



Uniwersytet
Wrocławski



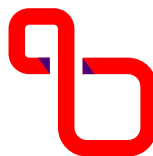
*Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis*

Vol. 10, No. 2/2021





**Najwyższa
kategoria
naukowa A+**



**UCZELNIA
BADAWCZA**
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/141798>

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/141799>

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
*(Uniwersytet Wrocławski,
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii)*

Vol. 10, No. 2

Wrocław 2021

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek
dr hab. Tomasz Dolata – 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. UW r Krzysztof Zagrobelny
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UW r Rafał Wojciechowski, dr hab. prof. UW r Przemysław Kaczmarek
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. UW r Barbara Mielnik, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska
Prawo administracyjne: dr hab. prof. UW r 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. UW r Bogusław Sołtys
Prawo pracy: dr hab. prof. UW r Artur Tomanek
Prawo wyznaniowe: prof. dr hab. Józef Koredczuk

Redaktor językowy (język polski)

mgr Aleksandra Dorywała

Korekta

mgr Aleksandra Dorywała

Korekta abstraktów (język angielski)

mgr Karina Sołtysiak

Rada Naukowa

prof. Oleg Halabudenko, Political Science and Law Department, Kyiv National University of Construction and Architecture, Kyiv, Ukraine
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Tetiana Kolomoiets, Faculty of Law, Zaporizhzhia National University, Zaporizhzhia, Ukraine
dr hab. prof. UW r Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Volodymyr Makoda, Civil Law Department, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Hendryk Malevski, Mykolas Romeris University, Institute of Criminal Law and Procedure, Vilnius, Lithuania
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski
prof. dr hab. Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
dr Joanna Siekiera, Postdoctoral fellow, Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Tatyana Volchetskaya, Department of Criminal Procedure, Criminology and Legal IT, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kalinigrad, Russia
prof. Oleg Aleksandrovich Zaycev, Ogarev Mordovia State University, Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision, Saransk, Russia

© 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

Z ZAGADNIENÍ DOKTRYN POLITYCZYNYCH I PRAWNYCH ORAZ FILOZOFII PRAWA

Bartosz Chrzęszcz

Prawo natury w myśli Edmunda Burke'a. Uwagi na tle zachowawczej wizji świata ... 8

Z PROBLEMATYKI PRAWA PORÓWNAWCZEGO

Anna Popowicz-Pazdej

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa gospodarcze z perspektywy prawa polskiego oraz prawa niemieckiego (ujęcie prawno-porównawcze) 27

Aleksandra Flegel

Powstanie nowych pól eksploatacji utworów i ich wpływ na treść umów prawno-autorskich w perspektywie prawno-porównawczej 42

ZAGADNIENIA PRAWA KONSTITUCYJNEGO I WYZNANIOWEGO

Gabriel Muszak

Senat w prawno-politycznej rzeczywistości po 1989 r. 56

Karolina Kędziera

Autonomia dziecka w kontekście wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami – część I 75

PROBLEMY PRAWA I POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO. PRAWO OCHRONY ŚRODOWISKA

Dominik Delczyk

Zakaz monitorowania pacjentów bez uprzedniego uzyskania ich zgody – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., sygn. akt. VII SA/Wa 1545/19..... 94

Anna Kawęcka

Prawno-środowiskowa problematyka inwestycji typu *brownfield*. Nieruchomości przemysłowe, na których wystąpiło zanieczyszczenie powierzchni ziemi 106

Paweł Majczak

Otwarcie ciągłości administracyjnego postępowania egzekucyjnego w świetle znowelizowanych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji 127

Maciej Szalęga

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Kształt przepisów administracyjnego postępowania egzekucyjnego po nowelizacjach” 148

Z ZAGADNIENÍ PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I MEDYCYN. PRAWO KARNE

PROCESOWE

Piotr Arkuszewski, Jacek Suzin, Bogusław Zagawa, Michał Głowacki

Złamanie miednicy z przemieszczeniem odłamów u niepełnoletniej: trudności opiniodawcze i możliwości wykorzystania technik diagnostyki obrazowej w celu szacowania prawidłowych stosunków anatomicznych	161
--	-----

Katarzyna Osiak-Krynicka

Przygotowanie małoletniego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań – aspekty praktyczne i teoretyczne	181
--	-----

Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO I PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Aleksandra Kochańska

Sytuacja prawna zastawnika przy zastawie na patencie	198
--	-----

**Z zagadnień doktryn
politycznych i prawnych
oraz filozofii prawa**

Bartosz Chrząszcz
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: 0000-0001-8344-0420

Prawo natury w myśli Edmunda Burke’a. Uwagi na tle zachowawczej wizji świata

The natural law in the thought of Edmund Burke.
Observations at the background of conservative vision of the world

Streszczenie

Problem prawa natury dominuje we współczesnych sporach o istotę właściwego modelu funkcjonowania prawa w przestrzeni publicznej. Stanowiąc historycznie pierwotną formę imperatywizmu, jusnaturalizm przechodził przez różne etapy rozwojowe, tworząc różnorodne i polemizujące ze sobą niekiedy nurty. Popularne koncepcje chrześcijańskiego i laickiego prawa natury zostały przełamane przez Edmunda Burke’a – pochodzącego z Irlandii członka brytyjskich wigów. Opracował on doktrynę konserwatyzmu ewolucyjnego, dla którego aspekt praw naturalnych miał podstawowe znaczenie. Celem artykułu jest analiza poglądów parlamentarzysty niebędącego pierwszym skojarzeniem przy badaniu jusnaturalizmu, lecz wprowadzającego interesujące jego rozumienie, możliwe do zaobserwowania również we współczesnych państwach.

Słowa kluczowe

Edmund Burke, prawo natury, filozofia prawa, myśl polityczna, konserwatyzm ewolucyjny

Abstract

The problem of the natural law dominates in contemporary disputes about the essence of the proper model of law functioning in public space. Historically, the original form of imperativism, jusnaturalism went through various stages of development, creating various and sometimes contradicting trends with each other. Popular concepts of Christian and secular natural law were broken by Edmund Burke – an Irish member of the British Whigs. He developed the doctrine of evolutionary conservatism and the natural rights were an aspect which was fundamental for it. The aim of the article is to analyze the views of the parliamentarian who is not the first association in the study of jusnaturalism, but introduces an interesting understanding of it, also observable in modern countries.

Keywords

Edmund Burke, natural law, philosophy of law, political thought, evolutionary conservatism

*Sklonność do zachowywania i zdolność do ulepszania
wzięte razem – oto mój wzór męża stanu. Wszystko inne
jest prostackie w domenie myśli i ryzykowne w praktyce¹.*

1. Wprowadzenie

Teorie bazujące na opisie i analizie złożonej koncepcji prawa natury, dostarczającej współczesnym prawnikom szerokiego spektrum spostrzeżeń ulokowanych na gruncie filozofii prawa, oddziałującej na kształt wielu znanych nam instytucji prawnych, stanowią większość teorii odnoszących się do problematyki politycznej i prawnej w ogóle². W obrębie imperatywizmu, który traktuje prawo jako formę powinności wpływającą na realny świat z pozaempirycznej sfery istnienia, jusnaturalizm jest opozycją wobec pozytywizmu prawniczego³, przełamującego dominację założeń prawnonaturalnych, utrzymującą się od Starożytności po Oświecenie. Perspektywa obiektywnego, niezależnego od ludzkiej woli obowiązywania była w wyznaczonym okresie kusząca dla wielu autorów. Dawała z jednej strony podstawy argumentacji dla Kościoła wymagającego od wiernych dawania w życiu codziennym świadectwa postępowania w myśl określonych przez Stwórcę zasad, a także inspirowała ideologów praw człowieka dostrzegających związku prawa natury z rozumem, naturą człowieka oraz kulturą z drugiej.

Celem niniejszego opracowania nie jest przedstawienie wnikliwego wykładu z dziejów tradycji myśli prawnonaturalnej i analiza stosunku jusnaturalizmu do prawa pozytywistycznego, które zresztą wymagałyby obszernych monografii, lecz omówienie wizji odmienniej od dwóch głównych nurtów tej szkoły nauki prawa, a więc chrześcijańskich koncepcji prawa natury i ich laickich odpowiedników. Idea jusnaturalizmu w myśli Edmunda Burke'a jest interesującą propozycją łączącą w sobie rozważania na temat postępu i zadawnienia (preskrypcji), modelu roztropnego męża stanu, a także porządku w przestrzeni politycznej, prawnej, społecznej i gospodarczej, spiętą klamrą spostrzeżeń wigowskiego parlamentarzysty o zachowawczych skłonnościach. Koncepcja Burke'a wyrasta z klasycznej tradycji prawa natury i rozwija ją. Uwzględnia wiele elementów obecnych

¹ E. Burke, *Rozważania o rewolucji we Francji i o debatach pewnych towarzystw londyńskich związanych z tym wydarzeniem, wyrażone w liście, który miał zostać wysłany do pewnego gentelmana w Paryżu*, tłum. D. Lachowska, Warszawa 1994, s. 171. Wyrażona w zacytowanej wypowiedzi idea wskazuje sens myśli Burke'a w zakresie funkcjonowania państwa z uwzględnieniem właściwej dla niego koncepcji prawa natury i ewolucyjnego nurtu w dyskursie zachowawczym. Zachowując elementy użyteczne dla dawnego układu, należy zadbać o to, aby to, co dodane, harmonizowało z tym, co utrzymane. Wymaga to energii, czujności, bacznych obserwacji, pomysłowości, ale rezultaty w każdej sferze życia społecznego potwierdzą słuszność tego trudu.

² M. Maciejewski, *Doktrynalne ujęcia relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, nr 8 (2), s. 108.

³ A. Kozak, *Imperatywizm*, [w:] A. Bator (red.) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 66.

w innych koncepcjach prawa natury (takich jak cycerońskie *ius naturale*, chrześcijańskie dogmaty, czy brytyjskie prawo zwyczajowe), przez co dochodzi do powstania hybrydy skoncentrowanej na pozostawieniu tego, co w badanej tradycji było najlepsze, a zarazem wzmocnienia tych czynników narracją właściwą nurtowi ewolucyjnemu w doktrynach zachowawczych. Jakkolwiek refleksje irlandzkiego członka brytyjskiej Partii Wigów nie są najbardziej rozpowszechnione w badaniach poświęconych jusnaturalizmowi, to stanowią one jedną z najbardziej przemyślanych propozycji w tym zakresie okraszoną barwnym opisem i wnikliwym warsztatem obserwatora niespokojnej sytuacji politycznej w Europie u schyłku XVIII w.

2. Dyskurs ewolucyjny – fundament dla jusnaturalizmu Burke’a

Nurt ewolucyjny w myśli zachowawczej zapoczątkowany przez Edmunda Burke’a, z perspektywy którego zbadana zostanie w niniejszym tekście koncepcja prawa natury, oparty jest na dwóch założeniach. Pierwszym z nich jest program ideowy związany z liberalnymi rozwiązaniami ustrojowymi, natomiast drugim specyficzne postrzeganie problemu zmiany społecznej. W narracji ewolucyjnej przyjmuje się bowiem, że każda zmiana winna być pojmowana jako naturalna niezależnie od kierunku, w jakim miałyby podążać, jeżeli tylko nie będzie ona wykraczała poza niezbędny zakres, a jej przebieg będzie powolny i uzasadniający jej nieuchronność⁴. Stwierdzenie, że zmiana jest nieuchronna, oznacza jedynie tolerowanie jej przebiegu w rozumieniu przychodzącego z trudem godzenia się na jej występowanie. Powszechna akceptacja i entuzjazm w stosunku do nich nie występowały. Zmiany są zatem żywotnym czynnikiem mającym znaczenie dla bytu państwowego, chociaż nie były pożądane⁵.

Koncepcja Edmunda Burke’a uwzględniała wartości, które Fossej John Cobb Hearnshaw wymienia jako typowe dla ewolucjonizmu. Zaliczają się do nich: solidaryzm społeczny, szacunek dla dziedzictwa minionych pokoleń, organicyzm, ewolucyjny rozwój ustroju państwowego, pielęgnowanie narodowych tradycji czy wspomniana nieuchronność reform⁶. Ewolucja ustroju państwowego powinna uwzględniać każdorazo-

⁴ A. Wielomski, *Konserwatyzm. Główne idee, nurty i postacie*, Warszawa 2007, s. 139. Autor zwraca uwagę na to, że powolność zmiany została podniesiona do rangi najwyższej wartości. W konsekwencji świat może się zmieniać nawet na drodze zataczających szerokie kręgi rewolucji, byle tylko nie wywoływały one nazbyt gwałtownych wstrząsów. Założenie takie wynika jednak z brytyjskiej mentalności, a nie doktryny samej w sobie.

⁵ *Ibidem*, s. 31.

⁶ F.J.C. Hearnshaw, *Conservatism in England*, New York 1967, s. 18-23. Znajduje to odzwierciedlenie w analizie ustroju państwowego poczynionej przez Edmunda Burke’a. Wig wskazuje bowiem, że w jego ocenie ustrojem najdoskonalszym jest monarchia. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby ją reformować. Podjęty temat reform koncertował się na zniwelowaniu aspektów absolutyzmu w monarchii, dzięki czemu powstanie dobra forma rządów oparta na poszanowaniu zasady równowagi władz. Zob. E. Burke, *Odwola-*

wo odczucia społeczne. Konkretny ład polityczny i społeczny stanowi bowiem wyraz stanu społecznej świadomości. Określone zmiany są niezależne od woli rządzących, nie jest możliwe ich zatrzymanie na drodze stanowionego prawa tudzież państwowej siły⁷. Prowadzi to do wniosku, że świat polityczny i społeczny, będąc nieustannie tworzony przez człowieka, jest produktem kultury, a zmiany zachodzące w ludzkiej mentalności wymagają bieżącego dostosowywania się do nich. W efekcie nie dochodzi do obrony ponadczasowych instytucji i praw. Wieczne są jednak państwo, społeczeństwo, rodzina, religia czy własność⁸. Powolne i nieuchronne zmiany są natomiast akceptowane dlatego, że nie naruszają idei, na których winno opierać się społeczeństwo. Odrzucane są z kolei *a contrario* przewartościowania wynikłe z ideologicznych abstrakcji⁹.

Burke wskazuje, że zachowanie ciągłości polega na tym, aby zachowywać to, co jest szkieletem społeczeństwa uformowanego na gruncie niezmienniej moralności występującej w parze z naturą człowieka. Dbałość o zachowanie takiej trwałości wzmacnia życie wspólnotowe¹⁰. Istotę doktryny Burke'a we wstępnych założeniach oddaje przekonanie, że warto konserwować to wszystko, co użyteczne, pomocne, dobre, pokrzepiające i nieunieruchamiające ludzkości w dążeniach do oczekiwanych zdobyczy przyszłości¹¹.

3. Stosunek do prawa natury

Wiek XVIII zdominowany był przez dwie przeciwstawne względem siebie postawy, spośród których jedna urzeczywistniała absolutyzm państwa, natomiast druga koncentrowała się na koncepcji liberalnego indywidualizmu stawiającego na czele uprawnień jednostkowe. Obydwa nurty, wspierające swe założenia tezami nowożytnej szkoły prawa natury, przełamuje Edmund Burke, który zapoczątkował samoświadomy nurt zachowawczy, rozkładający akcenty w fundamentalnych dla życia państwowego kwestiach, w odmienny dla wymienionych pozycji światopoglądowych sposób¹². Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na odstępstwo od założeń laickich, racjonalistycznych szkół prawa natury reprezentowanych w głównej mierze przez Locke'a, Rousseau czy Bentham'a. Burke polemizuje również ze szkockim myślicielem Davidem Hume'em. Tworząca podstawy jego założeń koncepcja wywodzi się z innych źródeł niż ta sformu-

nie od nowych do starych wigów w nawiązaniu do ostatnich dyskusji w parlamencie odnoszących się do Rozważań o rewolucji we Francji, [w:] *idem*, *Odwolanie od nowych do starych wigów. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Kraków 2015, s. 234.

⁷ A. Wielomski, *op. cit.*, s. 40.

⁸ *Ibidem*, s. 41.

⁹ *Ibidem*, s. 42.

¹⁰ E. Burke, *Rozważania o rewolucji...*, s. 98.

¹¹ W. Kosiakiewicz, *Katolicyzm a konserwatyzm*, Warszawa 1914, s. 11.

¹² R. Nisbet, *Conservatism: Dream and Reality*, Minneapolis 1986, s. 1, X, cyt. za: B. Szlachta, *Edmund Burke wobec koncepcji prawa naturalnego*, [w:] *idem*, *Szkice o konserwatyzmie*, Kraków 2008, s. 41.

łowana przez Rousseau, który uważał, że prawa naturalne są zakorzenione w mitycznym, pradziejowym stanie wolności i psychologii. Ta z kolei była zapoczątkowana w szczególności przez Locke'a. Dla wigowskiego autora prawa naturalne to cycerońskie *ius naturale* wzmocnione chrześcijańskimi dogmatami oraz angielską doktryną prawa zwyczajowego. W opozycji do racjonalistów stwierdza, że urzeczywistnia je właśnie ludzki zwyczaj zgodny z boskim zamysłem¹³.

Prawa naturalne nie są tożsame z ludzką władzą, a jeżeli przeczą zasadom sprawiedliwości, tracą przymiot praw. Wymiar sprawiedliwości stanowi pożyteczny wymysł, wytwór społecznej konwencji. Wspomożenie jej jest z kolei nadrzędnym celem społecznych porozumień¹⁴. Prawdziwym wsparciem dla osądu wyrastającego z norm prawa pozytywnego jest zatem prawo natury, co uwydatnia jego funkcję walidacyjną wyłaniającą się z koncepcji Burke'a. Prawa naturalne nie mogą być analizowane w oderwaniu od konkretnej sytuacji społecznej. Wig nie opisywał ich przez pryzmat uniwersalnej interpretacji, ale wskazywał, że to, co jest w odniesieniu do jednego człowieka prawem, w innym położeniu może stanowić rażącą niesprawiedliwość w odniesieniu do drugiego. Przekonuje, że społeczeństwo może odmówić przywilejów tym, którzy nie będą zdolni do korzystania z nich. Prawa naturalne w tej perspektywie pojmuje jako praktyczne i niezastąpione dobrodziejstwo, a ich ochronę jako podstawowy cel porządku społecznego¹⁵.

Stanowisko Burke'a bliskie jest klasycznej tradycji naturalnoprawnej, gdzie twórcą ładu jest transcendentny Bóg. Porządek prezentuje się w formie hierarchicznego łańcucha bytów i daje się obserwować głównie w poddanej normom naturalnym rzeczywistości politycznej¹⁶. Przestrzeganie tych norm gwarantuje społeczeństwu bezpieczeństwo i harmonię wewnętrzną. Wszyscy ludzie niezależnie od miejsca i czasu urodzili się równi w kontekście podporządkowania normom prawa preegzystującego w każdej jednostce. Prawo nie jest pochodną ludzkich umów, ale jest pierwotne względem nich, nadając im wszelką siłę i sankcję¹⁷.

Rozważania Burke'a łączą w sobie argumenty racjonalistyczne w zakresie ontycznej strony prawa naturalnego i ewolucyjne w perspektywie epistemologicznej. Z jednej strony pojawiają się zatem przekonania o boskim pochodzeniu reguł przesądzających o kształcie rzeczywistości społecznej, z drugiej natomiast przeświadczenie o naturalnej

¹³ R. Kirk, *Konserwatywny umysł. Od Burke'a do Eliota*, tłum. A. Wincewicz-Price, J. Price, Kraków 2017, s. 63, 72. Wigowi szczególnie bliska była konstatacja, w myśl której człowiek znający historię i naturę może pokornie starać się zrozumieć zrządzenia Opatrzności.

¹⁴ *Ibidem*, s. 75.

¹⁵ *Ibidem*, s. 76.

¹⁶ S. Morawski, *Światopogląd i estetyka Burke'a*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 1971, t. 17, s. 281.

¹⁷ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 43.

drodze ich ujawniania się i aktualizowania¹⁸. Należy tym samym podkreślić, że wigowski parlamentarzysta, tworząc podstawy nurtu ewolucyjnego, nie negował doktryny praw naturalnych w ogóle¹⁹, ale krytykował jej nieprawidłowe wykorzystanie przez racjonalistów, których poglądy przyspieszały bieg gwałtownych przemian, osiągających swój szczyt w wydarzeniach określanych zbiorczą nazwą rewolucji francuskiej. Natura nie jest dla Burke'a pojęciem jednoznacznym. Tłumaczy, że konstytucja jest naturalna nie jako konstrukt ludzkiego rozumu, lecz ze względu na naśladowanie procesów naturalnych, bez świadomości ukierunkowującej myśli. Nie jest opracowaniem przygotowanym zgodnie z utworzonym wcześniej planem, ale tworem uwzględniającym różnorodne cele²⁰. Normy naturalne ukształtowane na skutek spontanicznego procesu ich formowania w danej wspólnocie ludzkiej, w którym uczestniczył także Stwórca, miały się realizować w życiu społecznym, jak również podlegać rozpoznawaniu i deklarowaniu jako istniejące niezależnie od Jego woli i wiążące w aktach prawodawczych²¹.

Stan natury widziany oczami Burke'a ukazuje się jako stan zastanego społeczeństwa politycznego, wykształcony na skutek ewolucyjnego rozwoju pozostającego w zgodzie z naturalnym biegiem historii kierowanej przez Opatrzność. Nie jest to zatem abstrakcyjnie ujmowany stan przedspołeczny czy przedpaństwowy²². Przyjmując, że miejsce człowieka na ziemi stanowi rezultat boskiego zamiaru, Burke uważa, że mamy rozległe obowiązki wobec rodzaju ludzkiego wynikające z relacji ukształtowanych na linii człowiek–człowiek i człowiek–Bóg, które nie były przedmiotem wyboru. Zakodowane zasady boskiej sprawiedliwości nie mogą zostać zmienione na mocy arbitralnej woli jedno-

¹⁸ *Ibidem*, s. 49.

¹⁹ Spostrzeżenia takie prezentuje polski badacz Ryszard Skarzyński. Zwraca uwagę na to, że początkowo Burke pisał o prawach naturalnych jako wytworze intelektualistów, abstrakcyjnej konstrukcji i niebezpiecznym złudzeniu pozostającym bez związku z rzeczywistością. Teoria praw naturalnych w zakresie, w jakim rozumiemy ją jako wytwór oświeceniowego racjonalizmu, była Burke'owi obca. Uzasadniała bowiem bunt wobec tego, co trwałe i wieczne, a zatem dla konserwatysty szczególnie cenne. Ponadto, to właśnie koncepcja praw naturalnych stała u podstaw idei suwerenności ludu, która przyczyniła się finalnie do poważnego osłabienia tradycjonalistycznego ładu. Argumentację tę wzmacnia teza, że wspólnota zbudowana na zasadzie teorii praw naturalnych była sztuczna i niezdolna do dłuższego trwania, nie mówiąc już o osiągnięciu stanu stabilizacji. Autor dostrzega, że Burke dążył do zdezwauowania fundamentalnych założeń nurtu prawnonaturalnego, ale warto dodać, że w racjonalistycznej jego konwencji. W innym wypadku możemy odebrać błędny obraz pełnego stosunku Burke'a do jusnaturalizmu, który nie był przecież w całości krytyczny, ale na krytyce oświeceniowej idei praw naturalnych zbudował własną filozofię polityczną umożliwiającą obronę starego ładu przed rewolucyjnym zagrożeniem. W ten sposób wykreowana została jego własna koncepcja. Zob. R. Skarzyński, *Konserwatyzm. Zarys dziejów filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 99-101.

²⁰ E. Burke, *First Letter on a Regicide Peace*, [w:] *Collected Works*, Boston 1865-1867, t. V, s. 253-254.

²¹ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 53. W stwierdzeniu tym zawiera się istota ontologii i epistemologii analizowanych praw natury. Burke przestrzega przed absolutyzacją uprawnień naturalnych, która była dokonywana przez przedstawicieli nowożytnej szkoły prawa natury, co wpłynęło następnie na wsparcie koncepcji francuskich rewolucjonistów. Nowa konstrukcja społecznego ładu zrywała z traktowaniem zasad prawa jako eksplikowanych praktycznie w określonych okolicznościach.

²² *Ibidem*, s. 56.

stek lub zbiorowości²³. Obowiązek podporządkowania się Bożej woli w drodze uległości naszej naturze jest najważniejszą regułą moralną. Burke przekonuje, że wszyscy jesteśmy poddani niezmiennemu, preegzystującemu prawu wcześniejszemu i ważniejszemu od całej ludzkiej egzystencji. Przez prawo natury włączamy się do wszechświata oraz jednoczymy z jego kształtem, bez którego nie możemy istnieć. Normy prawa powszechnego wspólnie z brytyjskim systemem politycznym, wyjątkowym przez wzgląd na dawność oraz oparcie na stabilnych podstawach naturalnej sprawiedliwości, zapewniają jego efektywność²⁴.

Swoje refleksje Burke precyzuje, wyodrębniając katalog podstawowych, naturalnych praw człowieka, wśród których znajdują się: równa sprawiedliwość, bezpieczeństwo zatrudnienia i własności, udogodnienia widoczne w postaci dawnych, ale nieustannie udoskonalanych instytucji oraz korzyści płynące z uporządkowanego społeczeństwa. Wig tłumaczy, że prawa te znajdują dla siebie uzasadnienie w historii, która niejednokrotnie pokazała, że pragnie ich człowiek prawdziwie naturalny²⁵. Prawa te przeciwstawiane były wymyślnym i złudnym „prawom człowieka”, co stanowiło kolejny aspekt w polemice z nowożytną szkołą prawa natury, chociaż z perspektywy współczesnej analizy prawa tak w koncepcji oświeceniowych racjonalistów, jak również u irlandzkiego wiga znajdują się czynniki wspólne, jak równość wobec prawa czy bezpieczeństwo własności. Możemy przypuszczać, że również sam Burke uświadamiał sobie pewne paralele w tym zakresie. Fundamentalna różnica polega jednak na tym, że w jego myśli prawdziwe zastosowanie się do nakazów natury uwarunkowane jest szacunkiem dla przeszłości i troską o przyszłość. Natura jest odwieczna, a człowiek doświadcza tylko jej cząstki jako istota przemijalna. Manipulowanie dziedzictwem ludzkości jest zjawiskiem szczególnie niebezpiecznym, ponieważ burzy respekt dla pokoleń minionych i może prowadzić do negatywnych konsekwencji dla potomnych²⁶. Dlatego Burke powtarza, że natura, którą dziedziczymy, jest w szczególności naturą dyscypliny. Prawo naturalne nie zawsze jest dla człowieka przyjemne, ale ograniczenia wynikające z naszej natury zostały przewidziane dla jego ochrony²⁷. Szczególnie istotne jest to, aby człowiek nie zatracił trwałości wynikającej z życia w uporządkowanym społeczeństwie. Zachowawcza koncepcja prawa natury służy pochwalie takiego stanu rzeczy. Takie idee jak wolność, władza, umowa społeczna czy prawa człowieka same w sobie nie są bowiem ani dobre, ani

²³ T. Tulejski, *Burke v. Hume – problem prawa natury u początków brytyjskiego konserwatyzmu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. LXXXIX, s. 165.

²⁴ P.J. Stalins, *Edmund Burke and the Natural Law*, „Transaction Publishers”, New Brunswick 2003, s. 53.

²⁵ R. Kirk, *op. cit.*, s. 78.

²⁶ *Ibidem*, s. 79.

²⁷ *Ibidem*, s. 82.

złe. Kwestia ich pozytywnej albo negatywnej oceny zależy od kontekstu zastosowania, a tych może być nieskończenie wiele²⁸.

Spółeczeństwo angielskie przywykło do idei dziedziczenia stanowiącej pewną podstawę zachowywania i przekazywania, ale jednocześnie znajdującą miejsce dla wprowadzania udoskonaleń. Istnieje zatem wybór co do przyswajania, jak również ochrona tego, co już zostało przyswojone. Państwo postępujące w ten sposób tworzy coś na kształt rodzinnego majątku. Konstytucyjna praktyka ukształtowana w tym schemacie i naśladująca wzory natury umożliwiała utrzymanie i przekazanie ustroju i przywilejów w taki sam sposób, jak przekazuje się własność oraz życie²⁹. Interesująca w tym kontekście jest przyjęta przez Burke'a metoda badawcza wyrażająca się w postawie antropologizującej rzeczywistość i skupiającej się na człowieku. W istocie wigowski autor nie zalicza się do największych pesymistów antropologicznych w dziejach, jednakże dostrzega ułomność natury ludzkiej określoną w tradycji chrześcijańskiej jako skutek grzechu pierworodnego, natomiast w postaci zsekularyzowanej – egoizm stanowiący nieodłączny element ludzkiego postępowania³⁰.

Filozofia polityczno-prawna Burke'a nie powstaje na skutek teoretycznych spekulacji, ale osadzona jest głęboko w konkretnym doświadczeniu politycznym, które nabywał podczas wielu lat swojej aktywności w brytyjskiej polityce³¹. Wytrwale obserwacje przyczyniły się do powstania konkluzji, że prawo natury wciela się w ludzkie doświadczenie poprzez zwyczaje, tradycje i przesady zawarte w regułach *common law*. Naturalna sprawiedliwość jest źródłem doniosłości brytyjskiego systemu ustrojowego. Wywodzące się z niej obowiązki, wolności i uprawnienia są dalece silniejsze od tych, które zostały ustanowione mocą ziemskiego autorytetu, a zatem nie mogą być dowolnie zmieniane i kreowane. Legitymacja systemu opiera się więc na zgodności z zasadami sprawiedliwości³². Prawo natury jest nadto cennym narzędziem służącym do odparcia zarzutu historycyzmu i relatywizowania kategorii moralnych, które mogą podlegać zmianom, jeżeli tylko będą one przebiegać spontanicznie i ewolucyjnie³³. Wystarczy zaakcentować zadawnienie, ciągłość oraz doskonalenie. Ludzie są związani nakazami wynikającymi

²⁸ E. Burke, *Rozważania o rewolucji...*, s. 18.

²⁹ *Ibidem*, s. 52-53. Burke przekonuje, że dążenie do zgodności z naturą w ustanowionych instytucjach, a także odwoływanie się do pomocy jej nieomylnych i przemożnych instynktów wzmacniających omylne i słabe władze ludzkiego rozumu prowadzi do zyskania wielu niemałych korzyści. Swobody właściwe społeczeństwu ujmuje się natomiast jako odziedziczone.

³⁰ K. Pielniński, *Konserwatyzm jako oswojanie chaosu świata empirycznego (Przypadek Edmunda Burke'a)*, Warszawa 1993, s. 35-37.

³¹ T. Tulejski, *Edmund Burke o naturze angielskiej konstytucji*, [w:] E. Burke, *Odwołanie od nowych...*, s. VIII.

³² *Ibidem*, s. XIX.

³³ Zob. P. Lucas, *On Edmund Burke's Doctrine of Prescription. Or, an Appeal from the New to the Old Lawyers*, „The Historical Journal” 1968, vol. 11, no. 1.

z ich natury poprzez praktyki oraz instytucje rozwijane po to, aby służyły ich potrzebom. W ten sposób powstaje porządek społeczny, moralny i polityczny urzeczywistniający wolę Stwórcy i przyjmujący postać starożytnej konstytucji³⁴. Empiryczna rzeczywistość realizująca starodawne prawa wywodzi swą legitymację z wiecznych i niezmiennych reguł sprawiedliwości, lecz jej nie ustanawia. W połączeniu z zadawnieniem uzasadnia natomiast starożytną konstytucję³⁵.

Burke, posiłkując się analizą konkretnej, doświadczalnej sytuacji ulokowanej w sferze faktów i opartej na harmonii podstawowych zasad ustanowionych w akcie stworzenia, a także odpowiedzialności człowieka za działania odnoszące się do tych zasad, uzgadniał uprawnienia jednostki z jej obowiązkami³⁶. Istota polemiki z osiemnastowiecznymi teoriami społecznymi, a tym samym esencja jusnaturalizmu Burke'a wyrasta z niechęci do prowadzenia abstrakcyjnych wywodów oraz odejścia od psychologii asocjacyjnej ku rzeczywistej ludzkiej naturze, faktom i przeszłości³⁷. Omawiana koncepcja uprawnień naturalnych miała zastąpić rewolucyjne ostrze forsowane przez nowożytną szkołę prawa natury ewolucyjnym umiłowaniem dyktatu najwyższej sprawiedliwości. Zaznaczając swoją obecność w rzeczywistości społecznej, dostosowuje naturalne uprawnienia ludzi do okoliczności czasu i miejsca³⁸. Prawo jest dobre, jeżeli działa poprzez zasady. Zwolennicy absolutnie pojmowanych uprawnień naturalnych są zdaniem Burke'a niszczycielami prawdziwej i boskiej ustawy naturalnej, a niebezpieczeństwa niesione przez ich teorie polityczne były dla niego dostrzegalne bez trudu³⁹.

Problematykę prawa natury w interesującym nas nurcie myśli ewolucyjnej, stanowiącej istotny aspekt rozwoju dyskursu zachowawczego, płynnie wspomagają w przypadku irlandzkiego autora rozważania odnoszące się do pochwały społeczeństwa naturalnego, zadawnienia, jak również porządku i roztropności. W dalszej części artykułu elementy te zostaną omówione, co pozwoli na zobrazowanie spójności i konsekwencji obecnych w doktrynie Burke'a, wzmacniających jednocześnie jego argumentację.

4. Obrona społeczeństwa naturalnego

Idea społeczeństwa naturalnego była przeciwstawiana przez zachowawcę społeczeństwu politycznemu. Stan natury był niepewny, związany z nieustannym poczuciem zagrożenia i trudną do przewidzenia przyszłością. Oznaczało to występowanie licznych

³⁴ T. Tulejski, *Edmund Burke o naturze...*, s. XX.

³⁵ *Ibidem*, s. XXI.

³⁶ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 59.

³⁷ A. Cobban, *Edmund Burke and the Revolt against the Eighteen Century*, London 1960, s. 80.

³⁸ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 68

³⁹ *Ibidem*.

niedogodności, którym należało przeciwdziałać. Ludzkość odczuwała potrzebę wypracowania poczucia jedności, mobilizacji, wzajemnej pomocy, a także wspólnego rozjemcy zdolnego do rozstrzygnięcia sporów. Pragnienia te zrodziły wspólnotę określaną mianem „społeczeństwa naturalnego”. Źródłem jego istnienia były naturalne instynkty i pierwotny ludzki zamysł, a nie instytucje tworzące podstawy dla złożonych konstrukcji państwowych. W tamtym okresie natura była należycie respektowana, efektywnie realizowała swoje cele. Człowiek jednak, nie potrafiąc wytyczyć sobie granic, przejawiał niepokohowaną żądzę, aby pójść dalej. Zabiegając o więcej, zdawał się nie dostrzegać, że może utracić to, co udało mu się zdobyć. Właściwą dla niego zmienność przełamuje jednak zdolność do założenia rodziny z jedności wielu osób. Analogicznie do tego procesu, z jedności wielu rodzin powstawały ciała polityczne. Natura takiej jedności nie wykreowała, dokonał tego człowiek, posługując się prawem. W ten sposób ukonstytuowało się społeczeństwo polityczne, a w ślad za nim państwa, społeczeństwa obywatelskie i rządy⁴⁰.

Ludzka natura przejawia się na wyżynach człowieczeństwa. Przenika się wzajemnie z mądrością i pozostając z nią w zgodzie, tworzy harmonijny oraz spójny obraz społeczeństwa pierwotnego, stabilnego i niezepsutego⁴¹. Sformułowanie opinii na temat jakiegokolwiek państwa wymaga uwzględnienia dwóch punktów widzenia: zewnętrznego (opartego na ocenie jego stosunku z innymi państwami) i wewnętrznego (skoncentrowanego na relacjach występujących pomiędzy jego częściami składowymi). Burke z niepokojem stwierdza, że wszystkie imperia powstały na skutek przelanej krwi. We wczesnym okresie, kiedy ludzie po raz pierwszy zaczęli formować grupy i związki, najlepiej obliczonym celem takich związków było ich wzajemne zniszczenie⁴². Prowadzi to do wniosku, że społeczeństwa polityczne były złe z uwagi na antagonizm, który przegradzał się następnie w liczne konflikty. Wig konstatuje wręcz, że należy obarczyć je winą za znaczną część zniszczenia naszego gatunku. W stanie naturalnym nie byłoby bowiem możliwe znalezienie grupy tak licznej, aby prowadzić wojny na znaną społeczeństwu politycznemu skalę⁴³. Burke pejoratywnie ocenia naruszenie zasad sprawiedliwości przez władzę państwową określane jako racja stanu. To, co powstało wbrew naturze, trwa w jego mniemaniu poprzez deptanie jej prawa⁴⁴. Dla ugruntowanego na prawach naturalnych społeczeństwa niebezpieczne są również ciągłe zmiany. W nieustannym powstawaniu i upadaniu określonych instytucji powszechnie obecna jest przemoc i nik-

⁴⁰ E. Burke, *Obrona społeczeństwa naturalnego*, [w:] *idem, O duchu i naturze rewolucji. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Kraków 2012, s. 8-9.

⁴¹ H.S. Maine, *Village Communities in the East and West*, London 1871, s. 225-227.

⁴² E. Burke, *Obrona społeczeństwa...*, s. 11-15.

⁴³ *Ibidem*, s. 21.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 24.

czemna polityka, z których siłę czerpie każda kolejna, rewolucyjna względem poprzedniej władza, ale jednocześnie oznacza to słabość po stronie dawnych form, wieńczącą ich upadek⁴⁵. Twierdzenia te znajdują przełożenie na gruncie analizy skutków rewolucji francuskiej. Zwolennicy rozwiązania dawnego porządku twierdzili bowiem, że mogą tego dokonać, ponieważ działają w imieniu większości. Tymczasem raz ustanowiona konstytucja, jako swoiste zobowiązanie obligujące do przestrzegania konkretnych wartości i konwenansów, wymaga określonego postępowania. Rewolucyjna zmiana narusza tym samym potwierdzoną autorytetem ciągłości pokoleniowej konwencję, a takie działanie jest nie tylko nieuprawnione, ale i niebezpieczne⁴⁶.

Istotę społeczeństwa określają zwyczaje, przesady i konwencje pierwotne wobec instytucji politycznych, które są kształtowane dopiero na ich podstawie. Człowiek w swojej naturze moralnej jest zatem przez te czynniki kierowany. Nie da się więc zaprzeczyć istnieniu silnej korelacji pomiędzy spontanicznie ukształtowanym społeczeństwem, prawem natury i instytucjami politycznymi. Korelacja ta determinuje wszystkie innowacje konstytucyjne przybierające postać dostosowania politycznych tworów do ponadczasowych zasad odnoszących się do dziedzictwa przeszłości⁴⁷. Z refleksji Burke'a wyłania się prośba dla społeczeństwa naturalnego, któremu właściwa jest autentyczność oraz krytyka jego politycznego odpowiednika przez wzgląd na jego sztuczność. Swoją rolę wigowski autor sprawdza do bycia obserwatorem, który potrafi dostrzec różnicę występującą pomiędzy rozumowaniem właściwym dla współautorów społeczeństwa stanowionego, a rozumowaniem obiektywnym, zwracającym uwagę na błędy w jego funkcjonowaniu⁴⁸.

Stanem natury rządzi Bóg, natomiast społeczeństwo polityczne przywłaszczył sobie człowiek. Zestawiając tę konkluzję z przytaczanymi uprzednio tezami o sprawiedliwosciowym charakterze społeczeństwa naturalnego, Burke dodaje, że w stanie natury istnieje niezmiennie prawo, w myśl którego dorobek człowieka jest wprost proporcjonalny do jego pracy, natomiast równie niezmiennie prawo właściwe dla społeczeństwa polityczne-

⁴⁵ *Ibidem*, s. 35-37. Burke wskazuje, że w obliczu kryzysu wartości na obronę zasługuje naturalna religia przed ateistami i duchownymi. Społeczeństwa naturalnego należy natomiast bronić przed politykami, a rozumu naturalnego przed wszystkimi, którzy zagrażają mu, łącząc swoje siły. Dekompozycję stanu natury Burke obserwuje w powstających ustrojach demokratycznych. Daleki był od charakterystycznego dla entuzjastów tego ustroju argumentowania, iż jest on nieodzowny czy bezwarunkowo dobry. Por. Y. Simon, *Filozofia rządu demokratycznego*, tłum. R. Legutko, Kraków 1993, s. 45.

⁴⁶ R. Skarżyński, *op. cit.*, s. 101, 112. Sformułowanej przez rewolucjonistów teorii ładu społecznego, a w zasadzie będącej zaprzeczeniem porządku przedrewolucyjnego, Burke przeciwstawia teorię zobowiązania politycznego. Sprowadza się ona do stwierdzenia, że społeczeństwo jako twór historyczny wykształca konkretne zależności. Z nich powstają ciężące na jednostkach powinności i kształtuje się konkretny porządek, w który wpisana jest egzystencja człowieka. Stabilność i trwałość stosunków społecznych polega na tym, że jednostki są w stanie przewidzieć, czego należy się spodziewać od swoich współobywateli. W ten sposób dochodzi do przekazywania dorobku minionych pokoleń oraz umacniania sprawdzonych wartości. Na żywym gruncie takiego funkcjonowania społeczeństwa powstaje stabilny organizm społeczny.

⁴⁷ T. Tulejski, *Edmund Burke o naturze...*, s. XXII-XXIII.

⁴⁸ E. Burke, *Obrona społeczeństwa...*, s. 43.

go głosi, że najbardziej strudzeni w ostatecznym rozrachunku mają z tego niewielki pożytek. Największymi przyjemnościami cieszą się bowiem ci, którzy nie przyczynili się zanedo do ich powstania⁴⁹. Taki stan rzeczy wynika z ugruntowanego w społeczeństwie obywatelskim podziału na biednych i bogatych. Nie znał go jeszcze stan natury przywoływający na myśl życie proste, a przez to szczęśliwe⁵⁰.

5. Preskrypcja i roztropność

Zasady prawa naturalnego, które Burke referuje swoim adwersarzom, są dla niego tożsame z wartościami moralnymi takimi jak: słuszność, sprawiedliwość, użyteczność czy wolność. Wszystkie są niezależne od jednostek, ich geneza ma wymiar transcendentny. W jego koncepcji pojęciem kluczowym jest preskrypcja rozumiana jako nabywanie uprawnień dzięki dawności stanu faktycznego, nieopartego uprzednio na żadnym prawie⁵¹. W swoim fundamentalnym założeniu gwarantuje niezbywalność wartościowych elementów wolności poprzednich pokoleń, służy zatem akumulacji i wzbogaceniu cennego dziedzictwa przeszłości. Burke odwołuje się do niezbywalnej substancji sprawiedliwości. Nie niweczy jej nawet upływ czasu. Preskrypcja wiąże się zaś z suponowanym posiadaniem w dobrej wierze. Stanowi ona najmocniejszy tytuł legitymizujący państwo, żywiąc szacunek dla ustalonego ładu⁵². Z filozofii wigowskiego parlamentarzysty wyłania się przekonanie, że prawdziwymi nośnikami treści norm prawa natury są istniejące i właściwe dla danych społeczności przesady i instytucje opatrzone autorytetem ugruntowanym w preskrypcji. Nie jest ona jednak efektywna sama z siebie. Dla swojej skuteczności wymaga natomiast uzasadnienia w słuszności i użyteczności, wspierających wszelkie trwale obowiązujące prawo oraz urzeczywistniających ideę „substancji sprawiedliwości”⁵³.

Zadawnienie gwarantuje historyczną ciągłość oraz trwałość społeczeństwa. Stwierdzenie to zostało umiejętnie zastosowane w krytyce francuskich aktów prawnych. Dawność konstytucji brytyjskiej nie rozstrzyga jednak samodzielnie o jej wyższości nad produktami rewolucyjnego Zgromadzenia Narodowego. Potrzebna jest jeszcze realizacja boskiego zamiaru będąca wprawdzie, na przykładzie ustroju brytyjskiego, niedoskona-

⁴⁹ *Ibidem*, s. 46-48.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 51-52.

⁵¹ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 61-62. Warto wskazać, że sam Burke nie jest autorem pojęcia preskrypcji. W historii myśli politycznej występuje ono już u św. Tomasza z Akwinu czy Francisco Suáreza, którzy kategorią tą posługiwali się po to, aby usprawiedliwić stan zgodny z prawem naturalnym. W tym celu niezbędna była dobra wiara po stronie podmiotu uzyskującego prawo, a więc „prawość” oczekiwania.

⁵² A. Cobban, *op. cit.*, s. 32.

⁵³ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 66.

łym, ale najlepszym z dostępnych wcieleń prawa naturalnego⁵⁴. Natura człowieka w ocenie Burke'a zmierza do tego, aby polegać na mądrości dawnych czasów. Preskrypcja ukazuje się jako najsolidniejszy i najbardziej ogólny tytuł uzasadniający własność, zakorzeniony w samym prawie natury i stanowiący dla niej pierwotny fundament. Miała być również najtrwalszym ze wszystkich tytułów nie tylko względem własności, ale również państwa. Zadawnienie sprawia, że odziedziczony ład tworzy spójną całość, uwydatnia ciągłość historyczną i stabilność społeczeństwa. Tytuł zadawniony, którego nie sposób znaleźć w żadnym konkretnym wydarzeniu, jest wystarczającym tytułem legitymizacyjnym, gdy wykaże swoją użyteczność scementowaną poprzez powszechne uznanie i akceptację. Preskrypcja oddziałuje na niepisaną konstytucję brytyjską, której jedynym autorytetem jest to, że zaistniała poza świadomością⁵⁵. W tytule tym nie arbitralne instytucje, lecz wieczny porządek rzeczy daje orzeczenie. Zadawnienie jest sankcją boskiego porządku rzeczy. Powstał on w wyniku wielowiekowego rozwoju i ewolucji zgodnej z przyjętym w ludzkiej naturze nakazem Opatrzności. Preskrypcja wzmacnia istniejący porządek. Odrzucenie go będzie oznaczało brak barier dla tyrańskiej władzy, dla której nie liczyłyby się już wtedy nic prócz jej woli⁵⁶.

Ciągłość duchowa, przywiązanie do ram wyznaczonych przez obyczaje przy przeprowadzaniu zmian i uznanie, że społeczeństwo jest bytem nieśmiertelnym, doprowadziły do ugruntowania się w myśleniu Burke'a głębokich prawd. Wolność człowieka stanowi następstwo złożonego procesu, jej trwałość z kolei uwarunkowana jest zachowaniem tych zwyczajów, które prowadzą barbarzyńcę do pozycji cywilizowanego członka społeczeństwa. Wolność i sprawiedliwość stanowią nierozdzielne wartości: jedna nie może przetrwać ani zginąć bez drugiej⁵⁷. Zachowanie obu wymaga natomiast polegania na prawidłowościach wynikających z preskrypcji.

Uwzględnienie czynnika preskrypcyjnego w prowadzeniu polityki wyraża rozsądek władcy kierującego się prudencją i nielekceważącego jednocześnie wyzwania czasu. Innymi słowy jest to nic innego jak rozważne podejście do problematyki świata porewolucyjnego. Perspektywa przywrócenia dawnego ładu była niemożliwa. Zgromadzenie zasobu zasługujących na ochronę wartości ujętych w konwencji zwyczaju oraz norm moralnych pozwala na akceptację nieuchronnych przemian. Roztropni rządzący uzgadniają metody sprawowania władzy oraz treść stanowionych norm z charakterem i stopniem rozwoju znajdującej się pod ich wpływami społeczności. Trudnym zadaniem męża stanu w ocenie Burke'a jest umiejętność uzgodnienia partykularyzmu określonego poło-

⁵⁴ T. Tulejski, *Edmund Burke o naturze...*, s. XVIII.

⁵⁵ *Idem*, *Burke v. Hume...*, s. 163.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 167.

⁵⁷ R. Kirk, *op. cit.*, s. 45.

żenia, względów historycznych i problemów współczesności w procesie decyzyjnym⁵⁸. Właściwa decyzja wyznaczająca kurs w elementarnych dla państwowej polityki sprawach wymaga łącznego występowania doświadczenia oraz roztropności. Postawa roztropna docenia praktyczność określonych rozwiązań, ale element praktyczny nigdy nie jest sytuowany ponad aspektem sprawiedliwości⁵⁹.

W filozofii Burke'a badacze dostrzegają wyraźną pochwałę zakorzenionej w filozofii klasycznej roztropności i pokory wywodzącej się z chrześcijańskiej dyscypliny. Te dwie cnoty umożliwiają osiągnięcie szczęścia, które nie jest jednak możliwe bez cierpliwej i ostrożnej obserwacji. Pozwala ona bowiem na wypracowanie odpowiednich wniosków i urzeczywistnienie zasad wyrażających ludzkie zrozumienie boskiego planu⁶⁰. Przewodniczką wszystkich cnót, wyznaczającą dla nich właściwe standardy, jest roztropność, którą rozumieć można z perspektywy całokształtu myśli wiga, w tym w szczególności związku z prawem natury, jako paradygmat służący badaniom poświęconym nie tylko istocie spostrzeżeń prezentowanych przez irlandzkiego konserwatystę, ale całego nurtu ewolucyjnego w dyskursie zachowawczym⁶¹. Intrygujące jest połączenie sprzecznych ze sobą *prima facie* poglądów oraz poszukiwanie źródła ludzkiego porządku z jednej strony w historii, z drugiej zaś w moralności, jednakże być może właśnie to świadczy o fenomenie samego Burke'a⁶².

6. Porządek w perspektywie prawnoustrojowej

Problem porządku wieńczący rozważania odnoszące się do prawa naturalnego przenikającego każdą sferę życia publicznego przedstawiony został jako idea naturalnego ładu, kluczowego z punktu widzenia analizy porewolucyjnej rzeczywistości⁶³. Obraz zastanego świata został ukształtowany niezależnie od człowieka i nie powinien być przez niego modyfikowany. Perspektywa występowania ugruntowanych w praktyce przedrewolucyjnej praw naturalnych skłoniła Burke'a do potępienia kontestującej ten stan rewo-

⁵⁸ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 44-45.

⁵⁹ Por. T. Merta, *Nieodżowność konserwatyzmu. Pisma wybrane*, Warszawa 2011, s. 52.

⁶⁰ R. Kirk, *op. cit.*, s. 63.

⁶¹ Zob. E. Burke, *Odwolanie od nowych...*, s. 213.

⁶² T. Merta, *op. cit.*, s. 71-72. Na temat tożsamości historii i moralności, tudzież prawdy religijnej i prawdy politycznej szerzej rozpisuje się szwedzki autor Wilhelm Sjöstrand. Zob. W. Sjöstrand, *Freedom and Equality as Fundamental Educational Principles in Western Democracy. From John Locke to Edmund Burke*, Malmö 1973, s. 349-351, cyt. za: B. Szlachta, *op. cit.*, s. 46. Warto zwrócić również uwagę na to, że obrazu rozropnego męża stanu dopełnia u badanego teoretyka jusnaturalizmu przekonanie, że urzeczywistnienie rządów prawa wymaga nałożenia ograniczeń na władzę państwową zobowiązaną do czynienia zadość regułom „ustawy naturalnej” wskazującej cele i środki ich aktywności, stosownie do zawartych w niej obowiązków, a nie bieżących interesów. Władza, posługując się niejako tomistyczną retoryką, winna się bowiem wywodzić z prawa wiecznego, czyniącego wolę i rozum czynnikami pozostającymi ze sobą w zgodzie.

⁶³ R. Skarżyński, *op. cit.*, s. 107.

lucji i pochwały dawnego porządku. Wymagało to skoncentrowania się na aspekcie cywilizacji, której trwanie łączył z poczesną pozycją szlachty i duchowieństwa. Porządek społeczny stanowił w tej narracji niedoskonałe odbicie porządku boskiego, podlegającego w warunkach ziemskich nieustannej ewolucji⁶⁴. Pojmowany był jako funkcja doświadczenia i jednocześnie dowód trudu wielu pokoleń, twór wygodny i użyteczny, a nade wszystko idealnie wpisujący się w kreśloną przezeń zachowawczą narrację.

Postawa Burke'a nie gloryfikuje wizji skostniałego i odpornego na wszelkie innowacje *status quo*, ale docenia istotę wiecznego zamysłu ewoluującą na skutek rozwiązywania konkretnych problemów⁶⁵. Broniony ład odzwierciedlał empirycznie doświadczalną rzeczywistość powstałą wskutek tzw. Chwalebnej Rewolucji i aplikującą uniwersalne zasady starożytnej konstytucji. Największym zagrożeniem dla tak ujmowanego porządku były abstrakcyjne teorie zmierzające do wykreowania alternatywnego ładu opartego na odmiennych aksjomatach⁶⁶. Wyobrażenie porządku odpowiadające myśli politycznej Burke'a nawiązuje do średniowiecznego obrazu ludzkiej egzystencji, wykreowanego i zaplanowanego przez Stwórcę, w którym to koncepcie nakładają się na siebie przeszłość, teraźniejszość i przyszłość⁶⁷. Nie wpływa to jednak na rzeczywisty odbiór. Wig posługiwał się bowiem językiem faktów odkrywających moralną esencję rzeczywistości. Roztropna jej analiza przewyższa z samej swej istoty bazowanie na wyspekulowanych ideach lub dogmatach teoretycznych, co było w jego ocenie błędem oświeceniowych metafizyków.

To, co naturalne, ujawnia się w rezultacie skomplikowanego procesu historycznego. Porządek nie jest zatem statyczny, ale stanowi rezultat spontanicznej ewolucji. Oznacza to, że *de facto* wciąż staje się, a nie trwa jako struktura całkowicie niezmienna⁶⁸. Burke zwraca uwagę na konieczność odkrywania reguł naturalnoprawnych. Takie postępowanie kształtuje się w opozycji do samodzielnego aktu poznawczego pozwalającego na ich stwierdzenie, a właściwego dla zwolenników nowożytnej szkoły prawa natury.

Porządek moralny, stare obyczaje i ostrożne reformy mają uniwersalne znaczenie, nie odnoszą się wyłącznie do tradycji angielskiej, z którą w interesującym nas zakresie

⁶⁴ *Ibidem*, s. 108.

⁶⁵ E. Burke, *List do posła Sir Herculesa Baroneta Langrishe w sprawie katolików w Irlandii, słuszności przyznania im praw wyborczych, zgodnie z zasadami konstytucji ustanowionej w okresie rewolucji*, [w:] *idem, O duchu i naturze...*, s. 218.

⁶⁶ T. Tulejski, *Burke v. Hume...*, s. 164. Badacz trafnie zauważa, że argumentacja odwołująca się do samej preskrypcji jest wobec nowatorskich teorii stanowczo zbyt słaba, kiedy żywym, porywającym tłumy pomysłem przeciwstawia się jedynie kwestie związane z przyzwyczajeniami, nawykami, dawnością czy tradycjami. Skuteczność wywodu wymagała więc odniesień do kategorii transcendentnych zasad ułożonych w sferze pozaempirycznej oraz niedostępnej dla rozumu spekulatywnego. Ład posiada zatem legitymację uzasadnianą zadawnieniem i zgodnością z naturalnym porządkiem rzeczy.

⁶⁷ J. McCunn, *The Political Philosophy of Burke*, London 1913, s. 127.

⁶⁸ B. Szlachta, *op. cit.*, s. 51-52.

niewątpliwie łączy się problematyka starożytnej konstytucji. Tworzyła ona niedościgniony wzorzec ciągłości niemal niezmiennego na przestrzeni lat ustroju. Stanowiła również naturalną granicę pomiędzy władzą królewską a parlamentaryzmem i zabezpieczenie podstawowych wolności⁶⁹. Angielska konstytucja analizowana była jako przemyślany wybór pokoleń, a wręcz kontynuacja ceniona o wiele wyżej od jakichkolwiek czynności o charakterze elekcyjnym. Nie jest bowiem aktem woli, ale emanacją naturalnego porządku. Chroniła reprezentantów wszystkich pozycji społecznych i gwarantowała ich wolność, równość wobec prawa, a także możliwość przyzwoitego życia⁷⁰. Reguły, na których opiera się ludzkie istnienie, nigdy nie utraciły swojej ważności, dlatego nie muszą być poddawane wtórnej ideologizacji, lecz wystarczy ich odkrycie, a następnie ciągle przypominanie o nich. Porządek utrzymuje wszystko na swoim miejscu. Prawo ludzkie jest jedynie czynnikiem deklaratywnym, zmieniającym w istocie formę i zastosowanie, ale nie jest wyposażone w atrybut władzy nad istotą pierwotnej sprawiedliwości⁷¹.

Niezależnie od formy władzy i charakteru obowiązującego prawa, każde społeczeństwo potrzebuje porządku. Ludzie jednoczą się w państwach uznających prawdziwą koncepcję sprawiedliwości. Szacunek dla tego, co boskie i wierność tradycji mądrości chronią ludzkość przed anarchią. Russell Kirk przekonuje, że esencję porządku w myśli politycznej i prawnej Edmunda Burke'a sprowadzić możemy do trzech głównych konstatacji umożliwiających dokładne jej zrozumienie przy zachowaniu prawnonaturalnej konwencji interpretacyjnej. Po pierwsze, doczesny porządek stanowi zaledwie fragment transcendentnego ładu, dlatego niezbędne jest zachowanie szacunku dla świętości. Po wtóre, w następstwie porządku boskiego powstaje ugruntowana perspektywa duchowych i intelektualnych wartości. Wreszcie po trzecie, naprzeciw fizycznej oraz moralnej anarchii wyjść może wyłącznie powszechna zgoda na społeczne zróżnicowanie przywilejów i obowiązków⁷². Truizmem w zakresie nauk prawnych jest stwierdzenie, że prawo natury pełni funkcję walidacyjną w stosunku do prawa pozytywnego. Dla Burke'a jest ono jednak czymś znacznie więcej – niezmiennością i kontynuacją, zadawnionym, lecz ewoluującym porządkiem dającym o sobie znać w umiejętnie prowadzonej polityce roztropnego męża stanu. Można również stwierdzić, parafrazując przytoczoną prawidłowość, że dla wigowskiego autora prawo natury rozstrzyga o obowiązywaniu nie tyle norm prawa pozytywnego, lecz o postrzeganiu współczesnego mu świata na płaszczyźnie prawnej, politycznej i społecznej.

⁶⁹ J.N. Figgis, *The Divine Right of Kings*, University Press, Cambridge 1914, s. 228 i n.

⁷⁰ R. Kirk, *op. cit.*, s. 43.

⁷¹ *Ibidem*, s. 59.

⁷² *Ibidem*, s. 88-89.

7. Podsumowanie

Myśl polityczna i prawna Burke'a stanowi spójną i przemyślaną konstrukcję mocno artykułującą charakterystyczny brytyjski sceptycyzm i przywiązanie do sprawdzonych schematów postępowania. Otrzymujemy propozycję pogodzenia wskazanej na wstępie zdolności do zachowywania i zdolności do ulepszania, która sprawiła, że jej autor stał się swego czasu wzorem dla polityków na kontynencie europejskim, a nawet zdobył uznanie za oceanem. Płaszczyzna polityczna nie jest jednak jedynym gruntem, gdzie poglądy te przyjęto z aprobatą. Przedstawiciele środowisk prawniczych również z otwartością zgłębiali rozważania poświęcone prawu natury obecnemu w refleksjach autora *Rozważań o rewolucji we Francji*.

Burke opowiadał się za utrzymaniem brytyjskiej konstytucji wraz z jej tradycyjnym podziałem władz, stojącej u podstaw systemu najbardziej przyjaznego wolności i porządkowi, jaki można odnaleźć w całej Europie. Podnosił jednak potrzebę ochrony konstytucji jeszcze ważniejszej – kreującej całą cywilizację zachodnią, a zamiar ten odczytać można z licznych elementów jego systemu myślowego, do których można zaliczyć: szacunek dla boskich podstaw porządku społecznego, niechęć do przewartościowań doktrynalnych, oddanie sprawie wolności osobistej i prywatnej własności oraz kierowanie się tradycyjnym układem stosunków społecznych w sprawach publicznych i prywatnych. Wig sformułował swoje stanowisko w odpowiedzi na trzy rozwijające się niezależnie od siebie szkoły radykalizmu: racjonalizm, romantyczny sentymentalizm i benthamowski utylitaryzm. Czy wykonał zadanie utworzenia dla nich odpowiedniej alternatywy? Biorąc pod uwagę recepcję Burke'a, na pytanie to można odpowiedzieć twierdząco, a obecne we współczesnych dysputach odwołania do jego spostrzeżeń świadczące o występowaniu nurtu ewolucyjnego w bieżącej refleksji o prawie i polityce zdają się to potwierdzać.

Bibliografia

- Burke E., *First Letter on a Regicide Peace*, [w:] *idem, Collected Works*, Boston 1865-1867.
- Burke E., *List do posła Sir Herculesa Baroneta Langrishe w sprawie katolików w Irlandii, słuszności przyznania im praw wyborczych, zgodnie z zasadami konstytucji ustanowionej w okresie rewolucji*, [w:] *idem, O duchu i naturze rewolucji. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Kraków 2012.
- Burke E., *Obrona społeczeństwa naturalnego*, [w:] *idem, O duchu i naturze rewolucji. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Kraków 2012.
- Burke E., *Odwołanie od nowych do starych wigów w nawiązaniu do ostatnich dyskusji w parlamencie odnoszących się do Rozważań o rewolucji we Francji*, [w:] *idem, Odwołanie od nowych do starych wigów. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Kraków 2015.

- Burke E., *Rozważania o rewolucji we Francji i o debatach pewnych towarzystw londyńskich związanych z tym wydarzeniem, wyrażone w liście, który miał zostać wysłany do pewnego gentlemana w Paryżu*, tłum. D. Lachowska, Warszawa 1994.
- Cobban A., *Edmund Burke and the Revolt against the Eighteenth Century*, London 1960.
- Figgis J.N., *The Divine Right of Kings*, University Press, Cambridge 1914.
- Hearnshaw F.J.C., *Conservatism in England*, New York 1967.
- Kirk R., *Konserwatywny umysł. Od Burke'a do Eliota*, tłum. A. Wincewicz-Price, J. Price, Kraków 2017.
- Kosiakiewicz W., *Katolicyzm a konserwatyzm*, Warszawa 1914.
- Kozak A., *Imperatywizm*, [w:] A. Bator (red.) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012.
- Lucas P., *On Edmund Burke's Doctrine of Prescription. Or, an Appeal from the New to the Old Lawyers*, „The Historical Journal” 1968, vol. 11, no. 1.
- Maciejewski M., *Doktrynalne ujęcia relacji prawo naturalne – prawo stanowione od starożytności do czasów oświecenia*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, nr 8 (2).
- Maine H.S., *Village Communities in the East and West*, London 1871.
- McCunn J., *The Political Philosophy of Burke*, London 1913.
- Merta T., *Nieodzowność konserwatyizmu. Pisma wybrane*, Warszawa 2011.
- Morawski S., *Światopogląd i estetyka Burke'a*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 1971, t. 17.
- Nisbet R., *Conservatism: Dream and Reality*, Minneapolis 1986.
- Pieliński K., *Konserwatyzm jako oswojenie chaosu świata empirycznego (przypadek Edmunda Burke'a)*, Warszawa 1993.
- Simon Y., *Filozofia rządu demokratycznego*, tłum. R. Legutko, Kraków 1993.
- Sjöstrand W., *Freedom and Equality as Fundamental Educational Principles in Western Democracy. From John Locke to Edmund Burke*, Malmö 1973.
- Skarżyński R., *Konserwatyzm. Zarys dziejów filozofii politycznej*, Warszawa 1998.
- Stalins P.J., *Edmund Burke and the Natural Law*, „Transaction Publishers”, New Brunswick 2003.
- Szlachta B., *Edmund Burke wobec koncepcji prawa naturalnego*, [w:] *idem, Szkice o konserwatyzmie*, Kraków 2008.
- Tulejski T., *Burke v. Hume – problem prawa natury u początków brytyjskiego konserwatyizmu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, t. LXXXIX.
- Tulejski T., *Edmund Burke o naturze angielskiej konstytucji*, [w:] E. Burke, *Odwolanie od nowych do starych wigów. Wybór pism*, tłum. A. Wincewicz-Price, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2015.
- Wielomski A., *Konserwatyzm. Główne idee, nurty i postacie*, Warszawa 2007.

**Z problematyki
prawa porównawczego**

Anna Popowicz-Pazdej
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0002-3610-427X](https://orcid.org/0000-0002-3610-427X)

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa gospodarcze z perspektywy prawa polskiego oraz prawa niemieckiego (ujęcie prawnoporównawcze)

Liability of collective entity for economic crimes
from the perspective of Polish and German law
(the comparative approach)

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie problematyki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa gospodarcze. Zagadnienie to zostanie przedstawione w ujęciu prawnoporównawczym, z uwzględnieniem prawa polskiego oraz prawa niemieckiego. W pierwszej kolejności w celu porządkowym zakreślenia granic badawczych ukazana została definicja przestępstwa gospodarczego w ujęciu przedmiotowym. Zdefiniowanie pojęcia przestępstw gospodarczych pozwoli następnie na przejście do kluczowego zagadnienia, tj. analizy możliwości przypisania odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Problematyka ta od wielu lat budzi liczne kontrowersje, zwłaszcza w obszarze porządków prawnych państw kontynentalnych. Implementowanie odpowiednich rozwiązań w Polsce było podyktowane koniecznością dostosowania się do wymogów prawa unijnego. W Niemczech taka konstrukcja już istniała i została jedynie nieznacznie zmieniona, chociaż opiera się na odpowiedzialności o charakterze administracyjno-karnym mającej w założeniu umożliwienie nakładania kar finansowych na podmioty zbiorowe, o ile ich reprezentant dokonał czynu zabronionego w imieniu podmiotu zbiorowego. Ta konstrukcja chociaż nie idealna, sprawdza się w Niemczech od wielu lat i mimo podejmowania prób jej zmiany ostatecznie pozostaje najlepiej ocenianym rozwiązaniem. Co najważniejsze, jest stosowana bez uszczerbku dla teorii winy.

Słowa kluczowe

wina, odpowiedzialność karna, podmioty zbiorowe, przestępstwa gospodarcze

Abstract

The aim of this article is to depict the problem of corporates' liability for economic crimes. This issue will be presented from a comparative legal perspective taking into account Polish and German law. Firstly, in order to delimitate the research limits, the definition of economic crime with regard to the subject matter is presented. Defining the limits of the concept of economic crimes will then allow

to explore the key issue – i.e. the analysis of the possibility of ascribing criminal liability to corporation. For many years, this issue has raised numerous controversies, especially in the legal systems of continental Europe. The implementation of relevant laws in Poland was dictated by the need to adapt to certain requirements of EU law. In Germany, such a legal concept already has been applied and was only slightly modified, although it is based on the administrative and criminal liability where financial sanctions can be imposed on a corporation when one of its officers has acted criminally on behalf of the corporation. Bearing in mind certain deficiencies of this concept, it has worked well in Germany for many years and despite few attempts to implement a new one, this concept ultimately remains the best solution. What is the most significant, it is without the detriment to the guilt theory.

Keywords

guilt, criminal liability, corporation, economic crimes, white-collar crimes

1. Wprowadzenie

Kwestia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych od wielu lat w Europie kontynentalnej budzi liczne wątpliwości, zarówno co do podstaw teoretycznoprawnych, jak i praktycznego zastosowania. Zaprezentowanie tej problematyki wymaga w pierwszej kolejności uporządkowania kwestii związanej z pojęciem przestępstw gospodarczych. Z tego powodu pojęcie to zostanie wyjaśnione na wstępie niniejszych rozważań. W dalszej części zostanie przedstawiona analiza w zakresie możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej przez podmioty zbiorowe. Analiza ta zostanie ukazana w ramach ujęcia prawnoporównawczego z prawem niemieckim. Wybierając prawo niemieckie jako przedmiot rozważań, oparłam się na trzech argumentach. Po pierwsze, prawo niemieckie, podobnie jak prawo polskie, czyn karalny wiąże silnie z koncepcją winy. Wynika to przede wszystkim z przynależności obu praw do systemu kontynentalnego. Co jednak istotne, prawo niemieckie wytworzyło w tym zakresie własną koncepcję, która mimo pewnej niedoskonałości odgrywa swoją rolę. Z tego też powodu niedoskonała koncepcja obowiązująca w prawie polskim może posiłkowo wzorować się na koncepcji niemieckiej. Jest to zatem kolejny argument, aby porównać krajowe rozwiązania właśnie z tym porządkiem prawnym. Po trzecie, konstrukcja niemiecka pozwala na szybsze oraz sprawniejsze wymierzenie kary, co zapewnia zarówno realizację celu prewencyjnego, jak i kształtowanie świadomości karnej. W konsekwencji przyczynia się do skutecznie realizowanych standardów europejskich.

2. Pojęcie przestępstw gospodarczych – ujęcie przedmiotowe

Problematyka przestępstw gospodarczych jest złożona i powoduje wiele wątpliwości interpretacyjnych. Trudności w stosowaniu jednolitej interpretacji pojęcia przestępstw gospodarczych wynikają z faktu, iż brak jest ich definicji legalnej. Stąd też

w doktrynie wytworzyło się wiele konstrukcji normatywnych¹. Na potrzeby niniejszego artykułu zostanie przytoczona definicja przestępstw gospodarczych ukształtowana na gruncie prawa niemieckiego, która to definicja znalazła szeroką aprobatę w polskim piśmiennictwie². Warto podkreślić, iż ta definicja ujmuje przestępstwa gospodarcze od strony przedmiotowej, skupiając się na kategorii czynu w odróżnieniu do kategorii podmiotowych, które koncentrowały się na osobie sprawcy³.

W doktrynie podejmuje się próby tworzenia definicji tego rodzaju czynów zabronionych. Jedną z nich zaproponował J. Zimmerli, który określił je jako „czyny karalne naruszające interesy prawne, chronione przepisami prawa o obrocie gospodarczym i zarządzaniu publicznymi dobrami majątkowymi”⁴. Inaczej przestępstwa gospodarcze definiuje O. Górniok, bowiem pod pojęciem przestępstwa gospodarczego rozumie, po pierwsze, takie czyny karalne, którą godzą lub zagrażają ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, po drugie, polegające na naruszeniu zaufania związane go z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji⁵. Mając na uwadze przedstawioną wyżej szeroką definicję tych przestępstw⁶, należałoby się teraz odnieść do podstawowego problemu wynikającego z tytułu artykułu, a mianowicie możliwości przypisania odpowiedzialności za te przestępstwa podmiotom zbiorowym. Rozważania w tym zakresie muszą być poprzedzone ujęciem podstawowego problemu związanego z tą odpowiedzialnością, a więc możliwością przypisania winy *per se* podmiotom zbiorowym.

¹ A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 299.

² Por. przykładowo N. Ciszewska, *Przestępstwa gospodarcze – istota i rodzaje*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2016, nr 1, s. 165-174; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986, s. 16, [za:] N. Ciszewska, *op. cit.*, s. 165-174.

³ W odróżnieniu od koncepcji podmiotowych, które wytworzyły się na gruncie *common law*, m.in. w Stanach Zjednoczonych, por. koncepcja E.H. Sutherlanda, *white collar criminals* i *blue collar criminals* – E.H. Sutherland, *On analyzing crime*, Chicago 1973, s. 51.

⁴ O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 63.

⁵ *Ibidem*, s. 58.

⁶ Wskazana w niniejszym artykule szeroka definicja przestępstw gospodarczych ma swoje początki w koncepcji Klause Tiedemanna, który stworzył dwuzakresowe pojęcie przestępstw gospodarczych, wyodrębniając grupę węższą i szerszą. Do pierwszej z nich zalicza się patologiczne zachowania gospodarcze, które szkodzą lub zagrażają ponadindywidualnym dobrom prawnym w sferze gospodarowania, czyli np. przestępstwa podatkowe, celne, oszustwa, lichwę i nieuczciwą konkurencję. Z kolei w szerszym rozumieniu przestępstwami gospodarczymi są przestępstwa majątkowe popełniane na szkodę jednostki, lecz mające masowy charakter (np. przestępstwa na szkodę wierzycieli, przestępstwa czekowe), mogą one bowiem oddziaływać negatywnie na ponadindywidualne interesy gospodarcze. Na marginesie można też dodać, iż K. Tidemann jako pierwszy wziął pod uwagę skalę występowania oraz liczbę popełnianych czynów na danym obszarze, a nie tylko znamiona czynów zabronionych. Por. O. Górniok, *op. cit.*, s. 165-174.

3. Pojęcie winy jako przesłanka odpowiedzialności karnej w prawie polskim i prawie niemieckim

Fundamentalną przesłanką odpowiedzialności w prawie karnym jest wina. Obecnie jasne jest, że w niektórych przypadkach brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności mimo istnienia winy⁷. Podstawowe reguły w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej zostały uregulowane w przepisach art. 1 § 1-3 ustawy – Kodeks karny (dalej: k.k.)⁸. Zgodnie z treścią przepisu art. 1 § 3 k.k. nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Celem tego przepisu jest wzmocnienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego, która zabezpiecza obywatela przed odpowiedzialnością za czyn niezawiniony. Brak jest jednak w przepisach kodeksu karnego definicji legalnej winy. W tym zakresie z pomocą przychodzą poglądy doktryny oraz orzecznictwa, które zawierają liczne teorie i koncepcje winy⁹.

Przykładowo A. Zoll, jako przedstawiciel czysto normatywnej koncepcji winy¹⁰, zdefiniował pojęcie winy następująco: „Winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać”¹¹. Innymi słowy winę rozumie się tu jako sam ujemny sąd wartościujący z powodu popełnionego czynu, oceniany zawsze z perspektywy normy prawnej¹².

Teoria zawinienia jest silnie zakorzeniona w systemach prawnych Europy kontynentalnej, w tym w prawie niemieckim. Na tle tego systemu prawnego szczególnie wyróżnia się również koncepcja normatywna winy. Zakłada ona, iż tylko zawinione zachowanie może być karalne. Innymi słowy, koncepcja ta opiera się na założeniu, że zabronione zachowanie powinno być zawinione. Zgodnie z orzecznictwem niemieckiego Sądu Najwyższego (niem. *Bundesgerichtshof*, dalej BGHSt)¹³ wina powinna być

⁷ W historii i ewolucji prawa karnego istniała jednak zasada odpowiedzialności obiektywnej, L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 10, [za:] B. Giertych, *Wina w prawie administracyjnym*, Warszawa 2020, Legalis.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1950).

⁹ Sposoby pojmowania winy, które określa się mianem „teorii”, mają charakter dogmatycznoprawny w tym znaczeniu, że służą do analizy struktury przestępstwa. Por. M. Peno, *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Prawnych” 2016, R. XX, z. 3, s. 111.

¹⁰ W doktrynie wyróżnia się wiele teorii i podziałów, z których warty przytoczenia ze względu na możliwości ukazania zakresu pojmowania winy jest podział na winę procesową oraz materialnoprawną. Wina w ujęciu procesowym obejmuje zespół zasad gwarancyjnych oraz dobrą praktykę organów wymiaru sprawiedliwości, natomiast wina w ujęciu materialnoprawnym odnosi się do tradycyjnej, dogmatycznej refleksji nad prawem karnym. Por. M. Peno, *op. cit.*, s. 118.

¹¹ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 32.

¹² K. Buchała, Z. Cwiakański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1990, s. 31, [za:] M. Rodzynekiewicz, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, R. LIV, z. 3, s. 12-14.

¹³ BGHSt 2, 194 (200).

pojmowana indeterministycznie, to jest w ten sposób, iż sprawca danego czynu ma może wybrać dobro albo zło. W związku z tym sprawca może zawsze decydować, czy działać zgodnie z prawem, czy nie. Innymi słowy, człowiek może być odpowiedzialny tylko wtedy, gdy mógł postąpić inaczej¹⁴. Z drugiej strony, teorii tej zarzuca się, iż zakwalifikowanie danego zachowania jako zawinonego nie wymaga stwierdzenia wolności woli. Także z Konstytucji niemieckiej nie można wyprowadzić bezpośrednio zasady *nulla poena sine culpa*. Jest ona jednak wywodzona, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z zasady państwa prawnego (niem. *Rechtsstaatsprinzip*) lub z zasady godności człowieka (niem. *Menschenwuerde*, dalej BVerGE)¹⁵. Powstaje zatem pytanie, czy w związku z tym można być odpowiedzialnym za dany czyn, nawet jeżeli brak wolnej woli¹⁶. W europejskiej karnistyce zaczyna dominować pogląd, że wina jest dogmatycznym wyrazem potrzeby ukarania (tzw. koncepcja winy prewencyjnej). Zgodnie z poglądami C. Roxina decydująca okazuje się odpowiedź na pytanie, czy do pociągnięcia sprawcy danego czynu do odpowiedzialności konieczne jest ustalenie uprzednio jego winy¹⁷.

4. Problematyka możliwości przypisania winy podmiotom zbiorowym

Odpowiedź na to pytanie jest kluczowa dla przedmiotowych rozważań, tj. możliwości przypisania winy pewnego rodzaju zdepersonalizowanym podmiotom, czyli podmiotom zbiorowym. Jak wyżej wykazano, zarówno w prawie niemieckim, jak i polskim dominuje koncepcja winy jako podstawy odpowiedzialności. Nie ulega wątpliwości, iż wina jest instytucją prawną czy też przesłanką odpowiedzialności karnej pełniącą rolę legitymizującą. Rola ta sprowadza się właściwie do uzasadnienia stosowania kary. Wina w tym ujęciu jest pojmowana jako swego rodzaju zasada odpowiedzialności karnej, limitująca surowość kary¹⁸. Ponadto, tak pojmowana wina jest spleciona z refleksją nad odpowiedzialnością moralną w tym sensie, iż wiąże prawo karne z człowiekiem i legity-

¹⁴ Wina w tym ujęciu jest związana z tzw. koncepcją alternatywnych możliwości działania (ang. *the principle of alternative possibilities*). Odnośnie do zasady alternatywnych możliwości zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, [w:] J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Warszawa 1997, s. 164 i n.

¹⁵ BVerGE 25, 269 (295).

¹⁶ Por. A. Schiemann, *Die Willensfreiheit und das Schuldstrafrecht – eine überflüssige Debatte?*, „Zeitschrift für das Juristische Studium” 2012, nr 6, s. 774 i n., <https://www.zjs-online.com> [dostęp: 23.09.2021].

¹⁷ Por. J. Waszczyński, *Wina a prewencyjny aspekt kary*, [w:] M. Szewczyk, *Problemy odpowiedzialności karnej*, red. Z. Cwiakalski, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 274 i n., [za:] W. Zalewski, *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 391.

¹⁸ W tym pojęciu winę wyraża formuła: *nullum crimen sine culpa*. Ma ona charakter filozoficzno-prawny – humanitarny i wiąże się z raczej z godnością człowieka wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP niż z art. 1

mizuje odpowiedzialność karną i karanie¹⁹. Wniosek ten jednak nie wyklucza *per se* możliwości przypisania odpowiedzialności podmiotom zbiorowym. Wina jako jednostka moralna, pełniąca rolę perswazyjną, może być właśnie uzasadnieniem o charakterze chociażby moralnym dla takiej odpowiedzialności²⁰.

W przeszłości odpowiedzialność podmiotów zbiorowych opierała się na klasyfikowaniu zachowań tych podmiotów, polegających jedynie na zaniechaniach. Przyjmowało się, że podmioty zbiorowe nie mogą działać bez namysłu, a ich zachowania powinny być racjonalne²¹. Obecnie coraz częściej modele odpowiedzialności są oparte na indywidualistycznym podejściu, zgodnie z którym odpowiedzialność podmiotu zbiorowego powinna być poprzedzona przypisaniem odpowiedzialności jednostkom (członkom zarządu, menadżerom lub przedstawicielom)²². Uwzględniając powyższe wywody, w pierwszej kolejności, opierając się na zasadzie winy, należy skonstatować, iż wina powinna być przypisana konkretnym jednostkom, a następnie dopiero można stwierdzić popełnienie czynu zabronionego przez podmiot zbiorowy. Mimo swoich mankamentów, odnoszących się między innymi do utrudnionej możliwości przypisania winy w przypadku odpowiedzialności wielu osób czy też rozbudowanego, dwustopniowego postępowania, koncepcja ta została przyjęta w Polsce.

5. Problematyka możliwości przypisania winy podmiotom zbiorowym w prawie polskim

Co jednak istotne, w Polsce aby odróżnić tego typu reżim odpowiedzialności, stworzono odrębny od kodeksu karnego akt prawny regulujący te kwestie. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej: u.o.p.z.)²³ weszła w życie w dniu 28 listopada 2003 r. po licznych debatach. Ustawa określa podstawowe zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności²⁴. Jak podkreśla się

Kodeksu karnego. Por. M. Peno, *op. cit.*, s. 111-112. Więcej na temat funkcji zasady winy jako legitymizującej odpowiedzialność karną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2019 r., I DSK 3/18.

¹⁹ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 31.

²⁰ Por. podobnie W. Zalewski, *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 391-392.

²¹ J.A. Quaid, *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis*, „McGill Law Journal” 1998, vol. 43, no. 4, s. 87.

²² *Ibidem*, s. 91.

²³ Dz. U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 z późn. zm. (t.j. z 2020 r. poz. 358).

²⁴ Por. Opinia o zgodności projektu ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/AC421E35C88955B7C1256BF9003CF72C/\\$file/706.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/AC421E35C88955B7C1256BF9003CF72C/$file/706.pdf) [dostęp: 23.09.2021].

w doktrynie, ustawa ta stanowi swoiste kompendium normatywnej regulacji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁵. Co istotne, na etapie prac legislacyjnych zmieniona została nazwa ustawy. Pierwotnie ustawa była zatytułowana „ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych”. Tytuł ten jednak wywołał wątpliwości interpretacyjne co do możliwości przypisania odpowiedzialności karnej podmiotowi zbiorowemu. W konsekwencji zmieniona została nazwa ustawy na taką, która odzwierciedla przyjęty model tzw. odpowiedzialności mieszanej podmiotu zbiorowego. Model ten zakłada odpowiedzialność zarówno za „własne”, jak i „cudze” czyny zabronione²⁶. Oznacza to, że do przypisania odpowiedzialności za czyny zabronione podmiotowi zbiorowemu konieczne jest uprzednie potwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną (dającą się funkcjonalnie powiązać z podmiotem zbiorowym lub jego działalnością) prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie wobec niej postępowanie karne albo postępowanie karno-skarbowe.

Jak wynika z powyższego, polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie instytucji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na zasadzie identyfikacji poprzez określenie katalogu czynów zabronionych, stanowiących pewnego rodzaju prejudykat w stosunku do sprawy o odpowiedzialność osoby prawnej. Jest to właśnie nawiązanie do koncepcji odpowiedzialności „własnej” wraz z nawiązaniem do teorii identyfikacyjnej²⁷ oraz modelu agregacji. Jak wyżej wskazano, z jednej strony ukazuje się odpowiedzialność podmiotu zbiorowego przez pryzmat działań i zaniechań osób pełniących funkcje w organach podmiotu zbiorowego jak jego własnych, czyli ich przypisanie na zasadzie identyfikacji, z drugiej strony ustawodawca przyjmuje uzależnienie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od odpowiedzialności osoby fizycznej. Co warto podkreślić, w ramach prac legislacyjnych w projekcie ustawy²⁸ planowano odejść od koncepcji prejudykatu na rzecz modelu depersonalizacji sprawstwa czynu zabronionego, jednakże w ostateczności przyjęto model opisany wyżej. Oznaczało to, że nieistotna była osoba samego sprawcy czynu zabronionego jako odpowiadającego ustawowej charakterystyce stanu naruszenia dobra prawnego. Taka depersonalizacja była jednak oceniana negatywnie, albowiem wskazywano, iż nie można kwalifikować danego czynu jako czynu zabronionego bez wskazania okoliczności faktycznych podlegających subsumpcji pod jego po-

²⁵ D. Karkut, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych: ujęcie prawnoporównawcze*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2013, vol. 2, no 1, s. 127.

²⁶ Por. art. 5 i 6 u.o.p.z.

²⁷ Warto podkreślić, że jest to jego „własny” czyn, pełni co najwyżej funkcję pozbawioną większego znaczenia „etykiety”. Tak: M. Gałęski, *Czyn zabroniony jako podstawa odpowiedzialności podmiotu zbiorowego*, „Monitor Prawa Handlowego” 2019, nr 3, s. 33.

²⁸ Projekt i uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/\\$file/8-020-1211-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf) [dostęp: 23.09.2021].

szczególne znamiona. Takie wskazanie musi natomiast odnosić się bezpośrednio do zachowania określonej osoby fizycznej, co praktycznie uniemożliwia stosowanie jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie²⁹.

Można jednak pokusić się o stwierdzenie, iż taki model wynikał bezpośrednio z przepisów porządku unijnego, które miały zostać implementowane właśnie w tej ustawie. W założeniu bowiem ustawa miała wprowadzić do polskiego prawa karnego instrumenty prawne uregulowane w Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, przyjętej przez Radę Unii Europejskiej z dnia 26 lipca 1995 r.³⁰ oraz w protokołach dodatkowych nr I i II do tej Konwencji („Konwencja”). Według art. 3 Konwencji państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków w celu ustanowienia, na zasadach określonych w prawie krajowym, odpowiedzialności karnej osób zarządzających przedsiębiorstwem lub innych osób w przedsiębiorstwie posiadających prawo podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli za czyny, które stanowią przestępstwo oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej, popełnione przez osobę im podlegającą, działającą w imieniu przedsiębiorstwa.

Według O. Górniok taka regulacja stanowi odzwierciedlenie koncepcji K. Tiedemanna tzw. winy organizacyjnej jako podstawy zarzutu stawianego podmiotowi zbiorowemu, którego osobowe organy nie wypełniły obowiązku zabezpieczenia tej osoby przed popełnianiem czynów karalnych przy wykonywaniu jego działalności³¹. Jest to koncepcja związana z inną niemiecką koncepcją „działania za kogo innego”, która mimo iż nie została implementowana w osobnej ustawie, to jednak jej podstaw można szukać w niemieckiej ustawie o wykroczeniach porządkowych (dalej jako OWiG)³². Koncepcja ta w swej naturze odnosi się, podobnie jak uregulowania przytoczonej Konwencji, do odpowiedzialności organów kierowniczych czy też reprezentantów jednostek o charakterze kolektywnym. Oznacza to, że osoba fizyczna podejmuje zachowanie polegające na działaniu lub zaniechaniu nie w imieniu własnym, ale w imie-

²⁹ Tak: M. Gałęski, *op. cit.*, s. 33.

³⁰ Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Dublinie dnia 27 września 1996 r., Protokół w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 29 listopada 1996 r., oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 208, poz. 1603).

³¹ K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalitaet*, Hamburg 1976, s. 202 i n., [za:] O. Górniok, *Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Komentarz*, [w:] E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, Warszawa 2000, s. 271.

³² Gesetz uber ordnungswidrigkeiten z dnia 24 maja 1968 r., BGBl. I S. 448, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/englisch_owig.html#p0156 [dostęp: 02.05.2021].

niu innego podmiotu, którym może być osoba prawna lub inna jednostka niemająca osobowości prawnej³³.

6. Problematyka możliwości przypisania winy podmiotom zbiorowym w prawie niemieckim

Podstawową regulacją w prawie niemieckim jest § 30 OWiG. Regulacja ta w pierwotnym kształcie została wprowadzona do niemieckiego porządku prawnego w 1968 r. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy celem przepisu było osiągnięcie jednolitego i rozstrzygającego rozwiązania co do odpowiedzialności osób prawnych³⁴.

Zgodnie z jego treścią odpowiedzialność może być nałożona na osobę prawną, o ile udowodnione zostanie zawinione zachowanie jego organu, członka organu, zarządu związku nieposiadającego osobowości prawnej lub osoby uprawnionej do reprezentowania spółki osobowej. To zachowanie powinno ponadto wypełniać znamiona przestępstwa lub wykroczenia. Popęlnienie tych czynów powinno dodatkowo prowadzić do naruszenia obowiązków ciążących na osobie prawnej lub określonym tym przepisem związku osób, a osoba prawna ma osiągnąć korzyść majątkową. W takim przypadku na osobę prawną lub na osobę ją reprezentującą może być nałożona kara pieniężna o charakterze administracyjno-karnym³⁵. Wysokość kary pieniężnej została ustalona na kwotę: do 500 000 euro za czyn popełniony umyślnie oraz do 250 000 euro w przypadku czynu popełnionego nieumyślnie³⁶.

Z jednej strony regulacja niemiecka wykazuje podobieństwa do systemu polskiego, albowiem nałożenie kary na osobę prawną zostało uzależnione od udowodnienia zawinienia po stronie reprezentanta³⁷. Z drugiej strony, do wykazania tej winy nie jest konieczne wszczynanie osobnego postępowania, a jest ona przesądzana w ramach odpowiedzialności ponoszonej przez osobę prawną. Zwolennicy tej regulacji podkreślają jej skuteczność jako instrumentu prawnego pociągania do odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych za działania ich agentów czy też pracowników, którzy nie byli od-

³³ B. Kunicka-Michalska, *Koncepcja „działania za kogoś innego” w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciał kolektywnych)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 1550, Katowice 1996, s. 102.

³⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o wykroczeniach porządkowych z dnia 08.01.1967 r., BT-Drs. V/1269, S. 57 f.

³⁵ Por. D. Karkut, *op. cit.*

³⁶ Obecnie kara wynosi: odpowiednio 5 000 0000 euro za czyn nieumyślny oraz 10 000 000 euro za czyn umyślny, por. § 30 ust. 2 OWiG.

³⁷ Z. Laue, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden*, „Jura Heft“ 2010, nr 5, s. 343.

powiednio nadzorowani, a także do pozbawienia korporacji korzyści lub innych nielegalnych zysków, które mogłaby ona czerpać z naruszeń prawa³⁸.

Nie ulega także wątpliwości, iż taka regulacja przyczyni się do sprawniejszego wymiaru kary. Brak konieczności udowodnienia winy prawomocnym wyrokiem może także zapobiec bezprawnemu rozporządzeniu majątkiem podmiotu zbiorowego, zanim dojdzie do zakończenia postępowania karnego. Należy bowiem podkreślić, iż polska ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jest stosowana od początku niezwykle rzadko³⁹. Inaczej jest w przypadku regulacji niemieckiej, która to koncepcja jest stosowana z powodzeniem w stosunku do wielu podmiotów zbiorowych. Warto zwrócić uwagę na różnicę, albowiem niemiecki ustawodawca odchodzi od koncepcji ścisłego uzależnienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego od udowodnienia winy jednostkom. Chociaż konstrukcja ta w doktrynie nie rzadko spotyka się z krytyką, głównie ze względu na fakt, iż podejście to jest niezwykle rygorystyczne, a nadto w zasadzie stanowi wyraz odpowiedzialności administracyjnej, a nie odpowiedzialności karnej, to jednak nadal jest stosowana⁴⁰.

7. Argumenty przemawiające za potrzebą przypisania odpowiedzialności karnej podmiotom zbiorowym

Główną przyczyną, która skłania do podejmowania prób, jest międzynarodowy trend uchwalania przepisów, zgodnie z którymi sankcje karne są nakładane właśnie na podmioty zbiorowe. Co istotne, tendencja ta dotyczy nie tylko państw o angloamerykańskim systemie prawnym, który to system jest bardziej otwarty na ściganie osób prawnych, ale także przedstawicieli reprezentujących obszar Europy kontynentalnej⁴¹. W szczególności globalizacja gospodarki, jak twierdzą przedstawiciele doktryny niemieckiej, odnoszącej się do systemu wymierzania kary, powoduje, iż niezbędne staje

³⁸ T. Weigend, *Societas delinquere non potest? A German Perspective*, "Journal of International Criminal Justice" 2008, nr 6, s. 932.

³⁹ M. Zalewski, *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 390 oraz K. Stokłosa, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na nowych zasadach, a obecne rozwiązania prawne. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, t. 19, nr 4, s. 205.

⁴⁰ H.J. Hirsch, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1995, no. 107, s. 321. Z tego też względu w prawie niemieckim kilkakrotnie podejmowano próby uchwalenia odrębnych ustaw o charakterze penalnym. Inicjatywy ustawodawcze obejmują: projekt ustawy Landu Nordrhein – Westfalen z 2013 r., jur.duslaw.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Juristische_Fakultaet/IUR/Bilder_News/Wessing_UnternehmensstrafR_FU060514.pdf [dostęp: 03.05.2021], projekt Landu Koln z 2018 r., <https://verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de/> [dostęp: 30.04.2021], projekt ministerstwa sprawiedliwości z 2019 r., <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/verbandssanktionengesetz-eine-kleine-revolution-im-strafrecht-16471979.html> [dostęp: 30.04.2021].

⁴¹ M. Engelhart, *Unternehmensstrafbarkeit im europäischen und internationalen Recht*, „The European Criminal Law Associations Forum” 2021, no 3, s. 110 i n.

się skoordynowanie systemów prawnych poszczególnych państw w celu zapobieżenia występowania przestępstw międzynarodowych. Nie bez znaczenia pozostają w tym zakresie głośne sprawy niemieckich firm jak Volkswagen czy Porsche. Warto także przytoczyć choćby przykład Siemens, który zapłacił ponad bilion dolarów za przekazywanie łapówek do organów publicznych w Azji, Afryce, Europie, Ameryce Łacińskiej, na Środkowym Wschodzie⁴².

Nie ulega natomiast wątpliwości, iż w prawie anglosaskim odpowiedzialność osób prawnych jest naturalną konsekwencją formy prawnej spółek i innych osób prawnych, która z natury rzeczy jest odrębna od swoich udziałowców. Każda korporacja posiada zarówno swoje aktywa, jak i pasywa. Niemniej jednak ostatecznym podmiotem, który jest wzbogacony czy też odnosi korzyść, jest właśnie osoba reprezentanta. Skoro te osoby odnoszą korzyści w postaci wypłaty wynagrodzenia lub dywidendy, dlaczego nie mogliby ponosić odpowiedzialności w przypadku występowania negatywnych zdarzeń, za których nadzór byli odpowiedzialni? Ponadto jeżeliby wyłączyć odpowiedzialność korporacji, to niejednokrotnie bezkarne pozostałyby także osoby ją reprezentujące⁴³. Istotne jest natomiast, iż współczesne korporacje wywierają ogromny wpływ na wiele jednostek – przykładem może być chociażby sprawa *Volkswagen*, która wpłynęła nie tylko na zanieczyszczenie środowiska, ale również w konsekwencji na zdrowie ludzi⁴⁴. Z tego względu wskazuje się także, że korporacje poprzez pewnego rodzaju kulturę organizacyjną mogą tolerować albo wręcz promować zachowania karalne⁴⁵. Nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że przytoczone tu argumenty mają wymiar uniwersalny i mogą znaleźć z powodzeniem zastosowanie w odniesieniu do państw Europy kontynentalnej.

8. Podsumowanie

Jak wynika z powyższego, w obu porządkach prawnych kluczowym problemem pozostają wątpliwości odnośnie do winy, które zostały zarysowane na początku niniejszego artykułu, w szczególności wobec konieczności przypisywania odpowiedzialności karnej, a nie administracyjnej jak w przypadku państwa niemieckiego. Krytycy wskazują, iż wszelkie modele uznające winę podmiotów reprezentujących są oparte na błędnym założeniu. Według nich w żadnym przypadku nie można udowodnić winy komuś za

⁴² Por. R. Blanc, C. Cho, J. Sopt, M. Branco, *Disclosure Responses to a Corruption Scandal: The Case of Siemens AG*, „Journal of Business Ethics” 2019, nr 2, s. 545.

⁴³ S.S. Beale, *A Response to the Critics of Corporate Criminal Liability*, „American Criminal Law Review” 2009, Vol. 46, No. 4, s. 1481-1505.

⁴⁴ G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbands*, „Goltdammer’s Archiv für Strafrecht” 2001, nr 148, s. 102-107.

⁴⁵ Por. T. Weigend, *op. cit.*, s. 930-932.

czyny innej osoby czy podmiotu, nawet jeżeli za niego odpowiada⁴⁶. Z drugiej strony, istnieją modele, w których wina jest przypisywana osobie prawnej, podmiotowi zbiorowemu. Zgodnie z tym modelem, samo ukształtowanie organizacji w nieodpowiedni sposób prowadzi do jej zaburzeń, a w konsekwencji odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego. Także ten model nie jest modelem idealnym. Wiąże się z nim bowiem wiele wątpliwości, które można sprowadzić do następującego pytania. Czy fikcyjnej osobie prawnej może być przypisana wina moralna tak bardzo zakorzeniona w kontynentalnych koncepcjach prawa karnego?

W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, iż we współczesnym zglobalizowanym świecie istnieje potrzeba przypisania osobie prawnej, podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności karnej. Starożytna zasada *societas delinquere non potest*⁴⁷ w dzisiejszych czasach nie ma zastosowania. Już w przeszłości tę teorię zastąpiły szybko teorie bardziej praktyczne, mające na celu zwalczanie nieprawidłowych zachowań lokalnych rządzących. Jednocześnie to właśnie niemiecki prawnik Carl Friedrich von Savigny rozwinął teorię fikcji korporacji, zgodnie z którą rozpoznanie podmiotów zbiorowych jako podmiotów prawnych zakłada pewnego rodzaju fikcję prawną, że wola jednostek będących ich reprezentantami odzwierciedla ich wolę. Savigny z tego stwierdzenia wysnuł konkluzję, iż nieprawidłowe działania mogą odnosić się tylko do odpowiedzialności cywilnej, nigdy zaś do odpowiedzialności karnej⁴⁸. Dzisiaj już wiadomo, iż potrzeba przypisania odpowiedzialności karnej istnieje i od wielu lat jest rozwijana w krajach anglosaskich. Chociaż w tych krajach koncepcje te opierają się na modelu odpowiedzialności wtórnej (tzw. *vicarious liability*), to jednak jest możliwe zmodyfikowanie teorii w prawie kontynentalnym. W tym przypadku jednak należałoby zmienić myślenie o teorii winy w ten sposób, aby pozbawić w pewnym stopniu moralnego wymiaru prawa karnego⁴⁹. Może to prowadzić czasami do pytania: jeżeli korporacje mogą być karane na podstawie niejasno sformułowanego przypisania komuś innemu niewłaściwego zachowania lub „wadliwej samoorganizacji”, dlaczego te same luźne standardy nie miałyby być wystarczające do uzasadnienia karania osób fizycznych? Czy nie jest to jednak wniosek wprost sprzeczny z podstawowymi zasadami prawa karnego, w tym art. 1 polskiego Kodeksu karnego?

Podsumowując problematykę możliwości przypisania odpowiedzialności karnej podmiotowi zbiorowemu, ostatecznie należało skonstatować, iż w każdym porządku

⁴⁶ Por. J. Peglau, *Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 2001, nr 406, s. 407.

⁴⁷ Paremia łacińska oznacza: „spółka nie może popełniać przestępstw”.

⁴⁸ F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840, s. 350-352.

⁴⁹ Jak wskazuje M. Peno, brakuje stosownych badań, ale można chyba wysunąć tezę, że sądy (czy raczej sędziowie) winę ujmują przede wszystkim w duchu teorii psychologicznej, bo ta bliższa jest winie moralnej, a wina moralna z kolei wydaje się bliższa intuicyjnym ocenom aksjologicznym. M. Peno, *op. cit.*, s. 21.

prawnym winien zostać wybrany taki model, który najlepiej odpowiada kulturze lub historii. Jeżeli model stosowany w Polsce nie jest modelem idealnym, być może można by skorzystać z rozwiązania niemieckiego i uprościć oraz przyspieszyć procedurę z wykorzystaniem modelu odpowiedzialności administracyjno-karnej. Taki model bez problemu funkcjonuje w innych dziedzinach prawa, przykładowo na gruncie europejskiego prawa ochrony danych osobowych. Nie stoi przy tym na przeszkodzie możliwość wymierzania odpowiednio wysokich, odstrasżających kar. Administracyjne kary przewidziane choćby w rozporządzeniu o ochronie danych osobowych⁵⁰ sięgają 20 000 000 euro lub 4% światowego obrotu⁵¹. Co istotne, takie kary nie są uzależnione od potrzeby przypisania winy konkretnemu podmiotowi. Powyższy przykład potwierdza zatem, iż najistotniejszy pozostaje cel nakładania takich kar, zbieżny z wszystkimi przestępstwami gospodarczymi, polegający na naruszeniu zaufania podmiotu zbiorowego w danej społeczności.

Bibliografia

Akty prawne

Gesetz uber ordnungswidrigkeiten z dnia 24 maja 1968 r., BGBl. I S. 448, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/englisch_owig.html#p0156 [dostęp: 02.05.2021].

Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Dublinie dnia 27 września 1996 r., Protokół w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 29 listopada 1996 r., oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 208, poz. 1603).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1950).

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 z późn. zm., t.j. z 2020 r. poz. 358).

⁵⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1), dalej jako: „RODO”.

⁵¹ Por. art. 83 ust. 5 RODO.

Projekty aktów prawnych i inne źródła

- Opinia o zgodności projektu ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/AC421E35C88955B7C1256BF9003CF72C/\\$file/706.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/AC421E35C88955B7C1256BF9003CF72C/$file/706.pdf) [dostęp: 30.04.2021].
- Projekt i uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/\\$file/8-020-1211-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf) [dostęp: 30.04.2021].
- Projekt ustawy Landu Nordhein – Westfalen z 2013 r., jur.duslaw.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Juristische_Fakultaet/IUR/Bilder_News/Wessing_UnternehmensstrafR_FU060514.pdf [dostęp: 03.05.2021r.], projekt Landu Koln z 2018 r., opisany na stronie internetowej: <https://verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de/> [dostęp: 30.04.2021].
- Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości z 2019 r. (niem. *Bundestizministerium*), <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/verbandsstrafgesetzweg-und-eine-kleine-revolution-im-strafrecht-16471979.html> [dostęp: 30.04.2021].
- Uzasadnienie projektu ustawy o wykroczeniach porządkowych z dnia 08.01.1967 r., BT-Drs. V/1269, S. 57 f., https://dejure.org/Drucksachen/Bundestag/BT-Drs._V/1269 [dostęp: 30.04.2021].

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2019 r., I DSK 3/18.
- Uchwała niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 1952 r., BGHSt 2, 194 (200).
- Uchwała niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 1969 r., BVerGE 25, 269 (295).

Literatura

- Beale S.S., *A Response to the Critics of Corporate Criminal Liability*, “American Criminal Law Review”, nr 1481-1505, 2009.
- Blanc R., Cho C., Sopt J., Branco M., *Disclosure Responses to a Corruption Scandal: The Case of Siemens AG*, “Journal of Business Ethics” 2019, nr 2.
- Ciszewska N., *Przestępstwa gospodarcze – istota i rodzaje*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2016, nr 1.
- Dannecker G., *Zur Notwendigkeit der Einföhrung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände*, Handbuch der Geldwasche-Compliance 2010.
- Engelhart M., *Unternehmensstrafbarkeit im europäischen und internationalen Recht*, „The European Criminal Law Associations Forum” 2021, nr 3.
- Frankfurt H., *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, [w:] J. Hołowka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Warszawa 1997.
- Gałęski M., *Czyn zabroniony jako podstawa odpowiedzialności podmiotu zbiorowego*, „Monitor Prawa Handlowego” 2019, nr 3.
- Giertych B., *Wina w prawie administracyjnym*, Legalis, Warszawa 2020.
- Górniok O., *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1.
- Górniok O., *Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, [w:] E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, Warszawa 2000.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza: wybrane przekazy i uwarunkowania*, Katowice 1986.

- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Hirsch H. J., *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1995, vol. 107.
- Karkut D., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych – ujęcie prawoporównawcze*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2013, vol. 2, no. 1.
- Kunicka-Michalska B., *Koncepcja „działania za kogoś innego”, w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciał kolektywnych)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 1550, Katowice 1996.
- Laue Z., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden*, „Jura Heft” 2010, nr 5.
- Mucha A., *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2013.
- Peno M., *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, R. XX, z. 3.
- Peglau J., *Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2001.
- Rodzinkiewicz M., *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, R. LIV, z. 3.
- Quaid J.A., *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis*, „McGill Law Journal” 1998, vol. 43, iss. 3.
- Savigny F.C. von, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840.
- Schiemann A., *Die Willensfreiheit und das Schuldstrafrecht – eine überflüssige Debatte?*, „Zeitschrift für das Juristische Studium” 2012, nr 6.
- Stokłosa K., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na nowych zasadach, a obecne rozwiązania prawne. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Prawnicze” 2019, t. 19, nr 4.
- Sutherland E.H., *On analyzing crime*, The University of Chicago Press, Chicago 1973.
- Waltoś S., Zoll A., Ćwiąkałski Z., Dąbrowska-Kardas M. (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej*, Kraków 1994.
- Weigend T., *Societas delinquere non potest? A German Perspective*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, no 6.
- Zalewski M., *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.

Aleksandra Flegel
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0002-4288-8752](https://orcid.org/0000-0002-4288-8752)

Powstanie nowych pól eksploatacji utworów i ich wpływ na treść umów prawnoautorskich w perspektywie prawnoporównawczej

New fields of exploitation of works and their impact
on the content of copyrights' contracts in a comparative law perspective

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie konieczności zmian ustawy prawnoautorskiej pod kątem dopuszczalności zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy. Na początku zostanie podjęta próba zdefiniowania nowych pól eksploatacji. Następnie zostaną wskazane sposoby dostosowywania umów prawnoautorskich w związku z pojawieniem się nowych pól eksploatacji. W dalszej części zostanie zaprezentowane zestawienie międzynarodowych regulacji dotyczących zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy. Zostaną przedstawione zarówno systemy pozwalające na rozszerzenie zakresu umowy na pola eksploatacji nieznanne w chwili jej zawierania, a także te, które tego zabraniają.

Słowa kluczowe

nowe pola eksploatacji, prawa autorskie

Abstract

This article aims to indicate the need to amend the copyright law in terms of the admissibility of concluding copyright contracts in the fields of exploitation unknown at the time of concluding the contract. At the beginning, an attempt will be made to define new fields of exploitation. Then, ways of adjusting copyright agreements will be indicated in connection with the emergence of new fields of exploitation. A list of international regulations regarding the conclusion of copyright contracts in the fields of exploitation unknown at the time of concluding the contract will be presented later. Both systems enabling the extension of the scope of the contract to the fields of exploitation unknown at the time of its conclusion, as well as those that prohibit it, will be presented.

Keywords

new fields of exploitation, copyrights

1. Wprowadzenie

Dynamicznie rozwijająca się technologia wiąże się z powstawaniem nowych pól eksploatacji utworów, co w konsekwencji prowadzi do pytania, w jaki sposób do tych zmian powinno się dostosowywać umowy prawnoautorskie. Czy można dopuścić mechanizm automatycznego rozszerzenia zakresu umowy prawnoautorskiej na nowe, nieznane w chwili jej zawierania pola eksploatacji czy też taka opcja powinna być całkowicie wykluczona?

Systemy prawne możemy podzielić na te, które dopuszczają rozszerzenie zakresu umowy na pola eksploatacji nieznane w chwili jej zawarcia, oraz te, które tego zabraniają. Najbardziej liberalne podejście prezentuje ustawodawca amerykański, dopuszczający wprowadzanie do umów klauzul *future media*, które umożliwiają korzystanie z utworu na nowych polach eksploatacji, jeżeli takowe się pojawią¹. Po drugiej stronie stoją ustawodawstwa zakazujące zawierania umów prawnoautorskich, w których dopuszczona byłaby możliwość, aby objąć ich zakresem także nowe pola eksploatacji. Można domniemywać, jakie cele przyświecały ustawodawcy we wprowadzeniu ograniczeń w odniesieniu do zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Ich podstawowym celem jest konieczność ochrony strony słabszej, a mianowicie twórcy. Ze zrozumiałych względów nie jest bowiem możliwe oszacowanie wartości „nieznanego” w momencie zawierania umowy pola, skoro nie wiadomo nawet, czy do jego wykształcenia w ogóle w przyszłości dojdzie, a jeśli nawet tak się stanie, to trudno przecież zakładać jego wartość rynkową. Ocena omawianego zakazu nie powinna być jednak jednostronna, tj. dokonywana wyłącznie z punktu widzenia interesów twórcy. Trzeba odnotować bowiem również i jego negatywne konsekwencje².

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie konieczności zmian ustawy prawnoautorskiej pod kątem dopuszczalności zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Na początku zostanie podjęta próba zdefiniowania nowych pól eksploatacji. Następnie zostaną wskazane sposoby dostosowywania umów prawnoautorskich w związku z pojawieniem się nowych pól eksploatacji. W dalszej części zostanie zaprezentowane zestawienie międzynarodowych regulacji dotyczących zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Zostaną przedstawione zarówno systemy pozwalające na rozszerzenie zakresu umowy na pola eksploatacji nieznane w chwili jej zawierania, a także te, które tego zabraniają.

¹ P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.

² B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013.

2. Nowe pola eksploatacji

Problematyka definiowania, określania i wyodrębniania pól eksploatacji jest nierozwalnie związana z umowami prawnautorskimi oraz ustalaniem wynagrodzenia dla twórcy. Ze stosowaniem przepisów regulujących obrót utworami w związku z występowaniem pól eksploatacji oraz wynagradzaniem twórców wiąże się kilka problemowych zagadnień. Przede wszystkim konieczna jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób należy definiować nowe pola eksploatacji oraz jak prawidłowo wynagradzać w tym zakresie twórców.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: pr. aut.) umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowa o korzystanie z utworu, zwana dalej „licencją”, obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Literalnie odczytując brzmienie powyższego przepisu, należałoby zatem uznać, że umowy prawnautorskie powinny wyraźnie wymieniać wszystkie pola eksploatacji, na których dany utwór, będący przedmiotem umowy, będzie wykorzystywany. Taka regulacja jest zrozumiała zwłaszcza z perspektywy twórcy, czyli strony słabszej stosunku umownego. Zabezpiecza go bowiem przed nadużyciami ze strony nabywcy praw autorskich przede wszystkim przed nieuprawnionym wykorzystaniem zakupionych praw. Przykładowo pisarz, który wyraził zgodę na publikację swojej książki w formie tradycyjnej, niekoniecznie musi automatycznie godzić się na stworzenie e-booka czy audiobooka. W takiej sytuacji będą to nowe pola eksploatacji, które powinny być wymienione w nowej umowie bądź w treści stosownego aneksu i w związku z tym też odpowiednio wynagrodzone. Znaczące jest przede wszystkim to, że prawo polskie nie pozwala na zawieranie umów na przyszłych polach eksploatacji.

Istnienie tego obowiązku jest obecnie kwestionowane w coraz szerszym zakresie, zwłaszcza w sytuacjach, gdy w świetle okoliczności zawarcia umowy i jej celu nie ulega wątpliwości, jaki był zgodny zamiar stron, a strony potwierdzają wspólną intencję co do zakresu licencji czy przeniesienia prawa. W tej sytuacji podważa się bezwzględność wymogu z art. 41 ust. 2 pr. aut.³ Kolejną kwestią jest powstawanie zupełnie nowych pól eksploatacji, nieznanych w chwili zawierania umowy. Za E. Traple należy wskazać, że szereg poważniejszych trudności wywołuje stosowanie art. 41 ust. 4 pr. aut., który wyłącza z obrotu umowy dotyczące pól eksploatacji nieznanych w chwili ich zawierania. Tego rodzaju reguła przyjęta jest w zasadzie w większości ustaw europejskich. Istotna wątpliwość, na jaką tu natrafiamy, dotyczy określenia tego, co oznacza pole nieznanne w chwili zawierania umowy. Powstaje bowiem pytanie, dla kogo określony sposób eksploatacji ma być nieznanym i czy chodzi wyłącznie o nieznaną danego sposobu ko-

³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, rozdz. 2 pkt 7, Warszawa 2017.

rzystania pod względem technicznym, czy także o nieznaną ekonomicznego znaczenia określonego pola eksploatacji⁴.

Jednym z podstawowych problemów jest ustalenie, co jest „nowym polem eksploatacji” w stosunku do pól znanych i istniejących w dniu podpisania umowy. Jest to istotne przede wszystkim ze względu na funkcje, jakie spełniają pola eksploatacji w obrocie prawami autorskimi. Podstawową funkcją pól eksploatacji jest konkretyzacja zakresu praw majątkowych⁵. Dzięki nim możemy uświadomić sobie, czym tak naprawdę są prawa majątkowe i określić, czym chcemy handlować. Konstrukcja pól eksploatacji została wprowadzona po to, by można było dookreślić przedmiot świadczenia. Jednocześnie pola eksploatacji wyznaczają granicę przeniesienia prawa. Przenosimy bowiem prawo do rozporządzania utworem na danym polu eksploatacji. Jeśli więc ktoś nabędzie prawo rozporządzania utworem na polu eksploatacji, jakim jest wyświetlanie, to może on wprawdzie robić wszystko, co mieści się pod pojęciem prawa do rozporządzania utworem, ale tylko w odniesieniu do tego jednego pola eksploatacji⁶.

Polski ustawodawca, wyodrębniając nowe pole eksploatacji, dążył do dostosowania prawa polskiego do traktatu WIPO o prawach autorskich oraz do dyrektywy 2001/29⁷.

Według P. Ślęzaka nowość pola należy rozpatrywać w aspekcie obiektywnym, bowiem nawet specjaliści w danej dziedzinie techniki w chwili zawierania umowy nie są w stanie przewidzieć pojawienia się konkretnych możliwości technicznych. Aspekt obiektywny polega na odwołaniu się do wiedzy z danej dziedziny nauk technicznych. Niemiecki Sąd Najwyższy (Bundesgerichtshof) w dotychczasowym orzecznictwie rozstrzygał kwestię nowości pola eksploatacji w oparciu o trzy kryteria: (1) nowe pole eksploatacji nie sprowadza się dodatkowo do aspektu ekonomicznego i obejmuje tym samym nowe rynki; (2) nowe pole eksploatacji nie jest wyłącznie wynikiem postępu technicznego. Z punktu widzenia końcowego odbiorcy utworu powinno ono „powodować odczuwalną zmianę”; (3) nowe pole eksploatacji oznacza sposób eksploatacji wyraźnie odmienny od dotychczas znanych sposobów⁸. E. Traple znajomość odnosi do panującej w „środowiskach twórczych” świadomości gospodarczego znaczenia nowego pola eks-

⁴ E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, rozdz. 2, pkt 1.3, Warszawa 2010.

⁵ P. Ślęzak, *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 29.

⁶ K. Gliściński, *Wyodrębnianie się nowych pól eksploatacji i ich wpływ na obrót prawami do utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przegląd Prawa Własności Intelktualnej” 2010, nr 3, s. 45-60.

⁷ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 V 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, (Dz. Urz. WE L 167/10 z 22.6.2001).

⁸ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, część III, rozdz. 5 pkt 12 (LEX).

ploatacji dla przyszłych korzyści⁹. Podobne rozumowanie występuje w orzeczeniach sądów amerykańskich¹⁰. Do kryterium znajomości przez „zorientowanego konsumenta”¹¹ odwołuje się A. Michalak¹². Zaleca on odwoływanie się przez analogię do prawa znaków towarowych. Natomiast według K. Gliścińskiego kryterium znajomości powinno być odnoszone do konkretnego środowiska (aspekt podmiotowy i terytorialny), za czym zdecydowanie przemawia zasada ochrony twórców¹³.

Przy takiej niepewności co do prawidłowości wyboru kryteriów, które pozwolą na jednoznaczne określenie nowego pola eksploatacji, istnieje niebezpieczeństwo, że za nowe pole eksploatacji zostanie uznane pole eksploatacji już istniejące albo objęte umową, co może doprowadzić nawet do podwójnego wynagrodzenia twórcy. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, gdy pojawia się pewna modyfikacja techniczna znanych już sposobów korzystania i trzeba podjąć decyzję, czy postanowienia wcześniej zawartych umów objęły swoim zakresem i tę modyfikację, czy też konieczne będzie zawarcie nowej umowy o korzystanie. Zasadnicze trudności kwalifikacyjne pojawiły się ostatnio zwłaszcza w odniesieniu do korzystania w Internecie z utworów w postaci elektronicznego zapisu oraz w odniesieniu do radiofonii i telewizji interaktywnej. Dochodzi także coraz częściej do konwergencji wykorzystywania poszczególnych mediów, co powoduje, że występują kłopoty kwalifikacji odnośnego użytku (np. przekaz programów radiowych i telewizyjnych w Internecie, przekaz utworów filmowych w telefonie komórkowym)¹⁴. Przemiany w tym zakresie widać szczególnie m.in. przy analizie zmieniającego się ustawodawstwa unijnego¹⁵.

Dla zdefiniowania cechy „odrębności” danego pola eksploatacji wysunięto dodatkowy punkt odniesienia mający decydować o odrębności danego sposobu korzystania, a mianowicie odrębne ekonomiczne znaczenie poszczególnego rodzaju eksploatacji¹⁶. Wyrazem takiego podejścia do wyodrębniania pól eksploatacji jest rozwiązanie przyjęte w art. 23(1) pr. aut., dodanym w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. Zgodnie z tym

⁹ E. Traple, [w:] J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego, tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017, Legalis, s. 150.

¹⁰ *Bartisch v. Metro-Goldwynmayer*, United States Court of Appeals Second Circuit – 391 F. 2d 150: „during 1930 the futures possibilities of television were recognized by knowledgeable people in the entertainment and motion pictures industries”.

¹¹ Konstrukcja wypracowana w orzecznictwie ETS, m.in. sprawa C342/97.

¹² A. Michalak, *Nowe pola eksploatacji utworu muzycznego w telefonii komórkowej na przykładzie dzwoneków telefonicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 3, s. 29.

¹³ K. Gliściński, *op. cit.*, s. 45-60.

¹⁴ J. Barta (red.), *op. cit.*

¹⁵ O ile samo pojęcie pola eksploatacji nie jest przedmiotem harmonizacji w prawie Unii, to potrzebę zmian regulacji w związku z rozwojem nowych technologii dostrzega ustawodawca unijny, np. wprowadzając dyrektywę PE i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE.

¹⁶ J. Barta (red.), *op. cit.*

przepisem nie wymaga zezwolenia twórcy przejściowe lub incydentalne zwielokrotnianie utworów, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i podstawową część procesu technologicznego oraz mające na celu wyłącznie umożliwienie przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub mające na celu umożliwienie zgodnego z prawem korzystania z utworu. Przepis ten wprowadzony został w ślad za dyrektywą 2001/29/WE¹⁷.

3. Umowy prawnoautorskie

Powstawanie nowych pól eksploatacji nierozzerwanie wiąże się z już istniejącymi, zawartymi umowami prawnoautorskimi. Można postawić tezę, że gdyby takie umowy posiadały mechanizmy dostosowujące, pozwalające na zmianę kształtu umowy w sposób odpowiadający nowemu polu eksploatacji, byłoby to rozwiązanie korzystne dla obu stron umowy, znacznie usprawniające ewentualne negocjacje w przypadku pojawienia się nowych pól eksploatacji. Takie klauzule powinny być skonstruowane w taki sposób, aby pozwolić każdej ze stron na korzystanie z nich w sposób dobrowolny. Konieczna przede wszystkim byłaby sprawna identyfikacja, czy dane pole eksploatacji jest rzeczywiście nowe i czy nie jest już objęte umową – w dalszej kolejności powinno nastąpić dostosowanie aktualnej treści umowy do zmian spowodowanych powstaniem nowych pól eksploatacji. Owo dostosowanie może polegać m.in. na zmianach w zakresie obowiązków umownych każdej ze stron czy też na wprowadzeniu odmiennych regulacji dotyczących wynagrodzenia za korzystanie z utworu na nowym polu eksploatacji.

Obecnie polska ustawa prawnoautorska nie posiada gotowych rozwiązań, które strony mogłyby zastosować w razie powstania nowego pola eksploatacji. Poniżej, dla zobrazowania wpływu aktualnych regulacji na praktykę, zostaną przedstawione rozwiązania dotyczące konieczności zmiany wynagrodzenia twórcy w przypadku pojawienia się nowych pól eksploatacji, a następnie zagadnienie klauzul zobowiązujących do przeniesienia praw autorskich w razie powstania nowych pól eksploatacji.

3.1. Zmiana wynagradzania twórcy

Rozpowszechnianie utworu na nowym polu eksploatacji jest źródłem dodatkowego wynagrodzenia dla twórcy, należnego z tytułu eksploatacji utworu w nowy sposób. W takim przypadku konieczne staje się zawarcie z twórcą kolejnej umowy, obejmującej nowe, nieznane w momencie zawierania umowy, pola eksploatacji. Autorskie prawa ma-

¹⁷ *Ibidem.*

jątkowe do utworu na nowych polach eksploatacji powstają bowiem z mocy prawa na rzecz pierwotnego podmiotu praw autorskich, czyli na rzecz twórcy¹⁸.

Art. 45 pr. aut. stanowi, że w przypadku braku odmiennych postanowień umownych, twórcy przysługuje odrębne wynagrodzenie za korzystanie z utworu na każdym odrębnym polu eksploatacji. W piśmiennictwie prawniczym komentowany przepis jest ujmowany jako reguła interpretacyjna albo norma, która uzupełnia treść stosunku prawnego w wypadku, gdy strony nie uregulowały tej kwestii w sposób odmienny. Treść art. 45 pr. aut. (m.in. brak sformułowania: „w razie wątpliwości poczytuje się...”) świadczy o trafności drugiego z wymienionych poglądów. Z punktu widzenia praktycznego powyższa różnica poglądów nie ma poważniejszego znaczenia. Także przeciwnicy uznania art. 45 za dyrektywę interpretacyjną przyjmują, że przepis ten znajduje zastosowanie dopiero wówczas, gdy interpretacja umowy przy użyciu narzędzi określonych w art. 65 k.c. nie przyniesie rezultatu w postaci stwierdzenia, których pól eksploatacji dotyczyło wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz twórcy¹⁹.

W obrocie pojawiła się praktyka, polegająca na wprowadzeniu do umów prawno-autorskich klauzuli, mocą której, w przypadku pojawienia się po zawarciu umowy nowego pola eksploatacji, twórca zobowiązuje się do przeniesienia autorskich praw majątkowych lub udzielenia licencji na tym polu w ramach uzgodnionego wynagrodzenia²⁰. T. Targosz²¹ trafnie kwalifikuje taką i podobne klauzule jako próbę obejścia ustawy, dotkniętą sankcją nieważności. Zbliżone stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2000 r., V CKN 693/00, wypowiadając na gruncie przepisów ustawy z 1952 r. (w której nie było odpowiednika art. 41 ust. 4) tezę: „Zrzeczenie się, w ramach umowy odpłatnej, uprawnień, których wartość jest niemożliwa do oszacowania nawet w przybliżeniu, należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Obyczaje te wymagają bowiem, aby autor, przenosząc autorskie prawa majątkowe, uzyskał w zamian stosowne świadczenie ze strony kontrahenta. Uzyskanie takiego świadczenia jest wysoce wątpliwe, gdy chodzi o nieznaną w chwili zawierania umowy pola eksploatacji dzieła (możliwość przeniesienia na nośniki jeszcze nie istniejące)”.

O ile prawo unijne nie harmonizuje kwestii związanych z polami eksploatacji, to już w zakresie wynagradzania twórców można wskazać na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, która w art. 20 wprowadza zasadę mającą na celu

¹⁸ E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.

¹⁹ R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I*, Warszawa 2021.

²⁰ W. Machała *Nieważność umów odnoszących się do przyszłych pól eksploatacji*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*, Warszawa 2016.

²¹ T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010.

stworzenie mechanizmu pozwalającego na dostosowanie umów. Przepis ten zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby – w przypadku braku obowiązujących uzgodnień zbiorowych – twórcy i wykonawcy lub ich przedstawiciele mieli prawo zażądać dodatkowego, odpowiedniego i godziwego wynagrodzenia od strony, z którą zawarli umowę o eksploatację praw, lub następców prawnych tej strony, jeżeli pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie okazuje się być niewspółmiernie niskie w porównaniu do wszystkich późniejszych odnośnych przychodów uzyskiwanych z eksploatacji utworów lub wykonań²².

3.2. Klauzule o przeniesieniu praw autorskich na nowych polach eksploatacji

Analizując charakter klauzul zobowiązujących twórcę do przeniesienia w przyszłości autorskich praw majątkowych na nowych polach eksploatacji, można je interpretować jako umowę przedwstępną ze względu na treść art. art. 389 § 1 k.c., który definiuje umowę przedwstępną jako umowę, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy²³ lub jako klauzulę zobowiązującą twórcę do przeniesienia na nabywcę praw do korzystania z utworu na nowym polu eksploatacji po jego powstaniu²⁴. Należy przy tym mieć na uwadze, że takie klauzule mogą zostać uznane za nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako mające na celu obejście ustawy²⁵.

W przepisach zawarty został jeden praktyczny wyjątek od wskazanej zasady zakazu obejmowania czynnością prawną pól eksploatacji nieznanych w chwili zawarcia umowy: jeśli utwór został wykorzystany do utworu audiowizualnego lub wchodzi w skład utworu zbiorowego, po powstaniu nowych sposobów eksploatacji utworów twórca nie może bez ważnego powodu odmówić udzielenia zezwolenia na korzystanie z tego utworu w ramach utworu audiowizualnego lub utworu zbiorowego na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawarcia umowy (art. 41 ust. 5 pr. aut.). Nie oznacza to, że nabywca autorskich praw majątkowych do utworu nie musi uzyskać zgody od twórcy. Jednak twórca będzie mógł odmówić udzielenia takiej zgody tylko z ważnego powodu. W przepisach nie został wskazany taki „ważny powód”. Można założyć, że powinien on być związany z nowym polem eksploatacji. Jako przykład można wskazać nową formę zapisu utworu, która zubaża jego wartość artystyczną²⁶.

²² Por. art. 20 dyrektywy PE i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE.

²³ Zob. E. Traple, *Umowy o eksploatację...*

²⁴ A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.

²⁵ M. Barański, *Zobowiązanie do przeniesienia autorskich praw majątkowych w zakresie nowych pól eksploatacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 10, s. 25-30.

²⁶ A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim...*

4. Rozwiązania międzynarodowe

W różnych systemach prawnoautorskich można wyróżnić odmienne podejścia do zezwalania na przenoszenie praw na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Przykładowo, żadnych ograniczeń w tym zakresie nie wprowadzają Stany Zjednoczone, ale także Wielka Brytania²⁷ czy Irlandia²⁸. Natomiast ustawodawstwa w Hiszpanii²⁹ czy w Belgii przyjmują zupełnie odmienne, bardziej restrykcyjne podejście. W dalszej części artykułu przeanalizowane zostaną regulacje amerykańskie, niemieckie, a także zostaną opisane rozwiązania belgijskie.

Ustawodawstwo amerykańskie zostało wybrane jako przykład rozwiązań z zakresu *common law*, natomiast prawo niemieckie zostało wybrane z uwagi na podobieństwo niemieckiego systemu ochrony praw autorskich do polskiego, co pozwala na przeanalizowanie zasadności zastosowania podobnych rozwiązań w systemie polskim. Przykład belgijski został wybrany dla przedstawienia podobieństwa do regulacji polskiej.

4.1. Ustawodawstwa zezwalające na przenoszenie praw na nowych polach eksploatacji

Amerykańskie ustawodawstwo właściwie nie ogranicza możliwości przenoszenia praw autorskich. Wobec tego, dla opisanego w pełni problematyki przeniesienia praw autorskich na nieznanymi polach eksploatacji, należy przeanalizować dwie sytuacje: kiedy twórca przenosi całość praw autorskich na nabywcę oraz kiedy przeniesienie dotyczy jedynie określonych praw wyłącznych.

W przypadku pełnego przeniesienia praw autorskich właściwie nie ma wątpliwości, że wszystkie prawa wyłączne przechodzą na nabywcę niezależnie od tego, czy dotyczą one znanych, czy nieznanymi sposobów korzystania z utworu. Zatem jeśli autor przekaże swoje prawa autorskie w całości innemu podmiotowi, nabywca uzyska pełnię praw do korzystania z utworu na wszystkich polach eksploatacji, także tych powstałych w przyszłości.

Natomiast mniej jednoznaczna jest kwestia przeniesienia praw autorskich na nieznanymi dotychczas polach eksploatacji w przypadku przeniesienia lub udzielenia licencji tylko na określone prawa wyłączne. W takiej sytuacji prawo autorskie Stanów Zjedno-

²⁷ Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, §§ 90, 91 (U.K.), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/data.pdf> [dostęp: 28.11.2020].

²⁸ Copyright and Related Rights Act 2008 §§ 120, 121 (Act No. 28/2000) (Ir.), <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2000/en.act.2000.0028.pdf> [dostęp: 28.11.2020].

²⁹ Intellectual Property Law art. 43(5) (B.O.E. 1996, 97) (Spain), translated in Spain: Royal Legislative Decree 1/1996 of April 12 Approving the Revised Law on Intellectual Property, Regularizing, Clarifying and Harmonizing the Applicable Statutory Provisions, World Intellectual Property Organization, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1358> [dostęp: 27.01.2021].

czonych co prawda nie nakłada na autora żadnych ograniczeń dotyczących przeniesienia praw do przyszłych zastosowań, jednak należy podkreślić, że prawa te mogą zostać przeniesione tylko wtedy, jeśli będzie to wyraźnie wyrażone poprzez wolę umawiających się stron³⁰. Problematiczne są zatem sytuacje, gdy wola stron nie została dostatecznie jasno wyrażona. Na tym polu pojawia się wiele orzeczeń, w których definiowana jest kwestia wyrażenia woli stron³¹.

Na przeniesienie praw autorskich na nowych polach eksploatacji zezwala także brytyjska ustawa prawnoautorska. Zgodnie z art. 91 ww. ustawy jeżeli na mocy umowy zawartej w stosunku do przyszłych praw autorskich (*future copyright*) i podpisanej przez potencjalnego właściciela praw autorskich (*prospective owner*) lub w jego imieniu potencjalny właściciel domaga się przeniesienia przyszłych praw autorskich (w całości lub w części) na inną osobę, to wówczas, w związku z pojawieniem się nowych praw autorskich³², nabywca praw lub inna osoba występująca w jego imieniu będzie mogła żądać przeniesienia tych praw autorskich na swoją rzecz od wszystkich innych osób. „Przyszłe prawa autorskie” oznaczają prawa autorskie, które pojawią się lub mogą powstać w odniesieniu do przyszłego utworu lub klasy dzieł lub w związku z przyszłym wydarzeniem; natomiast poprzez „potencjalnego właściciela” należy rozumieć osobę, której przysługują potencjalne prawa autorskie na mocy danej umowy – jest ona stroną pierwotnej umowy przeniesienia praw autorskich. Licencja udzielona przez potencjalnego właściciela praw autorskich jest wiążąca dla każdego następcy prawnego twórcy (a wyjątki w tym zakresie określa ustawa).

4.2. Pozostałe ustawodawstwa

Przed reformą w 2008 r. niemiecka ustawa o prawie autorskim (Urheberrechtsgesetz – UrhG) wyraźnie zabraniała przenoszenia praw autorskich na nieznanymi w chwili zawierania umowy polach eksploatacji. Zgodnie z treścią art. 31 (4) UrhG „przyznanie prawa do korzystania na nieznanymi polach eksploatacji oraz wszelkie zobowiązania z tego tytułu nie wywołują skutków prawnych”³³.

W 2008 r. reforma prawa autorskiego wprowadziła zupełnie odmienny od dotychczasowego sposób przenoszenia praw autorskich na nowych polach eksploatacji. Uchy-

³⁰ K. Darling, *Contracting About the Future: Copyright and New Media*, “Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property” 2012, vol. 10, issue 485, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol10/iss7/3> [dostęp: 31.01.2021].

³¹ Tak m.in. sprawy: *Bartsch v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., Inc.* – 391 F.2d 150 (2d Cir. 1968); *Boosey & Hawkes Music Publishers v. Walt Disney Co.*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998); *Cohen v. Paramount Pictures Corp.*, 845 F.2d 851 (9th Cir. 1988).

³² Dosłownie – nowego prawa autorskiego.

³³ Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 28 November 2018 (Federal Law Gazette I, p. 2014), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html [dostęp: 31.01.2021].

lono art. 31 ust. 4 UrhG, wprowadzono art. 31a UrhG i oficjalnie wyrażono zgodę na przeniesienie praw na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Dla realizacji celu w postaci ochrony praw twórcy reforma wprowadziła również niezbywalne prawo do odwołania, na mocy którego twórcy mogą cofnąć zgodę na korzystanie z utworu na nowych polach eksploatacji. Z tego prawa twórca może skorzystać w ciągu trzech miesięcy od powiadomienia go przez nabywcę o możliwości korzystania z utworu na nowym polu eksploatacji³⁴. Art. 32c UrhG reguluje także prawo do dodatkowego stosownego wynagrodzenia w przypadku korzystania przez nabywcę z utworu na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy.

Rozwiązania niemieckie wydają się bardzo korzystne z perspektywy zarówno nabywcy praw autorskich, jak i twórcy, który dzięki prawu odwołania może sprzeciwić się, jeśli przykładowo pojawi się ryzyko, że za przeniesienie praw autorskich na nowych polach eksploatacji nie otrzyma stosownego wynagrodzenia.

Belgijski system ochrony praw autorskich prezentuje niezwykle restrykcyjne rozwiązanie, jeśli chodzi o kwestię zawierania umów prawnoautorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 belgijskiej ustawy prawnoautorskiej³⁵ każde postanowienie dotyczące przeniesienia praw autorskich na nieistniejących jeszcze polach eksploatacji jest traktowane jako nieważne.

System hiszpański jest podobnie restrykcyjny. Zgodnie z art. 43 ust. 3 hiszpańskiej ustawy prawnoautorskiej³⁶ przeniesienie praw autorskich (bądź udzielenie licencji) nie obejmuje pól eksploatacji, które nie istniały lub były nieznanymi w chwili zawierania umowy. Niemal tożsame rozwiązanie jest przewidziane w art. 46 ust. 2 czeskiej ustawy prawnoautorskiej³⁷.

Interesujące jest też rozwiązanie francuskie. Francuska ustawa prawnoautorska nie zawiera wyraźnego zakazu przenoszenia praw autorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania umowy, jednak w art. L 131-6 wskazano, że każdorazowo przeniesienie praw autorskich na polach eksploatacji nieznanymi w chwili zawierania danej umowy musi być wyraźnie wskazane w umowie i jednocześnie przewidywać

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Law on Copyright and Neighboring Rights (of June 30, 1994, as amended by the Law of April 3, 1995) – Official French title: Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins. *Entry into force* (of the amending Law): May 9, 1995; zob. też: Article 92. Źródło: Communication from the Belgian authorities. Consolidation by the International Bureau of WIPO, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/be/be064en.pdf> [dostęp: 31.01.2021].

³⁶ The Intellectual Property Act, (Official Gazette no 97, dated 22nd April), <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/es/es177en.pdf> [dostęp: 31.01.2021].

³⁷ Consolidated version of Act No. 121/2000 Coll., on Copyright and Related Rights and on Amendment to Certain Acts (the Copyright Act), as amended by Act No. 81/2005 Coll., Act No. 61/2006 Coll. and Act No. 216/2006 Coll, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cz/cz043en.pdf> [dostęp: 31.01.2021].

związane z taką eksploatacją odpowiednie wynagrodzenie³⁸. Jest to przepis bardzo restrykcyjnie interpretowany we francuskiej judykaturze.

5. Podsumowanie

Wydaje się, że dynamiczny rozwój technologii, a także związane z tym powstawanie nowych pól eksploatacji utworów wymagają dostosowania obecnie obowiązujących rozwiązań prawnoautorskich. Konieczne i korzystne z perspektywy uczestników obrotu prawami autorskimi byłoby powstanie mechanizmu, który pozwoliłby na zawieranie umów na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy. Jako dobry wzorzec takiego rozwiązania można wskazać regulacje niemieckie, gdzie wprowadzono zgodę na przeniesienie praw na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy, ale dla realizacji celu w postaci ochrony praw twórcy wprowadzono również niezwykłe prawo do odwołania, na mocy którego twórcy mogą cofnąć zgodę na korzystanie z utworu na nowych polach eksploatacji.

Bibliografia

Akty prawne

- Copyright, Designs and Patents Act, 1988, c.48, (U.K.), Copyright and Related Rights Act 2008 (Act No. 28/2000) (Ir.).
- Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 28 November 2018 (Federal Law Gazette I, p. 2014).
- Intellectual Property Law (B.O.E. 1996, 97) (Spain).
- Law on Copyright and Neighboring Rights (of June 30, 1994, as amended by the Law of April 3, 1995) – Official French title: Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. z dnia 16 września 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).
- Ustawa z dnia 4 lutego 2019 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. z dnia 6 czerwca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231).

Orzecznictwo

- Bartsch v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., Inc.* – 391 F.2d 150 (2d Cir. 1968).
- Boosey & Hawkes Music Publishers v. Walt Disney Co.*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998).
- Cohen v. Paramount Pictures Corp.*, 845 F.2d 851 (9th Cir. 1988).
- Wyrok SN z dnia 8 listopada 2000 r., V CKN 693/00.

³⁸ Intellectual Property Code, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf> [dostęp: 31.01.2021].

Literatura

- Barański M., *Zobowiązanie do przeniesienia autorskich praw majątkowych w zakresie nowych pól eksploatacji*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2014, nr 10.
- Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego, tom 13. Prawo autorskie*, 2017, Legalis.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2017.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Darling K., *Contracting About the Future: Copyright and New Media*, “Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property” 2012, vol. 10, issue 485, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol10/iss7/3>.
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.
- Giesen B., *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013.
- Gliściński K., *Wyodrębnianie się nowych pól eksploatacji i ich wpływ na obrót prawami do utworów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Przeгляд Prawa Własności Intelektualnej” 2010, nr 3.
- Machała W., *Nieważność umów odnoszących się do przyszłych pól eksploatacji*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*, Warszawa 2016.
- Markiewicz R., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] Markiewicz R. (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I*, Warszawa 2021.
- Michalak A. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Michalak A., *Nowe pola eksploatacji utworu muzycznego w telefonii komórkowej na przykładzie dzwonek telefonicznych*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 3.
- Ślęzak P., *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Bydgoszcz-Katowice 2006.
- Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.
- Targosz T., Włodarska-Dziurzyńska K., *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010.

**Zagadnienia
prawa konstytucyjnego
i wyznaniowego**

Gabriel Muszak

*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

ORCID: 0000-0001-9854-8856

Senat w prawnopolitycznej rzeczywistości po 1989 r.

The Senate in the legal and political environment after 1989

Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie czytelnikowi instytucji Senatu, a następnie odpowiedzenie na pytanie, czy ma ona rację bytu w obecnej formie. Pracę otwiera rys historyczny izby wyższej, w którym przedstawiona została poprzedniczka Senatu – Rada królewska. W dalszej kolejności znalazł się opis sposobu wyboru senatorów, struktury organizacyjnej Senatu, jego kompetencji oraz podstawowych praw i obowiązków senatorów. Przedstawiona w artykule analiza tej instytucji wykazała, iż jest ona potrzebna, gdyż jest prawodawczym strażnikiem. Niemniej jednak autor wskazuje, że przydałyby się w niej pewne zmiany. Konsekwencją tego jest zaprezentowanie w artykule pomysłów na jej modyfikację poprzez sposób wyboru senatorów, zmianę w ich kadencyjności oraz dodanie cenzusu wykształcenia, który byłby wymagany do posiadania prawa wybieralności do Senatu.

Słowa kluczowe

Senat, izba wyższa, izba niższa, ustawodawstwo, organy Senatu, Konstytucja

Abstract

The purpose of this article is to make the reader familiar with the institution of the Senate, and then to answer the question of whether its existence is justified in its current form. This article goes into a historical overview of the Upper House, where the predecessor of the Senate, the Royal House, was introduced. Next, the method of selecting senators is described, along with the structural organization of the Senate, its powers, and the basic rights and responsibilities of senators. The analysis of this institution reveals that the Senate is a necessary institution when it is a legislative guardian. However, the author suggests that certain changes might be required. Therefore, several reforms are suggested in regards to methods of electing senators, their terms of office, and their eligibility requirements.

Keywords

Senate, Upper House, Lower House, Legislation, Subsidiary organs of the Senate, Constitution

1. Wstęp

Senat, jego kompetencje oraz pozycja ustrojowa są zagadnieniami bardzo szerokimi. Jak w każdym przypadku, opisując organ czy problem, możemy podejść do nie-

go mniej lub bardziej krytycznie. Artykuł ma na celu przybliżenie pojęcia Senatu, zarysu jego historii, organów wewnętrznych oraz kompetencji, by następnie odpowiedzieć sobie na pytanie, czy w obecnej formie izba wyższa ma rację bytu¹.

Senat jest jednym z częściej spotykanych określeń w prawnopaństwowej nomenklaturze. Samo słowo senat pochodzi od słowa *senatus* – dosłownie rada starszych, ponieważ *senex* znaczy starzec. Rzymska nazwa tego organu wciąż występuje w wielu europejskich i pozaeuropejskich konstytucjach².

Zgodnie z dość popularnym poglądem wraz z rozwojem państwa monarcha miał coraz mniej czasu, by zajmować się każdą kwestią w nim powstającą. W związku z tym powoływał on swoich doradców, w tym również sędziów. Z tych drugich właśnie powstał starorzyski senat. Do tej pory możemy zauważyć na przykładzie niektórych państw, że tradycja senacka jest kontynuowana³.

Inny pogląd opisujący genezę senatu mówi o istnieniu zgromadzenia ludowego, które wybierało monarchę⁴. Jedna koncepcja nie musi stać w sprzeczności z drugą. Nie oznacza to, że tam, gdzie wyższa izba nazywa się inaczej, nie ma ona genetycznego związku z jej rzymskim archetypem⁵.

2. Stare i nowe elementy tożsamości Senatu

Uważa się, że mamy monarchiczny lub monarchiczno-arystokratyczny model ustroju politycznego, którego jednym z istotnych składników jest senat⁶. Jeśli założyć, że to właśnie monarchia jest pierwotna, a republika wtórna, możemy ze stanowczością stwierdzić,

¹ Upřednio Senat został zlikwidowany po sfałszowanym referendum ludowym przeprowadzonym 30 czerwca 1946 r. C. Osękowski, *Referendum 30 czerwca 1946 roku w Polsce*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 32 i n.

² *Senat*, [w:] *Encyklopedia powszechna PWN*, 2009, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/senat;4009967.html> [dostęp: 10.01.2021].

³ A. Ławniczak, *Czy polski Senat w XXI wieku jest izbą wyższą?*, [w:] *Rola Senatu w ustroju RP – w stronę przyszłości*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019, s. 61-62. W wielu państwach (np. w Polsce) istnieją organy nazywane się tak samo jak starorzyska rada starszych. Nie jest to tylko rozwiązanie występujące nad Tybrem, ponieważ na kontynencie europejskim istniał porównywalny organ w postaci spartańskiej geruzji. Jednakże z powodu większego znaczenia Rzymu w historii politycznej Europy w nomenklaturowym wymiarze utrwaliło się łacińskie określenie. Precyzując, byłby to wymiar instytucjonalny. Z kolei od geruzji wywodzi się gerontokracja. Nie oznacza to, że dzisiejsze nazewnictwo odpowiedniki antycznego senatu nie wykazują sporych odmienności od starorzyskiego wzorca. Wynika to z tego, że żyjemy w innych czasach charakteryzujących się nasileniem demokracji, a w związku z tym współczesne senaty przeważnie są słabsze od bliżej związanych z demokratycznym ideałem izb niższych. Istnieją też pewne wyjątki od tej współczesnej reguły, spośród których najbardziej znanym wyjątkiem jest Senat USA.

⁴ M. Jaczynowska, D. Musiał, M. Stępień, *Historia starożytna*, Warszawa 2008, s. 272-274.

⁵ G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998, s. 26-29. Najbardziej znanym przykładem tego typu rozwiązania jest brytyjska Izba Lordów, która ma swoją bogatą tradycję. Tym niemniej w głębszym wymiarze realizuje ona tę samą ideę, co starożytny rzymski senat.

⁶ A. Ławniczak, *Czy polski Senat...*, s. 62.

że w tej drugiej nie stworzono nic znaczącego, kardynalnego. Do tej pory przypadek Rzymu potwierdza tę prawidłowość. Niemniej jednak obecnie panuje coś na wzór ustroju mieszanego, gdzie występują zarówno rządzący, jak i ci, którymi się rządzi⁷.

Mając na względzie przykład Polski, zauważyć możemy element monokratyczny – nie mamy króla, niemniej jednak posiadamy głowę państwa⁸. Następnie element oligarchiczny lub arystokratyczny, który objawia się pod postacią Sejmu, Senatu, Trybunału Konstytucyjnego itd., czyli organów współtworzących sformalizowaną elitę⁹, o czym świadczy elitarność pod względem wykształcenia¹⁰.

Curia regis, czyli z łaciny rada królewska była w średniowiecznych monarchiach europejskich grupą najwyższych dostojników towarzyszących monarsze przy podejmowaniu najważniejszych decyzji. W wielu krajach organ wyewoluował w izbę wyższą parlamentu – czyli senat¹¹.

3. Okres staropolski

Organ ten pojawił się w Polsce w połowie XIV w. i pełnił funkcję doradczą. Rada zajmowała się najważniejszymi sprawami w państwie. Niemniej jednak jej kompetencje dosyć długo nie były określone *de iure*, a zwyczajowo¹². Jej skład nie był stały, decydował o nim król, który zapraszał do niego arcybiskupów oraz biskupów rzymskokatolickich, najwyższych dostojników państwowych i urzędników ziemskich¹³. Do rady koronnej wchodził np. kanclerz wielki koronny, podkanclerzy koronny, marszałek wielki koronny, podskarbi wielki koronny, dygnitarze ziemscy, arcybiskup gnieźnieński, arcybiskup lwowski, biskupi katoliccy¹⁴. Rada z królem tworzyła sąd królewski, czyli była istotnym fragmentem wymiaru sprawiedliwości dawnej Rzeczypospolitej, w jakim brał udział monarcha¹⁵. Była zwierzchnikiem sądowym w sprawach o szczególnej wadze¹⁶.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z art. 126 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako Konstytucja RP) pełni rolę głowy państwa.

⁹ P. Daniluk, *Amnestia i jej konstytucyjne uwarunkowania*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3, s. 56.

¹⁰ Sędziowie muszą mieć wykształcenie prawnicze zgodnie z art. 61 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072).

¹¹ *Rada królewska*, [w:] *Encyklopedia powszechna PWN*, 2009, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/rada-krolewska;3965271.html> [dostęp: 10.01.2021].

¹² Na podstawie przyjętego zwyczaju i praktyki, *ibidem*, s. 2.

¹³ A. Podolska-Meducka, *Historia polskiego Senatu*, [w:] *Noty o Senacie*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2016, s. 1, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/senatrp/noty2016/18.pdf [dostęp: 10.01.2021].

¹⁴ *Ibidem*, s. 2-4.

¹⁵ A. Prochaska, *Przywilej czerwiński z 1422 r.*, „Przegląd Historyczny” 1907, nr 3, tom 4, s. 282-290.

¹⁶ O. Balzer, *Geneza trybunału koronnego: studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, Warszawa 1886, s. 29.

Razem ze szlachtą, przedstawicielami miast i kapituł katedralnych rada królewska uczestniczyła w zjazdach zwoływanych przez monarchę. Celem tych zjazdów było uzyskanie przez króla poparcia społecznego, w szczególności w sprawach dotyczących podatków. Częścią ceremoniałów zjazdów były wspólne obrady rady królewskiej oraz króla. Zjazd generalny w Piotrkowie, który odbył się w 1493 r., był pierwszym, na który szlachta wysłała swoich przedstawicieli wybieranych na sejmikach wojewódzkich. Przedstawicieli tych nazywano posłami i stworzyli oni Izbę Poselską. Członków rady królewskiej zaczęto nazywać senatorami (od łacińskiego słowa *senex*, oznaczającego *starzec*), ją samą zaś – Senatem. Senat wraz z Izbą Poselską oraz królem tworzył trzy stany sejmujące¹⁷.

W 1505 r. konstytucja *Nihil novi*¹⁸ nadała Senatowi pozycję równoprawną pozycji Izby Poselskiej¹⁹, gdyż zgodnie z nią zgoda Senatu była konieczna do ustanowienia nowego prawa²⁰.

Skład Senatu ustalił się w pierwszej połowie XVI w., a jego urzędników mianował dożywotnio król. Obejmował on: arcybiskupów i biskupów rzymskokatolickich, wojewodów, kasztelanów większych i mniejszych oraz ministrów (marszałek wielki, marszałek nadworny, kanclerz, podkanclerzy, podskarbi wielki). Prezesem Senatu był natomiast arcybiskup gnieźnieński, który przewodniczył obradom w czasie nieobecności króla²¹.

4. Księstwo Warszawskie i Królestwo Polskie

W czasach Księstwa Warszawskiego Senat pełnił funkcję kontrolną w stosunku do Izby Poselskiej (obie wchodziły w skład Sejmu). Kontrolował on przestrzeganie przez nią przepisów konstytucji oraz procedurę ustawodawczą. Oprócz tego sprawował on nadzór nad spisem osób, które miały prawo wyborcze do Izby, a także orzekał o ważności wyborów do niej oraz sejmików i zgromadzeń gminnych²². W przypadku procesu legislacyjnego Senat miał jeden dzień na zaakceptowanie lub nie ustawy. Przesłankami, które nie pozwalały na udzielenie sankcji, było stwierdzenie niezgodności z obowiązującą konstytucją, możliwe zagrożenie bezpieczeństwa państwa, złamanie zasad przez izbę niższą podczas procedowania projektu. Sprzeciw Senatowi wcale nie oznaczał, że

¹⁷ A. Podolska-Meducka, *op. cit.*, s. 2.

¹⁸ H. Samsonowicz, *Historia Polski do roku 1795*, wyd. IV, Warszawa 1985, s. 130-133.

¹⁹ J. Michalski, *Historia sejmu polskiego. Tom I. Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1984, s. 5-62.

²⁰ A. Podolska-Meducka, *op. cit.*, s. 2.

²¹ *Ibidem*, s. 2 i 3.

²² *Ibidem*, s. 3.

prawo nie wchodziło w życie, bowiem król posiadał uprawnienie, które pozwalało na ogłoszenie aktu mimo sprzeciwu izby wyższej²³.

W będącym monarchią konstytucyjną Królestwie Polskim Sejm, w którego skład wchodził król, Senat oraz Izba Poselska, sprawował władzę ustawodawczą. Senat składał się z biskupów, wojewodów i kasztelanów. W ich kompetencjach znajdowało się ustawodawstwo dotyczące: prawa administracyjnego, sądowego, konstytucyjnego (w związku z pierwszymi statutami organicznymi króla), spraw mennicznych, podatkowych, budżetowych, zaciągu do wojska oraz kontroli rządu. W rzeczywistości Sejm (a w tym Senat) zajmował się zmianami prawa cywilnego i karnego. Ponadto izba wyższa pełniła funkcję sądu sejmowego zajmującego się sprawami urzędników pod względem odpowiedzialności konstytucyjnej. Orzekał również o najcięższych przestępstwach politycznych – zbrodniach stanu²⁴.

5. II Rzeczpospolita

Pierwsze wybory do Senatu stały się możliwe dzięki konstytucji marcowej z 1921 r., która wprowadziła też podział władzy ustawodawczej na dwuizbowy parlament. Kadencja Senatu trwała pięć lat, począwszy od wyborów w 1922 r., a jego skład stanowił ¼ składu Sejmu, czyli 111 senatorów. Jednak jego uprawnienia zostały bardzo ograniczone – nie miał prawa do inicjatywy ustawodawczej, ani nie posiadał uprawnień kontrolnych w stosunku do rządu²⁵.

Natomiast konstytucja kwietniowa z 1935 r. wzmocniła pozycję izby wyższej, gdyż powierzyła jej marszałkowi pełnienie funkcji prezydenta w przypadku jego śmierci albo niemożności wykonywania obowiązków. Oprócz tego stał się on przewodniczącym Zgromadzenia Elektorów oraz otrzymał możliwość zwoływania połączonych izb. Podwyższona została także większość sejmowa, konieczna do odrzucenia zmian w projektach ustawy zaproponowanych przez Senat. Od konstytucji kwietniowej w Senacie zasiadało 96 senatorów. 1/3 składu izby powoływał prezydent, natomiast 2/3 składu wybierane było w wyborach pośrednich. Udziału w nich nie mogli jednak brać wszyscy obywatele – konieczne było posiadanie minimum średniego wykształcenia oraz szczególne zasłużenie dla państwa. Szczególne zasłużenie oznaczało bycie wyróżnionym odznaczeniem państwowym, posiadanie stopnia oficerskiego i pełnienie funkcji w instytucjach samorządowych, społecznych oraz związkach zawodowych²⁶.

²³ A. Dziadzio, *Konstytucja Księstwa Warszawskiego 1807. Polska odmiana bonapartyzmu*, „Państwo i Społeczeństwo” 2007, t. VII (nr 1), s. 119-121.

²⁴ A. Podolska-Meducka, *op. cit.*, s. 3.

²⁵ *Ibidem*, s. 3.

²⁶ *Ibidem*, s. 3.

6. Okres powojenny i odrodzenie Senatu

Władze komunistyczne po zakończeniu II wojny światowej za cel postawiły sobie likwidację dwuizbowego parlamentu. Poprzez propagandę ukazywały Senat jako przeciwnika reform, czego punktem kulminacyjnym było przeprowadzenie 30 czerwca 1946 r. referendum ludowego, które w efekcie sfałszowania wyników doprowadziło do likwidacji Senatu. Od 19 lutego 1947 r., czyli od dnia uchwalenia małej konstytucji, parlament stał się organem jednoizbowym. Sytuacja zmieniła się dopiero w 1989 r., gdy w wyniku porozumień Okrągłego Stołu z dnia 5 kwietnia 1989 r. Senat został przywrócony, a 4 czerwca 1989 r. przeprowadzono wolne, demokratyczne wybory do izby wyższej.

W roku 1989 przywrócono w Polsce Senat²⁷, którego skład ustalono na 100 senatorów ze względu na podział naszego kraju na 49 województw. Wzorowano się na USA, gdzie każdy stan jest reprezentowany przez dwu przedstawicieli. Przekładało się to w polskich warunkach na 98 senatorów²⁸. Stuosobowy skład osiągnięty został ze względu na to, że województwo warszawskie oraz katowickie reprezentowało trzech senatorów. Komuniści wykorzystali to też jako argument polityczny, którym chcieli do wartościować słabo zurbanizowane województwa, co też w konsekwencji miało zapewnić im łatwą wygraną. Niemniej jednak reforma premiera Jerzego Buzka spowodowała zmniejszenie województw do 16, co też w wyborach do Senatu w dużym stopniu unieczystwiło pierwotną ideę. Obecnie województwa nie stanowią żadnych okręgów wyborczych, a koncepcja związana z równym przedstawicielstwem części Rzeczypospolitej Polskiej w wyższej izbie uległa zapomnieniu²⁹.

7. Sposób wybierania senatorów

Jednomandatowe okręgi wyborcze w przypadku wyborów do Senatu podkreślają jego większościowy charakter. Zasadniczo odróżnia go to od proporcjonalnych wyborów do Sejmu³⁰. Kadencja Sejmu i Senatu trwa cztery lata³¹. Rozpoczyna się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwa aż do dnia poprzedzającego dzień

²⁷ Zrobiono to za pomocą Noweli kwietniowej (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1989 r. Nr 19, poz. 101), która zmieniła strukturę i kompetencje naczelnych organów w państwie, wprowadzając m.in. urząd prezydenta, Senat oraz w części wolne wybory parlamentarne. S. Rogowski, *Nowelizacje konstytucji z 22 lipca 1952 r. w latach 1989-1991*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2009, t. 12, s. 312-313.

²⁸ A. Ławniczak, *Rozdział IV. Sejm i Senat*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 267-268.

²⁹ *Ibidem*, s. 268-269.

³⁰ Art. 260 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm., dalej jako k.w.).

³¹ Zgodnie z art. 98 ust. 1 Konstytucji RP i art. 257 oraz 194 k.w.

zebrania się Sejmu następnej kadencji, chyba że prezydent lub Sejm – gdy zaistnieją odpowiednie przesłanki – podejmą decyzję o jej skróceniu³².

Ustrojodawca określa pewne wyjątki od zasady powszechności wyborów³³. Odnoszą się one do kandydatów, którzy aspirują do otrzymania mandatu parlamentarnego. Wskutek dynamicznego procesu demokratyzacji z obowiązujących kiedyś cenzusów ostały się dwa – jeden dotyczący wymogu obywatelstwa, a drugi wiążący się z wiekiem. Pierwszy jest niepodzielnie związany z państwowością, w ujęciu rozumianym jako ekskluzywna wspólnota polityczna, która zakłada istnienie odrębnej od innych grupy politycznej, w której władza przypada członkom pewnej zbiorowości związanej prawnopolitycznym węzłem obywatelstwa³⁴.

8. Cenzus wiekowy – czynne i bierne prawo wyborcze

Wyborcza rywalizacja obwarowana jest określonymi w Ustawie Zasadniczej programami wiekowymi. Prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) wszyscy otrzymujemy wraz z ukończeniem 18. roku życia³⁵. Natomiast prawo bycia wybranym do Senatu (bierne prawo wyborcze) uzyskujemy, kończąc 30 lat najpóźniej w dniu wyborów³⁶.

Zróżnicowanie to stoi w sprzeczności z dogmatem egalitaryzmu, jaki możemy zaobserwować na szczeblu niższym, tj. samorządowym, w którym czynne i bierne prawo wyborcze otrzymuje się wraz z ukończeniem 18. roku życia³⁷ (wyjątkiem jest cenzus dotyczący biernego prawa wyborczego wójta, burmistrza, prezydenta miasta)³⁸.

Sam cenzus wiekowy wynika z przekonania dotyczącego potrzeby posiadania pewnej wiedzy i doświadczenia, których młody obywatel nie jest w stanie wykazać. Oczywiście jest, że każda z tych barier jest ustalana arbitralnie, co też może prowadzić do kwestionowania wspomnianych właściwości potencjalnego posła czy senatora³⁹. Wymagany wiek, by uzyskać bierne prawo wyborcze do Senatu, też jest daleki od pojęcia dostojnej starości, która winna cechować taką osobę, gdy spojrzymy na to przez pryzmat dawnych wyobrażeń wiążących się z osobami piastującymi tę funkcję.

³² Art. 98 ust. 3 Konstytucji RP.

³³ Art. 99 Konstytucji RP.

³⁴ A. Ławniczak, *Rozdział IV...*, s. 274. Granat M., *Jak wybierani są senatorowie*, Kancelaria Senatu, <https://senat.edu.pl/senat/wybory> [dostęp: 15.01.2021].

³⁵ Zgodnie z art. 10 k.w.

³⁶ Zgodnie z art. 11 § 1 pkt 2 k.w.

³⁷ Zgodnie z art. 10 § 1 pkt 3 k.w.

³⁸ Zgodnie z art. 11 § 1 pkt 6 k.w.

³⁹ M. Wrzalik, *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*, [w:] M. Jałłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, Wrocław 2015, s. 83-85.

Parlamentarzysta, również senator, nie ma limitu reelekcji ani określonego wieku, po którym musi złożyć mandat. Natomiast ani do Sejmu, ani do Senatu nie może być wybrana osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo, jakie jest ścigane z oskarżenia publicznego⁴⁰. Jest to ograniczenie praw politycznych, bowiem uniemożliwia wyborcom udzielenie poparcia politykom, którzy w przeszłości weszli w konflikt z prawem wskutek głoszonych przez siebie racji.

Senatorowie wybierani są w wyborach powszechnych, bezpośrednich i w wyniku głosowania tajnego. Powszechność tych wyborów dotyczy opisanych wcześniej dwóch aspektów, czyli czynnego⁴¹ i biernego⁴² prawa wyborczego, bez względu na płeć, przynależność narodową, rasową, wyznanie czy czas zamieszkiwania w Polsce⁴³.

Zasada bezpośredniości wyborów dotyczy sposobu wybierania senatorów. Obywatele osobiście dokonują ostatecznego wyboru, stawiając „X” przy nazwisku kandydata. W celu lepszego zobrazowania – pośredniość wyborów możemy zaobserwować na przykładzie wyborów prezydenckich w USA, gdzie obywatele wybierają elektorów, a dopiero ci oddają głos na prezydenta⁴⁴. Mamy tu widoczne rozróżnienie na wybory jednostopniowe i dwustopniowe.

Ostatnią cechą w konstytucyjnym ujęciu wyborów do Senatu jest tajność, która odnosi się tylko i wyłącznie do aktu głosowania. Jest ona uważana za strażnika swobody. Dzięki tej zasadzie wyborca nie powinien obawiać się konsekwencji związanych ze swą wyborczą opcją⁴⁵.

Prawo do zgłaszania kandydatów na senatorów posiadają komitety wyborcze, które są przedstawicielami partii politycznych albo wyborców. Każdy kandydat winien być poparty podpisami co najmniej 2 tysięcy wyborców i może startować tylko i wyłącznie z 1 okręgu wyborczego. Nie można jednocześnie kandydować do Sejmu i Senatu⁴⁶.

Każdy kandydat urodzony przed 1 sierpnia 1972 r. musi złożyć oświadczenie o pracy lub służbie w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. – tzw. oświadczenie lustracyjne⁴⁷. Złożenie fałszywego oświadczenia jest równoznaczne z utratą mandatu *ex lege*.

⁴⁰ Art. 99 ust. 3 Konstytucji RP.

⁴¹ Zgodnie z art. 11 § 1 pkt 2 k.w.

⁴² Zgodnie z art. 10 § 1 pkt 1 k.w.

⁴³ Zgodnie z art. 97 ust. 2 Konstytucji RP.

⁴⁴ Ł. Żołądek, *Kolegium Elektorów w amerykańskich wyborach prezydenckich*, „Infos” 2020, nr 14, Biuro Analiz Sejmowych, s. 1.

⁴⁵ Zgodnie z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji RP.

⁴⁶ Zgodnie z art. 263, 264, 265 i 265a k.w.

⁴⁷ Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 2141 ze zm.).

Ważność wyborów do Senatu rozstrzyga Sąd Najwyższy, zarówno w kwestii całości elekcji, jak i wyboru poszczególnych senatorów oprotestowanych przez obywateli⁴⁸.

W przypadku wygaśnięcia mandatu mają miejsce wybory uzupełniające, niemniej jednak tylko na terenie kraju. Nie są one przeprowadzane, jeżeli do końca kadencji zostało mniej niż 6 miesięcy⁴⁹.

9. Organy Senatu

Organami Senatu są Marszałek Senatu, Prezydium Senatu, Konwent Seniorów oraz komisje Senatu⁵⁰. Marszałek wybierany jest podczas pierwszego posiedzenia Senatu spośród kandydatów uprzednio zgłoszonych przez co najmniej 10 senatorów. Jego wybór przeprowadza Marszałek Senior, będący najstarszym z senatorów, powołany przez Prezydenta RP⁵¹.

Najważniejszą postacią wśród członków izby refleksji jest Marszałek Senatu, będący oficjalnie trzecią osobą w RP. Dlatego też w kryzysowych sytuacjach, gdy zachodzi potrzeba tymczasowego zastąpienia republikańskiej głowy państwa, a Marszałek Sejmu nie jest w stanie spełniać tej roli, Marszałek Senatu staje się zastępcą zastępcy⁵².

Władzę i godność Marszałka Senatu symbolizuje jego laska. To nią otwiera i zamyka obrady, uderzając nią trzykrotnie. Marszałek jest reprezentantem Senatu. Ustala on plan pracy izby wyższej oraz projekty porządku obrad, zasięgając opinii Konwentu Seniorów. Zwołuje on zgodnie z Regulaminem Senatu posiedzenia, przewodniczy im oraz czuwa nad ich przebiegiem. Nadzoruje pracę w komisjach oraz zleca rozpatrywanie pewnych ustaw. Zwołuje i przewodniczy posiedzeniom Prezydium Senatu oraz Konwentu Seniorów. Zgodnie z Ustawą Zasadniczą Marszałek Senatu jest trzecią osobą w państwie – następną po Prezydencie i Marszałku Sejmu. Jego zastępcami są wicemarszałkowie (maksymalnie 4)⁵³.

Marszałek wraz z wicemarszałkami tworzy Prezydium Senatu. Tradycyjnie jego skład odzwierciedla zróżnicowanie polityczne senatorów zasiadających w izbie. Spośród jego kompetencji wymienić należy interpretację Regulaminu Senatu, zlecenie rozpatrywania spraw przez odpowiednie komisje senackie, opiniowanie spraw przedkładanych przez marszałka oraz pilnowanie praw i obowiązków senatorów⁵⁴.

⁴⁸ Zgodnie z art. 101 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. A. Ławniczak, *Rozdział IV...*, s. 276-282.

⁴⁹ Zgodnie z art. 283 k.w.

⁵⁰ Zgodnie z art. 4 uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu (t.j. M.P. z 2018 r. poz. 846), dalej jako Regulamin Senatu.

⁵¹ Zgodnie z art. 30 Regulaminu Senatu.

⁵² *Kompetencje Marszałka Senatu*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019, s. 20.

⁵³ *Kompetencje Marszałka...*, s. 5-15.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 58-63.

Marszałek, wicemarszałkowie oraz senatorowie, którzy są przedstawicielami klubów senackich, składają się na Konwent Seniorów. Kluby wraz z kołami mogą dochodzić do porozumień i wspólnie oddelegować przedstawiciela do Konwentu Seniorów. Klubom parlamentarnym posiadającym co najmniej 7 senatorów przysługuje 1 przedstawiciel w Konwencie⁵⁵.

Organ ten ma charakter opiniodawczy. Zajmuje się opiniowaniem projektów porządku obrad Senatu, planu jego pracy oraz terminów posiedzeń tej izby. Wskazuje też potrzebne inicjatywy ustawodawcze. Rozpatruje on i przedstawia wnioski, które dotyczą sposobu prowadzenia dyskusji czy obrad⁵⁶.

Komisje powoływane są przez Senat celem rozpatrywania oraz przygotowywania spraw, które stanowią przedmiot prac Senatu. Mogą być stałe lub tymczasowe. Wyrażają one swoje stanowisko w sprawach przekazanych im przez Senat, Marszałka Senatu albo Prezydium Senatu. Ich skład osobowy jest ustalany na początku kadencji. Przewodniczącymi, jak i członków komisji powołuje i odwołuje Senat. Obecnie w Senacie RP funkcjonuje 16 stałych komisji senackich⁵⁷.

Sprawne funkcjonowanie Senatu oraz jego organów zapewnia jego kancelaria. Szczególna uwaga kierowana jest na obsługę posiedzeń izby, a także pomoc senatorom w sprawowaniu ich mandatu. Kluczowym obowiązkiem tego wewnętrznego organu jest dbanie o prawidłowe funkcjonowanie Senatu jako organu ustawodawczego. Kancelaria Senatu składa się z wielu mniejszych komórek⁵⁸.

10. Podstawowe kompetencje

Do elementarnych kompetencji Senatu należy inicjatywa dotycząca zmiany Ustawy Zasadniczej. Poza izbą wyższą posiada ją również Prezydent, a także Sejm⁵⁹. Zmiana Konstytucji musi być przegłosowana większością co najmniej $\frac{2}{3}$ głosów w obecności

⁵⁵ Zgodnie z art. 15 Regulaminu Senatu.

⁵⁶ Zgodnie z art. 16 Regulaminu Senatu.

⁵⁷ Zgodnie z załącznikiem do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu funkcjonujące komisje stałe dzielą się na: Komisję Budżetu i Finansów Publicznych, Komisję Gospodarki Narodowej i Innowacyjności, Komisję Infrastruktury, Komisję Kultury i Środków Przekazu, Komisję Nauki, Edukacji i Sportu, Komisję Obrony Narodowej, Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, Komisję Regulaminową, Etyki i Spraw Senatorskich, Komisję Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej, Komisję Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Komisję Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej, Komisję Spraw Emigracji i Łączności z Polakami za Granicą, Komisję Spraw Zagranicznych i Unii Europejskiej, Komisję Środowiska, Komisję Ustawodawczą, Komisję Zdrowia.

⁵⁸ Zgodnie z art. 100 Regulaminu Senatu dzieli się na: Gabinet Marszałka, Dyrektora generalnego, Biuro Prac Senackich, Biuro Legislacyjne, Biuro Polonijne, Centrum Informacyjne Senatu, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji, Biuro Spraw Senatorskich, Biuro Prawne, Kadr i Organizacji, Biuro Finansowe, Biuro Administracyjne, Pion Ochrony Informacji Niejawnych, Samodzielne Stanowisko Audytu Wewnętrznego, Zespół Radców Prawnych.

⁵⁹ Zgodnie z art. 235 ust. 1 Konstytucji RP.

minimum połowy ustawowej liczby posłów. Następnie wymagana jest większość bezwzględna w izbie wyższej co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów, by zmianę taką wprowadzić⁶⁰.

Uchwalanie ustawy o wyrażeniu zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej leży zarówno w kompetencji Sejmu, jak i Senatu⁶¹. Rada Ministrów, a więc organ należący do egzekutywy, ściśle współpracuje z Senatem w sprawach, które wiążą się z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej i dotyczą takich zagadnień jak stanowienie prawa unijnego, wnoszenie skarg do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sprawowanie przez przedstawicieli rządu prezydencji składów Rady⁶².

Senat tworzy wraz z Sejmem Zgromadzenie Narodowe, w którym senatorowie zasiadają na równych prawach z posłami. Oznacza to, że głos senatora jest równy głosowi posła, co uwidocznione jest w przypadku podejmowania uchwały o postawieniu Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu lub o uznaniu jego trwałej niezdolności do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia⁶³.

Senat ma prawo inicjatywy ustawodawczej i jest uczestnikiem procedury legislacyjnej. Po uchwaleniu przez Sejm ustawy trafia ona do Senatu, który ma 30 dni na procedowanie jej, następnie jest ona przekazywana do właściwej komisji senackiej (jednej lub kilku), która wypracowuje swoje stanowisko, a następnie przedstawia je na forum Senatu w formie sprawozdania. Senat ma trzy możliwości działania⁶⁴:

- odrzucenie ustawy – przekazywana jest ona z powrotem do Sejmu z adnotacją, że Senat nie wyraża zgody na nią⁶⁵,
- przyjęcie ustawy bez zmian – Marszałek Sejmu przekazuje ustawę Prezydentowi do podpisu⁶⁶,
- wniesienie poprawek do ustawy – powraca ona do Sejmu, by ten je rozpatrzył⁶⁷.

W tym procesie możemy zauważyć ułomność izby wyższej, której stanowisko może odrzucić Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Senat nie pełni żadnej roli w przypadku zastosowania

⁶⁰ W. Orłowski, *Pozycja Senatu w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2002, s. 44.

⁶¹ Zgodnie z art. 90 ust. 2 Konstytucji RP.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ E. Gierach, *Zgromadzenie Narodowe – wybrane zagadnienia*, „Infos” 2015, nr 14, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, s. 1-4.

⁶⁴ M. Grzybowski, *Poprawki Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm w świetle Konstytucji RP z 1997 r. i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu...*, s. 32.

⁶⁵ Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 1 Regulaminu Senatu.

⁶⁶ Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 2 Regulaminu Senatu.

⁶⁷ Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 3 Regulaminu Senatu.

weta prezydenckiego do ustawy, które to Sejm może odrzucić większością kwalifikowaną $\frac{3}{5}$ głosów w obecności minimum połowy ustawowej liczby członków tej izby⁶⁸.

Ważną kompetencją jest powierzenie Marszałkowi Senatu i grupie 30 senatorów obowiązku czuwania nad przestrzeganiem konstytucyjnych postanowień. Daje to możliwość występowania do Trybunału Konstytucyjnego w sprawach, które dotyczą zgodności prawa z Ustawą Zasadniczą – w tym również zgodności celów oraz działalności partii politycznych⁶⁹.

Senat ma prawo zgodzić się na zarządzanie przez Prezydenta RP referendum ogólnokrajowego w sprawach o ważnym znaczeniu dla państwa⁷⁰.

11. Immunitet

Niezwykle ważnym przywilejem senatora jest immunitet. Daje on gwarancję ochrony senatora przed urzędowymi naciskami, co pomaga zachować niezależność podczas sprawowania mandatu – senator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za działania, które zostały podjęte w wyniku sprawowania mandatu ani w czasie jego trwania, ani po jego ustaniu. Za tego typu czynności odpowiedzialność ponoszona jest tylko przed Senatem⁷¹.

Immunitet chroni też senatorów przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za aktywność innego rodzaju, ale tylko i wyłącznie w czasie trwania ich mandatu. Jeśli uprzednio, tj. przed kadencją, zostało wszczęte wobec niego postępowanie karne, jest ono z urzędu zawieszane aż do momentu wygaśnięcia mandatu. Bez zgody izby wyższej senator nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, chyba że sam zrezygnuje z immunitetu⁷².

Opisana tutaj instytucja pozostaje w sprzeczności z dogmatycznie rozumianą zasadą jurydycznego egalitaryzmu.

12. Zasada *incompatibilitas*

Mandatu posła i senatora nie można pełnić równoległe⁷³. Jest to uzasadnione tym, że istnieją pewne sprzeczności między izbami mogące rodzić konflikt lojalności. Istotą

⁶⁸ M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 32.

⁶⁹ *Kompetencje Marszałka...*, s. 20.

⁷⁰ M. Jabłoński, *Rola Senatu w procesie inicjowania i zarządzania referendum ogólnokrajowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Kierunki zmian pozycji ustrojowej i funkcji Senatu RP*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2014, s. 142

⁷¹ Zgodnie z art. 105 ust. 1 Konstytucji RP.

⁷² Zgodnie z art. 105 ust. 2 i 3 Konstytucji RP – tzw. immunitet formalny.

⁷³ Zgodnie z art. 102 Konstytucji RP.

bikameralizmu⁷⁴ jest pewnego rodzaju kontrola wtórna wraz z elementami współpracy dwóch izb parlamentu. Z pewnością dwuizbowość uległaby zatarciu w momencie, gdyby te same osoby występowały po obu stronach, co możemy zaobserwować u posługujących ministrów, którzy biorą udział w kontrolowaniu samych siebie. Rozdzielenie funkcji posła i senatora pozwala uniknąć wspomnianych dwuznaczności, co też przekłada się na właściwe realizowanie przypisanych im powinności⁷⁵.

Mandatu senatora nie można łączyć z mandatem posła do Parlamentu Europejskiego, a także z funkcjami: Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka oraz ich zastępców, prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ambasadora oraz z członkostwem w Radzie Polityki Pieniężnej oraz Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. Funkcji senatora nie wolno też łączyć z zatrudnieniem w kancelariach: Sejmu, Senatu, Prezydenta RP lub w administracji rządowej (z wyjątkiem ministrów i wiceministrów). Senatorem nie mogą też zostać: radny, prezydent miasta, wójt, burmistrz, sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz czynnej służby wojskowej, policjant i funkcjonariusz służb ochrony państwa⁷⁶.

Poza funkcjonowaniem bezwzględnego zakazu łączenia mandatu senatora z pewnymi stanowiskami, urzędami czy funkcjami, tj. wymagającego stałej rezygnacji z nich, ustanowiono niepołączalność względną. Wybór na senatora skutkuje zawieszeniem do tychczas pełnionej funkcji publicznej, bez konieczności rezygnowania z niej. Lista funkcji, które obejmuje niepołączalność względną, została opisana w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁷⁷. Senator nie może wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy – otrzymuje urlop bezpłatny z urzędu⁷⁸.

⁷⁴ Bikameralizm może przyjąć formę symetryczną, gdzie dwie izby mają podobne kompetencje (USA, Szwajcaria, Belgia), lub formę asymetryczną, gdzie w jednej izbie skoncentrowana jest władza ustawodawcza (Francja, Wielka Brytania, Polska).

⁷⁵ Zgodnie z art. 102 Konstytucji RP.

⁷⁶ Zgodnie z art. 103 Konstytucji RP.

⁷⁷ Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 1996 r. Nr 73, poz. 350, dalej jako u.w.m.p.s.) lista tych funkcji to: w Kancelarii Sejmu, w Kancelarii Senatu, w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w Kancelarii Trybunału Konstytucyjnego, w Biurze Służby Prawnej Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli, w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w Biurze Rzecznika Praw Dziecka, w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w Krajowym Biurze Wyborczym, w Państwowej Inspekcji Pracy, w administracji rządowej i samorządu terytorialnego – z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru – oraz nie mogą wykonywać pracy w charakterze sędziego, asesora sądowego i prokuratora, pracownika administracyjnego sądu i prokuratury, a także nie mogą pełnić zawodowej służby wojskowej.

⁷⁸ Zgodnie z art. 30 ust. 2 u.w.m.p.s.

13. Prowadzenie działalności zarobkowej i uposażenie

Zakaz prowadzenia działalności zarobkowej ma na celu oddzielenie działań nastawionych na zysk materialny od tych, które należą do sfery publicznej. Ograniczenie w prowadzeniu takiej działalności dotyczy głównie osiągania korzyści z majątku Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego bądź nabywania tychże majątków. Ponadto, senator nie może być zatrudniony w firmie, która jest powiązana kapitałowo ze Skarbem Państwa lub komunalną osobą prawną. W przypadku naruszenia takiego zakazu, sankcję wymierza Trybunał Stanu w przedmiocie ewentualnej decyzji o pozbawieniu mandatu⁷⁹.

Senator otrzymuje uposażenie senatorskie, jeżeli nie pracuje zarobkowo. Każdemu natomiast przysługuje dieta parlamentarna, której celem jest zapewnienie pokrycia kosztów, które wynikają ze sprawowania mandatu. Gwoli lepszego zobrazowania – uposażenie senatorskie jest równe wynagrodzeniu podsekretarza stanu (wiceministra), czyli wynosi mniej więcej 9 tys. złotych. Dieta, o której wspomiano, to ¼ tej wartości⁸⁰.

Mimo skromniejszych kompetencji Senat sprawdza się lepiej niż Sejm. Wynika to z tego, że jest mniej licznym, a zatem wg ustaleń teorii organizacji i zarządzania sprawniejszym organem⁸¹, w którym na ogół zasiadają osoby z wyższym wykształceniem oraz doświadczeniem, czemu sprzyja bardziej wymagający – niż w przypadku posłów – cenzus wieku⁸².

14. Miejsce Senatu w systemie organów władzy państwowej

Pozostawienie w naszym konstytucyjnym porządku Senatu będzie ukłonem w stronę kilkusetletniej tradycji, którą warto zachować, aby uwypuklić ciągłość państwa polskiego oraz jego tradycji parlamentarnej. Senat, jako izba refleksji, ma czas na korygowanie błędów legislacyjnych, których Sejm nie zauważa. Zatem możemy przyjąć, że Senat pełni rolę prawodawczego strażnika, który w integralny sposób uzupełnia i kontynuuje pracę niższej izby. Dopóki Sejm będzie popełniał błędy, a jest to raczej nieuchronne, ponieważ *errare humanum est*, dopóty Senat będzie miał ogrom pracy. Instytucji tej z pewnością przydałyby się pewne zmiany, powinny one wszakże być reakcją na przemyślane, merytorycznie nacechowane postulaty. Wyjście naprzeciw nim przyczyniłoby się do utrwalenia w społecznej świadomości wizerunku Senatu jako swego rodzaju izby eksperckiej, uciekającej od typowego dla Sejmu pospiesznego i niekoniecznie głęboko przemyślanego ujmowania rozpatrywanych kwestii⁸³.

⁷⁹ *Kompetencje Marszałka...*, s. 19, 41 i 43.

⁸⁰ *Przewodnik Senatora – uposażenie senatorskie*, oprac. Biuro Spraw Senatorskich, Warszawa 2019, s. 1 i 2.

⁸¹ W. Orłowski, *op. cit.*, s. 37-51.

⁸² M. Wrzalik, *op. cit.*, s. 83-85.

⁸³ A. Ławniczak, *Czy polski Senat...*, s. 64-65.

Problemem, który można zauważyć, jest również niewielki zakres oryginalnych kompetencji własnych Senatu. W obecnej formie izba wyższa jest właściwie powtórzeniem Sejmu. Co prawda istnieją pewne różnice, jednak są one niewielkie. Można by wprowadzić inny sposób wybierania senatorów, mimo że wybory do Sejmu i Senatu odbywają się oddzielnie, to dominacja sił wygląda w nich tak samo, przy czym w Senacie jest ona jeszcze bardziej uwypuklona, ze względu na ordynację większościową. Czasem może to prowadzić do niepożądanego sytuacji, gdzie Senat jedynie przytakuje postanowieniom Sejmu, samemu nic większego nie wprowadzając⁸⁴.

15. Zakończenie

De lege ferenda wypada się zastanowić, jaka jest potencjalna przyszłość Senatu. Zasadniczo na gruncie logiki mamy do czynienia z trzema możliwościami. Jedną z nich, radykalniejszą, byłaby likwidacja polskiego Senatu. Drugą – pozostawienie go w obecnym kształcie. Natomiast trzecią, kompromisową, dokonanie reformy wyższej izby polskiej legislatury. Odpowiadając zatem na postawione już we wstępie pytanie, opowiadam się za trzecią koncepcją, z czego wynika, że odrzucam wariant ponownej likwidacji⁸⁵. Jestem przekonany, że dalsza obecność wyższej izby w konstytucyjnym schemacie władania jest pożądana pod warunkiem dokonania gruntownych przekształceń.

Jednym z pomysłów reformatorskich na ulepszenie działalności Senatu jest wprowadzenie w Rzeczypospolitej Polskiej modelu podobnego do tego, który istnieje w Stanach Zjednoczonych, czyli zróżnicowanie kadencji izb przez wybieranie jedynie części jej członków, następnie kolejnej części itd. Oznaczałoby to, że senatorowie byłiby wybierani na sześćoletnią kadencję. Wybory byłyby organizowane co dwa lata, przy czym głosowano by na 1/3 składu izby wyższej⁸⁶.

Inne z rozwiązań zakłada wprowadzenie modelu mieszanego, w którym część senatorów wybierana byłaby w drodze głosowania, a druga poprzez losowanie. Podobnie jak w przypadku poprzedniej propozycji senatorowie byłiby wyłaniany na kilkuletnią kadencję, ale co roku dokonywano by wymiany części składu⁸⁷. Sposób losowania moż-

⁸⁴ *Ibidem*, s. 65.

⁸⁵ Uprzednio Senat został zlikwidowany po sfałszowanym referendum ludowym przeprowadzonym 30 czerwca 1946 r. C. Osękowski, *op. cit.*, s. 32 i n.

⁸⁶ Zgodnie z Konstytucją USA każdy stan jest reprezentowany przez dwóch senatorów, co przekłada się na to, że zazwyczaj w każdym z dwuletnich cykli ludność 2/3 stanów bierze udział w wyborach do senatu. W RP nie ma stanów, w związku z czym mechaniczne przenoszenie tego schematu niekoniecznie jest wskazane. Gdyby ustrojodawca stanął na stanowisku, że taka zmiana byłaby pożądana, to wówczas szczegóły odnoszące się do takiej reformy konstytucyjnej zostałyby dopracowane podczas prac odpowiedniej komisji.

⁸⁷ Dla wyjaśnienia zaletą takiego paradygmatu jest to, że unikamy w ten sposób ryzyka radykalnej wymiany składu osobowego, co może mieć negatywne konsekwencje dla sytuacji w kraju. Przeprowadzanie wyborów „na raty” jest bardziej umiarkowanym rozwiązaniem, które pozwala oderwać zagadnienie składu

na byłoby wzorować na gdańskich samorządowych panelach obywatelskich, które przyznawały możliwość współdecydowania oraz dyskusowania o ważnych sprawach reprezentatywnej grupie mieszkańców wybranej wskutek losowania. Ta metoda elekcyjna zapewnia reprezentację różnych grup społecznych, bo wśród kandydatów możemy wziąć pod rozwagę rozkład płci, wykształcenia i miejsca zamieszkania. Można to porównać do konstrukcji pewnej próby na potrzeby sondażu. Największym zagrożeniem takiego systemu byłaby kwestia uniezależnienia osób wylosowanych od wpływów partyjnych. Zaleta proponowanego rozwiązania polegałaby na tym, że izba wyższa w połowie pochodząca z losowania mogłaby okazać się bardziej demokratyczna aniżeli aktualny Senat.

Senat powinien być „izbą mądrości”, więc być może dobrym pomysłem byłoby uzależnienie sposobu kształtowania składu osobowego tego organu od stopnia wykształcenia, kojarzonego przez wielu z mądrością. Gdyby tak się stało, to wówczas doszłoby do zróżnicowania sejmowego i senackiego elektoratu. Odwołuję się tutaj do znanego w prawie politycznym rozwiązania w postaci cenzusu wykształcenia⁸⁸. Jego zastosowanie we współczesnej Polsce polegałoby na uzależnieniu uczestnictwa w procesie elekcyjnym od posiadania dyplomu ukończenia uczelni wyższej⁸⁹.

Ciekawy pomysł przedstawiony został kiedyś przez Unię Demokratyczną. Zgodnie z nim w skład Senatu wchodziłoby byli prezydenci⁹⁰. Uzyskali oni sporą oddolną legitymizację jako osoby wybrane niegdyś przez Naród, dzięki czemu mogły zdobyć spore doświadczenie polityczne na niezwykle eksponowanym w republikańskiej formie pań-

osobowego Senatu od składu osobowego Sejmu. Ponieważ uważam, że bikameralizm jest warty podtrzymania, to przydałoby się w imię stosowania ockhamowskiej zasady niemnożenia bytów ponad konieczność, doprowadzić do jakościowego zróżnicowania między obydwoma częściami polskiej legislatury. W tym celu można pomyśleć o swego rodzaju arystokratyzacji nawiązującej do tradycyjnych wzorców arystokratycznej izby nazywanej wyższą. W polskiej literaturze problem ten został przedstawiony w wyrazisty sposób przez krakowskiego konstytucjonalistę podczas poprzedzającej referendum z 1946 r. kampanii propagandowej. Zob. K. Grzybowski, *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny*, Łódź 1946, *passim*. Co prawda opracowanie to niekoniecznie służyło dobrej sprawie, tym niemniej zawarta w tytule myśl w sporej mierze jest słuszna. Ewentualnie zarystokratyzowany Senat niekoniecznie musiałby być radykalnie antydemokratyczny, ale pewna doza niedemokratycznej idei ustrojowej nie powinna zaszkodzić. Odwołuję się teraz do przesłania o korzyściach płynących z ustroju mieszanego zawarte już w starożytnej literaturze. A. Klęczar, *Polibiusz z Megalopolis*, [w:] J. Bartyzel (red.), *Encyklopedia polityczna*, t. 2, Radom 2009, s. 459.

⁸⁸ A. Ławniczak, *Czy polski Senat...*, s. 64-65.

⁸⁹ W pewnej mierze taki sposób myślenia zaprezentował były prezydent Wrocławia Rafał Dutkiewicz, kiedy postulował włączenie w skład Senatu rektorów najważniejszych polskich uczelni.

⁹⁰ Takie rozwiązanie odwołuje się do znanej chociażby z przedrozbiorowej Polski koncepcji umieszczenia w składzie zbiorowego organu osób zajmujących ważne stanowiska w systemie społeczno-politycznym. W rezultacie w Senacie I Rzeczypospolitej zasiadali zarówno świeccy, jak i kościelni dostojnicy, otrzymujący mandaty *ex lege* bez potrzeby odwoływania się do woli wyborców. Współcześnie jest tak jeszcze w Zjednoczonym Królestwie, ponieważ w Izbie Lordów zasiada 26 lordów duchownych. Zob. <https://members.parliament.uk/members/Lords> [dostęp: 31.03.2021].

stwowości stanowisku. Jest to argument na rzecz ich potencjalnej obecności w wyższej izbie parlamentu polskiego⁹¹.

Jeśli już jesteśmy przy instytucji prezydenta – czy dobrym rozwiązaniem nie byłoby danie mu możliwości obsadzenia jakiejś części Senatu? Kiedyś głową państwa był król, w którego kompetencjach leżał wybór senatorów, a obecnie głową państwa – np. w Polsce – jest prezydent⁹².

Nieco innym zagadnieniem jest tajność wyborów, która co prawda jest zapisana w Konstytucji, ale być może należałoby się nad nią zastanowić. Alternatywą dla niej jest jawność występująca chociażby w głosowaniach parlamentarnych. Warto przypomnieć, że nie jest ona rozwiązaniem nieznanym w polskiej oraz szerszej europejskiej tradycji prawnopolitycznej. Takie rozwiązanie, aby uniknąć zbytniego radykalizmu, proponuję ograniczyć do wyborów senackich. W efekcie posłowie byłiby w dalszym ciągu wybierani przez elektorat w wyborach tajnych, natomiast senatorzy w jawnych.

Zakładając, że zależy nam na jak najlepszym funkcjonowaniu organów w naszym państwie, to uważam, że warto byłoby rozpocząć prace dotyczące implementacji modelu wyboru części senatorów poprzez losowanie⁹³. Pozwoliłoby to na posiadanie przedstawicieli niemalże każdej grupy obywateli, co też przełożyłoby się na znajomość ich problemów oraz próbę ich rozwiązania.

Bibliografia

Akty normatywne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072.
- Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, Dz. U. z 2020 r. poz. 2141 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm.
- Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu, t.j. M. P. z 2018 r. poz. 846.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 23 lutego 1999 r., K 25/98, OTK-A 1999, nr 2, poz. 23.

⁹¹ A. Ławniczak, *Czy polski Senat...*, s. 64-65, s. 65.

⁹² *Konstytucja Włoch*, tłum. Z. Witkowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004.

⁹³ Istnieje zagrożenie, że niewłaściwa osoba uzyska stanowisko, dlatego należałoby stosować zasadę znaną z czasów antycznych, tj. dokimazję, czyli urzędowe badanie (lustrację) urzędników przed objęciem funkcji.

- Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK-A 1999, nr 3, poz. 41.
- Wyrok TK z dnia 28 listopada 2001 r., K 36/01, OTK-A 2001, nr 8, poz. 255.
- Wyrok TK z dnia 19 czerwca 2002 r., K 11/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 43.
- Wyrok TK z dnia 24 czerwca 2002 r., K 14/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 45.
- Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02, OTK-A 2004, nr 4, poz. 30.
- Wyrok TK z dnia 8 listopada 2004 r., K 38/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 104.
- Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2005 r., K 24/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 3.
- Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.
- Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.
- Wyrok TK z dnia 20 lipca 2006 r., K 40/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 82.
- Wyrok TK z dnia 22 września 2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 109.
- Wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48.
- Wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., K 42/05, OTK-A 2007, nr 6, poz. 49.
- Wyrok TK z dnia 19 września 2008 r., K 5/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 124.
- Wyrok TK z dnia 26 listopada 2008 r., U 1/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 160.
- Wyrok TK z dnia 4 listopada 2009 r., Kp 1/08, OTK-A 2009, nr 10, poz. 145.
- Wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.
- Wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2012 r., K 33/11, OTK-A 2012, nr 4, poz. 40.
- Wyrok TK z dnia 18 lipca 2012 r., K 14/12, OTK-A 2012, nr 7, poz. 82.
- Wyrok TK z dnia 13 czerwca 2013 r., P 35/12, Dz. U. z 2013 r., poz. 796, OTK-A 2013, nr 5, poz. 59.
- Wyrok SN z dnia 29 października 2010 r., I CSK 651/09, OSNC 2011, nr 6, poz. 74.

Monografie

- Alföldy G., *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998.
- Balzer O., *Geneza trybunału koronnego: studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, Warszawa 1886.
- Dziadzio A., *Konstytucja Księstwa Warszawskiego 1807. Polska odmiana bonapartyzmu*, „Państwo i Społeczeństwo”, t. VII (nr 1), Kraków 2007.
- Granat M., *Jak wybierani są senatorowie*, Kancelaria Senatu, <https://senat.edu.pl/senat/wybory/> [dostęp: 15.01.2021].
- Jacynowska M., Musiał D., Stępień M., *Historia starożytna*, Warszawa 2008.
- Kompetencje Marszałka Senatu*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019.
- Michalski J., *Historia sejmu polskiego. Tom I. Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1984.
- Osekowski C., *Referendum 30 czerwca 1946 roku w Polsce*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.
- Podolska-Meducka A., *Historia polskiego Senatu*, [w:] *Noty o Senacie*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2016, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/senatrp/noty2016/18.pdf [dostęp: 10.01.2021].
- Samsonowicz H., *Historia Polski do roku 1795*, wyd. IV, Warszawa 1985.
- Przewodnik Senatora – uposażenie senatorskie*, oprac. Biuro Spraw Senatorskich, Warszawa 2019.

Artykuły i rozdziały w pracach zbiorowych

- Grzybowski M., *Poprawki Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm w świetle Konstytucji RP z 1997 r. i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2002.
- Jabłoński M., *Rola Senatu w procesie inicjowania i zarządzania referendum ogólnokrajowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Kierunki zmian pozycji ustrojowej i funkcji Senatu RP*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2014.
- Kłęczar A., *Polibiusz z Megalopolis*, [w:] Bartyzel J. (red.), *Encyklopedia polityczna, t. 2*, Radom 2009.
- Ławniczak A., *Czy polski Senat w XXI wieku jest izbą wyższą?*, [w:] *Rola Senatu w ustroju RP – w stronę przyszłości*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2019.
- Ławniczak A., *Rozdział IV. Sejm i Senat*, [w:] Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Orłowski W., *Pozycja Senatu w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2002.
- Wrzałik M., *Wybrane polskie cenzusy wyborcze w świetle standardów międzynarodowych*, [w:] Jabłoński M., Jurczyk T., Gutierrez P. (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, Wrocław 2015.

Hasła encyklopedyczne

- Rada królewska*, [w:] *Encyklopedia powszechna PWN*, 2009, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/rada-królewska;3965271.html> [dostęp: 10.01.2021].
- Senat*, [w:] *Encyklopedia powszechna PWN*, 2009, <https://encyklopedia.pwn.pl> [dostęp: 10.01.2021].

Czasopisma

- Daniluk P., *Amnestia i jej konstytucyjne uwarunkowania*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3.
- Gierach E., *Zgromadzenie Narodowe – wybrane zagadnienia*, „Infos” 2015, nr 14, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.
- Prochaska A., *Przywilej czerwiński z 1422 r.*, „Przegląd Historyczny” 1907, nr 3, tom 4.
- Rogowski S., *Nowelizacje konstytucji z 22 lipca 1952 r. w latach 1989-1991*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2009, t. 12.
- Żołądek Ł., *Kolegium Elektorów w amerykańskich wyborach prezydenckich*, „Infos” 2020, nr 14, Biuro Analiz Sejmowych.

Karolina Kędziera

Doktorantka w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Wrocławskiego

Kolegium Nauk Prawnych

ORCID: 0000-0003-3647-6230

Autonomia dziecka w kontekście wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka oraz prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami – część I

The autonomy of the child in the perspective
of the child's freedom of thought, conscience and religion,
and the parents' right to raise their child
according to their own convictions – Part I

Streszczenie

Obszar stosunków prawnorodzinnych ma kluczowe znaczenie dla kształtowania się autonomii dziecka. Środowisko rodzinne wpływa na formowanie się indywidualnej osobowości małoletniego i przygotowuje go do samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie po osiągnięciu pełnoletności. Zakres autonomii dziecka, również w zakresie możliwości korzystania z wolności myśli sumienia i wyznania, jest w dużej mierze zdeterminowany zarówno treścią władzy rodzicielskiej, jak i zasadami jej wykonywania określonymi w art. 95 k.r.o. Władza rodzicielska winna być wykonywana z poszanowaniem godności i praw dziecka, zgodnie z dobrem dziecka i interesem społecznym, rodzice zaś przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Takie wykonywanie władzy rodzicielskiej jest przejawem racjonalnego partnerstwa między rodzicami a dziećmi i sprzyja upodmiotowieniu małoletniego. Autonomia ma swój wymiar wewnętrzny (osobisty), który sprowadza się do możliwości przyjmowania przez człowieka własnych reguł postępowania, określonego systemu wartości i światopoglądu, ale także ma wymiar zewnętrzny, który unaoczniany jest poprzez podejmowanie konkretnych działań lub zaniechań. Sprawując pieczę nad osobą dziecka, rodzice podejmują działania wychowawcze kształtujące przede wszystkim autonomię wewnętrzną małoletniego. Wpajają mu określony światopogląd oraz system wartości, zaznajamiając z treścią prawa i zasadami współżycia społecznego. Kierowanie dzieckiem, polegające na decydowaniu o dziecku i za dziecko, do czasu aż nie będzie mogło ono podejmować samodzielnych decyzji, bezpośrednio wpływa na jego autonomię w wymiarze zewnętrznym.

Słowa kluczowe

autonomia dziecka, władza rodzicielska, wychowanie i kierowanie dzieckiem, racjonalne partnerstwo

Abstract

The area of family-law relations is of key importance for shaping the child's autonomy. The family environment shapes the minor, influences the formation of his or her individual personality and prepares him or her for independent functioning in society after reaching the age of majority. The scope of the minor's autonomy, also in terms of the possibility of exercising the freedom of thought, conscience and religion, is largely determined both by the scope of parental authority and the principles of exercising it, as set out in Art. 95 of Family and Guardianship Code. Parental responsibility should be executed with respect for the dignity and rights of the child, in accordance with the child's best interests and social interest, and before taking decisions on more important matters concerning the child, parents should listen to them, if the child's mental development, health and maturity allow it, and take into account as far as possible his or her reasonable wishes. Such execution of parental authority is a manifestation of a rational partnership between parents and children and fosters the empowerment of the minor. Autonomy has its internal (personal) dimension which boils down to the possibility of accepting one's own rules of conduct, a specific system of values and worldview, but also has an external dimension, which is revealed by taking specific actions or omissions. By taking care of the child, the parents undertake educational activities that primarily shape the minor's internal autonomy. They instill in him or her a specific worldview and system of values, familiarizing them with the content of the law and the principles of social coexistence. Managing a child, which consists in making decisions about the child and for the child, until it cannot make independent decisions, directly affects its autonomy in the external dimension.

Keywords

child autonomy, parental authority, raising and managing the child, rational partnership

Uwagi wprowadzające

Artykuł podzielony jest na dwie części z uwagi na szczegółową analizę poruszanych zagadnień, a w konsekwencji objętość tekstu. Pierwsza z nich traktuje o autonomii małoletniego w stosunkach prawnorodzinnych i koncentruje się na określeniu, w jaki sposób instytucja władzy rodzicielskiej, niewralgiczna z punktu widzenia pozycji dziecka w rodzinie, wpływa na kształtowanie się autonomii małoletniego. Przedmiotem analizy będzie zarówno treść władzy rodzicielskiej, ze szczególnym uwzględnieniem jej elementów osobowych, zasady jej wykonywania wynikające z art. 95 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹ oraz wpływ wychowania i kierowania dzieckiem na zewnętrzny i wewnętrzny aspekt autonomii małoletniego. Ukazanie granic autonomiczności dziecka pozwala w dalszej kolejności na czynienie rozważań o relacji, w jakiej pozostają prawa rodziców, w tym prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, do wolności dziecka, w szczególności wolności myśli, sumienia i wyznania. Druga część tekstu traktuje o wskazanym prawie rodziców i wolnościach dziecka, koncentrując się na określeniu ich zakresów, a następnie rozstrzygnięciu, czy mogą one pozostawać ze sobą w kolizji. Mając na uwadze specyfikę stosunków prawnorodzinnych i ich pierwotny charakter, precyzyjne rozgraniczenie, kiedy prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z wła-

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 1359, dalej k.r.o.

snymi przekonaniai może stanowić nieuprawnioną ingerencję w wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka, będzie niejednokrotnie nastrożać uzasadnionych wątpliwości. Kluczowe z tej perspektywy wydaje się zaproponowanie rozwiązań umożliwiających niwelowanie konfliktu między wskazanymi wartościami. Przedmiotowy konflikt szczególnie wyraźnie rysuje się w odniesieniu do kwestii religijnego kształcenia dziecka, o którym decydują rodzice. Zasady organizowana nauczania religijnego w powszechnym systemie oświaty będą stanowić kolejny obszar analizy w drugiej części tekstu.

1. Autonomia dziecka w stosunkach prawnorodzinnych

Zagłębiając się w problematykę autonomii małoletniego, rozumianej jako samodzielność i niezależność w decydowaniu o sobie, nie sposób nie pochylić się w pierwszej kolejności nad jego sytuacją prawnorodzinną². Środowisko rodzinne, tworzone przez rodziców, rodzeństwo oraz dalszych krewnych, jest tym, w którym z reguły małoletniemu przychodzi funkcjonować począwszy od pierwszych chwil życia i które staje się dla niego szczególnie bliskie. Stanowi ono jego pierwszy punkt odniesienia, w znaczącym stopniu determinuje jego rozwój, wpływa na formowanie się jego indywidualnej osobowości i przygotowuje do samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie po osiągnięciu pełnoletności. W systemie demokratycznym władze publiczne biorą pod uwagę, że dziecko rozwija się i dorasta w rodzinie, która pełni funkcję socjalizacyjną, poprzez przygotowanie dziecka do życia w społeczeństwie³. Kształtowanie dziecka dokonuje się w procesie wychowawczym, w którym kluczową rolę odgrywają rodzice, wyposażeni na podstawie art. 95 k.r.o. we władzę rodzicielską. Przysługujące rodzicom prawa, a także obowiązki względem małoletniego odnoszą się do sprawowania pieczy nad jego osobą i majątkiem oraz ukierunkowane są na wychowanie dziecka i przygotowanie do pracy dla dobra społeczeństwa⁴.

Prawo rodziców do wychowania swoich dzieci znajduje odzwierciedlenie w ustawie zasadniczej⁵, która w art. 18 stanowi, że rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, zaś w art. 48 ust. 1 zd. pierwsze zastrzega prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniai. Choć rodzice kierują procesem wychowawczym, to jednak małoletni nie powinien być jedynie „przedmiotem” rodzicielskiej pieczy, lecz jej uczestnikiem, którego

² Pojęcie autonomii za *Słownikiem języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/autonomia;2551312.html> [dostęp: 15.01.2021].

³ M. Ożóg, *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniai w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „*Studia Prawa Wyznaniowego*” 2015, nr 18, s. 263.

⁴ B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, PWN, Warszawa 1971, s. 169.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483), dalej jako Konstytucja RP.

stanowisko w istotnych dla niego kwestiach winno być wysłuchane z uwzględnieniem stopnia dojrzałości dziecka. W stosunkach prawnorodzinnych małoletni, choć poddany władzy rodzicielskiej, zachowuje swoją autonomię, której zakres ulega stopniowemu poszerzeniu, aż do chwili uzyskania pełnej samodzielności i niezależności w decydowaniu o sobie w chwili osiągnięcia pełnoletności. Skoro proces wychowawczy ma przygotować dziecko do samostanowienia o sobie w dorosłym życiu, to kwestia kształtowania się jego autonomii na wcześniejszym etapie życia ma fundamentalne znaczenie.

Zachowując prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami (art. 48 ust. 1 zd. pierwsze Konstytucji RP oraz art. 53 ust. 3 Konstytucji RP), rodzice muszą zważyć, że wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania (art. 48 ust. 1 zd. drugie Konstytucji RP i art. 53 ust. 1 Konstytucji RP). O wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka stanowi także art. 14 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.⁶, który to dokument bywa określany konstytucją praw dziecka⁷, co wskazuje na jego wielkie znaczenie w zakresie kształtowania i międzynarodowej ochrony praw dziecka. Konwencja ta stanowi jeden z najważniejszych kroków na drodze powszechnej regulacji spraw najmłodszych obywateli świata. Uznaje ona za podstawę prawidłowego rozwoju społecznego nie tylko przyznanie, ale i realne korzystanie przez dziecko z praw do wolności stanowiących przyrodzone i niezbywalne prawo każdego człowieka⁸. Wraz z psychofizycznym rozwojem małoletniego, rozpoczęciem przez niego edukacji szkolnej dającej możliwość pozyskania nowej wiedzy i doświadczeń, wejściem w środowisko rówieśników, którzy będą stanowić dla niego nowy punkt odniesienia i samoidentyfikacji, jego przekonania mogą zacząć odbiegać od tych przyjętych przez rodziców. Kwestią dyskusyjną jest to, czy prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami i wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka mogą pozostawać w kolizji oraz w jaki sposób ewentualny konflikt może zostać rozstrzygnięty.

2. Nauczanie religii w publicznym systemie oświaty i jego wpływ na autonomię małoletniego

Z prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniemami nierozzerwalnie wiąże się także możliwość posłania go na lekcje religii lub etyki. Odn-

⁶ Konwencja o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁷ Tak. m.in. A. Łapka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, IURIS, Warszawa-Poznań, 2000 s. 19.

⁸ J. de Pree, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka jako fundamentalne prawo człowieka*, C.H. Beck, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damrsha4dk0a> [dostęp: 3.01.2021].

sząc się do kształcenia religijnego, organizacja nauczania religii w publicznych przedszkolach i szkołach następuje na podstawie art. 12 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁹ oraz rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach¹⁰. Nauczanie takie do momentu ukończenia szkoły podstawowej jest organizowane na wniosek rodziców. W toku edukacji ponadpodstawowej obok rodziców, jako podmiot uprawniony do wnioskowania o organizację nauczania religijnego, wymienieni są również uczniowie. Samodzielność we wskazanym zakresie uczniowie uzyskują wraz z osiągnięciem pełnoletności, kiedy przestają być osobami małoletnimi i zyskują pełną zdolność do samostanowienia. Wskazana regulacja oraz praktyczny aspekt jej stosowania nastrocza wątpliwości co do tego, czy nauczanie religii w szkołach publicznych gwarantuje poszanowanie wolności myśli, sumienia i wyznania dziecka, czy też jest wyrazem prawa rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami.

W kontekście czynionych rozważań, dotychczas zaledwie zaakcentowanych, a rozwiniętych w dalszej części tekstu, kwestią zasadniczą jest ustalenie, w jaki sposób wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka oddziałuje na jego autonomię.

3. Władza rodzicielska i jej osobowe elementy

Prawnorodzinny stosunek łączący małoletniego z rodzicami znajduje swój wyraz przede wszystkim w instytucji władzy rodzicielskiej uregulowanej w art. 92-112 k.r.o. Wyposaża ona rodziców w szereg praw i obowiązków względem dziecka. Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia władzy rodzicielskiej, stąd istotna rola w tym zakresie przypadła doktrynie i judykaturze. S. Szer określił władzę rodzicielską jako zespół przysługujących rodzicom z mocy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego praw i obowiązków, obciążających ich z mocy tego kodeksu, a dotyczący w szczególności pieczy nad dzieckiem w zakresie jego osoby i majątku, a także jego wychowania¹¹. Definicję tę B. Walaszek rozwinęła poprzez wskazanie, że władza rodzicielska ma także na celu przygotowanie dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa¹². Choć wskazane definicje zostały sformułowane na przełomie lat 60. i 70. XX w., zachowują aktualność, a przede wszystkim zyskały aprobatę¹³.

⁹ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1327).

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 983).

¹¹ S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie*, PWN, Warszawa 1969, s. 197.

¹² B. Walaszek, *op. cit.*, s. 169.

¹³ H. Ciepła w późniejszym opracowaniu także definiuje władzę rodzicielską jako ogół praw przysługujących rodzicom oraz spoczywających na nich obowiązków wobec dziecka, które mają na celu zapewnienie

Sąd Najwyższy zdefiniował władzę rodzicielską jako przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Uprawnienia rodziców w stosunku do dziecka są niejako wtórnym składnikiem tej władzy (por. art. 95 § 1 i 97 § 1 k.r.o.). Uprawnień tych nie należy jednak nie doceniać¹⁴. W judykaturze został przesądzony charakter władzy rodzicielskiej jako prawa podmiotowego. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 8 marca 2006 r.¹⁵ wskazał, że władza rodzicielska, ze względu na swój charakter, wykazuje jako prawo podmiotowe szczególne cechy. Jej zasadniczą właściwość stanowi to, że jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców, podstawowym zaś celem jest funkcja ochronna względem dziecka.

Czyniąc rozważania o władzy rodzicielskiej, należy zastrzec, że stosunek prawno-rodzinny łączy dziecko z każdym z rodziców z osobna. Tym samym w sytuacji gdy oboje rodzice wyposażeni są we władzę rodzicielską, powstają dwa samodzielne stosunki prawne, których treścią są prawa i obowiązki względem dziecka wynikające z władzy rodzicielskiej¹⁶. Pomimo samodzielności tych stosunków rodzice, kierując się dobrem dziecka, winni współdziałać w sprawowaniu władzy rodzicielskiej.

Powszechnie przyjmuje się wyodrębnienie atrybutów władzy rodzicielskiej odnoszących się do pieczy nad osobą dziecka, pieczą nad jego majątkiem oraz jego reprezentacji¹⁷. Dla określenia zakresu autonomii dziecka w kontekście jego wolności myśli, sumienia i wyznania zasadnicze znaczenie mają osobowe elementy władzy rodzicielskiej. Za nadrzędną, zbiorczą kategorię, obejmującą wszystkie podstawowe elementy osobowe władzy rodzicielskiej, uznawana jest piecza nad dzieckiem¹⁸. Jak słusznie zauważa S. Grobel, piecza nad osobą dziecka stanowi jedną z najbardziej pierwotnych i powiązanych z naturą człowieczeństwa kwestii. Trudno byłoby bowiem bronić tezy, jakoby istnienie przepisów powołujących instytucję pieczy nad osobą dziecka determinowało jej faktyczne istnienie, gdyż niezależnie od obowiązującego w tej mierze prawa będzie ona funkcjonować tak czy inaczej¹⁹. Piecza obejmuje zarówno troskę o osobę dziecka w jej fizycznym aspekcie, w tym stworzenie mu odpowiednich warunków bytowych (troska o środowisko materialne dziecka), jak również ma ona swój wymiar psychiczny związany z kształtowaniem jego

należytej pieczy nad nim i jego majątkiem. H. Ciepła, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 736.

¹⁴ Uchwała SN (CI) z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

¹⁵ Uchwała SN (7) z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158.

¹⁶ K. Warchałowski, *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie polskim*, [w:] P. Kroczek (red.) *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, Ars boni et aequi, Kraków 2005, s. 201.

¹⁷ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damrugm4tanroobqalrvgeyteozjayguy> [dostęp: 24.02.2021].

¹⁸ J. Strzebincezyk, *Treść władzy rodzicielskiej*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 267.

¹⁹ S. Grobel, *Treść władzy rodzicielskiej*, [w:] J.M. Łukasiewicz (red.), *Instytucje prawa rodzinnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 189-190.

środowiska psychicznego poprzez kierowanie dzieckiem. W obrębie pieczy nad osobą dziecka należy wskazać dwa kluczowe sposoby oddziaływania na małego, których zakresy częściowo się krzyżują. Mianowicie wyodrębnić należy wychowanie i kierowanie dzieckiem. Zgodnie z art. 96 k.r.o. rodzice zostali zobowiązani, aby osobiście wychowywać dziecko i kierować nim. Proces wychowania obejmuje kształtowanie postaw emocjonalnych, formowanie światopoglądu oraz systemu wartości, rozwijanie predyspozycji intelektualnych oraz umiejętności praktycznych, zaznajamianie dziecka z treścią prawa i zasad współżycia społecznego²⁰. Pojęcie to odnosi się do wszelkich oddziaływań na osobę małego, które zmierzają do kształtowania jego osobowej indywidualności. T. Sokołowski trafnie określił wychowanie jako kształtowanie u dziecka wszechstronnych zdolności do przyszłego samodzielnego decydowania o własnym postępowaniu²¹. Wychowanie dziecka ma zmierzać do pełnego rozwoju osobowości dziecka i poczucia godności ludzkiej. Powinno wyrabiać poszanowanie praw człowieka, zrozumienia i tolerancji, rozwijać jego talenty, zdolności fizyczne i umysłowe, a także uczyć poszanowania środowiska naturalnego, wartości kulturowych, moralnych i religijnych oraz szacunku do rodziców²². Przyjmując, że celem procesu wychowawczego jest możliwie najpełniejsze przygotowanie małego do samostanowienia, musi on uwzględniać stopniowy wzrost samodzielności dziecka następujący z reguły wraz z wiekiem. Zwiększaniu autonomii dziecka w procesie wychowawczym ma służyć m.in. obowiązek rodziców wysłuchania małego w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby i majątku, a także w miarę możliwości uwzględnianie jego rozsądnych życzeń, przy jednoczesnym uwzględnieniu rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka.

Kierowanie dzieckiem koncentruje się natomiast na decydowaniu o dziecku i za dziecko do czasu, aż będzie mogło ono podejmować samodzielne decyzje. Jego przejawem będzie zatem wybór kierunku nauki, przynależności do różnego rodzaju organizacji, rozwijanie w nim zainteresowań i określanie sposobu spędzania wolnego czasu²³. Czynności wykonywane przez rodziców w ramach przysługującej im władzy rodzicielskiej, obejmujące decydowanie o środowisku dziecka oraz zmierzające do wyznaczenia mu określonych powinności w zakresie zachowania, będą stanowić kierowanie dzieckiem²⁴. Działania te mogą mieć zarówno charakter czynności faktycznych, jak

²⁰ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 205. T. Sokołowski pod pojęciem wychowania ujmował osobiste kształtowanie następujących sfer osobowości: postaw emocjonalnych, światopoglądu oraz systemu wartości, predyspozycji intelektualnych oraz praktycznych umiejętności, znajomości zasad współżycia społecznego, obowiązkowości i zdyscyplinowania oraz samodzielności. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań, 1987, s. 21.

²¹ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 30.

²² J. de Pree, *op. cit.*

²³ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 205.

²⁴ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 31.

i prawnych, przede wszystkim zaś mają one doniosłość prawną względem osób trzecich. Określenie zewnętrznego środowiska dziecka dokonywane jest przez rodziców w sposób wiążący dla innych podmiotów.

Podstawowa różnica między wychowaniem a kierowaniem sprowadza się do przyjęcia, że dla realizacji procesu wychowawczego niezbędna jest osobista styczność z małoletnim, która nie jest nieodzowna do kierowania dzieckiem. W odniesieniu do możliwości kierowania małoletnim na znaczeniu zyskuje zakres przysługującej każdemu z rodziców władzy rodzicielskiej. Tylko bowiem rodzic dysponujący władzą rodzicielską, choćby w stopniu ograniczonym, może kierować małoletnim. Tymczasem kształtowanie określonych postaw emocjonalnych, formowanie systemu wartości, światopoglądu, a także wpajanie dziecku zasad współżycia społecznego oparte są na więzi emocjonalnej, cechującej się dużym ładunkiem uczuciowym, która to więź może rozwijać się przy zachowaniu bezpośredniej styczności, umożliwiającej faktyczne oddziaływanie na dziecko przez rodzica. W szczególności w odniesieniu do młodszych dzieci proces ten wymaga bliskości i zaufania, jak również stanowi istotny element pierwotnej socjalizacji. Osobowość dziecka rozwija się w atmosferze panujących norm, zasad moralnych i reguł, ogólnych w swych założeniach, ale konkretyzowanych przez kierowane działanie i oddziaływanie na dziecko. W tym procesie ważne są nie tylko zasady utrwalane w świadomości dziecka, ale przede wszystkim sposoby urzeczywistnienia tych zasad, unaoczniane dziecku przez wychowujących go rodziców i członków rodziny²⁵. Skutki socjalizacji pierwotnej dokonywanej w środowisku rodzinnym są odczuwalne przez całe życie człowieka, nawet wówczas, gdy na skutek socjalizacji wtórnej zdecydowanie się on odrzucić niektóre z wpojonych mu norm, wartości czy wzorów zachowań²⁶.

Dla możliwości wychowywania dziecka irrelevantne jest, czy rodzic dysponuje władzą rodzicielską. Można wyobrazić sobie sytuację, w której rodzic o ograniczonej orzeczeniem sądu władzy rodzicielskiej, lub nawet jej pozbawiony, w okresie styczności z dzieckiem mającej miejsce w ramach realizowania z nim kontaktów, będzie skutecznie podejmował działania wychowawcze. Tymczasem możliwość kierowania dzieckiem, a zatem wiążącego dla innych podmiotów decydowania o dziecku i za dziecko, będzie bezpośrednio skorelowana z zakresem przysługującej każdemu z rodziców władzy rodzicielskiej. W rozwiązaniu modelowym, w którym obojgu rodzicom przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, zachowują oni uprawnienie i obowiązek do kierowania dzieckiem, przy czym dla jego dobra winni oni współdziałać w tym zakresie. Przepis art. 107 k.r.o. reguluje możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej każdemu z rodziców, jeże-

²⁵ A. Przygoda, *Mechanizmy socjalizacji w rodzinie*, „Pedagogika Rodziny” 2011, nr 1(1), s. 113.

²⁶ J. Juszczyk-Rygałło, *Socjalizacja dziecka jako proces kształtowania tożsamości*, „Edukacja Elementarna w Teorii i Praktyce” 2016, nr 4(42), s. 20.

li żyją oni w rozłączeniu, a dobro dziecka wymaga określenia przez sąd sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. W szczególności sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców na podstawie art. 107 § 2 k.r.o. dotyczy najczęściej pozostawienia atrybutu władzy rodzicielskiej polegającego na „współdecydowaniu w istotnych prawach dziecka”. Sąd opiekuńczy winien możliwie precyzyjnie określić w orzeczeniu, jaki jest zakres spraw dziecka, o których rodzic o ograniczonej władzy rodzicielskiej może współdecydować. W odniesieniu do tych obszarów funkcjonowania dziecka, które nie zostaną ujęte w treści wskazanego orzeczenia sądu, rodzic utraci możliwość kierowania dzieckiem.

Rozróżnienie na wychowanie i kierowanie ma także istotne znaczenie z punktu widzenia wpływu na kształtowanie się autonomii małoletniego. **Autonomia ma swój wymiar wewnętrzny (osobisty), który sprowadza się do możliwości przyjmowania przez człowieka własnych reguł postępowania, określonego systemu wartości i światopoglądu, ale także ma wymiar zewnętrzny, który unaoczniany jest poprzez podejmowanie konkretnych działań lub zaniechań.** W oczywisty sposób obie te płaszczyzny przenikają się, bowiem postępowanie człowieka jest z reguły przejawem podejmowanych przez niego wewnętrznie (w obrębie jego psychiki) decyzji opartych na doświadczeniu, przekonaniach i przyjętych zasadach postępowania. Niemniej nie w każdym przypadku możliwe jest postępowanie przez dziecko w sposób zgodny z jego przekonaniem, co wynika z pozostawiania przez nie pod kierownictwem rodziców. **Mając na uwadze powyższe rozróżnienie, wychowanie w większym stopniu oddziałuje na kształtowanie się wewnętrznej autonomii małoletniego, podczas gdy kierowanie nim bezpośrednio wpływa przede wszystkim na jego autonomię w wymiarze zewnętrznym.** Nie zawsze wewnętrzna autonomia dziecka będzie miała możliwość zmanifestowania się na zewnątrz poprzez określone działania lub zaniechania. Wykształcenie przez małoletniego własnych reguł postępowania, będące wynikiem procesu wychowawczego i przejawem jego wewnętrznej autonomii, nie musi każdorazowo oznaczać, że będzie miał on pełną swobodę w podejmowaniu decyzji, motywowanych przyjętymi regułami postępowania, dotyczących jego sytuacji prawnej i faktycznej, z uwagi na kierowanie dzieckiem przez rodziców. Tytułem przykładu można wskazać, że wychowanie dziecka w określonym wyznaniu kształtuje jego autonomię wewnętrzną, w ten sposób, że przyjęte przez małoletniego reguły postępowania i oceny moralne będą z reguły oparte na założeniach określonej religii. Natomiast kierowanie małoletnim polegające na zapisaniu go na lekcje religii w szkole podstawowej będzie bezpośrednio wpływać na jego autonomię w wymiarze

zewnątrznym, gdyż, niezależnie od posiadanego przez dziecko wyznania, będzie je obli-gować do uczestnictwa w określonych formach kultu religijnego, jak np. udział w modli-twie na zajęciach. Powyższe prowadzi do wniosku, że inne elementy osobowe władzy rodzicielskiej oddziałują w przeważającej mierze na autonomię wewnętrzną, inne zaś na autonomię zewnętrzną. Zastrzec przy tym należy, że tak jak zakres wychowania i kiero-wania dzieckiem częściowo się pokrywa, tak również autonomia wewnętrzna i zewnętr-zna dziecka nieustannie się przenikają i uzupełniają.

4. Zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i ich wpływ na autonomię dziecka

Na proces kształtowania autonomii dziecka niewątpliwie wpływa nie tylko treść władzy rodzicielskiej, ale także sposób jej wykonywania. Przepis art. 95 k.r.o. formu-łuje zasady, którymi rodzice winni się kierować, realizując swoje prawa i obowiązki względem dziecka. Zachowując kolejność wynikającą z redakcji wskazanego przepisu, należy wśród tych zasad wymienić: poszanowanie praw i godności dziecka (§ 1), dobro dziecka i interes społeczny (§ 3) oraz nakaz wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych dla niego sprawach oraz uwzględnienia w miarę możliwości jego rozsądnych życzeń, biorąc pod uwagę jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i sto-pień dojrzałości (§ 4). Na obecną treść art. 95 k.r.o. istotny wpływ miała nowelizacja ustawy, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r.²⁷ W zamierzeniu ustawodawcy doko-nana nowelizacja zmierzała w kierunku większego upodmiotowienia dziecka oraz przejścia od tradycyjnego modelu rodziny do modelu partnerskiego, opartego na wza-jemnym współdziałaniu rodziców i dzieci²⁸.

Zasada poszanowania praw i godności dziecka ma charakter normy programowej i podkreśla konieczność uwzględnienia małoletniego jako trzeciego, obok matki i ojca, podmiotu rodzinnej sytuacji prawnej²⁹. Postulowana idea racjonalnego partnerstwa, wo-bec dokonanej zmiany art. 95 § 1 k.r.o. ma nie tylko wymiar perswazyjny i wychowaw-

²⁷ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 1431, poz. 220).

²⁸ G. Jędrejek (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Gdańsk 2019, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587750795/596109/jedrejek-grzegorz-kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS> [dostęp: 1.03.2021]; M. Kosek, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] W. Stojanowska, M. Kosek (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011, [https://sip.lex.pl/#/publication/151138385/kosek-miroslaw-stojanowska-wanda-nowelizacja-prawa-rodzinnego-na-podstawie-ustaw-z-6listopada...?keyword=.\)%20Nowelizacja%20prawa%20rodzinnego%20na%20podstawie%20ustaw%20z%206%20listopada%202008%20r.%20i%2010%20czerwca%202010%20r.%20Analiza.%20Wyk%C5%82adnia.%20Komentarz&cm=STOP](https://sip.lex.pl/#/publication/151138385/kosek-miroslaw-stojanowska-wanda-nowelizacja-prawa-rodzinnego-na-podstawie-ustaw-z-6listopada...?keyword=.)%20Nowelizacja%20prawa%20rodzinnego%20na%20podstawie%20ustaw%20z%206%20listopada%202008%20r.%20i%2010%20czerwca%202010%20r.%20Analiza.%20Wyk%C5%82adnia.%20Komentarz&cm=STOP) [dostęp: 1.12.2020].

²⁹ K. Warchałowski, *op. cit.*, s. 208.

czy, ale także normatywny. W konsekwencji naruszenie wskazanej zasady może stanowić podstawę do negatywnej oceny sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, która może uzasadniać w okolicznościach konkretnego przypadku ingerencję sądu rodzinnego we władzę rodzicielską na podstawie art. 109 § 1 w zw. z art. 95 § 1 *in fine* k.r.o.³⁰ Jako oczywiste jawi się przyjęcie, że rozwój partnerskiej relacji między rodzicami a dzieckiem następuje wraz z jego rozwojem psychofizycznym. Na początkowych etapach rozwoju dziecka jest ono całkowicie zależne od swoich opiekunów, włączając w to zaspokajanie podstawowych potrzeb biologicznych. Dopiero wraz z rozwojem małego, stopniowym kształtowaniem się odrębności, w tym indywidualnej osobowości, pojawia się przestrzeń do formowania się partnerskich relacji. Partnerstwa w stosunkach prawnorodzinnych łączących dzieci i rodziców nie należy jednak interpretować jako zrównania tych osób w funkcjach, prawach i obowiązkach. Jak zasadnie podnosi M. Kosek, partnerstwo członków rodziny nie może oznaczać współdziałania równych sobie pod każdym względem partnerów³¹. Procesem wychowawczym kierują rodzice, a dziecko winne jest im posłuszeństwo, nawet w modelu racjonalnego partnerstwa zachowana jest faktyczna i prawna dominacja rodziców, której głównym celem jest troska o osobę dziecka.

Prezentowana idea racjonalnego partnerstwa legła także u podstaw wprowadzenia zasady wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych dla niego sprawach oraz uwzględnienia w miarę możliwości jego rozsądnych życzeń, biorąc pod uwagę rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka. Danie małowrotnemu możliwości wypowiedzenia się w najistotniejszych sprawach, które go dotyczą, stanowi niewątpliwie przejaw jego upodmiotowienia i uczynienia go osobą współdecydującą. Nakaz wysłuchania dziecka nie jest przy tym skorelowany z obligatoryjnym uwzględnieniem jego stanowiska przez rodziców. Zakres, w jakim małowrotni będzie mógł wyrażać swoje stanowisko, uzależniony jest od stopnia jego rozwoju umysłowego i stopnia dojrzałości. Kryteria te mają charakter nieostrej, jednak dzięki takiemu ujęciu pozwalają w największym stopniu uwzględnić naturalne różnice rozwojowe między dziećmi. Ocena stopnia dojrzałości będzie w rzeczywistości pozostawiona rodzicom, którzy w tym względzie będą polegać na swojej gruntownej znajomości dziecka. Z zasady wraz z wiekiem małowrotni w coraz większym stopniu będzie mógł wyrażać swoje stanowisko w istotnych kwestiach dotyczących jego osoby i współuczestniczyć w procesie decyzyjnym. Wśród kwestii istotnych, które dotyczą osoby dziecka, można gwoli przykładu wskazać wybór szkoły czy też zajęć dodatkowych, na które małowrotni będzie uczęszczać.

Za naczelną zasadę wykonywania władzy rodzicielskiej uchodzi zasada dobra dziecka, wyrażona w art. 95 § 3 k.r.o. Termin ten ma charakter klauzuli generalnej i nie

³⁰ J. Strzebinczyk, *op. cit.*, s. 316.

³¹ M. Kosek, *op. cit.*

został zdefiniowany przez ustawodawcę. W. Stojanowska określiła dobro dziecka jako kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra z interesem społecznym³². Przyjęta w prawie rodzinnym zasada dobra dziecka oznacza, że jego interes rozstrzyga przede wszystkim o tym, jak rodzice i opiekunowie powinni wykonywać swe obowiązki względem dzieci i rodziny, oraz w jakim kierunku powinny iść rozstrzygnięcia sądu w sprawach rodzinnych³³. Trybunał Konstytucyjny uznał, że dobro dziecka jako pojęcie stanowi sedno wszystkich przepisów o prawach dziecka i stanowi to, co zwykle określać się mianem „ducha ustawy”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji o prawach dziecka, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców³⁴. Właściwie rozumiane dobro dziecka wymaga starań o zapewnienie dziecku zdrowia fizycznego i psychicznego, polegających na właściwym ukształtowaniu jego charakteru i przygotowaniu do życia społecznego. Uchodzi ono za cel sprawowania władzy rodzicielskiej. Jednocześnie wymóg kierowania się dobrem dziecka spoczywa na wszystkich podmiotach podejmujących działania względem małoletniego, w tym także organach władzy publicznej. Wśród podmiotów, które w szczególności winny dążyć do urzeczywistnienia dobra dziecka, należy wymienić sądy, instytucje edukacyjne, instytucje opieki społecznej, ale także prawodawcę, który kształtując instytucje prawne, winien mieć baczenie na ich wpływ na sytuację faktyczną i prawną małoletniego. Dekodowanie w konkretnych okolicznościach faktycznych dobra dziecka wymaga uwzględnienia zarówno czynnika subiektywnego (m.in. wrażliwości dziecka, jego charakteru, stopnia dojrzałości itp.), jak i obiektywnego (m.in. przyjętych w danym społeczeństwie reguł postępowania, wieku dziecka). Należy także mieć na względzie zarówno doraźne, jak i długofalowe interesy dziecka. Nie powinno pomijać się również uczuć i dążeń samego dziecka, które jest zdolne do wyrażania swoich życzeń³⁵.

Sąd Najwyższy wskazał, że nie ma definicji ustawowej zwrotu „dobro dziecka”. Wypełnienie jego znaczenia powinno być dokonywane w konkretnych okolicznościach faktycznych, zwłaszcza jeżeli wskazują na zaistnienie sytuacji, w jakiej znalazło się

³² W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 27.

³³ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

³⁴ Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK 2003, nr 4, poz. 32.

³⁵ A. Łopatką, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, IURIS, Warszawa-Poznań 2000, s. 28-29.

dziecko, wymagającej ingerencji ze strony innych podmiotów, w tym także sądu. Wyszczególnić należy uprawnienie do ochrony życia i zdrowia oraz wszelkich działań ze strony innych, które powinny zapewnić warunki do spokoju, prawidłowego, niezakłóconego rozwoju, poszanowania godności i udziału w procesie decydowania o jego sytuacji oraz zaznaczyć, że jest to zbiór niewyczerpany³⁶. Powzięcie przez sąd informacji o wykonywaniu władzy rodzicielskiej z naruszeniem dobra dziecka stanowi podstawę do ingerencji we władzę rodzicielską m.in. poprzez wydanie zarządzeń, o których stanowi art. 109 k.r.o. Jednocześnie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że uznanie przez sąd orzekający za realne zagrożenia dobra dziecka wywołanego przez rodzica, może uzasadniać pozbawienie go władzy rodzicielskiej bez stosowania środków przewidzianych w 109 k.r.o.³⁷

Czynność prawna sprzeczna z dobrem dziecka może zostać uznana za bezwzględnie nieważną, bowiem klauzula generalna dobra rodziny i dobra dziecka należy do zasad współżycia społecznego, których naruszenie przez czynność prawną może doprowadzić do jej bezwzględnej nieważności (art. 58 § 2 k.c.)³⁸. Dobra dziecka z reguły pozostaje w harmonii z interesem rodziców, lecz w sytuacji kiedy dochodzi do rozbieżności między tymi wartościami, interes rodziców powinien zejść na dalszy plan, jeżeli w żaden sposób nie da się go pogodzić z interesem dziecka³⁹.

Ostatnią z zasad wykonywania władzy rodzicielskiej jest interes społeczny, definiowany w doktrynie jako całokształt licznych, korzystnych dla społeczeństwa stanów rzeczy⁴⁰. Stan zgodny z interesem społecznym wymaga psychofizycznego ukształtowania dziecka i przygotowania go do samodzielnego życia stosownie do oczekiwań społeczeństwa⁴¹. Ocena wykonywania władzy rodzicielskiej zgodnie z interesem społecznym może być dokonana w zasadzie jedynie *post factum*, tj. po zakończeniu procesu wychowawczego, gdy osoba dorosła jest już samodzielną i w pełni ukształtowaną, a wobec tego możliwe jest dokonanie oceny, na ile spełnia pokładane w niej społeczne oczekiwania. W doktrynie można spotkać się ze stanowiskiem, zgodnie z którym w odniesieniu do zasady interesu społecznego należy podkreślić, że dziecko powinno być wychowywane z poszanowaniem systemu wartości, które są akceptowane w społeczeństwie⁴². Prezentowany jest również pogląd odmienny, zasadnie przeciwstawiający się wyżej wskazanemu inter-

³⁶ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 90.

³⁷ Postanowienie SN dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 1072/99, LEX nr 39854.

³⁸ Wyrok SN z dnia 29 września 2020 r., I NSNc 42/20, LEX nr 3083336.

³⁹ H. Babiuch, *Zakres praw rodziców do wychowanie dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 13, s. 8. Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁴⁰ T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 14.

⁴¹ J. Strzebinczyk, *op. cit.*, s. 313.

⁴² G. Jędrejek, *op. cit.*

pretowaniu interesu społecznego, w myśl którego z pojęciem interesu społecznego nie należy utożsamiać każdego bez wyjątku oficjalnie propagowanego modelu wartości, aprobowanego najczęściej przez władzę. Interes społeczny winien odwoływać się raczej do ponadczasowych, podstawowych norm moralnych⁴³. Historia, w szczególności XX w., nastęrcza wielu przykładów, w jaki sposób oczekiwanie czy wręcz nakaz wychowywania dziecka zgodnie z przyjętym w społeczeństwie systemem wartości może stanowić przejaw instrumentalnego traktowania jednostki i szerzyć w istocie ideologię systemów totalitarnych. Naruszenie interesu społecznego przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej nie stanowi podstawy, tak jak miało to miejsce w odniesieniu do dobra dziecka, do ingerencji w sferę jej wykonywania.

Odnosząc się do wzajemnej relacji dobra dziecka i interesu społecznego, które zostały zawarte w jednej jednostce redakcyjnej, jaką jest art. 95 § 3 k.r.o., należy podzielić pogląd, że wykonywanie władzy rodzicielskiej zgodnie z dobrem dziecka będzie jednocześnie zgodne z interesem społecznym⁴⁴. Jednak korelacja ta nie zawsze musi zachodzić w odwrotnym kierunku, tzn. wykonywanie władzy rodzicielskiej zgodnie z interesem społecznym nie zawsze będzie realizowało w pełni zasadę dobra dziecka. W razie wystąpienia wskazanej kolizji prymat należy przyznać dobru dziecka, którego dobrostan, prawidłowy rozwój oraz godność mają nadrzędne znaczenie względem interesu społecznego.

Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, zdeterminowany przez przyjęte zasady jej wykonywania, w znaczącej mierze wpływa na ukształtowanie się relacji między rodzicami a dziećmi. Zasadnicze znaczenie dla zwiększenia podmiotowości i autonomii małoletniego w stosunkach prawnorodzinnych miała nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r., wprowadzając model racjonalnego partnerstwa. Z jednej strony można przyjąć, że zmiana w obrębie instytucji władzy rodzicielskiej stanowiła jedynie przejaw dostrzeżenia przez ustawodawcę przejścia w relacjach społecznych z modelu rodziny tradycyjnej do modelu rodziny nowoczesnej i ponowoczesnej⁴⁵. Jednakże nie można pomijać wychowawczego i perswazyjnego wpływu dokonanej zmiany, a tym samym jej przyczynienia się do dalszych stopniowych zmian w zakresie kształtowania się relacji rodziców z dziećmi. Nakaz poszanowania praw i godności małoletniego, wysłuchania go w ważnych dla niego sprawach oraz wzięcia w miarę możliwości pod uwagę jego rozsądnych życzeń stanowią istotne instrumenty sprzyjające stopniowemu poszerzaniu, ale także respektowaniu jego autonomii.

⁴³ J. Strzebinczyk, *op. cit.*, s. 315.

⁴⁴ Tak m.in. T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 14; J. Strzebinczyk, *op. cit.* s. 316; K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*

⁴⁵ M. Kosek, *op. cit.*

5. Konkluzje części pierwszej

Kształtowanie dziecka dokonuje się w procesie wychowawczym, w którym kluczową rolę odgrywają rodzice wyposażeni we władzę rodzicielską. Pod pojęciem władzy rodzicielskiej należy rozumieć przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka. Ze względu na swój charakter władza rodzicielska wykazuje jako prawo podmiotowe szczególne cechy. Jej zasadniczą właściwością stanowi to, że jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców, podstawowym zaś celem jest funkcja ochronna względem dziecka. Powszechnie przyjmuje się wyodrębnienie atrybutów władzy rodzicielskiej odnoszących się do pieczy nad osobą dziecka, pieczą nad jego majątkiem oraz jego reprezentacji. Za nadrzędną, zbiorczą kategorię, obejmującą wszystkie podstawowe elementy osobowe władzy rodzicielskiej, uznawana jest piecza nad dzieckiem. W obrębie pieczy należy wskazać dwa kluczowe sposoby oddziaływania na małoletniego, których zakresy częściowo się krzyżują, tj. wychowanie i kierowanie dzieckiem.

Wychowanie stanowi kształtowanie u dziecka wszechstronnych zdolności do przyszłego samodzielnego decydowania o własnym postępowaniu. Ma ono zmierzać do pełnego rozwoju osobowości dziecka i poczucia godności ludzkiej. Kierowanie dzieckiem koncentruje się natomiast na decydowaniu o dziecku i za dziecko do czasu, aż będzie mogło ono podejmować samodzielne decyzje. Podstawowa różnica między wychowaniem a kierowaniem sprowadza się do przyjęcia, że dla realizacji procesu wychowawczego niezbędna jest osobista styczność z małoletnim, która nie jest nieodzowna do kierowania dzieckiem. Dla możliwości wychowywania dziecka irrelevantne jest także to, czy rodzic dysponuje władzą rodzicielską. Tymczasem możliwość kierowania dzieckiem, a zatem wiążące dla innych podmiotów decydowanie o dziecku i za dziecko, będzie bezpośrednio skorelowana z zakresem przysługującej każdemu z rodziców władzy rodzicielskiej.

W stosunkach prawnorodzinnych małoletni, choć poddany władzy rodzicielskiej, zachowuje swoją autonomię, której zakres ulega stopniowemu poszerzeniu aż do czasu uzyskania pełnej samodzielności i niezależności w decydowaniu o sobie w chwili osiągnięcia pełnoletności. Autonomię należy definiować jako samodzielność i niezależność w decydowaniu o sobie.

Wskazane wcześniej rozróżnienie na wychowanie i kierowanie dzieckiem ma istotne znaczenie z punktu widzenia wpływu na kształtowanie się autonomii małoletniego. Autonomia ma swój wymiar wewnętrzny (osobisty), który sprowadza się do możliwości przyjmowania przez człowieka własnych reguł postępowania, określonego systemu wartości i światopoglądu, ale także ma wymiar zewnętrzny, który unaoczniany jest poprzez podejmowanie konkretnych działań lub zaniechań. W oczywisty sposób obie te płaszczyzny przenikają się, bowiem postępowanie człowieka jest z reguły przejawem

podejmowanych przez niego wewnętrznie (w obrębie jego psychiki) decyzji opartych na doświadczeniu, przekonaniach i przyjętych zasadach postępowania.

Wychowanie w większym stopniu oddziałuje na kształtowanie się wewnętrznej autonomii małego, podczas gdy kierowanie nim bezpośrednio wpływa przede wszystkim na jego autonomię w wymiarze zewnętrznym. Poprzez kierowanie dzieckiem rodzice dokonują bowiem określenia jego środowiska oraz wyznaczają mu określone powinności w zakresie zachowania. Zastrzec przy tym należy, że tak jak zakres wychowania i kierowania dzieckiem częściowo się pokrywa, tak również autonomia wewnętrzna i zewnętrzna dziecka nieustannie się przenikają i uzupełniają.

Na proces kształtowania autonomii dziecka niewątpliwie wpływa nie tylko treść władzy rodzicielskiej, ale także sposób jej wykonywania. Znowelizowany ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw art. 95 k.r.o. formułuje zasady, którymi rodzice winni się kierować, realizując swoje prawa i obowiązki względem dziecka. W aktualnym stanie prawnym władza rodzicielska musi być wykonywana nie tylko tak, jak wymaga tego dobro dziecka i interes społeczny, ale również z poszanowaniem jego praw i godności. Nadto rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia.

Nowelizacja miała zasadnicze znaczenie dla zwiększenia podmiotowości i autonomii małego w stosunkach prawnorodzinnych, wprowadzając w nich model racjonalnego partnerstwa. Partnerstwa w relacjach łączących dzieci i rodziców nie należy jednak interpretować jako zrównanie tych osób w funkcjach, prawach i obowiązkach, lecz raczej jako dążenie do upodmiotowienia małego poprzez dostrzeżenie jego praw, a przede wszystkim ich urzeczywistniania w procesie wychowawczym. Nawet w modelu racjonalnego partnerstwa zachowana jest faktyczna i prawna dominacja rodziców, której głównym celem jest troska o osobę dziecka.

Bibliografia

Źródła

- Konwencja o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1327).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 1431, poz. 220).

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 983).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK 2003, nr 4, poz. 32.

Uchwała SN (CI) z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

Uchwała SN (7) z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158.

Postanowienie SN dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 1072/99, LEX nr 39854.

Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 90.

Wyrok SN z dnia 29 września 2020 r., I NSNc 42/20, LEX nr 3083336.

Literatura

Babiuch H., *Zakres praw rodziców do wychowanie dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 13.

Grobel S., *Treść władzy rodzicielskiej*, [w:] J.M. Łukasiewicz (red.), *Institucje prawa rodzinnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Jędrejek G. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Gdańsk 2019.

Juszczyk-Rygałło J., *Socjalizacja dziecka jako proces kształtowania tożsamości*, „Edukacja Elementarna w Teorii i Praktyce” 2016, nr 4(42).

Kosek M., *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego*, [w:] W. Stojanowska, M. Kosek (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011.

Łapka A., *Dziecko. Jego prawa człowieka*, IURIS, Warszawa-Poznań 2000.

Ożóg M., *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem* w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. „Studia Prawa Wyznaniowego” 2015, nr 18.

Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2009.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Pree J. de, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka jako fundamentalne prawo człowieka*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Przygoda A., *Mechanizmy socjalizacji w rodzinie*, „Pedagogika Rodziny” 2011, nr 1(1).

Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1987.

Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.

Strzebiniński J., *Treść władzy rodzicielskiej*, [w:] T. Smoczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Szer S., *Prawo rodzinne w zarysie*, PWN, Warszawa 1969.

Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńskiego*, PWN, Warszawa 1971.

Warchałowski K., *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie polskim*, [w:] P. Kroczyński (red.), *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, Ars boni et aequi, Kraków 2005.

Internet

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/autonomia;2551312.html>.

**Problemy prawa
i postępowania
administracyjnego.
Prawo ochrony środowiska**

Dominik Delczyk
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0002-7048-5125](https://orcid.org/0000-0002-7048-5125)

**Zakaz monitorowania pacjentów
bez uprzedniego uzyskania ich zgody –
glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie z dnia 13 września 2019 r.,
sygn. akt. VII SA/Wa 1545/19**

The prohibition of monitoring patients without their prior consent –
a case comment to the judgment of the Regional Administrative Court
in Warsaw of September 13, 2019, file ref. VII SA/Wa 1545/19

Streszczenie

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 13 września 2019 r. w sprawie o sygnaturze VII SA/Wa 1545/19 oddalił skargę na decyzję Rzecznika Praw Pacjenta w przedmiocie uznania praktyki za naruszającą zbiorowe prawa pacjentów. Przedmiotowa decyzja Rzecznika Praw Pacjenta wydana została w związku z monitorowaniem pacjentów podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych bez uprzedniego uzyskania ich zgody. Niniejsza glosa stanowi analizę stanowiska przyjętego przez sąd oraz zagadnienia naruszenia zbiorowych praw pacjentów przez korzystanie przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych z monitoringu, na który pacjent nie wyraził zgody.

Słowa kluczowe

prawa pacjenta, monitoring, kamery, godność, intymność

Abstract

The Regional Administrative Court in Warsaw, in the judgment of September 13, 2019 in the case No. VII SA / Wa 1545/19, dismissed the complaint against the decision of the Commissioner for Patient's Rights regarding the recognition of the practice as violating the collective rights of patients. This decision was issued in connection with the monitoring of patients of the entity providing health services without their prior consent. This gloss is an analysis of the position adopted by the court and the issue of violation of collective patient rights by the entity providing health services using monitoring for which the patient has not consented.

Keywords

patient rights, monitoring, cameras, dignity, intimacy

1. Wprowadzenie

Dnia 13 września 2019 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok¹ oddalający skargę na wydaną w kwietniu 2019 r. decyzję Rzecznika Praw Pacjenta w przedmiocie uznania praktyki za naruszającą zbiorowe prawa pacjentów. W stanowiącej przedmiot analizy sądu decyzji stwierdzono, że funkcjonowanie kamer monitoringu w pomieszczeniach operacyjnych i zabiegowych narusza zbiorowe prawa pacjentów do intymności i godności. Zobowiązano w niej również podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych do poinformowania Rzecznika Praw Pacjenta w nieprzekraczalnym 60-dniowym terminie o stopniu realizacji zadania wprowadzenia procedury wewnętrznej dotyczącej udzielania personelowi szpitala upoważnień do korzystania z monitoringu/bieżącej obserwacji, informowania pacjentów o zainstalowanym monitoringu przed udzieleniem im świadczeń zdrowotnych, pobierania od nich zgody na monitorowanie oraz wyłączania monitoringu w razie braku zgody pacjenta, w tym również w razie braku zgody wynikającej z niemożliwości jej udzielenia. Niniejsza glosa ma na celu analizę stanowiska wyrażonego w przedmiotowym wyroku przez sąd oraz zgłoszenie postulatów *de lege ferenda*.

Organ, który wydał zaskarżoną decyzję – Rzecznik Praw Pacjenta – jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony praw pacjentów. Materiałnoprawną podstawę jego działania stanowią przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta². Artykuł 59 ust. 2 u.p.p. zakazuje stosowania praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów. Jak wynika z art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p. bezprawnie zorganizowane działania lub zaniechania podmiotów udzielających świadczenia zdrowotne, których celem jest pozbawienie pacjentów praw lub ich ograniczenie, są takimi praktykami. Na podstawie art. 64 ust. 1 u.p.p. wydanie przez Rzecznika Praw Pacjenta decyzji o uznaniu konkretnej praktyki za naruszającą zbiorowe prawa pacjentów wiąże się z koniecznością nakazania jej zaniechań lub wskazania działań niezbędnych do usunięcia skutków naruszeń w wyznaczonym terminie. Prawo Rzecznika Praw Pacjenta do nałożenia na podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych³ obowiązku złożenia w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji działań niezbędnych do zaniechania naruszeń oraz usunięcia ich skutków zagwarantowane zostało w art. 64 ust. 2 u.p.p. Skarżący – podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych – zarzucił zaskarżonej decyzji niewłaściwe zastosowanie art. 59 ust. 1 pkt 1 u.p.p. (przy czym w dotyczącej

¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., VII SA/Wa 1545/19, LEX nr 2728947.

² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849), dalej jako u.p.p.

³ Obowiązek ten może być nałożony również na organizatora strajku, ale decyzja, której dotyczył głosowany wyrok, nakładała obowiązek na podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych – stan faktyczny w sprawie będącej przedmiotem analizy sądu nie dotyczył żadnego strajku.

treści skargi części uzasadnienia glosowanego wyroku jednokrotnie ustęp błędnie zastąpił paragrafem) i art. 77 § 1 K.p.a.⁴ w zw. z art. 7 K.p.a., tzn. niepodjęcie przed jej wydaniem przez Rzecznika Praw Pacjenta wszelkich czynności faktycznych niezbędnych do wyjaśnienia stanu faktycznego, w szczególności nieprzeprowadzenie dowodu z oględzin placówki medycznej oraz zainstalowanego w niej monitoringu.

2. Prawo pacjenta do godności i intymności

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, oddalając skargę, potwierdził zgodność zaskarżonej decyzji z przepisami prawa materialnego i procesowego. W uzasadnieniu glosowanego wyroku wskazane zostało, że funkcjonowanie kamer monitoringu w podmiotach leczniczych jest celowym i zorganizowanym działaniem stanowiącym naruszenie praw pacjentów do godności i intymności. Tym samym podtrzymana została dotychczasowa linia orzecznicza tegoż sądu – podobne stanowisko zajął on w wyrokach z dnia 29 czerwca 2015 r.⁵ oraz 6 grudnia 2016 r.⁶ Prawo pacjenta do intymności i godności jest kategorią jurydyczną występującą w języku prawnym, choć nieposiadającą definicji legalnej. Jest ono prawem elementarnym, uznawanym za fundament współczesnej ochrony zdrowia⁷. Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.p.p. ma ono zastosowanie w szczególności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych. Artykuł 20 ust. 2 u.p.p. gwarantuje pacjentowi prawo do umierania w spokoju i godności. Artykuł 20 u.p.p. nie nadaje jednak pacjentowi nowych praw⁸, a jedynie podkreśla konieczność respektowania jego praw gwarantowanych przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej⁹.

Godność człowieka (którym jest także pacjent) stanowi centralny punkt odniesienia systemu wartości, na których ów akt normatywny został oparty¹⁰. Jest ona wartością

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735), dalej jako K.p.a.

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2015 r., VII SA/Wa 787/15, LEX nr 1972955.

⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r., VII SA/Wa 2109/16, LEX nr 2195914.

⁷ M. Kępa, *Prawo pacjenta do intymności i godności: kiedy dochodzi do jego naruszenia?* <https://pulsmedycyny.pl/prawo-pacjenta-do-intymnosci-i-godnosci-kiedy-dochodzi-do-jego-naruszenia-997968> [dostęp: 30.04.2021].

⁸ G. Gura, *Art. 20, [w:] Z. Cnota, G. Gura, T. Grabowski, E. Kurowska, Zasady i tryb ustalania świadczeń/ roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 76.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej również jako Konstytucja RP.

¹⁰ Zob. szerzej: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 38; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 54; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126; P. Winczorek, *Art. 30, [w:] P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia*

fundamentalną¹¹ – wzorcem dla wywodzonych z niej praw. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP (będącym „jednym z głębszych wyrażeń godności człowieka we współczesnym konstytucjonalizmie”¹²) stanowi ona źródło wolności i praw człowieka i obywatela, jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a władze publiczne zobowiązane są do jej ochrony. Pojęcie godności oznacza zarówno cechę przysługującą każdemu człowiekowi, jak i właściwość jednostki ludzkiej powiązaną z pełnioną przez nią rolą społeczną¹³. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, prawo pacjenta do godności to „prawo do respektowania subiektywnie rozumianej wartości własnej każdego pacjenta”¹⁴. Prawo do intymności gwarantowane jest przez wspomniany art. 30 Konstytucji RP oraz przez art. 47 Konstytucji RP stanowiący o prawie do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także o prawie do decydowania o własnym życiu osobistym. Prawo pacjenta do intymności i godności jest szerokie i dotyczy tak sfery fizycznej, jak i intelektualnej¹⁵. Jak stwierdził sąd w głosowanym wyroku, intymność pacjenta jest kategorią dotyczącą zarówno jego osoby, jak i relacji z innymi osobami¹⁶, a jej naruszenie powoduje poczucie wstydu¹⁷. Zachowanie lekarza¹⁸ i innych pracowni-

1997 r., Liber, Warszawa 2000, s. 47; B. Banaszak, *Art. 30*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 211; P. Polak, J. Trzeciński, *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Rytel-Warzocho, P. Uziebło (red.), *Wybrane zagadnienia prawa konstytucyjnego w Polsce 1997-2017. Tom XL*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2018, s. 258; P. Tuleja, *Art. 30*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 111-114; R. Stefanicki, *Un juste équilibre. Prawo nośnikiem wartości. Przyczynek do dyskusji*, Acta Universitatis Wratislaviensis no 3978, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX/1, s. 100-101.

¹¹ Tak m.in. P. Polak, J. Trzeciński, *op. cit.*, s. 260; E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2007, *passim*.

¹² M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 19.

¹³ P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1996, s. 103; J.J. Mrozek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1, s. 43.

¹⁴ M. Malczewska, *Art. 36*, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 667; zob. M. Dercz, T. Rek, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2003, s. 103 – cyt. za: M. Malczewska, *op. cit.*, s. 667.

¹⁵ R. Kubiak, *Prawo pacjenta do intymności i poszanowania godności. Część II*, „Medycyna Paliatywna” 2016, nr 4, s. 175; R. Kubiak, A. Liszewska, *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 279.

¹⁶ Tak też m.in. M. Malczewska, *op. cit.* s. 663; D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, s. 388.

¹⁷ Tak też m.in. A. Kopff, *Glosa do wyroku SN z 11.03.1986 r.* „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1987, nr 4 – cyt. za: A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, [w:] L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 434; W. Drabik, *O poszanowaniu prawa pacjenta do intymności*, „Puls” 1996, nr 7-8 – cyt. za: D. Karkowska, *Prawo...*, s. 388; M. Malczewska, *op. cit.* s. 663; Ł. Caban, *Art. 36*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 692; T. Rek, D. Hajdukiewicz, *Lekarz a prawa pacjenta. Poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 169; D. Karkowska, *Prawo...*, s. 388.

¹⁸ Ł. Caban, *op. cit.*, s. 692.

ków służby zdrowia w kontakcie z ową sferą powinno cechować się oględnością, delikatnością i zachowaniem taktu. Do naruszenia intymności może bowiem dojść także nieumyślnie, na skutek niedbalstwa¹⁹. Pojęcie intymności związane jest ze sferą, która może nie być ujawniana przez jednostkę nawet osobom względem niej najbliższym²⁰.

Prawo pacjenta do godności i intymności związane jest z ochroną danych osobowych²¹, w tym informacji o stanie zdrowia oraz wizerunku²². Obecność włączonych kamer w miejscu świadczenia usług zdrowotnych mogłaby wzbudzić w pacjencie poczucie wstydu i być czynnikiem, przez który nie zdecydowałby się on na zapoznanie personelu medycznego ze wszystkimi symptomami chorobowymi, które u siebie zaobserwował. Zachowanie takie mogłoby być podyktowane obawami dotyczącymi możliwości wykorzystania przetwarzanych danych w sposób sprzeczny z prawem, słusnością i jego interesem oraz obawami związanymi z możliwością uzyskania informacji o jego stanie zdrowia przez osoby trzecie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 lutego 2020 r.²³, uwzględniając dyskomfort, jaki może odczuwać monitorowany pacjent, nie bez słusności stwierdził, że brak możliwości zidentyfikowania monitorowanego mimo niewyrażenia na to zgody pacjenta nie stanowi argumentu pozwalającego uznać, że w konkretnym przypadku nie doszło do naruszenia jego prawa do godności i intymności. W obecnym stanie prawnym, o ile nic innego nie wynika z przepisów szczegółowych, by pacjent mógł być monitorowany, powinien wyrazić zgodę na naruszenie jego intymności, przy czym zgoda taka powinna być swobodna i dobrowolna, a nie wymuszona przez niezależne od niego okoliczności²⁴.

¹⁹ M. Malczewska, *op. cit.* s. 663.

²⁰ Tak m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r., VII SA/Wa 2109/16, LEX nr 2195914; A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne”, t. XX, Kraków 1972, s. 33; A. Kopff, *Glosa....* cyt. za: A. Dyszlewska-Tarnawska, *op. cit.*, s. 434; A. Słowińska, *Prawo pacjenta do intymności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2010, t. 4, nr 5, s. 392; M. Malczewska, *op. cit.*, s. 663; D. Karkowska, *Art. 20*, [w:] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 443; Ł. Caban, *op. cit.*, s. 692; D. Karkowska, *Prawo...*, s. 388.

²¹ D. Kołodziejczyk-Koza, *Poszanowanie intymności i godności pacjenta a monitoring w salach pacjenta*, [w:] A. Sieradzka (red.), *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 116.

²² Wizerunek podlega ochronie zarówno na podstawie art. 4 pkt 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r., s. 1 ze zm.), jak i na podstawie przepisów dot. ochrony dóbr osobistych; zob. K. Wojciechowska, *Wizerunek chroniony jako dane osobowe i dobro osobiste*, <https://www.prawo.pl/prawo/ochrona-wizerunku-jako-dana-osobowa-i-jako-dobro-osobiste,497013.html> [dostęp: 30.04.2021].

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, LEX nr 3027013 – wyrok oddalający skargę kasacyjną złożoną od głosowanego wyroku.

²⁴ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r., VII SA/Wa 2109/16, LEX nr 2195914.

Bycie pacjentem nie oznacza konieczności bezwzględnego podporządkowania się narzuconym regułom mogącym godzić w poczucie godności²⁵. Pacjent ma prawo do podejmowania decyzji dotyczących przetwarzania jego danych osobowych, o ile akt powszechnie obowiązującego prawa nie stanowi inaczej. Nawet jeżeli funkcjonowanie kamer monitoringu wynika z przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii²⁶ lub rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą²⁷, pacjent lub jego opiekun prawny przed udzieleniem świadczeń medycznych powinien być poinformowany o monitoringu oraz o zasadach przetwarzania pozyskiwanych za jego pomocą danych osobowych. Użyte w glosowanym wyroku sformułowanie „w przypadkach innych niż wymienione powyżej, działanie takie musi opierać się na zasadach ogólnych tzn. z poszanowaniem praw pacjenta”, w którym przez przypadki wymienione powyżej rozumie się funkcjonowanie kamer na mocy wymienionych wcześniej rozporządzeń, wydaje się być wyjątkowo niefortunne. O ile bowiem można przyjąć interpretację, zgodnie z którą przepisy ww. rozporządzeń wyłączają konieczność uzyskania zgody na użycie monitoringu, o tyle nie można stwierdzić, że pozwalają na monitorowanie bez poszanowania pozostałych praw, które pacjentowi przysługują (w tym prawa do informacji o byciu monitorowanym).

3. Postulat *de lege ferenda*

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 31 ust. 3 dopuszcza ograniczenie gwarantowanych przez nią praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony m.in. zdrowia, wolności i praw innych osób oraz bezpieczeństwa. Przepis ten stanowi o możliwości ograniczania konstytucyjnych praw i wolności tylko w ustawie, lecz możliwe jest to również w wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego aktach „uzupełniających” rangi podustawowej, które jednak nie mogą ograniczać praw bardziej niż ustawa i wzorzec konstytucyjny²⁸. W niektórych sytuacjach funk-

²⁵ D. Karkowska, *Art. 20...*, s. 445; D. Karkowska, *Prawo...*, s. 396.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 940 ze zm.).

²⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2019 r. poz. 595 ze zm.).

²⁸ Tak m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62; B. Banaszak, *Art. 31*, [w:] B. Banaszak, *op. cit.* s. 219; M. Szydło, *Art. 31 ust. 3*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 778, 780-782; inaczej

cjonowanie monitoringu w pomieszczeniach operacyjnych i zabiegowych może leżeć w interesie zarówno pacjentów, jak i personelu medycznego. Jest tak np. wówczas, gdy obraz jest rejestrowany i może posłużyć jako dowód w sprawie dotyczącej błędu medycznego.

Rejestrowanie obrazu lub obrazu i dźwięku, w szczególności w trakcie skomplikowanych zabiegów medycznych mogących skutkować wystąpieniem powikłań, może przyczynić się do wzrostu komfortu pracy lekarzy postępujących zgodnie ze sztuką lekarską i asystującego im personelu medycznego oraz w pewnym stopniu przyczynić się do wzrostu jakości świadczonych usług. Może ono również pomóc w opiece nad hospitalizowanymi pacjentami, w szczególności zaś nad osobami, których stan nie jest stabilny. Wydaje się zatem, że *de lege ferenda* należałoby w konsultacji z przedstawicielami zawodów medycznych rozszerzyć katalog sytuacji, w których pacjent może być monitorowany bez konieczności udzielania na to zgody oraz określić tryb i czas przetwarzania uzyskanych wskutek działania kamer danych osobowych w sposób gwarantujący poszanowanie dla godności i intymności osób monitorowanych. W szczególności zaś wskazane wydaje się wprowadzenie prawnej możliwości monitorowania świadczeń medycznych udzielanych pacjentom, których stan zdrowia wyłącza możliwość złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na pozyskiwanie i przetwarzanie w ten sposób ich danych osobowych.

4. Pojęcie zbiorowych praw pacjenta

Głosowany wyrok oparty jest na tezie, zgodnie z którą bezprawne monitorowanie pacjentów niewynikające z posiadanych przez nich indywidualnych cech, lecz dotyczące ich jako szerszej grupy osób stanowi naruszenie zbiorowych praw pacjentów. Zbiorowe prawa pacjentów nie mają definicji legalnej. Nie są one jednak osobną kategorią praw, lecz tymi samymi prawami, które posiada „indywidualny” pacjent²⁹. Przyjmuje się, że są nimi prawa przysługujące „także innemu pacjentowi”³⁰, nieoznaczonej z góry większej liczbie pacjentów³¹ lub dotyczące jednostki, lecz mogące dotyczyć każdego pacjenta znajdującego się w podobnej sytuacji³². Zbiorowe prawa pacjenta, co zostało *expressis verbis* wyrażone w art. 59 ust. 1 u.p.p., nie stanowią jednak sumy praw indy-

m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006 Nr 7, poz. 87.

²⁹ M. Syska, *Art. 59*, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 666.

³⁰ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2010, s. 68 i n.

³¹ D. Karkowska, *Art. 59*, [w:] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 641.

³² E. Bagińska, [w:] M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Instytut Problemów Ochrony Zdrowia, Warszawa 2009, s. 280 i n. – cyt. za: M. Syska, *op. cit.*, s. 665.

widualnych. Artykuł 59 u.p.p. stanowi o naruszeniu zbiorowych praw pacjentów przez praktykę. Praktyka w rozumieniu u.p.p. definiowana bywa jako celowe zamierzone i świadome działanie lub zaniechanie ograniczające prawa pacjentów lub pozbawiające ich przysługujących im praw³³. Pojęcie to odnieść można do zachowań zarówno mających charakter ciągły lub powtarzalny, jak i sporadycznych i jednostkowych³⁴. Mając na uwadze cechy charakteryzujące praktykę naruszającą zbiorowe prawa pacjentów, stwierdzić można, że kwalifikacja dokonana przez sąd była prawidłowa.

5. Podsumowanie

Niepodzielenie w glosowanym wyroku poglądu strony skarżącej o naruszeniu przepisów proceduralnych również zasługuje na aprobatę. Rzecznik Praw Pacjenta w celu ustalenia stanu faktycznego dwukrotnie występował do skarżącego o informację i wyjaśnienia oraz o plan pomieszczeń w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych. Z zebranego materiału dowodowego wynikało, że pomieszczenia, w których udzielane były świadczenia zdrowotne, były monitorowane, skarżący nie pobierał od pacjentów zgód na monitorowanie podczas udzielania świadczeń zdrowotnych ani nie informował ich o monitoring. Skarżący w trakcie postępowania administracyjnego nie wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów ani nie zgłosił żądań dowodowych, mimo że został przez Rzecznika Praw Pacjenta poinformowany, iż ma do tego prawo. Jako że fakt funkcjonowania monitoringu w innych niż przewidziane przepisami bezwzględnie obowiązującego prawa miejscach udzielania świadczeń zdrowotnych jest bezsporny, przeprowadzenie oględzin placówki nie było konieczne. W art. 7 K.p.a. mowa bowiem o czynnościach niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, a ten nie budził wątpliwości. Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej to organ prowadzący postępowanie administracyjne, w tym przypadku Rzecznik Praw Pacjenta, określa, jakie fakty są istotne dla sprawy³⁵ oraz jakie dowody są niezbędne do ustalenia stanu faktycznego³⁶.

³³ L. Wengler, *Praktyki naruszające zbiorowe prawa pacjentów. Wprowadzenie do problematyki*, [w:] T. Bąkowski, K. Żukowski (red.), *Studia prawnoadministracyjne. Księga Jubileuszowa Profesora Eugeniusza Bojanowskiego. Tom XXVIII*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, s. 377.

³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2019 r., II OSK 1114/19, LEX nr 2682314; L. Wengler, *op. cit.*, s. 377; M. Syska, *op. cit.*, s. 669-670; inaczej: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2017 r., VII SA/Wa 1040/16, LEX nr 2226764 – zgodnie z treścią uzasadnienia tego wyroku naruszenie zbiorowych praw pacjentów wymaga powtarzalności zachowania.

³⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2019 r., II Sa/Go 850/18, LEX nr 2618269; M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej jako zasada stosowania prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1, s. 283.

³⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 1999 r., I SA 1551/98, LEX nr 48556; M. Grzeszczuk, *op. cit.*, s. 283-284.

Od glosowanego wyroku złożona została skarga kasacyjna. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 lutego 2020 r.³⁷ oddalił ją jednak, nie dopatrując się naruszenia wskazanych w niej przepisów ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁸. W świetle obecnie obowiązujących regulacji prawnych zarówno wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpatrującego skargę kasacyjną, jak i sam wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie należy ocenić pozytywnie. Aprobata dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy nie oznacza jednak aprobaty dla obowiązujących regulacji prawnych zabraniających (z pewnymi wyjątkami) monitorowania pacjentów, którym udzielane są świadczenia zdrowotne bez uzyskania ich zgody. Rozszerzenie katalogu sytuacji, w których pacjent mógłby być monitorowany bez konieczności wyrażania na to zgody, mogłoby pozytywnie wpłynąć na jakość świadczeń medycznych oraz ułatwić dowodzenie popełnienia lub niepopołnienia błędu medycznego. Prawo słuszne to prawo nakierowane na człowieka i respektujące jego godność³⁹. Ewentualna nowelizacja musiałaby zatem zostać przeprowadzona w sposób gwarantujący poszanowanie godności i intymności pacjenta, w tym brak dostępu do przetwarzanych danych przez osoby inne niż lekarz koordynujący proces diagnostyki i leczenia oraz pracownicy podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, którzy uczestniczyli w monitorowanym zabiegu.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 4.05.2016 r. Nr 119, s. 1 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735).

³⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, LEX nr 3027013.

³⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).

³⁹ W. Dziedziak, *Kilka uwag o prawie słusznym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, nr 3, s. 279.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. z 2019 r. poz. 595 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 940 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 97.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 87.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 54.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 38.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., II OSK 3837/19, LEX nr 3027013.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2019 r., II OSK 1114/19, LEX nr 2682314.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., VII SA/Wa 1545/19, LEX nr 2728947.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 1999 r., I SA 1551/98, LEX nr 48556.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2019 r., II Sa/Go 850/18, LEX nr 2618269.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2017 r., VII SA/Wa 1040/16, LEX nr 2226764.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r., VII SA/Wa 2109/16, LEX nr 2195914.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2015 r., VII SA/Wa 787/15, LEX nr 1972955.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2019 r., VII SA/Wa 1545/19, LEX nr 2728947.

Literatura

Bagińska E., [w:] Nesterowicz M. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Instytut Problemów Ochrony Zdrowia, Warszawa 2009.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Caban Ł., *Art. 36*, [w:] Kopeć M. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Dercz M., Rek T., *Prawa dziecka jako pacjenta*, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2003.

Drabik W., *O poszanowaniu prawa pacjenta do intymności*, „Puls” 1996, nr 7-8.

Dutkiewicz P., *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1996.

- Dyszlewska-Tarnawska A., *Art. 36*, [w:] Ogiegło L. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza denty-
sty*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Dziedziak W., *Kilka uwag o prawie słusznym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, vol. XXV, nr 3.
- Gura G., *Art. 20*, [w:] Cnota Z., Gura G., Grabowski T., Kurowska E., *Zasady i tryb ustalania świad-
czeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*,
C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „*Państwo
i Prawo*” 2014, nr 8.
- Grzeszczuk M., *Zasada prawdy obiektywnej jako zasada stosowania prawa*, „*Studia Iuridica Lublinen-
sia*” 2016, nr 1.
- Karkowska D., *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Wolters Kluwer,
Warszawa 2016.
- Kępa M., *Prawo pacjenta do intymności i godności: kiedy dochodzi do jego naruszenia?*, [https://
pulsmedycyny.pl/prawo-pacjenta-do-intymnosci-i-godnosci-kiedy-dochodzi-do-jego-naruszenia-
997968](https://pulsmedycyny.pl/prawo-pacjenta-do-intymnosci-i-godnosci-kiedy-dochodzi-do-jego-naruszenia-997968) [dostęp: 30.04.2021].
- Kołodziejczyk-Koza D., *Poszanowanie intymności i godności pacjenta a monitoring w salach pacjenta*,
[w:] Sieradzka A. (red.), *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Euro-
pejskiej Rady Ochrony Danych*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Kopff A., *Glosa do wyroku SN z 11.03.1986 r.* „*Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*”
1987, nr 4.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*,
„*Studia Cywilistyczne*” 1972, t. XX.
- Kubiak R., Liszewska A., *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Kubiak R., *Prawo pacjenta do intymności i poszanowania godności. Część II*, „*Medycyna Paliatywna*”
2016, nr 4.
- Malczewska M., *Art. 36*, [w:] Zielińska E. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza denty-
sty. Komen-
tarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Mrozek J.J., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „*Civitas et Lex*” 2014,
nr 1.
- Picker E., *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz na-
rastającej relatywizacji człowieka*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2007.
- Polak P., Trzeciński J., *Konstytucyjna zasada godności człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Kon-
stytucyjnego*, [w:] Rytel-Warzocho A., Uziębło P. (red.), *Gdańskie Studia Prawnicze. Wybrane zagad-
nienia prawa konstytucyjnego w Polsce 1997-2017. Tom XL*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego,
Gdańsk 2018.
- Rek T., Hajdukiewicz D., *Lekarz a prawa pacjenta. Poradnik prawny*, Wolters Kluwer, Warszawa
2016.
- Słowińska A., *Prawo pacjenta do intymności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych*, „*Forum Me-
dycyny Rodzinnej*” 2010, t. 4, nr 5.
- Stefanicki R., *Un juste équilibre. Prawo nośnikiem wartości: przyczynek do dyskusji*, *Acta Universitatis
Wratislaviensis* no 3978, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 2020, t. CXX/1.

- Syska M., *Art. 59*, [w:] Bosek L. (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Szydło M., *Art. 31 ust. 3*, [w:] Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2010.
- Tuleja P., *Art. 30*, [w:] Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Wojciechowska K., *Wizerunek chroniony jako dane osobowe i dobro osobiste*, <https://www.prawo.pl/prawo/ochrona-wizerunku-jako-dana-osobowa-i-jako-dobro-osobiste,497013.html> [dostęp: 30.04.2021].
- Wengler L., *Praktyki naruszające zbiorowe prawa pacjentów. Wprowadzenie do problematyki*, [w:] Bąkowski T., Żukowski K. (red.), *Studia Prawnoadministracyjne. Księga Jubileuszowa Profesora Eugeniusza Bojanowskiego. Tom XXVIII*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2012.
- Winczorek P., *Art. 30*, [w:] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa 2000.

Anna Kawęcka¹*Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad*ORCID: [0000-0002-4258-1443](https://orcid.org/0000-0002-4258-1443)

Prawno-środowiskowa problematyka inwestycji typu *brownfield*. Nieruchomości przemysłowe, na których wystąpiło zanieczyszczenie powierzchni ziemi

Legal and environmental issues of brownfield investments.
Post-industrial real estates with contamination of the earth's surface

Streszczenie

Artykuł odpowiada na najistotniejsze zagadnienia prawne, jakie stoją przed planującym zakupić nieruchomość z przeznaczeniem na inwestycję typu *brownfield*, na której występuje zanieczyszczenie gleby. Niniejsze opracowanie wyjaśnia, czym jest ustawowo zdefiniowana szkoda w środowisku oraz historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi. W tekście zgromadzono podpowiedzi ukazujące źródła czerpania wiarygodnych informacji dotyczących występowania zanieczyszczeń na interesującej nabywcę nieruchomości oraz omówiono, na kim ciąży obowiązek zgłoszenia odnotowanego zanieczyszczenia lub szkody. W artykule opisano również sposoby przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych w stosunku do powstałych lub mogących wystąpić szkód w środowisku oraz historycznych zanieczyszczeń powierzchni ziemi, w tym problematykę remediacji, czyli procedury oczyszczenia gruntu. Celem pracy jest wskazanie obowiązków prawnych spoczywających na posiadaczu nieruchomości skażonej oraz metodyki postępowania mającego na celu legalne usunięcie zanieczyszczenia w zależności od jego rodzaju, aby móc w sposób właściwy zrealizować inwestycję na terenach przemysłowych.

Słowa kluczowe

remediacja, zanieczyszczenie, ochrona środowiska, gleba, nieruchomość

Abstract

The article answers the most important legal questions posed by those who are planning to buy real estate for a brownfield investment, where pollution of the earth's surface is located. This study explains legal definition of damage in environment and historical pollution of the earth's surface. It also advises where to get reliable information on the presence of pollution on the real estate, and who is obliged to report the pollution or damage. The article discusses the methods of carrying out preventive and remedial actions in relation to the environmental damage that has arisen or may occur and the

¹ Autorka ukończyła studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji UMCS, studia inżynierskie z zakresu gospodarki przestrzennej na Wydziale Nauk Ścisłych i Nauk o Zdrowiu KUL, a także studia podyplomowe Prawo Ochrony Środowiska organizowane przez Uniwersytet Wrocławski. Obecnie studiuje architekturę krajobrazu oraz pracuje w Wydziale Prawnym Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.

historical pollution of the earth's surface, including the issue of remediation – soil cleaning procedure. The aim of the study is to indicate the legal obligations of the owner of contaminated real estate and the methodology of proceedings aimed at legal removal of pollution, depending on its type, in order to be able to properly implement an investment in post-industrial areas.

Keywords

remediation, pollution, environmental protection, soil, real estate

1. Wstęp

Współcześnie, z uwagi na zmniejszające się zasoby gruntów, zwłaszcza w gęstej zabudowie miejskiej, coraz częściej pod nowe inwestycje nabywane są tereny, na których niegdyś nastąpiło zanieczyszczenie powierzchni ziemi. Źródłem tego zanieczyszczenia, występującego powszechnie na terenach postindustrialnych, upatrywać można w istniejących kilka dziesięcioleci wstecz zakładach przemysłowych lub prowadzonej w sposób ekstensywny działalności gospodarczej, mającej niekorzystny wpływ na stan środowiska. Nie ma cienia wątpliwości, iż zmiany przeznaczenia zdegradowanych gruntów i wypełnienie nowymi funkcjami luk urbanistycznych należy uznać za zjawisko pozytywne, scalające miasto i ograniczające negatywne zjawisko rozlewania się zabudowy (tzw. *urban sprawl*²). Jednakowoż dla samego inwestora zakup tak położonej nieruchomości może okazać się problematyczny. Trudności czekające na nabywcę polegają na restrykcyjnych normach i wymogach stawianych na gruncie przepisów środowiskowych oraz wynikających z nich obowiązków spoczywających na władającym nieruchomością, mających na celu usunięcie zanieczyszczenia gleb lub występujących wód powierzchniowych.

2. Pojęcie inwestycji typu *brownfield*

Inwestycją typu brownfield w teorii planowania przestrzennego nazywane jest przekształcenie i ponowne wykorzystanie terenów postindustrialnych. Jak słusznie uważa się w literaturze przedmiotu tereny przemysłowe (*brownfields*) są konsekwencją radykalnych zmian o podłożu socjologiczno-ekonomicznym mających miejsce w XX w. i przejścia z rolniczej struktury pracy do ery przemysłowej, a następnie

² Inaczej zwane eksurbanizacją, polegające na poszerzaniu granic miast i migracji zabudowy oraz funkcji miejskich na okoliczne tereny wiejskie i wchłanianiu przez ośrodek centralny mniejszych miejscowości, co prowadzi do wielu problemów komunikacyjnych (długie dojazdy do miejsca pracy), dużych wydatków na infrastrukturę (budowa sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, rozbudowa komunikacji publicznej), środowiskowych (zabudowa eliminująca siedliska roślin i zwierząt) czy społecznych (brak dostatecznej ilości placówek edukacyjnych i medycznych) i kulturowych (zasiedlanie wsi przez osoby mające swoje ośrodki życiowe w miastach, ubożenie lokalnych tradycji).

gwałtownej transformacji, polegającej na dominacji sektora usług, która trwa do dziś³. Szybkość zachodzących zmian nie pozwoliła na bieżącą adaptację pozostałości po zabudowaniach fabrycznych, a liczne problemy środowiskowe, nakład prac i środków niezbędnych na przywrócenie im wartości użytkowych, brak koncepcji pozwalającej na wykorzystanie zastanej architektury czy wreszcie nieuregulowany stan własnościowy odstręczał potencjalnych inwestorów. Wskutek powyższego do dziś na obszarach miast występują duże połacie niezagospodarowanych gruntów o charakterze przemysłowym. Mianem terenu przemysłowego określa się powierzchnię ziemi powstałą w wyniku różnych przekształceń antropogenicznych mających na celu działalność gospodarczo-techniczną, w tym obróbkę surowców i wytwarzanie towarów na szeroką skalę. W krajach rozwiniętych do terenów postindustrialnych kwalifikuje się również wszelkiego rodzaju tereny przemysłowe, począwszy od skażonych terenów wydobywczych, po dawne fabryki, zlokalizowane co do zasady w podupadających obszarach miasta⁴. Na gruncie polskiego prawodawstwa nie występuje legalna definicja terenów postindustrialnych, odwołuje się jednak do nich ustawa o rewitalizacji, wskazując, iż niezamieszkałe tereny przemysłowe, w tym portowe i pogórnice, powojenne albo pokolejowe, mogą wejść w skład obszaru rewitalizacji w przypadku, gdy działania możliwe do przeprowadzenia na tych terenach przyczynią się do przeciwdziałania negatywnym zjawiskom społecznym⁵. Rewitalizacja stanowi proces wyprzedzania ze stanu kryzysowego obszarów zdegradowanych w szczególności z uwagi na stan techniczny obiektów budowlanych oraz tych, w których przekroczone są standardy jakości środowiska, prowadzony w sposób kompleksowy, poprzez zintegrowane działania na rzecz lokalnej społeczności, przestrzeni i gospodarki, skoncentrowane terytorialnie⁶. Ze względu na niedobór gruntów miejskich i złożoność rewitalizacji ich centrów, biorąc pod uwagę fakt, iż przywrócenie terenów zdegradowanych jest niezbędne do rozwiązywania problemów środowiskowych i promowania zrównoważonego rozwoju⁷, ponowne wykorzystanie obszarów, na których niegdyś funkcjonowały fabryki i zakłady przetwórstwa, jest kluczowe dla prawidłowego rozwoju gospodarczo-przestrzennego miast. Ponowna zabudowa lub przekształcenie terenów

³ H. Pavolová, T. Bakalár, E.M. Emhemed, Z. Hajduová, M. Pafčo, *Model of sustainable regional development with implementation of brownfield areas*, "Entrepreneurship and Sustainability Issues" 2019, vol. 6, no 3.

⁴ S. Dasgupta, E.K.L. Tam, *Environmental review: A comprehensive review of existing classification systems of brownfield sites*, "Environmental Practice" 2009, vol. 11, s. 285-300.

⁵ Art. 10 ust. 3 oraz art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 485).

⁶ Art. 2 w związku z art. 9 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji.

⁷ N. Ahmad, Y. Zhu, M. Ibrahim, M. Waqas, A. Waheed, *Development of a Standard Brownfield Definition, Guidelines, and Evaluation Index System for Brownfield Redevelopment in Developing Countries: The Case of Pakistan*, "Sustainability" 2018, vol. 10, no 12, s. 1 i 2, <https://doi.org/10.3390/su10124347>.

przemysłowych wspiera zatem rozwój miast i zmniejsza masową presję inwestycyjną na tereny zielone, jednakże ze względu na występowanie zanieczyszczeń i zły stan gleby przywrócenie ich wartości użytkowych jest procesem złożonym⁸. Zauważyć należy, że obiekty przemysłowe pozostają w różnym stopniu zagospodarowania, co często decyduje o nadawanych im nowych funkcjach, do których najczęściej należy handel⁹, usługi¹⁰ czy mieszkalnictwo¹¹. Niekiedy wśród zabudowań znajdują się cenne budowle, mające wiele walorów architektonicznych, które warto pozostawić, zaadaptować oraz wykorzystać jako atut nieruchomości. Inwestycje typu *brownfield* są preferowanymi typami inwestycji, w opozycji do inwestycji realizowanych na terenach dotychczas nieprzekształconych, najczęściej o charakterze rolno-leśnym, zwanymi inwestycjami *greenfield*. Obszary przemysłowe przeznaczone pod nowe inwestycje co do zasady charakteryzują się znaczną degradacją powierzchni ziemi, wynikającą z prowadzonej działalności gospodarczej i procesów wytwórczych z wykorzystaniem szkodliwych surowców i substancji.

3. Zanieczyszczenie substancją niebezpieczną

W pierwszej kolejności, w celu poprawnego zrozumienia zjawiska, niezbędne wydaje się zdefiniowanie pojęcia zanieczyszczenia. Zgodnie z objaśnieniem występującym w słowniku języka polskiego literalnie słowo „zanieczyszczać” oznacza – wprowadzić do czegoś szkodliwe substancje¹². Kontekst interesujący badającego analizuje wprowadzanie szkodliwych substancji do środowiska, rozumianego z kolei jako: wszelkie elementy przyrodnicze, w tym przekształcone przez ludzkie oddziaływanie, a w szczególności wody, powietrze, kopaliny, klimat, krajobraz, a także powierzchnię ziemi oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej i wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami¹³. Istotne jest także wyjaśnienie enigmatycznego pojęcia substancji szkodliwej. Substancja niebezpieczna (zwana także szkodliwą) jest to substancja stwarzająca zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzkiego bądź środowiska, zakwalifikowana co najmniej do jednej z następujących kategorii: bardzo toksyczne, toksyczne, szkodliwe, żrące, drażniące, uczulające, rakotwórcze, mutagenne, działające szkodliwie na rozrodczość, łatwopalne,

⁸ C. De Sousa, *Brownfield redevelopment versus greenfield development: A private sector perspective on the costs and risks associated with brownfield redevelopment in the Greater Toronto Area*, “Journal of Environmental Planning and Management” 2000, vol. 43, s. 831–85.

⁹ Np. Centrum Handlowe Manufaktura Łódź, Centrum Praskie Koneser czy Fort Służew.

¹⁰ Za przykład może posłużyć hotel i spa Fabryka Wełny zlokalizowane w Pabianicach.

¹¹ Dla przykładu postępująca zabudowa mieszkaniowa wielorodzinna w przemysłowej części warszawskiej dzielnicy Wola.

¹² Witryna internetowa: <https://sjp.pwn.pl/sjp/zanieczyszcic;2543248.html> [dostęp: 12.03.2021].

¹³ Art. 3 pkt 39 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.), dalej p.o.ś.

wysoce łatwopalne, skrajnie łatwopalne, o właściwościach utleniających i wybuchowych czy niebezpieczne dla środowiska¹⁴. Sama ustawa Prawo ochrony środowiska opisuje substancję niebezpieczną w nieco odmienny sposób, to znaczy: jako substancję albo mieszaniny różnych substancji, które ze względu na swoje właściwości biologiczno-chemiczne lub promieniotwórcze, w przypadku nieodpowiedniego stosowania bądź przechowywania mogą spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego bądź zagrożenie środowiska¹⁵. Podkreślenia wymaga fakt, iż ustawodawca bardzo precyzyjnie i w sposób rozwiewający wątpliwości pojęciowe, zgodne z zasadami techniki prawodawczej¹⁶, zdefiniował sformułowania, którymi posługuje się w ustawie Prawo ochrony środowiska i ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, w słowniczku wyrażeń ustawowych.

4. Bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku i szkoda w środowisku

Na kanwie ustaw środowiskowych rozróżniono pojęcia: szkody w środowisku i bezpośredniego ryzyka powstania szkody w środowisku. Za szkodę w środowisku legislator uznał mierzalną i znaczącą negatywną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu poprzedniego, spowodowaną przez działania podmiotu korzystającego ze środowiska: w stanie wód, w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych¹⁷, tudzież w powierzchni ziemi. Precyzując, przez szkodę w powierzchni ziemi rozumie się zanieczyszczenie gleby, w tym w szczególności zanieczyszczenie mogące stanowić zagrożenie dla zdrowia ludzi. Bezpośrednim zaś zagrożeniem szkodą w środowisku jest wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w środowisku w dającej się przewidzieć przyszłości¹⁸. Odmiennie definiowane jest pojęcie szkody w środowisku, powstałej kilka dziesięcioleci wstecz i wiążącej się z działalnością fabryk i przemysłu, które nie skupiały się na spełnianiu norm ochrony środowiska.

¹⁴ Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, https://www.ciop.pl/CIOPPortalWAR/appmanager/ciop/pl?_nfpb=true&_pageLabel=P14400132071346315291310&html_tresc_root_id=16487&html_tresc_id=300001886&html_klucz=16487&html_klucz_spis=16487 [dostęp: 12.03.2021].

¹⁵ Art. 3 pkt 37 p.o.ś. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.).

¹⁶ W szczególności § 6 oraz § 21 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.).

¹⁷ Zdefiniowane w ustawie o ochronie przyrody (Dz. U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.).

¹⁸ Art. 6 pkt 1 oraz pkt 11 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2187 ze zm.), dalej u.z.s.s.n.

5. Historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi

Interesujące jest, iż nowelizacja ustawy Prawo ochrony środowiska z 2014 r.¹⁹ wyodrębniła pojęcie historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi. Mianem historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi ustawodawca określa zanieczyszczenie, które powstało przed datą 30 kwietnia 2007 r. bądź też wynika z działalności, która została zakończona przed tym dniem²⁰. Ponadto do kategorii historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi zaliczyć należy także szkodę w środowisku²¹ powstałą na powierzchni ziemi spowodowaną przez zdarzenie lub też emisję, od których upłynęło więcej aniżeli lat trzydzieści. Dla potencjalnego inwestora bardzo istotne jest określenie rodzaju zanieczyszczenia oraz czasu jego powstania występującego na nieruchomości, z uwagi na odmienne rygory prawne oraz ewentualny reżim odpowiedzialności za powstałe szkody w środowisku, co szczegółowo omawia dalsza część opracowania. Dlatego też przed realizacją inwestycji typu *brownfield* polegającej, jak już wspomniano, na ponownym wykorzystaniu terenów infrastruktury przemysłowej, zwłaszcza tych, co do których istnieje przypuszczenie, iż występuje na nich historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi lub powstała szkoda w środowisku, niezwykle ważne jest przeprowadzenie szczegółowego badania *due diligence*. Badanie to nazywane badaniem należytej staranności przeprowadza się w celu oszacowania ryzyka inwestycyjnego, mogącego wystąpić zarówno w sferze finansowej, jak i potencjalnie mającego wpływ na wydłużenie planowanego czasu realizacji przedsięwzięcia.

6. Sposoby ustalenia występowania zanieczyszczenia

Kluczowe dla zainteresowanego nabyciem nieruchomości lub podjęciem inwestycji na posiadanym gruncie jest ustalenie stanu faktycznego dotyczącego występowania zanieczyszczeń powierzchni ziemi. W pierwszej kolejności informacje dotyczące występowania zanieczyszczenia powierzchni ziemi pozyskać można od organu, jakim jest Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska (dalej też GDOŚ). GDOŚ prowadzi równoległe dwa rejestry – rejestr bezpośrednich zagrożeń szkodą w środowisku (na podstawie

¹⁹ Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska, *Historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi a ocena oddziaływania na środowisko*, <http://www.gdos.gov.pl/historyczne-zanieczyszczenie-powierzchni-ziemi-a-ocena-oddziaływania-na-srodowisko> [dostęp: 12.04.2021].

²⁰ Art. 3 ust 5a p.o.ś.

²¹ Zgodnie z definicją wynikającą z art. 6 pkt 11 lit. c u.z.s.ś.n. rozumiana jako: mierzalna negatywna zmiana stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, oceniana w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska.

art. 26a u.z.s.ś.n.) oraz rejestr historycznych zanieczyszczeń powierzchni ziemi (na podstawie art. 101c p.o.ś.).

Pierwszy z wymienionych rejestrów dotyczy zanieczyszczeń niebędących historycznymi zanieczyszczeniami powierzchni ziemi, czyli powstałych po 30 kwietnia 2007 r.²² W rejestrze bezpośrednich zagrożeń szkodą w środowisku i szkód w środowisku zamieszcza się: informacje dotyczące zgłoszeń, w tym rodzaj, charakterystykę, miejsce i czas wystąpienia szkody, informacje o podejmowanych działaniach zapobiegawczych i naprawczych oraz osiągniętych w ich wyniku efektach ekologicznych. Ponadto rejestr zawiera dane identyfikujące przedsiębiorcę oraz określenie przedmiotu wykonywanej działalności gospodarczej zgodnie z PKD²³, dane podmiotu korzystającego ze środowiska, którego działalność była przyczyną bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku, oraz adres jego zamieszkania albo adres siedziby, jak również informacje o postępowaniach administracyjnych i sądowno-administracyjnych toczących się w sprawach bezpośrednich zagrożeń szkodą w środowisku lub szkód w środowisku²⁴. Do działalności stwarzających ryzyko powstania szkód z całą pewnością zaliczyć należy²⁵:

- działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- działalność z zakresu międzynarodowego obrotu odpadami;
- działalność regulowaną wymogami ustawy o odpadach (w tym zbieranie lub przetwarzanie odpadów wymagające uzyskania zezwolenia);
- eksploatację instalacji wymagającą uzyskania pozwolenia zintegrowanego lub pozwolenia na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza;
- działalność wymagającą uzyskania zgody wodnoprawnej w zakresie wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi, pobory oraz odprowadzanie wód powierzchniowych lub podziemnych czy też retencjonowania śródlądowych wód powierzchniowych;
- działalność z zakresu ustawy o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych;
- działalność z zakresu podziemnego składowania dwutlenku węgla oraz działalność polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu lub wydobywaniu węglodorów ze złóż;

²² Wyłączenie historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi – wynika z art. 4 pkt 1 u.z.s.ś.n.

²³ Polska Klasyfikacja Działalności.

²⁴ Art. 26a ust. 2 u.z.s.ś.n.

²⁵ Zestawienie opracowane na podstawie art. 3 u.z.s.ś.n., który zawiera doprecyzowanie rodzajów prowadzonej działalności, która z dużym prawdopodobieństwem może powodować szkody w środowisku, w odniesieniu do konkretnych aktów prawnych regulujących tę działalność.

- produkcję, wykorzystanie, przechowywanie, przetwarzanie, składowanie, uwalnianie do środowiska oraz transport: substancji stwarzających zagrożenie i mieszanin stwarzających zagrożenie w rozumieniu przepisów o substancjach chemicznych i ich mieszaninach oraz środków ochrony roślin, produktów biobójczych czy też innych towarów niebezpiecznych.

Identyfikacja prowadzenia wyżej wymienionych działalności na nieruchomości przeznaczonej do nabycia jest uzasadnioną przesłanką, na podstawie której można spodziewać się, iż przedmiotowa nieruchomość będzie wpisana do rejestru, co powoduje obowiązek podjęcia działań naprawczych.

Jak wspomniano wyżej, do obowiązków Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska należy również prowadzenie rejestru historycznych zanieczyszczeń powierzchni ziemi. W niniejszym rejestrze gromadzone są informacje o potencjalnych historycznych zanieczyszczeniach powierzchni ziemi oraz historycznych zanieczyszczeniach powierzchni ziemi, w tym o ich charakterystyce, czasie i miejscu wystąpienia oraz aktualnym statusie terenu, na którym występują (o wykorzystaniu terenu obecnie, o rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej zgodnie z klasyfikacją PKD, a także, o ile takie informacje są dostępne – działalności prowadzonej w przeszłości, jak również dane władającego tą powierzchnią), w tym o przeprowadzonych remediacjach oraz osiągniętych w ich wyniku efektach ekologicznych²⁶. Szczegółowo zakres danych gromadzonych w rejestrze określa rozporządzenie²⁷. Rodzaje działalności mogących z dużym prawdopodobieństwem powodować historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi, wraz ze wskazaniem przykładowych dla tych działalności zanieczyszczeń, określone zostały w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi²⁸. W ten sposób, jeżeli inwestor posiada informacje lub na etapie badania dostępnych źródeł powzięte zostaną dane o prowadzeniu w przeszłości przedsiębiorstwa lub działalności zajmującej się poniżej wymienionymi branżami, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż zanieczyszczenie występujące na danej nieruchomości wpisane zostało do rejestru zanieczyszczeń historycznych GDOŚ. Do wskazanych rodzajów działalności zalicza się zakłady²⁹:

- posiadające instalacje do wytwarzania energii i paliw (w tym: instalacje do spalania paliw o nominalnej mocy nie mniejszej niż 50MW, instalacje do rafinacji

²⁶ Art. 101c p.o.ś.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie rejestru historycznych zanieczyszczeń powierzchni ziemi (Dz. U. poz. 1397 ze zm.).

²⁸ Biuletyn informacji publicznej powiatu radomskiego, <https://www.spradom.finn.pl/bipkod/19306716> [dostęp: 19.04.2021].

²⁹ Zestawienie opracowane na podstawie załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz. U. poz. 1395 ze zm.).

ropy naftowej lub gazu, instalacje do produkcji koksu, instalacje do zgazowania i upłynniania węgla);

- posiadające instalacje do produkcji i obróbki metali (w tym: instalacje do prażenia lub spiekania rud metali, w tym rudy siarczkowej, instalacje do produkcji surówki żelaza lub stali surowej, instalacje do obróbki i odlewania stali lub stopów żelaza, instalacje do produkcji metali nieżelaznych, rud metali, koncentratów, surowców wtórnych w wyniku procesów metalurgicznych, chemicznych lub elektrolitycznych, instalacje do powierzchniowej obróbki metali, materiałów, tworzyw sztucznych);
- posiadające instalacje w przemyśle mineralnym (w tym: instalacje do produkcji klinkieru cementowego, wapna w piecach, tlenku magnezu, instalacje do wytwarzania produktów z azbestu, instalacje do produkcji szkła i włókna szklanego, wytapiania substancji mineralnych, instalacje do produkcji wyrobów ceramicznych);
- w których znajdują się instalacje w przemyśle chemicznym (w tym m.in. służące do wytwarzania: węglowodorów, tworzyw sztucznych, kauczuków syntetycznych, barwników, pigmentów, środków powierzchniowo czynnych, gazów, kwasów, zasad, soli, nawozów, środków ochrony roślin, produktów biobójczych, produktów leczniczych lub środków farmaceutycznych, materiałów wybuchowych);
- zajmujące się szeroko pojętą gospodarką odpadami;
- posiadające inne instalacje objęte rozporządzeniem (jak np. instalacje do produkcji masy włóknistej z drewna, papieru lub tektury, płyt wiórowych, instalacje do konserwacji drewna, instalacje wykorzystywane w przemyśle włókienniczym i garbarskim, instalacje do chowu i hodowli drobiu i trzody chlewnej, instalacje do unieszkodliwiania padłych zwierząt i produktów ubocznych, instalacje do powierzchniowej obróbki rzeczy z wykorzystaniem rozpuszczalników, instalacje do obróbki węgla pierwiastkowego, instalacje wykorzystywane przy składowaniu podziemnym dwutlenku węgla, instalacje do oczyszczania ścieków).

Jeżeli zatem wszelkie okoliczności wskazują na fakt, iż na nieruchomości prowadzona była ekstensywna, wysokoemisyjna działalność gospodarcza czy też rolnicza, szczególnie historycznie prowadzona w minionym komunistycznym systemie ustrojowym, z uwagi na brak poszanowania standardów i norm środowiskowych, konieczna jest weryfikacja rejestrów pod kątem występowania zanieczyszczeń na interesującej inwestora nieruchomości.

Udostępnienie danych znajdujących się w rejestrach następuje na podstawie złożonego w formie pisemnej³⁰ wniosku zgodnie z ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko³¹. Co istotne, na wnioskującym nie spoczywa obowiązek wykazywania interesu prawnego ani faktycznego w udostępnieniu wskazanej informacji³², tym samym rozumieć należy, iż nie musi on być dysponentem nieruchomości, co do której stanu informacje pragnie pozyskać. Na władzach publicznych (w tym organie, jakim jest GDOŚ) ciąży szczególny obowiązek udostępniania każdemu informacji o środowisku i jego ochronie, które są informacjami znajdującymi się w posiadaniu organu³³. Udostępnieniu podlegają informacje dotyczące stanu elementów środowiska, takich jak: powierzchnia ziemi, powietrze oraz woda³⁴. Jak podkreśla się w doktrynie, informacja o środowisku jest szczególnym rodzajem informacji publicznej, zatem do trybu jej udzielenia nieuregulowanego wyżej wymienioną ustawą zastosowanie będą miały zasady ogólne, wynikające z ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Ponadto bazą danych pomocną przy ustaleniu występowania zanieczyszczenia na konkretnej nieruchomości jest publicznie dostępny geoserwis środowiskowy, prowadzony przez Generalną Dyрекcję Ochrony Środowiska. Poprzez dobór odpowiedniego podkładu kartograficznego można uzyskać dane, zaprezentowane w przystępnej formie graficznej, z podziałem na jednostki ewidencyjne terenu i czerpać z nich wiedzę dotyczącą występowania szkody i zanieczyszczenia środowiska zlokalizowanych na konkretnej nieruchomości. Geoportal powinien jednak mieć charakter subsydiarny, nie stanowi on bowiem źródła prawa, a jedynie bazuje i udostępnia dane zgromadzone w zasobach organu.

Poniżej dla przykładu fragment mapy dla części Miasta Stołecznego Warszawy, gdzie ikony koloru czerwonego oznaczają: szkody i bezpośrednie zagrożenia szkodą w środowisku, natomiast ikony niebieskie świadczą o występowaniu historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi.

³⁰ Obligatoryjność formy pisemnej wynika z art. 12 ustawy 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 2021 r. poz. 247 ze zm.), dalej u.u.i.ś.o.

³¹ Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska – Rejestry GDOŚ, <https://www.gdos.gov.pl/rejestry-szkod-i-historycznych-zanieczyszczen> [dostęp: 19.04.2021].

³² T. Filipowicz, *Komentarz do art. 21, teza 3*, [w:] T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, 2020, Legalis/el.

³³ Art. 8 ust. 1 u.u.i.ś.o.

³⁴ Art. 9 ust. 1 pkt 1 u.u.i.ś.o.

w środowisku szkodzie z uwagi na ustawowy obowiązek zgłoszenia leżący na tym, kto taką informację poweźmie.

7. Obowiązek zgłoszenia szkody w środowisku i historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi

Szczególny obowiązek prawny zgłoszenia odnotowanych szkód w środowisku spoczywa na korzystającym ze środowiska. Mianem podmiotu korzystającego ze środowiska określa się przedsiębiorcę, czyli osobę fizyczną, osobę prawną oraz ułomną osobę prawną³⁷, a także współników spółki cywilnej wykonujących działalność gospodarczą³⁸, przedsiębiorcę zagranicznego i osoby prowadzące działalność wytwórczą w rolnictwie³⁹, jak również inne jednostki organizacyjne korzystające ze środowiska, niezależnie od zakresu⁴⁰ tego korzystania. Ponadto do kręgu podmiotowego korzystających ze środowiska zaliczamy osoby fizyczne nieprowadzące działalności, lecz korzystające ze środowiska w zakresie wymagającym uzyskania pozwolenia⁴¹. Adresatem norm prawnych nakładających obowiązek zgłoszenia, wynikających z ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, jest co do zasady powodujący powstanie tych szkód – czyli omówiony korzystający ze środowiska. Niemniej jednak, jeżeli bezpośrednio zagrożenie szkodą w środowisku lub szkoda w środowisku zostały spowodowane za zgodą lub wiedzą władającego powierzchnią ziemi, jest on obowiązany do podejmowania działań zapobiegawczych i naprawczych solidarnie z podmiotem korzystającym ze środowiska, który je spowodował⁴². Władającym powierzchnią ziemi jest w szczególności właściciel nieruchomości lub też inny podmiot ujawniony w katastrze nieruchomości⁴³. Zatem solidarna⁴⁴ odpowiedzialność nabywcy (właściciela) nieruchomości polegała będzie na zobowiązaniu do podjęcia pełni działań naprawczych na tej samej zasadzie co korzystający ze środowiska, który *de facto* szkody te spowodował. Wskutek spełniania obowiąz-

³⁷ W myśl art. 33¹ ustawy – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej jako k.c.

³⁸ Art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).

³⁹ W zakresie zarówno upraw rolnych, chowu/hodowli zwierząt, jak i ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa czy rybactwa śródlądowego.

⁴⁰ Ustawa Prawo ochrony środowiska w swoim art. 4 wyróżnia trzy rodzaje korzystania ze środowiska: powszechne (przysługujące każdemu, bez użycia instalacji, dla zaspokojenia osobistych potrzeb jak rekreacja), zwykle (wykracza poza zakres powszechnego korzystania, lecz wciąż nie jest obwarowane uzyskaniem pozwolenia, a także korzystanie wykraczające poza ramy korzystania zwykłego, jednakże wymagające pozwolenia).

⁴¹ Zakres podmiotów zaliczanych do korzystających ze środowiska wynika z art. 3 pkt 20 p.o.ś.

⁴² Art. 12 ust 2 u.z.s.ś.n.

⁴³ Ewidencji gruntów i budynków, której prowadzenie uregulowano ustawą Prawo geodezyjne i kartograficzne z dnia 17 maja 1989 r. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2052 ze zm.).

⁴⁴ Istota zobowiązania solidarnego wynika z art. 366 k.c.

ku przez któregokolwiek z kilku (władający i korzystający) zobowiązanych, pozostałe zobligowane podmioty pozostają z niego zwolnione. Kluczową przesłanką odpowiedzialności właściciela nieruchomości (władającego powierzchnią ziemi) jest zatem – jak się wydaje – posiadanie wiedzy o zaistniałej szkodzie, którą winien był powziąć przy zachowaniu należytej staranności.

Pierwszym z przypadków, w jakich istnieje obowiązek dokonania zgłoszenia szkody, jest ten, gdy bezpośrednio zagrożenie szkodą w środowisku nie zostało zażegnane, mimo przeprowadzenia działań zapobiegawczych, bądź gdy mimo ich przeprowadzenia szkoda w środowisku wystąpiła. Wówczas podmiot korzystający ze środowiska jest obowiązany niezwłocznie zgłosić ten fakt organowi ochrony środowiska i wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska⁴⁵. Do organów ochrony środowiska w myśl art. 376 p.o.ś. zalicza się: wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starostę, sejmik województwa, marszałka województwa, wojewodę, ministra właściwego do spraw klimatu, Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Brak sprecyzowania jednego z spośród powyższych organów wydaje się uprawniać zobligowanego do spełnienia wymogu zgłoszenia poprzez skierowanie go do któregokolwiek z wyżej wymienionych organów. Stwierdzenie to wydaje się dopuszczalne zwłaszcza w świetle przepisów postępowania administracyjnego⁴⁶, które regulują przekazywanie podań – rozumianych jako wszelkiego rodzaju oświadczenia stron oraz innych uczestników postępowania, z którymi występują oni wobec organu⁴⁷, do organu właściwego. Mimo powyższych rozważań najbardziej odpowiednim organem, do którego zgłaszanie zaistniałej szkody jest zasadne, wydaje się właściwy regionalny dyrektor ochrony środowiska. Zgodnie bowiem z art. 7 u.z.s.ś.n. organem ochrony środowiska właściwym w sprawach odpowiedzialności za zapobieganie szkodom w środowisku i naprawę szkód w środowisku jest regionalny dyrektor ochrony środowiska (RDOŚ). Ponadto regulamin organizacyjny RDOŚ wyodrębnia wyspecjalizowane departamenty zajmujące się szkodami w środowisku⁴⁸. Mimo zatem braku klarownych przepisów precyzujących organ ochrony środowiska, do którego należy dokonywać zgłoszenia, skierowanie go do regionalnego dyrektora ochrony środowiska powinno znacząco usprawnić proces.

⁴⁵ Art. 11 ust. 1 u.z.s.ś.n.

⁴⁶ Art. 65 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735), dalej jako k.p.a.

⁴⁷ R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 63*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2020, Legalis/el.

⁴⁸ Czego przykład stanowi Zarządzenie nr 18 Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie z dnia 14 grudnia 2018 r. – Regulamin Organizacyjny Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Warszawie – Rozdział II § 6 ust. 1 pkt 1 lit. d).

Co istotne, władający powierzchnią ziemi może zwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności ponoszonej wspólnie z korzystającym, jeżeli niezwłocznie po uzyskaniu wiedzy o bezpośrednim zagrożeniu szkodą w środowisku lub szkodzie w środowisku dokona zgłoszenia na podstawie art. 24 u.z.s.s.n. Wspomniany przepis stwarza możliwość zgłoszenia do organu ochrony środowiska każdemu, kto odnotował wystąpienie bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkodę w środowisku. Zgłoszenie takie powinno zawierać imię i nazwisko albo nazwę podmiotu zgłaszającego oraz jego adres, dane podmiotu korzystającego ze środowiska, możliwie dokładne wskazanie miejsca oraz datę powstania szkody (lub zakres czasowy, w którym szkoda lub bezpośrednie nią zagrożenie wystąpiło), a także opis stwierdzonej sytuacji i rodzaj powstałej lub grożącej szkody. Nadto, jeżeli istnieje taka możliwość, do zgłoszenia powinno się dołączyć dokumentację potwierdzającą wystąpienie szkody wraz z nazwami substancji powodujących ryzyko i wyniki badań zanieczyszczenia powierzchni ziemi wykonane przez akredytowane laboratorium⁴⁹. Organ ochrony środowiska jest obowiązany przyjąć zgłoszenie.

Nieco odmiennie i w oparciu o inne podstawy prawne dokonywane są zgłoszenia historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi. Przede wszystkim obowiązek zgłoszenia obciąża władającego powierzchnią ziemi w rozumieniu art. 3 pkt 44 p.o.ś.⁵⁰ Jeżeli władający, co do zasady właściciel nieruchomości, stwierdził historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi, jest on zobowiązany niezwłocznie zgłosić ten fakt regionalnemu dyrektorowi ochrony środowiska⁵¹. Inaczej niż w ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku, ustawodawca sprecyzował organ ochrony środowiska, do którego należy dokonywać zgłoszeń, co należy uznać za słuszne i z pewnością przyspieszające przeprowadzenie procedur administracyjnych. Zgłoszenie dokonywane przez władającego powinno zawierać: dane identyfikujące podmiot zgłaszający, adres i numer działki ewidencyjnej, na której historyczne zanieczyszczenie występuje, a także czas wystąpienia zanieczyszczenia powierzchni ziemi, w tym, w miarę możliwości, dokumenty uprawdopodobniające, że zgłoszenie dotyczy historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi, i dokumenty, które potwierdzają wystąpienie zanieczyszczenia gleb i wód, w tym nazwy substancji powodujących ryzyko oraz wyniki badań zanieczyszczenia powierzchni ziemi⁵². Ponadto, podobnie jak w przypadku uregulowań dotyczących szkody w środowisku, każdy, kto stwierdził potencjalne historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi, może zgłosić ten fakt do organu ochrony środowiska, jakim jest starosta. Ponownie w przypadku historycznego zanieczyszczenia powierzchni zie-

⁴⁹ Elementy, jakie winno zawierać zgłoszenie, wymieniono w oparciu o art. 24 ust. 3 i 4 u.z.s.s.n.

⁵⁰ Pojęcie to zostało omówione w akapicie powyżej.

⁵¹ Art. 101e ust. 1 p.o.ś.

⁵² Art. 101e ust. 2 p.o.ś.

mi precyzyjne określono organ, do którego należy kierować zgłoszenia, co czyni regulację Prawo ochrony środowiska przejrzystą. Zakres danych wymaganych do zgłoszenia jest tożsamy z przytoczonym zgłoszeniem dokonywanym w przypadku wystąpienia szkody w środowisku przez osobę nieposiadającą tytułu prawnego do nieruchomości.

8. Podjęcie działań zapobiegawczych, naprawczych i remediacja gruntów zanieczyszczonych

Założenia ochrony powierzchni ziemi to m.in. podejmowanie działań prewencyjnych mających na celu zapobieganie zanieczyszczeniu substancjami powodującymi ryzyko lub też podejmowanie działań naprawczych, gdy nie udało się owego zanieczyszczenia uniknąć bądź gdy zastany stan środowiska tego wymaga, w tym przeprowadzenie remediacji⁵³. Pojęciem remediacji określa się zabiegi polegające na poddaniu gleby, ziemi i wód gruntowych działaniom mającym na celu usunięcie lub zmniejszenie ilości substancji powodujących ryzyko, ich kontrolowanie oraz ograniczenie rozprzestrzeniania się, tak aby teren zanieczyszczony przestał stwarzać zagrożenie dla zdrowia ludzkiego lub stanu środowiska, z uwzględnieniem obecnego i, o ile jest to możliwe, planowanego w przyszłości sposobu użytkowania terenu⁵⁴. Często spotykanym zjawiskiem jest mylenie pojęcia remediacji z rekultywacją, występującą najczęściej na gruncie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych i oznaczającą nie więcej niż przywrócenie wartości użytkowych gruntom rolno-leśnym poprzez poprawę rzeźby terenu, odtworzenie utraconych właściwości gleb czy uregulowanie stosunków wodnych. W pojęciu rekultywacji nie mieści się usuwanie z powierzchni ziemi substancji fizykochemicznych powodujących zagrożenie⁵⁵. Zatem w świetle obecnych przepisów prawnych zamienne stosowanie pojęć rekultywacji i remediacji jest niedopuszczalne.

Aby ustalić zakres działań, do jakich może być potencjalnie zobligowany nabywający nieruchomość, w pierwszej kolejności należy przyrzeć się bliżej okolicznościom, gdy na nieruchomości występuje bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku. W obliczu takiej sytuacji podmiot, który korzysta ze środowiska, jak również solidarnie z nim władający powierzchnią ziemi, który zgodził się na prowadzoną działalność lub posiada wiedzę o spowodowaniu owego zagrożenia na należącej⁵⁶ do niego nieruchomości, mają obowiązek niezwłocznego podjęcia działań mających na celu zapobieżenie wystąpieniu

⁵³ Art. 101 p.o.ś. – wyjaśnia, na czym polega ochrona powierzchni ziemi.

⁵⁴ Definicja remediacji znajduje się w art. 3 pkt 31b p.o.ś.

⁵⁵ Więcej na ten temat w: D. Wałkowski, *Od rekultywacji do remediacji*, 14.11.2013, <https://codozasady.pl/p/od-rekultywacji-do-remediacji> [dostęp: 29.04.2021].

⁵⁶ Co do zasady przyjmuje się, iż władający posiada prawo własności nieruchomości bądź z powodu innego tytułu prawnego jest wpisany do katastru nieruchomości.

szkody. Jeżeli zaś szkody nie udało się uniknąć, podmioty te bądź którykolwiek z podmiotów zobowiązane są do podjęcia działań zapobiegających kolejnym szkodom, pogorszeniu stanu elementów przyrodniczych i negatywnym skutkom dla ludzkiego zdrowia. Władający lub korzystający ze środowiska powinni zmierzać do ograniczenia szkody w środowisku, która już wystąpiła, w tym do natychmiastowego opanowania, powstrzymania czy usunięcia albo ograniczenia w inny sposób zanieczyszczenia lub oddziaływania czynników szkodliwych, a następnie podjęcia działań naprawczych⁵⁷. Kryterium oceny wystąpienia szkody w środowisku w powierzchni ziemi jest zmiana albo zmiany, powodujące mierzalny skutek w postaci przekroczenia dopuszczalnej zawartości w glebie lub w ziemi co najmniej jednej substancji powodującej ryzyko⁵⁸. Metodologię oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi, w tym dopuszczalne zawartości poszczególnych substancji, etapy identyfikacji terenów zanieczyszczonych, metodyki wykonywania badań, określa precyzyjnie rozporządzenie Ministra Środowiska w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi. Warunki przeprowadzenia działań naprawczych podejmowanych co do zasady przez podmiot korzystający ze środowiska, bądź zastępczo przez władającego powierzchnią ziemi, powinny być uzgodnione z organem ochrony środowiska. Legislacja ponownie nie precyzuje, o jaki organ ochrony środowiska chodzi, zasadne jest jednak interpretowanie tego przepisu łącznie z art. 7 ust. 1 u.z.s.ś.n. i uznanie, iż organem tym będzie regionalny dyrektor ochrony środowiska. Wniosek o uzgodnienie warunków przeprowadzenia działań naprawczych w odniesieniu do szkody w środowisku w powierzchni ziemi zawiera projekt planu remediacji obejmujący: informacje dotyczące obszaru wymagającego przeprowadzenia remediacji (w tym: adresu, powierzchni i numerów ewidencyjnych działek), informacje dotyczące substancji powodujących ryzyko wraz z badaniami zanieczyszczenia gleb wykonanymi przez akredytowane laboratorium⁵⁹, nazwy substancji powodujących ryzyko oraz ich prognozowana zawartość w ziemi, jaka wystąpi po przeprowadzeniu procesu remediacji. Ponadto we wniosku powinny się znaleźć informacje dotyczące: obecnego i przyszłego sposobu użytkowania nieruchomości, o ile jest znany, właściwości fizykochemicznych gleby oraz rodzaju pokrycia terenu (w tym informacje o szacie roślinnej oraz posadowionych obiektach budowlanych), jak również dane dotyczące budowy geologicznej i warunków hydrogeologicznych w takim zakresie, jaki jest potrzebny do oceny występowania znaczącego zagrożenia dla zdrowia ludzi lub stanu środowiska. Kluczowe jest zawarcie we wniosku opisu planowanego sposobu i terminu przeprowadzenia remediacji, jak również

⁵⁷ Art. 9 ust. 2 pkt 1 i 2 u.z.s.ś.n.

⁵⁸ § 4 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2019 r. w sprawie kryteriów oceny wystąpienia szkody w środowisku (Dz. U. poz. 1383 ze zm.).

⁵⁹ W związku z art. 147a ust. 1 pkt 1 lub ust. 1a p.o.ś. wymogi, jakie powinno spełniać akredytowane laboratorium, określa ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności.

określenie kryteriów dotyczących potwierdzenia przeprowadzenia działań remediacyjnych i terminu przedłożenia dokumentacji z jej przeprowadzenia⁶⁰. Organ ochrony środowiska uzgadnia warunki przeprowadzenia działań naprawczych poprzez wydanie decyzji administracyjnej nakładanej na wnioskodawcę, określającej teren przeprowadzenia remediacji, nazwy substancji, oczekiwaną ich zawartość w glebie po przeprowadzeniu działań naprawczych, sposób przeprowadzenia tych działań, ich terminy i oczekiwany sposób potwierdzenia wykonania działań (w szczególności przedłożenie wyników badań laboratoryjnych zanieczyszczenia gleb)⁶¹. Regionalny dyrektor ochrony środowiska przed wydaniem decyzji podejmuje szereg działań mających na celu zasięgnięcie opinii właściwych organów co do sposobu i zakresu działań remediacyjnych. Podmiot obowiązany do przeprowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych informuje organ ochrony środowiska o ich zakończeniu. Koszty przeprowadzenia działań zapobiegawczych lub naprawczych ponosi podmiot korzystający ze środowiska lub solidarnie z nim – władający⁶². Podmiotowi, który podjął działania zapobiegawcze lub naprawcze w celu zapobieżenia szkodzie w środowisku lub jej naprawie i wskazał, iż szkoda ta spowodowana została przez osobę trzecią, przysługuje cywilnoprawne roszczenie regresowe względem sprawcy bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku na podstawie art. 376 k.c.

Drugim przypadkiem, jaki należy rozważyć, jest obligatoryjny obowiązek podjęcia działań remediacyjnych w sytuacji występującego na interesującym inwestora gruncie historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi. Zasadą wynikającą z art. 101h p.o.s. jest fakt, że to na władającym powierzchnią ziemi (najczęściej właścicielu) spoczywa obowiązek przeprowadzenia remediacji. Wyłączenie odpowiedzialności władającego z ponoszenia odpowiedzialności uregulowane w ust. 2 wyżej wymienionego przepisu w praktyce w przypadku nabycia na cele inwestycyjne, które ma mieć miejsce w przyszłości lub nastąpiło po 30 kwietnia 2007 r., które to przypadki faktycznie rozważa niniejszy artykuł, nie będzie mogło znaleźć zastosowania. Władający bowiem aby zwolnić się z odpowiedzialności, musiałby wykazać, iż historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi zostało spowodowane przez inny podmiot dopiero po dniu objęcia przez niego władania nad nieruchomością⁶³. Remediacja historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi przeprowadzana jest na podstawie planu remediacji, ustalanego przez organ

⁶⁰ Art. 13 ust. 2a u.z.s.ś.n.

⁶¹ Art. 13 ust. 3 pkt 2 u.z.s.ś.n.

⁶² Art. 22 u.z.s.ś.n.

⁶³ Istnieje pewien wyjątek od niniejszej zasady, mianowicie gdy na postawie przepisów prawa ochrony środowiska sprzed nowelizacji władający dokonał do dnia 30 czerwca 2004 r. zgłoszenia staroście faktu powstania zanieczyszczenia spowodowanego przez podmiot trzeci, które to zanieczyszczenie powstało przed dniem 1 października 2001 r. – szerzej na ten temat w: J. Jerzmański, *Komentarz do art. 101h*, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2019, Legalis/el.

ochrony środowiska w drodze decyzji administracyjnej, wydawanej na podstawie wniosku zawierającego plan remediacji, złożonego przez władającego. Wniosek powinien być przedłożony w formie pisemnej wraz z zapisem jego wersji elektronicznej do właściwego miejscowo regionalnego dyrektora ochrony środowiska. Elementy projektu planu remediacji w wypadku występującego na nieruchomości historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi są tożsame z omówionymi elementami projektu planu remediacji w odniesieniu do szkody w środowisku w powierzchni ziemi. Podobnie jak w wypadku usunięcia występującej szkody w środowisku plan remediacji ustala organ ochrony środowiska – dookreślony – regionalny dyrektor ochrony środowiska, w drodze decyzji⁶⁴.

Ustawodawca w stanowionych uregulowaniach nie pominął również kwestii dopuszczalnych sposobów przeprowadzenia remediacji. W ten sposób za podstawową formę jej przeprowadzenia uważa się usunięcie zanieczyszczenia. Pozostałymi metodami wykonywania działań remediacyjnych są: zmniejszenie ilości zanieczyszczeń lub ograniczenie możliwości rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń i ich kontrolowanie poprzez okresowe prowadzenie badań zanieczyszczenia gleb, przeprowadzenie samooczyszczania powierzchni ziemi lub ewentualne działania wspomagające samooczyszczanie i kontrolowanie skuteczności tego procesu. Alternatywnymi sposobami prowadzenia działań remediacyjnych są: ograniczenie dostępu ludzi do zanieczyszczonego terenu lub zmiana dotychczasowego sposobu użytkowania zanieczyszczonego terenu⁶⁵. Wymienione sposoby są dopuszczalne tylko wówczas, gdy zanieczyszczenia nie da się usunąć przy zastosowaniu współczesnych technologii lub negatywne dla środowiska skutki działań prowadzonych w celu usunięcia zanieczyszczenia byłyby niewspółmiernie wysokie w stosunku do potencjalnych korzyści osiągniętych w środowisku. Z odmiennych od podstawowego trybów prowadzenia remediacji można również skorzystać, gdy usunięcie zanieczyszczeń byłoby niezasadne z uwagi na ekonomikę przeprowadzenia procesu, związaną z horrendalnymi kosztami oczyszczenia, bądź też gdy władający powierzchnią ziemi wykaże, że zanieczyszczenie nastąpiło przed dniem 1 września 1980 r.⁶⁶

9. Podsumowanie

Konkludując, podjęcie inwestycji na terenach po byłych zakładach przemysłowych wiąże się dla inwestora z istotnym ryzykiem w postaci potencjalnego występowania na nieruchomości zanieczyszczenia powierzchni ziemi, w tym szkody w środowisku lub

⁶⁴ Elementy tej decyzji zawarto w art. 101l ust. 4 p.o.ś. – są one zbliżone do występujących w wypadku decyzji ustalającej plan remediacji szkody w środowisku, dlatego też autorka zrezygnowała z omówienia niniejszego zjawiska powtórnie.

⁶⁵ Art. 101q p.o.ś.

⁶⁶ Art. 101q ust. 3 p.o.ś.

historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi. Za powstałe zanieczyszczenia odpowiedzialny jest co do zasady korzystający ze środowiska w przypadku wystąpienia szkody, a solidarnie z nim władający powierzchnią ziemi, czyli właściciel lub osoba, której prawo do nieruchomości ujawniono w ewidencji gruntów i budynków, o ile powziął informację o wystąpieniu niniejszej szkody. Ponadto również osoba władającego będzie odpowiedzialna za przeprowadzenie częstokroć czasochłonnych i kosztochłonnych działań remediacyjnych, mających na celu usunięcie lub zmniejszenie ilości substancji powodujących ryzyko. Jeżeli nawet, na podstawie odmiennych okoliczności, to organ ochrony środowiska będzie zobligowany do przeprowadzenia remediacji⁶⁷, władający powierzchnią ziemi musi mieć na uwadze, iż będzie obowiązany umożliwić działania, w tym udostępnić nieruchomość. Ustawy środowiskowe przewidują również szereg negatywnych konsekwencji za brak przeprowadzenia obligatoryjnych działań, polegających na zapobieżeniu grożącej szkodzi, naprawie powstałej szkody i remediacji, włącznie z przewidzianymi przepisami karnymi, czego jednak precyzyjne omówienie wykracza poza zakres tematyczny niniejszego opracowania. Kupujący zatem grunty postindustrialne powinien przed podjęciem decyzji inwestycyjnej przeprowadzić dokładne badanie służące powzięciu informacji o występujących zanieczyszczeniach i zaplanować koszt i czas remediacji w programie przedsięwzięcia.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2052 ze zm.).
- Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1161 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2176 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 155 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2187 ze zm.).

⁶⁷ Na podstawie art. 101i p.o.ś.

- 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 2021 r. poz. 247 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 485).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie sposobu prowadzenia oceny zanieczyszczenia powierzchni ziemi (Dz. U. poz. 1395 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 września 2016 r. w sprawie rejestru historycznych zanieczyszczeń powierzchni ziemi (Dz. U. poz. 1397 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2019 r. w sprawie kryteriów oceny wystąpienia szkody w środowisku (Dz. U. poz. 1383 ze zm.).
- Zarządzenie nr 18 Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie z dnia 14 grudnia 2018 r. – Regulamin Organizacyjny Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Warszawie.

Literatura

- Filipowicz T., *Komentarz do art. 21, teza 3*, [w:] T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, 2020, Legalis/el.
- Jerzmański J., *Komentarz do art. 101h*, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2019, Legalis/el.
- Stankiewicz R., *Komentarz do art. 63*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 2020, Legalis/el.

Artykuły

- Ahmad N., Zhu Y., Ibrahim M., Waqas M., Waheed A., *Development of a Standard Brownfield Definition, Guidelines, and Evaluation Index System for Brownfield Redevelopment in Developing Countries: The Case of Pakistan*, “Sustainability” 2018, vol. 10(12), <https://doi.org/10.3390/su10124347>.
- Dasgupta S., Tam E.K.L., *Environmental review: A comprehensive review of existing classification systems of brownfield sites*, “Environmental Practice” 2009, vol. 11.
- De Sousa C., *Brownfield redevelopment versus greenfield development: A private sector perspective on the costs and risks associated with brownfield redevelopment in the Greater Toronto Area*, “Journal of Environmental Planning and Management” 2000, no. 43.
- Pavlová H., Bakalár T., Emhemed E.M., Hajduová Z., Pafčo M., *Model of sustainable regional development with implementation of brownfield areas*, “Entrepreneurship and Sustainability Issues” 2019, vol. 6, no. 3.
- Wałkowski D., *Od rekultywacji do remediacji*, 14.11.2013, <https://codozasady.pl/p/od-rekultywacji-do-remediacji> [dostęp: 29.04.2021].

Źródła internetowe

- Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zanieczyscic;2543248.html> [dostęp: 12.03.2021].

Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, https://www.ciop.pl/CIOPPortal-WAR/appmanager/ciop/pl?_nfpb=true&_pageLabel=P14400132071346315291310&html_tresc_root_id=16487&html_tresc_id=300001886&html_klucz=16487&html_klucz_spis=16487 [dostęp: 12.03.2021].

Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska – Historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi a ocena oddziaływania na środowisko, <http://www.gdos.gov.pl/historyczne-zanieczyszczenie-powierzchni-ziemi-a-ocena-oddziaływania-na-srodowisko> [dostęp: 11.04.2021].

Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Olsztynie – Historyczne zanieczyszczenie powierzchni ziemi, <https://www.gov.pl/web/rdos-olsztyn/historyczne-zanieczyszczenie-powierzchni-ziemi> [dostęp: 16.04.2021].

Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska – Rejestry GDOŚ, <https://www.gdos.gov.pl/rejestry-szkod-i-historycznych-zanieczyszczen> [dostęp: 19.04.2021].

Biuletyn Informacji Publicznej powiatu radomskiego, <https://www.spradom.finn.pl/bipkod/19306716> [dostęp: 19.04.2021].

Opracowania graficzne

Opracowanie graficzne w oparciu o wycinek mapy z zasobów Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska, <http://geoserwis.gdos.gov.pl/mapy/> [dostęp: 23.04.2021].

Paweł Majczak¹*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*ORCID: [0000-0002-3275-649X](https://orcid.org/0000-0002-3275-649X)

Otwarcie ciągłości administracyjnego postępowania egzekucyjnego w świetle znowelizowanych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji

Opening the continuity of administrative enforcement proceedings
in the light of the amended provisions of the Act
on enforcement proceedings in administration

Streszczenie

Głównym przedmiotem badań w tym opracowaniu były kwestie warunków dopuszczalności, sposobu oraz momentu wszczęcia postępowania administracyjnego i egzekucji administracyjnej. W opracowaniu dokonana została ocena stanu prawnego przy uwzględnieniu – z jednej strony – ochrony uprawnień zobowiązanego, a z drugiej – istoty oraz efektywności postępowania egzekucyjnego. Artykuł zawiera analizę wybranych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji po nowelizacji w 2020 i 2021 r. Odniesiono się również do regulacji sprzed tej nowelizacji. Zdaniem autora nowelizacja zawiera szereg regulacji usprawniających i zwiększających efektywność postępowania egzekucyjnego w administracji. Niektóre rozwiązania wymagają jednak dopracowania. W pracy zastosowano formalno-dogmatyczną metodę pracy.

Słowa kluczowe

administracyjne postępowanie egzekucyjne, egzekucja administracyjna, wszczęcie postępowania, upomnienie, nowelizacja

Abstract

The main subject of research in this study were the issues of admissibility, method and moment of initiating administrative enforcement proceedings and administrative enforcement. Such a legal situation has been examined, taking into account on the one hand, the protection of the rights of the obliged person, and on the other hand, the nature and effectiveness of enforcement proceedings. The article contains an analysis of selected provisions of the Act on enforcement proceedings in administration after the amendment in 2020 and 2021. The paper also refers to the regulation from before the amend-

¹ Magister, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Instytut Nauk Administracyjnych, Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego, asystent, pawel.majczak@uwr.edu.pl.

ments of the Act on enforcement proceedings in administration. In the opinion of the author, the amendment contains a number of regulations improving and increasing the effectiveness of enforcement proceedings in administration. Some solutions, however, require refinement. The analysis includes questionable issues both within the theoretical and practical field.

Keywords

administrative enforcement proceedings, administrative enforcement, initiation of proceedings, reprimand, amendment

Wstęp

Administracyjne postępowanie egzekucyjne zaliczane jest do grupy procedur wykonawczych. Rozwija się stopniowo, według ustalonych reguł. Proces ten powinien stanowić zwarty, konsekwentny ciąg czynności i zdarzeń, bez przerw i zahamowań. Wówczas można uznać, że ciągłość postępowania warunkuje skuteczność działalności zmierzającej do wprowadzenia takiego stanu w rzeczywistości społecznej, który jest zgodny z treścią aktu poddanego egzekucji. Proces prowadzony wbrew zasadzie ciągłości jest procesem przewlekłym, co może doprowadzić do udaremnienia wykonania obowiązku poddanego egzekucji administracyjnej. Narusza przy tym zasadę legalizmu. Postulatu skuteczności oraz szybkości postępowania nie można uznawać za bezwzględny prymat. W każdym postępowaniu powinny być podejmowane działania optymalne, tzn. takie, które zarówno zapobiegają jego przewlekłości, jak i chronią interesy jego uczestników.

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie przedstawienie i analiza instytucji związanych z otwarciem ciągłości, a więc ze wszczęciem administracyjnego postępowania egzekucyjnego oraz uwypuklenie zmian normatywnych wprowadzonych w ostatnim czasie. Artykuł ma również za zadanie naświetlenie reprezentatywnych problemów i konsekwencji nieprawidłowego zainicjowania postępowania egzekucyjnego.

1. Przepisy dotyczące wszczęcia postępowania egzekucyjnego jako element nowelizacji

Postępowanie egzekucyjne w administracji uregulowane jest jedną z najtrudniejszych w stosowaniu polskich ustaw – ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji², która była w ostatnim czasie wielokrotnie zmieniana. Wcześniejsza nowelizacja – z dnia 4 lipca 2019 r.³ – stanowi konsekwencję wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14. Większość jej regulacji

² Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.) – dalej: u.p.e.a., ustawa egzekucyjna.

³ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1553) – dalej: nowelizacja kosztowa.

weszła w życie 20 lutego 2021 r.⁴ Celem późniejszej ustawy nowelizującej – z dnia 11 września 2019 r.⁵ – jest uproszczenie procedur administracyjnych obowiązujących w egzekucji administracyjnej. Weszła ona zasadniczo w życie 30 lipca 2020 r. – po upływie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia. Kształt przepisów u.p.e.a. po nowelizacji należy rozpatrywać poprzez zestawienie obydwu tych ustaw, ponieważ niektóre sfery regulacji, instytucje prawne, zostały w pewnej części znowelizowane jedną, a w innej części drugą. Jest tak m.in. w przypadku upomnienia oraz regulacji rozróżniającej postępowanie egzekucyjne od egzekucji administracyjnej, co będzie stanowiło przedmiot dalszej analizy.

2. Konsekwencje rozróżnienia postępowania egzekucyjnego i egzekucji administracyjnej

2.1. Postępowanie egzekucyjne a egzekucja administracyjna

W literaturze prawa egzekucyjnego już przed nowelizacjami rozróżniano postępowanie egzekucyjne od egzekucji administracyjnej. L. Klat-Wertelecka wyjaśniła, że: „Postępowanie egzekucyjne jest prawnie zorganizowanym ciągiem czynności organu egzekucyjnego i innych podmiotów, mającym na celu urzeczywistnienie konkretnej normy prawnej, ustalonej w tytule egzekucyjnym, przy zastosowaniu prawnych środków przymusu. Egzekucja oznacza zastosowanie przez powołane organy egzekucyjne środków przymusu państwowego w celu wykonania obowiązku określonego w tytule egzekucyjnym. Pojęcie «postępowanie egzekucyjne» wskazuje na aspekt procesowy stosowania przymusu egzekucyjnego, natomiast pojęcie «egzekucja administracyjna» – na jego aspekt materialny”⁶. Postępowanie egzekucyjne jest ciągiem czynności procesowych i egzekucyjnych. Egzekucja administracyjna, będąc jedynie stadium czynności wykonawczych, jest ciągiem czynności egzekucyjnych⁷.

2.2. Moment wszczęcia postępowania egzekucyjnego a moment wszczęcia egzekucji

Przepisy administracyjnej ustawy egzekucyjnej obowiązujące do dnia 19 lutego 2021 r. nie określały *expressis verbis* daty wszczęcia. W literaturze i orzecznictwie wypracowano pogląd, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego następuje na wniosek

⁴ Art. 15 nowelizacji kosztowej.

⁵ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2070) – dalej: nowelizacja protezowa.

⁶ L. Klat-Wertelecka, *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013, s. 21, zob. *eadem*, *Pojęcie postępowania egzekucyjnego w administracji a pojęcie egzekucji administracyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2011, z. IX, s. 11–24.

⁷ Pod pojęciem czynności egzekucyjnych rozumie się wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego – art. 1a pkt 2 u.p.e.a.

wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego (art. 26 § 1 u.p.e.a.), a gdy wierzyciel jest jednocześnie organem egzekucyjnym – wszczyna on postępowanie z urzędu na podstawie tytułu wykonawczego przez siebie wystawionego (art. 26 § 4 u.p.e.a.). W przypadku, o którym mowa w art. 26 § 1 u.p.e.a., datą wszczęcia postępowania egzekucyjnego jest dzień doręczenia organowi egzekucyjnemu tych dokumentów przez wierzyciela. Gdy zachodzi tożsamość organu egzekucyjnego i wierzyciela (art. 26 § 4 u.p.e.a.), to datą wszczęcia postępowania egzekucyjnego jest dzień sporządzenia tytułu wykonawczego przez wierzyciela będącego jednocześnie organem egzekucyjnym⁸.

Od 20 lutego 2021 r. moment wszczęcia postępowania egzekucyjnego jest określony wprost w art. 26 § 3a u.p.e.a. Zgodnie z tym przepisem następuje to z chwilą: „1) doręczenia wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej i tytułu wykonawczego organowi egzekucyjnemu, jeżeli wierzyciel nie jest jednocześnie organem egzekucyjnym; 2) nadania tytułowi wykonawczemu klauzuli o skierowaniu tego tytułu do egzekucji administracyjnej, jeżeli wierzyciel jest jednocześnie organem egzekucyjnym; 3) wystawienia tytułu wykonawczego w przypadku przekształcenia zajęcia zabezpieczającego w zajęcie egzekucyjne”.

Z powyższego zestawienia wynika, że wraz z nowelizacją nastąpiła zmiana w określaniu momentu wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego przy tożsamości wierzyciela i organu egzekucyjnego.

Wszczęcie egzekucji następowało przed 30 lipca 2020 r. z chwilą: „doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego lub doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli to doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego” (art. 26 § 5 u.p.e.a.). Od 30 lipca 2020 r. art. 26 § 5 u.p.e.a. przewiduje dodatkowo, że następuje ono z chwilą: „podpisania protokołu zajęcia ruchomości przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny, jeżeli to podpisanie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego; wpisu w księdze wieczystej o wszczęciu egzekucji z nieruchomości lub złożenia wniosku o wpis o wszczęciu egzekucji z nieruchomości do zbioru dokumentów, jeżeli ten wpis lub to złożenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego”. Stosownie do powyższego, postępowanie egzekucyjne jest wszczynane wcześniej niż sama egzekucja⁹. Egzekucja następuje z kolei w ramach postępowania egzekucyjnego¹⁰.

⁸ L. Klat-Wertelecka, *Egzekucja...*, s. 92; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 4 listopada 2015 r., I SA/Sz 960/15, Legalis nr 1390447.

⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2017 r., I SA/Kr 496/17, Legalis nr 1653694.

¹⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2018 r., I SA/Po 63/18, Legalis nr 1771763.

2.3. Dopuszczalność wszczęcia postępowania egzekucyjnego a dopuszczalność wszczęcia egzekucji

Skoro od 20 lutego 2021 r. w ustawie egzekucyjnej odróżniono postępowanie egzekucyjne od egzekucji administracyjnej oraz dodano możliwość automatycznego nieprzyjęcia tytułu wykonawczego (art. 26 § 1g u.p.e.a.), to uzasadnione wydaje się założenie, że czynności zmierzające do stwierdzenia dopuszczalności przystąpienia do egzekucji administracyjnej dzielą się na trzy etapy. Występują one wyłącznie w przypadku braku tożsamości podmiotowej między wierzycielem a organem egzekucyjnym.

O wyróżnieniu pierwszego etapu decyduje wprowadzenie z dniem 30 lipca 2020 r. konstrukcji automatycznego nieprzyjęcia tytułu wykonawczego (za wyjątkiem jednolitego i zagranicznego¹¹) ze względu na wystąpienie przesłanek, o których mowa w art. 26 § 1g u.p.e.a. Tytuły wykonawcze przekazywane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego prowadzonego dla organów egzekucyjnych będących naczelnikami urzędów skarbowych, podlegają automatycznej weryfikacji. W przypadku niezgodności lub braku danych system teleinformatyczny automatycznie nie przyjmie ani tytułu wykonawczego, ani wniosku o wszczęcie egzekucji, ani informacji, o której mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a. Z jednej strony rozwiązanie takie ma: „zagwarantować, że do organu egzekucyjnego będą wpływały jedynie prawidłowo wystawione tytuły wykonawcze. Tytuły zawierające niezgodne dane zostaną automatycznie odrzucone. Dzięki takiemu rozwiązaniu wierzyciel, bez ingerencji organu egzekucyjnego, otrzyma informację o błędnych danych, które będzie mógł skorygować jeszcze przed przekazaniem tytułu wykonawczego organowi egzekucyjnemu”¹². Z drugiej strony przedstawiony sposób postępowania budzi zastrzeżenia natury prawnej, zwłaszcza w zakresie niezaskarżalności automatycznego zablokowania możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego¹³. W literaturze sygnalizuje się, że nieprzyjęcie tytułu wykonawczego powinno zostać objęte skargą do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.¹⁴ Zastanawia jednak, czy nie stanowiłoby to zbyt dalekiego rozszerzenia kognicji sądów administracyjnych. Działanie dokonane przez system komputerowy nie stanowi bowiem aktu woli organu administracji publicznej. W przypadku problemów z takim systemem, zastrzeżenia należy kierować do jego administratora.

¹¹ T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *System prawa administracyjnego procesowego*, t. 3, cz. 1. *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Warszawa 2020, s. 602.

¹² Uzasadnienie z dnia 6 sierpnia 2019 r. projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3753 z dnia 6 sierpnia 2019 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3753>, s. 13-14 [dostęp: 30.04.2021].

¹³ Zob. M. Masternak, *Art. 29*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Legalis/el. 2021; T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 601-602.

¹⁴ T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 601.

W ocenie autora przypadek, o którym mowa w niniejszym podrozdziale, zasługuje z punktu widzenia sprawnościowego na aprobatę. System pomoże bowiem wyeliminować tzw. błędy ludzkie. Problem pojawi się jednak wówczas, gdy te błędy ludzkie lub techniczne dadzą o sobie znać na etapie jego tworzenia i funkcjonowania. Z prawnego punktu widzenia skuteczny i prosty sposób ominięcia zablokowania przez system zaproponował S. Firkowski, wskazując, że gdy przekazanie tytułu drogą elektroniczną nie będzie możliwe, wierzyciel będzie mógł wystawić tytuł wykonawczy w formie papierowej, powołując się na niemożność przekazania go drogą elektroniczną z przyczyn technicznych (zob. art. 26 § 1c pkt 2 u.p.e.a.). Odmowa przystąpienia przez organ egzekucyjny do egzekucji będzie podlegała wówczas zaskarżeniu w trybie art. 29 § 2a u.p.e.a.¹⁵ Podany przykład uzmysławia ryzyko, że niejednokrotnie automatyczne odrzucanie rzeczywistych błędów tytułów wykonawczych nie będzie prowadziło do ich poprawienia przez wierzyciela, lecz spowoduje przesłanie dokumentów w formie tradycyjnej, które i tak będzie musiał zweryfikować człowiek.

Drugi etap dotyczy dopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego¹⁶. Zgodnie z art. 26 u.p.e.a.: „Postępowanie egzekucyjne wszczyna się na wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji administracyjnej i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru [...]”. Dokumenty te są niezbędne do zainicjowania postępowania egzekucyjnego. Wierzyciel zobligowany jest dołączyć informację dodatkową, o której mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a., jeżeli posiada wiedzę w zakresie wskazanym w tym przepisie. W razie braku odmiennych zastrzeżeń na etapie kierowania powyższych pism do organu egzekucyjnego, należy stosować przepisy k.p.a., dotyczące czynności wszczęcia postępowania, zwłaszcza art. 61a, art. 63–66 k.p.a. Ich zakres różni się w zależności od dokumentu.

Na temat obowiązku wzywania do usunięcia braków formalnych wniosku o wszczęcie egzekucji można odnaleźć liczne wypowiedzi doktrynalne. W większości opracowań pozwala się na stosowanie wobec niego art. 64 § 2 k.p.a.¹⁷ Konieczne stanie się np. wezwanie do usunięcia braków formalnych w terminie co najmniej 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie wad spowoduje pozostawienie wniosku o wszczęcie egzekucji bez rozpatrzenia. Do takich braków formalnych wniosku o wszczęcie egzekucji można zaliczyć m.in. brak podpisu osoby upoważnionej do działania w imieniu wierzyciela, brak wska-

¹⁵ S. Firkowski, *Wszczęcie i tok postępowania egzekucyjnego w administracji*, [w:] S. Firkowski, *Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Legalis/el. 2020 [dostęp: 30.04.2021].

¹⁶ Na konieczność odrębnego badania dopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego oraz egzekucji administracyjnej wskazuje m.in. M. Masternak – zob. *idem*, *Art. 29*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*

¹⁷ Zob. B. Adamiak, [w:] *eadem*, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 977; zob. T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczyca, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 604; zob. M. Masternak, *Art. 29*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*, Legalis/el. 2021.

zania we wniosku o wszczęcie egzekucji dotyczącej obowiązku o charakterze niepieniężnym środka egzekucyjnego (zob. art. 28 u.p.e.a.).

Może zastanawiać, czy niedołączenie informacji dodatkowej, o której mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a., stanowi brak formalny. Z art. 26 § 1e u.p.e.a. wynika, że informacja ta przekazywana jest w przypadku, gdy wierzyciel ustali inne dane, które mogą być niezbędne do wszczęcia lub prowadzenia egzekucji. Jeżeli natomiast nie zachodzą przypadki obligujące wierzyciela do przesłania danych, o których mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a., to nie ma czego przekazywać. Dlatego w przypadku braku przedmiotowej informacji nie zachodzi konieczność wzywania do jej uzupełnienia. M. Masternak zauważył, że dołączenie jej nie stanowi warunku wszczęcia postępowania egzekucyjnego¹⁸.

Nie zachodzi konieczność wzywania do usunięcia braków formalnych tytułu wykonawczego. Myśl ta zostanie rozwinięta w dalszej części opracowania.

Zastosowanie znajdują przepisy k.p.a. o obowiązku przekazania wniosku o wszczęcie egzekucji oraz tytułu wykonawczego i informacji, o której mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a. zgodnie z właściwością, czyli art. 65 § 1 i art. 66 § 3 k.p.a.¹⁹

Wydaje się, że organ egzekucyjny powinien mieć możliwość odmowy wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 61a k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a. Rozwiązanie to mogłoby być np. wykorzystane, gdyby wniosek o wszczęcie egzekucji złożył nielegitymowany podmiot²⁰. Ze względu jednak na wprowadzenie z dniem 30 lipca 2020 r. art. 26 § 1g u.p.e.a. twierdzenie to wymaga uzupełnienia. Artykuł 61a k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a. mógłby mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdyby tytuł wykonawczy nie był wnoszony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w art. 26aa § 1u.p.e.a., bądź gdyby zachodziły podstawy odmowy wszczęcia postępowania egzekucyjnego inne niż wymienione w art. 26 § 1g u.p.e.a.

Uznanie dopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego (wniosek o wszczęcie egzekucji nie zawiera wad formalnych, organ egzekucyjny jest właściwy w sprawie) implikuje konieczność przystąpienia do trzeciego etapu. Polega on na zbadaniu dopuszczalności egzekucji, w zakresie wyznaczonym art. 29 § 2 pkt 1–3 u.p.e.a., tj. zweryfikowania, czy obowiązek objęty tytułem wykonawczym podlega egzekucji administracyjnej, czy tytuł wykonawczy spełnia przewidziane prawem wymogi. Konieczne jest również dokonanie oceny, czy na skutek przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego uzyska się kwotę prze-

¹⁸ M. Masternak, *Art. 26*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*

¹⁹ *Idem*, *Art. 29*, [w:] *eidem*, *op. cit.*

²⁰ *Ibidem*; por. C. Kulesza, *Art. 26*, [w:] D.R. Kijowski (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, LEX/el. 2015. Autor zajął stanowisko, że: „O ile zatem organ egzekucyjny winien badać z urzędu, czy wniosek pochodzi od legitymowanego podmiotu – wierzyciela, o tyle nie ma podstaw żądać uzupełnienia wniosku w trybie art. 64 § 2 k.p.a. w zw. z art. 18 i 29 § 2 u.p.e.a. Organ egzekucyjny powinien to natomiast zbadać z urzędu przed podjęciem pierwszej czynności egzekucyjnej i nie przystępować do egzekucji, gdy ustali, że wniosek pochodzi od podmiotu niebędącego wierzycielem”.

wyyszającą wydatki egzekucyjne. Instytucja prawna nieprzystąpienia do egzekucji opisana w art. 29 § 2 i 2a u.p.e.a. tyczy się wyłącznie organu egzekucyjnego, niebędącego jednocześnie wierzycielem. Ze względu na wątpliwości, jakie powstawały w tym zakresie, ustawodawca zdecydował się wskazać to jednoznacznie w stanie prawnym obowiązującym od 20 lutego 2021 r. Organ egzekucyjny będący jednocześnie wierzycielem zobligowany jest ocenić z urzędu wszystkie elementy, o których mowa w art. 29 § 2 u.p.e.a., na etapie sporządzenia tytułu wykonawczego. W razie wystąpienia którejś z przesłanek nie przystępuje do sporządzania tytułu wykonawczego²¹. Instytucja nieprzystąpienia do egzekucji musi zostać zastosowana w każdym przypadku stwierdzenia niedopuszczalności egzekucji przed jej wszczęciem²². Organ egzekucyjny nie może podać innego powodu nieprzystąpienia do egzekucji²³. Ani nowelizacja kosztowa, ani protezowa nie spowodowały zdezaktualizowania się dokonanej szeroko w doktrynie i orzecznictwie analizy wskazanych przesłanek dopuszczalności egzekucji administracyjnej. Stąd ich interpretacja zostanie w niniejszym opracowaniu pominięta.

Warto uwypuklić, że rozważania na temat konieczności wzywania do usunięcia braków formalnych powinno się odnosić osobno do wniosku o wszczęcie egzekucji oraz odrębnie do tytułu wykonawczego. Wobec wniosku o wszczęcie egzekucji jest to możliwe, o czym była mowa wcześniej. Wezwanie takie powinno ewentualnie nastąpić na etapie badania dopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a więc przed badaniem dopuszczalności egzekucji, w tym ze względu na niespełnianie przez tytuł wykonawczy wymogów określonych w art. 27 § 1 i 2 (art. 29 § 3 pkt 2 u.p.e.a). W stosunku do tytułu wykonawczego zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie wypracowano jednolitego stanowiska. Za stosowaniem art. 64 § 2 k.p.a. wobec tytułu wykonawczego opowiedziała się B. Adamiak²⁴. Stanowisko obligujące organ egzekucyjny do wezwania do usunięcia braków formalnych tytułu wykonawczego, dających jednak możliwość przeprowadzenia egzekucji, zajęła też L. Klat-Wertelecka²⁵. Odmienne zdanie w zakresie wad formalnych tytułu wykonawczego wyraził A. Skoczyła. Zostało ono zaaprobowane przez T. Jędrzejewskiego, M. Masternaka oraz P. Rączkę²⁶, jak również wyrażone w orzecznictwie sądownoadministracyjnym²⁷. W tym samym tonie wypowiedzieli się W. Piątek i A. Skoczyła, argumentując, że: „wyraźne brzmienie art. 29 § 2 EgzAdmU w zw. z art. 27 § 1 i 2 u.p.e.a. powoduje, że nie ma tu

²¹ T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 605.

²² Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2005 r., III SA/Wa 613/05, LEX nr 173453.

²³ Zob. P.M. Przybysz, *Art. 29*, [w:] *idem*, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, LEX/el. 2018 [dostęp: 29.01.2021].

²⁴ Zob. B. Adamiak, [w:] *eadem*, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 977.

²⁵ Zob. L. Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009, s. 277-281.

²⁶ Zob. T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 604.

²⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1999 r., I SA/Wr 716/97, LEX nr 37826.

odpowiedniego zastosowania art. 64 § 2 k.p.a. dotyczący usunięcia braków podania, a zatem organ egzekucyjny przed wydaniem postanowienia o nieprzystąpieniu do egzekucji nie ma obowiązku wezwania wierzyciela do usunięcia braków tytułu wykonawczego²⁸. A. Król jednoznacznie stwierdziła, że: „niedopuszczalne jest uzupełnienie braków tytułu wykonawczego w piśmie wierzyciela kierowanym do organu egzekucyjnego lub modyfikacja przez wierzyciela tytułu wykonawczego w toku badania przez organ egzekucyjny dopuszczalności egzekucji”²⁹. Należy zgodzić się z poglądami głoszącymi, że art. 29 § 2 pkt 3 u.p.e.a. wyłącza zastosowanie art. 64 k.p.a., bowiem wskazuje, że jeżeli tytuł wykonawczy nie spełnia wymogów określonych w art. 27 § 1 i 2 u.p.e.a., to właściwe jest nieprzystąpienie do egzekucji. Warto wspomnieć, że art. 29 § 2 pkt 3 u.p.e.a. nie obejmuje wszystkich elementów zawartych we wzorze tytułu wykonawczego, ale tylko te, o których mowa w art. 27 § 1 i 2 u.p.e.a. Ich niewypełnienie przez wierzyciela nie skutkuje jednak wadliwością tytułu wykonawczego³⁰. Nie obejmuje również wniosku o wszczęcie egzekucji oraz informacji, o której mowa w art. 26 § 1e u.p.e.a. Właśnie dlatego wobec braków wniosku o wszczęcie egzekucji i wskazanej wyżej informacji można stosować odpowiednio przepisy k.p.a. – w tym art. 64 § 2, a wobec braków w elementach tytułu wykonawczego jest to niedopuszczalne. Właściwe jest natomiast nieprzystąpienie do egzekucji.

Należy zwrócić uwagę, że skutki nieprzystąpienia do egzekucji nie ograniczają się wyłącznie do sfery prawnej i przedstawionych dywagacji. Fakt, że wierzyciel może w miejsce tytułu wykonawczego, który nie spełniał wymogów, wystawić inny tytuł wykonawczy spełniający wszelkie wymagania i ponownie wystąpić o wszczęcie egzekucji, nie pozostaje bez wpływu dla jego kondycji finansowej. Z dniem 20 lutego 2021 r. wprowadzono nowelizację w zakresie powstawania i pobierania opłaty manipulacyjnej. Zgodnie z art. 64 § 1 i 2 u.p.e.a.: „Organ egzekucyjny pobiera opłatę manipulacyjną za wszczęcie postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej. Opłata manipulacyjna wynosi 40 zł, a w przypadku wszczęcia egzekucji administracyjnej opłata ulega podwyższeniu i wynosi 100 zł”. „Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej powstaje z chwilą wszczęcia postępowania egzekucyjnego, oddzielnie od każdego tytułu wykonawczego”. „Wszczęcie postępowania egzekucyjnego następuje z chwilą doręczenia wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej i tytułu wykonawczego organowi egzekucyjnemu, jeżeli wierzyciel nie jest jednocześnie organem egzekucyjnym” (art. 26

²⁸ W. Piątek, A. Skoczylas, *Art. 29*, [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Legalis/el. 2018 [dostęp: 29.04.2021].

²⁹ A. Król, *Problematyka wadliwości tytułu wykonawczego stosowanego w egzekucji należności pieniężnych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1-2, s. 137.

³⁰ Zob. A. Bielski, *Prawidłowe wypełnianie tytułu wykonawczego*, [w:] D. Adamek-Hyska, M. Kaczurak-Kozak (red.), *Księgowania w publicznych jednostkach oświatowych*, Legalis/el. 2019 [dostęp: 28.01.2021].

§ 3a u.p.e.a). Prowadzi to do wniosku, że sam fakt skutecznego doręczenia przez wierzyciela do organu egzekucyjnego wskazanych wyżej dokumentów generuje opłatę manipulacyjną w wysokości 40 zł. W myśl zaprezentowanych poglądów oznacza to, że jeżeli system informatyczny odrzuci błędnie wystawiony tytuł wykonawczy w przypadkach wskazanych art. 26 § 1g u.p.e.a., to obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej nie ziści się, bowiem tytuł wykonawczy i wniosek o wszczęcie egzekucji nie zostaną doręczone do organu egzekucyjnego.

W tym miejscu ujawnia się wątpliwość, czy opłata taka powstanie, jeżeli wprawdzie tytuł wykonawczy wraz z wnioskiem zostaną doręczone organowi egzekucyjnemu, lecz niewłaściwemu albo wniosek taki złoży podmiot, który nie jest wierzycielem. W pierwszym przypadku nastąpi przekazanie sprawy zgodnie z właściwością (art. 65 § 1 k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a.), a następnie zbadanie przesłanek nieprzystąpienia do egzekucji przez organ właściwy (art. 29 § 2 u.p.e.a.). Drugi przypadek będzie się wiązał z odmową wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 61a k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a., a tym samym niepodjęciem badania przesłanek nieprzystąpienia do egzekucji. O ile w pierwszym przypadku opłata manipulacyjna powstanie, o tyle w drugim wariantcie opłata ta nie powstanie. Nie dojdzie bowiem do wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Nawet jeżeli przyjąć by pogląd odmienny, to trudno znaleźć podmiot zobowiązany do jej uiszczenia, skoro o wszczęcie egzekucji wniósł podmiot niebędący wierzycielem, więc nie zostaną spełnione przesłanki z art. 64c § 3 u.p.e.a. „Nieprzystąpienie przez organ egzekucyjny do egzekucji administracyjnej z uwagi na fakt, że obowiązek, którego dotyczy tytuł wykonawczy, nie podlega egzekucji administracyjnej, jak również z powodu niespełnienia przez tytuł wykonawczy wymogów określonych w art. 27 § 1 i 2 EgzAdmU, będzie skutkować poniesieniem przez wierzyciela opłaty manipulacyjnej powstałej w związku ze wszczęciem tego postępowania egzekucyjnego”³¹.

2.4. Znaczenie doręczenia zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego dla dopuszczalności egzekucji administracyjnej oraz skuteczności wniesienia zarzutu

Warunki wszczęcia egzekucji administracyjnej są wymienione w art. 26 § 5 u.p.e.a. na zasadzie alternatywy rozłącznej, zatem wystarczające jest spełnienie jednego z nich, by uznać, że do owego wszczęcia doszło³². „W postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnych wymóg poprzedzenia czynności egzekucyjnych doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego w istocie rzeczy przestał być zasa-

³¹ Ł. Sadkowski, *Opłata manipulacyjna*, [w:] *idem, Zmiany w kosztach postępowania egzekucyjnego w administracji*, Legalis/el. 2020 [dostęp: 29.04.2021], zob. art. 64c § 3 pkt 3 u.p.e.a.

³² Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 maja 2019 r., I SA/Gd 538/19, Legalis nr 1951133.

dą, lecz stał się wyjątkiem”³³. Ze względu na jednoznaczne brzmienie art. 26 u.p.e.a. należy uznać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego i egzekucji następuje wobec każdego podmiotu w momencie tam wskazanym. Nie ma więc potrzeby odwoływania się w powyższym zakresie do przepisów k.p.a. Nie znajduje zastosowania zasada, zgodnie z którą datą wszczęcia postępowania administracyjnego jest pierwsza czynność wobec strony, zatem zawiadomienie o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 k.p.a.)³⁴. Wprawdzie uznaje się, że doręczenie zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego stanowi swoiste zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, pełniąc funkcję podobną do zawiadomienia o wszczęciu postępowania, o którym mowa art. 61 § 4 k.p.a.³⁵, jednak nie można uznać, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego wobec zobowiązanego następuje w innym momencie niż wskazany w art. 26 u.p.e.a., a konkretnie w chwili doręczenia mu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego.

O ile moment wszczęcia postępowania i egzekucji administracyjnej jest taki sam dla wszystkich, o tyle wiedzę o tym poszczególne podmioty uzyskują niejednokrotnie w różnym czasie. Zobowiązany o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym dowiadyje się często przed doręzeniem mu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego. Informacja ta pochodzi najczęściej od trzeciodłużnika. Warto rozwinąć myśl na przykładzie egzekucji wierzytelności z rachunku bankowego. Asymetria informacji wynika z różnic w sposobie doręczeń pism. Do dłużnika zobowiązanego (banku) zawiadomienie o zajęciu wierzytelności pieniężnej zobowiązanego z rachunku bankowego doręczane jest drogą elektroniczną, przez system Ognivo³⁶. Bank natychmiastowo uzyskuje informacje zarówno o zastosowaniu środka egzekucyjnego, jak i o toczącym się postępowaniu egzekucyjnym. Zobowiązany wiadomość o toczącym się wobec niego postępowaniu egzekucyjnym uzyskuje formalnie z odpisu/wydruku tytułu wykonawczego, doręczanego mu drogą tradycyjną, zazwyczaj przez operatora pocztowego. W dniu wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub egzekucji ze wszystkimi jej skutkami, czyli m.in. wstrzymaniem przez bank wszelkich wypłat z zajętego rachunku (art. 86a § 1 u.p.e.a.) – z zastrzeżeniem pewnych wyjątków – zobowiązany nie ma realnej możliwości uzyskania od organu egzekucyjnego informacji o tym. Dowiadyje się on częstokroć o toczącym wobec niego postępowaniu wykonawczym, otrzymując informację z banku lub poprzez fakty, takie jak brak możliwości wypłaty pieniędzy z banku, zapłaty za zakupy, spłaty raty kredytu, uregulowania płatności. Co więcej, zajęcie takie ma częstokroć negatywny

³³ M. Masternak, *Art. 26*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.* [dostęp: 30.04.2021].

³⁴ B. Adamiak, *Art. 61*, [w:] *eadem*, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2021 [dostęp 30.04.2021].

³⁵ M. Masternak, *Art. 32*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.* [dostęp: 30.04.2021].

³⁶ Zob. art. 80 § 2 u.p.e.a., art. 86b u.p.e.a., art. 112c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm).

wpływ na ocenę zdolności kredytowej. Przekaznikiem informacji z banku są najczęściej usługi tzw. bankowości elektronicznej.

Nie budzi wątpliwości, że postępowanie egzekucyjne i egzekucja mogą być wszczęte przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego oraz fakt, że dokument ten należy doręczyć³⁷. Trafne pozostaje zdanie P. Przybysza, który skonstataował, że: „Jeżeli zatem organ egzekucyjny stwierdzi w toku egzekucji, że nie doszło do doręczenia zobowiązanemu tytułu wykonawczego, to powinien niezwłocznie dokonać tej czynności”³⁸. Powstaje pytanie, na które odpowiedź jest bardzo doniosła w skutkach. Do kiedy należy nadać/doręczyć zobowiązanemu odpis/wydruk tytułu wykonawczego oraz jakie konsekwencje pociąga za sobą niewypełnienie tego obowiązku? Przed 20 lutego 2021 r. art. 64 § 2 u.p.e.a. od doręczenia odpisu tytułu wykonawczego lub zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego uzależniał możliwość pobrania opłat egzekucyjnych. Obecnie trudno doszukać się jednoznacznego wskazania konsekwencji³⁹. Należy zatem uznać, że taka jest wola prawodawcy. W razie odmiennych zapatrywań zapewne skonstruowałyby rozwiązanie na wzór art. 59 § 4 w zw. z art. 33 § 2 pkt 4 w zw. z art. 34 § 4 pkt 3 lit a lub art. 34a pkt 1 u.p.e.a., wiążące konieczność umorzenia postępowania egzekucyjnego w razie niedoręczenia zobowiązanemu upomnienia, gdy było wymagane. W literaturze i orzecznictwie nie panuje jednolitość poglądów. Można przywołać te, wedle których: „Fakt niewłaściwego doręczenia odpisów tytułów wykonawczych i zawiadomienia o zajęciu pozostaje bez wpływu na kwestię umorzenia prowadzonego wobec zobowiązanego postępowania egzekucyjnego”⁴⁰. Nie brakuje też odmiennych stanowisk⁴¹.

³⁷ O bezwzględny obowiązek doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego nie przesądza wyłącznie art. 26 § 1 pkt 5 u.p.e.a. Również przepisy regulujące procedurę dokonywania poszczególnych czynności egzekucyjnych wskazują na to wprost (zob. art. 72 § 4 pkt 1, art. 79 § 4 pkt 1, art. 80 § 3, art. 89 § 3 pkt 3, art. 95 § 3 pkt 1 u.p.e.a.).

³⁸ P.M. Przybysz, *Art. 26*, [w:] *idem*, *op. cit.*, LEX/el. 2021 [dostęp 30.04.2020]; zob. D.R. Kijowski, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *op. cit.*, s. 947.

³⁹ Część poglądów brak doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego wiąże z niedopuszczalnością egzekucji, która skutkuje koniecznością umorzenia postępowania egzekucyjnego – zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 28 lutego 2013 r., II SA/Lu 1032/12, Legalis nr 648810; wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2004 r., III SA 859/03, Legalis nr 1126034. Trudno jednak stwierdzić, w którym momencie przesłanka ta zaistniała, skoro prawodawca nie określił, do kiedy dokument ten należy doręczyć. Brak precyzji nie może prowadzić do unicestwienia postępowania egzekucyjnego i zależeć od uznania podmiotu orzekającego.

⁴⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 stycznia 2012 r., I SA/Po 288/11, Legalis nr 482268; zob. P.M. Przybysz, *Art. 26*, [w:] *idem*, *op. cit.*, LEX/el. 2021; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., V SA/Wa 1286/14, Legalis nr 1915754.

⁴¹ Zob. M. Masternak, *Art. 32*, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.* [dostęp: 30.04.2021]; wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2012 r., II FSK 2545/10, LEX nr 1244245; wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2020 r., V SA/Wa 1139/19, LEX nr 3078546; wyrok WSA w Lublinie z dnia 28 lutego 2013 r., II SA/Lu 1032/12, Legalis nr 648810; wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2004 r., III SA 859/03, Legalis nr 1126034.

Przyjęta interpretacja w postaci braku konsekwencji niedoręczenia zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego nie oznacza całkowitej aprobaty dla takiego stanu rzeczy. Nie do zaakceptowania byłaby praktyka, w której organy egzekucyjne świadomie nie wypełniałyby tego obowiązku, wiedząc, że nie pociągnie to dla nich negatywnych skutków. Zobowiązanemu należy zapewnić czynny udział w postępowaniu. Poza tym wiedza ta jest potrzebna do podjęcia przysługujących mu środków ochrony prawnej. W tym miejscu ujawnia się kolejny problem interpretacyjny i orzecznicy, dotyczący początkowego terminu do wniesienia zarzutów.

Zarzut ustanowiono w art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. Stanowi on środek prawny służący ochronie zobowiązanego w toku całego postępowania egzekucyjnego, nawet po zakończeniu egzekucji administracyjnej. Granice jego stosowania wyznaczone są przez legitymację oraz termin na jego wniesienie (art. 33 § 5 u.p.e.a.), taksatywnie wymienione podstawy (art. 33 § 2 u.p.e.a.) oraz niedopuszczalność związaną z zakazem wielokrotnego orzekania o jego zasadności (art. 34 § 2 pkt 3 lit. a u.p.e.a.).

Maksymalne, zawite terminy, których niedochowanie powoduje nieważność czynności prawnej, jaką jest wniesienie zarzutów, określa art. 33 § 5 u.p.e.a.⁴² Zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a. obliczanie terminu rozpoczyna się od pewnego zdarzenia. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie wskazuje przy zarzucie wprost tego momentu. Odniesienie do początkowego terminu na wniesienie zarzutu można odnaleźć w art. 27 § 1 pkt 9 u.p.e.a. oraz art. 35 § 1 u.p.e.a. Obydwie regulacje posługują się sformułowaniem: „nie później niż w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpisu tytułu wykonawczego”. Wskazuje to, że zdarzeniem, od którego należy liczyć termin na wniesienie zarzutu, jest dzień doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego, czyli z założenia pierwsza czynność organu egzekucyjnego skierowana na zewnątrz – wobec zobowiązanego.

Należy wskazać, że przez wiele lat dominowało stanowisko, wedle którego zarzut, o którym mowa w art. 33 § 1 u.p.e.a., wniesiony przed terminem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego nie może odnieść skutku, podobnie jak wniesiony po terminie⁴³. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym pojawiły się jednak odmienne głosy⁴⁴. Brak wyraźnego uregulowania sposobu liczenia początkowego terminu do wnie-

⁴² Zob. wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292.

⁴³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r., I SA/Gl 1255/18, LEX nr 2636788; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 sierpnia 2008 r., I SA/Bd 104/08, LEX nr 471294; wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292; wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Lu 142/18, LEX nr 2506471; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542; R. Hauser, Z. Leoński, *Art. 33*, [w:] R. Hauser, A. Skoczyła (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 195; C. Kulesza, *Art. 33*, [w:] D.R. Kijowski (red.), *op. cit.* [dostęp: 25.10.2020].

⁴⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2019 r., III SA/Wa 1037/18, LEX nr 2642695; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 września 2018 r., III SA/Wa 3930/17, LEX nr 2570865.

sienia zarzutów jest niewątpliwie rozwiązaniem wadliwym. Negatywna ocena jakości legislacji w tym zakresie nie uchroniła jednak przed koniecznością stosowania przepisów dotyczących zarzutu oraz oceny dopuszczalności tego środka zaskarżenia. Szczegółowej analizie argumentów przemawiających za przyjęciem wykładni, wedle której wniesienie zarzutu przed terminem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego jest możliwe, jak również odmiennej dokonał NSA w wyroku z dnia 29 maja 2019 r.⁴⁵ Ostatecznie opowiedział się za tym, że: „Doręczenie tytułu wykonawczego nie może być w każdym przypadku traktowane jako przesłanka *sine qua non* skutecznego wniesienia zarzutów w postępowaniu egzekucyjnym”.

Podsumowując, należy uznać, że zarzuty w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej mogą być składane od momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a nie egzekucji administracyjnej. Nie jest przy tym istotne, z jakiego źródła zobowiązany dowiedział się o prowadzonym wobec niego postępowaniu egzekucyjnym. O przedwczesnym wniesieniu zarzutów można byłoby mówić wówczas, gdyby zostały wniesione przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Bodźcem dla zobowiązanego mogłoby być doręczenie upomnienia zawierającego wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego (art. 15 u.p.e.a.). Należy przyjąć, że nowelizacja ustawy egzekucyjnej, która weszła w życie z dniem 30 lipca 2020 r. i wydłużyła termin na wniesienie zarzutów, umocniła wykładnię dopuszczającą wniesienie zarzutów przed dniem doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. Gdyby nawet organ odmówił wszczęcia postępowania ze względu na przedwczesne wniesienie zarzutów, to zobowiązany najprawdopodobniej wniósłby je ponownie już po doręczeniu odpisu tytułu wykonawczego. Wierzyciel i tak musiałby je merytorycznie rozpatrzyć. Negatywną konsekwencją wniesienia zarzutów po upływie terminu 7 dni od dnia doręczenia odpisu tytułu wykonawczego mógłby być w obecnym stanie prawnym brak skutku zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 35 § 1 *a contrario* u.p.e.a.). Stanowiłoby to negatywną konsekwencję dla zobowiązanego, co z przyczyn, o których mowa wyżej, skłania do przyjęcia wykładni korzystniejszej dla niego.

2.5. Umorzenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zakończenie egzekucji w przypadku zbiegu

Między postępowaniem egzekucyjnym w administracji a sądowym postępowaniem egzekucyjnym występują punkty styeczne. Jednym z nich jest zbieg. Zgodnie z art. 62 § 1 u.p.e.a.: „W przypadku zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej do tej samej rzeczy albo prawa majątkowego egzekucje do tej rzeczy albo prawa majątkowego prowadzi łącznie sądowy organ egzekucyjny albo organ egzekucyjny, który jako pierwszy dokonał zaję-

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 29 maja 2019 r., I FSK 282/19, LEX nr 2703397.

cia, a w razie niemożności ustalenia tego pierwszeństwa – organ, który dokonał zajęcia na poczet należności w wyższej kwocie”. Analogiczne unormowanie znajduje się w art. 773 k.p.c.⁴⁶ Organ, który przejął prowadzenie łącznie egzekucji, prowadzi ją we właściwym dla siebie trybie⁴⁷. Jest to częstokroć przyczyną niezrozumienia, dlaczego organ egzekucyjny funkcjonujący w innej gałęzi prawa, na podstawie innych przepisów podejmuje takie, a nie inne działania. Jednym z punktów zapalnych jest umorzenie postępowania egzekucyjnego przez komornika sądowego w przypadku, gdy sądowy organ egzekucyjny przejął egzekucję na skutek zbiegu. Dla administracyjnego organu egzekucyjnego niezrozumiałe jest m.in., dlaczego komornik umarza postępowanie egzekucyjne, kończąc w istocie egzekucję. Nie posiada przecież kompetencji do ingerowania w całe administracyjne postępowanie egzekucyjne i decydowania o jego bycie. Administracyjny organ egzekucyjny może przecież uznać, że mimo zakończenia egzekucji pozostającej w zbiegu będzie nadal prowadził postępowanie egzekucyjne i stosował inne środki egzekucyjne w ramach swoich kompetencji. Orzecznictwo sądowoadministracyjne wielokrotnie wypowiadało się w tym zakresie, wskazując, że: „wyznaczenie danego organu do łącznego prowadzenia egzekucji nie oznacza, że organ ten przejmuje wszystkie prawa i obowiązki innego organu egzekucyjnego, którego egzekucja była w zbiegu. Organ ten prowadzi egzekucję w trybie dla siebie właściwym wyłącznie w odniesieniu do rzeczy lub prawa, co do których doszło do zbiegu egzekucji”⁴⁸. „Zbieg egzekucji nie oznacza zbiegu prowadzonych postępowań egzekucyjnych administracyjnego czy sądowego, w ramach których komornik sądowy czy organ egzekucyjny zastosował środek egzekucyjny, tj. egzekucję do tej samej rzeczy albo prawa i tej samej osoby. Zbieg egzekucji to sytuacja odnosząca się do konkretnego, tego samego podmiotu oraz przedmiotu, rzeczy lub prawa, do którego skierowano egzekucję w trybie sądowym i administracyjnym”⁴⁹.

Rozróżnianie postępowania egzekucyjnego od egzekucji w obydwu rodzajach postępowań⁵⁰ okazuje się niewystarczające bez koordynacji przepisów k.p.c. i u.p.e.a. Za przykład może posłużyć różnica działań, gdy egzekucja staje się bezskuteczna. Administracyjny organ egzekucyjny skorzysta wówczas z art. 62f u.p.e.a., zgodnie z którym: „Organ egzekucyjny prowadzący łącznie egzekucje kończy, w formie postanowienia, egzekucję sądową z rzeczy albo prawa majątkowego, przejętą od sądowego organu egzekucyjnego, jeżeli jej dalsze prowadzenie jest niemożliwe, niecelowe lub jeżeli jest oczywiste, że nie uzyska się kwoty wyższej od kosztów tej egzekucji. W postanowieniu

⁴⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.) – dalej: k.p.c.

⁴⁷ Zob. art. 62d § 1 u.p.e.a. oraz art. 773 § 5 k.p.c.

⁴⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 kwietnia 2019 r., I SA/GI 985/18, LEX nr 2645443.

⁴⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 lutego 2018 r., I SA/Sz 17/18, LEX nr 2479980.

⁵⁰ Zob. S. Dalka, *Podstawy postępowania cywilnego*, Sopot 1999, s. 47.

organ egzekucyjny uchyla również czynności egzekucyjne podjęte w ramach tej egzekucji [...]”. Praktyka komorników w analogicznej sytuacji przejawia się w zastosowaniu art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., czyli umorzeniu postępowania z urzędu, ze względu na to, że jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

3. Inne zmiany z obszaru otwarcia ciągłości administracyjnego postępowania egzekucyjnego

3.1. Digitalizacja postępowania egzekucyjnego

Nie sposób nie wspomnieć o innych zmianach, które mają znaczenie dla wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji. Dalszą analizę warto podzielić na dwie części. Pierwsza będzie dotyczyć obowiązku przekazywania tytułu wykonawczego i innych dokumentów drogą elektroniczną. Druga obejmie obowiązek ich wystawiania w postaci elektronicznej.

Prawodawca z dniem 30 lipca 2020 r. wprowadził art. 26 § 1c i 1f oraz art. 27 § 2a i 2b u.p.e.a., przyjmując formę elektroniczną jako domyślną dla przekazywania wniosków egzekucyjnych, tytułów wykonawczych oraz dodatkowej informacji wierzyciela. Uruchomienie systemu teleinformatycznego przeznaczonego do przekazywania tytułów wykonawczych do naczelnika urzędu skarbowego nastąpiło z dniem 1 lipca 2021 r.⁵¹ Do tego czasu obowiązywał art. 26 § 1c u.p.e.a. w brzmieniu obowiązującym do 29 lipca 2020 r.

P. Przybysz wyjaśnił, że: „wierzyciel jest uprawniony do wystawienia tytułu wykonawczego zarówno w formie tradycyjnej (papierowej), jak i w formie dokumentu elektronicznego. Podobnie wierzyciel może wystawiać wnioski egzekucyjne w jednej z tych dwóch form. Wniosek ten wynika z art. 26 § 1c, który to przepis nie uzależnia wyboru jednej z tych możliwości od jakichkolwiek warunków”⁵². Trudno sobie jednak wyobrazić, jak przesłać dokumenty w postaci elektronicznej w formacie XML, wystawiając je w postaci papierowej. Zeskanowanie nie wchodzi tutaj w rachubę. Poza tym ustawa egzekucyjna w art. 27 § 2a *expressis verbis* wskazuje, że: „Tytuł wykonawczy przekazywany do organu egzekucyjnego przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego albo z użyciem środków komunikacji elektronicznej sporządza się w postaci elektronicznej w formacie danych określonym w przepisach wydanych na podstawie § 2b pkt 2”.

Wśród organów egzekucyjnych będących jednocześnie wierzycielami pojawiły się wątpliwości, czy taka forma dotyczy również wystawiania i przekazywania dokumen-

⁵¹ Obwieszczenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej zmieniające obwieszczenie w sprawie terminu uruchomienia systemu teleinformatycznego przeznaczonego do przekazywania tytułów wykonawczych do naczelnika urzędu skarbowego z dnia 27 kwietnia 2021 r. (Dz. Urz. MFFiPR z 2021 r. poz. 63).

⁵² P.M. Przybysz, *Art. 26e*, [w:] *idem*, *op. cit.*, LEX/el. 2021 [dostęp: 30.04.2021].

tów między komórkami organizacyjnymi wierzyciela i organu egzekucyjnego jednego organu? Analizę należy podzielić na dwie części.

Pierwsza dotyczy postaci wystawienia tytułu wykonawczego. W przypadku tożsamości podmiotowej wierzyciela i organu egzekucyjnego tytuły wykonawcze mogą być wystawiane w postaci papierowej bądź elektronicznej⁵³. Twierdzenie to wynika z zakresu zastosowania przepisów dotyczących przekazywania tytułu wykonawczego (druga część analizy).

Przesyłanie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 26 § 1c oraz art. 27 § 2a u.p.e.a., dotyczy wyłącznie wierzyciela niebędącego jednocześnie organem egzekucyjnym. Ewentualne przesyłanie wystawionego w postaci elektronicznej tytułu wykonawczego między komórką organizacyjną wierzyciela a komórką organizacyjną organu egzekucyjnego następować będzie w ramach wewnętrznej korespondencji. Wierzyciel tożsamy z organem egzekucyjnym nie będzie mógł skorzystać w takiej sytuacji z ogólnego systemu, o którym mowa w art. 26aa u.p.e.a., lecz będzie musiał wdrożyć system wewnętrzny we własnym zakresie.

Literalna interpretacja art. 27 § 2a u.p.e.a. wskazuje, że elektroniczny format danych tytułu wykonawczego i innych dokumentów nie jest obowiązkowy dla ich sporządzenia przez organy i wierzycieli, gdy zachodzi między nimi tożsamość podmiotowa. Sam tytuł rozporządzenia „w sprawie przekazywania tytułu wykonawczego i innych dokumentów do organu egzekucyjnego”⁵⁴ sugeruje, że format wskazany w jego § 3 dotyczy organu egzekucyjnego niebędącego jednocześnie wierzycielem, bowiem tylko taki przekazuje te dokumenty w rozumieniu rozporządzenia. Logika podpowiada jednak, że zarówno wierzyciel tożsamy z organem egzekucyjnym, jak i odrębny od niego, jeżeli będą wystawiać tytuł wykonawczy w postaci elektronicznej, powinni to robić w takim samym formacie. Wskazane byłoby zastosowanie § 3 rozporządzenia do obydwu układów podmiotowych. Organy łączące kompetencje wierzyciela i organu egzekucyjnego mogą zorganizować swoją pracę na wzór rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę dla wierzycieli i organów egzekucyjnych, między którymi tożsamość podmiotowa nie zachodzi. Jest to jednak kwestia wewnętrznej organizacji, a nie unormowania powszechnie obowiązującego. Dlatego też organy egzekucyjne i wierzyciele, między którymi zachodzi tożsamość podmiotowa, mogą wystawiać papierowe tytuły wykonawcze. Nowelizacja położyła nacisk na elektroniczne przesyłanie, do którego niezbędne jest wystawienie dokumentu w postaci elektronicznej. Skoro obowiązku takiego przesyłania

⁵³ Na możliwość wystawiania tytułu wykonawczego w postaci elektronicznej wskazuje *expressis verbis* art. 27 § 1b u.p.e.a.

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie przekazywania tytułu wykonawczego i innych dokumentów do organu egzekucyjnego (Dz. U. poz. 1310).

nie ma, to dokumenty te mogą być wystawiane w postaci papierowej. W dobie pandemii COVID-19 elektroniczna jest bardzo pomocna w pracy na odległość.

W przypadku wystawienia tytułu w postaci elektronicznej zajdzie potrzeba jego wydruku dla zobowiązanego oraz dla organu egzekucyjnego (akta sprawy nadal prowadzone są w formie papierowej), zgodnie z art. 26e u.p.e.a. Artykuł 27 § 1b u.p.e.a. wskazuje przypadki, kiedy nie jest konieczne podpisywanie tytułu wykonawczego przez osobę upoważnioną do działania w imieniu wierzyciela.

3.2. Obowiązek zawiadomienia o zmianie adresu lub siedziby zobowiązanego

Dla skuteczności czynności prawnych niezbędne jest prawidłowe doręczenie pism (art. 110 k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a.). W postępowaniach, których wynik stanowi dolegliwość dla zobowiązanego, niekiedy trudno jest ustalić jego adres zamieszkania oraz adres do korespondencji. Warto zwrócić uwagę na kilka przepisów, które traktują o spoczywającym na zobowiązanym obowiązku zawiadomienia o zmianie adresu. Chodzi o art. 27 § 1a, 27 § 1 pkt 8, art. 36 § 3, art. 36 § 4 oraz art. 168 § 3 u.p.e.a. S. Firkowski, czyniąc komentarz do rozwiązania, wedle którego: „W tytule wykonawczym wierzyciel wskazuje jako adres zobowiązanego ostatni znany mu adres miejsca zamieszkania lub siedziby zobowiązanego” (art. 27 § 1a u.p.e.a.), wskazał, że to: „pozwoli na uniknięcie sytuacji, w której pomiędzy wystawieniem przez wierzyciela tytułu wykonawczego, a jego przyjęciem przez organ egzekucyjny, następuje zmiana adresu zobowiązanego, a w konsekwencji stwierdzenie, że taki tytuł nie spełnia wymogów art. 27 u.p.e.a. Ma to zapobiec krążeniu tytułu między organem egzekucyjnym a wierzycielem, celem skorygowania w tytule adresu zobowiązanego, który uległ zmianie przed wszczęciem egzekucji”⁵⁵. Zastanawia, co należy rozumieć pod pojęciem: „ostatni znany wierzycielowi adres zamieszkania lub siedziby zobowiązanego”, o który mowa w art. 27 § 1a u.p.e.a. Zestawiając powyższe przepisy, można przypuszczać, że chodzi o adres, na który zostało doręczone upomnienie. Zobowiązany ma bowiem obowiązek zawiadomienia o zmianie adresu najwcześniej po doręczeniu upomnienia (art. 36 § 3 u.p.e.a.).

Podsumowanie

Przedstawione treści miały na celu ukazać, jak ważne jest poprawne zainicjowanie postępowania egzekucyjnego oraz rozróżnienie między nim a egzekucją administracyjną. Normatywne rozróżnienie tych pojęć oraz wskazanie momentu wszczęcia każdego z nich należy w pełni zaaprobować. Stanowi spełnienie postulatów wyrażanych od wielu lat w doktrynie. Wprawdzie jeszcze nie wszystkie przepisy szczególne zostały dopa-

⁵⁵ S. Firkowski, *Wszczęcie i tok postępowania egzekucyjnego...*

sowane do nowego ustawowego nazewnictwa, jednak wydaje się, że prace zespołów legislacyjnych idą w dobrym kierunku, a harmonizacja obejmująca również sądowe postępowanie egzekucyjne jest kwestią czasu. Z jednej strony nowelizacje wyjaśniły wprost wiele wątpliwości interpretacyjnych, z którymi borykały się podmioty stosujące prawo. Sprawilo to, że unormowania ustawy egzekucyjnej stały się bardziej kazuistyczne. Z drugiej strony wprowadzono nowe, nieznanne dotąd rozwiązania, które już na etapie ich wdrażania stanowią przyczynek do dyskusji, do której zapewne dojdzie jeszcze niejednokrotnie.

Bibliografia

Spis aktów prawnych

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1553).
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2070).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie przekazywania tytułu wykonawczego i innych dokumentów do organu egzekucyjnego (Dz. U. poz. 1310).
- Rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 5 stycznia 2021 r. w sprawie wysokości kosztów upomnienia doręczanego zobowiązaniem przed wszczęciem egzekucji administracyjnej (Dz. U. poz. 67).
- Obwieszczenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej zmieniające obwieszczenie w sprawie terminu uruchomienia systemu teleinformatycznego przeznaczonego do przekazywania tytułów wykonawczych do naczelnika urzędu skarbowego z dnia 27 kwietnia 2021 r. (Dz. Urz. MFFiPR z 2021 r. poz. 63).

Spis orzeczeń sądów

- Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1999 r., I SA/Wr 716/97, LEX nr 37826.
- Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2012 r., II FSK 2545/10, LEX nr 1244245 .
- Wyrok NSA z dnia 7 listopada 2014 r., II FSK 1034/13, LEX nr 1598292.
- Wyrok NSA z dnia 29 maja 2019 r., I FSK 282/19, LEX nr 2703397.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2004 r., III SA 859/03, Legalis nr 1126034.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2005 r., III SA/Wa 613/05, LEX nr 173453.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 25 sierpnia 2008 r., I SA/Bd 104/08, LEX nr 471294.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 stycznia 2012 r., I SA/Po 288/11, Legalis nr 482268.

- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 28 lutego 2013 r., II SA/Lu 1032/12, Legalis nr 648810.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., V SA/Wa 1286/14, Legalis nr 1915754.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 4 listopada 2015 r., I SA/Sz 960/15, Legalis nr 1390447.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., III SA/Wa 4/15, LEX nr 1957863.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 r., III SA/Wa 982/15, Legalis nr 1454232.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2017 r., I SA/Po 1450/16, Legalis nr 1601634.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2017 r., I SA/Kr 496/17, Legalis nr 1653694.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 lutego 2018 r., I SA/Sz 17/18, LEX nr 2479980.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 kwietnia 2018 r., II SA/Lu 142/18, LEX nr 2506471.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 2018 r., I SA/Po 63/18, Legalis nr 1771763.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 września 2018 r., III SA/Wa 3930/17, LEX nr 2570865.
- Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2018 r., II SA/Po 546/18, LEX nr 2578542.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 marca 2019 r., I SA/Gl 1255/18, LEX nr 2636788.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2019 r., III SA/Wa 1037/18, LEX nr 2642695.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 kwietnia 2019 r., I SA/Gl 985/18, LEX nr 2645443.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 maja 2019 r., I SA/Gd 538/19, Legalis nr 1951133.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2020 r., I SA/Gd 1287/19, LEX nr 2825471.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 maja 2020 r., V SA/Wa 1139/19, LEX nr 3078546.

Literatura (opracowania o charakterze naukowym)

- Adamiak B., [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2015.
- Adamiak B., *Art. 61*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
- Bielski A., *Prawidłowe wypełnianie tytułu wykonawczego*, [w:] Adamek-Hyska D., Kaczurak-Kozak M. (red.), *Księgowania w publicznych jednostkach oświatowych*, Legalis/el. 2019.
- Dalka S., *Podstawy postępowania cywilnego*, Sopot 1999.
- Firkowski S., *Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*. Legalis/el. 2020.
- Hauser R., Leoński Z., *Art. 33*, [w:] Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji, Komentarz*, Warszawa 2011.
- Jędrzejewski T., Masternak M., Rączka P., [w:] Łaszczycza G., Matan A. (red.), *System prawa administracyjnego procesowego*, t. 3, cz. 1, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Warszawa 2020.
- Kijowski D.R., [w:] Łaszczycza G., Matan A. (red.), *System prawa administracyjnego procesowego*, t. 3, cz. 1, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Warszawa 2020.
- Klat-Wertelecka L., *Egzekucja administracyjna w praktyce*, Gdańsk 2013.
- Klat-Wertelecka L., *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009.
- Klat-Wertelecka L., *Pojęcie postępowania egzekucyjnego w administracji a pojęcie egzekucji administracyjnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2011, z. IX.
- Król A., *Problematyka wadliwości tytułu wykonawczego stosowanego w egzekucji należności pieniężnych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2.

- Kulesza C., *Art. 26, Art. 33*, [w:] Kijowski D.R. (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, LEX/el. 2015.
- Masternak M., *Art. 26, Art. 29, Art. 32*, [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
- Piątek W., Skoczylas A., *Art. 29*, [w:] Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Legalis/el. 2018.
- Przybysz P., *Art. 26*, [w:] Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, LEX/el. 2021.
- Przybysz P., *Art. 29*, [w:] Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, LEX/el. 2018.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Sadkowski Ł., *Zmiany w kosztach postępowania egzekucyjnego w administracji*, Legalis/el. 2020.
- Skoczylas A., Piątek W., *Nowe ujęcie zasady zagrożenia w świetle nowelizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1.
- Sobieralski K., [w:] Niczyporuk J., Fundowicz S., Radwanowicz J. (red.), *System egzekucji administracyjnej*, Warszawa 2004.

Internet

- Uzasadnienie z dnia 6 sierpnia 2019 r. projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3753 z dnia 6 sierpnia 2019 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3753>.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3379 z dnia 2 kwietnia 2019 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3379>.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, ceł i innych należności pieniężnych, druk nr 1490 z dnia 18 czerwca 2013 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1490>.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o administracji podatkowej, druk nr 3320 z dnia 10 kwietnia 2015 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3320>.

Maciej Szalęga

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: 0000-0003-4480-5890

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Kształt przepisów administracyjnego postępowania egzekucyjnego po nowelizacjach”

Report on the Nationwide Scientific Conference: “The shape of administrative enforcement proceedings regulations after the amendments”

Streszczenie

W dniu 16 kwietnia 2021 r., za pośrednictwem platformy elektronicznej MS Teams, odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kształt przepisów administracyjnego postępowania egzekucyjnego po nowelizacjach”. Konferencja została zorganizowana przez Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego (Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) we współpracy z Naukowym Kołem Postępowania Administracyjnego. Głównym celem konferencji było omówienie szerokiego spektrum tematyki, dotyczącej obecnego kształtu przepisów administracyjnych postępowania egzekucyjnego. W przedsięwzięciu wzięło udział znaczne grono teoretyków i praktyków reprezentujących sześć ośrodków akademickich z całej Polski oraz administrację rządową i samorządową.

Słowa kluczowe

konferencja naukowa, postępowanie egzekucyjne, organ egzekucyjny, nowelizacja

Abstract

On April 16, 2021, a Nationwide Scientific Conference: “The shape of administrative enforcement proceedings regulations after the amendments” took place. It was held via MS Teams. It was organized by the Chair of Administrative Proceedings and Administrative Judiciary (Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław), in cooperation with the student’s research group of Administrative Proceedings. The main purpose of the conference was to discuss a wide spectrum of topics pertaining to the current shape of the regulations of administrative enforcement proceedings. The conference was attended by a distinguished group of theoreticians and practitioners representing six academic centers from all over Poland. It was also attended by representatives of self – governmental and governmental administration.

Keywords

science conference, enforcement proceedings, enforcement authority, amendment

Sprawozdanie

W dniu 16 kwietnia 2021 r., za pośrednictwem platformy elektronicznej MS Teams, odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kształt przepisów administracyjnego postępowania egzekucyjnego po nowelizacjach”. Organizatorem konferencji był Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego¹, kierowany przez dra hab. Krzysztofa Sobieralskiego, we współpracy z Naukowym Kołem Postępowania Administracyjnego, działającym przy Zakładzie.

Administracyjne postępowanie egzekucyjne jest jednym z rodzajów szeroko rozumianego postępowania administracyjnego. Jak pisze Barbara Adamiak: „Przez pojęcie postępowania egzekucyjnego rozumiemy uregulowany prawem procesowym egzekucyjnym ciąg czynności podejmowanych przez organy egzekucyjne i inne podmioty postępowania egzekucyjnego w celu wykonania, przez zastosowanie środków przymusu państwowego, obowiązków wynikających z aktów poddanych egzekucji administracyjnej”². Głównym celem postępowania egzekucyjnego jest realizacja norm prawa administracyjnego. Przeprowadzenie takiego postępowania prowadzi do urzeczywistnienia przywołanych norm³.

W ostatnim czasie prawodawca zdecydował się na przeprowadzenie obszernej nowelizacji przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴ (zwanej dalej u.p.e.a.). Nowelizacji dokonał dwiema ustawami zmieniającymi. Pierwsza z nich – ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw⁵ – jest konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r.⁶ Druga ustawa nowelizująca – z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw⁷ – jest uproszczeniem egzekucyjnych procedur administracyjnych. Aktualny kształt przepisów u.p.e.a. należy rozpatrywać poprzez zestawienie obydwu ustaw nowelizujących.

Tematyka omawianej konferencji dotyczyła kształtu przepisów u.p.e.a. po wejściu w życie dwóch wyżej wspomnianych nowelizacji. W związku z tym konferencja została rozdzielona na dwa panele. Pierwszy z nich dotyczył kształtu administracyjnego postępowania egzekucyjnego po nowelizacji z dnia 11 września 2019 r. Drugi panel objął

¹ Zakład Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego, funkcjonujący na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

² B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2019, s. 665.

³ *Ibidem*.

⁴ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.

⁵ Dz. U. z 2019 r. poz. 1553.

⁶ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, OTK-A 2016/51.

⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 2070.

swym zakresem zmiany w kosztach administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Podczas wystąpień prelegenci dokonali analizy problemów i przedstawili praktyczne rozwiązania zagadnień budzących największe wątpliwości.

W przedsięwzięciu wzięło udział znaczne grono teoretyków i praktyków reprezentujących sześć ośrodków akademickich z całej Polski, administrację rządową i samorządową oraz zajmujących się na co dzień szeroko rozumianą egzekucją.

Konferencja rozpoczęła się przywitaniem gości przez Opiekuna Naukowego Koła Postępowania Administracyjnego – mgra Pawła Majczaka (Uniwersytet Wrocławski), który poprosił o oficjalne otwarcie konferencji oraz wygłoszenie słowa wstępnego przedstawiciela władz rektorskich Uniwersytetu Wrocławskiego, Prorektora ds. studenckich dra hab. Tomasza Kalisza prof. UW. Następnie głos zabrał przedstawiciel władz dziekańskich Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Prodziekan ds. kształcenia i ewaluacji dr hab. Łukasz Machaj prof. UW.

Po zakończeniu części oficjalnej jako pierwszy z prelegentów głos zabrał dr hab. Piotr Przybysz (Uniwersytet Warszawski), prezentujący referat pt. „Egzekucja z rachunku bankowego po zmianach z 2020 r”. Na początku wystąpienia Prelegent zwrócił uwagę na przyrost paragrafów i przepisów rozdziału 4 w Dziale II, który sprawił, że aktualna regulacja jest jeszcze bardziej rozbudowana i skomplikowana. Następnie dokonał analizy jakościowej wprowadzonych zmian z zakresu zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego, podkreślając, iż w tej kwestii nie mamy do czynienia z nowością normatywną. Przywołał art. 80 § 2 u.p.e.a. i zaznaczył, że zajęciu podlegają również środki, których nie było na rachunku bankowym w chwili zajęcia, a zostały wpłacone na ten rachunek po dokonaniu zajęcia. Omówił także nowo dodany art. 80 § 2a u.p.e.a., dotyczący wyłączeń z zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego. Prelegent zaznaczył, że przepis ten jednak nie przesądza o możliwości prowadzenia egzekucji bez ograniczeń z pieniędzy pochodzących z innych źródeł, dlatego też może być on przedmiotem dyskusji. Przywołana regulacja została zestawiona z treścią art. 54a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁸ – zwanej dalej p.b. Prelegent wyraźnie uwypuklił, iż wyłączeń środków pieniężnych, które nie podlegają egzekucji, nie można poszukiwać jedynie w u.p.e.a. Na potwierdzenie przywołał regulację art. 54 oraz art. 52a p.b. W następnej części dr hab. Piotr Przybysz przeanalizował nowe brzmienie art. 80 § 1 pkt 3 u.p.e.a. i podał w wątpliwość jego treść, sugerując, że w tym przypadku zbieg egzekucji, o którym mowa, jest tylko pozorny. Swoje wystąpienie Prelegent zakończył omówieniem obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej skargi na zajęcie rachunku bankowego.

Dr hab. Przemysław Kledzik (Uniwersytet Szczeciński) wygłosił referat pt. „Skutki prawne rozstrzygnięć w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego w ad-

⁸ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.

ministracji – kilka uwag w aspekcie nowelizacji z dnia 11 września 2019 r.”. Na wstępie omówił różnice regulacji art. 33 u.p.e.a., stanowiącej o zakresie przedmiotowym, terminie i podstawach zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej, sprzed i po nowelizacji. Zwrócił uwagę, iż zgodnie z aktualnym stanem prawnym to wierzyciel rozpatruje zarzuty, przyjmuje swoje stanowisko i wówczas zawiadamia właściwy organ egzekucyjny. Ponadto podał w wątpliwość słuszność regulacji art. 33 § 5 pkt 3 u.p.e.a., wnioskując, że zastosowanie jej może prowadzić do sytuacji powtórnego umorzenia postępowania. Następnie Prelegent skomentował regulację art. 34 u.p.e.a. dotyczącą trybu postępowania w sprawie zarzutów oraz omówił kwestie związane z umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Uwagę słuchaczy skierował również na treść art. 59 § 5a u.p.e.a. (dodanego przez artykuł 1 pkt 12 lit. c ustawy nowelizującej z dnia 4 lipca 2019 r.), przytaczając uzasadnienie projektu ustawy, z którego wynika, że umorzenie postępowania egzekucyjnego przed wszczęciem egzekucji administracyjnej nie nakłada na organy egzekucyjne obowiązku wydawania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Adnotacja, o której mowa w art. 72 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁹ (zwanej dalej k.p.a.), będąca utrwaleniem informacji, mającej znaczenie dla sprawy i toku postępowania, będzie stanowiła wystarczający dowód dokonanych czynności. W dalszej części wystąpienia Prelegent omówił aktualne brzmienie art. 3 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰ (zwanej dalej p.p.s.a.) oraz art. 26 § 5 u.p.e.a. W ostatniej części wystąpienia wskazał motywy, które doprowadziły do usunięcia z katalogu zarzutów (art. 33 u.p.e.a.) przesłanki prowadzenia postępowania egzekucyjnego przez niewłaściwy organ egzekucyjny.

Wystąpienie przygotowane przez dr hab. Izabellę Gil prof. UW r dotyczyło wpływu zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej na skuteczność postępowania egzekucyjnego. Na wstępie Prelegentka wskazała, iż przed nowelizacją ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹¹ (zwanej dalej k.p.c.), która weszła w życie dnia 8 września 2016 r., w przypadku zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej co do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, administracyjny organ egzekucyjny i komornik wstrzymywali czynności egzekucyjne na wniosek wierzyciela, dłużnika lub z urzędu. Podkreśliła, iż obecnie zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej co do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego nie skutkuje rozpoznaniem zaistniałego zbiegu przez sąd czy też referendarza sądowego, gdyż zasady pierwszeństwa w prowadzeniu postępowania egzekucyjnego zostały określone w ustawie. W kolejnej części skomentowała zmia-

⁹ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

¹¹ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

ny art. 773 k.p.c. dotyczące zbiegu egzekucji oraz obowiązki komornika po zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej (wprowadzone na mocy art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw). Na końcu swego wystąpienia potwierdziła, że zmiany wprowadzone do k.p.c. zwiększyły skuteczność egzekwowania alimentów. W porównaniu z rokiem 2018 skuteczność egzekucji w tym zakresie znacząco wzrosła w roku 2020. Dr hab. Izabella Gil podkreśliła, iż do uzyskania takiego efektu przyczyniła się także reforma komornicza wprowadzona na początku 2019 r.

Dr Piotr Możyłowski, prof. WSH w Radomiu, przygotował wystąpienie pt. „Skarga na przewlekłość postępowania egzekucyjnego w administracji. Wyzwania współczesnego sposobu prowadzenia postępowania egzekucyjnego”. Wystąpienie rozpoczął od przytoczenia nowej regulacji art. 54a u.p.e.a., dotyczącej skargi na przewlekłość organu egzekucyjnego. Prelegent zwrócił uwagę, iż w aktualnie obowiązującym porządku prawnym nie występuje legalna definicja przewlekłości, wobec czego należy korzystać z dorobku wypracowanego przez judykaturę oraz doktrynę. W dalszej części wystąpienia omówił podmioty, którym ustawa przyznaje legitymację do złożenia skargi na przewlekłość oraz negatywnie ocenił regulację, dotyczącą składania skargi na przewlekłość bezpośrednio do organu egzekucyjnego prowadzącego postępowanie. Podkreślił bowiem, że w przypadku formułowania skargi należy zwrócić uwagę, jakie działania podejmuje organ, oraz ocenić ich sens (czy nie są to działania pozorne).

Mgr Sebastian Firkowski, główny specjalista ds. orzecznictwa i egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym w Urzędzie Miasta Łodzi, wygłosił referat pt. „Rozstrzygnięcie zarzutów przy tożsamości organu egzekucyjnego i wierzyciela; Śmierć zobowiązanego, a zawieszenie/umorzenie postępowania egzekucyjnego obowiązków o charakterze niepieniężnym”, który w znacznej mierze dotyczył problemów praktycznych. Prelegent rozpoczął od zwrócenia uwagi na nowelizację u.p.e.a. z 2019 r., która przerzuciła kompetencję do rozstrzygnięcia zarzutów przy tożsamości organu egzekucyjnego i wierzyciela na wierzyciela. Zdaniem wygłaszającego nie ma to większego znaczenia, w sytuacji gdy wierzycielem jest jednocześnie organ egzekucyjny. Następnie wskazał nowe podstawy zarzutów, podkreślając, że skupiają się one na wadach postępowania egzekucyjnego. Zdaniem Prelegenta przerzucanie kompetencji na komórkę wierzycielską ma zasadniczą wadę, gdyż w takiej sytuacji trudno o realizację zasady wyrażonej w art. 8 § 2 k.p.a. W wystąpieniu poruszone zostały też kwestie związane z właściwością do oceny zachowania terminu na wniesienie zarzutu i związaną z nim podstawą prawną w przypadku uchybienia terminu. Od 30 lipca 2020 r. kwestie te reguluje art. 17 § 1c u.p.e.a., przyznając w tym zakresie właściwość organowi egzekucyjnemu. Zdaniem Prelegenta ocena zachowania terminu do wniesienia zarzutów powinna

być dokonana przez wierzyciela. Następnie Prelegent omówił sytuację zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego, dotyczącego obowiązku o charakterze niepieniężnym, w przypadku śmierci zobowiązanego. Uwagę słuchaczy skupił na regulacji art. 59 § 1 pkt 4 u.p.e.a. Na zakończenie przeanalizował regulację art. 56 § 1 pkt 2 oraz § 2 u.p.e.a.

Mgr Arkadiusz Sputowski, wykładowca Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu, podjął temat: „Poszukiwanie majątku zobowiązanego”. Na wstępie odpowiedział na pytanie o istotność regulacji dotyczącej poszukiwania majątku zobowiązanego i przywołał podstawy prawne. Wskazał między innymi na regulacje art. 36 § 1, art. 37b oraz art. 71 § 1 u.p.e.a. Następnie przywołał przepisy art. 13, art. 21 oraz art. 28 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych¹² oraz skomentował regulacje prawne dotyczące oświadczenia. Prelegent podkreślił, że zasady wzywania zobowiązanego oraz elementy składowe oświadczenia o posiadanym majątku i źródłach dochodu zostały określone w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 15 lipca 2020 r. w sprawie oświadczenia zobowiązanego o posiadanym majątku i źródłach dochodu oraz prawdziwości i zupełności tego oświadczenia oraz wezwania do jego złożenia¹³. Na podstawie przedmiotowego rozporządzenia omówił elementy składowe wezwania zobowiązanego oraz elementy oświadczenia o posiadanym majątku i źródłach dochodu. Kolejną część wystąpienia była poświęcona kwestii wyjawienia majątku. Prelegent zacytował i omówił regulację art. 71 u.p.e.a., stwierdzając, że wyjawienie majątku prowadzi do uzyskania przez wierzyciela informacji od zobowiązanego o jego stanie majątkowym, co w następstwie pozwala na skuteczne przeprowadzenie egzekucji należności pieniężnych, wynikających z tytułu wykonawczego. Zasadniczo, organ egzekucyjny lub wierzyciel może wystąpić do sądu o nakazanie zobowiązanemu wyjawienia majątku wówczas, gdy egzekucja należności pieniężnych okazała się bezskuteczna. Fakt bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony także w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, na podstawie art. 71 § 1 u.p.e.a. oraz art. 913 § 1 k.p.c. Stan bezskuteczności egzekucji jest tu rozumiany jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i prowadzonej egzekucji skierowanej do majątku zobowiązanego. Bezskuteczność może być zatem wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, lecz także w inny sposób. Na zakończenie zaakcentował, że postępowanie w sprawie o wyjawienie majątku unormowane jest w art. 913-920¹ k.p.c., natomiast sądem właściwym do złożenia wniosku o wyjawienie

¹² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 765 ze zm.

¹³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1279.

majątku jest sąd rejonowy właściwości ogólnej zobowiązanego (co do zasady sąd jego miejsca zamieszkania). W przypadku osoby prawnej właściwym będzie sąd dla miejsca jej siedziby.

Dalszą część panelu pierwszego poprowadził pan Juliusz Mroziński (Uniwersytet Wrocławski), który zapowiedział kolejnego z prelegentów.

Dr Jakub Szremski (absolwent Uniwersytetu Wrocławskiego) przygotował wystąpienie pt. „Podstawa do prowadzenia egzekucji administracyjnej, wynikająca bezpośrednio z zeznań, deklaracji lub informacji – nowe (kolejne) podstawy ustawowe”. Rozpoczął je od omówienia regulacji art. 3a § 1 u.p.e.a., zgodnie z którym ustawodawca przyznaje możliwość prowadzenia egzekucji na podstawie między innymi deklaracji, zeznań czy też informacji składanych przez podatników, płatników, inkasentów w związku z wszelkimi szeroko rozumianymi daninami publicznoprawnymi. Podkreślił, że deklaracje podatkowe oraz zeznania podatkowe mają charakter prywatnoprawny. Omówił przesłanki, jakie muszą zostać spełnione, aby wyżej wspomniane dokumenty mogły stanowić podstawę do prowadzenia egzekucji, podał przykłady deklaracji i zeznań podatkowych, które stanowią podstawę do prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Mgr Paweł Majczak (Uniwersytet Wrocławski) podjął temat: „Otwarcie ciągłości administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Przegląd zmian w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym”. W wystąpieniu wyjaśnił, że „otwarcie ciągłości” to nic innego jak czynności wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Rozróżnić należy jednak pojęcie postępowania egzekucyjnego i egzekucji administracyjnej. Prelegent zwrócił uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy w posługiwaniu się powyższymi pojęciami oraz omówił kwestie związane z momentem wszczęcia postępowania egzekucyjnego i egzekucji administracyjnej. W przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego zastosowanie znajduje art. 26 § 3a u.p.e.a. Kwestię wszczęcia egzekucji administracyjnej normuje art. 29 § 5 u.p.e.a. W dalszej części skomentował regulację dotyczącą terminu na doręczenie zobowiązanemu odpisu/wydruku tytułu wykonawczego, wskazując, że zarzuty w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego mogą być składane od momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego, nie zaś od momentu egzekucji administracyjnej. Natomiast o przedwczesnym wniesieniu zarzutów można byłoby mówić wówczas, gdyby zostały wniesione przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W swoim wystąpieniu mgr Paweł Majczak wskazał różnice między odmową wszczęcia postępowania egzekucyjnego a odmową egzekucji administracyjnej. Omówił aktualnie obowiązującą regulację art. 29 u.p.e.a., dotyczącą badania dopuszczalności egzekucji administracyjnej oraz podjął rozważania dotyczące zmian w kwestiach sporządzania i składania wniosku egzekucyjnego, informacji dodatkowej wierzyciela i tytułu wykonawczego. Zwrócił uwagę na obowiązek zawiadomienia o zmianie adresu lub siedziby

zobowiązanie, wynikający z art. 36 § 3 u.p.e.a., oraz konsekwencje niezawiadomienia o takiej zmianie (art. 36 § 4 oraz art. 168 § 3 u.p.e.a.). Wystąpienie zakończył omówieniem relacji umorzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego do zakończenia egzekucji, w przypadku gdy wystąpi zbieg. Przedmiotem rozważań uczynił też regulację art. 62 § 1 u.p.e.a.

Referat pt. „Sądowoadministracyjna kontrola postanowień wydanych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji” przedstawił dr Piotr Janiak (Uniwersytet Wrocławski). Prelegent omówił dwa układy podmiotowe, w jakich postępowanie sądowoadministracyjne może być procedowane. Przywołał art. 3 § 2 pkt 3 p.p.s.a. Dokonał wykładni art. 33 p.p.s.a., przyznającego jednostce prawo partycypacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Następnie przeniósł rozważania na grunt regulacji art. 50 p.p.s.a i określił źródło interesu prawnego. Całość rozważań dotyczyła przyznania poszczególnym podmiotom prawa do uczestnictwa w postępowaniu sądowoadministracyjnym w przypadku złożenia skargi na postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Tematem przygotowanym przez mgr Dagmarę Dragan (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) było „Rozporządzenie rzeczą lub prawem majątkowym po ich zajęciu”. Prelegentka na początku wystąpienia zaznaczyła, że celem nowelizacji było wskazanie, w sposób jednoznaczny, skutków prawnych rozporządzenia rzeczą lub prawem majątkowym po ich zajęciu. W tym celu prawodawca wprowadził z dniem 30 lipca 2020 r. do u.p.e.a. – art. 37c. Z przepisu tego wynikają dwie normy. Pierwsza z nich stanowi, że rozporządzenie rzeczą lub prawem majątkowym po ich zajęciu nie ma wpływu na dalszą egzekucję z tej rzeczy lub prawa majątkowego. Natomiast druga dopuszcza nabywcę rzeczy lub prawa majątkowego do uczestnictwa w egzekucji z tej rzeczy lub prawa majątkowego na prawach zobowiązanego. Prelegentka zwróciła uwagę, iż omawiana regulacja nie jest zupełną nowością, gdyż podobna konstrukcja istniała przed nowelizacją w art. 110f u.p.e.a. Kolejne rozważania dotyczyły skutków prawnych zajęcia, wynikających z art. 67a u.p.e.a. Mgr Dagmara Dragan podkreśliła, że regulacja art. 37c u.p.e.a. zawiera znacznie więcej skutków prawnych zajęcia. Na zakończenie wskazała, że regulacja art. 37c § 2 u.p.e.a. zapewnia ochronę nabywcom w dobrej wierze.

Pan Mikołaj Wolanin (Fundacja na rzecz Praw Ucznia) przedstawił wystąpienie pt. „Kartą w urzędzie, czyli o możliwości zapłaty formą bezgotówkową”. Autor w głównej mierze skoncentrował się na omówieniu regulacji art. 67e, art. 67f oraz art. 105d u.p.e.a., z których wynika domniemanie dokonywania transakcji bezgotówkowej. Podsumowując wystąpienie, wskazał zalety wprowadzenia regulacji dotyczącej transakcji bezgotówkowych i wyraził aprobatę dopuszczenia takich transakcji w ustawowo określonych przypadkach.

„Obowiązki informacyjne wierzyciela” były przedmiotem prezentacji pani Anny Sobczak (Uniwersytet Warszawski). Prelegentka omówiła art. 32aa u.p.e.a., podkreślając, że z treści komentowanego przepisu wynika obowiązek wierzyciela niezwłocznego zawiadomienia organu egzekucyjnego o wymienionych w nim zdarzeniach. Przepisy postępowania egzekucyjnego w administracji nie przewidują odpowiedzialności porządkowej wierzyciela w przypadku niewywiązania się z przedmiotowego obowiązku. Dodała, iż wcześniej obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organu egzekucyjnego przez wierzyciela o okolicznościach mających wpływ na bieg toczącego się postępowania regulował przepis art. 15 nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Finansów z 30 grudnia 2015 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych¹⁴. Kończąc wystąpienie, zaakcentowała, że celem wprowadzenia komentowanego artykułu jest zagwarantowanie prawidłowego przepływu informacji, tak by możliwe było szybkie ich uwzględnienie w toczącym się postępowaniu.

Na zakończenie panelu pierwszego wywiązała się dyskusja między uczestnikami konferencji, która stała się płaszczyzną wymiany doświadczeń oraz spostrzeżeń między prelegentami a uczestnikami biernymi. W dyskusji udział wzięli: dr hab. Przemysław Kledzik, dr hab. Piotr Przybysz, mgr Sebastian Firkowski, mgr Jolanta Strzelecka.

Panel drugi poprowadził pan Krzysztof Karczewski (Uniwersytet Wrocławski) wspólnie z mgrem Pawłem Majczakiem.

Pierwszym prelegentem tej części był dr Łukasz Dubiński (Uniwersytet Szczeciński), który podjął temat: „Przedawnienie kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych”. Dokonał on analizy art. 15 § 3c u.p.e.a., zwracając uwagę, że obowiązek zapłaty kosztów upomnienia przedawnia się z upływem 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym wygasł egzekwowany obowiązek. Bieg terminu przedawnienia nie ulega przy tym przerwaniu i zawieszeniu. Pozytywnie ocenił przepisy nowelizujące, gdyż wprowadzone zmiany faktycznie przyczyniają się do przyspieszenia postępowania egzekucyjnego. Termin przedawnienia dla kosztów egzekucyjnych jest aktualnie niezależny od daty powstania obowiązku z tytułu opłaty manipulacyjnej, opłaty egzekucyjnej, opłaty za czynności egzekucyjne czy też wydatku egzekucyjnego.

Po raz drugi w trakcie konferencji zaprezentował się mgr Arkadiusz Sputowski, który tym razem wygłosił referat pt. „Wydatki egzekucyjne oraz sposób ich dokumentowania. Ponowne wszczęcie egzekucji administracyjnej”. W wystąpieniu przedstawił legalną definicję wydatku wynikającą z art. 64b § 1 u.p.e.a., porównał katalog wydatków egzekucyjnych występujących do dnia 19 lutego 2021 r. i wydatków od 20 lutego 2021 r. W dalszej części poruszył kwestie związane ze stawkami wydatków egzekucyjnych oraz sposobem ich dokumentowania. Następnie poddał analizie regulacje do-

¹⁴ Dz. U. z 2015 r. poz. 2367.

tyczące ponownej egzekucji administracyjnej (między innymi art. 59 § 2 u.p.e.a.). Omówił zagadnienie inicjatywy wierzyciela, o której stanowi art. 61 § 1 pkt 1 u.p.e.a., poruszył zagadnienia związane z czynnościami wierzyciela po umorzeniu postępowania egzekucyjnego (art. 61 § 1 u.p.e.a.). Następnie uwagę poświęcił ponownemu wnioskowi wierzyciela o wszczęcie egzekucji. Prelegent odniósł się do podstaw prawnych ponownego wszczęcia egzekucji (art. 61 § 4 u.p.e.a.) oraz momentu wszczęcia ponownego postępowania egzekucyjnego (art. 61 § 3 u.p.e.a.) oraz dokonał wyliczenia elementów składowych zawiadomienia o ponownym wszczęciu egzekucji administracyjnej (art. 61 § 5 u.p.e.a.). Omówił zagadnienie dotyczące kosztów egzekucyjnych w ponownej egzekucji.

Referat pt. „Obciążenie wierzyciela kosztami egzekucyjnymi – porównanie przepisów obowiązujących przed zmianą i po zmianie od 20.02.2021 r.” wygłosiła pani Martyna Grzegorzak (UMSC w Lublinie). Rozpoczęła od przytoczenia przepisów art. 64c u.p.e.a. i przypomniała, że w pierwszej kolejności koszty egzekucyjne obciążają zobowiązanego, jednakże nie jest to zasada bezwzględna. Przywołując treść art. 64c § 3 u.p.e.a., omówiła przypadki, w których to wierzyciel pokrywa koszty egzekucyjne. Następnie dokonała analizy art. 64 § 12 u.p.e.a. oraz art. 64c § 4 u.p.e.a.

Referat pt. „Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 31/14 jako przyczyna tzw. nowelizacji kosztowej” wygłosił pan Krzysztof Karczewski (Uniwersytet Wrocławski). Wystąpienie ukierunkował na przytoczenie przepisów art. 64 § 1 pkt 4, § 6 oraz art. 8 u.p.e.a. sprzed nowelizacji, które Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją. W drugiej części przedstawił tezy zawarte w komentowanym wyroku.

Ostatni z prelegentów, mgr Kamil Panasiuk (Uniwersytet Wrocławski), wygłosił referat pt. „Sprzedaż ruchomości przez zobowiązanego za zgodą organu egzekucyjnego”. Regulacja dotycząca sprzedaży ruchomości przez zobowiązanego za zgodą organu egzekucyjnego została wprowadzona ustawą nowelizującą z dnia 11 września 2019 r. poprzez dodanie art. 104a-104e u.p.e.a. Prelegent zauważył, iż w myśl nowej regulacji, przy spełnieniu określonych ustawą przesłanek, ruchomość zajęta w ramach postępowania egzekucyjnego może zostać sprzedana za zgodą organu egzekucyjnego przez samego zobowiązanego na podstawie umowy cywilnoprawnej z nabywcą ruchomości. Organ egzekucyjny wyraża zgodę na sprzedaż ruchomości w formie postanowienia. Postępowanie w sprawie inicjuje zobowiązany poprzez złożenie wniosku. Zaakcentował, iż zgodnie z art. 104a § 5 u.p.e.a. wniosek o wyrażenie zgody na sprzedaż ruchomości przez zobowiązanego, który zawiera braki formalne, organ egzekucyjny pozostawia bez rozpoznania. Dalej omówił procedurę sprzedaży ruchomości przez zobowiązanego za zgodą organu egzekucyjnego. Prelegent zwrócił uwagę, iż przesłanki skutkujące brakiem uzyskania zgody od organu egzekucyjnego, określone w art. 104b § 3 u.p.e.a., są

sformułowane w sposób nieostry, w związku z czym organ posiada pewną swobodę w tej kwestii. Następnie omówił kwestie wygaśnięcia postanowienia o wyrażeniu zgody na sprzedaż zajętej ruchomości przez zobowiązanego (art. 104d § 1 u.p.e.a.) oraz utraty prawa do zwrotu zaliczki (art. 104d § 2 u.p.e.a.). Podkreślił, że sprzedaż ruchomości dokonanej przez zobowiązanego nie stanowi sprzedaży egzekucyjnej. Na zakończenie ocenił pozytywnie przedstawioną regulację.

Konferencję zamknął mgr Paweł Majczak, który podziękował uczestnikom za przybycie i czynny udział w dyskusji. Temat podjęty przez organizatorów konferencji poruszał niezwykle ważne kwestie, dotyczące prowadzenia egzekucji administracyjnej po dokonanej nowelizacji przepisów. Wydarzenie to stało się nie tylko płaszczyzną do rozważań teoretycznych, ale przyczyniło się również do rozwiązania znacznej części problemów praktycznych, z którymi zmagają się na co dzień pracownicy organów administracji publicznej.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 765 ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1553).
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 2070).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 grudnia 2015 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2367).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 lipca 2020 r. w sprawie oświadczenia zobowiązanego o posiadanych majątku i źródłach dochodu oraz prawdziwości i zupełności tego oświadczenia oraz wezwania do jego złożenia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1279).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r., SK 31/14, OTK-A 2016/51.

Literatura

Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2019.

**Z zagadnień prawa karnego
materialnego i medycyny.
Prawo karne procesowe**

Piotr Arkuszewski¹

Zakład Chirurgii Doświadczalnej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

ORCID: 0000-0002-7151-7547

Jacek Suzin²

Oddział Ginekologiczno-Położniczy

Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. M. Pirogowa w Łodzi

Bogusław Zagawa³

absolwent Wydziału Elektrotechnicznego Politechniki Łódzkiej

Michał Głowacki⁴

Zakład Diagnostyki i Terapii Radiologicznej i Izotopowej

Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. WAM w Łodzi

ORCID: 0000-0002-3060-9357

Złamanie miednicy z przemieszczeniem odłamów u niepełnoletniej: trudności opiniodawcze i możliwości wykorzystania technik diagnostyki obrazowej w celu szacowania prawidłowych stosunków anatomicznych

Pelvic fracture with dislocation in a female teenager:
difficulties in assessment and possibilities of using radiological techniques
to estimate normal anatomical relations

Streszczenie

Złamanie miednicy z przemieszczeniem odłamów uniemożliwiające poród drogami natury może stanowić skomplikowane zagadnienie opiniodawcze ze względu na niezakończony wzrost kostny u nastolatki. W takich przypadkach bezsporne potwierdzenie albo wykluczenie możliwości urodzenia dziecka drogami natury może być możliwe nie wkrótce po doznaniu uszkodzeń kostnych miednicy, ale w przyszłości.

Cel artykułu. W artykule przedstawiony został przypadek złamania miednicy z przemieszczeniem i zwężeniem kanału rodnego. Wystąpiło ono u niepełnoletniej pieszej potrąconej przez samochód, u której wymiary miednicy teoretycznie nie pozwalały jeszcze na poród drogami natury, ale mogły

¹ Dr n. med., specjalista medycyny sądowej.

² Prof. dr hab. n. med., specjalista ginekologii i położnictwa, specjalista ginekologii onkologicznej.

³ Mgr inż.

⁴ Lekarz, specjalista radiologii i diagnostyki obrazowej.

ulec powiększeniu. Szczególnie zaakcentowane zostały kwestie nie tyle medyczne, ile przede wszystkim prawne dotyczące właściwego momentu do stwierdzenia pozbawienia człowieka zdolności płodzenia w rozumieniu Kodeksu karnego.

Wnioski. Niezakończony wzrost kostny bardzo utrudniał stwierdzenie, że pokrzywdzona doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu Kodeksu karnego w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia. W takich przypadkach zasadne mogłoby być dokonywanie ostatecznej prawno-karnej oceny skutków obrażeń dopiero w przyszłości.

Słowa kluczowe

miednica, złamanie, ruch drogowy, poród

Abstract

A displaced fracture of the pelvis preventing natural childbirth may be a complicated issue of a medico-legal opinion due to incomplete bone growth in a female teenager. In such cases, the indisputable confirmation or exclusion of the ability to natural childbirth may be possible not soon after the pelvic bone damage, but in the future.

Aim of the study. The article presents a case of a displaced fracture of the pelvis with narrowing of the birth canal. It occurred in a female teenager pedestrian hit by a car. Her pelvic dimensions theoretically did not allow for natural childbirth, but potentially could still be enlarged in the future. Particularly emphasized were the issues not so much medical, but primarily legal, concerning the appropriate moment to determine the loss of the ability to procreate within the meaning of the Penal Code.

Conclusions: Incomplete bone growth made it very difficult to state that the victim suffered a grievous bodily harm within the meaning of the Penal Code in the form of the loss of the ability to procreate. In such cases, it might be appropriate to make a definitive criminal-legal assessment of the injuries only in the future.

Keywords

pelvis, fracture, road traffic, childbirth

1. Wprowadzenie

Pozbawienie człowieka zdolności płodzenia jest jedną z postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które stypizowane są w art. 156 Kodeksu karnego⁵. Wraz z pozostałymi postaciami ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wymienionymi w art. 156 § 1 pkt 1 (czyli z pozbawieniem człowieka wzroku, słuchu i mowy) jest też określone jako „ciężkie kalectwo”⁶. Może także zostać zaliczone do „ciężkiego naruszenia czynności narządu ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”⁷. U kobiet pozbawienie zdolności płodzenia obejmuje sytuacje powodujące brak zdolności poczęcia, donoszenia ciąży oraz urodzenia dziecka⁸. Warto podkreślić, że podobne stanowisko na przestrzeni wielu lat wyrażali także medycy są-

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444), dalej k.k.

⁶ B. Michalski, *Art. 156*, [w:] A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, SIP Legalis 2010; A. Zoll, *Art. 156*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, SIP LEX 2017; R. Kokot, *Art. 156*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, SIP Legalis 2020.

⁷ B. Michalski, *op. cit.*

⁸ R. Kokot, *op. cit.*; J. Karnat, *Art. 156*, [w:] A. Łyżwa, B. Gadecki, J. Karnat, M. Banaś-Grabek, R. Łyżwa, *Kodeks karny Część szczególna. Art. 148-251. Komentarz*, SIP Legalis 2020.

dowi⁹. Sytuacja taka jak konieczność wycięcia macicy w następstwie nieprawidłowego postępowania lekarza nie wzbudza wątpliwości w zakresie prawno-karnej kwalifikacji skutków takiego stanu, który bezspornie stanowi pozbawienie kobiety zdolności płodzenia¹⁰. Trudności opiniodawcze mogą natomiast zaistnieć w sytuacjach, w których kobieta od strony „biologicznej” jest zdolna przynajmniej do zajęcia w ciążę i donoszenia jej, natomiast istnieją wątpliwości co do tego, czy będzie w stanie urodzić dziecko drogami natury ze względu na patologie wymiarów miednicy będące skutkiem czynu zabronionego. W pracy przedstawiono tego typu przypadek opiniowany dla potrzeb organów ścigania przez lekarzy – współautorów niniejszej publikacji. Dotyczył on zmniejszenia niektórych stosunków anatomicznych miednicy u nastolatki – ofiary wypadku samochodowego. W oparciu o sporządzoną opinię sądowo-lekarską przedstawiono także propozycję sposobu oceny prawno-karnych skutków uszkodzeń miednicy pod kątem zaistnienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia zdolności płodzenia. Pokrzywdzoną była nastolatka, która osiągnęła już dojrzałość płciową, ale w świetle wiedzy medycznej mogła nie zakończyć jeszcze procesu wzrostu kostnego, co dodatkowo komplikowało kwestie związane z określeniem prawno-karnego skutku złamań miednicy u pokrzywdzonej.

2. Cel pracy

Celem pracy było zwrócenie uwagi na trudności opiniodawcze oraz orzecznicze, które mogą pojawić się przy konieczności stwierdzenia, czy nastolatka, która nie osiągnęła jeszcze ostatecznych wymiarów kostnych miednicy lub pełnej dojrzałości biologicznej, lecz może je osiągnąć w przyszłości, została wskutek doznanych obrażeń ciała pozbawiona zdolności płodzenia. Zagadnienia poruszone w artykule są o tyle istotne, że na ocenę prawno-karnych skutków działania sprawcy w tego typu przypadkach kluczowy wpływ może mieć nie opinia biegłych w zakresie skutków obrażeń ciała, lecz kwestie pozostające do rozstrzygnięcia na gruncie prawno-karnym.

3. Studium przypadku

Piesza, nastolatka mająca wówczas 16 lat i 11 miesięcy, na przejściu dla pieszych została potrącona przez nadjeżdżający z jej prawej strony samochód. Nie było wątpliwości co do przebiegu tego zdarzenia. Pokrzywdzona po zdarzeniu została przez Zespół Ratownictwa Medycznego (ZRM) przewieziona do szpitala w mieście będącym siedzi-

⁹ W. Grzywo-Dąbrowski, *Polski Kodeks Karny – uwagi lekarza sądowego*, „Lekarz Polski” 1932, nr 11, s. 246; E. Orszański, *Uwagi do orzecznictwa sądowo-lekarskiego w przypadkach ciężkich uszkodzeń ciała lub ciężkich rozstrojów zdrowia*, „Lekarz Wojskowy” 1978, nr 3-4 (II), s. 176.

¹⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 07 marca 2013 r., AKa 470/12, LEX nr 1294785.

bą powiatu. W szpitalu tym pacjentka była przytomna, w pełnym kontakcie, wydolna krążeniowo i oddechowo, początkowo nie pamiętała okoliczności potrącenia przez samochód, później relacjonowała przebieg zdarzenia do momentu przekroczenia osi jezdni. W tomografii komputerowej (TK) i w badaniu fizykalnym stwierdzono u nastolatki następujące obrażenia:

- dwumiejscowe złamanie kości krzyżowej – trzonu kręgu S1: przechodzące na stronę prawą oraz lewej masy bocznej,
- wieloodłamowe złamanie górnej gałęzi prawej kości łonowej oraz złamanie dolnej gałęzi lewej kości łonowej,
- złamanie gałęzi lewej kości kulszowej,
- złamanie prawego wyrostka poprzecznego kręgu L5 (piątego kręgu lędźwiowego),
- otarcia naskórka na czole oraz powiece górnej i policzku po stronie lewej.

Pacjentka tego samego dnia została przeniesiona do szpitala wieloprofilowego w większym mieście, do Oddziału Ortopedii i Traumatologii Dziecięcej, w którym przebywała przez 17 dni. Została z niego wypisana z następującym rozpoznaniem: „Złamanie prawej masy bocznej kości krzyżowej. Złamanie proste górnej i dolnej gałęzi lewej kości łonowej. Złamanie wieloodłamowe górnej i dolnej gałęzi prawej kości łonowej z przemieszczeniem odłamu pośredniego zwężającym kanał rodny”. W trakcie hospitalizacji zastosowano leczenie operacyjne polegające na zespoleniu złamania lewej masy bocznej kości krzyżowej śrubą biodrowo-krzyżową oraz na otwartym nastawieniu i zespoleniu wewnętrznym płytką AO złamania prawej kości łonowej. Nie wykonywano kolejnych badań obrazowych.

W ramach postępowania prowadzonego w sprawie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, tj. o czyn. z art. 177 § 1 k.k., organy ścigania zasięgnęły opinii biegłego lekarza specjalisty medycyny sądowej. W wydanej opinii sądowo-lekarskiej stwierdził on m.in., że złamania struktur kostnych (kości i kręgu L5) spowodowały co najmniej naruszenie czynności narządu ciała, inne niż określone w art. 156 k.k., trwające dłużej niż 7 dni. Zwrócił jednak uwagę na to, iż skutkiem złamania prawej kości łonowej było przemieszczenie odłamu pośredniego powodujące zwężenie kanału rodnego, dlatego też należy wziąć pod uwagę wystąpienie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia w rozumieniu Kodeksu karnego. Stanowisko takie wynikało z możliwości zaistnienia u pokrzywdzonej niezdolności do urodzenia dziecka drogami natury.

Po wypisaniu z Oddziału Ortopedii i Traumatologii Dziecięcej pokrzywdzona była leczona w trybie ambulatoryjnym. Dwa miesiące po przedmiotowym zdarzeniu drogowym miała miejsce konsultacja ortopedyczna. Lekarz wystawił wówczas zaświadczenie

następującej treści: „Pacjentka po wypadku komunikacyjnym [...] – leczona operacyjnie – [...]. Dgn.: Uraz wielomiejscowy, złamanie miednicy. Operowana: ORIF prawej kości łonowej i śruba biodrowa-krzyżowa po stronie lewej. Klinicznie – chód sprawny. Pełny ruch biodra. Tkliwość okolicy łonowej. W RTG miednicy dziś – słaby postęp zrostu. Zalecenia lekarskie: Stopniowe odstawianie kul. Rehabilitacja. Zwolnienie z WF do końca roku. Kontrola za 5 miesięcy lub w razie dolegliwości wcześniej”.

Cztery miesiące po wypadku psychiatra rozpoznał u nastolatki zaburzenia stresowe pourazowe.

Pół roku po zdarzeniu drogowym pacjentka uzyskała od lekarza specjalisty ginekologii i położnictwa oraz endokrynologii następującej treści zaświadczenie: „Na podstawie wywiadu i karty wypisowej [...] należy stwierdzić (vide opis RTG), że ze względu na obrażenie kanału rodnego (kostnego) poród będzie możliwy za pomocą cięcia cesarskiego”.

Wobec powyższego organy ścigania zasięgnęły uzupełniającej opinii sądowno-lekarskiej, którą tym razem wydało trzech lekarzy: specjalista ginekologii i położnictwa, specjalista radiologii i diagnostyki obrazowej oraz specjalista medycyny sądowej. Na potrzeby opinii sądowno-lekarskiej dostarczono dwa nośniki danych – płyty CD, na których znajdowały się:

- TK wykonana tuż po przyjęciu do szpitala znajdującego się w mieście powiatowym,
- zdjęcie RTG AP miednicy wykonane już po leczeniu operacyjnym, po 2 miesiącach od wypadku drogowego.

W aktach sprawy nie było innych badań obrazowych, w tym pochodzących z okresu przed przedmiotowym zdarzeniem drogowym. Po dokonaniu oceny zdjęć przez biegłego z zakresu radiologii i diagnostyki obrazowej ostatecznie stwierdzono, że pokrzywdzona doznała następujących obrażeń ciała:

- wieloodłamowego złamania górnej gałęzi prawej kości łonowej z przemieszczeniem odłamów do ok. 2-3 cm w głąb miednicy,
- złamania dolnej gałęzi prawej kości łonowej (1/2 długości) bez istotnego przemieszczenia odłamów,
- złamania górnej gałęzi lewej kości łonowej bez istotnego przemieszczenia odłamów,
- złamania dolnej gałęzi lewej kości łonowej z dyskretnym kątowym ustawieniem odłamów,
- złamania prawej masy bocznej kości krzyżowej przechodzące na trzon kręgu S1 (bez przemieszczenia odłamów), złamanie lewej masy bocznej kości krzyżowej z niewielkim przemieszczeniem odłamów,
- złamania prawego wyrostka poprzecznego kręgu L5.

Obraz radiologiczny złamań wskazywał na cechy niestabilności miednicy.

Ponadto na kontrolnym zdjęciu RTG wykonanym 2 miesiące po zdarzeniu widoczne były:

- zespolenie płytkami i śrubami złamania górnej gałęzi prawej kości łonowej – płytka sięgała nieco ponad wysokość stropu panewki prawego stawu biodrowego,
- zespolenie śrubą lewego talerza biodrowego i lewej masy bocznej kości krzyżowej,
- wygojone złamania dolnej gałęzi prawej kości łonowej oraz dolnej i górnej gałęzi lewej kości łonowej.

Na potrzeby wydawanej opinii sądowo-lekarskiej, w celu stwierdzenia, czy pokrzywdzona wskutek doznanych obrażeń miednicy została pozbawiona zdolności płodzenia, wykonana została rekonstrukcja trójwymiarowa (3D) i wielopłaszczyznowa (MPR). Na jej podstawie dokonano oceny wymiarów kanału kostnego miednicy po przedmiotowym zdarzeniu drogowym, ale jeszcze przed leczeniem operacyjnym oraz oszacowano wielkość tego kanału przed wypadkiem w oparciu o nieobjęte złamaniami obszary miednicy. Szerokość kanału miednicy po wypadku określono, wykreślając największą elipsę ograniczoną od przodu przez odłamy kostne na danym poziomie oraz pozostałe ograniczenia kostne kanału miednicy¹¹. Margines błędu szacowanych wymiarów miednicy przed przedmiotowym zdarzeniem drogowym wynosi 0,5 cm. Dla oceny prawno-karnych skutków obrażeń miednicy wykorzystano do porównania typowe pomiary położnicze pochodzące z podręcznika. Należy je traktować jako minimalne wartości, które umożliwiają poród drogami natury. Wymiary te zostały zestawione z wynikami pomiarów uzyskanymi w ramach oceny zdjęć badań obrazowych pokrzywdzonej [Tab. I, Tab. II].

Tab. I. Wymiary płaszczyzn miednicy pokrzywdzonej – szacowane przed wypadkiem drogowym i stwierdzone po nim, zestawione z wartościami z podręcznika (opracowanie własne).

Lp.	POMIAR	PRZED WYPADKIEM (wymiar szacowane)	PO WYPADKU (jeszcze przed leczeniem chirurgicznym)	DOLNY ZAKRES NORMY WG PODRĘCZNIKA ¹²
1	WCHÓD MIEDNICY WYMIAR PROSTY #	12 CM	10 CM	11 CM
2	WCHÓD MIEDNICY WYMIAR POPRZECZNY	13 CM	13 CM	13 CM
3	WCHÓD MIEDNICY WYMIAR SKOŚNY I (TEN, KTÓREGO WYMIAR BYŁ ZWĘŻONY PRZEZ ODŁAM) #	13 CM	11 CM	12 CM

¹¹ Jest to przestrzeń, która stanowi drogę dla rodzącego się płodu i dlatego wymiary kanału miednicy mają istotne znaczenie dla oceny możliwości przeprowadzenia porodu drogami natury.

¹² W. Markwitz, M. Ropacka, 4. Poród, [w] G. Bręborowicz (red.), *Położnictwo i ginekologia. Tom I Położnictwo*, wyd. I, PZWL, Warszawa 2010, s. 320-324.

4	WCHÓD MIEDNICY WYMIAR SKOŚNY II (TEN, KTÓREGO WYMIAR NIE BYŁ ZWĘŻONY PRZEZ ODŁAM)	12 CM	12 CM	12 CM
5	PRÓŻNIA MIEDNICY WYMIAR PROSTY #	12 CM	10 CM	12 CM
6	PRÓŻNIA MIEDNICY WYMIAR POPRZECZNY	13 CM	13 CM	12 CM
7	CIEŚN MIEDNICY WYMIAR PROSTY	11 CM	11 CM	11 CM
8	CIEŚN MIEDNICY WYMIAR POPRZECZNY	11 CM	11 CM	10,5 CM
9	WCHÓD MIEDNICY WYMIAR POPRZECZNY *	9 CM	9 CM	11-12 CM
10	WYCHÓD MIEDNICY WYMIAR POPRZECZNY	11 CM	11 CM	11 CM

– wymiary, które przed urazem miednicy były prawidłowe, a po urazie ich wartości były poniżej normy

* – wymiar, którego wartość zarówno przed urazem, jak i po nim była poniżej normy

Tab. II. Wymiary zewnętrzne miednicy pokrzywdzonej – szacowane przed wypadkiem drogowym i stwierdzone po nim, zestawione z wartościami z podręcznika (opracowanie własne).

Lp.	POMIAR	PRZED WYPADKIEM (wymiary szacowane)	PO WYPADKU (jeszcze przed leczeniem chirurgicznym)	DOLNY ZAKRES NORMY WG PODRĘCZNIKA ¹³
1	WYMIAR MIĘDZYKOLCOWY *	24 CM	24 CM	25-26 CM
2	WYMIAR MIĘDZYGRZEBIENIOWY	28 CM	28 CM	28-29 CM
3	WYMIAR MIĘDZYKRĘTARZOWY	31 CM	31 CM	31-32 CM
	SPRZEŻNA ZEWNĘTRZNA	23 CM	23 CM	POWYŻEJ 20 CM

* – wymiar, którego wartość zarówno przed urazem, jak i po nim była poniżej normy

W uzupełniającej opinii sądowo-lekarskiej biegli stwierdzili, że obrażenia doznane przez pokrzywdzoną spowodowały naruszenie czynności narządu ciała w zakresie narządu ruchu, inne niż określone w art. 156 k.k., trwające dłużej niż 7 dni.

¹³ *Ibidem.*

W odniesieniu do pytania o to, czy w wyniku doznanych obrażeń ciała zachodzi możliwość niezdolności do urodzenia dziecka drogami natury oznaczająca utratę zdolności płodzenia w myśl art. 156 k.k., autorzy opinii najpierw przedstawili budowę i funkcję miednicy, a potem wskazali, że wszelkie zaburzenia budowy kości miednicy czy też jej połączeń stawowych mające podłoże chorobowe czy też urazowe mogą w istotny sposób wpływać na zdolność utrzymania, donoszenia, a także porodu drogami i siłami natury.

Następnie biegli zasygnalizowali, że pozbawienie człowieka zdolności płodzenia w rozumieniu Kodeksu karnego w odniesieniu do kobiet obejmuje:

- utratę zdolności rozrodczych (tj. brak możliwości spłodzenia potomstwa z przyczyn *stricte* dotyczących zaburzenia możliwości zapłodnienia i brak możliwości zajścia w ciążę),
- niezdolność do utrzymania i donoszenia ciąży zainicjowanej,
- brak możliwości porodu drogami lub siłami natury przy zachowanej możliwości pomyślnego zakończenia ciąży cięciem cesarskim.

Nadmienili również, że ostatnia ze wskazanych postaci pozbawienia kobiety zdolności płodzenia nie jest w pełni tożsama z całkowitym brakiem szans posiadania potomstwa. W tego typu sytuacjach zdolność urodzenia dziecka może być zachowana, ale wyłącznie dzięki specjalistycznej pomocy medycznej polegającej na wykonaniu zabiegu cięcia cesarskiego. Nie jest to jednak naturalna forma zakończenia ciąży.

W opinii zaznaczono także, iż w analizowanym przypadku sytuacja dotycząca zarówno medycznych, jak i prawnokarnych skutków zdarzenia jest bardzo nietypowa. Pokrzywdzona była bowiem osobą młodą, o niezakończonym wzroście kostnym. W momencie przedmiotowego zdarzenia drogowego miała 16 lat i 11 miesięcy, podczas gdy wzrost kostny miednicy kończy się zwykle u kobiet ok. 20. roku życia.

Następnie podkreślono, że oszacowane na podstawie badania CT wymiary miednicy kostnej sprzed wypadku wykazywały wartości niższe od statystycznie minimalnych wymiarów wewnętrznych miednicy kobiety, przy których podejmuje się decyzję o prowadzeniu porodu siłami i drogami natury (Tab. I poz. 1, 3, 5, 9; Tab. II poz. 1), przy czym stan ten mógł być skutkiem właśnie niezakończonego jeszcze procesu wzrostu kostnego.

Biegli uznali, że w analizowanym przypadku nie jest możliwe stwierdzenie, iż pokrzywdzona w chwili przedmiotowego zdarzenia drogowego była z uwagi na wymiary miednicy kostnej niezdolna do odbycia porodu drogami i siłami natury, jak również nie jest możliwe wykazanie, że w każdym przypadku zajścia w ciążę była w stanie urodzić dziecko w taki właśnie sposób. W rozważaniu ryzyka niewspółmierności porodowej

poza szacowanymi zewnętrznymi wymiarami miednicy analizuje się bowiem także wiek ciążowy, szacunkową masę płodu, położenie płodu i inne okoliczności położnicze¹⁴.

W opinii sądowo-lekarskiej biegli zaznaczyli też, że w przypadku pokrzywdzonej dalszy wzrost kostny już po doznanych złamaniach miednicy teoretycznie może skompensować niekorzystne zmiany pourazowe miednicy. Zaznaczyli także, że może dojść – np. w następstwie niepomysłnego procesu gojenia – do trwałych, istotnych deformacji kostnego kanału rodnego. Autorzy opinii zwrócili również uwagę na to, że gdyby nastolatka nie doznała takich złamań miednicy, jakie zostały u niej rozpoznane, to być może po zakończeniu procesu wzrostu kostnego jej miednica osiągnęłaby wymiary, które pozwalałyby na poród drogami i siłami natury. W tym stanie rzeczy aspekt nieukończonego wzrostu kostnego z medyczno-sądowego punktu widzenia czynił niniejszą sytuację bardzo skomplikowaną w kontekście oceny zaistnienia pozbawienia człowieka zdolności płodzenia i wymagał podjęcia szeregu czynności – przede wszystkim specjalistycznej oceny badań obrazowych pod kątem zaistniałych pourazowych zniekształceń miednicy i ich możliwych wymiarów w przyszłości.

W opinii wyraźnie podkreślono także, że doznane przez pokrzywdzoną obrażenia pod postacią wieloodłamowego złamania kości miednicy nie uniemożliwiają zajścia w ciążę oraz donoszenia jej, mogą natomiast stanowić wskazanie do jej ukończenia drogą cięcia cesarskiego, co pozwoli na bezpieczne urodzenie zdrowego noworodka.

W związku z powyższym, w tamtym momencie, z uwagi na wciąż trwający wzrost kostny miednicy oraz niezakończony proces leczenia, nie można było w sposób pewny, wymagany w postępowaniu karnym, wykazać, iż obrażenia w obrębie miednicy, jakich doznała pokrzywdzona, wyczerpywały znamiona ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu Kodeksu karnego w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia. Dodano jednak, że ostateczna ocena skutków obrażeń u pokrzywdzonej powinna zostać dokonana około 20. roku życia, o ile wówczas zostanie zakończone leczenie¹⁵.

Odnosząc się natomiast do opisywanych u pokrzywdzonej zaburzeń sfery psychicznej, wskazano, że w tej kwestii powinien wypowiedzieć się biegły z zakresu psychiatrii.

W ramach prowadzonego postępowania karnego wydana została jeszcze jedna opinia sądowo-lekarska tylko przez lekarza specjalistę medycyny sądowej. Odpowiadając na zadane pytanie, stwierdził on, że „[...] brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że stan pokrzywdzonej [...] na miejscu przedmiotowego zdarzenia drogowego i tuż po

¹⁴ Czynniki te związane są każdorazowo z przebiegiem ciąży i są niemożliwe do przewidzenia – np. to, czy wystąpi podłużne czy poprzeczne położenie płodu.

¹⁵ Wtedy miednica teoretycznie powinna osiągnąć ostateczne wymiary, natomiast mogłyby nadal być w niej utrzymane metalowe materiały użyte do zespolenia złamanych odłamów i sama ich obecność mogłaby stanowić przeciwwskazanie do przeprowadzenia porodu drogami i siłami natury.

zaistnieniu go można uznać za położenie grożące bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”.

Sprawca przedmiotowego zdarzenia drogowego został uznany winnym zarzucanego mu czynu – spowodowania wypadku drogowego, w którym pokrzywdzona doznała obrażeń ciała, których następstwem było naruszenie czynności narządu ciała inne niż określone w art. 156 § 1 k.k., trwające dłużej niż siedem dni (art. 177 § 1 k.k.) – i skazany prawomocnym wyrokiem sądu I instancji na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania jej na okres próby wynoszący 2 lata oraz oddany w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Ponadto orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku. Na etapie postępowania przed sądem nie zasięgnięto kolejnej opinii sądo-lekarskiej na temat obrażeń ciała pokrzywdzonej. Nie zostało również sporządzone uzasadnienie wyroku.

4. Dyskusja

Stosownie do treści art. 177 § 2 k.k. ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powoduje nieumyślnie wypadek, którego następstwem jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Taka konstrukcja słowna nierozdzielnie łączy art. 177 k.k. z art. 156, w którym wymienione są wszystkie postacie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Czynność sprawcza, stanowiąca znamię czynu z art. 177 § 2 k. k. jest dwuczłonowa. Pierwszy człon polega na naruszeniu zasad bezpieczeństwa w ruchu, zaś drugi na spowodowaniu skutków”¹⁶.

Przedmiotem ochrony, w wypadku przestępstwa określonego w art. 156 k.k., a więc spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jest zdrowie człowieka. Przestępstwo to ma charakter powszechny – jeśli popełnione jest przez działanie – i skutkowy¹⁷.

Z treści art. 156 i art. 157 k.k. jednoznacznie wynika, że wszystkie postacie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu to naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroje zdrowia, tyle że inne niż wymienione w art. 157 k.k. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie trafnie zauważył, że: „Cały ciężar określenia, na czym polega przestępstwo z art. 156 § 1 k. k., spoczywa na skutkach przestępnych ciężkiego uszczerbku na zdrowiu opisanych w punktach 1 i 2 tego przepisu”¹⁸. W piśmiennictwie wskazywano nawet, że ciężki

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 203/16, LEX nr 2090902.

¹⁷ B. Michalski, *op. cit.*; A. Zoll, *op. cit.*; J. Karnat, *op. cit.*; R. Kokot, *op. cit.*

¹⁸ Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 14 listopada 2002 r., II AKa 103/2002, OSA 2004, z. 1, poz. 2.

uszczerbek na zdrowiu to kwalifikowana postać naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia¹⁹.

Opisana sytuacja to rzadko spotykany w opiniowaniu sądowo-lekarskim przypadek. Stanowi on zagadnienie, które w doktrynie prawnej praktycznie nie jest poruszane i omawiane. W popularnych bazach orzeczeń sądowych po wpisaniu w wyszukiwarke hasła: „pozbawienie człowieka zdolności płodzenia” można znaleźć śladową liczbę wyroków i to odnoszących się do szeroko rozumianego pojęcia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a po wpisaniu w wyszukiwarke dodatkowo zwrotów takich jak: „złamanie miednicy”, „niepełnoletnia” i „kanał rodny” brak jest orzeczeń. Ponadto problematyka przypadków takich jak przedstawiony ani związane z tym zagadnienia opiniodawcze nie są poruszane w komentarzach do Kodeksu karnego, przez co nie jest choćby nakreślona metodyka oceny prawno-karnych skutków tych zdarzeń.

W przedstawionym przypadku zwraca uwagę problematyczny i trudny z medyczno-sądowego punktu widzenia wątek uszkodzeń mechanicznych oraz zmian stosunków anatomicznych miednicy nastolatek, które mogły nie osiągnąć jeszcze zdolności rozrodczych bądź już je posiadają, ale znajdują się jeszcze w trakcie procesu wzrostu kostnego i w związku z tym ich zdolność do urodzenia dziecka drogami natury mogłaby być ostatecznie potwierdzona bądź wykluczona dopiero w przyszłości. Dodatkowe utrudnienia w procesie opiniowania wynikały z tego, że nie były dostępne porównawcze badania obrazowe miednicy pokrzywdzonej z okresu przed omawianym wypadkiem drogowym. Ponadto biegli dokonali oceny stopnia uszczerbku na zdrowiu w przebiegu doznanych obrażeń ciała w sposób wskazywany przez T. Jurka, a więc z pominięciem następstw podjętego leczenia, które może zmniejszyć albo zwiększyć rozmiar uszczerbku na zdrowiu²⁰. Autor ten, omawiając pozbawienie człowieka zdolności płodzenia, wskazał bowiem, że „[...] na gruncie prawa karnego możliwość zmniejszenia ujemnych skutków dla pokrzywdzonego, np. poprzez działania lekarskie, nie może wpływać na ocenę czynu i w praktyce depenalizować działania sprawcy [...]”²¹. Przedstawione stanowisko jest trafne, a jego słuszność obrazuje hipotetyczna sytuacja, w której kobieta po doznaniu skomplikowanych złamań miednicy traci możliwość urodzenia dziecka drogami natury. Zachodzi jednak w ciążę i dochodzi do nieoczekiwanego rozpoczęcia akcji porodowej poza szpitalem i w odległym od niego miejscu. Płód nie jest jednak w stanie przedostać się przez kanał rodny ze względu na pourazową deformację miednicy. Jedyłą szansę

¹⁹ P. Kardas, *Normatywny sposób określenia znamienia skutku przy niektórych przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu a zagadnienia wydawania opinii przez biegłych lekarzy*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2001, nr 3, s. 201.

²⁰ T. Jurek, *Pojęcia medyczne w karnej kwalifikacji uszkodzeń ciała*, praca doktorska, Akademia Medyczna we Wrocławiu 2007, s. 167; *idem*, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Wolters Kluwer Polska, 2010, s. 174.

²¹ T. Jurek, *Pojęcia medyczne...*, s. 26; *idem*, *Opiniowanie sądowo-lekarskie...*, s. 34.

urodzenia żywego dziecka daje wówczas pomoc medyczna w postaci szybko przeprowadzonego cięcia cesarskiego, którego poza szpitalem w praktyce nie można przecież wykonać.

W sytuacji przedstawionej i omówionej w niniejszej publikacji, wobec faktu, iż szacowane wymiary miednicy pokrzywdzonej w momencie wypadku drogowego nie spełniały minimów wystarczających do urodzenia dziecka drogami natury, a wzrost kostny nie był jeszcze zakończony, zdaniem biegłych ostatecznej oceny pod kątem zaistnienia pozbawienia człowieka zdolności płodzenia należałoby dokonać w przyszłości, kiedy teoretycznie możliwe byłyby dwa warianty rozwoju wydarzeń:

1. Kobieta byłaby zdolna do urodzenia dziecka drogami natury – wówczas należałoby zestawić ze sobą wymiary miednicy z okresu okołourazowego (tzn. szacowane wymiary przed przedmiotowym zdarzeniem drogowym, wymiary miednicy zdeformowanej po wypadku oraz wymiary po zastosowanym leczeniu ortopedycznym) z wymiarami ostatecznymi i na podstawie takiego porównania i stosownych, orientacyjnych wyliczeń można by spróbować ocenić, czy zdolność do urodzenia dziecka drogami natury wystąpiłaby, gdyby nie zastosowane leczenie, którego jednym z celów było przywrócenie prawidłowych stosunków anatomicznych.
2. Kobieta nie byłaby w stanie urodzić dziecka drogami natury – w takiej sytuacji również należałoby zestawić ze sobą wspomniane powyżej wymiary miednicy i podjąć próbę stwierdzenia, czy stan ten wynika z nieosiągnięcia wystarczających minimów przez całą miednicę – tzn. także w zakresie wymiarów, na które złamania nie miały wpływu, czy ze zmniejszenia wymiarów i zniekształceń miednicy spowodowanych złamaniami.

Zgodnie z tym, co zostało wspomniane, w opinii sądowo-lekarskiej biegli zaznaczyli, że dla oceny ryzyka niewspółmierności porodowej trzeba brać pod uwagę nie tylko szacowane zewnętrzne wymiary miednicy, ale także wiek ciążowy, szacunkową masę płodu, położenie płodu i inne okoliczności położnicze. Z tożsamym stanowiskiem biegłych dotyczącym oceny niewspółmierności płodowo-matczynej można spotkać się także w orzecznictwie, gdzie w opinii sądowo-lekarskiej podkreślono, że „rozpatrywanie pojedynczego czynnika osobno jest nonsensem z punktu widzenia położniczego”²². Przy takim podejściu do problemu teoretycznie zawsze powinny istnieć wątpliwości co do tego, czy kobieta jest zdolna do urodzenia dziecka drogami natury – chociażby ze względu na potencjalne ułożenie płodu wymagające porodu poprzez cięcie cesarskie. W ocenie autorów opieranie się na takim stanowisku w opiniowaniu sądowo-lekarskim byłoby jednak niewłaściwe. W każdym przypadku nierealne byłoby bowiem wykazanie, że sprawca swoim działaniem spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia ko-

²² Wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 04 kwietnia 2013 r., VI Ka 606/12, LEX nr 1723219.

biety zdolności płodzenia, gdyż zawsze należałoby brać pod uwagę możliwość nieprawidłowego ułożenia płodu, gdyby kobieta zaszła w ciążę. Trzeba wyraźnie podkreślić, że tego typu przeciwwskazania do porodu drogami natury – np. nieprawidłowe ułożenie płodu – mają charakter niejako losowy i związane są z przebiegiem ciąży – który jak wiadomo, może być skomplikowany i powikłany, natomiast nie są następstwem uszkodzeń miednicy w wyniku czynu zabronionego i mogą pojawić się dopiero po doznaniu ich. Autorzy opinii sądowo-lekarskiej, formułując jej wnioski, wskazali, iż to właśnie z uwagi na wymiary miednicy kostnej, a nie inne czynniki położnicze, brak jest możliwości stwierdzenia, że pokrzywdzona w momencie omawianego wypadku drogowego mogła bądź nie mogła urodzić drogami natury. Odnieśli się więc do zdolności pokrzywdzonej do urodzenia dziecka drogami natury jeszcze przed przedmiotowym zdarzeniem drogowym i uznali, że takiej zdolności nie wykazywała ze względu na to, iż niektóre z oszacowanych wymiarów miednicy znajdowały się poniżej dolnego zakresu podręcznikowych norm uznawanych za umożliwiające poród drogami natury (Tab. I poz. 1, 3, 5, 9; Tab. II poz. 1). Ten fakt przesądził o uznaniu, iż nie było możliwe wykazanie z pewnością wymaganą w postępowaniu karnym, że pokrzywdzona przy takich właśnie wymiarach miednicy byłaby zdolna urodzić dziecko drogami natury, ponieważ nie mogła zostać pozbawiona czegoś, czego nie posiadała. Stanowisko takie jest zbieżne z poglądami spotykanymi w orzecznictwie, akcentującymi konieczność wykazania obecności ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 22.01.2004 r., II AKa 297/03, stwierdził bowiem, że: „Występek z art. 156 § 1 to przestępstwo materialne, a to oznacza, że dla wyczerpania jego znamion niezbędne jest realne wystąpienie opisanych tam skutków, a nie tylko hipotetyczna i – co należy podkreślić – niepewna możliwość ich wystąpienia”²³. Podobne wskazówki można odszukać także w orzecznictwie z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że „Drogą do oceny, że nastąpił skutek w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała (np. choroby zazwyczaj zagrażającej życiu) jest rozpoznanie takiego stanu, a nie tylko możliwość jego wystąpienia”²⁴.

Wśród wyroków sądowych znaleźć można także takie, w których zwracano uwagę na przypisanie winy za przestępstwo z art. 156 i art. 157 k.k. tylko sprawcy, który spowodował konkretne skutki określone w ww. przepisach, jak choćby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który uznał, że „Przestępstwa [...] spowodowania obrażeń ciała z art. 156 i 157 k.k. są przestępstwami indywidualnymi. Możliwość ich przypisa-

²³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 stycznia 2004 r., II AKa 297/03, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych”, Biuletyn 2004, nr 2, poz. 7, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 9, poz. 49, s. 30, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 4, poz. 12, s. 10, LEX nr 142835.

²⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 1996 r., II AKa 173/96, OSAŁ 1996, nr 4, poz. 88, LEX nr 257365.

nia uwarunkowana jest ustaleniem faktycznym, że dany sprawca spowodował konkretne uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia”²⁵. W orzecznictwie odnoszącym się do art. 177 § 2 k.k. podkreślano, że dla przypisania oskarżonemu winy za ten czyn należy bezspornie ustalić, że skutki tożsame z ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu są wyłącznie następstwem wypadku drogowego, o czym świadczy wyrok Sądu Najwyższego, w którym zaznaczono, że „Brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu czynu z art. 177 § 2 k.k. w sytuacji, gdy nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, czy «ciężki uszczerbek na zdrowiu» w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. w postaci «ciężkiej choroby długotrwałej» – art. 156 § 1 pkt 2 k.k. – jest wynikiem spowodowanego przez oskarżonego wypadku drogowego, czy niewłaściwie zastosowanej metody leczenia”²⁶. Z kolei art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego nakazuje, by niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego²⁷. Na zasadność stosowania w opiniowaniu sądowo-lekarskim określonej w powyższym przepisie zasady *in dubio pro reo* zwracano uwagę także wśród medyków sądowych²⁸.

W ocenianej sytuacji stanowisko przyjęte przez biegłych było zbieżne z przytoczonymi poglądami wyrażanymi w orzecznictwie i piśmiennictwie, akcentującymi konieczność bezspornego wykazania, że ciężki uszczerbek na zdrowiu faktycznie zaistniał i że był on wyłącznie następstwem działania sprawcy. W okresie stosunkowo krótkim po doznaniu złamań miednicy trudno było bowiem wykazać z pewnością wymaganą w postępowaniu karnym, że skutkiem doznanych przez pokrzywdzoną obrażeń ciała w analizowanym okresie był ciężki uszczerbek na zdrowiu. Nie udało się także stwierdzić, czy w przyszłości pokrzywdzona – pomimo doznanych wcześniej uszkodzeń miednicy – będzie w stanie urodzić dziecko drogami natury. Dlatego też ostateczna opinia sądowo-lekarska powinna zostać wydana po zakończeniu procesu wzrostu kostnego pokrzywdzonej i procesu leczenia jej z uwagi na możliwość jego powikłań. Wówczas, znając ostateczne wymiary miednicy i oceniając skutki doznanych w przeszłości złamań, należałoby wypowiedzieć się również w kwestii tego, czy kobieta mogłaby urodzić dziecko drogami natury, gdyby nie doznane w przeszłości obrażenia. Zagadnienia te stanowiły największy problem opiniodawczy. W doktrynie nie jest bowiem uregulowana kwestia dotycząca tego typu przypadków – tzn. uszkodzeń mechanicznych i zmian stosunków anatomicznych miednicy nastolatek znajdujących się u schyłku procesu wzrostu kostnego, a więc kwestia odnosząca się do sytuacji, w których skutek może w swojej ostatecz-

²⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 135/16, LEX nr 2171247.

²⁶ Wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., II KKN 154/00, LEX nr 51800.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), dalej k.p.k.

²⁸ J. Kunz, *Niektóre przyczyny rozbieżności stanowisk prawników i biegłych lekarzy w opiniowaniu sądowo-lekarskim. Część II: Problematyka art. 157 § 1 i 2 k.k.*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1992, t. 42, nr 2, s. 124.

nej postaci – zwłaszcza na gruncie prawnokarnym – zaistnieć nie wkrótce po powstaniu obrażeń miednicy, lecz później, ale będzie wykazywał z nimi związek przyczynowo-skutkowy. Nie wiadomo więc, czy wystąpienie pozbawienia człowieka zdolności płodzenia należy rozpatrywać w momencie doznania uszkodzeń miednicy, czy w przeszłości i to odległej, z uwzględnieniem powiększania wymiarów miednicy i nakładania się tego stanu na zaistniałą pourazową zmianę stosunków anatomicznych miednicy, co byłoby dodatkową trudnością dla opiniujących lekarzy. Kolejne utrudnienie dla biegłych stanowiłaby konieczność wzięcia pod uwagę efektów leczenia operacyjnego i sformułowanie ostatecznych wniosków z uwzględnieniem pominięcia pomocy medycznej.

Warto podkreślić, że w opiniowaniu sądowo-lekarskim teoretycznie można zetknąć się z następującymi dwoma sytuacjami wykazującymi pewne podobieństwo do przedstawionej w niniejszej pracy (tj. takiej, w której pokrzywdzona jest w wieku pozwalającym na zajście w ciążę, lecz wymiary miednicy mogą nie pozwolić jeszcze na poród drogami natury) i skomplikowanymi od strony opiniodawczej:

- I. Wieloodłamowe złamania miednicy z przemieszczeniem odłamów dotyczą osoby płci żeńskiej, która ze względu na niedojrzałość płciową z całą pewnością nie jest jeszcze zdolna do zajścia w ciążę, a ponadto wymiary miednicy są jeszcze niewystarczające do porodu drogami natury – a więc np. 10-letniej dziewczynki.
- II. Wieloodłamowe złamania miednicy z przemieszczeniem odłamów dotyczą pokrzywdzonej, której miednica w momencie doznania urazu osiągnęła już wymiary pozwalające na urodzenie dziecka drogami natury, ale osoba nie osiągnęła jeszcze pełnej dojrzałości płciowej.

W takich sytuacjach – których zaistnienie nie należy do niemożliwych – ocena skutków doznanych uszkodzeń miednicy mogłaby zostać dokonana według dwóch skrajnie różniących się od siebie toków rozumowania, polegających na:

- uznaniu, że skoro w momencie doznania obrażeń miednicy pokrzywdzona nie mogła nawet zajść w ciążę, to nie było wówczas możliwe pozbawienie jej zdolności płodzenia,
- wskazaniu, że pozbawienie człowieka zdolności płodzenia w rozumieniu Kodeksu karnego będzie mogło zostać wykazane dopiero w przyszłości, kiedy pokrzywdzona nie będzie w stanie urodzić dziecka drogami natury właśnie z powodu doznanych kilka lat wcześniej złamań miednicy i właśnie wtedy powinna zostać dokonana ocena skutków uszkodzeń miednicy pod tym kątem (tzn. wtedy, gdy pokrzywdzona osiągnie dojrzałość płciową lub jej miednica osiągnie ostateczne wymiary).

Ponadto, można przytoczyć jeszcze inny przypadek, w którym kluczowe znaczenie miałyby wybór momentu, w którym należy ocenić, czy pokrzywdzona doznała ciężkiego

uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia. Gdyby bowiem u dziewczynki, która nie jest jeszcze zdolna do zajścia w ciążę z uwagi na nierozpoczęty bądź niezakończony proces dojrzewania płciowego, zaistniała konieczność chirurgicznego wycięcia macicy z powodu czynu zabronionego (np. gwałtu, wypadku komunikacyjnego, błędu medycznego), jednak z pozostawieniem jajników, to stwierdzenie, że została ona pozbawiona zdolności płodzenia w rozumieniu k.k. mogłoby być problematyczne, jednak nie z medycznego, a z prawnego punktu widzenia. Ze względu na brak macicy niewątpliwie pokrzywdzona nie miałaby szans na zajście w ciążę, przy czym zostałyby to jej odebrane w okresie, w którym nie mogła jeszcze w nią zajść z uwagi na brak dojrzałości płciowej. Opierając się na kryterium braku tej dojrzałości, można by przyjąć, że pokrzywdzona nie mogła zostać pozbawiona czegoś, czego jeszcze nie posiadała i dlatego też w tamtym okresie nie doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia. W razie uznania przez prokuraturę lub sąd bez żadnych wątpliwości, że pokrzywdzona osiągnęłaby w przyszłości dojrzałość płciową i dlatego też została pozbawiona zdolności płodzenia, podejrzany/oskarżony mógłby domagać się kategorycznego wykazania, że jajniki pokrzywdzonej faktycznie będą wykazywać prawidłową czynność i nie są oraz nie były już wcześniej objęte np. procesem chorobowym uniemożliwiającym produkcję pełnowartościowych komórek jajowych, a pokrzywdzona faktycznie zaszłaby w ciążę, gdyby nie brak macicy. Przy zachowanych jajnikach miałyby ona szansę osiągnąć dojrzałość płciową i tym samym posiadałyby zdolność do zajścia w ciążę od strony „biologicznej” (czyli ze względu na produkcję komórek jajowych), ale nie miałyby na to szans od strony „anatomicznej” w wyniku braku macicy z powodu mającego miejsce w przeszłości czynu zabronionego. Z tego punktu widzenia zasadna byłaby ocena stopnia uszczerbku na zdrowiu z uwzględnieniem zdarzeń z nawet bardzo odległej przeszłości. Dodatkowym utrudnieniem całej sytuacji mogłaby być kwestia związana z przedawnieniem albo koniecznością wniesienia skargi kasacyjnej, które mogłyby mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcia w sprawie. W tego typu sytuacjach powinno być jednoznacznie rozstrzygnięte, kiedy pozbawienie człowieka zdolności płodzenia zaistniało: już w momencie powstania określonych obrażeń ciała, których następstwem było wycięcie macicy, czy też w przyszłości, kiedy to możliwe było bezsporne wykazanie, że przy zachowaniu tego narządu pokrzywdzona zaszłaby w ciążę.

Warto zwrócić uwagę na to, że w sytuacjach takich jak przedstawione, zasadność oceny zaistnienia pozbawienia człowieka zdolności płodzenia w jednym z dwóch punktów czasowych mogłaby być podnoszona przez którąś ze stron toczącego się postępowania. Gdyby bowiem w okresie tuż po zaistnieniu określonego zdarzenia, w związku z którym wszczęto postępowanie karne, nie dało się wykazać, że pokrzywdzona została pozbawiona

zdolności płodzenia, ale być może skutek taki ujawni się w przyszłości, to ten moment oceny pod kątem wskazanej postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – tj. w teraźniejszości, a nie w przyszłości – mógłby być korzystny z punktu widzenia oskarżonego. Mógłby on w takiej sytuacji ponieść odpowiedzialność karną za spowodowanie tylko średniego uszczerbku na zdrowiu, a nie ciężkiego. Natomiast pokrzywdzona mogłaby wnioskować o odroczenie oceny zaistnienia pozbawienia jej zdolności płodzenia do czasu, w którym skutek taki, jak również jego brak, będzie mógł być bezspornie wykazany, a więc np. wtedy, gdy osiągnie ona dojrzałość płciową lub jej miednica uzyska ostateczne wymiary. W tym miejscu trzeba jednak podkreślić, że realizację takiego wniosku pokrzywdzonej w praktyce trudno sobie wyobrazić. Jeśli bowiem pokrzywdzona w momencie doznania obrażeń miednicy miała np. 18 lat, to starania o zajęcie w ciążę mogłaby podjąć zarówno w wieku 25, jak i 40 lat, co niesłoby ze sobą konieczność zawieszenia postępowania przygotowawczego na kilka, kilkanaście, a nawet ponad 20 lat. Tymczasem w tego typu przypadkach ze względu na ekonomikę procesową rzadko stosuje się takie rozwiązanie, a już absurdem byłoby zawieszenie postępowania na tak długi okres, w którym może dojść zarówno do przedawnienia, jak i np. do śmierci sprawcy.

W analizowanym przypadku biegli dokonali oceny pod kątem pozbawienia pokrzywdzonej zdolności płodzenia niedługo po doznaniu przez nią obrażeń ciała. W omawianej sytuacji nie było możliwe wykazanie, że przed przedmiotowym zdarzeniem drogowym nastolatka była ze względu na wymiary miednicy zdolna do urodzenia dziecka drogami i siłami natury, a to powodowało wątpliwości co do zaistnienia skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu k.k. Jednocześnie autorzy opinii sądowno-lekarskiej zasygnalizowali trudności w ocenie prawnokarnej całej sytuacji i hipotetyczną możliwość stwierdzenia w przyszłości ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka zdolności płodzenia, którego wystąpienie dopiero wtedy będzie mogło zostać ostatecznie zweryfikowane. Kwestia ta na etapie dalszego postępowania nie była jednak już poruszana, o czym świadczy brak kolejnych opinii sądowno-lekarskich w sprawie i zakończenie jej prawomocnym wyrokiem sądu I instancji, bez składania apelacji. Należy mieć też na uwadze to, że w miednicy nastolatki były jeszcze utrzymywane metalowe materiały zespajające, które mogłyby mieć wpływ na przebieg akcji porodowej, a przed planowaną ciążą teoretycznie mogłyby zostać usunięte. Stanowiło to dodatkowy argument za wydaniem ostatecznej opinii sądowno-lekarskiej w późniejszym okresie – dopiero po zakończeniu wzrostu kostnego i procesu leczenia.

W tym stanie rzeczy nie można było w sposób jednoznaczny wykazać, że sprawca przedmiotowego zdarzenia drogowego popełnił czyn określony w art. 177 § 2 k.k. chociażby nieumyślnie na szkodę osoby pokrzywdzonej, mimo że ponosi jednoznacznie odpowiedzialność karną za spowodowanie wypadku. Po dokonaniu oceny zgromadzo-

nego materiału dowodowego nie można było zarzucić oskarżonemu, że spowodował on zdarzenie drogowe stypizowane w art. 177 § 2 k.k. w sytuacji, gdy obrażenia pokrzywdzonej nie zostały w sposób niebudzący wątpliwości ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani później w toku postępowania sądowego potwierdzone ostateczną opinią sądowo-lekarską, która organom orzekającym dałaby możliwość skonstruowania takowego zarzutu wobec sprawcy wypadku. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w obecnym stanie prawnym zastosowano zasadę *in dubio pro reo*, mimo iż sam przedmiot oceny zdarzenia nie budzi zastrzeżeń i zgodny jest z przyjętą formą i taktyką prowadzenia takowego postępowania, zmierzającą do wykazania wszelkich dowodów świadczących o winie, jaką ponosi sprawca. W omawianym przypadku zasadniczą kwestią stało się wykazanie na etapie postępowania karnego, do jakiej kategorii należą obrażenia ciała, których doznała osoba pokrzywdzona, i po wydaniu stosownej opinii w tym zakresie wskazanie, za jaki czyn odpowie osoba, która doprowadziła do przedmiotowego zdarzenia drogowego. Mając na uwadze treść opinii sądowo-lekarskiej i jej wnioski, nie można zarzucić sprawcy wypadku drogowego popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 177 § 2 k.k., w przypadku gdy opinia ta co do kategorii obrażeń ciała, jakich doznała pokrzywdzona, mogła być na tym etapie nieostateczna ze względu na ewentualną dalszą ewolucję skutków doznanych uszkodzeń miednicy, co mogłoby wiązać się z wydaniem ostatecznej opinii np. za kilkanaście lat. Wobec powyższego organ procesowy uznał, że kierowca odpowiada za naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, tzn. czyn określony w art. 177 § 1 k.k., który jest zagrożony odpowiedzialnością karną mniejszą niż przewidziana w § 2 tego przepisu karnego ze względu na okoliczności, o jakich mowa powyżej, mimo że w ocenie społecznej takowy fakt może być krzywdzący i niewspółmierny względem osoby pokrzywdzonej.

Zdaniem autorów wybór okresu, w jakim należy ocenić wystąpienie pozbawienia człowieka zdolności płodzenia, może zostać dokonany przez opiniujących biegłych. Mogą oni dokonać tej oceny wkrótce po urazie lub wskazać na celowość odroczenia opinii w tym zakresie w celu oceny ostatecznych i jednocześnie odległych w czasie następstw urazu. Podjęcie takich działań w przyszłości, mając na względzie interes publiczny i dobro osób pokrzywdzonych, mogłoby zapewnić podczas procedowania większą ochronę prawną osób, które doznały takich obrażeń, oraz penalizację czynu zabronionego adekwatną do jego skutków. Sugestie biegłych podlegać będą jednak ocenie prokuratury i sądu i to od decyzji tych instytucji zależy, czy w przyszłości zostanie dokonana ponowna i jednoznaczna ocena prawnokarnych (a przy tym medycznych) skutków obrażeń ciała.

5. Wnioski

1. Wybór momentu, w którym w pewnych specyficznych sytuacjach dokonana zostanie ocena wystąpienia pozbawienia człowieka zdolności płodzenia, może mieć kluczowy wpływ na ocenę doznanego stopnia uszczerbku na zdrowiu.
2. Zasadne jest jednoznaczne wskazanie (choćby w orzecznictwie lub w komentarzach do Kodeksu karnego), czy zaistnienie pozbawienia człowieka zdolności płodzenia powinno być oceniane w okresie tuż po powstaniu określonych obrażeń ciała (kiedy skutek ten w praktyce mógł nie być obecny), czy w mniej bądź bardziej odległej przyszłości (kiedy to jego obecność mogłaby być wykazana – zarówno z medycznego, jak i prawnokarnego punktu widzenia).

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30).

Orzeczenia sądów

Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 203/16, LEX nr 2090902.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 07 marca 2013 r., LEX nr 1294785.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 stycznia 2004 r., II AKa 297/03, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych”, Biuletyn 2004, nr 2, poz. 7, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 9, poz. 49, s. 30, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 4, poz. 12, s. 10, LEX nr 142835.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 1996 r., II AKa 173/96, OSAŁ 1996, nr 4, poz. 88, LEX nr 257365.

Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 14 listopada 2002 r., II AKa 103/2002, OSA 2004, z. 1, poz. 2.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 135/16, LEX nr 2171247.

Wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., II KKN 154/00, LEX nr 51800.

Wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 04 kwietnia 2013 r., VI Ka 606/12, LEX nr 1723219.

Literatura

Grzywo-Dąbrowski W., *Polski Kodeks Karny – uwagi lekarza sądowego*, „Lekarz Polski” 1932, nr 11.

Jurek T., *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Jurek T., *Pojęcia medyczne w karnej kwalifikacji uszkodzeń ciała*, praca doktorska, Akademia Medyczna we Wrocławiu 2007, s. 167.

Kardas P., *Normatywny sposób określenia znamienia skutku przy niektórych przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu a zagadnienia wydawania opinii przez biegłych lekarzy*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2001, nr 3.

- Karnat J., *Art. 156*, [w:] A. Łyżwa, B. Gadecki, J. Karnat, M. Banaś-Grabek, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148-251. Komentarz*, SIP Legalis 2020.
- Kokot R., *Art. 156*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, SIP Legalis 2020.
- Kunz J., *Niektóre przyczyny rozbieżności stanowisk prawników i biegłych lekarzy w opiniowaniu sądowo-lekarskim. Część II: Problematyka art. 157 § 1 i 2 k.k.*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1992, t. 42, nr 2.
- Markwitz W., Ropacka M., *4. Poród*, [w:] G. Bręborowicz (red.), *Położnictwo i Ginekologia. Tom I. Położnictwo*, wyd. I, PZWL, Warszawa 2010.
- Michalski B., *Art. 156*, [w:] A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, SIP Legalis 2010.
- Orszański E., *Uwagi do orzecznictwa sądowo-lekarskiego w przypadkach ciężkich uszkodzeń ciała lub ciężkich rozstrojów zdrowia*, „Lekarz Wojskowy” 1978, nr 3-4 (II).
- Zoll A., *Art. 156*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, SIP LEX 2017.

Katarzyna Osiak-Krynicka
asystent w Katedrze Postępowania Karnego UMCS
ORCID: 0000-0003-2101-6717
e-mail: katarzyna.osiak-krynicka@poczta.umcs.lublin.pl

Przygotowanie małoletniego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań – aspekty praktyczne i teoretyczne

Preparing a minor for an hearing in a Friendly Interview Room –
practical and theoretical aspects

Streszczenie

Małoletni pokrzywdzony, który będzie przesłuchany w procesie karnym w trybie art. 185a k.p.k., powinien zostać przygotowany do tej czynności, ponieważ wiedza o tym, czego się od niego oczekuje i co się wydarzy, daje mu większe poczucie bezpieczeństwa. Przygotowanie polega na zwiększeniu zdolności dziecka do udzielenia precyzyjnych i wyczerpujących wypowiedzi dotyczących przeżytych zdarzeń oraz na złagodzeniu ewentualnych negatywnych skutków związanych z uczestnictwem w procedurze przesłuchania. Jak pokazują przeprowadzone w 2020 r. przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę badania, praktyka przygotowywania małoletnich do przesłuchania nie jest całkowicie zgodna z zaleceniami przewidzianymi w literaturze. Artykuł traktuje o teoretycznych i praktycznych aspektach przygotowania pokrzywdzonego małoletniego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań oraz zawiera postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczące przeprowadzania tej czynności w polskim procesie karnym.

Słowa kluczowe

pokrzywdzony, świadek, proces karny, wtórna wiktyimizacja

Abstract

A minor victim, who is to be heard in a criminal trial pursuant to Art. 185a of the Code of Criminal Procedure, should be prepared for this activity, because knowing what is expected of him or her and what will happen gives him or her a greater sense of security. Preparing a minor victim to participate in the interview consists in increasing the child's ability to give precise and comprehensive statements about the experienced events and mitigating any negative effects related to participation in the interview procedure. Unfortunately, as the research of the Empowering Children Foundation conducted in 2020 shows, the practice of preparing minors for questioning is not entirely consistent with the recommendations provided in the literature. The article deals with the theoretical and practical aspects of preparing an injured minor to be interviewed in a Friendly Interrogation Room and contains *de lege lata* and *de lege ferenda* postulates regarding carrying out this activity in the Polish criminal trial.

Keywords

victim, witness, criminal trial, secondary victimization

Wprowadzenie

Rocznie ponad 10 tysięcy dzieci pada ofiarą przestępstw¹. Doświadczenie przez dziecko krzywdzenia zaliczane jest do jednych z największych zagrożeń jego rozwoju, zdrowia i bezpieczeństwa, a konsekwencje mogą determinować całe życie osoby skrzywdzonej². Jeżeli fakt pokrzywdzenia małoletniego czynem zabronionym zostanie zgłoszony organom ścigania, będzie się to wiązało z możliwością jego przesłuchania w charakterze świadka.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego stanowi jedną z najtrudniejszych i najbardziej odpowiedzialnych czynności w polskim postępowaniu karnym³. Wynika to z faktu, iż wartość uzyskanego materiału zależy od możliwości rozwojowych, cech indywidualnych i środowiska rodzinnego małoletniego, a przede wszystkim od warunków i sposobu przeprowadzonego przesłuchania⁴. Ze względu na to, że dziecko, które uczestniczy w postępowaniu karnym, nie rozumie procedur, w których ma wziąć udział, czuje się winne temu, co się wydarzyło, i stresuje udziałem w przesłuchaniu, należy zapewnić mu taki udział w czynnościach procesowych, który uchroni go przed wtórną

¹ Dokładna liczba dzieci pokrzywdzonych przestępstwem nigdy nie będzie znana, ponieważ wiele przypadków krzywdzenia nie jest zgłaszanych organom ścigania. Powodem tego może być fakt, iż rodzice nie wierzą swoim dzieciom, bo uważają, że naoglądały się filmów i seriali, bądź nie mogą oni zaakceptować faktu, że członek lub przyjaciel rodziny mógł skrzywdzić ich dziecko. Ponadto jako przyczynę niezgłaszania przestępstw na szkodę dzieci podaje się również to, że małoletni nie wiedzą, że doświadczają przestępstwa. Szerzej: K. Osiak, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego*, [w:] K. Maciąg, M. Maciąg (red.), *Wybrane prace z obszaru prawa, ekonomii i nauk społecznych*, Lublin 2018, s. 76; A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary przestępstwa*, Warszawa 2015, dostęp el./LEX.

² Z badań przeprowadzonych wśród polskich studentów przez K. Makaruk wynika, że osoby ze skumulowanym doświadczeniem krzywdzenia w dzieciństwie w porównaniu z osobami, które ich nie miały w ogóle, 17 razy częściej podejmowały próby samobójcze, 12 razy częściej okaleczyły się, pięć razy częściej nie miały żadnej bliskiej osoby, cztery raz częściej używały substancji psychotropowych oraz trzy razy częściej ryzykownie piły alkohol. Szerzej: K. Makaruk, J. Włodarczyk, D. Sethi, P. Michalski, R. Szredzińska, P. Karwowska, *Negatywne doświadczenia w dzieciństwie i związane z nimi zachowania szkodliwe dla zdrowia wśród polskich studentów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2018, nr 17(2), s. 58-97.

³ A. Gadomska, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7-8, s. 184; W. Gutekunst, *Taktyka przesłuchania nieletnich*, „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 47, s. 27.

⁴ J. Zmarzlik, *Przygotowanie dziecka do uczestniczenia w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010, s. 89.

wiktyimizacją⁵, nie będzie dla niego traumatyczny i nie wywoła negatywnych skutków na jego psychice⁶.

Instytucją, której celem jest ochrona małoletniego przed wtórną wiktyimizacją w postępowaniu karnym, jest przesłuchanie w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań, którego sposób przeprowadzenia reguluje przepis art. 185a k.p.k.⁷ oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego⁸. Przepis art. 185a k.p.k. został wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego w 2003 r. i od tamtej pory był poddawany kilku nowelizacjom⁹. Zgodnie z obecnym brzmieniem tego przepisu w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Ta czynność procesowa jest przeprowadzana niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku do sądu, na posiedzeniu sądu z udziałem biegłego psychologa. W przesłuchaniu ma prawo wziąć udział obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Ponadto może być obecny także przedstawiciel ustawowy małoletniego lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje protokół z tej czynności.

⁵ Wtórna wiktyimizacja jest to zjawisko, które ma miejsce, gdy ofiara przestępstwa doznaje kolejnej krzywdy na skutek działania ze strony innych osób, w tym także organów procesowych, podczas czynności odnoszących się do traumatycznego dla niej zdarzenia, np. podczas przesłuchania. Przyczyną wtórnej wiktyimizacji, jakiej może doświadczyć ofiara zgwałcenia na skutek przesłuchania, jest brak doświadczenia oraz przygotowania do tej czynności sędziów i prokuratorów. Szerzej: M. Goetz, *Wtórna wiktyimizacja*, „Niebieska Linia” 2010, nr 3, <https://www.niebieskaLinia.pl/pismo/wydanie/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktyimizacja> [dostęp: 02.01.2021].

⁶ O. Trocha, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 11-12.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, 1023), dalej jako: k.p.k.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, LEX nr 1984691.

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. poz. 1691), dalej jako: r.s.p.p. Rozporządzenie z dnia 28 września 2020 r. zastąpiło rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. poz. 1642).

⁹ A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, el./Legalis [dostęp: 02.01.2021].

W tym trybie mogą zostać także przesłuchani małoletni pokrzywdzeni przestępstwem określonym w art. 185a § 1 k.p.k., mimo że w chwili przesłuchania mają już ukończone 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby mieć negatywny wpływ na ich stan psychiczny.

Wprowadzenie instytucji przesłuchania małoletniego w trybie ochronnym, określonym w art. 185a k.p.k., z pewnością polepszyło warunki przesłuchania dzieci oraz uchroniło je przed wielokrotnym przesłuchaniem. Jednakże nawet najlepiej sprecyzowane uregulowania prawne dotyczące technicznych aspektów tej czynności procesowej nie pomogą kondycji psychicznej małoletniego, jeżeli nie zostanie on do niej wcześniej przygotowany. Przygotowanie małoletniego pokrzywdzonego do udziału w przesłuchaniu polega na zwiększeniu zdolności dziecka do udzielenia precyzyjnych i wyczerpujących wypowiedzi dotyczących przeżytych zdarzeń oraz na złagodzeniu ewentualnych negatywnych skutków związanych z uczestnictwem w procedurze przesłuchania¹⁰. Jak pokazują badania Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę przeprowadzone w 2020 r., praktyka przygotowywania małoletnich do przesłuchania odbiega od zaleceń przewidzianych w literaturze. Celem niniejszego artykułu jest opisanie, na czym polega i jak powinno wyglądać przygotowanie małoletniego do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. oraz jaka jest praktyka takiego przygotowania, a także zaprezentowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczących przeprowadzania tej czynności w polskim procesie karnym.

1. Teoretyczne aspekty przygotowania małoletniego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań

Pojęcie „przygotowanie małoletniego do przesłuchania” nie posiada legalnej definicji. Na podstawie dostępnej literatury poświęconej przesłuchaniu małoletniego w postępowaniu karnym można stwierdzić, że jest to spotkanie dziecka, a także jego rodzica lub opiekuna z biegłym psychologiem przed przesłuchaniem. Polega ono na edukacji, dzięki której małoletni uzyskuje wiedzę i wyobrażenia na temat roli świadka, procedury przesłuchania, a także na ćwiczeniach koncentracji uwagi, uważnego słuchania pytań, formułowania na nie odpowiedzi, regulacji lęków i napięć związanych z udziałem w procedurach karnych (wypracowanie strategii radzenia sobie ze stresem przy wykorzystaniu indywidualnych możliwości dziecka) oraz na motywowaniu małoletniego do składania zeznań¹¹. Przygotowanie dziecka do przesłuchania jest jednym etapów przesłuchania

¹⁰ A. Gadomska, *op. cit.*, s. 194.

¹¹ A. Budzyńska, *Przygotowanie małoletnich świadków do przesłuchania w procedurach karnych. Szkolenie dla profesjonalistów*, Warszawa 2015, s. 11, <http://edukacja.fdds.pl/bafd1dcb-f3dd-4bb9-9b1e-b9a0145d3669/Extras/przygotowanie-do-przesluchania04-09-2015-internet-strony.pdf> [dostęp: 06.01.2021]; K. Osiak-

małoletniego w znaczeniu *sensu largo*, które rozpoczyna się wraz z chwilą podjęcia przez organ procesowy decyzji o przeprowadzeniu tej czynności procesowej i trwa aż do czasu oficjalnego zakończenia przesłuchania¹².

Przygotowania małoletniego do przesłuchania nie można mylić z wyuczeniem go na pamięć scenariusza przesłuchania, określonych kwestii, wyćwiczenia sposobu odtwierdzania zdarzeń czy też z korygowaniem sposobu jego myślenia lub poprawiania słownictwa i stylistyki wypowiedzi. Ponadto biegły psycholog przygotowujący małoletniego do przesłuchania nie może poruszać treści związanych z prowadzonym postępowaniem¹³.

Małoletni pokrzywdzony ma prawo do tego, aby zostać przygotowany do przesłuchania w procesie karnym. To uprawnienie nie zostało jednak uregulowane w polskim porządku prawnym, lecz wynika pośrednio z Wytycznych dotyczących wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci, zgodnie z którymi małoletni oraz ich rodzice mają prawo do uzyskania specjalistycznej pomocy polegającej na rozwijaniu i wdrażaniu środków ułatwiających dzieciom składanie zeznań, pomocy w komunikowaniu się i uzyskaniu informacji o czynnościach procesowych, w których mają uczestniczyć¹⁴. Podstawowym celem przygotowania małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania jest złagodzenie negatywnych skutków związanych z jego uczestnictwem w procesie karnym, ze względu na to, że małoletniego w pierwszej kolejności należy chronić przed wtórną wiktymizacją. Przygotowanie powinno także doprowadzić do zwiększenia zdolności dziecka do udzielania w miarę precyzyjnych i wartościowych odpowiedzi na temat przedmiotowej sprawy, zwiększenia motywacji dziecka do składania zeznań oraz prawdopodobieństwa, że będzie ono postrzegane przez osoby przesłuchujące jako wiarygodny świadek¹⁵.

Przygotowanie małoletniego do przesłuchania może odbyć się kilka dni przed przesłuchaniem albo, jak wynika z § 3.1. r.s.p.p., tuż przed rozpoczęciem tej czynności. Zgodnie z treścią tego przepisu, przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępną rozmowę w pokoju przesłuchań w celu nawiązania z nim

-Krynicka, *Zasadność przygotowania małoletniego świadka do udziału w przesłuchaniu*, [w:] J. Nyckowiak, J. Leśny (red.), *Badania i rozwój naukowców w Polsce. Nauki humanistyczne i społeczne. Prawo i ekonomia*, Poznań 2020; A. Gadowska, *op. cit.*, s. 194; J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 89.

¹² K. Osiak, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 149.

¹³ A. Budzyńska, *Psychologiczne aspekty funkcjonowania małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016, s. 85-86.

¹⁴ K. Osiak, *Prawa i obowiązki małoletniego pokrzywdzonego, które przysługują mu podczas przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016, vol. 15, nr 4, s. 94.

¹⁵ K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanym dzieci*, Warszawa 2016, s. 53.

kontaktu, ustalenia indywidualnych potrzeb świadka oraz w razie potrzeby obniżenia poziomu lęku i niepokoju. Wydaje się jednak, że dla małoletniego byłoby bardziej korzystne, gdyby przygotowanie odbyło się innego dnia niż przesłuchanie. Po pierwsze, można poświęcić mu tyle czasu, ile jest niezbędne do rzetelnego przeprowadzenia tej czynności, bez konieczności opóźniania rozpoczęcia przesłuchania. Po drugie, dziecko, które przed rozpoczęciem przesłuchania najpierw jest przygotowywane np. przez 30 min może być podczas właściwego przesłuchania zmęczone lub zniecierpliwione. Po trzecie, małoletni powinien mieć szansę poukładania sobie w głowie uzyskanych informacji, zastanowienia się, czy chce skorzystać z przysługujących mu praw czy posługując się zdobytymi informacjami na temat technik radzenia sobie ze stresem – podjąć próbę ich zastosowania.

Miejsce, w którym odbywa się przygotowanie do przesłuchania, powinno dawać dziecku poczucie bezpieczeństwa oraz możliwość skupienia się na przekazywanych mu informacjach, bez obawy, że ktoś, np. sprawca, zakłóci przebieg tej czynności. Wydaje się, że takim miejscem może być pokój przesłuchań lub pokój przygotowawczy, jeżeli placówka, w której odbywa się przygotowanie, taki posiada. Z pewnością takim miejscem nie może być korytarz w sądzie lub w prokuraturze, zwłaszcza w godzinach pracy tych organów.

Małoletniego do udziału w przesłuchaniu powinien przygotować biegły psycholog. Jest to uzasadnione faktem, iż biegły psycholog to osoba, która posiada wiedzę specjalistyczną (z zakresu psychologii i przepisów regulujących przesłuchanie małoletniego w trybie art. 185a k.p.k.), umiejętności i doświadczenie w pracy z dziećmi. Te cechy ułatwią mu nawiązanie dobrego kontaktu z małoletnim i przekazanie wymaganych treści. Ponadto przygotowanie przez biegłego psychologa, który będzie następnie brał udział w przesłuchaniu w trybie art. 185a k.p.k., może oddziaływać pozytywnie zarówno na samego małoletniego, jak i przebieg tej czynności. Małoletni będzie mniej skrupowany i zagubiony, ponieważ będzie znał chociaż jedną z osób przebywających z nim w pokoju przesłuchań, a psycholog podczas przesłuchania może odwoływać się do przygotowania i przypomnieć dziecku pewne techniki, które pomogą opanować stres¹⁶. Warto jednak wskazać, że w literaturze do grona osób, które mogłyby przygotować małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania zalicza się również specjalistę psychologa, zajmującego się pomocą dzieciom-ofiarom przestępstw w przystosowanym do udzielania takiej pomocy ośrodku, psychologa pracującego z dzieckiem terapeutycznie, który włączy przygotowanie do przesłuchania w proces terapii, rodzica lub opiekuna małoletniego, a także wolontariusza – opiekuna dziecka-ofiary przestępstwa¹⁷. Wydaje się jednak, że te

¹⁶ K. Osiak-Krynicka, *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, vol. XXII, nr 40.

¹⁷ J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 103. Opiekunami dziecka-ofiary przestępstwa są wolontariusze Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę, którymi są studenci prawa i psychologii przeszkoleni w zakresie umiejętności psychologicz-

osoby mogłyby przygotować małoletniego do przesłuchania dopiero wówczas, gdyby biegły psycholog, którego sąd wyznaczył do udziału w przesłuchaniu, nie mógł takiej czynności przeprowadzić.

Nie ma jednego konkretnego sposobu przygotowania, który znajdzie zastosowanie w przypadku każdego dziecka. Program przygotowania do przesłuchania musi być za każdym razem korygowany i dostosowywany do możliwości rozwojowych małoletniego, wieku, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i przedmiotu zdarzenia objętego postępowaniem karnym¹⁸.

Osoba przygotowująca małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania na samym początku tej czynności powinna spytać go, w jakiej formie chce, aby się do niego zwracano lub od razu używać jego imienia. Do nastolatków nie należy zwracać się w formie przewidzianej dla osoby dorosłej, ponieważ jest ona nienaturalna, onieśmiałająca i krępująca. Podczas przygotowania biegły powinien mówić powoli, wyraźnym i spokojnym głosem oraz posługiwać się zrozumiałym dla dziecka językiem. Powinien przyzwolić małoletniemu na przeżywanie emocji, a jeżeli zachodzi taka potrzeba – powiedzieć dziecku, że zdaje sobie sprawę z jego niepokoju i podkreślić zasadność tego uczucia. Ponadto należy okazać małoletniemu akceptację, zrozumienie oraz zainteresowanie przekazywanymi treściami. Powinno się przy tym unikać nadmiernej mimiki i gestykulacji oraz składania dziecku obietnic bez pokrycia np. „Już nigdy nic złego Ci się nie przydarzy”¹⁹.

Przygotowanie dziecka do przesłuchania składa się z dwóch etapów: edukacji oraz wsparcia psychologicznego. Edukacja dzieli się na fazę statyczną oraz dynamiczną²⁰. W fazie statycznej małoletniemu przekazuje się informacje dotyczące procedur prawnych w sposób dostosowany do jego wieku i stopnia rozwoju, wyjaśnia się, jaki jest cel przesłuchania, na czym polega rola dziecka oraz udziela się odpowiedzi na pytania: Kto bierze udział w przesłuchaniu? Kiedy i gdzie się ono odbędzie? Co będzie się działo podczas przesłuchania? Biegły psycholog, udzielając odpowiedzi na pytanie „Kto bierze udział w przesłuchaniu?”, wskazuje, że przesłuchanie jest przeprowadzane przez sędziego, który podczas tej czynności będzie zadawał pytania, a niektóre z nich nawet kilkakrotnie, co nie będzie znaczyło, że sędzia nie wierzy małoletniemu, ale czyni to dlatego, że chce się dowiedzieć, co dokładnie się wydarzyło. Następnie biegły powinien powie-

nych oraz ochrony prawnej małoletnich. Towarzyszą oni dziecku oraz jego rodzicom przed przesłuchaniem lub rozprawą w sądzie i udzielają im wsparcia psychicznego. Szerzej: A. Gadomska, *op. cit.*, s. 195.

¹⁸ J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 103.

¹⁹ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko. Poradnik dla profesjonalistów uczestniczących w przesłuchiwaniu małoletnich świadków*, Warszawa 2007, s. 23-27.

²⁰ K. Osiak-Krynicka, *Zasadność przygotowania małoletniego świadka...*

dzieć, że oprócz sędziego w pokoju przesłuchań on także będzie obecny, a jego zadaniem będzie pomoc sędziemu podczas przesłuchania.

Warto powiedzieć małoletniemu, że możliwe jest, aby w pokoju przesłuchań przebywał także rodzic lub inna wskazana przez dziecko osoba, z tym że jeżeli ich obecność będzie zakłócała przebieg czynności, zostaną poproszeni o opuszczenie pokoju²¹. Konieczne jest także wskazanie, że w pokoju technicznym przesłuchaniu będzie przyglądał się prokurator, obrońca oskarżonego, pełnomocnik pokrzywdzonego, kurator procesowy (jeżeli został on ustanowiony) oraz rodzic lub opiekun małoletniego (o ile nie jest on rodzicem krzywdzący i nie przybywa w pokoju przesłuchań).

Biegły, odpowiadając na pytanie „Kiedy i gdzie odbędzie się przesłuchanie?”, wskazuje datę i godzinę rozpoczęcia przesłuchania oraz wyjaśnia, że przesłuchanie odbywa się w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań, na który składa się pokój przesłuchań, pokój techniczny oraz poczekalnia²². Zgodnie z § 6 r.s.p.p. Przyjazny Pokój Przesłuchań może mieścić się w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą, w szczególności w siedzibie prokuratury, Policji, instytucji państwowej lub samorządowej lub podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia albo w siedzibie innego podmiotu, o ile posiada on pokój spełniający warunki określone w tym rozporządzeniu. Dlatego też, oprócz informacji o Przyjaznym Pokoju Przesłuchania, małoletniemu powinno się także powiedzieć, gdzie ten pokój się znajduje – w sądzie, prokuraturze, komendzie policji czy np. w Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę²³.

Jeżeli biegły przekaze dziecku powyższe informacje, powinien przejść do odpowiedzi na pytanie: „Co będzie się działo podczas przesłuchania?”. Ten moment przygotowania odgrywa ogromną rolę, a im młodsze dziecko, tym więcej uwagi trzeba poświęcić temu zagadnieniu. W pierwszej kolejności biegły powinien wymienić i omówić etapy przesłuchania, a następnie poinformować małoletniego o przysługujących mu prawach, czyli o prawie do składania zeznań, prawie do odmowy składania zeznań, a także prawie do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. Jest to z pewnością najtrudniejszy moment przygotowania, ponieważ nie ma dobrego wzorca pouczenia w tej kwestii.

²¹ J. Żylińska, *Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 12, s. 112-127.

²² J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 94-100; K. Chmielewska, *op. cit.*, s. 53.

²³ Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę (dawniej: Fundacja Dzieci Niczyje) jest polską organizacją non-profit założoną w 1991 r. przez Alinę Margolis-Edelman. Zajmuje się ona problemem przemocy wobec dzieci. Jej głównym celem jest dążenie do tego, aby wszystkie dzieci miały bezpieczne dzieciństwo i były traktowane z poszanowaniem ich godności i podmiotowości, a misją jest oferowanie krzywdzonym dzieciom i ich opiekunom pomocy psychologicznej i prawnej oraz wpływanie na polskie prawo, by jak najlepiej chroniło interes dziecka. Szerzej: K. Korol, „*Niebieski pokój*” – czyli przyjazny dzieciom pokój przesłuchań w światle obowiązujących przepisów, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. XV, z. 1, s. 381-382, <https://fdcs.pl/o-nas/> [dostęp: 12.01.2021].

Biegły, przygotowując dziecko do przesłuchania, ustala, czy potrafi ono odróżnić prawdę od kłamstwa, a także informuje o obowiązku mówienia prawdy. Psycholog może zapytać małoletniego: „Co to znaczy mówić prawdę?”, a także: „Co to znaczy kłamać?”. Małe dzieci do ok. 8. roku życia mają skłonności do konfabulacji oraz zgadywania odpowiedzi, gdyż nie wiedzą, nie pamiętają lub nie rozumieją treści pytania. Dlatego w ich przypadku biegły może wypowiedzieć kilka zdań prawdziwych i fałszywych, za każdym razem pytając dziecko, czy zdanie jest prawdą czy kłamstwem²⁴. Jak wskazała A. Budzyńska, przydatnym sposobem w ustaleniu, czy dziecko w wieku przedszkolnym potrafi odróżnić prawdę od kłamstwa, jest technika wykorzystująca rysunek zawierający wizerunki dwójki dzieci, z których jedno, wskazując na ten sam przedmiot, prawidłowo go rozpoznaje i mówi prawdę, a drugie podaje informację nieprawdziwą. Małoletni, który jest przygotowywany do przesłuchania, ma odpowiedzieć, która z narysowanych postaci odpowiada zgodnie z prawdą, a która mówi nieprawdę. Jeżeli jest taka możliwość, to warto położyć ten rysunek podczas przesłuchania w zasięgu wzroku dziecka i w miarę potrzeby przypominać mu o obowiązku mówienia prawdy. Dziecku powinno się także wytłumaczyć, że może ono nie znać odpowiedzi na zadawane przez sędziego pytania, a nawet nie zrozumieć tych pytań, mieć trudności z werbalizacją myśli lub nie być pewne swoich odpowiedzi. Jeżeli taka sytuacja się wydarzy, powinno o niej poinformować przesłuchującego. W tym celu biegły psycholog może powiedzieć dziecku, że: „Niektóre pytania będą dla Ciebie łatwe do zrozumienia, a inne trudne. Powiedz, kiedy nie zrozumiesz pytania. Powiedz, kiedy nie będziesz umiał odpowiedzieć na pytanie. Nikt nie będzie miał o to do Ciebie pretensji lub się gniewał”. W ramach tego etapu przygotowania warto także poinformować dziecko, aby nie bało się sygnalizować zmęczenia, pragnienia lub innych potrzeb, a także chęci zrobienia przerwy²⁵.

Faza dynamiczna edukacji polega na pokazaniu dziecku pokoju przesłuchań, pokoju technicznego oraz poczekalni²⁶. W ramach tego etapu biegły powinien wyjaśnić, dlaczego w pokoju przesłuchań znajdują się kamery i mikrofony, oraz zapewnić, że nagranie nie ukaże się w telewizji ani w Internecie, lecz zostanie odtworzone na rozprawie. Jeżeli dziecko będzie miało jakiegokolwiek pytania związane z rejestracją lub wyposażeniem pokoju, należy bezwzględnie na nie odpowiedzieć. Pokazując każde z pomieszczeń, warto jeszcze raz wskazać małoletniemu, kto przebywa w nich podczas przesłuchania i zapewnić, że nie musi on obawiać się spotkania ze sprawcą²⁷.

²⁴ A. Budzyńska, *Diagnoza psychologiczna wykorzystywania seksualnego dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010, s. 58-59.

²⁵ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko*, Warszawa 2007, s. 23-26.

²⁶ K. Osiak-Krynicka, P. Wróbel, *Znaczenie i wpływ odpowiedniej edukacji sędziów i prokuratorów na ochronę w procesie karnym prawa małoletniego do ochrony przed wtórną wiktyimizacją oraz prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, t. 50, s. 377.

²⁷ *Ibidem*.

Drugim etapem przygotowania małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania jest wsparcie psychologiczne. Odgrywa ono bardzo istotną rolę ze względu na to, że dzieci zarówno przed, jak i w trakcie przesłuchania przeżywają bardzo silne emocje, w tym m.in. obawę przed tym, że sobie nie poradzą, nie spełnią oczekiwań sędziego, nie zrozumieją pytań, a także boją się sprawcy krzywdzenia, jego odwetowych zachowań oraz negatywnej oceny i kary ze strony bliskich osób. W związku z tym u małoletniego należy uaktywnić umiejętności pomagające w sprostaniu tej sytuacji. W ramach wsparcia psychologicznego biegły psycholog powinien dążyć do zwiększenia kompetencji dziecka przez ćwiczenie koncentracji uwagi, uważnego słuchania pytań, formułowania na nie odpowiedzi, narracji i umiejętności sprzyjających składaniu wartościowych zeznań. Ponadto ten etap przygotowania powinien doprowadzić do regulacji lęków i napięć związanych z udziałem w procedurach karnych, w tym wypracowanie strategii radzenia sobie ze stresem przy wykorzystaniu indywidualnych możliwości dziecka oraz zmotywowania dziecka do składania zeznań²⁸.

Nie ma jednej uniwersalnej techniki wsparcia psychologicznego małoletniego, który przygotowuje się do udziału w przesłuchaniu. W literaturze wskazuje się, że do sposobów łagodzenia stresu dziecka związanego z przesłuchaniem zalicza się wykorzystanie rzeczywistych doświadczeń dziecka w radzeniu sobie ze stresem, wzmacniając w ten sposób jego dobre i skuteczne strategie, a także neutralną potrzebę fantazjowania, wyobrażeń i wcielania się w różne postaci²⁹. Pomóc mogą także techniki behawioralne, np. kontrola oddechu, której można nauczyć dziecko już w wieku przedszkolnym. Polega ona na wdychaniu powietrza przez nos, wstrzymywaniu oddechu przez chwilę, a następnie powolnym wydychaniu. Dzieci mogą stosować tę technikę, kiedy czują, że narasta w nich niepokój i zdenerwowanie. Innym, lecz nie mniej ważnym narzędziem, jest także rozmowa o tym, co dziecko sądzi na temat przesłuchania. Dzięki niej można poznać, jaką rangę małoletni nadaje własnym zeznaniom oraz jak postrzega w tym procesie własną rolę oraz korygować błędy i zniekształcenia poznawcze. Dzięki tej rozmowie może okazać się, że stres i lęk przed przesłuchaniem wynika z faktu, że dziecko bierze na siebie efekt (wygrania lub przegrania) sprawy sądowej lub wychodzi z założenia, że to ono ponosi odpowiedzialność za aresztowanie sprawcy. Osoba przygotowująca dziecko do przesłuchania powinna skorygować takie przekonania i podkreślić, że jedynym zadaniem dziecka jest powiedzenie prawdy na temat tego, co się wydarzyło. Wbrew pozorom jest to bardzo ważny element przygotowania do przesłuchania, który może wpłynąć nie

²⁸ A. Budzyńska, *Przygotowanie małoletnich świadków do udziału w przesłuchaniu*, [w:] *Przesłuchanie małoletniego świadka w postępowaniu karnym. Poradnik dla profesjonalistów*, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, Warszawa 2018, s. 58; J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 101-103; A. Budzyńska, *Przygotowanie małoletnich świadków do przesłuchania...*

²⁹ J. Zmarzlik, *op. cit.*, s. 101-103.

tylko na jakość zeznań dziecka, ale także na jego późniejsze funkcjonowanie. Dzieci będące ofiarami przemocy mają tendencję do przyjmowania na siebie odpowiedzialności za działanie innych osób dorosłych, ochronę innych członków rodziny oraz jej dobrostan³⁰.

Ponadto w ramach wsparcia psychologicznego zadaniem osoby, która przygotowuje małoletniego do przesłuchania, powinna być także praca nad wzmocnieniem pozytywnego sądu dziecka o sobie w roli świadka. Jak słusznie podkreśla J. Zmarzlik, wpojenie przekonania „wiem, że jest to trudne, ale poradzę sobie” podnosi wiarę w jego kompetencje. Działając w ten sposób, psychologowi może udać się ukierunkować dziecko na jeden cel – mówienie prawdy, a z drugiej strony – odciążyć dziecko od lęku i koncentrowania się na różnych negatywnych scenariuszach, które mogą się przydarzyć. Dziecko, które postrzega zadanie jako łatwe, ma większą swobodę w dotarciu do śladów pamięciowych i odtworzenia zdarzeń³¹.

2. Praktyka przygotowania małoletniego do przesłuchania w świetle badań

Ustalenie, jak w praktyce wygląda przygotowanie małoletniego do przesłuchania, jest możliwe dzięki badaniom przeprowadzonym przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę w marcu i kwietniu 2020 r. za pomocą metody indywidualnego wywiadu telefonicznego z sędziami pracującymi w wydziałach karnych sądów rejonowych lub okręgowych, biegłymi psychologami, którzy brali udział w przesłuchaniach małoletnich świadków przestępstw, oraz z małoletnimi świadkami przestępstw. Efektem badań jest publikacja *Praktyka przesłuchiwanie dzieci w Polsce. Raport z badania*³². W ramach badań został poruszony m.in. temat przygotowania małoletniego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań, który ma ogromne znaczenie dla rozważań poruszanych w niniejszym artykule.

Z raportu wynika, że ani sędziowie, ani biegli psychologowie nie kwestionują zasadności przygotowania dziecka do przesłuchania. Dostrzegają oni, że łatwiej jest nawiązać kontakt z małoletnim, jeżeli został on wcześniej przygotowany do tej czynności. Ich zdaniem taka rozmowa pozwala obniżyć poziom stresu u dziecka, a także uzyskać informacje o jego ewentualnych problemach czy wrażliwych kwestiach. Jako cele przygotowania wskazali oni: nawiązanie kontaktu z dzieckiem, zapoznanie go z sytuacją, w której się znalazło, wyjaśnienie mu roli świadka, pokazanie przestrzeni/pomieszczenia, w którym odbędzie

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² K. Makaruk, J. Włodarczyk, *Przebieg przesłuchiwanie dzieci w Polsce. Raport z badania*, Warszawa 2020.

się przesłuchanie, przedstawienie informacji praktycznych dotyczących przesłuchania oraz złagodzenie lęku u dziecka, uspokojenie go i zredukowanie napięcia³³.

Z badań wynika, że przygotowanie najczęściej odbywa się w dniu przesłuchania, tuż przed jego rozpoczęciem. Do rzadkości należy natomiast przygotowanie małoletniego w innym dniu. Jest to spowodowane tym, iż biegli psychologowie spotykali się z zarzutem, że w ramach przygotowania psycholog powiedział dziecku, że ma ono zeznawać w określony sposób (np. przekazywać wyłącznie informacje obciążające sprawcę). Ponadto trudno jest ustalić termin takiego przygotowania z rodzicami dziecka. Zdarzały się także stanowiska, że biegli nie zgadzali się na rozmowę bezpośrednio z dzieckiem w gabinecie prywatnym, lecz z jego rodzicami lub opiekunami, którym tłumaczyli, jak wygląda przesłuchanie i wydawali materiały edukacyjne, w których było napisane, jak wyjaśnić dziecku procedurę przesłuchania.

Jeżeli chodzi o przebieg przygotowania małoletniego do przesłuchania, z raportu wynika, że najczęściej składało się ono z edukacji mającej formę statyczną, a jeżeli warunki na to pozwalały – także dynamiczną. W ramach części statycznej biegli psychologowie wyjaśniali dziecku, kim są, kto uczestniczy w przesłuchaniu i jaka jest rola tych osób. Pucowali o prawach i obowiązkach podczas przesłuchania, a także informowali małoletniego, że może on nie znać odpowiedzi na pytanie lub nie rozumieć go oraz poprosić o przerwę czy wyjście do toalety. Przekazując te informacje, starali się dostosowywać ich treść do wieku dziecka i upewniali się, czy wszystko zrozumiało. Ponadto przeprowadzali rozeznanie co do rozwoju poznawczego i rozumienia terminów. Zdarzały się przypadki, iż podczas przygotowania dziecka do przesłuchania biegły stwierdzał, iż stan psychiczny dziecka nie pozwala na jego udział w przesłuchaniu, np. z powodu zespołu stresu pourazowego (PTSD, ang. *posttraumatic stress disorder*). W ramach części dynamicznej (przeprowadzanej, jeżeli była taka możliwość) biegli pokazywali małoletniemu pokój przesłuchań, zwracając uwagę na kamery i mikrofony, a także pokazywali pokój techniczny i wyjaśniali, kto znajduje się w tym pomieszczeniu podczas przesłuchania oraz że osoby w nim przebywające słyszą i widzą, co dzieje się w pokoju przesłuchań. Biegli podkreślali, że postępowali w ten sposób, ponieważ nie chcieli, aby dziecko czuło się w jakiś sposób oszukane³⁴.

Rozmowa z dzieckiem w ramach przygotowania nie była w żaden sposób rejestrowana i odbywa się w innym pokoju niż pokój przesłuchań (np. w pokoju przygotowawczym), a czasami także na korytarzu. Badani podkreślali, że takie działania nie zasługują na aprobatę, gdyż nie jest to rozwiązanie gwarantujące ochronę dobra dziecka. Jeżeli placówka, w której odbywa się przesłuchanie, nie dysponuje takim pokojem przygoto-

³³ *Ibidem*, s. 18-19.

³⁴ *Ibidem*, s. 20-23.

wawczym, to ta czynność powinna odbyć się w pokoju przesłuchań, ale z pewnością nie na korytarzu³⁵.

Z badań przeprowadzonych przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę wynika, że bardzo pomocne w przygotowywaniu małoletniego do przesłuchania są broszury informacyjne lub ulotki zawierające informacje dla dzieci i rodziców na temat przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań. Mimo iż takie materiały są potrzebne (zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej), to sądy nie mają obowiązku ich dystrybuowania. Obecnie o przesłuchaniu rodzice czy opiekunowie dzieci są zawiadamiani telefonicznie, a zatem nie ma możliwości dostarczenia im papierowej wersji tej broszury, dlatego jak wskazują badani, często na e-mail są wysyłane zeskanowane materiały w formie PDF³⁶.

3. Podsumowanie

Podsumowując rozważania poruszone w niniejszym artykule, należy stwierdzić, że przygotowanie małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania w Przyjaznym Pokoju Przesłuchań jest ważną czynnością, ponieważ łagodzi negatywne skutki związane z udziałem dziecka w tej czynności, zwiększa zdolność do udzielania w miarę precyzyjnych i wartościowych odpowiedzi na temat przedmiotowej sprawy, zwiększa motywację dziecka do składania zeznań oraz prawdopodobieństwo, że będzie ono postrzegane przez osoby przesłuchujące jako wiarygodny świadek³⁷. Przygotowanie powinno być obowiązkowo przeprowadzane przed każdym przesłuchaniem i składać się z edukacji oraz wsparcia psychologicznego małoletniego i jego rodzica.

Z badań przeprowadzonych przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę wynika, że zarówno sędziowie, jak i biegli psychologowie dostrzegają konieczność przygotowania małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania, ponieważ dzięki temu małoletni mniej się stresuje, co przekłada się na lepszą jakość jego zeznań. Z pewnością trzeba docenić działania biegłych psychologów, którzy starają się zapewnić dziecku chociaż kilkuminutową rozmowę wstępną przed rozpoczęciem przesłuchania. Jednakże niepokojące jest to, że do rzadkości należy przygotowanie małoletniego innego dnia niż właściwe przesłuchanie. Jego przeprowadzenie jest w dużej mierze uzależnione od determinacji rodziców dziecka, którzy często sami nie wiedzą, jak wesprzeć małoletniego przed przesłuchaniem i sięgają po pomoc w prywatnym gabinecie psychologa. Jak można z łatwością się domyślić, nie każde dziecko ma taką możliwość, ponieważ wielu rodziców nie stać na opłacenie takiej wizyty. Dziecko powinno mieć szansę oswojenia się z uzyskanymi informacjami, prze-

³⁵ *Ibidem*, s. 19.

³⁶ *Ibidem*, s. 24.

³⁷ K. Chmielewska, *op. cit.*, s. 53.

myślenia, czy chce skorzystać z przysługujących mu praw, a także wypróbować techniki radzenia sobie ze stresem. Wątpliwości co do skuteczności krótkiej rozmowy wstępnej tuż przed rozpoczęciem przesłuchania wzmaga fakt, iż przygotowanie przeprowadza się często na korytarzu przed pokojem przesłuchań i ogranicza się do edukacji statycznej polegającej na przekazaniu informacji o prawach i obowiązkach małoletniego, przebiegu przesłuchania oraz roli osób w nim uczestniczących. To świadczy o tym, że obecnie mamy do czynienia z czymś w rodzaju „rozmowy wstępnej” z dzieckiem wskazanej w § 3.1. r.s.p.p., a nie właściwym przygotowaniem opisywanym w literaturze.

Powyższe skłania do sformułowania postulatu *de lege ferenda*, aby w oparciu o dotychczas opisane w literaturze zasady i warunki przygotowania małoletniego do przesłuchania została szczegółowo uregulowana kwestia przeprowadzenia tej czynności czy to w drodze nowego rozporządzenia, czy też poprzez uzupełnienie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego. W takim rozporządzeniu należałoby przede wszystkim wskazać, że przygotowanie ma charakter obligatoryjny, odbywa się w innym dniu niż przesłuchanie, chyba że musi ono zostać przeprowadzone niezwłocznie. Wówczas mogłoby mieć ono formę rozmowy wstępnej, o której stanowi § 3.1. r.s.p.p. Rozporządzenie powinno także dokładnie ustalić, jak przebiega i z jakich etapów składa się przygotowanie, gdzie się odbywa oraz kto jest uprawniony do przeprowadzenia tej czynności, z dokładnym wskazaniem, jakie kwalifikacje ma posiadać ta osoba. Często rodzice małoletnich czują się bezradni i nie potrafią wesprzeć swoich dzieci w tej trudnej sytuacji, w jakiej się znalazły. Dlatego rozporządzenie powinno także przewidywać dla nich jakąś formę wsparcia psychologicznego. Dzięki temu dowiedzieliby się, jak rozmawiać z dzieckiem, aby nie czuło się ono osamotnione ze swoim problemem. Z pewnością bardzo pomocne dla rodzica byłoby, gdyby rozporządzenie przewidywało także możliwość uzyskania pakietu informacyjnego, który zawierałby broszury, ulotki i opracowania dotyczące przesłuchania, jego przebiegu oraz wstępnie przygotowującego do tej czynności, oczywiście oddzielne dla dorosłych i dzieci – dostosowane do ich wielu i stopnia rozwoju. Wówczas, wraz z podjęciem decyzji o przesłuchaniu, sąd mógłby zarządzić doręczenie takiego pakietu rodzicom lub opiekunom małoletniego za pośrednictwem poczty, poczty elektronicznej lub umożliwić odebranie go w siedzibie sądu, prokuratury lub na Komisariacie Policji.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534, 1023.)

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. poz. 1691)

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, LEX nr 1984691.

Literatura

- Budzyńska A., *Przygotowanie małoletnich świadków do udziału w przesłuchaniu*, [w:] *Przesłuchanie małoletniego świadka w postępowaniu karnym. Poradnik dla profesjonalistów*, Warszawa 2018.
- Budzyńska A., *Przygotowanie małoletnich świadków do przesłuchania w procedurach karnych. Szkolenie dla profesjonalistów*, Warszawa 2015.
- Budzyńska A., *Psychologiczne aspekty funkcjonowania małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016.
- Chmielewska K., *Ochrona przesłuchiwanym dzieci*, Warszawa 2016.
- Gadomska A., *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7-8.
- Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary przestępstwa*, Warszawa 2015.
- Goetz M., *Wtórna wiktymizacja*, „Niebieska Linia” 2010, nr 3.
- Gutekunst W., *Taktyka przesłuchania nieletnich*, „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 47.
- Korol K., *„Niebieski pokój” – czyli przyjazny dzieciom pokój przesłuchań w świetle obowiązujących przepisów*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2016, t. XV, z. 1.
- Makaruk K., Włodarczyk J., *Przebieg przesłuchiwanie dzieci w Polsce. Raport z badania*, Warszawa 2020.
- Makaruk K., Włodarczyk J., Sethi D., Michalski P., Szredzińska R., Karwowska P., *Negatywne doświadczenia w dzieciństwie i związane z nimi zachowania szkodliwe dla zdrowia wśród polskich studentów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2018, nr 17(2).
- Osiak K., *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Osiak K., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego*, [w:] K. Maciąg, M. Maciąg (red.), *Wybrane prace z obszaru prawa, ekonomii i nauk społecznych*, Lublin 2018.
- Osiak K., *Prawa i obowiązki małoletniego pokrzywdzonego, które przysługują mu podczas przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016, vol. 15, nr 4.
- Osiak-Krynicka K., *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, vol. XXII, nr 40.
- Osiak-Krynicka K., *Zasadność przygotowania małoletniego świadka do udziału w przesłuchaniu*, [w:] J. Nyćkowiak, J. Leśny (red.), *Badania i rozwój naukowców w Polsce. Nauki humanistyczne i społeczne. Prawo i ekonomia*, Poznań 2020.

- Osiak-Krynicka K., Wróbel P., *Znaczenie i wpływ odpowiedniej edukacji sędziów i prokuratorów na ochronę w procesie karnym prawa małoletniego do ochrony przed wtórną wiktymizacją oraz prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, t. 50.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Trocha O., *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015.
- Zmarzlik J., *Przygotowanie dziecka do uczestniczenia w przesłuchaniu*, [w:] M. Sajkowska, (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna*, Warszawa 2010.
- Żylińska J., *Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 12.

**Z zakresu prawa cywilnego
i prawa własności intelektualnej**

Aleksandra Kochańska

*Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*ORCID: [0000-0002-9066-2037](https://orcid.org/0000-0002-9066-2037)

Sytuacja prawna zastawnika przy zastawie na patencie

Legal situation of a pledgee concerning the pledge on the patent

Streszczenie

Artykuł ma na celu przybliżenie sytuacji prawnej zastawnika na prawach z patentu. Podstawową regulacją tego zagadnienia są: ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny oraz ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

W artykule przedstawiono – w odniesieniu do wybranych zagadnień dotyczących patentu – pozycję prawną zastawnika, podjęto się jej oceny, jak również rozważono możliwości jej umownej modyfikacji. Odniesiono się też do kwestii pożytków prawa z patentu, wpływu art. 89¹ p.w.p. na sytuację zastawnika, skutków tej instytucji, jak i instytucji unieważnienia oraz wygaśnięcia patentu. Następnie rozważono problem wprowadzenia patentu do obrotu, a także wpływu udzielenia do patentu będącego przedmiotem zastawu patentu dodatkowego. Na koniec rozpatrzono kwestie umownego ustanowienia zastawu na patencie, a także różnic w zakresie zastawu rejestrowego i zwykłego.

Zastaw jako ograniczone prawo rzeczowe ustanowione na prawach z patentu jest instytucją dosyć złożoną. Przepisy odnoszą się zazwyczaj do zastawu na rzeczy, a ich odpowiednie zastosowanie do tego na prawach budzi co do zasady kontrowersje i powoduje niejasności. Podejmując się próby rozwiązania tych problemów, zaproponowano tezę o konieczności wzmocnienia pozycji zastawnika, która stanowi punkt wyjścia w rozważaniach dotyczących poszczególnych kwestii.

Słowa kluczowe

zastaw na prawach, zastawnik, patent, patent dodatkowy, pobieranie pożytków

Abstract

This article aims to provide the legal situation of pledgee concerning the pledge on rights. Basic regulations of the issue are: Act of 30 June 2000 on industrial property law, Act of 23 April 1964 Civil Code, and Act of 6 December 1996 on registered pledge and register of pledges. The article presents – concerning only chosen issues – the legal situation of a pledgee, its assessment, as well as possibilities of its contractual modification. There is also reference to the benefits from patent, the influence of art. 89¹ of industrial property law, its consequences, as well as the consequences of annulment and expiration of a patent. Subsequently, the problem of launching on the market and influence of granting patent of addition was taken under consideration. Finally, there are pondered issues of pledge agreement and differences concerning registered pledge. The pledge as a limited property right is a very complex institution of law. Regulations usually refer to the pledge on movable things. Their relevance applying to the pledge on rights arouses controversy. While undertaking solution of those problems, a thesis

about the necessity of enhancing the legal situation of pledgee was proposed. It is the starting point of consideration pertaining to particular issues.

Keywords

pledge on rights, pledgee, patent, patent of addition, collection of patent's benefits

1. Wprowadzenie

W polskiej doktrynie przez lata pojawiały się liczne opracowania dotyczące instytucji zastawu w ogólności, rzadziej jednak poruszające problematykę ustanowienia go na poszczególnych prawach. W tym zakresie na uwagę zasługuje w szczególności zastaw na patencie, który – jako forma zabezpieczania wierzytelności w procesie inwestycji w wynalazek – ma istotną doniosłość gospodarczą.

Celem niniejszego artykułu jest rozstrzygnięcie sytuacji prawnej zastawnika na patencie w odniesieniu do m.in. jego uprawnień, skutków nieważności, wygaśnięcia, a także wyczerpania patentu. Rozważania zostały oparte na analizie zarówno aktów prawnych, orzecznictwa, jak i literatury polskiej, które jednak nie dostarczają rozwiązań wielu problematycznych zagadnień.

Artykuł zmierza do wykazania szerokiej ochrony sytuacji prawnej zastawnika, a także wpływu na ten podmiot instytucji, które są dla niego pozornie bez znaczenia. Kwestie te są obecnie niedostrzegane, a sama istota zastawu na patencie sprowadzana do ewentualnej możliwości egzekucji z jego przedmiotu.

2. Patent jako przedmiot zastawu

W literaturze powszechnie przyjmowane jest stanowisko o możliwości ustanowienia zastawu na patencie¹. Aby konkretne prawo mogło stać się przedmiotem zastawu, musi mieć charakter majątkowy². Patent jest niewątpliwie prawem podmiotowym realizującym interes ekonomiczny podmiotu i tym samym spełnia powyższą przesłankę. Istotą patentu jest bowiem możliwość skutecznego zakazania osobom trzecim zawodowego lub zarobkowego korzystania z wynalazku (art. 63 § 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej)³. Wskazuje to na ściśle ukierunkowanie tego prawa na korzyść majątkową. Do tego nie można odmówić patentowi wymaganej usta-

¹ Zob. chociażby S. Sołtysiński, [w:] R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 14A. Prawo własności przemysłowej*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 882; zob. też. A. Niewęglowski, [w:] T. Demendecki, A. Niewęglowski, J.J. Sitko, J. Szczołka, G. Tylec, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 289.

² Tak J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 776.

³ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.; dalej: p.w.p.

wowo cechy zbywalności (art. 327 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny)⁴, jako że p.w.p. traktuje o tym wprost (art. 67 § 1 p.w.p.).

To właśnie z uwagi na te dwie cechy⁵ możliwe jest przyjęcie, że patent może być zarówno przedmiotem zastawu zwykłego⁶, jak i rejestrowego⁷.

3. Uwagi ogólne co do pozycji zastawnika przy zastawie na patencie

Z istoty zastawu wynika, że służy on zabezpieczeniu określonej wierzytelności – z zasady – poprzez możliwość jej zaspokojenia z wartości obciążonego prawa z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi dłużnika⁸. Z tej perspektywy zastaw na patencie jest dla zastawnika niczym innym jak zabezpieczeniem jego oznaczonej wierzytelności (art. 306 § 1 w zw. z art. 328 k.c.), z kolei dla zastawcy stanowi obciążenie jego prawa. Gospodarcze znaczenie tej instytucji wyraża się zaś w możliwości przekazania zastawcy środków inwestycyjnych na rozwój działalności związanej z otrzymanym patentem, który to stanowi zabezpieczenie późniejszego zwrotu środków zastawnikowi.

W tym kontekście problematyczna jest kwestia zakresu obciążenia. Istnieje koncepcja, iż w przypadku zastawu na prawach (w ogólności) owo obciążenie ogranicza się jedynie do możliwości zaspokojenia się z przedmiotu zastawu przez zastawnika w razie niezaspokojenia wierzytelności⁹. Nie sposób się z nią jednak zgodzić. W razie jej przyjęcia pozycja zastawnika byłaby zanadto pogorszona. Byłby on wówczas uprawniony wyłącznie do dochodzenia swoich praw poprzez egzekucję z przedmiotu zastawu (art. 911⁸ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego)¹⁰. Pojmowany w ten sposób zastaw na prawie należałoby uznać za mało skuteczny w porównaniu z za-

⁴ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.; dalej: k.c.

⁵ Jako przesłankę konieczną do uznania, iż patent może być przedmiotem zastawu Ł. Żelechowski wymienia dodatkowo możliwość prowadzenia egzekucji z patentu – tak Ł. Żelechowski, *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 185. Możliwość prowadzenia egzekucji nie jest jednak przesłanką, a konsekwencją zbywalności i majątkowego charakteru patentu – zob. J. Gołaczyński, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie egzekucyjne, komornicy sądowi, koszty egzekucyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 387-388.

⁶ Zob. M. Kučka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego, t. 5A. Prawo umów handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 405.

⁷ Zob. J. Gołaczyński, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 4. Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 386.

⁸ Zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 181.

⁹ Tak R. Uliasz, odnosząc się do zastawu na akcji. Dopuszcza on jednak jednocześnie – na zasadzie wyjątku – możliwość wykonywania niektórych praw z akcji przez zastawnika, np. dywidenda jako pożytek prawa – zob. R. Uliasz, *Zastaw na akcjach zdematerializowanych dopuszczonych do obrotu publicznego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 3, s. 29-30.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.; dalej: k.p.c.

bezpieczeniem, jakie zapewnia chociażby zastaw na rzeczy (tj. nie tylko możliwość ostatecznego spieniężenia przedmiotu zastawu, ale i m.in. pobieranie pożytków)¹¹.

4. Uprawnienie i obowiązek do pobierania pożytków prawa z perspektywy zastawnika

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy podkreślić, że ustawowy nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie na rzeczy do zastawu na prawach obejmuje regulację dotyczącą pożytków (art. 319 w zw. z art. 328 k.c.)¹². Uzasadnione jest to przede wszystkim koniecznością związania skutków prawnych ustanowienia go ze wzmocnieniem pozycji zastawnika¹³.

Sytuacja prawna zastawnika w tym kontekście ma dwojaki charakter – jest on zarówno uprawniony, jak i obowiązany do pobierania pożytków¹⁴. O ile o istnieniu obowiązku przesądza treść art. 319 k.c. poprzez zwrot „powinien”¹⁵, o tyle uprawnienie zastawnika do pobierania pożytków jest uzasadnione głównie względami funkcjonalnymi. Będąc uprawnionym do pobierania pożytków, np. opłaty licencyjnej, zastawnik może dochodzić jej zapłaty od zobowiązanego.

¹¹ Szerzej zob. W. Opalski, W.J. Kocot, [w:] A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021, s. 302.

¹² Pogląd ten jest szeroko akceptowany – zob. J. Frąckowiak, *Zastaw na akcjach*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 22, który słusznie zwraca uwagę, iż odpowiednie stosowanie art. 319 k.c. do zastawu na prawach jest istotnym wzmocnieniem pozycji zastawnika; w kontekście przyjęcia tego poglądu do zastawu na patencie zob. P. Kostański, M. Salamonowicz, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Legalis 2020, art. 67, nb. 29; zob. też K. Zaradkiewicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Legalis 2020, art. 327, nb. 2, 14; A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 19. Prawo papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 307; T. Kot, *Zastaw na papierach wartościowych*, „Rejent” 1993, nr 5, s. 38; zob. również P. Sokal, *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 168, gdzie autor wskazuje na dominujący charakter tego poglądu. Nie można przy tym przyjąć, że przyznanie zastawnikowi uprawnień do pobierania pożytków jest sprzeczne z instytucją zastawu – tak przyjmuje A. Janiak, *Treść i skutki umowy zastawu na papierach wartościowych zdeponowanych na rachunku papierów wartościowych*, „Prawo Bankowe” 1996, nr 2, s. 119, który wskazuje na ścisły związek pożytków z prawem własności, a nie z zastawem.

¹³ Podobnie J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 22; odmiennie Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020, art. 328, nb. 13, który wskazuje, iż celem art. 319 k.c. jest ochrona wyłącznego interesu zastawcy. Na skutek pobierania pożytków może jednak dojść do zaspokojenia – chociaż częściowego – wierzytelności zastawnika. Tym samym oczywiście wydaje się, iż wskazany przepis służy jednocześnie także – i przede wszystkim – ochronie jego interesu.

¹⁴ Tak J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 23, przypis 26; podobnie A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 422, który wskazuje jednocześnie na wtórny charakter przyznanej zastawnikowi kompetencji.

¹⁵ Zob. S. Wronkowska, [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, Poznań 2001, s. 73; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 148.

Za potencjalne pożytki, które mógłby pobierać zastawnik, należy uznać dochody z patentu¹⁶, w tym wspomnianą opłatę licencyjną. Pobrane pożytki powinny być zaliczane na poczet wierzytelności (art. 319 k.c.).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że zastawnik uprawniony jest do pobierania pożytków jedynie w zakresie przysługującej mu wierzytelności. Oznacza to, że będzie uprawniony do tej części, np. dochodu z opłat licencyjnych, która nie przekracza wartości wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Po zaspokojeniu wierzyciela zastaw wygasa¹⁷, więc zbyt daleko idące byłoby stwierdzenie, że tak pojmowany zastaw jest dla zastawcy zbyt uciążliwy.

5. Wpływ art. 89¹ p.w.p. na pozycję zastawnika

Od wejścia w życie nowelizacji p.w.p.¹⁸ uprawnienia zastawnika – między innymi powyżej wskazane – mogą doznać znaczących ograniczeń. Wprowadzona została bowiem instytucja ochronna dla uprawnionego z patentu, który dokonując zmiany zastrzeżeń patentowych, może ograniczyć patent (art. 89¹ ust. 1 p.w.p.)¹⁹, uwalniając się tym samym od ewentualnej możliwości wypełnienia przesłanek umożliwiających unieważnienie go w całości (art. 89 ust. 1 p.w.p.).

Powyżej wskazane unormowanie ma oczywisty wpływ na pozycję zastawnika przy zastawie na patencie. W razie zmiany zastrzeżeń przez zastawcę może bowiem dojść do zmniejszenia zakresu uprawnień wynikających z patentu. Mogłoby więc nastąpić także pomniejszenie korzyści, jakie uzyskałby zastawnik w drodze ewentualnej egzekucji. Może się zdarzyć też tak, że poza ochroną patentową znajdują się uprawnienia przynoszące dotychczas pożytki. Istotne jest, że dzieje się to poza wolą zastawnika, który musi się liczyć z możliwością złożenia przez zastawcę wniosku o takie ograniczenie patentu bez jego zgody (art. 89¹ ust. 1 p.w.p.).

Wątpliwości może budzić kwestia, czy wskazana wprost przez ustawodawcę skuteczność *ex tunc* takiego ograniczenia (art. 89¹ ust. 10 p.w.p.) odnosi się do zastawnika. W rozważaniach nie można pominąć tego, iż zastawnikowi przysługują pożytki, jakie

¹⁶ Zob. W. Pawlak, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2018, art. 54, nb. 3.

¹⁷ Tak J. Widło, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, s. 795.

¹⁸ Zob. ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2309 ze zm.

¹⁹ Do tej pory istniały spory na tle art. 90 p.w.p. dotyczące możliwości zrzeczenia się poszczególnych zastrzeżeń patentowych. Za dopuszczalnością zrzeczenia się opowiedział się, wykorzystując *argumentum a maiori ad minus*, NSA – zob. wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2009 r., II GSK 978/08, LEX nr 563513. Stanowisko odmienne zgłaszał A. Niewęglowski, przywołując m.in. art 37 p.w.p. jako stojący na przeszkodzie przyjęciu dopuszczalności zrzeczenia się zastrzeżeń – zob. A. Niewęglowski, *op. cit.*, s. 444-445.

przynosi patent. Tym samym, dokonując wyłącznie wykładni językowej, można by przyjąć, że niewywoływanie skutków od daty zgłoszenia wynalazku oznacza dla niego zobowiązanie do zwrotu tego, co dotychczas otrzymał. Przyjęcie takiego stanowiska mogłoby nastąpić wyłącznie z jednoczesnym jednak stwierdzeniem, że zastawnikowi przysługuje wtedy wobec uprawnionego z patentu możliwość żądania odszkodowania na zasadach ogólnych. Ograniczenie zastrzeżeń następuje bowiem z woli uprawnionego i w jego interesie. Z założenia może to spowodować szkodę i tym samym musi się on liczyć z obowiązkiem jej naprawienia.

Kierując się bezpieczeństwem i pewnością obrotu, można jednak postawić tezę, iż skuteczność *ex tunc*, a dokładniej wywoływane przez ograniczenie zastrzeżeń skutki, ograniczają się do uprawnionego z patentu. Skupiając się na stabilności sytuacji prawnej zastawnika, omawianej w związku z wyżej wymienioną zasadą konstytucyjną, należy zwrócić uwagę, że nabytymi pożytkami mógł on dawno rozporządzić, a zatem ich zwrot wiązałby się z nadmiernymi trudnościami²⁰. Przy przyjęciu takiego poglądu, jeżeli uprawniony ograniczy patent, uznając, że jego zakres jest zbyt szeroki, to on, nie zastawnik, jest zobowiązany do zaspokojenia roszczeń poszkodowanych, np. wynikających ze wspomianej już wielokrotnie opłaty licencyjnej. Wydaje się, że koncepcja ta ma silniejsze uzasadnienie normatywne²¹.

Oczywiście najkorzystniejsze byłoby uregulowanie potencjalnej zmiany zastrzeżeń patentowych przez same strony stosunku prawnorzeczonego według ich woli, gdyż ustawodawca, nie regulując tego wprost, stwarza im taką możliwość²². Nie jest przy tym jednoznaczne, które z powyżej opisanych rozwiązań jest dla zastawnika korzystniejsze. Należy to rozpatrywać w oparciu o okoliczności danej sprawy. Może się okazać, że bardziej opłacalny jest zwrot otrzymanych pożytków z jednoczesnym uzyskaniem odszkodowania obejmującego nie tylko straty, ale i potencjalne korzyści. Może się jednak zdarzyć i tak, że taki zwrot będzie zbyt uciążliwy dla zastawnika.

²⁰ W kontekście stabilności sytuacji prawnej osoby trzeciej, tj. w tym przypadku potencjalnego kontrahenta zastawnika, na tle art. 1028 k.c. zob. A. Szpunar, *O pierwotnym i pochodnym nabyciu prawa podmiotowego*, „Rejent” 1999, nr 8, s. 122; zob. też T. Justyński, *Dziedziczenie nasciturusa a ochrona nabywcy spadku w dobrej wierze. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 25 lipca 2019 r.*, III CZP 12/19, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 6, s. 30.

²¹ Zob. pkt 6 artykułu.

²² Zob. E. Gniewek, *Kształtowanie treści stosunków prawnorzeczowych – zakres swobody umów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, nr 2, s. 35. Przepis dotyczący pobierania pożytków przez zastawnika ma bowiem charakter dyspozytywny – tak P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 67.

6. Skutki wygaśnięcia i unieważnienia patentu względem pozycji zastawnika

Z zastawem na patencie związanych jest immanentnie również wiele innych potencjalnych zagrożeń dla zastawnika. Przede wszystkim podmiot ten musi się liczyć z tym, że zastaw wygaśnie w tej samej chwili, w której wygaśnie patent – w tym momencie przestaje istnieć przedmiot zastawu (art. 90 ust. 3 p.w.p.)²³. Niepodważalnie wiąże się to z dalszą niemożnością korzystania z dotychczasowych uprawnień przez zastawnika, jednak wygaśnięcie patentu wywołuje skutki *ex nunc*, tj. na przyszłość²⁴. W takim przypadku nie dochodzi do powstania problemu dotyczącego obowiązku zwrotu tego, co zastawnik otrzymał, korzystając z przysługującego mu ograniczonego prawa rzeczowego.

Bardziej problematyczna z perspektywy zastawnika jest jednak sytuacja związana z unieważnieniem patentu (art. 89 ust. 1 p.w.p.). Nieważność ta łączona jest co do zasady ze skutecznością *ex tunc*²⁵. Prowadzić to będzie do bezwzględnej nieważności np. zawartej umowy licencyjnej²⁶, a licencjodawca będzie w zasadzie uprawniony do żądania zwrotu wniesionej opłaty²⁷. Unieważnienie patentu powoduje jednocześnie nieistnienie zastawu z uwagi na nieistnienie jego przedmiotu w chwili ustanowienia go²⁸.

Jednakże skutków nieważności dotyczących zwrotu pobranych pożytków (np. opłaty licencyjnej) nie należy rozciągać na zastawnika²⁹. Ich pobieranie następuje bowiem w wykonaniu zobowiązania przez zastawcę – są one zaliczane na poczet wierzytelności. Jednocześnie dochodzi więc do zmniejszenia długu zastawcy, a tym samym można uznać, że stanowią one surogaty jego świadczenia. Od momentu pobrania są one więc związane z wierzytelnością zabezpieczoną zastawem, a nie samym zastawem. Wierzytelność ta zaś na skutek unieważnienia patentu nie wygasa.

²³ Zob. Ł. Żelechowski, *Zastaw...*, s. 401.

²⁴ Tak chociażby P. Kostański, G. Jyż, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo...*, art. 90, nb. 20.

²⁵ Tak chociażby T. Targosz, E. Wojcieszko-Głuszko, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *System Prawa Handlowego, t. 3. Prawo własności przemysłowej*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 815.

²⁶ Zob. J. Szwaja, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff (red.), *Prawo wynalazcze. Zagadnienia wybrane*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 160; *idem*, *Prawo wynalazcze. Przepisy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Objasnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 293-294, gdzie autor zwraca uwagę, że żądanie licencjodawcy zwrotu całości zapłaconej opłaty licencyjnej może stanowić nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

²⁷ Tak S. Sołtysiński, *Prawo wynalazcze. Komentarz*, Instytut Wydawniczy CRZZ, Warszawa 1975, s. 167-168, który jednak wskazuje na możliwości interpretacyjne dotyczące wyłączenia możliwości dochodzenia zwrotu opłat przez licencjodawcę;

²⁸ Tak Ł. Żelechowski, *Zastaw...*, s. 403.

²⁹ Unieważnienie patentu ze skutkiem *ex tunc* prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy licencyjnej – zob. J. Szwaja, *Prawo wynalazcze. Przepisy ...*, s. 293.

Przyjęcie takiej koncepcji jest konieczne z uwagi na zasadę bezpieczeństwa obrotu i konieczność ochrony dobrej wiary zastawnika³⁰. Skoro bowiem poprzez przyznane zastawnikowi prawo pobierania pożytków dłużnik zmniejsza swój dług wynikający z zobowiązania głównego, to irracjonalne byłoby nakazanie wierzycielowi zwrotu tego, co otrzymał w wykonaniu zobowiązania z uwagi na nieistnienie prawa akcesoryjnego. Tym samym obowiązki wynikające z unieważnienia dotyczą wyłącznie uprawnionego z patentu. Pogląd przeciwny byłby z zasady (przy rozwiązaniach ustawowych) *contra legem*, gdyż doprowadzałby do sytuacji, w której pobrane pożytki nie byłyby zaliczane na poczet wierzytelności.

Bez względu na powyższe przedstawiona koncepcja ma swoje uzasadnienie systemowe i wynika z wprowadzonej przez ustawodawcę regulacji prawnej. Ustawodawca stawia bowiem interes zastawnika nad interesem wierzycieli osobistych. Wydaje się, że powinno się to rozciągnąć na sytuację nieistnienia zastawu, z uwagi na konieczność zagwarantowania zastawnikowi pewności co do sytuacji prawnej – zgodnie z zasadą bezpieczeństwa obrotu.

Podnieść należy również, że na skutek unieważnienia patentu zastawnik może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin (art. 458 k.c.)³¹.

7. Wyczerpanie patentu

Wbrew pozorom wpływ na sytuację prawną zastawnika może mieć również wyczerpanie patentu (art. 70 p.w.p.), choć jego związek z zastawem jest tylko pośredni. Instytucja ta służy rozstrzygnięciu kolizji pomiędzy uprawnieniami z patentu a prawem własności³². W razie skorzystania przez uprawnionego z patentu z uprawnienia do pierwszego wprowadzenia do obrotu³³ traci on uprawnienia wyłączne³⁴. Celem wyczerpania patentu jest więc zagwarantowanie nabywcy konkretnych towarów chronionych patentem prawa do korzystania z nich w pełni³⁵. Następuje to jednak bez względu na zgodę zastawnika. Narażony jest on na wprowadzenie wyrobu do obrotu bez jego woli, gdyż sformułowanie w art. 70 p.w.p. „przez uprawnionego lub za jego zgodą” nie obejmuje zastawnika, a jedynie upraw-

³⁰ Szerzej na temat zasady pewności i bezpieczeństwa obrotu zob. M. Safjan, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 344 i n., gdzie autor słusznie stwierdza, że zasada ta – jako wyprowadzana z art. 2 Konstytucji RP – zakłada pewność podmiotu prawa co do własnej sytuacji prawnej, jak również co do ukształtowanych stosunków prawnych.

³¹ Tak Ł. Zelechowski, *Zastaw...*, s. 404-405.

³² Tak R. Skubisz, [w:] R. Skubisz (red.), *System...*, t. 14A, s. 745.

³³ Tak M. Smycz, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej*, LEX/el. 2002, art. 70.

³⁴ Tak P. Kostański, M. Salamonowicz, *op. cit.*, art. 70, nb. 6.

³⁵ Tak A. Michalak, [w:] A. Michalak (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Legalis 2016, art. 70, nb. 1.

nionego z patentu. Zakładając racjonalność prawodawcy, należy dla porównania posłużyć się w tym względzie np. art. 90 ust. 1 pkt 2 p.w.p. Ustawodawca wyraźnie odróżnia uprawnionego z patentu i inne osoby, którym służą na nim prawa.

Wpływ wyczerpania na sytuację prawną zastawnika wyraża się tym, że do momentu wprowadzenia do obrotu, jeżeli np. uprawniony z patentu – zastawca – jest również producentem, wyroby znajdujące się w jego majątku zabezpieczają – oprócz patentu – zaspokojenie wiarytelności zastawnika na wypadek egzekucji (w ramach istniejącej odpowiedzialności osobistej dłużnika)³⁶. Wraz z ich zbyciem nie dość, że uprawniony z patentu³⁷ zbywa składniki majątku, które polepszały sytuację prawną zastawnika na wypadek egzekucji, to jeszcze powoduje to utratę uprawnień wyłącznych – po wprowadzeniu uprawniony nie będzie mógł sprzeciwiać się wykorzystaniu danego wyrobu wyprodukowanego według wynalazku³⁸. W razie więc przejęcia patentu (przy zastawie rejestrowym – art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów)³⁹, zastawnik będzie musiał liczyć się z tym, że w obrocie funkcjonują już wyroby wyprodukowane zgodnie z wynalazkiem, co miałyby szczególne znaczenie w sytuacji, w której on sam chciałby się podjąć produkcji według wynalazku.

Dodatkowo norma wyrażona w art. 70 p.w.p., jako że jest normą imperatywną, nie może być modyfikowana w drodze umowy⁴⁰. Oznacza to, że strony stosunku prawnorzeczowego nie mogą wyłączyć możliwości wyczerpania patentu, co w konsekwencji powoduje, że zastawnik zawsze zdany jest w tym względzie na decyzje samego uprawnionego z patentu.

8. Zastaw na patencie głównym a patent dodatkowy

W odniesieniu do przedmiotu zastawu dyferencja w sytuacji prawnej zastawnika może zaistnieć w przypadku, w którym do patentu głównego udzielony został patent dodatkowy (art. 30 p.w.p.). Choć *ex lege* nie może być on stosowany samoistnie (art. 30 zd. 2 p.w.p.), to zwraca się jednak uwagę na jego dosyć dużą odrębność⁴¹. Ta zaś ma wpływ na sytuację prawną zastawnika. Trzeba bowiem uznać, że z uwagi na tę cechę

³⁶ Ustanowienie zastawu skutkuje bowiem powstaniem dodatkowo odpowiedzialności rzeczowej obok istniejącej już odpowiedzialności osobistej dłużnika – zob. S. Grzybowski, *op. cit.*, s. 183.

³⁷ Chodzi oczywiście o uprawnionego z patentu, który jest jednocześnie dłużnikiem zastawnika ponoszącym odpowiedzialność osobistą.

³⁸ Tak M. Kondrat, [w:] M. Kondrat (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021, s. 150.

³⁹ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2017; dalej u.z.r.

⁴⁰ Tak A. Michalak, *op. cit.*, art. 70, nb. 3.

⁴¹ Zob. A. Szajkowski, H. Żakowska-Henzler, [w:] R. Skubisz (red.), *System...*, t. 14A, s. 690-691.

patentu dodatkowego ustanowienie zastawu na prawach z patentu głównego nie spowoduje automatycznego ustanowienia zastawu na prawach z dodatkowego.

Odmiennie należy jednak przyjąć w sytuacji, gdy zastaw ustanowiony zostałby na prawach z patentu dodatkowego, gdyż *ad maiorem ad minus* w uprawnieniach zastawnika mieściłoby się zabezpieczenie na prawach z patentu głównego⁴².

Wynika to z faktu, że patent dodatkowy, skoro nie może być stosowany samoistnie, to jako samodzielny przedmiot zastawu nie stanowiłby rzeczywistego zabezpieczenia. Nie można by bowiem realizować np. uprawnień do pobierania pożytków z prawa bez patentu głównego jako ochrony udzielonej wynalazkowi podstawowemu. Tym samym, z perspektywy funkcjonalnej, zastaw musi mieć za swój przedmiot albo sam patent główny, albo główny i dodatkowy łącznie.

9. Zastaw zwykły a rejestrowy

Wybór rodzaju ustanawianego zastawu nie pozostaje bez znaczenia dla sytuacji prawnej zastawnika, jako że pomiędzy zwykłym a rejestrowym istnieją zasadnicze różnice.

Jedną z odmienności jest to, że w umowie zastawniczej dotyczącej zastawu rejestrowego dopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które zastawca zobowiązuje się względem zastawnika, że przed wygaśnięciem zastawu rejestrowego nie dokona zbycia lub obciążenia przedmiotu zastawu (art. 14 ust. 1 u.z.r.). Zbycie przedmiotu zastawu wbrew takiemu zastrzeżeniu skutkuje nieważnością czynności prawnej⁴³.

Ponadto zastaw rejestrowy zapewnia możliwość ustalenia szerszych środków zaspokojenia zastawnika. Oprócz postępowania egzekucyjnego (art. 312 k.c.) ustawa przewiduje sposoby pozaegzekucyjne (art. 22 u.z.r.). Strony mogą chociażby postanowić w umowie, że zaspokojenie nastąpi przez przejęcie przedmiotu zastawu na własność przez zastawnika (art. 22 ust. 1 pkt 3 u.z.r.). Wprowadzając takie zastrzeżenie, muszą jednocześnie ustalić wartość przedmiotu zastawu lub sposób ustalenia tej wartości. Ustalenie to ma charakter obligatoryjny, przy czym ustawa określa skutki przewyższania przez wartość przedmiotu zastawu rejestrowego wysokości wierzytelności zabezpieczonej (art. 23 ust. 3 zd. 2 u.z.r.). Oprócz tego strony mogą ustalić, że zaspokojenie nastąpi przez sumę uzyskaną ze sprzedaży przedmiotu zastawu w drodze przetargu publicznego (art. 24 u.z.r.).

⁴² S. Sołtysiński przyjmuje, że udzielenie licencji dotyczącej patentu dodatkowego obejmuje także patent główny – tak S. Sołtysiński, *Prawo...*, s. 80. Wydaje się, że koncepcję tę można przenieść na problematykę zastawu.

⁴³ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lutego 2018 r., V ACa 1057/17, LEX nr 2549699.

Bezpośrednio przed podjęciem czynności związanych z wyżej wymienionymi sposobami pozaegzekucyjnymi zastawnik ma obowiązek zawiadomić zastawcę na piśmie o zamierzonym podjęciu takich działań (art. 25 ust. 1 u.z.r.)⁴⁴.

Z perspektywy zastawnika istotne jest również to, że zastaw rejestrowy ma pierwszeństwo przed zwykłym (art. 20 u.z.r.). Stanowi to istotne wzmocnienie jego pozycji.

10. Swoboda w kształtowaniu treści stosunku prawnego zastawu

Wspomniane wcześniej nierzadko daleko idące konsekwencje zmiany sytuacji prawnej zarówno dla zastawnika, jak i zastawcy mogą zostać złagodzone przez same strony tego stosunku prawnego przy zawieraniu umowy ustanawiającej zastaw.

Ze względu na to, że stosunek prawny dotyczący zastawu jest stosunkiem prawno-rzeczowym, ograniczony staje się zakres swobodnego kształtowania treści tego stosunku⁴⁵. Istotne jest jednak, że niemożność stosowania tej swobody dotyczy tego stosunku prawnego „zasadniczo”, a nie w całości. Należy więc ustalić, jaki jest zakres wspomnianej swobody.

Zastaw normowany jest przez normy zarówno imperatywne, semiimperatywne, jak i dyspozytywne⁴⁶. Właśnie w zakresie tych ostatnich najszerzej realizowana może być swoboda stron ze względu na potrzebę indywidualnego ukształtowania łączącego je stosunku prawnego.

Odnosząc to do kwestii omówionych wcześniej, warto zwrócić uwagę, że co do uprawnienia i obowiązku pobierania pożytków art. 319 k.c. stanowi wprost o możliwości modyfikowania tej kwestii przez strony. Z kolei co do instytucji z art 89¹ p.w.p. wydaje się, iż należy uznać, że tak jak w przypadku art. 70 p.w.p. umowy ograniczające możliwość zmiany zastrzeżeń patentowych będą sprzeczne z ustawą. Obie te regulacje bowiem mają charakter bezwzględnie wiążący.

Swoboda stron obejmuje również inne elementy umowy, co do których – ze względów oczywistych – bez znaczenia jest charakter danego stosunku prawnego. W tym zakresie decydowanie stron według własnej woli obejmuje m.in. zakres przedmiotowy zastawu, czyli to, czy ustanowić go jedynie na patencie głównym, czy objąć jego zakresem również ten dodatkowy⁴⁷.

⁴⁴ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 października 2005 r., I ACa 506/05, LEX nr 208153, w którym sąd słusznie stwierdził, że taki obowiązek skierowany jest przede wszystkim na ochronę zastawcy, zwłaszcza jeżeli nie jest on dłużnikiem.

⁴⁵ Zob. E. Gniewek, *Kształtowanie...*, s. 34.

⁴⁶ Zob. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *System...*, t. 3, s. 67.

⁴⁷ Należy to traktować jako swoisty element swobody decyzji o samym zawarciu umowy, o którym wspomina M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, art. 353¹, nb. 1.

Od wyboru samych stron zależy także rodzaj ustanowionego zastawu. Może to być zarówno zastaw zwykły, jak i rejestrowy (art. 7 ust. 1 u.z.r.). Umowa ustanawiająca ten pierwszy powinna być zawarta na piśmie z datą pewną (329 § 1 k.c.), a ustanawiająca zastaw rejestrowy na piśmie (art. 3 ust. 1 u.z.r.) z dodatkowym wymogiem wpisu do rejestru (art. 2 ust. 1 u.z.r.).

11. Podsumowanie

Bez wątplenia możliwy do ustanowienia zastaw na patencie nie ogranicza się jedynie do możliwości egzekucji przez zajęcie przedmiotu zastawu. Obejmuje on również uprawnienie i obowiązek zastawnika do pobierania pożytków z patentu.

Zgodnie z zaprezentowaną koncepcją zastawnik nie zwraca tych pobranych. Oczywiście jest to w przypadku wygaśnięcia patentu, które zawsze wywołuje skutki *ex nunc*. W odniesieniu do unieważnienia patentu, jak również ograniczenia zastrzeżeń patentowych, skutki *ex tunc* są ograniczone do uprawnionego z patentu. Pobranie pożytków następuje bowiem z zaliczeniem na poczet wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Od momentu pobrania mają one więc ścisły związek ze stosunkiem zobowiązaniowym, nie zaś stosunkiem prawnorzeczowym.

Jak wykazano, również wyczerpanie patentu ma znaczenie dla zastawnika z uwagi na skutek w postaci wyczerpania uprawnień wyłącznych. Istotne jest to w szczególności wtedy, kiedy przy zastawie rejestrowym strony przewidziały przejęcie przedmiotu zastawu. Dodać przy tym należy, że z perspektywy zastawnika korzystniejsze jest ustanowienie na patencie zastawu rejestrowego, a to ze względu na możliwość zapewnienia sobie szerszych – w stosunku do zastawu zwykłego – uprawnień.

Dyferencja w sytuacji prawnej zastawnika pojawia się także wtedy, gdy do patentu głównego zostanie udzielony dodatkowy. Ze względu na odrębność tego ostatniego, jeżeli zastaw zostanie ustanowiony na głównym, nie obejmie dodatkowego. Jednakże odmiennie należy przyjąć w odniesieniu do ustanowienia zastawu na patencie dodatkowym, a to ze względu na to, że taki patent nie może być stosowany samoistnie.

Aby zapobiec pewnym potencjalnym wątpliwościom, strony powinny szerzej uregulować łączący je stosunek prawny w umowie zastawniczej. Chociaż swoboda stron w kształtowaniu stosunku jest w tym zakresie ograniczona, to niektóre normy dyspozytywne pozwalają na odmiennie uregulowanie sytuacji prawnej. Należy też podkreślić, że poza zakresem ograniczenia swobody znajduje się wybór rodzaju zastawu oraz jego zakres, tj. czy będzie on ustanowiony na samym patencie głównym, czy na głównym i dodatkowym.

Wobec istniejących wielu niejasności w przepisach dotyczących zastawu na prawie wydaje się, że zachodzi potrzeba szerszego dookreślenia regulacji prawnej w tym zakresie. W szczególności dotyczy to konsekwencji ustanowienia zastawu na patencie, w zakresie uprawnień i obowiązków stron czy skutków potencjalnej zmiany sytuacji prawnej zastawnika. Obecny stan prawny zmusza doktrynę do rozstrzygania wielu problemów, co staje się z czasem bardziej konieczne przy coraz szerszym wykorzystywaniu instytucji zastawu na prawach. W niniejszych rozważaniach wskazano rozwiązania *de lege lata* mogące posłużyć rozwiązaniu potencjalnych problemów.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2017.

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.

Ustawa z dnia 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2309 ze zm.

Orzecznictwo

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 października 2005 r., I ACa 506/05, LEX nr 208153.

Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2009 r., II GSK 978/08, LEX nr 563513.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lutego 2018 r., V ACa 1057/17, LEX nr 2549699.

Literatura

Brzozowski A., Kocot W.J., Opalski W., *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021.

Demendecki T., Niewęglowski A., Sitko J.J., Szczotka J., Tylec G., *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015.

Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

Frąckowiak J., *Zastaw na akcjach*, „Rejent” 1995, nr 1.

Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 3. Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 4. Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Gniewek E., *Kształtowanie treści stosunków prawnorzeczowych – zakres swobody umów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, nr 2.

- Gołaczyński J. (red.), *Postępowanie egzekucyjne, komornicy sądowi, koszty egzekucyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.
- Grzybowski S., Kopff A. (red.), *Prawo wynalazcze. Zagadnienia wybrane*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2018.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Herbet A., *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Janiak A., *Treść i skutki umowy zastawu na papierach wartościowych zdeponowanych na rachunku papierów wartościowych*, „Prawo Bankowe” 1996, nr 2.
- Justyński T., *Dziedziczenie nasciturusa a ochrona nabywcy spadku w dobrej wierze. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 25 lipca 2019 r., III CZP 12/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 6.
- Kondrat M. (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2021.
- Kot T., *Zastaw na papierach wartościowych*, „Rejent” 1993, nr 5.
- Michalak A. (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Legalis 2016.
- Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K. (red.), *System Prawa Handlowego, t. 3. Prawo własności przemysłowej*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Legalis 2020.
- Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Sieńczyło-Chlabicz J. (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Legalis 2020.
- Skubisz R. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 14A. Prawo własności przemysłowej*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Smycz M., *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej*, LEX/el. 2002.
- Sokal P., *Zastaw zwykły i rejestrowy na akcjach*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Sołtysiński S., *Prawo wynalazcze. Komentarz*, Instytut Wydawniczy CRZZ, Warszawa 1975.
- Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego, t. 5A. Prawo umów handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Szpunar A., *O pierwotnym i pochodnym nabyciu prawa podmiotowego*, „Rejent” 1999, nr 8.
- Szumański A. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 19. Prawo papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Szwaja J., *Prawo wynalazcze. Przepisy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Objasnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Uliasz R., *Zastaw na akcjach zdematerializowanych dopuszczonych do obrotu publicznego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 3.

Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, Poznań 2001.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017.

Żelechowski Ł., *Zastaw zwykły i rejestrowy na prawach własności przemysłowej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

ISSN 2450-3932