia i zdrowia podczas wykonywania pracy. W doktrynie wskazuje się, że obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy rozumiany powinien być szeroko, jako podejmowanie wszelkich działań zmierzających do realizacji powyższego celu, a w jego zakresie mieszczą się m.in. działania zmierzające do wyeliminowania

M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck. Warszawa 2018, s. 125–126.

¹¹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Długotrwałe ograniczenie zdolności do pracy a pojęcie niepełnosprawności – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 1.12.2016 r. w sprawie C-395/15 Mohamed Daouidi przeciwko Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 4, s. 32.

¹² Dz. Urz. UE L 119 z 4.04.2016 r., s. 1, dalej: RODO.

¹³ Motyw 35 preambuły i art. 4 pkt 15 RODO.

¹⁴ A. Kamińska-Pietnoczko, *Wpływ RODO na zasady przetwarzania danych osobowych związanych z zatrudnieniem – w oczekiwaniu na nowelizację Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 6, s. 18; B. Fisher, M. Górski, A. Nerka, M. Sakowska-Baryła, K. Wygoda, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie ...*, s. 128; odmiennie: P. Korus, *Przetwarzanie danych dotyczących zdrowia – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Mędrala (red.), *RODO. Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu ze wzorami*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, s. 121–122.

¹⁵ T. Wyka, *Generalny obowiązek pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 4, s. 22.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., I PK 124/10, LEX nr 707848.

wszelkich czynników mogących powodować stan zagrożenia życia i zdrowia pracowników lub osób trzecich¹⁷.

Realizacja przez pracodawcę ustawowego obowiązku zapewnienia bezpiecznych warunków pracy niewątpliwie wymaga zatem niedopuszczania do sytuacji, gdy wykonywanie pracy przez określone osoby wiąże się z zagrożeniem zdrowia lub życia innych pracowników, czy też osób trzecich. Podstawowym warunkiem bezpiecznego wykonywania pracy jest bowiem zdolność psychofizyczna osoby zatrudnionej do wykonywania danej pracy¹⁸. Powyższe wskazuje więc, że stan zdrowia pracowników warunkuje należyte wykonywanie przez pracodawcę obciążającego go obowiązku zapewnienia bezpiecznych warunków pracy, którego realizacja następuje m.in. poprzez dopuszczanie do wykonywania pracy tylko osób posiadających odpowiedni ku temu stan zdrowia¹⁹.

2. Podstawy prawne przetwarzania danych o zdrowiu pracownika

Mimo że niewątpliwie stan zdrowia pracowników wpływa na stan bezpieczeństwa w zakładzie pracy, pracodawca posiada ograniczone kompetencje do pozyskiwania informacji stanowiących dane o stanie zdrowia pracowników. Zasadą wyrażoną w art. 9 ust. 1 RODO jest niedopuszczalność przetwarzania danych dotyczących zdrowia poza ściśle określonymi przypadkami. Przetwarzanie tego typu danych przez pracodawców legalizują m.in. niezbędność przetwarzania dla wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile istnieje ku temu podstawa prawna (art. 9 ust. 2 pkt b RODO), a także niezbędność do celów profilaktyki zdrowotnej, medycyny pracy i oceny zdolności pracownika do pracy (art. 9 ust. 2 pkt h RODO)²⁰. Przesłanką legalizującą przetwarzanie danych o zdrowiu może być nadto wyrażenie wyraźnej zgody na przetwarzanie danych w konkretnym celu przez osobę, której dane dotyczą (art. 9 ust. 2 pkt a RODO), przy czym polski ustawodawca w art. 22^{1b} § 1 k.p. dookreślił, że zgoda na przetwarzania danych o zdrowiu może być traktowana jako dobrowolna (a w konsekwencji może stanowić podstawę przetwarzania danych), tylko gdy przekazanie tych danych osobowych nastąpi z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, a nie w odpowiedzi na wniosek, prośbę czy sugestię pra-

¹⁷ U. Jackowiak, *Podstawowe zagadnienia prawne ochrony pracy*, [w:] W. Jaśkiewicz (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1975, s. 261.

¹⁸ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, s. 439–440.

¹⁹ T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Difin, Warszawa 2003, s. 34–35.

²⁰ A. Nerka, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 184, 186–187.

codawcy²¹. Aby przetwarzanie przez pracodawcę danych o stanie zdrowia pracowników było dopuszczalne, musi opierać się na jednej z powyższych przesłanek.

Zdrowie pracownika (jako dobro osobiste) oraz informacje o jego stanie zdrowia podlegają ochronie prawnej, jednocześnie jednak ustawodawca uznaje stan zdrowia (rozumiany jako zdolność do wykonywania powierzonej pracy) za warunek nawiązania stosunku pracy oraz jego trwania²². Z uwagi na znaczenie stanu zdrowia pracownika dla obowiązków stron na różnych płaszczyznach wzajemnych stosunków, nierzadko zagadnienie pozyskiwania przez pracodawcę tego typu danych staje się źródłem konfliktu wartości, jakimi są zwłaszcza ochrona prywatności pracownika i konieczność zapewnienia mu przez pracodawcę bezpiecznych warunków pracy²³.

W pierwszej kolejności jako podstawę prawną przetwarzania przez pracodawcę danych o zdrowiu pracownika wskazać należy przepisy ustanawiające obowiązki pracodawcy o charakterze profilaktycznym i obligujące do przeprowadzania badań wstępnych, okresowych i kontrolnych²⁴. Zgodnie z art. 229 § 4 k.p. pracodawca nie może dopuścić do pracy osoby nieposiadającej aktualnego orzeczenia lekarskiego o braku przeciwwskazań do wykonywania pracy na określonym stanowisku. Zakres danych o stanie zdrowia pracownika ujawnianych pracodawcy w wyniku badań lekarskich, o których mowa w art. 229 § 4a k.p., ogranicza się tylko do informacji, czy pracownik posiada bądź nie posiada zdolności do pracy²⁵. Warunkiem dopuszczenia pracownika do pracy jest więc ogólna zdolność do pracy na określonym stanowisku, wobec czego zasadniczo nie jest dopuszczalne wartościowanie kandydatów do pracy lub pracowników w oparciu o lepszy czy gorszy stan zdrowia, a pracodawca na skutek skierowania pracownika na badania profilaktyczne i uzyskania orzeczenia lekarskiego nie uzyskuje prawa do pozyskania szczegółowych informacji o ewentualnych chorobach lub schorzeniach pracownika.

Pracodawca ma też prawo przetwarzania danych o zdrowiu pracownika zawartych w innych orzeczeniach lekarskich wydawanych dla celów przewidzianych w Kodeksie pracy, np. o utracie przez pracownika zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy

²¹ P. Pyszny, *Badanie trzeźwości pracowników w świetle przepisów RODO i nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 11, s. 12.

²² Oprócz regulacji, o której mowa poniżej, mającej zastosowanie w powszechnym prawie pracy, niektóre pragmatyki zawodowe uzależniają nawiązanie stosunku pracy z określonymi kategoriami pracowników od spełnienia rygorów selekcyjnych, do których należy posiadanie odpowiedniego stanu zdrowia, np. art. 9 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2019 r., poz. 2215 ze zm.).

²³ J. Czerniak-Swędzioł, *Zdrowie jako...*, s. 143.

²⁴ K. Walczak, *Ochrona danych osobowych kandydata do pracy w trakcie rekrutacji*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 96.

²⁵ § 2 ust. 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 2067 ze zm.).

(art. 43 pkt 2 k.p.), o konieczności przeniesienia pracownika do innej pracy ze względu na stwierdzenie szkodliwego wpływu wykonywanej pracy na zdrowie pracownika (art. 55 § 1 k.p.) czy stwierdzających u pracownika objawy wskazujące na powstawanie choroby zawodowej (art. 230 § 1 k.p.), a także stwierdzających czasową niezdolność do pracy (art. 92 § 1 k.p.), jak również stan ciąży (art. 185 § 1 k.p.). W takich przypadkach zakres informacji o stanie zdrowia pracownika, jakie pracodawca może pozyskać, może być szerszy niż w odniesieniu do badań profilaktycznych, tzn. pracodawca może pozyskać wiedzę o przyczynie braku zdolności do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. Zakres pozyskiwanych informacji musi jednak wynikać z przepisów rangi ustawowej lub aktów wykonawczych. Przykładowo w zaświadczeniu lekarskim o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby lub pobytu w szpitalu podaje się za pomocą kodów przyczynę niezdolności, którą może być ciąża, gruźlica, nadużycie alkoholu lub inna choroba (bez jej dookreślenia w zaświadczeniu). Pracownikowi przysługuje prawo, by na jego wniosek, w orzeczeniu lekarskim nie została ujawniona przyczyna niezdolności do pracy, jeżeli jest nią ciąża lub gruźlica²⁶.

Natomiast jeżeli chodzi o przypadki przetwarzania danych o zdrowiu pracownika w oparciu o wyrażoną przez niego zgodę, to biorąc pod uwagę, że informacje o stanie zdrowia wkraczają w sferę prywatności pracowników, najczęściej przekazywanie przez nich tego typu danych z własnej inicjatywy dotyczy sytuacji, gdy z określonym stanem zdrowia (zwykle stanowiącym niepełnosprawność) przepisy prawa wiążą szczególne uprawnienia, stanowiące wyraz dyskryminacji pozytywnej, mającej na celu wyrównanie szans osób o utrudnionym dostępie do rynku pracy²⁷. Taką dopuszczalną przez prawo preferencję osób niepełnosprawnych w dostępie do zatrudnienia przewiduje m.in. art. 13a ustawy o pracownikach samorządowych²⁸, zgodnie z którym pierwszeństwo w zatrudnieniu na stanowiskach urzędniczych, w sytuacji gdy wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w danej jednostce jest niższy niż 6%, przysługuje osobie niepełnosprawnej, pod warunkiem, że znalazła się w gronie nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów, wyłonionych w toku naboru. Korzystanie ze szczególnych uprawnień przewidzianych dla osób niepełnosprawnych jest ich uprawnieniem, z którego nie muszą korzystać. Jeżeli jednak kandydat do pracy lub pracownik chce skorzystać z przewidzianych przepisami uprawnień, konieczne jest przedłożenie przez niego pracodawcy orzeczenia o niepełnosprawności (art. 2a ust. 1 Ustawy o rehabilitacji zawodowej i spo-

²⁶ Art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2020 r., poz. 870 ze zm).

²⁷ M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 92-93.

²⁸ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1282 ze zm.).

łączej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²⁹⁾³⁰. Chociaż pracownik nie jest obowiązany informować pracodawcę o przyczynie swojej niepełnosprawności, to jednak poprzez przedstawienie orzeczenia o niepełnosprawności pracodawca pośrednio pozyskuje wiedzę o charakterze choroby lub schorzenia, będącego przyczyną stanu pracownika. W orzeczeniu o niepełnosprawności podawany jest bowiem symbol przyczyny niepełnosprawności, wskazujący np. na chorobę psychiczną czy neurologiczną.

Poza powyższymi przypadkami, gdy przepisy prawa wyraźnie statuuje uprawnienie pracodawcy do pozyskania danych o stanie zdrowia pracownika, jak również w zakresie wykraczającym poza zakres informacji określonych w poszczególnych przepisach, pracodawca nie ma prawa pozyskiwania i przetwarzania danych dotyczących zdrowia pracownika. Pozyskiwanie informacji na ten temat, wykraczających poza ramy określone przez prawodawcę, może być zatem traktowane jako działanie bezprawne.

3. Problemy praktyczne braku podstawy prawnej do przetwarzania danych o zdrowiu pracownika w innych przypadkach

Powyżej przytoczone regulacje wskazują, że prawodawca wprowadził daleko idącą ochronę danych o zdrowiu pracownika, sprowadzając uprawnienie pracodawcy do pozyskania danych w tym zakresie do minimum, jakie najczęściej stanowi „zero-jedynkowa” informacja, czy pracownik jest zdolny bądź nie do pracy na danym stanowisku. Chociaż niewątpliwie takie ukształtowanie obowiązków stron stosunku pracy wpływa istotnie na ochronę prywatności pracowników i pozwala na zapobieganie w pewnym zakresie aktom dyskryminacji opartej na kryterium stanu zdrowia, pojawiać się może pytanie, czy zapewniając tak daleko idącą ochronę indywidualnego interesu pracownika, pracodawca nie zostaje pozbawiony realnej możliwości realizowania obowiązku zapewnienia bezpiecznych warunków pracy. Istotne jest bowiem, że obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wiąże się nie tylko z koniecznością oceny bezpieczeństwa pojedynczych pracowników, ale też interesu załogi zakładu pracy jako zbiorowości³¹.

W pewnych przypadkach wiedza pracodawcy o stanie zdrowia pracownika może istotnie wpływać na bezpieczeństwo zarówno tej osoby, jak i pozostałych pracowników. Dotyczy to zwłaszcza osób zatrudnionych na stanowiskach o podwyższonym ryzyku wypadków przy pracy, np. związanych z obsługą maszyn czy też związanych ze świadczeniem usług opiekuńczych osobom starszym, chorym lub dzieciom. Wiedza praco-

²⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 426 ze zm.).

³⁰ M. Paluszkiwicz, *Ujawnienie orzeczenia...*, s. 340–341.

³¹ T. Wyka, *Ochrona zdrowia...*, s. 164–165.

dawcy o zakażeniu takiego pracownika wirusami przenoszonymi przez krew, mimo formalnie stwierdzonej orzeczeniem lekarskim zdolności do pracy, mogłaby pozwolić na zachowanie wzmożonej ochrony w razie zaistnienia sytuacji wiążącej się z kontaktem osób postronnych z krwią tej osoby. Podobnie świadomość możliwości zaistnienia omdleń spowodowanych cukrzycą lub ataków epilepsji, w pewnych sytuacjach może przyczynić się do szybszego zapobieżenia skutkom takich zdarzeń, związanych z czasowym obniżeniem zdolności psychofizycznych pracownika, a także poprzez szybsze i adekwatne do przyczyny udzielenie pomocy. W pewnych przypadkach wiedza pracodawcy o stanie zdrowia może pozostawać więc nawet w zgodzie z interesem samego pracownika.

Jednocześnie należy zważyć, że wiedza pracodawcy na temat stanu zdrowia pracownika w powyżej wskazanym zakresie (zwłaszcza gdy nie będzie rozpowszechniania wśród innych pracowników) nie musi przesądzać o stygmatyzowaniu pracownika cierpiącego na określoną chorobę. W celu zapobiegania takim zjawiskom, konieczne jest jednak budowanie świadomości społecznej, w tym świadomości pracodawców, że wiele chorób nie wpływa na jakość wykonywanej przez pracowników pracy, a zagwarantowanie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa całkowicie niweluje ryzyko zarażenia niektórymi chorobami. Co oczywiste, nawet dobrowolne ujawnienie pracodawcy danych o stanie zdrowia w żadnym zakresie nie pozbawia pracownika ochrony przed dyskryminacją. Niestety pewne stereotypy i uprzedzenia są tak mocno zakorzenione w świadomości społecznej, że obawa przed pewnego typu chorobami skutkuje wypychaniem osób na nie cierpiących z rynku pracy. Zdaje się, że to świadomość istnienia powyższych stereotypów dała asumpt do przyjęcia tak daleko idącej ochrony danych o zdrowiu pracownika. Mimo więc niewątpliwego związku między zakresem posiadanych przez pracodawcę informacji o stanie zdrowia pracowników a możliwością zagwarantowania bezpiecznych warunków pracy, przetwarzanie przez pracodawcę danych o zdrowiu pracownika, wykraczających poza ramy określone ustawowo, wiąże się z ryzykiem zarzutu naruszenia chociażby prawa pracownika do prywatności.

4. Informowanie pracodawcy o zmianie stanu zdrowia

Istotnym mankamentem regulacji obligującej pracodawcę do tego, by do pracy dopuszczane były tylko osoby zdolne pod względem stanu zdrowia do jej wykonywania, jest brak wyrażonego wprost obowiązku pracownika informowania pracodawcy o zmianie (pogorszeniu) swojego stanu zdrowia, jeżeli wpływać mogłoby ono na jego zdolność do wykonywania pracy lub na poziom bezpieczeństwa własnego albo współpracowników i osób trzecich. Co więcej, na podstawie art. 229 § 1¹ pkt b k.p., w przypadku gdy

nawiązywany jest stosunek pracy z osobą, która nie wcześniej niż przed upływem 30 dni pozostawała w zatrudnieniu u innego pracodawcy, jeżeli warunki zatrudnienia na poprzednim stanowisku były analogiczne, nie jest konieczne kierowanie pracownika na nowe badanie wstępne, ale możliwe jest ustalenie zdolności do pracy w oparciu o wcześniej wydane orzeczenie. W razie skorzystania z powyższej możliwości, pracodawca dodatkowo zostaje ograniczony w kompetencji do weryfikacji stanu zdrowia osoby, z którą nawiązuje stosunek pracy. Opierając się na „starym” orzeczeniu lekarskim, pracodawca nie może mieć pewności, czy wcześniej stwierdzona przez lekarza zdolność do pracy zachowuje swoją aktualność³². Przyjęta w art. 229 § 1¹ k.p. możliwość zaniechania kierowania pracownika na wstępne badania profilaktyczne może zatem budzić wątpliwości z perspektywy możliwości skutecznego respektowania przez pracodawcę obowiązku dopuszczania do pracy tylko osób zdolnych do jej wykonywania pod kątem stanu zdrowia.

W wyroku z dnia 17 maja 2017 r.³³ Sąd Najwyższy uznał, że pracownik zobligowany jest do przedstawienia pracodawcy zaświadczenia oddającego rzeczywisty stan jego zdrowia, jak również do współdziałania podczas badania lekarskiego i informowania o istotnych kwestiach dotyczących stanu zdrowia. Mimo że stanowisko to zasadniczo jest słuszne, należy zauważyć, że brak jest instrumentów prawnych mających na celu wyegzekwowanie od pracownika powinności poinformowania pracodawcy o zmianie (pogorszeniu) swojego stanu zdrowia. Obowiązek przedstawienia pełnych informacji o stanie zdrowia aktualizuje się bowiem wyłącznie wobec lekarza medycyny pracy przeprowadzającego badanie profilaktyczne, a nie wobec pracodawcy, który nie jest uprawniony ani zapoznawać się z dokumentacją medyczną pracownika³⁴, ani samodzielnie dokonywać oceny jego stanu zdrowia³⁵.

Obowiązek poinformowania pracodawcy o pogorszeniu się stanu zdrowia, skutkującym pogorszeniem się stanu bezpieczeństwa w zakładzie pracy, wywodzić można jedynie z przewidzianych w art. 100 § 2 k.p. obowiązków pracownika, którymi są przestrzeganie przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dbanie o dobro zakładu pracy. Zasadniczo jednak realizacja powyższych obowiązków powinna sprowadzać się do powstrzymywania się pracownika niezdolnego do pracy od jej wykonywania, a nie do informowania pracodawcy o swoim stanie zdrowia³⁶. Zobowiązanie pra-

³² T. Wyka, *Ułatwienia działalności gospodarczej a ochrona zdrowia i życia pracownika*, [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 643–644.

³³ Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., II PK 94/16, Legalis nr 1683125.

³⁴ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 marca 2019 r., III APa 1/19, Legalis nr 1978731.

³⁵ Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2013 r., I PK 26/13, Legalis nr 768498.

³⁶ Wyrok SN z dnia 16 listopada 2000 r., I PKN 44/00, LEX nr 47126; wyrok SN z dnia 7 stycznia 1998 r., I PKN 405/97, LEX nr 33882.

cownika do powstrzymania się od pracy, gdy jego stan psychofizyczny nie pozwala na bezpieczne wykonywanie pracy, wywodzić można pośrednio także z art. 210 § 4 k.p. Przepis ten dotyczy jednak tylko prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej, określonych w akcie wykonawczym³⁷. W świetle powyższego, o ile pracodawca ma prawo oczekiwać od pracownika, że będzie powstrzymywał się od wykonywania pracy, jeżeli jego stan zdrowia mógłby zagrażać bezpieczeństwu pracy, to wątpliwe jest wyciąganie przez pracodawcę jakichkolwiek konsekwencji wobec pracownika, który nie poinformuje go o pogorszeniu się swojego stanu zdrowia.

5. Wpływ stanu zdrowia psychicznego na bezpieczeństwo pracy

Szczególne miejsce w ramach zagadnienia prawa pracownika do prywatności znajduje jego stan psychiczny. W myśl definicji proponowanej przez Światową Organizację Zdrowia, zdrowie psychiczne oznacza dobrostan, w którym jednostka realizuje swoje możliwości i potrafi poradzić sobie z różnorodnymi sytuacjami życiowymi, jest w stanie uczestniczyć w życiu społecznym oraz produktywnie pracować³⁸. Wyraźnie więc zdrowie psychiczne pozostaje w związku z należytym wykonywaniem obowiązków pracowniczych, a jego znaczenie w stosunkach pracy, wraz z przemianami cywilizacyjnymi, zyskuje na znaczeniu.

Jak już wskazywano, informacje o stanie zdrowia, w tym psychicznego, nie mogą być przetwarzane przez pracodawcę, gdy nie istnieje ku temu podstawa prawna. Powyższe powoduje, iż nawet w razie, gdy w środowisku pracy dojdzie do zaobserwowania zachowań pracownika mogących świadczyć o prawdopodobnych zaburzeniach jego zdrowia psychicznego, pracodawca nie ma podstaw do weryfikowania stanu zdrowia psychicznego pracownika. W przypadku niektórych zawodów, zwłaszcza w sytuacji, gdy pracownik posiada kontrolę nad środkami komunikacji zbiorowej lub obsługuje urządzenia, które użyte niezgodnie z przeznaczeniem mogą zagrażać zdrowiu lub życiu innych osób, zaistnienie zaburzeń psychicznych w pracowniku może przełożyć się na jego zachowania zagrażające bezpieczeństwu innych osób. Nawet wówczas pracodawca ma jednak ograniczoną możliwość kierowania pracownikiem na badania profilaktyczne w celu weryfikacji stanu jego zdrowia psychicznego, zwłaszcza że w odniesieniu do większości grup zawodowych przepisy prawa nie wiążą zdolności do pracy ze stanem zdrowia psychicznego. Co więcej, bezzasadne, jak również niezajdujące oparcia

³⁷ T. Wyka, *Ochrona zdrowia ...*, s. 197–198.

³⁸ World Health Organization, *Promoting mental health: concepts, emerging evidence, practice (Summary Report)*, Genewa 2004, https://www.who.int/mental_health/evidence/en/promoting_mhh.pdf [dostęp 4.12.2019].

w przepisach prawa, polecenie poddania się badaniom profilaktycznym, wydane pracownikowi, może być postrzegane jako forma szykany³⁹.

Zważywszy na doniesienia o coraz powszechniejszym występowaniu w społeczeństwie problemów psychicznych⁴⁰, za uzasadnione wydaje się postulowanie, aby w przypadku osób zatrudnionych na niektórych stanowiskach pracy pracodawca miał prawo skierowania pracownika na dodatkowe badania lekarskie, mające na celu stwierdzenie, czy stan jego zdrowia psychicznego nie wiąże się z ryzykiem wykorzystania stanowiska pracy do działań mogących skutkować zagrożeniem życia lub zdrowia innych osób. Powyższy postulat dotyczy zatrudnienia na stanowiskach pracy, które wiążą się z przyznaniem pracownikowi kompetencji do sprawowania kontroli nad narzędziami lub infrastrukturą, której niewłaściwe wykorzystanie (także intencjonalne) w razie zaistnienia pogorszenia się stanu psychicznego mogłoby zagrozić bezpieczeństwu pracownika i osób trzecich. Problem ten jest jednak niewątpliwie niezwykle kontrowersyjny, postawa społeczeństwa bowiem wobec osób chorych psychicznie jest znacznie bardziej negatywna niż względem osób niepełnosprawnych fizycznie⁴¹.

6. Podsumowanie

Reasumując, problematyka przetwarzania przez pracodawcę danych o stanie zdrowia pracownika budzi liczne wątpliwości z perspektywy realnej możliwości wykonywania przez pracodawcę obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Obecny kształt regulacji przetwarzania danych szczególnych dla potrzeb zatrudnienia, w tym danych o zdrowiu, pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca przyznaje prymat ochronie prywatności pracownika przed możliwością skutecznego zapobiegania przez pracodawcę zagrożeniom pochodnym od stanu zdrowia pracowników. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy pracownicy cierpią na schorzenia, choroby, zaburzenia fizyczne lub psychiczne, które nie przesądzają o niezdolności do pracy na danym stanowisku, ale wiążą się z podwyższonym ryzykiem zdarzeń potencjalnie niebezpiecznych dla nich samych lub osób trzecich. Wydaje się jednak, że obecne mechanizmy ochrony prywatności pracowników w zakresie informacji o ich stanie zdrowia wynikają z występującej w społeczeństwie stygmatyzacji osób chorych, często bezzasadnie skutkującej pozbawieniem ich dostępu do zatrudnienia.

³⁹ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 293/03, LEX nr 2350664.

⁴⁰ L. Gromulska, *Zdrowie psychiczne w świetle dokumentów Światowej Organizacji Zdrowia*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2010, nr 64, s. 128.

⁴¹ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, s. 445.

Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L Nr 119, s. 1).
- Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, z dnia 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1282 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2020 r., poz. 870 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 426 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2019 r., poz. 2215 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 2067 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, Legalis nr 10436.
- Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., II PK 94/16, Legalis nr 1683125.
- Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2013 r., I PK 26/13, Legalis nr 768498.
- Wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, LEX nr 1365774.
- Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II PK 218/11, Legalis nr 526719.
- Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., I PK 124/10, LEX nr 707848.
- Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 293/03, LEX nr 2350664.
- Wyrok SN z dnia 16 listopada 2000 r., I PKN 44/00, LEX nr 47126.
- Wyrok SN z dnia 7 stycznia 1998 r., I PKN 405/97, LEX nr 33882.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 marca 2019 r., III APa 1/19, Legalis nr 1978731.

Literatura

- Czerniak-Swędziół J., *Zdrowie jako dopuszczalne kryterium różnicowania pracowników w zatrudnieniu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2013.
- Dörre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Fisher B., Górski M., Nerka A., Sakowska-Baryła M., Wygoda K., [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

- Gromulska L., *Zdrowie psychiczne w świetle dokumentów Światowej Organizacji Zdrowia*, „Przegląd Epidemiologiczny” 2010, nr 64.
- Jackowiak U., *Podstawowe zagadnienia prawne ochrony pracy*, [w:] W. Jaśkiewicz (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1975.
- Kamińska-Pietnoczko A., *Wpływ RODO na zasady przetwarzania danych osobowych związanych z zatrudnieniem – w oczekiwaniu na nowelizację Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 6.
- Korus P., *Przetwarzanie danych dotyczących zdrowia – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Mędrala (red.), *RODO Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu ze wzorami*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Kuba M., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Wolter Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Lekston M., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Długotrwałe ograniczenie zdolności do pracy a pojęcie niepełnosprawności – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 1.12.2016 r. w sprawie C-395/15 Mohamed Doudi przeciwko Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017.
- Paluszkiewicz M., *Ujawnienie orzeczenia o niepełnosprawności a realizacja obowiązku ochrony zdrowia i życia pracownika z niepełnosprawnością – wybrana problematyka*, [w:] T. Wyka, M.A. Mielczarek, *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.
- Pyszny P., *Badanie trzeźwości pracowników w świetle przepisów RODO i nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 11.
- Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Szewczyk H., *Wygląd zewnętrzny pracownika jako nienazwane kryterium dyskryminacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 6.
- Walczak K., *Ochrona danych osobowych kandydata do pracy w trakcie rekrutacji*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy zmian*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Wujczyk M., *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Wyka T., [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz, Tom II. Art. 114-304⁵*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020.
- Wyka T., *Generalny obowiązek pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 4.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Difin, Warszawa 2003.
- Wyka T., *Ułatwienia działalności gospodarczej a ochrona zdrowia i życia pracownika*, [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.

Inne źródła

- World Health Organization, *Promoting mental health: concepts, emerging evidence, practice (Summary Report)*, Genewa 2004, https://www.who.int/mental_health/evidence/en/promoting_mhh.pdf [dostęp 4.12.2019].

**Z problemów
historii prawa
i teorii prawa**

Sławomir Tkacz

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Instytut Nauk Prawnych

ORCID: [0000-0003-2858-2930](https://orcid.org/0000-0003-2858-2930)

Aleksandra Wentkowska

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Instytut Nauk Prawnych

ORCID: [0000-0001-7631-2615](https://orcid.org/0000-0001-7631-2615)

Demokratyczne systemy prawne a faszyzm. Wstęp do studium

Democratic legal systems and fascism. Introduction to the study

Streszczenie

O ile ideologia faszystowska została poddana wyczerpującej analizie politologicznej czy socjologicznej, to analiza porządku prawnego państw faszystowskich jest znacznie rzadziej podejmowana przez badaczy zagadnienia. Myślenie o prawie jako wytworze i składniku współzycia ludzi, w szczególności relacji pomiędzy „oficjelami” tworzącymi przepisy prawa oraz adresatami, do których są one skierowane, może być niezwykle pomocne w toku badań, które mają na celu odpowiedzieć na pytania o wzajemną relację prawa i wartości.

Systemy nazistowskie i faszystowskie niewątpliwie pozostawiły swoje piętno na europejskich systemach prawnych. Autorzy artykułu przyjmują tezę o wpływie koncepcji faszystowskich na europejskie porządki prawne, w szczególności w kontekście ogromu zniszczeń, które nieodwracalnie zmieniły obraz polityczno-prawny odradzających się państw. Projekt prawnego i ekonomicznego zjednoczenia Europy po 1945 r. dotyczył doświadczeń kryzysu w latach trzydziestych i oczywiście dwóch wojen światowych. W rezultacie poszerzającej się współpracy w ramach Unii Europejskiej między państwami europejskimi powstały również sfery wspólnych wartości i wspólnej działalności prawnej.

Badając konsekwencje polityczne, prawne, humanitarne, postawić można tezę o konieczności odmiennego zbadania systemu prawnego z „wbudowanym” i współistniejącym systemem na nowo odczytanych wartości wypływających z traumatycznych doświadczeń faszystowskich. W tym celu konieczne jest odszyfrowanie znaczenia nowopowstałych wartości w kontekście obrazu wartości systemów nazistowskich oraz wpływu wartości nazistowskich na obecne systemy prawne państw europejskich. Ustalenia dotyczące potencjalnie wspólnych elementów ideologii faszystowskiej oraz ideologii współczesnych demokracji europejskich oraz różnic pomiędzy nimi mają prowadzić do zidentyfikowania zagrożenia, przed którym stoją obecnie państwa europejskie oraz porządek wspólnotowy związane z ewentualnym przenikaniem do prawa elementów charakterystycznych dla ideologii faszystowskiej.

Słowa kluczowe

faszizm, zasady prawa, aksjologia, Unia Europejska, Grossraum

Abstract

While fascist ideology was subjected to comprehensive political or sociological analysis, the analysis of the legal order of fascist countries is much less frequently undertaken by scholars. Thinking about the law as a product and an element of human coexistence, in particular the relationship between “officials” who create legal provisions, and the addressees, can be extremely helpful in the course of research that aims to answer questions about the relationship of law and values.

The major goal of this article is to reconstruct an axiology of fascist nations and to answer a question: which elements of this axiology are accepted in legal orders of European countries. The aim of the authors is to specify a range of elements characteristic for fascist ideology spreading in the legal systems of the contemporary European democracies and legal system of the European Union as well as specify dangers linked with it. Normally, the opinions referring to the fascist ideologies, penetrating the modern legal orders and lack of dangers linked with it, are based on myths. These myths have not been supported by investigations of the normative acts, jurisdiction and legal doctrine of the fascist countries with the help of methods accepted in legal research. The research aims to demythologize statements related both to axiology of the fascist nations, and axiology of the modern European democracies and legal system of the European Union. The goal is an identification of fascist ideology elements that can be appealing to the modern European democracies, particularly in terms of possible system formation, which realises the selected ideological assumptions accepted by the fascist countries.

Keywords

fascism, legal principles, axiology, European Union, Grossraum

Wprowadzenie

Problematyce faszyzmu poświęcono wiele publikacji naukowych. Na elementarnym poziomie pojęciowym zagadnienie to wydaje się nie budzić większych wątpliwości czy sporów¹. Dość powszechnie podnosi się, że aksjologia faszystowska przez systemy prawne państw europejskich współcześnie jest odrzucana. Wskazać jednakże należy, że o ile ideologia faszystowska została poddana wyczerpującej analizie politologicznej czy socjologicznej, to analiza porządku prawnego państw faszystowskich jest znacznie rzadziej podejmowana przez badaczy zagadnienia. Analizy łączące perspektywę filozoficzno-prawną, historyczną, teoretyczną oraz dogmatyczną należą do rzadkości. W literaturze podkreśla się, że interpretacja faszyzmu, zwłaszcza w aspekcie rządów prawa, jest zadaniem delikatnym². Pomimo to postaramy się podjąć niniejsze wyzwanie.

Na wstępie rozważań wskazać należy, że poddając analizie systemy prawa, wyodrębnić należy dwie grupy podmiotów. Pierwszą grupę stanowią osoby, które mają bez-

¹ Autorzy używają pojęcia faszyzmu *sensu largo*, posługując się jego włoskim pierwowzorem również i wobec pokrewnych ruchów w latach 20. i 30. XX w., zwłaszcza narodowego socjalizmu w Niemczech.

² Por. S. Kubas, *Autorytarna praworządność. Uwagi na tle książki Jensa Meierhenricha The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1, s. 40.

pośredni wpływ na treść prawa. Osoby te można określić mianem „oficjeli”. To one decydują o aksjologii systemu. Drugą grupę stanowią wszyscy ci, do których prawo jest skierowane (adresaci przepisów prawa)³. Do tej grupy należą zarówno osoby fizyczne (ew. osoby prawne), które mają obowiązek stosować się do reguł wyznaczających sposób ich postępowania, jak również tzw. kontrolerzy, tzn. ci, którzy kontrolują, czy określone podmioty zachowują się zgodnie z przepisami prawa, a w przypadku złamania obowiązujących reguł są one uprawnione do stosowania wobec nich przymusu. W tym miejscu zauważyć trzeba, że różna motywacja może przesądzić o tym, że adresaci postępują zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Z jednej strony mogą oni akceptować treść poszczególnych przepisów oraz wartości, które są przez nie realizowane (motywacja moralistyczna). Z drugiej, nie akceptować ich, jednakże postępować zgodnie z przyjętymi przez „oficjeli” regułami z uwagi na niebezpieczeństwo sankcji, które mogą zostać przeciwko nim zastosowane w przypadku złamania prawa (motywacja legalistyczna bądź zdroworozsądkowa). Oczywiście jest to, że „oficjele”, ustanawiając określone przepisy, muszą wziąć pod uwagę możliwości urzeczywistnienia w praktyce wprowadzonych rozwiązań, a więc prawne możliwości zapewnienia społecznej efektywności prawa. W przypadku gdy aksjologia przez nich urzeczywistniana będzie rażąco sprzeczna z wartościami uznawanymi przez adresatów, siła przymusu może być niewystarczająca dla zapewnienia społecznej efektywności porządku prawnego⁴. Skutkować to może różnymi formami nieposłuszeństwa wobec prawa. W naszym przekonaniu przedstawione rozróżnienie ma fundamentalne znaczenie dla wszelkich badań nad systemami faszystowskimi. Z jednej strony wziąć bowiem należy pod uwagę motywację „oficjeli” decydujących o aksjologii porządków prawnych państw faszystowskich; z drugiej zaś motywację adresatów, akceptujących czynnie treść obowiązujących wówczas norm bądź biernie dostosowujących do nich swoje zachowanie (nieprzeciwstawiających się narzuconej przez „oficjeli” aksjologii)⁵.

Zaprezentowane poniżej ustalenia stanowią wprowadzenie do projektu o charakterze interdyscyplinarnym, który w przyszłości zamierzamy zrealizować. W toku prowadzonych badań zostaną postawione podstawowe pytania o aksjologię prawa. F. Longchamps w 1968 r., odpowiadając na pytanie, czym jest prawo i w jakim celu należy nim się zajmować, pisał, że prawo stanowi pewien aspekt kultury ludzkiej, wytwór i składnik współży-

³ Por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Aufl. 2, Wien 1960, s. 56 i n. W polskiej literaturze W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 171 i n.

⁴ W artykule zamiennie posługujemy się terminami: „system prawa”, „porządek prawny”, „prawo”, aczkolwiek jesteśmy świadomi tego, że relacja pomiędzy tymi pojęciami, a w szczególności systemem a porządkiem w teorii prawa jest ujmowana rozmaicie.

⁵ Zob. m.in. Marian Turski, *Auschwitz nie spadło z nieba*, „Polityka”, 27.01.2020, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1940080,1,marian-turski-auschwitz-nie-spadlo-z-nieba.read> [dostęp 09.09.2020].

cia ludzi⁶. W naszym przekonaniu myślenie o prawie jako wytworze i składniku współżycia ludzi, w szczególności relacji pomiędzy „oficjelami” tworzącymi przepisy prawa oraz adresatami, do których są one skierowane, może być niezwykle pomocne w toku badań, które mają na celu odpowiedzieć na pytania o wzajemną relację prawa i wartości.

Podkreślamy, że niniejsze studium stanowi asumpt do podjęcia niezwykle istotnych problemów z punktu widzenia przyszłości państw europejskich. Pewne elementy ideologii (aksjologii) faszystowskich mogą być atrakcyjne dla adresatów przepisów we współczesnych demokracjach europejskich, w szczególności w aspekcie ewentualnego powstawania systemów realizujących wybrane założenia ideologiczne akceptowane przez państwa faszystowskie⁷. Treści niebezpieczne z punktu widzenia faszycyzacji prawa mogą być bowiem przez „oficjeli” „przemycane” do współczesnego prawa pod postacią przepisów, które na pierwszy rzut oka nie rodzą żadnych zagrożeń⁸.

Ze względu na charakter niniejszego artykułu nie podejmujemy się streścić całości założeń projektu, albowiem taka próba musi się wiązać z uproszczeniem zaprezentowanych treści i zubożeniem argumentacji, których chcemy uniknąć. Mamy jednakże nadzieję, że przedstawione opracowanie będzie stanowić asumpt do rozpoczęcia dyskursu, który zamierzamy kontynuować w przyszłości.

1. Perspektywy badań nad prawem państw faszystowskich

Problem teoretycznoprawnej analizy porządków prawych potraktować można dwójako. Z jednej strony dla zrozumienia systemu prawa i jakiegokolwiek społeczeństwa można przyjąć perspektywę obserwatora, który niejako stojąc na uboczu, dokonuje obserwacji systemu prawnego, takim jaki on jest. Z drugiej strony można prawo badać z perspektywy uczestnika, który akceptując pewne założenia aksjologiczne systemu, ustala, jakie zachowania są nakazane oraz zakazane, a następnie zgodnie z nimi postępuje⁹. Badania przeprowadzone z perspektywy powojennej (przyszłości) przez naukowców analizujących prawo obowiązujące w państwach faszystowskich doprowadziły do jednoznacznie negatywnej oceny tych systemów z punktu widzenia współcześnie akceptowanych fundamentów aksjologicznych porządków prawnych. Nie odpowiadają one jednakże na pytanie o fenomen systemów prawnych państw faszystowskich, które w praktyce funkcjonowały, zyskując akceptację znacznej części społeczeństwa, w tym o motywację, jaka kierowała adresatami

⁶ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, nr 129, Wrocław 1968, s. 25–31.

⁷ Z 1989 r.: „wzniosła wizja [...] zanika, [...] buduje się głębokie podziały [...], a faszycyzm tak często powraca w naszych dyskusjach”, M. Albright, *Faszycyzm. Ostrzeżenie*, Warszawa 2018.

⁸ Zob. J. Habermas, *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, C. Cronon, P. de Grieff (eds.), Cambridge 1998; M. Pensky (ed.), *The postnational Constellations. Political Essays*, Cambridge 2001.

⁹ Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 84–85.

przepisów. Wydaje się, że samo odwołanie się tu do siły przymusu nie może być uznane za wystarczające. W naszym przekonaniu, aby zrozumieć istotę zjawiska faszyzmu, zaproponować trzeba metodologię badań, która pozwoli na zwrócenie uwagi na te aspekty funkcjonowania państw faszystowskich, które dotychczas były pomijane w toku prowadzonych badań. Wydaje nam się, że w przypadku badań porządków prawnych obowiązujących w przeszłości z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że dużo bardziej interesujące wnioski może przynieść nie analiza dokonana z perspektywy przyszłości, lecz ustalenia dotyczące przekonań przyjmowanych przez uczestników, tj. oficjeli, którzy zarówno tworzyli obowiązujące wówczas przepisy, decydując o aksjologii systemu, jak i adresatów, którzy akceptowali te normy i zgodnie z nimi postępowali. Badając systemy prawne, w szczególności treść obowiązujących norm, musimy spróbować uchwycić perspektywę wewnętrzną. Chodzi tu o postawienie się w sytuacji podmiotów, które tworzyły wówczas prawo oraz były jego adresatami, niejako w tym systemie funkcjonując. Zrozumienie istoty systemów prawnych państw faszystowskich nie jest bowiem możliwe bez uwzględnienia aspektu normatywnego nieodłącznie wiążącego się z obowiązywaniem prawa o określonej treści.

Zgodnie z założeniem koncepcji R. Alexy'ego zasady prawa oraz wartości im przyporządkowane są nieodłącznie częścią systemu prawa, przy czym obowiązują one ze względu na ich treść¹⁰. Każdy (w minimalnym stopniu rozwinięty) porządek prawny musi uwzględniać pewne wartości urzeczywistniające ideę prawa słusznego, aby zachować status systemu obowiązującego. Idea przewodnia R. Alexy'ego w odniesieniu do praw podstawowych polega na uznaniu, że pewne wartości są na tyle ważne dla istnienia systemu, że władza wykonawcza, a nawet większość parlamentarna nie ma prawa rozstrzygania o nich. W odniesieniu do problematyki zasad prawa nie można także pominąć bogatego dorobku autorów hiszpańskojęzycznych¹¹. Podkreślić należy, że w ramach koncepcji porządku prawnego jako zbioru zasad prawa i reguł prawnych argument z nieobowiązywania prawa rażąco niesprawiedliwego zyskuje możliwość racjonalizacji oraz wykorzystania w praktyce. W konsekwencji ma to doprowadzić do ukształtowania się systemów respektujących prawa człowieka, co wykluczałoby wprowadzanie do prawa szeregu elementów aksjologicznych charakteryzujących państwa faszystowskie. W końcu nie można pominąć poglądów tych autorów, którzy abstrahując w ogóle od tradycyjnego sporu pozytywizm prawniczy – teorie prawnonaturalne zwracają się w stronę problematyki metod analizy prawa, co ma skutkować rozpoczęciem dyskusji podstawowej nad prawem i jego obowiązywaniem¹².

¹⁰ R. Alexy, *Teoria praw podmiotowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.

¹¹ Np. M. Atienza, J.R. Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht, Boston, London 1997.

¹² Np. teoria systemów autopojetycznych: N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007; G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main 1989.

Podkreślić należy, że bez zapewnienia sobie co najmniej milczącej akceptacji aksjologii stanowiącej fundament tych systemów przez adresatów przepisów prawa, porządki te nie byłyby społecznie efektywne, a więc nie mogłyby zafunkcjonować w praktyce. W przedmiotowej pracy chcemy zatem zbudować mieszaną normatywno-opisową teorię badań nad aksjologią systemów prawnych państw faszystowskich¹³. Będzie ona polegała na podjęciu próby rekonstrukcji perspektywy wewnętrznej (z punktu widzenia uczestników), akceptujących aksjologiczne założenia systemów prawnych państw faszystowskich („oficjeli” oraz adresatów), a następnie opisanie (z perspektywy obserwatora) fenomenu prawa państw faszystowskich (przesłanek, które przesądziły o tym, że zostały one przez uczestników uznane za atrakcyjne).

Naszym zdaniem, takie ujęcie tematu pozwoli na znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy współczesne systemy prawne państw europejskich zawierają elementy wspólne z prawem faszystowskim, które są akceptowane przez podmioty aktualnie przyjmujące perspektywę uczestników. Odrębnym efektem przeprowadzonych badań będzie dokonanie ustaleń dotyczących źródeł niewątpliwej atrakcyjności pewnych elementów charakteryzujących prawo państw faszystowskich dla uczestników, zarówno w aspekcie historycznym, jak również obecnym. Oczywiście jest dla nas to, że może to rodzić zagrożenie „odżycia” porządków prawnych aksjologicznie nawiązujących do faszyzmu.

2. Pozytywistyczna wizja „czystego” systemu prawa a faszyzm

Jednym z podstawowych elementów pozytywistycznej wizji systemu prawa jest przekonanie, że prawo i moralność to dwa oddzielne systemy normatywne. Prawo, które ustanawiają „oficjele”, obowiązuje zatem niezależnie od tego, czy spełnia ono określone wymogi co do realizowanych przezeń wartości¹⁴. Stanowisko to często jest argumentem uzasadniającym pogląd, że pierwotne koncepcje pozytywistyczne, które obowiązywanie prawa wiążą wyłącznie ze spełnieniem przez normy pewnych wymogów formalnych (tzw. test pochodzenia), mogą legitymizować porządki prawne realizujące elementy ideologii faszystowskiej. Stąd też odrodzenie teorii naturalnych w Niemczech po II wojnie światowej¹⁵.

¹³ Tak m.in. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1991, s. 33.

¹⁴ Szerzej M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 32–33.

¹⁵ Odrodzenie prawa natury w niemieckiej filozofii prawa uzasadniały rozmaite względy. W okresie od 1945 r. do początku lat 60. XX w. odnosiło się ono do rozliczeń z faszyzmem. Natomiast od początku lat 80. XX w. rozważania w tym nurcie w większym stopniu dotyczyły kierunków polityki państwa akceptującego związek pomiędzy prawem a sprawiedliwością. Renesans filozofii praktycznej nakazywał poszukiwanie narzędzi, które będą skutecznie chroniły społeczeństwa przed odradzaniem się państw totalitarnych. Niemiecka powojenna dyskusja prawnonaturalna z całą pewnością nie była zjawiskiem jednorodnym. Za punkt wyjścia rozważań w tej materii można uznać powojenne koncepcje Gustava Radbrucha i jego następców, którzy uznając, że pozytywizm jest bezbronny wobec nieludzkiego prawa, formułują postulat nieobowiązy-

Gustaw Radbruch, dokonując oceny systemu nazistowskiego z pozycji prawnonaturalnych w słynnym artykule *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, wprost wyraził pogląd, że „[...] pozytywizm żywiący przekonanie, że «prawo znaczy prawo» uczynił niemiecki cech prawniczy bezbronnym wobec praw stanowionych samowolnie lub w celach przestępczych” (*Wehrlosigkeitsthese*)¹⁶. W tym miejscu przypomnieć należy, że jak pisze Jerzy Zajadło, „Radbruch nigdy nie poparł Hitlera, nigdy nie współpracował z jego reżimem, wreszcie «nigdy nie powiedział i nie napisał czegoś czego musiałby się potem wstydić». Mimo to miał głębokie poczucie odpowiedzialności za to, co się stało [...]”¹⁷. Przytoczona wypowiedź, będąca wyrazem „moralnego współoskarżenia”¹⁸ musi jednak rodzić pytanie, czy rzeczywiście pozytywizm prawniczy stanowił filozofię prawa legitymizującą prawo państw faszystowskich. Faktycznie myślenie pozytywistyczne było dominującym podejściem do prawa w państwach faszystowskich. Czy uzasadnia to wniosek, że o ile w Niemczech w okresie Republiki Weimarskiej, jak i po II wojnie światowej poszukiwano umocowania systemu prawa w moralności, to w okresie III Rzeszy akceptację zyskała charakterystyka porządku prawnego moralnie neutralna z punktu widzenia realizowanych przezeń treści? Warto przytoczyć pogląd, który sformułował Detlef Merten – autor wprost pisze, że co najwyżej w kategoriach prawniczej legendy należy potraktować głoszoną często tezę, że pozytywizm ułatwił powstanie totalitarnego państwa nazistowskiego¹⁹ – to właśnie bowiem zasada państwa prawa w rozumieniu formalnym stanowiła główny cel ataku narodowego socjalizmu²⁰. Odmienne to właśnie pozytywizm w okresie Republiki Weimarskiej był narzędziem wykorzystywanym w obronie demokracji i legalnego porządku prawnego²¹.

Na marginesie zauważyć należy, że postulaty sformułowane przez Hansa Kelsena o „czystości” systemu prawa rozumiane w ten sposób, że „obowiązywanie pozytywnego porządku prawnego jest niezależne od obowiązywania jednej, jedynie obowiązują-

wania prawa niegodziwego czy rażąco niesprawiedliwego. Interesujące wydaje się także stanowisko Martina Krielego określane jako formuła Krielego, zgodnie z którą system prawny rozumiany jako całość może być zanegowany z uwagi na rażącą sprzeczność z wymogami sprawiedliwości. Formuła ta odnosi się bowiem do norm typowych dla reżimów totalitarnych, w tym faszystowskich. Obszernie J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001, rozdz. II.

¹⁶ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, tłum. E. Nowak – tekst opublikowany w: J. Zajadło, *Radbruch*, Sopot 2016, s. 23.

¹⁷ J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 131.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Z drugiej strony nie można w tym miejscu pominąć pytań, które stawiał m.in. Ralf Dreier o bezradność koncepcji, które akceptują rozdział prawa i moralności wobec powstawania porządku prawnego realizującego ideologię faszystowską.

²⁰ D. Merten, *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Tübingen 1975, s. 12 i n.

²¹ J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 114.

cej, absolutnej moralności [...]”²² nigdy nie znalazły akceptacji ani w państwach faszystowskich, ani w powojennych państwach totalitarnych²³. Z jednej strony negatywne nastawienie nauki prawa Trzeciej Rzeszy do koncepcji Hansa Kelsena wiązało się z jego żydowskim pochodzeniem²⁴, z drugiej jednakże niewątpliwie jego teoria nie mogła zostać przyjęta z uznaniem w państwie nazistowskim właśnie z powodu supremacji zasady państwa prawnego nad niepodlegającymi dyskusji przekonaniem „oficjeli” odnośnie do założeń aksjologicznych systemu. Podkreślić należy to, że kelsenowska norma podstawowa (*Grundnorm*), która jest w jego koncepcji źródłem obowiązywania wszystkich przynależnych do systemu prawa norm, przesądzająca o społecznej efektywności prawa – jak pisze autor – „[...] dostarcza tylko przyczyny obowiązywania, a nie treści norm stanowiących ten system”²⁵. Prawo może mieć zatem całkowicie dowolną treść. Tymczasem z perspektywy „oficjeli” decydujących o treści przepisów obowiązujących w Trzeciej Rzeszy norma podstawowa nie była aksjologicznie neutralna, miała ona bowiem być wypełniona niepodlegającymi dyskusji wartościami narodowosocjalistycznymi, stanowiącymi „jedyną słuszną aksjologię” w państwie nazistowskim. Wyraźnie należy wskazać, że założenie, iż prawo musi realizować narzuconą z góry aksjologię, nie jest do pogodzenia z pozytywizmem zakładającym rozdział prawa i moralności, jak również założeniem „czystości” porządku prawnego, rozumianym tak, jak to pojmował H. Kelsen. Oczywiście w tym miejscu musi pojawić się pytanie, czy założenie „czystości” systemu nie jest li tylko teoretyczną fantazją, niemożliwą do zrealizowania w rzeczywistości. Sięgając do pozytywistycznych debat okresu powojennego, zwrócić należy uwagę na koncepcję „minimalnej treści prawa natury”. Zakładano, że prawo musi gwarantować i chronić pewne uniwersalnie uznane zasady postępowania (musi zawierać przepisy dające adresatom pewne minimum ochrony i bezpieczeństwa)²⁶. Adresaci nie widzieliby bowiem sensu podporządkowania się systemowi prawnemu, który nie zawierałby norm stojących na straży ich życia i własności. „Osoba, która nie jest pod taką ochroną, nie ma żadnego powodu (oprócz być może strachu), aby przestrzegać prawa i ma wszelkie moralne racje, żeby się zbuntować”²⁷. Odmienne np. uważa J.L. Vullierme, wskazując, że „Kelsen osiągnął przeciwieństwo tego, czego pragnął, przekształcając prawo w instrumentalną całość, dostępną każdemu, kto chciałby ją kontrolować. Niczym naukowiec pacyfista, który rozwinąłby ener-

²² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 137–138.

²³ Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na krytykę prac H. Kelsena w okresie PRL-u. Por. A. Bosiacki, *Wstęp do H. Kelsena, Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 37–41.

²⁴ Por. T. Scheffler, *Recepcja doktryny prawnej Hansa Kelsena w Niemczech*, [w:] A. Bosiacki (red.), *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*, Warszawa 2017, s. 155.

²⁵ H. Kelsen, *Czysta...*, s. 299.

²⁶ H.L.A. Hart, *op. cit.*, s. 261 i n.

²⁷ P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A.Harta*, Toruń 2008, s. 140.

gię na użytek wojskowy, mimowolnie włożył w ręce pronazistowskich prawników w rodzaju Carla Schmitta i innych wrogów stosowania prawa pacyfistycznego dźwignię do realizacji ich zamiarów, sprzecznych z jego własnymi intencjami. Pozytywna hierarchia norm nie zdoła sama z siebie wyprodukować normy podstawowej, od której cały system byłby zależny, ani przerzucić jego punktu zakotwiczenia w wartości tyrańskie²⁸. W tym miejscu pojawia się przypuszczenie, że w praktyce nie istnieją systemy aksjologicznie neutralne, realizacja zaś postulat „czystości” nie oznacza nic więcej niż to, iż „oficjele” posiadają kompetencję do określenia aksjologicznych założeń systemu. „Norma podstawowa”, posługując się językiem H. Kelsena, dostarcza zatem przyczyny obowiązywania systemu – co do zaś jej treści – jest ona „czysta”, dopóki „oficjele” nie wypełnią jej pewnym zbiorem wartości, które stanowią fundament porządku prawnego. Odrębną kwestią jest to, czy posiadają oni całkowitą dowolność odnośnie do decyzji, które podejmują w tej materii – system musi być bowiem społecznie efektywny – co oznacza, że adresaci muszą widzieć „sens” podporządkowania się stanowionemu przez oficjeli prawu.

W tym aspekcie nie można pominąć nurtu określanego mianem filozofii wartości. Zwrócić należy przede wszystkim uwagę na rozważania Helmuta Coinga, który podjął dociekania nad problemem prawa do oporu wobec władzy w sposób rozmyślny naruszającej prawo natury, w tym godność człowieka²⁹. Wyraźnie należy podkreślić, że w niemieckiej teorii i filozofii prawa po okresie fascynacji koncepcjami prawnonaturalnymi (formułującymi trudny w praktyce do realizacji postulat nieobowiązywania prawa niegodziwego) powrócono do dyskusji podstawowej nad aksjologią prawa (początek lat 60. – koniec lat 70.)³⁰. Jeden z autorów wprost wskazuje, że za przełomową w tej materii uznać należy pracę Arthura Kaufmanna z 1957 r. *Naturrecht und Geschichtlichkeit*³¹. Autor, podejmując próbę racjonalizacji dyskusji prawnonaturalnej, zrywa z alternatywą „albo-albo” (prawo natury albo pozytywizm prawniczy), poszukując trzeciej drogi pomiędzy prawnonaturalizmem a pozytywizmem³². Poglądy Helmuta Coinga i Arthura Kaufmanna stanowiły fundament ukształtowania się koncepcji niepozytywistycznych, w ramach których formułowane są argumenty z zasad prawa. Zasady prawa, których pewna grupa stanowi tzw. „milczące założenia” porządków prawnych będące elementem systemu prawa (obowiązującymi normami prawa), otwierają prawo na inne systemy normatywne, co ma zapewnić respektowanie przez oficjeli pewnych niewzru-

²⁸ J.L. Vullierme, *Lustro Zachodu. Nazizm i cywilizacja zachodnia*, Warszawa 2016, s. 188.

²⁹ H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin 1985.

³⁰ Obszernie J. Zajadło, *Charakterystyka współczesnej niemieckiej filozofii prawa*, [w:] J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa*, Gdańsk 2008, s. 9–28.

³¹ A. Kaufmann, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Recht und Staat, Heft 197, Tübingen 1957.

³² J. Zajadło, *Charakterystyka...*, s. 17.

szalnych wartości (w tym sprawiedliwość materialną prawa i realizację praw człowieka)³³. Ten kierunek zmian ma chronić prawo przed „wynaturzeniami” systemów faszystowskich – zrywa on bowiem z „naiwnymi” koncepcjami nieobowiązywania prawa niegodziwego czy przepisów rażąco niesprawiedliwych. Odrębną kwestią jest jednakże to, czy rzeczywiście ten sposób myślenia o prawie w określonych okolicznościach zapewnia lepszą ochronę adresatom przepisów prawa przed faszyzacją systemu przez „oficjeli”.

3. Realizacja „milczących założeń” porządku prawnego w Trzeciej Rzeszy

Wpływ wartości nazistowskich na obecne systemy prawne państw europejskich związany jest z przenikaniem do prawa elementów charakterystycznych dla ideologii faszystowskiej. Można wskazać przykładowo, że liberalna konstytucja Republiki Weimarskiej preferowała interes jednostki, podczas gdy w Trzeciej Rzeszy rangę najwyższą osiągnęła zbiorowa kategoria narodu. Pluralizm polityczny i związkowy republiki został zastąpiony monizmem NSDAP i Niemieckiego Frontu Pracy. Modyfikacji w nazistowskich Niemczech uległy przepisy dotyczące niezawisłości sędziowskiej. Z kolei rozporządzenie rządu Rzeszy o utworzeniu sądów specjalnych z 21 marca 1933 r., na których w okresie II wojny spoczywał ciężar orzecznictwa w sprawach karnych na poziomie regionalnym, oparto na podstawie prawa wydanego jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej. Także w prawie pracy Republiki Weimarskiej pojawiła się po raz pierwszy ideologia wspólnoty zakładowej, rozwijana następnie w Trzeciej Rzeszy. W obu systemach prawnych dobrami prawnie chronionymi była cześć i życie szefów państwa (prezydenta, kanclerza, Führera).

Ze względu na istotę państwa totalitarnego i rolę prawa karnego w nim większość zasad i wartości wynika z norm o prawnokarnym charakterze. Normy te jednak stanowiły swoiste oprządkowanie wartości i dóbr uczynionych podstawą systemu prawnego Trzeciej Rzeszy, były narzędziem służącym do ich urzeczywistniania. Przykładowo dotyczy to zarówno powszechnie znanych wartości w rodzaju „ochrony wspólnoty narodowej”, „ochrony wspólnoty”, „zaufania narodu do Führera i politycznego kierownictwa”, „pomyślności narodu niemieckiego, Rzeszy Niemieckiej” i „siły obronnej narodu niemieckiego”, ale także mniej popularnego „autorytetu NSDAP, Gestapo, rządu Rzeszy”, „woli narodu niemieckiego obronnego egzekwowania swoich praw”, „totalnej narodowej gotowości bojowej” oraz „reputacji narodu niemieckiego”³⁴.

³³ Obszernie S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie*, Toruń 2014.

³⁴ Ch. Hilger, *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse*, Tübingen 2003; F. Neumann, *BEHEMOT. Narodowy Socjalizm. Ustrój i funkcjonowanie 1933–1944*, Warszawa 2016.

Na tym tle powstaje pytanie, czy Trzecia Rzesza oraz inne państwa faszystowskie były państwami praworządnymi w formalnym oraz materialnym ujęciu praworządności oraz które postulaty wiązane w doktrynie z różnymi charakterystykami praworządności porządku prawnego tych państw realizowały (w jakim stopniu), a które były przezeń co do zasady odrzucane. Klauzule „praworządność” („państwo prawne”, „rządy prawa”), które stanowią dość popularne narzędzia argumentacyjne w dyskursie prawniczym, często wykorzystywane są w sposób bezrefleksyjny, bez należytej analizy złożoności tych pojęć. Tymczasem zaskakujące jest to, jak wiele postulatów, o różnym charakterze, jest z nimi wiązanych. O rosnącym zainteresowaniu tymi klauzulami świadczy to, iż także w dyskusjach o charakterze społeczno-politycznym czy publicystycznym argument z kwalifikowania porządków prawnych współczesnych państw w kategoriach praworządnych lub niepraworządnych formułowany jest dość powszechnie. Świadczy to o jego dużej sile argumentacyjnej. Generuje to szereg napięć społecznych, co powinno obligować przedstawicieli nauki do wyjaśnienia w sposób zrozumiały dla społeczeństwa treści wiązanych z tymi pojęciami.

Niektóre wartości, pojęcia czy kategorie, które funkcjonowały w prawie niemieckim przed 1933 r., po dojściu do władzy narodowych socjalistów zostały wypełnione nową treścią. Będący fundamentem ideologii nazistowskiej naród był rozumiany inaczej niż wynikało to z treści konstytucji, wyłącznie jako rasa aryjska, co zaowocowało pozbawieniem przyrodzonej godności przede wszystkim Żydów i wyłączeniem ich z niemieckiej wspólnoty narodowej³⁵. Niezawisłość sędziowska zaczęła być natomiast wiązana z „wołą Führera” ucieleśniającego poglądy prawne w taki sposób rozumianego narodu. Jak trafnie zauważa jeden z autorów, nowy system polegał przede wszystkim na „nieograniczonej wykładni” milczących założeń systemu i wypełnianiu ich treściami realizującymi oczekiwania Führera traktowanego w kategoriach „najwyższego ustawodawcy”³⁶.

W świetle przedstawionych przykładów wskazać należy, że odkodowanie znaczenia treści wypełniających „milczące założenia” systemu w Trzeciej Rzeszy w kontekście obrazu wartości systemów nazistowskich może doprowadzić do identyfikacji zagrożeń, przed którymi stoją obecnie państwa europejskie czy też porządek prawny Unii Europejskiej. Zwyczajowo formułowane opinie dotyczące przenikania ideologii faszystowskiej do współczesnych porządków prawnych, jak również opinie dotyczące braku

³⁵ Inny przykład zmiany może stanowić zagadnienie podejścia do rodziny. Art. 119 konstytucji gwarantował rodzinom wielodzietnym i macierzyństwu specjalną opiekę. Przykładowo sądy w latach dwudziestych orzekały, że tolerowanie przez przyszłych teściów współżycia między narzeczonymi stanowi stręczycielstwo i podlega karze. Do przełamania tej linii orzeczniczej doszło pod wpływem ideologii nazistowskiej w wyroku Sądu Ławniczego w Cottbus z 1937 r., w którym złagodzone dotychczasową ocenę prawną, dopuszczając uwzględnienie wewnętrznego nastawienia uczestników.

³⁶ Por. J. Zajadło, *Formuła...*, s. 293–294.

zagrożeń z tym związanych oparte są na mitach, które nie są poparte badaniami aktów normatywnych, orzecznictwa oraz doktryny prawniczej państw faszystowskich. Demitologizacja twierdzeń zarówno dotyczących aksjologii państw faszystowskich, jak również aksjologii współczesnych demokracji europejskich oraz porządku prawnego Unii Europejskiej pozwoli na określenie skali przenikania elementów ideologii faszystowskich do porządków prawnych współczesnych demokracji europejskich oraz zagrożeń z tym związanych.

4. Przenikanie kultur prawnych

Obecny stan integracji europejskiej, będący rezultatem zmian społecznych i ideologicznych, przyczynia się niewątpliwie do rozkwitu zjawiska wielokulturowości, a tym samym dyferencjacji wartości etycznych, prawnych czy społecznych. Nieuchronnie jednak prowadzi również do konfliktu wartości na poziomach: narodowym i wspólnotowym, regionalnym i państwowym, grup mniejszościowych i całych społeczeństw. Wysoce prawdopodobne jest, iż nowe ujęcie prawa, „uwzględniające kulturowe wymiary globalizacji, wielokulturowość, kosmopolityzm, czy tzw. rozumny pluralizm”³⁷, jest jedynym sposobem na uniknięcie destabilizującego „rozchwiania się” zespołu naczelnych wartości racjonalizujących i legitymizujących nowe prawo”³⁸.

Na gruncie relacji europejskich zauważalne jest kształtowanie się globalnego społeczeństwa obywatelskiego poprzez przejście z poziomu norm międzynarodowych na poziom norm uniwersalnych (kosmopolitycznych)³⁹. W szczególności „model polityka + prawo *ex definitione* wykracza poza ramy konstytucji krajowych, na razie wpisując porządek ponadpaństwowy z prawami człowieka i *soft law* do tradycyjnych porządków konstytucyjnych”⁴⁰. W prostszym ujęciu są to różnorodne powiązania o charakterze harmonizacji, konwergencji, unifikacji na różnych szczeblach instytucji, wartości, kultur i społeczeństw⁴¹. W kontekście prawnym globalizacja ta ma na celu osiągnięcie jak najwyższego stopnia związania wszystkich społeczeństw jednolitym

³⁷ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, Toruń 2009, s. 23–24.

³⁸ K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa*, [w:] K. Pałeczki (red.), *Dynamika wartości w prawie*. Kraków 1997, s. 23.

³⁹ S. Benhabib, *On the Philosophical Foundation of Cosmopolitan Norm*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity, Plenary Lectures at 23rd IVR World Congress, August 1-6, 2007, Cracow, Poland*, Warszawa 2007, s. 64.

⁴⁰ T. Kozłowski, *Polityka prawa*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Warszawa 2007, s. 112.

⁴¹ B. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford 2006, s. 120–130, lub “under globalization, the local has a global influence and the global has local influence” – A. Giddens, *The Consequences of Modernity*, Stanford 1990.

porządkiem prawnym⁴². Zjawisko globalizacji jednocześnie powoduje, iż znacznie utrudnione jest znalezienie wyraźnych punktów demarkacyjnych systemu prawa (czego najlepszym przykładem jest np. system Rady Europy wraz z zasadami wynikającymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także system prawa UE, ingerujący na zasadzie ponadnarodowości w systemy praw krajowych oraz czerpiący z systemu Rady Europy).

Istotne z punktu widzenia procesów integracyjnych jest również odnalezienie treści i zakresu kultury prawnej, odnoszącej się zarówno do *law in books*, jak i do *law in action*⁴³, przy wzięciu pod uwagę takich czynników jak: koncepcje i źródła prawa, metodologia, argumentacja prawnicza oraz wspólne wartości czy idee prawne⁴⁴. Pomimo faktu wzajemnego przenikania się owych kultur prawnych, szczególnie w kontekście integracji europejskiej, każdą z nich charakteryzuje pewna niezmienność, odróżniająca ją od pozostałych. I choć same normy prawne podlegają pewnej dynamice zmian, to jednak zasady ich obowiązywania, interpretacji i stosowania pozostają niezmiennie, jako trwałe konstrukty danej kultury prawnej⁴⁵. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż zakres danych tożsamości kulturowych będzie się zawężał ze względu na wzrost ich wzajemnego przenikania się, czego konsekwencją jest (będzie) „brak „czystych” kultur prawnych. To wzajemne przenikanie może postępować w kierunku zacierania się różnic pomiędzy krajowymi porządkami prawnymi na skutek wprowadzania nowych zasad prawnych w ramach ich harmonizacji czy ujednoczenia (taki jest m.in. cel konstrukcji prawnej dyrektywy).

Zdecydowanie jednak w kontekście prawa UE fakt rozwoju prawa w korelacji ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie dowodzi, iż wraz z rozwojem społecznym prawo, stopniowo się separując od innych systemów, nadal pozostaje niezbędnym elementem przetrwania systemu społecznego, w otoczeniu którego się kształtuje (autopojetyczna koncepcja N. Luhmanna)⁴⁶, a „historyczny związek prawa i społeczeństwa powinien być definiowany, jako koewolucja strukturalnie związanych systemów autopojetycznych”⁴⁷.

⁴² M. Shapiro, *The Globalization of Law*, „Indiana Global Legal Studies” 1993, no 1, s. 37; zob. również D. Held, *Democracy and the Global Order*, Stanford 1995; A.M. Slaughter, *The New Real World*, „Foreign Affairs” 1995, no 76.

⁴³ W przeciwieństwie do znaczenia „tradycji” jako „całościowego zbioru przyzwyczajzeń, zwyczajów, koncepcji, wartości, zasad, ideologii oraz światopoglądów, rządzących daną grupą lub kilkoma grupami” M. van der Hoecke, *European Legal Cultures in a Context of Globalisation*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *op. cit.*, s. 93.

⁴⁴ M. van der Hoecke, *op. cit.*, s. 84; A. Aarnio, *Who we are? On Social, Cultural and Legal Identity*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *op. cit.*, s. 153–154.

⁴⁵ M. van der Hoecke, *op. cit.*, s. 84.

⁴⁶ Czyli będzie to zdolność do bycia przedmiotem nawiązań, zdolność przyłączania (Anschlußfähigkeit), innymi słowy, jako kolejne zdarzenie zostanie wybrane to, które pozwala dowiedzieć się, co może wchodzić w grę jako jeszcze następne”. N. Luhmann, *op. cit.*, s. 40, 115 i n.; zob. również G. Teubner, Z. Bankowski (red.), *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993.

⁴⁷ G. Teubner, *The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, „Cardozo Law Review” 1992, no 13, s. 1451.

Pluralizm prawny, kształtujący się pod wpływem postępującego rozwoju integracji, może być współcześnie postrzegany w dwóch konfiguracjach: proliferacji kompetencji władzy państwowej na ponadnarodowe podmioty z jednej strony oraz proliferacji prawa w szerokim znaczeniu, poza kompetencjami państwowymi, jak pozarządowe organizacje międzynarodowe czy zasady, którymi się rządzą np. wspólnoty imigrantów⁴⁸.

Wartości akceptowane w systemach faszystowskich zbudowały fundamenty, w oparciu o które powstał system prawny Trzeciej Rzeszy. Ów system pozostawił swoje piętno na europejskich systemach prawnych⁴⁹. Odradzające się porządki powojennej Europy w źródłach swoich prawodawstw zawarły wartości o nowym znaczeniu, odmiennym niż wartości systemów totalitarnych. Jednakże postulaty, które realizowały państwa faszystowskie, w porównaniu z porządkami prawnymi wybranych państw oraz Unii Europejskiej wskazują zarówno na pewne elementy wspólne, jak i na odmienności. Konieczne w tym celu wydaje się być odtworzenie katalogu zasad prawa realizowanych w prawie Trzeciej Rzeszy, egzemplifikacja dóbr prawnych (wartości) podlegających ochronie oraz ustalenie, jakie postulaty były z nimi związane⁵⁰.

5. Zagrożenia – porządki postfaszystowskie

Pluralizm europejskiej kultury prawnej oznacza współistnienie i współzawodnicstwo w niej różnych idei prawnych, zespołów norm prawnych, struktur wymiaru sprawiedliwości i praktyki jej wymierzania. J. Rawles wprowadza pojęcie konsensusu (*the idea of an overlapping consensus*) wynikającego z nakładających się wartości we współczesnych, pluralistycznych systemach społecznych. Nie zawsze jednak te nakładające się wartości będą mogły być chronione w tym samym stopniu i w tym samym czasie. Postawić można na wstępie hipotezę, że do tego katalogu należą m.in. zasady rządów prawa, dobro wspólne, godność, wolność oraz sprawiedliwość. Wartości te były zarówno akceptowane i stosowane w systemach faszystowskich, jak również odnaleźć je można w systemach prawnych współczesnych demokracji europejskich, oczywiście w pewnym rozumieniu akceptowanym przez ówczesnego lub współczesnego ustrojodawcę. Niewątpliwie każdy z minionych europejskich systemów prawno-politycznych znajduje odzwierciedlenie w przyszłych systemach prawnych, w różny sposób odczytywanych, a następnie stosowanych. Zasady wywodzone z prawa rzymskiego, stanowiącego europejskie dziedzictwo historyczne, na którym można było budować nową, powojenną Eu-

⁴⁸ M. van der Hoecke, *op. cit.*, s. 94.

⁴⁹ Zob. np. koncepcje zintegrowanej Europy C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum*, Berlin 1974; R. Höhn, *Grossraumordnung und Völkisches Rechtsdenken*, Darmstadt 1941.

⁵⁰ Cf. B. Ruthers, R. Höhn, *Carl Schmitt and andere – Geschichten und Legenden aus der NS – Zeit*, "Neue Juristische Wochenschrift" 2000, vol. 39.

ropę, miały swe źródło w tym samym rzymskim dziedzictwie, które Mussolini wykorzystał, aby legitymizować swój faszystowski reżim. Hitler i naziści dokonali przeobrażenia spuścizny prawa rzymskiego, wiążąc ją z mitem pierwotnego prawa germańskiego i progermańskich społeczeństw zjednoczonych osobą wodza, wspieranych przez biologię rasy, geopolityczną teorię Grossraum i poszukiwanie oryginalnych aryjskich źródeł w ramach filologii, archeologii i antropologii („europejska genealogia kryzysu”)⁵¹.

Wartości postfaszystowskie z uwagi na ich populistyczny charakter mogą być dla wielu obywateli zawiedzionych rozwiązaniami realizowanymi przez demokratyczne państwa prawne interesującą alternatywą. Ustalenia dotyczące wspólnych elementów ideologicznych państw faszystowskich oraz współczesnych demokracji europejskich obrazują potencjalne zagrożenia, przed którymi mogą stanąć współczesne porządki prawne państw europejskich w przypadku przedstawienia atrakcyjnych co do realizowanych wartości programów politycznych. Pozwoli to także na dokonanie ustaleń dotyczących ewentualnego minimum zabezpieczeń, które powinny przyjmować współczesne demokracje europejskie, chroniących porządki prawne przez ewentualną ich faszyzacją.

Powstaje więc pytanie o to, które zasady akceptowane przez państwa faszystowskie są realizowane w systemach prawnych, a także, czy z tymi zasadami są związane tożsame treści oraz czy wartości charakteryzujące państwa faszystowskie nie są ukryte w tych systemach prawnych pod postacią innych pojęć. Na tym etapie nastąpi próba odnalezienia i wskazania przykładów odszyfrowanych wartości faszystowskich i norm prawnych we współczesnych systemach wybranych państw europejskich. Pojęcia te mają bowiem charakter blankietowy i wymagają wypełnienia określonymi postulatami. Oczywiście w określonych systemach są z nimi związane postulaty o różnym charakterze, co oznacza, że różna może być także hierarchia tych wartości.

Można również założyć kilka możliwych sposobów generowania wpływu wartości faszystowskich na postwojenne demokracje europejskie: w sensie negatywnym i pozytywnym. W sensie pozytywnym wpływ ten może oznaczać stworzenie takich instytucji prawnych, których zadaniem jest prewencyjne zapobieganie odradzaniu się faszyzujących norm prawnych w państwie. W sensie negatywnym badaniu można poddać tego typu doktryny i normy prawne, które w bardzo zbliżony sposób budują podobne instytucje prawne (np. *Grossraum* Carla Schmitta i Reinharda Höhna z jednej strony a Unia Europejska K. Schumanna czy J. Monneta z drugiej)⁵². Innymi słowy: czy idee

⁵¹ Nie można przy tym pominąć przeciwnych koncepcji jak ordoliberalizm jako alternatywnego punktu odniesienia do prawa rzymskiego w okresie rodzącego się faszyzmu czy też swobodnego przejścia od faszyzmu do integracji europejskiej. Ordoliberalizm zgodnie z koncepcjami W. Röpkego zapewnił ramy prawne dla pokojowej Europy w celu połączenia kapitalizmu i demokracji z uwzględnieniem dziedzictwa rzymskiego. Zagadnienie to podejmowali w swoich pracach m.in. F. Böhm, A. Rüstow, W. Röpke, W. Eucken.

⁵² C. Schmitt, *Nomos – Nahme – Name*, [w:] G. Maschke (red.), *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*, Duncker & Humblot, Berlin 1995, s. 573–591; R. Höhn, *Reich, Grossraum, Gross-*

dotyczące *Grossraum* w identyczny sposób zbudowały Unię Europejską? Czy rzeczywiście można mówić wyłącznie o wpływie koncepcji nazistowskich, pomijając przy tym doktrynę przednazistowską, opartą na pewnych wspólnych dla wszystkich systemów wartościach powszechnie akceptowanych? Zapewne będzie można odnaleźć takie wartości, jak np. godność (*Menschenwurde*), które wyrosły z tradycji prawnej Republiki Weimarskiej, a stały się symbolem systemu nazistowskiego (Ustawa o ochronie krwi i czci niemieckiej, 1935).

Stąd też pojawia się pytanie, w jakim stopniu można mówić o wpływie wartości faszystowskich na demokracje europejskie czy na Unię Europejską. Projekt prawnego i ekonomicznego zjednoczenia Europy po 1945 r. dotyczył doświadczeń kryzysu w latach trzydziestych i oczywiście dwóch wojen światowych. W rezultacie poszerzającej się współpracy w ramach Unii Europejskiej między państwami europejskimi powstały również sfery wspólnych wartości i wspólnej działalności prawnej. Międzynarodowa wspólnota prawa (*Community of law, ius commune*) stała się gwarantem ochrony pewnych dóbr wspólnych (jak np. kooperacja ekonomiczna i upowszechnianie dorobku cywilizacyjnego, pokój, bezpieczeństwo ekologiczne, zdrowie publiczne, bezpieczeństwo żywnościowe, eliminacja zagrożeń terrorystycznych i in.). Artykuł 2 Traktatu o Unii Europejskiej podaje najbardziej, jak do tej pory, rozbudowaną koncepcję ideowych założeń struktury europejskiej, wskazując, iż Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Będąc podstawowymi normami systemów krajowych, a jednocześnie prekursorami wiążących norm prawa unijnego, zasady ogólne wspólne dla praw państw członkowskich spełniają funkcje minimalnych gwarancji ochrony praw jednostek, z czego wynika, że oparte na nich zasady prawa unijnego mogą jedynie przyjąć ten sam lub wyższy poziom ochrony (*community based on law*). Powstaje w związku z tym wątpliwość związana z kontekstem wartości prawnych na tle wyróżniającej je cechy generalności, na którą odpowiedź odnaleźć można wyłącznie w procesie porównania tych wartości z ich źródłami oraz wartościami faszystowskimi.

6. Wnioski końcowe

W świetle dotychczas przedstawionych rozważań za zasadny należy uznać pogląd, że każdy porządek prawny powinien urzeczywistniać pewne minimum co do realizowa-

macht, Darmstadt, L.C. Wittich 1942.

nych wartości, które w literaturze określane są jako „milczące założenia porządku prawnego”. „Milczące założenia” systemu prawnego tworzy określony katalog zasad prawa stanowiących normy wyrażające pewne wartości bądź służące ich ochronie. Założenia te formułują wymogi, które są swoistym fundamentem porządku prawnego – prawodawca musi je zrealizować z uwagi na to, że w przeciwnym razie wymuszenie na adresatach przestrzegania porządku prawnego mogłoby okazać się utrudnione. Zasady prawa, zgodnie z twierdzeniami literatury, tak jak podstawa każdej wielkiej konstrukcji, muszą być trwałe, relatywnie niezienne i mieć to właśnie podstawowe znaczenie – poprzez wyrażenie wartości, na których bazują szczegółowe, konkretne postanowienia prawne⁵³. Niewątpliwie stanowią one składnik kultury prawnej, ukształtowany w toku historycznej ewolucji systemu prawa.

„Oficjele”, wypełniając „milczące założenia systemu” określonymi treściami, określają założenia aksjologiczne porządku prawnego. Granicą ich swobody w tym zakresie jest możliwość zapewnienia systemowi społecznej efektywności – adresaci muszą bowiem widzieć sens istnienia porządku prawnego. Wszystkie jednostki praw, od pojedynczych norm poprzez instytucje prawne aż do całych systemów prawa, spełniają rolę różnorodnych narzędzi w procesach realizacji odpowiednich celów społecznych. XX-wieczne państwa europejskie muszą realizować pewne minimum aksjologiczne stanowiące fundament porządku prawnego i treści prawa. W przypadku ich zanegowania system prawny nie mógłby być efektywny społecznie. Obywatele nie podporządkowaliby się prawu, które nie realizowałoby ich minimalnych oczekiwań aksjologicznych. W literaturze podkreśla się, że konkretne rozwiązania prawne przyjęte w państwie są konsekwencją myślenia prawniczego, ukształtowanego w ciągu długich wieków pod wpływem określonych orientacji filozoficznych dominujących na danym obszarze⁵⁴. Oczywiście jest, że w różnych państwach zasady te będą wiązane z odmiennymi terminami zakorzenionymi w określonych porządkach prawnych. Natomiast patrząc na system prawa z perspektywy uczestnika, w szczególności „oficjeli”, którzy tworzą przepisy, nikt nie zakwestionuje realizacji pewnych niewzruszalnych założeń systemu, do których należą godność, sprawiedliwość, praworządność, wolność, prawda *etc.*, oczywiście, tak jak one są przez nich rozumiane. Zasady te są ugruntowaną, integralną częścią kultury europejskiej mającą swoje korzenie w greckiej i rzymskiej filozofii prawa.

⁵³ Por. M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998, s. 7.

⁵⁴ O źródłach pochodzenia „zasad prawa”, ale także „spustoszeniu”, które w tym zakresie nastąpiło w XX stuleciu, pisze A. Lityński, *Oświeceniowe korzenie dzisiejszych zasad prawa karnego i cywilnego*, [w:] C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), *Zasady prawa*, Bydgoszcz-Katowice 2007, s. 85 i n. Zob. także A. Brezcko, *Wpływ wartości chrześcijańskich na polską kulturę prawną i system prawa*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 269.

Nie budzi wątpliwości to, że te same wartości przewijają się zarówno w systemach państw faszystowskich, jak i współczesnych demokracjach europejskich czy systemie Unii Europejskiej. W rezultacie może się zdawać, że tym samym zacierają się między tymi państwami ostre podziały. Oczywiście jest, że w różnych państwach zasady te będą wiązane z odmiennymi terminami zakorzenionymi w określonych porządkach prawnych. Zwrócić należy jednakże uwagę na to, że pojęcia te są bardzo ogólne – określają one pewne ramy – zatem od „oficjeli” zależy, w jaki sposób zostaną one w praktyce wypełnione (w określonych systemach wypełniane będą treściami normatywnymi o różnym charakterze). Tak więc nie przecząc realizacji zasady godności – w praktyce ową godność można ograniczyć do pewnej grupy osób (obywateli), osób określonej rasy czy o określonym kolorze skóry; sprawiedliwość traktować jako narzędzie do utrwalania nierówności; a w imię praworządności realizować cele, które nie mają nic wspólnego z rządami prawa. Odrębnym problemem jest ważenie wartości i przyznawanie pierwszeństwa jednym kosztem innych (w imię bezpieczeństwa publicznego ograniczanie wolności). Jeżeli treści, którymi wypełniane są te blankiety, zostają zaakceptowane przez adresatów (przeważającą ich część) bądź zostaną one wymuszone, system prawny będzie funkcjonował. Co więcej „oficjele” będą mogli z perspektywy uczestników głosić, że realizuje on zasady godności, sprawiedliwości, praworządności *etc.* Tak więc „milczące założenia” systemu będą z perspektywy uczestników realizowane – tymczasem obserwatorzy mogą co do tak ukształtowanego porządku prawnego przedstawić zarzuty odnośnie do niezrealizowania przezeń wymogów praworządności, sprawiedliwości materialnej, naruszenia godności *etc.*

Wysoce prawdopodobnym jest to, że w obecnej dobie istnieje potrzeba ukształtowania nowych treści stanowiących „milczące założenia” systemu czy też dokonania ich reinterpretacji, uwzględniającej kulturowe wymiary globalizacji, wielokulturowość, kosmopolityzm. Być może to właśnie tzw. rozumny pluralizm jest jedynym sposobem na uniknięcie destabilizującego rozchwiania się zespołu naczelných wartości racjonalizujących i legitymizujących nowe prawo. Powoduje to konieczność analizy zarówno porządków krajowych, jak i traktatów unijnych i wspólnotowych w kontekście historycznym, Karty Praw Podstawowych UE wraz z bogatym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z jednej strony oraz dorobku prawnego systemu Rady Europy ze szczególnym uwzględnieniem orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Odtworzenie aksjologii porządku prawnego państw faszystowskich jest niezbędne, aby sfalsyfikować mity dotyczące wartości stanowiących fundament systemów prawnych tych państw. Ustalenia poczynione w tym zakresie stanowią punkt wyjścia dalszych badań, których celem jest porównanie wartości stanowiących fundament systemu

prawnego państw faszystowskich oraz wartości akceptowanych we współczesnych demokracjach europejskich. Często bywa również i tak, że tożsame wartości realizowane w systemie znajdują swój wyraz w różnej terminologii, którą prawodawca posługuje się w aktach normatywnych (np. sprawiedliwość). Niejednokrotnie pewne wartości akceptowane w systemie mają charakter „ukryty”, czego skutkiem jest potrzeba ich odkodowania m.in. na podstawie ustaleń orzecznictwa i doktryny.

Z uwagi na to, że od zakończenia II wojny światowej minęło już 75 lat, a obecne pokolenia nie są doświadczane tragedią wojny, można ostrożnie sformułować tezę o pozornej „atrakcyjności” wielu elementów faszystowskiego porządku prawnego dla wielu współczesnych uczestników dyskursu prawnego, zarówno „oficjeli” tworzących prawo, jak również adresatów, do których jest ono kierowane. Musi w tym miejscu i czasie pojawić się pytanie o to, w oparciu o jakie wartości zbudować współczesne systemy prawa po doświadczeniach totalitaryzmu, w tym holocaustu czy ludobójstwa, aby w kontekście ogromu zniszczeń, które nieodwracalnie zmieniły obraz polityczno-prawny XX w., uchronić porządku prawnego przed wpływem koncepcji faszystowskich.

Projekt, którego wstępne założenia zostały przedstawione w niniejszym opracowaniu, ma doprowadzić do ustaleń w przedmiocie wpływu elementów aksjologii faszystowskiej na współczesne porządki prawne. Konkluzje, które zamierzamy przedstawić w tej materii, można podzielić na dwie grupy. W sensie negatywnym ustalone zostaną te argumenty, które w dyskusjach filozoficznoprawnych są uznawane za niebezpieczne z uwagi na możliwość odradzania się postfaszystowskich porządków prawnych. W sensie pozytywnym wpływ ten będzie polegał na odtworzeniu tego, jakie narzędzia filozoficznoprawne skutecznie mogą zapobiec odradzaniu się faszyzujących norm prawnych w państwie. Ich zidentyfikowanie może w przyszłości uchronić państwa europejskie przed faszyzacją prawa, w szczególności wprowadzeniem do systemu prawnego czy wręcz „przemycaniem” elementów aksjologicznych charakterystycznych dla państw faszystowskich.

Bibliografia

- Albright M., *Faszyzm. Ostrzeżenie*, Warszawa 2018.
- Alexy R., *Teoria praw podmiotowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.
- Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1991.
- Atienza M., Manero J.R., *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht, Boston, London 1997.
- Benhabib S., *On the Philosophical Foundation of Cosmopolitan Norm*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity, Plenary Lectures at 23rd IVR World Congress, August 1-6, 2007, Cracow, Poland*, Warszawa 2007.

- Breczko A., *Wpływ wartości chrześcijańskich na polską kulturę prawną i system prawa*, [w:] S. Wronekowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005.
- Coing H., *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin 1985.
- Giddens A., *The Consequences of Modernity*, Stanford 2013.
- Habermas J., *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, (eds.) C. Cronon, P. de Grieff, Cambridge 1998.
- Hart L., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.
- Held D., *Democracy and the Global Order*, Stanford 1995.
- Hilger Ch., *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse*, Tübingen 2003.
- Höhn R., *Grossraumordnung und Völkisches Rechtsdenken*, Darmstadt 1941.
- Höhn R., *Reich, Grossraum, Grossmacht*, Darmstadt 1942.
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008.
- Kaufmann A., *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Recht und Staat, Heft 197, Tübingen 1957.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Aufl. 2, Wien 1960.
- Kozłowski T., *Polityka prawa*, [w:] M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Warszawa 2007.
- Kruk M., *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998.
- Kubas S., *Autorytarna praworządność. Uwagi na tle książki Jensa Meierhenricha The Remnants of the Rechtsstaat. An Ethnography of Nazi Law*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 1.
- Lang W., *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.
- Lityński A., *Oświeceniowe korzenie dzisiejszych zasad prawa karnego i cywilnego*, [w:] C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), *Zasady prawa*, Bydgoszcz-Katowice 2007.
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A, nr 129, Wrocław 1968.
- Luhmann N., *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007.
- Merten D., *Rechtsstaat und Gewaltmonopol*, Tübingen 1975.
- Neumann F., *BEHEMOT. Narodowy Socjalizm. Ustrój i funkcjonowanie 1933–1944*, Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2016.
- Palecki K., *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa*, [w:] K. Palecki (red.), *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997.
- Pensky M. (ed.), *The postnational Constellations. Political Essays*, Cambridge 2001.
- Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, tłum. E. Nowak – tekst opublikowany w: J. Zajadło, *Radbruch*, Sopot 2016.
- Ruthers C., Höhn R., *Carl Schmitt and andere – Geschichten und Legenden aus der NS – Zeit*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2000, vol. 39.
- Scheffler T., *Recepcja doktryny prawnej Hansa Kelsena w Niemczech*, [w:] A. Bosiacki (red.), *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*, Warszawa 2017.
- Schmitt C., *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum*, Berlin 1974.
- Shapiro M., *The Globalization of Law*, “Indiana Global Legal Studies” 1993, no 1.
- Slaughter A.M., *The New Real World*, “Foreign Affairs” 1995, no 76.
- Tamanaha B., *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford 2006.

- Teubner G., *The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, "Cardozo Law Review" 1992, no 13.
- Teubner G., *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main 1989.
- Teubner G., Bankowski Z. (red.), *Law as an Autopoietic System*, Oxford 1993.
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawnictwie*, Toruń 2014.
- Turski M., *Auschwitz nie spadło z nieba*, „Polityka”, 27.01.2020, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1940080,1,marian-turski-auschwitz-nie-spadlo-z-nieba.read>.
- van der Hoecke M., *European Legal Cultures in a Context of Globalisation*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity, Plenary Lectures at 23rd IVR World Congress, August 1-6, 2007, Cracow, Poland*, Warszawa 2007.
- Vullierme J.L., *Lustro Zachodu. Nazizm i cywilizacja zachodnia*, Warszawa 2016.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne*, Toruń 2009.
- Zajadło J., *Charakterystyka współczesnej niemieckiej filozofii prawa*, [w:] J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa*, Gdańsk 2008.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.

Michał Rudy

*SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny**Instytut Prawa**Kancelaria Prawna Result Witkowski, Woźniak, Mazur i Wspólnicy sp. k.*

ORCID: 0000-0003-2323-1058

System prawa jako jeden z intersubiektywnych systemów wyobrażonych

Legal system, as an intersubjective constituted order

Streszczenie

Prawo operuje takimi pojęciami jak osoby prawne, spółki prawa handlowego czy okręgowe spółdzielnie mleczarskie. Należy uznać, że takie byty są wytworem ludzkiej wyobraźni, czymś, co człowiek przyjmuje, że istnieje, i co istnieje właśnie dlatego, że zachowuje się on tak, jakby istniało. Prawnicy nazywają to fikcją prawną. Zjawiska zachodzące na świecie można podzielić na obiektywne, subiektywne i intersubiektywne. A istnienie zjawisk intersubiektywnych uzależnione jest od wiary, jednym zaś z takich przekonań intersubiektywnych jest wiara w prawo. W podstawowym znaczeniu terminu „prawo” podkreślane jest, iż jest to „wartość abstrakcyjna wskazująca na istnienie reguły postępowania czy zachowania utożsamianego z taką regułą”. Skoro przyjmuje się, iż normy postępowania to umowa społeczna, która jest wyrazem wspólnej wizji świata, to tym bardziej kluczowe jest poznanie podstaw ich tworzenia, jak i stopniowej zmiany („dostosowywania się” do nowych okoliczności). Wyszczególnienie przełomowych momentów ewolucyjnych i związaną z nimi powstania konkretnych norm pozwala na wyodrębnienie pewnych powtarzalnych schematów, gdzie każdy milowy krok początkował powstanie nowych porządków wyobrażonych w postaci regulacji prawnych normujących porządki społeczne.

System prawa, podobnie jak każdy inny system, powstał w wyobraźni człowieka i należy do intersubiektywnych systemów wyobrażonych, jest ważnym elementem kultury, rozumianej jako system idei i wartości. Celem nadrzędnym artykułu jest uprawdopodobnienie prawdziwości powyższego twierdzenia, co zostało dokonane przy użyciu argumentów języka oraz konceptów religijnych, filozoficznych, a nawet literackich. W ocenie autora od ery prymatu prawa stanowionego nie powinno być wątpliwości, iż normy postępowania wchodzące w skład systemu prawnego powstały w wyobraźni człowieka i stąd właśnie należą do jednego z intersubiektywnych systemów wyobrażonych.

Słowa kluczowe

historia prawa, regulacja prawna, norma prawna, intersubiektywny system wyobrażony, fikcja prawna, prawo

Abstract

The law uses terms such as “legal persons”, “commercial law companies” and “district dairy cooperatives”. It must be recognized that mentioned entities basically do not have much in common but

they are a kind of product of human imagination – something man assumes that exists, and it exists precisely because man behaves as it exists. Lawyers call it “legal fiction”. Worldwide phenomena can be divided into objective, subjective and intersubjective. The existence of intersubjective phenomena depends on faith, and one of such intersubjective phenomena is “belief in law”. The basic meaning of the term “law” is “an abstract value which indicates the existence of rules of conduct or behavior identified with such rules”. Since it is assumed that norms of conduct are a type of the social contract, which is an expression of a shared vision of the world, it is even more crucial to learn the basics of creating these norms, as well as their gradual change (“adapting” to new circumstances). The specification of breakthroughs in evolution and making correlation with creation of specific norms allows for the identification of certain repetitive patterns, where each milestone gave rise to the new imagined order in the form of regulations standardizing social rules.

The legal system, like any other system, was created in human imagination and belongs to intersubjective imaginary systems, it is an important element of culture, understood as a system of ideas and values. The main aim of the article is to substantiate the truth of the above statement, which is achieved by the use of language arguments and religious, philosophical and even literary concepts. In the opinion of the author from the era of the primacy of statutory law, there should be no doubt that the norms of conduct included in the legal system were created in human imagination and thus belong to one of the intersubjective imaginary systems.

Keywords

history of law, legal regulation, rule of law, intersubjective imaginary system, legal fiction, law

„Kto nie pamięta historii, skazany jest na jej ponowne przeżycie”¹

George Santayana

Wstęp

Jako punkt wyjścia przyjąć należy założenie, że przez pojęcie system prawa rozumie się uporządkowany układ powiązanych ze sobą norm prawnych². To właśnie uporządkowanie³ sprawia, iż system nie jest chaotyczny⁴. Normy wchodzące w skład tego systemu nie istnieją jednak obiektywnie⁵, lecz „tylko poprzez swoje znaczenie”⁶, myśli w nich zawarte. Z kolei myśli te nie są niczym innym, jak tylko wytworem naszego umysłu, naszej wyobraźni.

¹ <https://www.national-geographic.pl/fotografia/kto-nie-pamieta-historii-skazany-jest-na-jej-ponowne-przezycie-george-santayana> [dostęp 10.04.2020].

² J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 281, 285, 380, 399, 450. Podobnie Z. Tobor, *Teleologiczna „jedność” systemu prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, R. XLII, z. 1, s. 169; czy L. Leszczyński, *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2017, Vol. LXIV, no 1, s. 23.

³ Niniejszy artykuł nie obejmuje kryteriów tego uporządkowania.

⁴ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 98.

⁵ E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa, cz. I*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 4.

⁶ *Ibidem*.

Obecnie prawo, zaraz po religii, uważane jest za jedną z najbardziej skostniałych instytucji kulturowych⁷ i społecznych. Nie zawsze jednak tak było. Początki cywilizacji związane były z tworzeniem się pierwszych intersubiektywnych systemów wyobrażonych. Systemy te obejmowały normy postępowania, w tym pierwsze normy prawne. Jednocześnie, żeby normy te były w ogóle stosowane, musiała w nie wierzyć wystarczająca liczba członków danej społeczności, większość lub nawet wszyscy. Można powiedzieć, iż tylko wtedy stanowiły one zjawisko intersubiektywne.

Problematyka systemowości prawa, w tym pytanie, czy i w jakim stopniu materiał normatywny jest lub daje się ujmować jako określonego rodzaju porządek, należy do fundamentalnych kwestii prawoznawstwa⁸. O ile samo wykształcenie się systemów prawa dokonało się z mocy jednorazowej i świadomej decyzji prawodawcy, o tyle pierwotna umiejętność „tworzenia” przez *homo sapiens* abstrakcyjnych norm postępowania jest rezultatem procesu historycznego oraz ewolucji tej instytucji kultury. Dlatego „podróż” w temacie historii prawa powinniśmy zacząć znacznie wcześniej, czyli od czasów przed obudzeniem się w człowieku instynktu „wielkiego” prawodawcy. Bez tego nie odpowiemy sobie na takie pytanie: „skąd się wzięło prawo?”⁹.

Jak i kiedy *homo sapiens* został „wielkim” legislatorem? Tak wielkim, że zaczął regulować nie tylko normy postępowania wobec innych przedstawicieli swojego gatunku, ale także normy postępowania względem prawie wszystkich innych istot świata zwierzęcego, naszej planety, a dzisiaj także reszty wszechświata. Obecnie coraz częściej zadawane jest pytanie, czy jeżeli sztuczna inteligencja osiągnie jakiś poziom samoświadomości, to czy powinna być dalej traktowana jako przedmiot prawa, czy jednak jego podmiot. Stosunkowo rzadko zadawane jest jednakże pytanie, skąd się wzięły pierwsze normy czy reguły postępowania. Prawnicy nie są tu wyjątkiem. Zajęcia z takich przedmiotów, jak historia powszechna prawa czy geneza instytucji prawnych, najczęściej zaczynają się od omówienia pierwszego pomnika prawa stanowionego, jakim jest Kodeks Hammurabiego.

Celem artykułu jest zatem wstępna próba odpowiedzi na pytania:

- Co takiego musiało się stać, żeby człowiek zaczął tworzyć porządki wyobrażone, takie jak państwo i związane z nim nierozzerwalnie – prawo?
- Dlaczego zaczęły powstawać pierwsze normy postępowania, nazwane później prawem?

⁷ J. Zajadło, *Graficzny obraz systemu prawa: prawo, estetyka, estetyka prawa?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CIV, s. 40.

⁸ A. Bator, *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CIV, s. 73.

⁹ W sensie jak „powstało, skąd ma swe źródło” (znaczenie słowa „wziąć się”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wzi%C4%85%C4%87%20si%C4%99.html> [dostęp 30.01.2020]).

- Po co społecznościom normy prawne czy w ogóle abstrakcyjne normy postępowania?
- Od kiedy można mówić o pierwszych systemach prawa?

Jak również:

- Na ile można przyporządkować, dopasować termin z zakresu społecznego postrzegania prawa – intersubiektywny system wyobrażony – do terminu z zakresu nauki prawa – system prawa?

W artykule zostanie podjęta próba obrony twierdzenia, że system prawa, podobnie jak każdy inny system, powstał w wyobraźni człowieka i należy do intersubiektywnych systemów wyobrażonych. W tym celu sięgnę do zasobu argumentów języka oraz konceptów religijnych, filozoficznych, a nawet literackich^{10, 11}.

Artykuł ma charakter przeglądowy i należy uznać go za wstęp do dalszych badań nad społecznym postrzeganiem abstrakcyjnych norm postępowania, prawa oraz jego systemowością, również w ramach intersubiektywnych systemów wyobrażonych. Rozstrzyganie pytań z tego obszaru raczej nie ma zasadniczego wpływu na współczesną praktykę prawniczą. Będę bowiem przede wszystkim prowadzić rozważania o początkach jakiegokolwiek systemowości prawa. Czyli o okresie, w którym nie ukształtowały się jeszcze klasyczne systemy prawa w ramach kultury prawa stanowionego. Przy okazji można zastanowić się nad pytaniem, czy istnieje potrzeba włączenia do podstawowych rozważań z zakresu historii prawa wniosków z interdyscyplinarnej analizy korzeni norm i instytucji prawa.

1. „Skąd się wzięło prawo”?¹²

Filozofia i teoria prawa podejmują próby odpowiedzi także na pytanie: skąd się wzięło prawo? Rozważania w tym zakresie pierwotnie były prowadzone adekwatnie do rozwoju starych koncepcji prawoznawstwa. Próby zmierzające do odpowiedzi na to pytanie tradycyjnie odwoływały się zatem do poglądów, które współcześnie grupuje się w tzw. koncepcje klasyczne, tj. nurty prawnonaturalne i prawnopozytywne. Nowe poszukiwania w zakresie zadanego pytania skupiają się na nowszych koncepcjach filozofii i teorii prawa, z jeszcze szerszym uwzględnieniem podejścia filozoficznego oraz dorobku takich nauk jak: językoznawstwo, historia, socjologia, psychologia, antropologia

¹⁰ „Na zadane przez M. Safjana w kontekście sądów konstytucyjnych pytanie: czy potrzebujemy sędziego pozytywisty czy filozofa, J. Zajadło słusznie [...] odpowiada, że «potrzebujemy w jednej osobie i jednego, i drugiego»” (A. Bator, *op. cit.*, s. 78).

¹¹ Koncepty te – co zwłaszcza w przypadku religii może zaskakiwać – mają raczej służyć utrwaleniu zastanego porządku społecznego niż wprowadzeniu w nim jakiś rewolucyjnych zmian.

¹² Zob. przyp. 9.

społeczna, ekonomia czy nawet szeroko ujmowana humanistyka. Takie nowe podejście do zadanego przeze mnie pytania „wywołane zostało [...] niedostatkami tradycyjnych, prawnonaturalnych i prawnopozytywnych ujęć prawa”¹³.

W nurtach prawnonaturalnych najmocniej źródła pochodzenia prawa akcentuje podejście teologiczne/religijne, które to udziela jednocześnie „najprostszej” odpowiedzi na zadane pytanie. Nic w tym dziwnego, skoro bowiem w teologicznych nurtach prawnonaturalnych „prawo traktowano jako nakazy istot boskich”¹⁴, prawo „pochodzi od Boga”, zaś „Boskość władcy, np. państw starożytnego wschodu, prowadziła do przypisywania takiego charakteru także prawu”¹⁵, naturalną kolejną rzeczą jest, iż podejście to „dostrzega źródła prawa w istocie boskiej czy jej prawie”¹⁶. Z kolei laickie koncepcje prawa natury uznają, że źródło prawa tkwi w naturze, istocie, rozumie bądź godności człowieka czy też w naturze jako takiej bądź społeczeństwa, a także w „skonstruowanych *a priori* pojęciach czystego rozumu”¹⁷.

Co zaskakujące, odpowiedzi na pytanie, skąd się wzięło prawo, trudniej szuka się w nurtach prawnopozytywnych. Wydaje się jednak, iż skoro podejście pozytywistyczno-prawne nakierowane jest na stanowienie aktów prawa, w których rozwiązuje się problemy społeczne i które dążą do kształtowania nowych stosunków¹⁸, skoro celem tych norm jest porządkowanie życia społecznego w sposób odpowiednio precyzyjny¹⁹ oraz „określenie postępowania ludzi i ich form organizacyjnych, które zagwarantowałyby ustabilizowane reguły relacji między różnymi podmiotami społecznymi w państwie i zapewniłoby poczucie bezpieczeństwa i porządku kierującym się tymi normami”²⁰, to można zaryzykować twierdzenie, że dla pozytywistów prawo powstało dlatego, że istniała potrzeba rozwiązywania określonych sytuacji społecznych i to zarówno o charakterze konfliktowym, jak i niekonfliktowym, oraz dla utrzymywania (cementowania) lub przekształcania określonych stosunków w społeczeństwie²¹. Szczególnie pomocne mogą być poglądy Rudolfa von Jheringa (Iheringa). Być może jest on pierwszym prawnikiem, który dostrzegł „sens prawa jako ważnego narzędzia państwa służącego realizowaniu celów społecznych i jednostkowych”²².

Jako alternatywa dla klasycznych orientacji prawnonaturalnych i prawnopozytywnych, na potrzeby niniejszego artykułu, atrakcyjnie prezentuje się wizja prawa jako tech-

¹³ J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 40.

¹⁴ *Ibidem*, s. 38.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, s. 47.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, s. 310.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, s. 364.

niki. W technicznym podejściu do prawa „wyraża się traktowanie prawa jako instrumentu, który służy celowemu sterowaniu procesami społecznymi”²³. W tej „wizji” prawo zostało potraktowane jako „środek służący do kontroli społecznej (środek «społecznej inżynierii»)”²⁴, która „używa prawa, aby harmonizować zróżnicowane publiczne, grupowe i indywidualne interesy”²⁵. Funkcją prawa jest „zmiernianie do integrowania społeczeństwa”²⁶ czy „zorganizowanie ludzi w całość”²⁷.

Geneza właściwie wszystkich zbiorów norm postępowania może mieć podobne korzenie, kierować się na tożsame cele, a także wywoływać identyczne efekty. Prawdopodobna przyczyna wykształcenia się takich norm była związana z pewnym wybiegiem ludzkich umysłów, które w ten sposób próbowały uprościć złożoną naturę sił postrzeganych jako nadprzyrodzone, aby móc je zrozumieć, objaśnić i spróbować narzucić społecznościom jako reguły postępowania (wprowadzić jako normy postępowania). W tym kontekście reguły te mogą być pojmowane „jako rozumowy wzór zachowania”²⁸, a pierwsi „prawodawcy” mogą być posądzeni nawet o celowe sterowanie procesami społecznymi. Normy i wzory tworzą bowiem system, którego istotą jest umożliwienie zintegrowanym i zorganizowanym ludziom współdziałania na skalę niespotykaną u innych zwierząt²⁹, efektem zaś pozostaje utworzenie sieci kooperacji, obecnie już wszechludzkiej i ogólnościowej (a w przyszłości być może także międzygalaktycznej).

Co takiego musiało się zatem stać, aby przedstawiciele gatunku, który dwa miliony lat temu, wygrzebując z ziemi korzonki i żywiąc się padliną, raczej walczył o przetrwanie i którego kultura wysoka³⁰ mogła obejmować wytwarzanie około dwudziestu prehistorycznych narzędzi, obecnie obciążony jest kredytami hipotecznymi, ma domy na przedmieściach (które wymuszają konieczność posiadania co najmniej dwóch samochodów na rodzinę) i trwa w przekonaniu, że życie bez wykwintnego Cabernet i kawy latte z mlekiem sojowym ze Starbucksa jest nic niewarte?³¹ Przecież skoro historia człowieka na Ziemi liczy miliony lat, a zachowane pomniki pisanego prawa stanowionego jedynie

²³ *Ibidem*, s. 643.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s. 40.

²⁹ W XXI w. system ma działać już tak dobrze, że ludzie porównywani są do udomowionych zwierząt. „Wyhodowaliśmy uległe krowy, które produkują ogromne ilości mleka [...]. Teraz tworzymy potulnych ludzi, którzy produkują ogromne ilości danych i działają jak bardzo skuteczne chipy w ogromnym mechanizmie ich przetwarzania, ale trudno powiedzieć, by te informatyczne krowy maksymalizowały ludzki potencjał” (Y.N. Harari, *21 lekcji na XXI wiek*, Wydawnictwo Literackie, przeł. M. Romanek, Kraków 2018 [dostęp: e-book]).

³⁰ J. Dukaj nazywa ją kulturą wysokiej wyobraźni (*idem*, *Po piśmie*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2019 [dostęp: e-book]).

³¹ Parafraza Harariego (*idem*, *Od zwierząt do bogów. Krótka historia ludzkości*, przeł. J. Hunia, Dom Wydawniczy PWN, Warszawa 2014 [dostęp: e-book]).

trzy i pół tysiąca lat, to między owymi granicznymi datami musiało się wydarzyć coś takiego, co pozwoliło człowiekowi na wymyślenie tego, co dziś nazywamy „religią”, „wiarą”, „prawem” i opanowaniem sztuki abstrakcyjnego wyobrażenia sobie czegoś, co zaczęliśmy nazywać „regułą postępowania” czy „normą prawną”, wchodzącą w skład systemu prawa, a więc wyobrażenia sobie takiego elementu kultury, który odróżnia gatunek *homo sapiens* od innych zwierząt.

Jest to tym dziwniejsze, że *homo sapiens* podobno nie ma żadnych naturalnych instynktów współpracy z wielką liczbą nieznanymi. Jonathan Haidt żartuje, że ludzie są w 90 procentach szympanсами, a tylko w 10 procentach pszczołami³². Jako spokrewnieni z naczelnymi (m.in. z szympanсами, które podobno w dziedzinie egoizmu osiągnęły mistrzostwo) konkurujemy ze sobą. W szczególnych okolicznościach potrafimy jednak wyłączyć swoje małostkowe „ja” i „niczym pszczoły w roju” działamy dla dobra grupy. Zresztą może mieć to zarówno dobre, jak i złe strony, bo „psychologia ula” może czynić członków społeczeństwa ślepyimi na względy moralne, a nasza „pszczoła natura” sprzyja zarówno altruizmowi czy heroizmowi, jak i wojnom oraz ludobójstwu³³.

Yuval Noah Harari, profesor Uniwersytetu w Jerozolimie, wskazuje: „dwa miliony lat temu żyło niespełna dwa miliony ludzi z trudem radzących sobie z przetrwaniem. Żyli w ciągłym strachu przed drapieżnikami, z rzadka polowali na grubszego zwierza i zapewniali sobie egzystencję zbieraniem roślin, wygrzebywaniem owadów, podchodzeniem małych zwierząt i podjadaniem padliny porzuconej przez mięsożerców. Do najpopularniejszych zastosowań pierwszych narzędzi kamiennych należało rozłupywanie kości w celu pozyskania szpiku. Niektórzy uczeni są przekonani, że była to nasza pierwotna nisza ekologiczna. Podobnie jak dzięcioły specjalizują się w wydziobywaniu owadów z pni drzew, tak pierwsi ludzie specjalizowali się w wydłubywaniu szpiku z kości”³⁴, przy czym, jak wskazuje Robin Dunbar, brytyjski antropolog i profesor psychologii ewolucyjnej Uniwersytetu Oksfordzkiego, tych rodzajów pierwszych narzędzi wcale nie było dużo³⁵. Gdy porówna się zestaw narzędzi mało zaawansowanych technologicznie ludzkich kultur (na przykład Tasmańczyków w XIX wieku, a więc jeszcze przed ich eksterminacją przez białych kolonistów) z zestawem narzędzi szympansa (tak, szympansa!), składającego się z około tuzina przedmiotów, to małpy wcale nie wypadają źle w tym zestawieniu³⁶.

Co takiego musiało się wydarzyć, co spowodowało, że człowiek stał się płodny w tworzeniu abstrakcyjnych norm postępowania, a następnie porządków wyobrazo-

³² J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka*, przeł. A. Nowak-Młynikowska, Smak Słowa, Sopot 2014 [dostęp e-book].

³³ *Ibidem*.

³⁴ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

³⁵ R. Dunbar, *Nowa historia ewolucji człowieka*, przeł. B. Kucharczyk, Copernicus Center Press, Kraków 2014, s. 184.

³⁶ *Ibidem*.

nych, w tym systemów religijnych i prawnych? Jako gatunek człowiek przeżył prawdziwe rewolucje, takie jak rewolucja poznawcza i agrarna. A w ich wyniku opanował ogień i zdobył pierwsze nadwyżki żywności. Nie bez znaczenia była też nabyta przez *homo sapiens*, gdzieś w międzyczasie, zdolność do abstrakcyjnego myślenia, ale i dość ślepego naśladownictwa.

Pierwszą rewolucją, jaka dokonała się ponad 300 tysięcy lat temu, była rewolucja poznawcza, dzięki której ludzie zaczęli kontrolować ogień i prawdopodobnie myśleć abstrakcyjnie. Co człowiek zyskał dzięki ogniewi? Rozszerzył swój jadłospis, bo od tej pory pokarmy, których ludzie nie potrafili trawić w ich naturalnej postaci, stały się dostępne. Najlepszym zastosowaniem ognia jest wszak proces, który dzisiaj nazywamy obróbką termiczną żywności (gotowanie, smażenie, pieczenie, wędzenie). Ponadto, w pierwszym etapie historii człowieka ogień pozwolił także usprawnić metody zbierackie – przez zbieranie zwierząt, które zginęły w wyniku celowego podpalania lasu – dał też podstawy rolnictwu, czyniąc dostępną metodę wypalania lasów pod uprawy. Zdolność rozpalania, kontrolowania i wykorzystywania ognia do dziś pozostaje istotną cechą cywilizacji ludzi³⁷. Jakie były skutki uboczne posługiwania się ogniem przez człowieka? Prawdopodobnie stał się okropnym mięsożercą, a mięso zaczęło odgrywać ogromną rolę w historii gatunku. Marta Zaraska pisze, że „dzięki niemu nasze mózgi stały się większe, nauczyliśmy się dzielić z innymi i uprawiać politykę”³⁸. A skoro człowiek zaczął uprawiać politykę, to na pewno zaczął też „uprawiać” religie i prawo. Szymon Hołownia precyzuje, że być może nie chodzi o samo spożywanie mięsa czy umiejętność jego obróbki termicznej, lecz właśnie o sztukę myślenia abstrakcyjnego, potrzebną do planowania polowań na zwierzęta³⁹. Ogień dał nam także dobre podstawy pod rewolucję agrarną, w wyniku której człowiek został po prostu udomowiony przez kilka gatunków zbóż i kilka gatunków zwierząt. Parafrazując Harariego, można powiedzieć, że to rośliny i zwierzęta udomowiły *homo sapiens*, a nie odwrotnie. „Słowo «udomowić» pochodzi od łacińskiego słowa *domus*. Kto zaczął mieszkać w domach?”⁴⁰ Nie pszenica czy zwierzęta gospodarskie, lecz przede wszystkim *homo sapiens*.

Georg Simmel napisał, że „ze wszystkiego tego, co ludziom wspólne, najbardziej wspólną cechą jest ta oto, że ludzie muszą jeść i pić”⁴¹. Konieczność zaspokojenia potrzeb

³⁷ R. Arp (red.), *1001 idei, które zmieniły nasz sposób myślenia*, przeł. B. Horosiewicz, M. Halczuk, P. Janowski, Elipsa, Warszawa 2015, s. 22.

³⁸ M. Zaraska, *Mięsoholicy. 2,5 miliona lat mięsożernej obsesji człowieka*, przeł. S. Paruszewski, Czarna Owca, Warszawa 2017, s. 60.

³⁹ S. Hołownia, *Boskie zwierzęta*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2019 [dostęp: e-book].

⁴⁰ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

⁴¹ G. Simmel, *Socjologia posilku*, [w:] *idem, Most i drzewi. Wybór esejów*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006. Jednakże „z jedzeniem sprawa jest o tyle trudna, że to czynność nie tylko szalenie ważna, ale również dla zdecydowanej większości przedstawicieli naszego gatunku mająca mnóstwo konotacji emocjonalnych, kulturowych, społecznych” (S. Hołownia, *op. cit.*).

żywieniowych jest zatem podstawowym zadaniem każdej tworzącej się społeczności, którą to potrzebę dopiero później obudowano religiami, prawem rzeczowym, państwami narodowymi i pieniędzmi. Chociaż to właśnie te instytucje, na poły fikcyjne, na poły abstrakcyjne, umożliwiły ludziom współpracę i zorganizowanie się, a także rozpoczęcie na masową skalę uprawy roślin, hodowli zwierząt gospodarskich i pozyskiwania żywności. Nadwyżki żywności, podobnie jak wcześniej ogień, zaczęły odgrywać ogromną rolę w historii gatunku. Innymi słowy, mając nadwyżki żywności, człowiek zaczął po prostu „tworzyć” historię. Harari, poważnie, a po trosze humorystycznie, wskazuje, że „aż do epoki ponowoczesnej przeszło 90 procent ludności było rolnikami, którzy każdego ranka wstawali, by w pocie czoła pracować na roli. Wytwarzane przez nich nadwyżki karmiły wąską mniejszość – królów, funkcjonariuszy aparatu władzy, żołnierzy, duchownych, artystów i myślicieli – która zapełniała podręczniki historii. Historia to opowieść o tym, co garstka ludzi robiła w czasie, gdy reszta ludzkości orała pola i nosiła wodę”⁴².

Warto pamiętać, że niemal wszystkie instytucje społeczne, w tym system prawa, narodziły się wraz z rewolucją agrarną. Na skutek tej rewolucji powstała własność (winne są nieruchomości i zwierzęta utrzymywane przez człowieka, zwłaszcza bydło, którego wartość ekonomiczna była wtedy ogromna), zobowiązania czy nawet sama praca (w takim znaczeniu jak dzisiaj rozumie się pracę⁴³), a wraz z nią nierówności społeczne, w tym niewolnictwo (zapotrzebowanie na tanią siłę roboczą przy nawadnianiu pól, hodowli zwierząt itp.). Instytucje te pojawiły się w dziejach ludzkości dopiero w wyniku rewolucji agrarnej, po przejściu na osiadły i farmerski tryb życia, czyli w neolicie, około 10 tysięcy lat temu. Do tego momentu „żyliśmy jak biblijne «ptaki na niebie»: nie siejąc, nie żnąc, nie gromadząc w magazynach; Ojciec Niebieski nas żywił. Co się w antropologii nazywa modelem łowiecko-zbierackim. Do takiego życia nastrojono nam ciała, mózgi, geny. O takim życiu śnimy w krajobrazach śródziemnomorskich ojczyzn naszych najstarszych bogów i demonów”⁴⁴. Za Jackiem Dukajem, na poły żartobliwie, na poły poważnie, można wycofać się z tez o zbawczym charakterze pierwszej rewolucji agrarnej: „Dziś pasuje nam do niej bardziej klątwa Jahwe wyganającego z Raju Adama i Ewę:

«przeklęta niech będzie ziemia z twego powodu:
w trudzie będziesz zdobywał od niej pożywienie dla siebie
po wszystkie dni twego życia.
Cierń i oset będzie ci ona rodziła,
a przecież pokarmem twym są płody roli.
W pocie więc oblicza twego

⁴² Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

⁴³ J. Dukaj, *op. cit.*

⁴⁴ *Ibidem.*

będziesz musiał zdobywać pożywienie»⁴⁵.

W miarę jak ludzie wchodzili w posiadanie ziemi, zwierząt, upraw i narzędzi, powstawały sztywne ramy religijne, prawne i społeczne. Harari pisze, że „ludzie uznali ten układ za coś naturalnego, wręcz za boskie prawo”⁴⁶, tworząc tym samym podstawy pierwszych prawnonaturalnych koncepcji prawoznawstwa.

A więc ogień wpłynął na urozmaicenie naszej diety. Z kolei uprawa roślin i hodowla zwierząt pomnożyła zasoby żywnościowe pozostające w dyspozycji człowieka. Łączenie ludzi w gromady, plemiona, imperia i państwa narodowe pozwoliło na intensyfikację upraw (dzięki wypalaniu, karczowaniu, trójpolówce, mechanizacji rolnictwa, nawozom i nawożeniu czy opryskom) i intensyfikację produkcji zwierzęcej (dzięki mechanizacji i przeznaczaniu dużej części ziem uprawnych pod produkcję pasz). Zaczęło powstawać coraz więcej nadwyżek żywności. Rewolucja agrarna, która rozpoczęła się mniej więcej 12 tysięcy lat temu, jednocześnie „zapewniła konieczną bazę materiałową do poszerzenia i wzmocnienia intersubiektywnych sieci”⁴⁷.

Być może wszystko to nic by nie dało człowiekowi, gdyby nie jego dość ciekawa umiejętność... do ślepego naśladownictwa. Ludzie od chwili narodzin uczą się myśleć w określony sposób, zachowywać zgodnie z pewnymi wzorcami, pragnąc określonych rzeczy i przestrzegając takich, a nie innych reguł postępowania. W ten sposób wyrabiane są sztuczne instynkty, które umożliwiają milionom nieznających się ludzi skuteczne współdziałanie. Frank Herbert w uhonorowanej nagrodami Hugo i Nebula powieści *Diuna* pisał tak: „sam instynkt nie wystarczy do pokonania progów pożywienia, bezpieczeństwa, wolności [...] świadomość zwierzęcia nie wykracza poza daną chwilę ani nie sięga idei, że jego ofiary mogą wyginąć [...] jego popędy trzymają się progu doznań zmysłowych i unikają percepcji [...] człowiek potrzebuje siatki percepcyjnej, przez którą patrzy na swój wszechświat [...]”⁴⁸. A zatem ludzie potrzebują pewnej siatki percepcji, za pomocą której mogliby postrzegać świat. Na przykład kurs na prawo jazdy ma wyrobić „instynkt” poruszania się na drodze, zgodnie z regułami i zasadami wymyślonego przez wyobraźnię człowieka i spisanego w postaci aktu ustanawiającego zasady ruchu drogowego. W ten sposób człowiek nabywa coś, co można by nazwać właśnie siatką percepcji. Odbiera pewne zjawiska lub informacje za pomocą zmysłów, ale to dzięki „wyuczonyj” siatce percepcji potrafi dokonać ich oceny czy wartościowania, najczęściej jednak zgodnie z wyuczonymi schematami i wzorcami.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Y.N. Harari, *21 lekcji...*

⁴⁷ Y.N. Harari, *Homo deus. Krótka historia jutra*, przeł. M. Romanek, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2018 [dostęp: e-book].

⁴⁸ F. Herbert, *Diuna*, przeł. M. Marszał, Rebis, Poznań 2007 [dostęp: e-book].

Być może człowiek potrafi tak szybko przyswajać sobie różne siatki percepcji dzięki swoim zdolnościom imitacyjnym. Bez tego błyskawicznego przyswajania przez kolejne pokolenia siatek percepcji ludzka cywilizacja zapewne albo by stała w miejscu, albo rozwijała się w iście ślimaczym tempie. W tym kontekście raczej trudno zgodzić się z jednym z polskich pisarzy – Stefanem Żeromskim, który jakoby miał powiedzieć, że „im kultura niższa, tym naśladownictwo bardziej rozwinięte”⁴⁹. Zwłaszcza ludzkie dzieci to prawdziwe maszyny imitacyjne, które przyswajają – jak się zdaje – wszystko, cokolwiek napotkają i co łączy się z naśladowaniem zachowań innych osobników. Dobrym przykładem takiego naśladowania jest mój najmłodszy syn, który w wieku trzech lat, po wakacjach spędzonych na podkarpackiej wsi, po której ganiał jak szalony za starszym rodzeństwem, nauczył się wymawiać z zawadiackim uśmiechem słowa powszechnie uznane za niecenzuralne. W czym jako prawnik widzę zresztą winę umyślną owego starszego rodzeństwa i jego fantastycznych kolegów. Ślepe naśladowanie, jak się wydaje, jest przy tym wybitnie bezmyślną zdolnością umysłową, również niesamowitą oszczędnością czasu w procesie uczenia się. Proces ten, po trochu i niestety, przypomina trwające od najmłodszych lat „pranie mózgu”. A jednak bez nieograniczonej zdolności ludzkich dzieci do imitacji byłoby wątpliwe, czy jakakolwiek dawka nauczania pomogłaby przejąć tak olbrzymią liczbę zachowań i norm postępowania w tak krótkim czasie. Bez tej umiejętności wątpliwy byłby tak szybki rozwój kultur i cywilizacji ludzkich. Co ciekawe, młode szympany, przeciwnie, wydają się bardziej proaktywne i nastawione na samodzielne dokonywanie odkryć. Ów kontrast jest dość zagadkowy, bo jeśli się dobrze zastanowić, to nasza zdolność do kopiowania nie jest żadną „wyższą matematyką”. Dlaczego młode najbardziej zawansowanego poznawczo gatunku na Ziemi są mniej zaciekawione światem, w którym żyją, niż potomstwo innych, gorzej wyposażonych intelektualnie małp?⁵⁰

2. Abstrakcyjne normy postępowania

Sekret sukcesu ludzkiej kultury i cywilizacji tkwi w wykształceniu się u ludzi umiejętności myślenia abstrakcyjnego, operującego fikcją języka i błyskawicznego przyswajania siatek percepcji, co z kolei dało nam unikalną umiejętność wspólnego działania właściwie na nieograniczonej skale. Harari podejrzewa, że „wszystko zaczęło się mniej więcej 70 tysięcy lat temu, kiedy rewolucja poznawcza pozwoliła *homo sapiens* zacząć mówić o rzeczach, które istnieją tylko w jego wyobraźni”⁵¹.

⁴⁹ Jakoby, bo pomimo że w Internecie cytat ten powszechnie przypisywany jest Żeromskiemu, to niestety nie udało mi się znaleźć jego pierwotnego źródła.

⁵⁰ R. Dunbar, *op. cit.*, s. 197.

⁵¹ Y.N. Harari, *Homo deus...*

Bardzo możliwe, że zwierzęta inne niż człowiek „dysponują obrazami przeszłości (wspomnieniami) i obrazami przyszłości: potrafią się spodziewać danego zdarzenia (wystarczy spojrzeć na psa cieszącego się na powrót pana do domu). Nie potrafią natomiast dokonywać na tych wyobrażeniach operacji przekształcających je ku abstrakcyjnemu celowi”⁵². Stosunkowo łatwo zgodzić się zatem, że *homo sapiens*, w odróżnieniu od innych zwierząt, potrafi mówić o fikcyjnych stanach rzeczy, a tym samym tworzyć abstrakcyjne i generalne normy postępowania⁵³, przy czym „fikcyjotwórczy język umożliwił nam [...] nie tylko przedstawianie sobie rzeczy nieistniejących, ale też robienie tego zbiorowo”⁵⁴. „Podczas gdy koty i inne zwierzęta są ograniczone do sfery obiektywnej i wykorzystują swoje systemy komunikacji jedynie do opisywania rzeczywistości, *homo sapiens* używa języka do tworzenia zupełnie nowych rzeczywistości. W ciągu ostatnich 70 tysięcy lat intersubiektywne rzeczywistości wymyślone przez *homo sapiens* stawały się coraz potężniejsze, a dzisiaj dominują nad światem”⁵⁵. Harari, mówiąc: „Dzisiejsi biznesmeni i prawnicy są w zasadzie potężnymi magami”⁵⁶, wskazuje, jak bardzo fikcyjne i abstrakcyjne są to „rzeczywistości”. Przewaga człowieka nad innymi zwierzętami „miała związek przede wszystkim z myśleniem przekładającym się na umiejętności przystosowawcze, lepsze narzędzia, bardziej złożone struktury społeczne czy sposoby komunikowania się w obrębie grupy i pomiędzy grupami. Możemy przekazać [...] koncepcje innym ludziom, żeby mogli wprowadzić ulepszenia, o jakich my nie pomyśleliśmy, i obrócić wiedzę i inwencję we wspólny wysiłek przekazywany kolejnym pokoleniom. Następnie możemy przekonać innych, by wspólnie pracowali przy realizacji jakiegoś planu, który wcześniej istniał tylko w naszej wyobraźni, tak by dokonali przełomu, jakiego nikt z nas nie mógłby dokonać w pojedynkę”⁵⁷.

Zwierzęta inne niż człowiek prawdopodobnie nie wykształciły takiego myślenia i takiego języka lub nie wykształciły obu tych rzeczy w takim stopniu jak *homo sapiens*. Dlatego małpy nie sposób przekonać, by dała banana, obiecując jej, że w zamian za to nie zamknie się jej w klatce na resztę życia, albo że banan zostanie przeznaczony do żywienia małych sierot czy że po śmierci w małym niebie otrzyma nieskończone mnóstwo bananów⁵⁸. Podobnie jest z pszczołami. Skoro raczej nie stwierdzono u nich i u innych zwierząt takiej instytucji kultury jak prawo, prawo zwyczajowe (w takiej formule, jak rozumie się te terminy), nie mówiąc o prawie stanowionym, to jak dotąd naukowcy nie stwierdzi-

⁵² J. Dukaj, *op. cit.*

⁵³ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Y.N. Harari, *Homo deus...*

⁵⁶ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

⁵⁷ T. Phillips, *Ludzie. Krótka historia o tym, jak spieprzyliśmy wszystko*, przeł. M. Gębicka-Frańce, Albatros 2019 [dostęp: e-book].

⁵⁸ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

li również występowania robotnic prawniczek. „Pszczoly nie potrzebują prawników, ponieważ nie ma niebezpieczeństwa, że któraś z nich mogłaby spróbować ominąć przepisy konstytucji ula, odmawiając robotnicom sprzętaczkom prawa do życia, wolności i dążenia do szczęścia albo wrzucając jaja królowej matki do portu bostońskiego”⁵⁹.

Pierwszą siatką percepcji, pierwszymi zasadami określającymi normy postępowania, „wirtualnymi więzami krwi, które tylko ludzie umieją tworzyć”⁶⁰, były oczywiście normy religijne^{61, 62}. „W tym wieku mitów człowiek nie był bardziej wolny niż dzisiaj, [...] był niewolnikiem tylko przez swe człowieczeństwo. Ponieważ jego władza nad przyrodą była bardzo ograniczona, chroniła go i poniekąd wyzwalała miękka osłona marzeń. W miarę przeistaczania się marzeń w wiedzę rosła potęga człowieka, stawiając nas zarazem – jeśli można tak powiedzieć – «oko w oko» ze wszechświatem. Czymże jest naprawdę ta potęga, z której czerpiemy tyle dumy, jeśli nie subiektywną świadomością stopniowego zżywania się człowieka ze światem fizycznym? Jego wielkie determinizmy działają odtąd już nie jako obce przemożne siły, lecz za pośrednictwem myśli, kolonizując nas na rzecz milczącego świata, którego staliśmy się podmiotami. Rousseau miał prawdopodobnie rację, uważając, że dla naszego szczęścia byłoby lepiej, gdyby ludzkość trzymała się «złotego środka pomiędzy indolencją stanu pierwotnego a niepoahamowaną aktywnością naszej miłości własnej», że ten stan był «lepszy dla człowieka» i że na to, by z niego wyjść, trzeba było «jakiegoś zgubnego przypadku», w którym można rozpoznać zjawisko podwójnie wyjątkowe – ponieważ było jedyne i spóźnione, polegało na powstaniu cywilizacji mechanicznej”⁶³. Jak ważne są więzi religijne, pokazuje dość przewrotna wypowiedź J.S. Margot, autorki powieści *Mazel Tow*: „w Belgii i Holandii już nie ma religii, społeczeństwa są całkowicie świeckie. Podoba mi się to, ale czuję, że brakuje nam struktury, która łączyła ludzi – mówi”⁶⁴.

Opowieści religijne zaczęły zapewniać sens i tożsamość, chociaż są one abstrakcyjne. Stosunkowo łatwo jest przyjąć, że pieniądze albo bitcoiny to rzeczywistość abstrakcyjna czy intersubiektywna. „Większość ludzi bez trudu uznaje również, że starożytni greccy bogowie, złe imperia i wartości obcych kultur istnieją tylko w wyobraźni.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Tak krytycznie Hołownia, który jednocześnie wskazuje, że „dla Harariego wszystko to, co dla innych jest świętością, jest bajką” (*idem, op. cit.*).

⁶¹ Jak wskazuje Tomasz Giaro, systemy prawne dopiero następczo wyodrębniły się od innych systemów normatywnych, takich jak religia właśnie, moralność czy obyczaje (*idem, Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problem porównań diachronicznych*, [w:] J. Przygodzki, M. J. Ptak (red.), *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 115).

⁶² Na przykład obraz porządku społecznego u starożytnych Żydów realizowany był właściwie wyłącznie przez religię, która stanowiła z prawem jedną całość (T. Giaro, *op. cit.*, s. 115).

⁶³ C. Lévi-Strauss, *Smutek tropików*, przeł. A. Steinsberg, Warszawa 2008, przyt. za: J. Dukaj, *op. cit.*

⁶⁴ O. Wróbel, *Byłam korepetytorką w domu ortodoksyjnych żydów*, <http://krytykapolityczna.pl/kultura/czytaj-dalej/olga-wrobel-mazel-tow-wywiad/> [dostęp 5.02.2019].

Jednak nie chcemy zaakceptować, że nasz Bóg, nasze państwo albo nasze wartości są tylko fikcją⁶⁵. Ludzie wierzą w takie opowieści. Dlaczego? Ponieważ są to rzeczy, które nadają sens życiu. „Chcemy wierzyć, że nasze życie ma jakiś obiektywny sens i że ponosimy ofiary w imię czegoś więcej niż opowieści w naszych głowach”⁶⁶. Ludzie wierzą przy tym, że nadając sens własnemu życiu, nadają sens światu. Oczywiście, abstrakcja czy fikcja nie są złe – są niezbędne. Bez powszechnie przyjmowanych opowieści o wierzeniach religijnych, pieniądzach, państwach czy spółkach prawa handlowego nie mogłoby funkcjonować żadne złożone ludzkie społeczeństwo⁶⁷.

Zdecydowanie prawo stanowi część kultury⁶⁸. Dunbar napisał, że „kultura to idee w ludzkich głowach”⁶⁹. Niektórzy ludzie w podobny sposób postrzegają prawo – jako wytwór niczym nie skrępowanej wyobraźni człowieka. Wszystkie porządki prawne to intersubiektywne porządki wyobrażone, będące wynikiem myśli czy wyobraźni człowieka. Z kolei historia prawa, historia narodzin i rozwoju najważniejszych instytucji prawnych to historia „fikcji” lub „mitów”, które przez poszczególne społeczeństwa zostały uznane za zjawiska o charakterze intersubiektywnym.

Tylko w jakim celu ludzie zaczęli tworzyć religie i prawo jako intersubiektywne uniwersalne porządki wyobrażone? Po co w ogóle normy postępowania o charakterze abstrakcyjnym?

To, co prawnicy nazywają normą (czy regułą) postępowania, wchodzącą następnie w skład systemu prawnego, występowało jako zjawisko przez całą historię ludzkiej cywilizacji, czyli odkąd pojedynczy ludzie zaczęli żyć w większych grupach „i odkąd z tego powodu zaczęli mieć i zaspokajać takie potrzeby, których nie mieli dotychczas”⁷⁰. Być może z tego powodu Jerzy Plechanow wskazywał, że „powstanie państwa [a więc i nierozzerwalnie związanego z nim prawa – wtrącenie M.R.] można w bardzo znacznym stopniu wytłumaczyć bezpośrednim wpływem potrzeb procesu społeczno-wytwórczego”⁷¹. Z kolei Marek Zirk-Sadowski, pisząc o koncepcji prawa Ronalda Dworkina, podkreśla, iż koncepcja ta ma swoje korzenie m.in. we „wspólnocie i braterstwie”⁷². Czy w końcu we wspomnianej już wizji technicznego podejścia do prawa, w której jego funkcją jest zmierzanie do integrowania społeczeństwa i zorganizowanie ludzi w „jedną” całość.

⁶⁵ Y.N. Harari, *Homo deus...*

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

⁶⁸ J. Bardach, *Themis a clio, czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 13.

⁶⁹ R. Dunbar, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁰ J. Boć, *Rodowód i ewolucja administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013, s. 27.

⁷¹ Przytoczone za K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa. Tom I. Starożytność*, Warszawa 1961, s. 6.

⁷² M. Zirk-Sadowski, *Wstęp*, [w:] R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. XXVIII.

Jest zatem prawdopodobne, że nasze abstrakcyjne opowieści zapewniły możliwość współdziałania na coraz szerszą skalę, najpierw w ramach związków plemiennych, następnie w pierwszych państwach, w imperiach, w państwach narodowych, a w końcu w Unii Europejskiej. Obecnie *homo sapiens* rządzi światem, ponieważ jako jedyny „potrafi splatać intersubiektywną sieć znaczeń: sieć praw, sił, bytów i miejsc, które istnieją tylko w ich wspólnej wyobraźni”⁷³. Ta sieć pozwala ludziom jako jedynym zwierzętom na Ziemi proklamować konstytucje, organizować dżihad, socjalistyczne rewolucje, organizować się w ruchy obrony praw zwierząt czy zmieniać i niszczyć środowisko, a następnie ratyfikować umowy międzynarodowe w jego ochronie. Z tego powodu powstają całe gałęzie prawa, które operują na poły legendarnymi i mitycznymi terminami, jak osoby prawne czy spółki prawa handlowego i okręgowe spółdzielnie mleczarskie. Takie byty nie mają w zasadzie wiele wspólnego z rzeczywistością. Są one wytworem ludzkiej wyobraźni. Samo słowo „wytwór” sugeruje coś niematerialnego, co powstało w ludzkim umyśle⁷⁴. Wytworem jest coś, co udajemy, że istnieje, i co istnieje właśnie dlatego, że zachowujemy się tak, jakby istniało. Prawnicy nazywają to fikcją prawną. Innym, częściowo pozaprawnym przykładem takiej fikcji są pieniądze. A już najlepszym przykładem pieniądza wirtualny.

Jednocześnie to, jak bardzo subiektywnie mogą być tworzone niektóre fikcje prawne, wskazuje pewna anegdotyczna, aczkolwiek prawdziwa historia. Otóż w trakcie prac nad jednym z projektów legislacyjnych związanych z weterynaryjną ochroną zdrowia publicznego i zdrowia zwierząt rozgorzała dyskusja w temacie, jaką nazwę ma nosić zreformowana służba weterynaryjna. W pewnym momencie tej dyskusji głos zabral jeden z prawników-legislatorów i powiedział: „Proszę Państwa może nazwą to zajmiemy się pod koniec. Nazwa nowej Inspekcji nie jest taka ważna. Nazwa jest zawsze sprawą bardzo subiektywną. Równie dobrze możemy nowej służbie nadać na przykład nazwę «Inspekcja do Spraw Psów i Kotków». I jeżeli taka właśnie nazwa zostanie przegłosowana przez parlament, to tak właśnie będzie nazywała się nowa służba i kropka”. Oczywiście z reformy wyszły nici, a projekt ustawy, nawet bez tej fantazyjnej nazwy, nigdy nie był głosowany.

Większość ludzi sądzi, że rzeczywistość jest albo obiektywna, albo subiektywna i nie ma trzeciej możliwości. Tymczasem zjawiska zachodzące na świecie można podzielić na obiektywne, subiektywne i intersubiektywne. Zjawiskiem obiektywnym jest na przykład to, że Ziemia krąży wokół Słońca. Tak było nawet kiedy większość mieszkańców Ziemi o tym nie wiedziała. Zjawisko subiektywne związane jest z tym, w co dana osoba wierzy. Na przykład obecny prezydent Stanów Zjednoczonych Donald

⁷³ Y.N. Harari, *Homo deus...*

⁷⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wytwór.html> [dostęp 8.10.2019].

Trump, jak się wydaje, wierzy, że nie istnieje coś takiego jak efekt cieplarniany. Zjawisko intersubiektywne to jest coś, w co wierzy wystarczająca liczba członków danej społeczności, większość lub nawet wszyscy.

A zatem istnienie zjawisk intersubiektywnych uzależnione jest od wiary. Jednym z takich przekonań intersubiektywnych jest przy tym wiara w prawo. Na czym polega ta wiara? Wydaje się, że dosyć łatwo jest to wytłumaczyć ponownie na przykładzie prawa o ruchu drogowym. W prawie tym została „wymyślona” norma, iż uczestnik ruchu drogowego, zbliżając się do skrzyżowania, ma obowiązek ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi nadjeżdżającemu z prawej strony, a jeżeli skręca w lewo, także jadącemu z kierunku przeciwnego na wprost lub skręcającemu w prawo⁷⁵. Na czym polegają nasze intersubiektywne przekonania związane ze stosowaniem takiej, a nie innej normy postępowania w ruchu drogowym? Przede wszystkim uczestnik ruchu drogowego będący na skrzyżowaniu żywić będzie przekonanie intersubiektywne, iż inni uczestnicy nie zajmą mu drogi, na zasadzie wymuszenia pierwszeństwa przejazdu (oczywiście stosując przy tym zasadę ograniczonego zaufania). Taka wiara nie musi być przy tym równie głęboka odnośnie do wszystkich gałęzi prawa czy nawet odnośnie do poszczególnych norm postępowania. Na przykład duża część społeczeństwa może nie podzielać również głęboko wiary, iż wnoszone przez nas podatki są spożytkowane dla dobra ogółu społeczeństwa, czy inaczej, że są wykorzystywane na cele publiczne i to w sposób sprawiedliwy. Tak długo jednak, jak wierzy w to wystarczająco dużo podatników w obrębie danej sieci komunikacji łączącej subiektywną świadomość, tak długo prawo podatkowe będzie pełniło swoją rolę w danym państwie. Kiedy jednak większość jednostek tworzących tę sieć przestanie podzielać taką wiarę, zjawisko intersubiektywne ulegnie modyfikacji albo zniknie. Na przykład w Polsce bardzo dużo jednostek przestało wierzyć w taką instytucję prawa, jaką jest abonament radiowo-telewizyjny. I co?

„Zjawiska intersubiektywne nie są przy tym ani złośliwymi oszustwami, ani trywialnymi szaradami. Istnieją w inny sposób niż zjawiska obiektywne, ale ich oddziaływanie na świat mimo to potrafi być przemożne”⁷⁶.

Zgodnie z wizją prawnonaturalną mówi się, że norma prawna wchodząca w skład takiego intersubiektywnego systemu prawnego jest to pewna umowa społeczna. Można takiej umowy przestrzegać lub nie. Nieprzestrzeganie danej normy nie musi przy tym od razu prowadzić do anarchii. Wszystko zależy od tego, ile norm, z jakiego źródła prawa oraz o jakim charakterze nie jest stosowanych. Wracając do przykładu niepłacenia abonamentu radiowo-telewizyjnego. Niepłacenie akurat tej jednej opłaty publicznoprawnej

⁷⁵ Art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 110 z późn. zm.).

⁷⁶ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

do anarchii jeszcze nie prowadzi. Niezależnie jednak od tego prawodawca stara się i tak mocno ograniczyć możliwość tego typu obywatelskiego niepodporządkowania się danej normie. Jak to robi? Wskazując na system sankcji: karnych, administracyjnych, służbowych czy cywilnych – za niepodporządkowanie się regule postępowania.

Abstrakcyjne normy postępowania nie mogłyby funkcjonować, gdybyśmy nie zaczęli stosować sprawiedliwości jako miary życia zgodnie z tymi abstrakcyjnymi regułami. Przywołując raz jeszcze przykład prawa ruchu drogowego, bez przynajmniej podstawowej znajomości tych przepisów w ogóle nie byłoby możliwe dotarcie do pracy czy do sklepu. Cytując ponownie Harariego: „nie da się grać w piłkę nożną, jeśli wszyscy gracze nie będą wierzyli w te same wymyślone reguły”⁷⁷. Nie da się też korzystać z dobrodziejstw wolnego rynku ani z systemu sądownictwa bez podobnych opowieści tworzonych w wyobraźni⁷⁸.

Warto pamiętać, że pomimo różnych poglądów filozoficznych, politycznych lub naukowych w podstawowym znaczeniu terminu „prawa” podkreślane jest, iż są to „normy społeczne”⁷⁹ o „wartości abstrakcyjnej wskazującej na istnienie reguły postępowania czy zachowania utożsamianego z taką regułą”⁸⁰. Wartości abstrakcyjne – czyli pewne zasady lub przekonania będące podstawą przyjętych w danej społeczności norm postępowania, które mogą być przy tym, choć nie muszą, oderwane od obiektywnej rzeczywistości. Z tego powodu powstają całe gałęzie prawa, które operują na poły legendarnymi i mitycznymi terminami, jak umowa leasingu, spółki prawa handlowego, a także takie działy czy poddziały prawa, które mają bardzo dużo wspólnego z rzeczywistością – jak prawo atomowe (promieniowanie faktycznie istnieje) czy prawo o żywności (udowodniono, że fantastyczny świat mikrobiologii naprawdę istnieje, chociaż nie można go dostrzec gołym okiem).

3. Początki systemowości prawa

Rolnictwo umożliwiło wyżywienie setek urzędników, tysięcy ludzi w miastach, a także tysięcy żołnierzy w mniej lub bardziej zdyscyplinowanych armiach. Następnie jednak „intersubiektywne sieci natknęły się na nową przeszkodę. Aby zachowywać zbiorowe mity i organizować masową współpracę, pierwsi rolnicy opierali się na zdolnościach ludzkiego mózgu do przetwarzania danych, a zdolności te były bardzo ograniczone”⁸¹. Konieczne było wynalezienie pisma, czyli znów powstałego w wyobraźni

⁷⁷ Y.N. Harari, *Homo deus...*

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ W. Góralczyk jr., *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2019, s. 13.

⁸⁰ J. Boć (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Kolonia Limited 2005, s. 276.

⁸¹ Y.N. Harari, *Homo deus...*

homo sapiens systemu znaków, za pomocą którego przekazuje on informacje podatkowe, wiadomości, normy postępowania czy własne przeżycia⁸².

Zanim wynaleziono umowny system znaków – ponownie abstrakcyjny i intersubiektywny – czyli pismo, to właśnie możliwości ludzkiego mózgu wyznaczały granice przekazywanych opowieści. Przed wynalezieniem pisma do przekazywania informacji służyły również obrazki i różne środki mnemotechniczne, zrozumiałe dla danej społeczności, uzgodnione wcześniej i odpowiednio spreparowane symbole. To niewątpliwie ograniczało przekazywanie opowieści, ponieważ nie można było wymyślać zbyt skomplikowanych historii. Dzięki pismu nagle stało się możliwe tworzenie bardzo długich i zawiłych opowieści, które przechowywano na tabliczkach i papirusie, a nie jak wcześniej – w ludzkich głowach. Do czasu wynalezienia pisma nie można też mówić o prawie stanowionym.

Przywoływany już Dukaj mówi o pewnych epokach w dziejach człowieka, w tym o kulturze oralnej i kulturze pisma⁸³. W kulturze oralnej normy postępowania zapisywane były w zwyczajach, formułach, rytuałach czy wzorcach, a wszelkie nowatorstwo jawi się jako zagrożenie, gdyż oznacza ryzyko zniszczenia wzoru postępowania. Nie ma tam bowiem pewnego sposobu, by po zmianie wrócić do oryginału – oryginał nie istnieje poza tymi zwyczajami, formułami, rytuałami, wzorcami⁸⁴. „Tak było i zmienić tego nie można; ustny przekaz o przeszłości jest święty. Nie istnieje jeszcze świadomość względności tego, co minione”⁸⁵. „A jak powiada Lévi-Strauss: «umysł oralny totalizuje», nie analizuje”⁸⁶. „Dopuszczalna jest co najwyżej inwencja w wykonaniu, interpretacji. Dostosowywanie przekazu do odbiorców, do sytuacji, miejsca. Indywidualizacja wynikająca z interakcji. [...] A myślenie formułami, kliszami, ciągła repetycja – to sposób zachowywania i przekazywania wiedzy”⁸⁷. Stąd brała się sytuacyjność sądów i nie można mówić o jakiegokolwiek systemowości prawa.

Wynalezienie pisma zawdzięcza się Sumeryjczykom, którzy mniej więcej 5 tysięcy lat temu uwolnili ludzi od ograniczeń w przekazywaniu informacji i przetwarzaniu danych, w tym informacji odnośnie do obowiązujących norm postępowania. W samym historycznym przebiegu rozwoju pisma kluczowe są dwa momenty, dwie rewolucje. „Pierwsza: wykształcenie alfabetu, pośród mnogości pism niealfabetycznych. I druga: całkowite upodmiotowienie przez Greków pisma alfabetycznego dzięki wprowadzeniu zapisu samogłosek”⁸⁸. Alfabet został wynaleziony na przestrzeni II milenium przed na-

⁸² J. Dukaj, *op. cit.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

szą erą, w ciągu przekształceń od podzbioru egipskich hieroglifów przez protopismo synajskie do alfabetu fenickiego. I był to alfabet *stricte* spółgłoskowy, jakimi do dzisiaj jest hebrajski czy arabski. To, że teraz bezwiednie zapisuje się takie, a nie inne porządki znaczeń i związki idei „wynika z mądrości wypracowanej przez pokolenia pasterzy, żeglarzy i myśliwych błędzących po meandrach człowieczeństwa w III i II tysiącleciu przed naszą erą”⁸⁹. „Wiedza o samogłoskowaniu wyrazów wciąż pochodziła spoza pisma; wciąż nie były to zapisy otwarte dla każdego gracza, który poznał najprostsze, bazowe reguły gry. Dopiero Grecy uczynili z wyrazów podmioty istniejące całkowicie niezależnie. Poza czasem, poza przestrzenią, pośród czystych idei. Nakręcając tym samym silnik myślenia abstrakcyjnego, analitycznego”⁹⁰. Silnik ten został tak mocno nakręcony, że dzisiaj uważamy pismo za synonim naszej kultury, „za probierz rozwoju cywilizacyjnego”⁹¹. W kulturze pisma podstawowa jest już relacja człowieka z fikcją. Operujący fikcją i abstrakcją język pisany stał się uchwytem normy postępowania. *Homo sapiens* posługujący się językiem abstrakcyjnym to gatunek tworzący „kulturę wysokiej wyobraźni”⁹². Gdzie natomiast kultura pisma zachowuje dominującą pozycję najdłużej? W matematyce i prawie. Wszystkie systemy prawa stanowionego oparte są na tej kulturze. „Aby prawo istniało, musi zostać zapisane”⁹³. Prawo niesione wyłącznie pamięcią ludzi nie jest prawem. Nie stanowi spójnego, uporządkowanego systemu, lecz obyczaj, kulturę, tradycję. Nie operuje na niezależnych od wykonawców prawa niezmiennikach, regułach, na urzeczowionych analogiach, proporcjach – lecz na konkretnych, zawsze wyjątkowych osobach i na relacji do tych osób.

Termin system prawa pojawia się bardzo często i to zarówno w opracowaniach z zakresu filozofii i teorii prawa. System prawa to „pojęcie niejako wyjściowe”⁹⁴, „szyld” do wielu zagadnień i najróżniejszej problematyki prawniczej. Według Hansa Kelsena „system prawa zbudowany jest z norm prawnych i charakteryzowany jest jako całość będąca strukturą «hierarchiczną, autonomiczną, samoorganizującą się i samostwarzającą»”⁹⁵. Porządek prawny ustanawiany jest przy tym „w celu tworzenia i wykonywania norm prawnych”⁹⁶. Koncepcja formalnego prawa natury Lona Luvoisa Fullera „zawiera szereg postulatów budowania i stosowania systemu norm”⁹⁷. W ujęciu Alfreda Verdrossa „na system prawa składają się zarówno normy krajowe, jak i międzynarodowe, które

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Z. Tobor, *Teleologiczna „jedność” ...*, s. 167.

⁹⁵ J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 380.

⁹⁶ A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, R. XVII, z. 4, s. 461.

⁹⁷ J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 285.

łącznie stanowią jedność (wersja monistyczna)⁹⁸. Z kolei w koncepcji duńskiego filozofa Alfa Rossa system prawa pojmowany jest jako „zespół norm określających warunki, pod którymi ma być w stosunku do kogoś stosowany przymus ze strony państwa”⁹⁹. „System prawa – *ex definitione* – jest zbudowany z norm prawnych”¹⁰⁰.

Podobnie podejście można odnotować w teorii państwa i prawa. Jak wskazywał Zygmunt Tobor, „w nauce prawa przez system prawa rozumie się zazwyczaj pewien zbiór norm prawnych w odpowiedni sposób ze sobą powiązanych”¹⁰¹. „Mówiąc o systemie prawa jakiegoś państwa ma się na myśli całokształt obowiązujących w nim norm prawnych”¹⁰². „System prawa jako (a) całość jest (b) jednością (c) norm prawnych, pomiędzy którymi (d) zachodzą określone oddziaływania korelatywne”¹⁰³. „Prawo danego kraju jest jednolitym systemem norm prawnych”¹⁰⁴. System prawa „może być rozumiany jako uporządkowany zbiór norm prawnych, rekonstruowanych przede wszystkim z przepisów prawnych zgrupowanych w aktach normatywnych”¹⁰⁵. System prawa „to całokształt obowiązujących w określonym czasie norm prawnych uporządkowanych w oparciu o przyjęte kryteria. Jeżeli określamy prawo jako normę postępowania – co jest dominującym paradygmatem – to w konsekwencji zbiór takich norm określany jest mianem ich systemu”¹⁰⁶.

Wszystkie te koncepcje łączy próba budowania definicji systemu prawa przez wchodzące w jego skład normy postępowania. Należy przy tym zgodzić się, iż warunkiem przynależności takich norm do systemu prawa jest „ich obowiązywanie, generalno-abstrakcyjny charakter, uporządkowanie hierarchiczne według mocy prawnej i uporządkowanie przedmiotowe”¹⁰⁷. Na tej podstawie, na potrzeby artykułu, należy przyjąć definicję systemu prawa jako uporządkowanego układu powiązanych ze sobą norm postępowania (prawnych). Zgodnie z tą definicją, o ile wykształcenie abstrakcyjnych norm postępowania było wynikiem zmian kulturowych, o tyle wykształcenie się pierwszych

⁹⁸ *Ibidem*, s. 281.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 450.

¹⁰⁰ B. Brzeziński, *Związki prawa podatkowego z innymi dziedzinami prawa w świetle teorii prawa i filozofii*, [w:] A. Franczak, A. Kaźmierczyk (red.), *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369461879/7> [dostęp 30.01.2020].

¹⁰¹ Z. Tobor, *Teleologiczna „jedność”*..., s. 169.

¹⁰² A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968, s. 247.

¹⁰³ H. Rot, *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Wrocław 1971, s. 16 i n.

¹⁰⁴ S. N. Bratuś, I.S. Samaszchenko (red.), *Obszczaja teorija sowietskogo prawa*, Moskwa 1966, s. 316, przypis za: Z. Tobor (*idem, op. cit.*, s. 169).

¹⁰⁵ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 349 i n. Podobnie Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 93 i n.; czy S. Wronkowska i Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 180.

¹⁰⁶ B. Liżewski, *Cecha jednolitości systemu prawa w warunkach multicentryzmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2019, vol. LXVI, no 1, s. 221.

¹⁰⁷ A. Gryniuk, *Kontrowersje wokół pojęcia „system prawa”*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea” 2016, t. VI, s. 42.

systemów prawa to już świadome i uporządkowane działanie prawodawcy (a zatem człowieka), a późniejsze zmiany w systemach są już właściwie tylko dostosowaniem tego systemu do otaczającej rzeczywistości. Celowo przy tym pominięte zostały kryteria wyróżnień poszczególnych systemów prawa (np. kryteria przedmiotowe czy podmiotowe), ograniczono się zatem do stwierdzenia, iż system prawa to zbiór norm postępowania ze sobą powiązanych, przy czym uporządkowany, a więc zbiór niechaotyczny, wykreowany celowo (z zamysłem). Wyróżnienie poszczególnych systemów prawa jest przy tym czynnością skomplikowaną, a uzasadnienie wyboru podziału nie należy do zadań łatwych. Podwaliną każdego systemu są jednakże normy postępowania, których połączenie musi co do zasady być spójne oraz zupełne. „Obie te cechy mają charakter formalny w tym sensie, że systemy prawne mogą je posiadać niezależnie od tego, czy treść norm prawnych, które się na nie składają spełnia określone wymagania moralne, czy są oceniane jako sprawiedliwe czy niesprawiedliwe”¹⁰⁸.

Skoro więc system prawa nie istnieje bez normy prawnej, początkiem jakiegokolwiek systemowości (choć jeszcze nie takiej jak rozumieć należy ją poprzez definicję przyjętą w niniejszym artykule) będzie ukształtowanie się pierwszych norm postępowania, co miało miejsce podczas rozwoju historyczno-kulturowego. Chociaż rzeczywiście tworzenie się już poszczególnych systemów (wyróżnionych na podstawie przyjętych kryteriów) może mieć naturę ewolucyjną bądź rewolucyjną.

A zatem ludzie zaczęli tworzyć religie¹⁰⁹ i prawo jako intersubiektywne uniwersalne porządki wyobrażone. Oczywiście pierwsze systemy wyobrażone nie stanowiły systemu (prawa) w klasycznym rozumieniu, to jest opartego na paradygmacie wywiedzionym z pozytywizmu prawniczego i normatywizmu. Nie przypominały układu monocentrycznego, raczej był to konglomerat, „w którym znajdowało się wiele autonomicznych i niezależnych, choć wzajemnie oddziałujących na siebie centrów decyzyjnych”¹¹⁰, gdzie duże znaczenie miały dalej zasady moralne, religijne i zwyczaje. Właściwsze byłoby opisanie pierwszego systemu jako policentrycznego czy pluralistycznego, gdzie normy religijne, zwyczaje i pierwsze normy prawa stanowionego przenikały się wzajemnie albo też wchodziły ze sobą w kolizję. Dopiero z czasem można mówić o systemie „opisywanym przez H. Kelsena i obrazowanym najczęściej jako hierarchiczna piramida, na której szczycie znajduje się państwo jako główne centrum decyzyjne”¹¹¹. Podobnie dopiero następnie można zwrócić uwagę na tendencje przechodzenia systemów od „otwartych” do „zamkniętych”.

¹⁰⁸ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 104.

¹⁰⁹ Emile Durkheim napisała: „można powiedzieć, że prawie wszystkie wielkie instytucje społeczne narodziły się z religii” (*eadem, On morality and society*, Chicago-London 1973, s. 191; tłumaczenie M.R.).

¹¹⁰ A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, R. LXIX, z. 4.

¹¹¹ *Ibidem*.

4. Podsumowanie

Jednym z porządków wyobrażonych jest system prawny, będący ważnym elementem kultury, rozumianej jako system idei i wartości. Oczywiście jest przy tym, iż w skład systemu wchodzi normy abstrakcyjne. Co więcej, od ery prymatu prawa stanowionego nie powinno być wątpliwości, iż normy postępowania wchodzące w skład systemu prawnego powstały w wyobraźni człowieka i należą do jednego z intersubiektywnych systemów wyobrażonych.

Kultura ludzka to m.in. instrukcje, jak postępować w różnych sytuacjach, zasady i reguły postępowania ludzi w społeczeństwie czy rytuały religijne. Chodzi o zasady i reguły postępowania, które utrzymują społeczeństwo jako wspólną całość. Członkowie danego plemienia, narodu czy Unii Europejskiej, tworząc dane społeczeństwo, dzielą wspólną wizję świata. Skoro przyjmuje się, iż normy postępowania to umowa społeczna, która jest wyrazem tej wspólnej wizji świata, to tym bardziej kluczowe jest poznanie zarówno podstaw ich tworzenia, jak i stopniowej zmiany („dostosowywania się” do nowych okoliczności). Wyszczególnienie przełomowych momentów ewolucyjnych i zwiążanie z nimi powstania konkretnych norm pozwala na wyodrębnienie pewnych powtarzalnych schematów, gdzie każdy milowy krok początkował powstanie nowych porządków wyobrażonych w postaci regulacji prawnych normujących porządki społeczne. „W ostatecznym [...] rozrachunku współczesność jest uwarunkowana przez całość kształtu procesu historycznego, przez całość wytworzonych przezeń tradycji, postaw, psychiki narodowej [...] Nie sposób zrozumieć jednych bez poznania drugich”¹¹².

Według Harariego historia człowieka prowadzi, tak naprawdę, tylko do jednego pytania: „w jaki sposób ludzie zdołali zorganizować się w sieci masowej kooperacji, skoro nie mieli instynktów biologicznych niezbędnych do podtrzymywania takich sieci?”¹¹³. Jego krótka odpowiedź brzmi: „ludzie tworzyli porządki wyobrażone”¹¹⁴. Wizji tej jest szczególnie blisko do koncepcji prawa jako techniki, w której funkcją prawa jest „zmierzanie do integrowania społeczeństwa”¹¹⁵ czy „zorganizowania ludzi w całość”¹¹⁶.

Oczywiście system prawa, jako zjawiska społecznego, jest tworem historycznym¹¹⁷. Monteskiusz napisał nawet: „Il faut éclairer l’histoire par les lois et les lois par l’histoire”¹¹⁸. Jest „to sprzężenie zwrotne ukazujące normy prawa jako jedno z głównych źródeł dla nauki historycznej, a interpretację historyczną jako konieczny element zrozumienia

¹¹² J. Bardach, *op. cit.*, s. 15.

¹¹³ Y.N. Harari, *Od zwierząt...*

¹¹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁵ J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 643.

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ J. Bardach, *op. cit.*, s. 11.

¹¹⁸ Przytoczone za: J. Bardach, *op. cit.*, s. 11.

prawa”¹¹⁹. Zgadając się z istotą tej myśli, zwracam jednak uwagę, że ciężko ją zastosować do czasów sprzed zachowanych pomników prawa stanowionego. Przekazy historyczne z tego okresu są niepewne i nieliczne. Liczba rzeczy, które wiemy, jest prawdopodobnie mała w porównaniu z liczbą tych, o których wiemy, że nie wiemy. Do tego dochodzi liczba rzeczy, o których nawet nie wiemy, że nie wiemy. Ta jest prawdopodobnie jeszcze większa, ale niestety nie wiemy tego na pewno i to pomimo olbrzymiej pracy wykonanej przez historyków, archeologów, antropologów społecznych i ekspertów z wielu innych dziedzin.

Niemniej próby dokonywania analizy przyczyn i korzeni tworzenia przez ludzi pierwszych abstrakcyjnych norm postępowania, na podobieństwo prac prowadzonych w ramach innych dyscyplin, należy uznać za uprawnione. Wzajemne związki, współzależność przy kształtowaniu się norm postępowania, w tym systemów prawnych, uzasadniają podejście systemowe i badanie abstrakcyjnych norm prawnych z różnych perspektyw, w tym wykorzystanie hipotez z różnych zakresów nauki. Takie interdyscyplinarne analizy nie przekształcą się w jeden z wiodących sposobów badania prawa i jego historii, ani nie przekształcą w teorię ścisłą. Raczej pozostaną „kierunkiem metodologicznym, tj. niezbyt sztywno zorganizowanym zespołem zasad i pojęć metodologicznych”¹²⁰, co można jednak traktować jako zaletę. Być może taka metoda pozwoli również udzielić odpowiedzi na pytanie, dlaczego poszczególne normy prawne są powszechnie akceptowane, a zatem pozwalają na precyzyjne wskazanie momentu, od którego i do którego mamy do czynienia z wiarą w zjawiska abstrakcyjne.

Bibliografia

- Arp R. (red.), *1001 idei, które zmieniły nasz sposób myślenia*, przeł. B. Horosiewicz, M. Halczuk, P. Janowski, Elipsa, Warszawa 2015.
- Bardach J., *Themis a clio, czyli prawo a historia*, Warszawa 2001.
- Bator A., *Systemowość prawa wobec konfliktów politycznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CIV.
- Boć J. (red.), *Nauka administracji*, Wrocław 2013.
- Boć J. (red.), *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, Kolonia Limited 2005.
- Brzeziński B., *Związki prawa podatkowego z innymi dziedzinami prawa w świetle teorii prawa i filozofii*, [w:] A. Franczak, A. Kaźmierczyk (red.), *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369461879/7> [dostęp 30.01.2020].
- Dukaj J., *Po piśmie*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2019 [dostęp: e-book].
- Dunbar R., *Nowa historia ewolucji człowieka*, przeł. B. Kucharczyk, Copernicus Center Press, Kraków 2014.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 12.

- Durkheim E., *On morality and society*, Chicago-London 1973.
- Giarto T., *Czy Rzymianie byli ludem prawa? Problem porównań diachronicznych*, [w:] J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), *Spółczesność a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010.
- Góralczyk W. jr, *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2019.
- Gryniuk A., *Kontrowersje wokół pojęcia „system prawa”*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea” 2016, t. VI.
- Haidt J., *Prawny umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka*, przeł. A. Nowak-Młynikowska, Smak Słowa, Sopot 2014 [dostęp: e-book].
- Harari Y.N., *Homo deus. Krótka historia jutra*, przeł. M. Romanek, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2018 [dostęp: e-book].
- Harari Y.N., *Od zwierząt do bogów. Krótka historia ludzkości*, przeł. J. Hunia, Dom Wydawniczy PWN, Warszawa 2014 [dostęp: e-book].
- Harari Y.N., *21 lekcji na XXI wiek*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2018 [dostęp: e-book].
- Hołownia S., *Boskie zwierzęta*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2019 [dostęp: e-book].
- Kalisz A., *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, R. LXIX, z. 4.
- Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa. Tom I. Starożytność*, Warszawa 1961.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
- Leszczyński L., *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2017, vol. LXIV, no 1.
- Liżewski B., *Cecha jednolitości systemu prawa w warunkach multicentryzmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2019, vol. LXVI, no 1.
- Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa*, cz. I, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11.
- Łopata A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968.
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.
- Peretiatkovicz A., *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, R. XVII, z. 4.
- Phillips T., *Ludzie. Krótka historia o tym, jak spieprzyliśmy wszystko*, przeł. M. Gębicka-Fraçe, Albatros 2019 [dostęp: e-book].
- Rot H., *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Wrocław 1971.
- Simmel G., *Socjologia posilku*, [w:] *Most i drzwi. Wybór esejów*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006.
- Tobor Z., *Teleologiczna „jedność” systemu prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, R. XLII, z. 1.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
- Wróbel O., *Byłam korepetytorką w domu ortodoksyjnych żydów*, <http://krytykapolityczna.pl/kultura/czytaj-dalej/olga-wrobel-mazel-tow-wywiad/> [dostęp 5.02.2019].
- Zajadło J., *Graficzny obraz systemu prawa: prawo, estetyka, estetyka prawa?*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3718, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CIV.

Zaraska M., *Mięsoholicy. 2,5 miliona lat mięsożernej obsesji człowieka*, przeł. S. Paruszewski, Czarna Owca, Warszawa 2017.

Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978.

Zirk-Sadowski M., *Wstęp*, [w:] R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006.

ISSN 2450-3932