

# ACTA ERASMIANA X

Z badań nad prawem,  
administracją i myślą polityczną

**Redaktor Naczelny**  
Mirosław Sadowski

Wrocław 2015

Z badań nad prawem,  
administracją i myślą polityczną

# Acta Erasmiana X

Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych  
Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytet Wrocławski

# Z badań nad prawem, administracją i myślą polityczną

## Redakcja Serii

**Redaktor Naczelny**

Mirosław Sadowski

**Zastępca Redaktora Naczelnego**

Agnieszka Kuriata

Barbara Jelonek

Wrocław 2015

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Acta Erasmiana

Tom 10: *Z badań nad prawem, administracją i myślą polityczną*

**Rada Naukowa:**

Dr hab. prof. nadzw. UWŕ Mirosław Sadowski - Przewodniczący

Dr hab. prof. UG Anna Machnikowska

Prof. dr hab. Jarosław Rominkiewicz

Dr hab. prof. nadzw. UŁ Tomasz Tulejski

Dr hab. prof. nadzw. UŁ Maciej Chmieliński

Dr hab. Małgorzata Łuszczzyńska UMCS

Dr hab. prof. UR Artur Łuszczzyński

**Zespół Stałych Recenzentów:**

Dr hab. Artur Ławniczak

Dr hab. prof. nadzw. UWŕ Łukasz Machaj

Dr Radosław Antonów

Dr Paweł Sydor

**Zespół Redakcyjny:**

Mgr Małgorzata Samojedny – redaktor językowy

Mgr Urszula Muszalska – redaktor językowy

Mgr Katarzyna Sadowa

Mgr Aleksandra Spychalska

Mgr Andrzej Bryl

Mgr Magdalena Debita

Mgr Adam Kupczyk

Mgr Jakub Łakomy

Mgr Łukasz Piątkowski

Mgr Katarzyna Piątkowska

Mgr Patryk Stalski

Mgr Małgorzata Kania

**Korekta:**

Anastazja Dąbrowska

**DTP i layout:**

Aleksandra Snitsaruk

© Copyright by Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UWŕ, Koło Naukowe  
Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii & Authors;  
Wrocław 2015

ISBN 978-83-65158-03-1

# Spis treści

Wstęp 7

## I. Prawo podatkowe i finansowe

AGNIESZKA KURIATA, *Dżizja* – muzułmański podatek pobierany od innowierców. Zarys tematyki 13

TOMASZ DASEK, Sposób wyliczenia kwoty podatku akcyzowego na samochody osobowe sprowadzane z państw członkowskich Unii Europejskiej 27

BARBARA JELONEK, Zarys japońskiego systemu podatkowego 47

KATARZYNA PIĄTKOWSKA, Przepięstwo pospolite czy podatkowe? Zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego 61

MICHAŁ PYRZ, Gmina jako płatnik podatku od towarów i usług 75

KATARZYNA SADOWA, Przedmioty objęte obowiązkiem *zaka*t i dostosowanie obowiązku do warunków współczesnych – wybrane przykłady 89

DOROTA STEMPNIAK, Konsekwencje *de iure* oraz *de facto* umieszczenia podmiotu gospodarczego na liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego 101

## II. Prawo europejskie i międzynarodowe

TOMASZ MICHALEWSKI, Umowy o stowarzyszeniu z UE w ramach partnerstwa wschodniego – wybrane zagadnienia 123

JOANNA DURCZAK, Pochodne formy nabycia obywatelstwa oraz jego utrata w systemach prawnych Polski i Niemiec. Kwestia obywatelstwa kobiet zamężnych 149

<b>BARBARA ZYZDA</b> , Publicznoprawne funkcje kapitana statku morskiego	171
<b>PATRYK STALSKI</b> , Sądownictwo III Rzeszy w latach 1933–1945	193

### III. Varia

<b>KATARZYNA SADOWA</b> , <b>AGNIESZKA KURIATA</b> , Rozwój kultury prawnej islamu – wprowadzenie do tematyki	207
<b>MAGDALENA DEBITA</b> , Lekarz w starożytnym Rzymie	223
<b>PAWEŁ FIKTUS</b> , Dekalog polityczny 1989–1995 Gustawa Herlinga-Grudzińskiego na podstawie <i>Dzienników pisanych nocą</i>	237
<b>ALEKSANDRA GŁOWACKA</b> , Nienależyte sprawowanie opieki. Odpowiedzialność odszkodowawcza opiekuna	249
<b>MARTYNA SŁUGOCKA</b> , <b>MICHAŁ BURSZTYNOWICZ</b> , Budowa budynku gospodarczego, wiaty, altany, oranżerii (ogrodu zimowego) i obiektów małej architektury na podstawie zgłoszenia	273

### IV. Recenzje

<b>BARBARA JELONEK</b> , Dziewięć esejów o Japonii – recenzja książki „Odkrywając Japonię” wydawnictwa Kirin	303
--	-----

### V. Sprawozdania

<b>BARBARA ZYZDA</b> , Sprawozdanie z konferencji naukowej „Porozumienie ponad podziałami. Mediacja i komunikacja”, Wrocław 2014	317
--	-----

# Wstęp

Z przyjemnością oddajemy w Państwa ręce kolejny tom serii wydawniczej „Acta Erasmania” zatytułowany *Z badań nad prawem, administracją i myślą polityczną*. Celem prezentowanego dzieła jest przedstawienie osiągnięć młodych naukowców, którzy podjęli się zaprezentowania swojej wiedzy i opinii w artykułach poświęconych głównie problematyce prawa finansowego, podatkowego, europejskiego oraz międzynarodowego. Publikacja składa się z osiemnastu artykułów podzielonych na pięć bloków tematycznych, w tym jednej recenzji oraz jednego sprawozdania z konferencji naukowej.

Pierwszy blok to artykuły o tematyce dotyczącej prawa podatkowego i finansowego. Otwiera go publikacja autorstwa Agnieszki Kuriaty, poświęcona zagadnieniu *dżizji* – historycznego podatku muzułmańskiego, który był wymagany od nie-muzułmanów zamieszkujących tereny podbite przez muzułmanów, w zamian za zapewnienie im ochrony. W drugiej pracy Tomasz Dasek przedstawia sposób wyliczenia podatku akcyzowego oraz zagadnienia towarzyszące tej problematyce. Autorka kolejnego artykułu, Barbara Jelonek, przybliży na jego łamach fundamentalne akty prawne, które budują podstawy funkcjonowania japońskiego systemu podatkowego. Ponadto przedstawia także problematykę gospodarczą i społeczną, która współtowarzyszy japońskim reformom podatkowym. Katarzyna Piątkowska w swojej pracy dokonuje analizy instytucji idealnego zbiegu czynów zabronionych w kontekście głosów przedstawicieli doktryny, najczęściej powoływanego orzecznictwa i kontrowersyjnej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. W kolejnym artykule Michał Pyrz omawia kwestie związane z podmiotowością



gminnej jednostki samorządu terytorialnego oraz jednostek sektora finansów publicznych, za pomocą których samorząd ten realizuje zadania. O doniosłości problemu z interpretacją przepisów ustawy o podatku od towarów i usług najlepiej świadczy liczba spraw, które dotyczą tej kwestii. Wskazuje na to również fakt, iż zagadnienie to stanowiło przedmiot rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zagadnieniem któremu została poświęcona publikacja Katarzyny Sadowej jest trzeci filar islamu – *zakat*, a dokładniej analiza sześciu kategorii rzeczy podlegających pod obowiązek odprowadzania *zakat*. Autorka charakteryzuje każdą z kategorii oraz przedstawia przewidzianą dla nich wysokość *zakat*. Omawiając produkty objęte na podstawie wskazań zawartych w sunnie obowiązkiem opłacania *zakat*, autorka przedstawia także wybrane kwestie problematyczne, wynikające z braku określenia odpowiednich reguł w hadisach dla przedmiotów współczesnych. Na końcu tego bloku tematycznego znajduje się artykuł Doroty Stempniak. Problem który porusza autorka dotyczy konsekwencji, z jakimi mogą spotkać się podmioty umieszczone przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) na publicznej liście ostrzeżeń. We wnioskach autorka wskazuje kilka rozwiązań, które w jej opinii mogłyby uczynić proces wpisu na listę ostrzeżeń bardziej transparentnym i demokratycznym.

Drugi blok traktuje o prawie europejskim i międzynarodowym. W pierwszej pracy Tomasz Michalewski omawia wybrane zagadnienia Umowy o stowarzyszeniu z Unią Europejską w ramach partnerstwa wschodniego. W kolejnym artykule Joanna Durczak analizuje pochodne formy nabycia i utraty obywatelstwa polskiego i niemieckiego, a także sytuację kobiet w prawie obywatelskim obu tych państw. Korzystając z literatury polskiej, niemieckiej i międzynarodowej, autorka odnosi się również do konwencji międzynarodowych z dziedziny prawa obywatelskiego, których stronami są Polska i Niemcy. Barbara Żyzda w swojej publikacji podejmuje próbę usystematyzowania licznych funkcji kapitana statku morskiego związanych ze sferą publicznoprawną. Blok tematyczny zamyka artykuł Patryka Stalskiego, który w swojej pracy dokonuje krótkiego podsumowania problematyki sądownictwa III Rzeszy w latach 1933–1945.

Trzeci blok tworzą artykuły o różnorodnej tematyce. Katarzyna Sadowa oraz Agnieszka Kuriata w swojej publikacji analizują najważniejsze elementy wpływające na rozwój kultury prawnej islamu na przestrzeni wieków. Autorki przybliżają w zarysie historię powstania religii

muzułmańskiej, a następnie omawiają elementy składające się na kulturę prawną islamu, ukazując etapy jej rozwoju. W kolejnym artykule, Magdalena Debita prezentuje informacje o instytucji lekarza w starożytnym Rzymie, a ponadto opisuje w nim rozwój rzymskiej medycyny oraz przybliża sylwetki najsłynniejszych rzymskich lekarzy, którzy znacząco przyczynili się do rozwoju medycyny. Paweł Fiktus w swojej pracy opisuje uwagi i krytykę polskiej sceny politycznej zawartej na łamach *Dzienników pisanych nocą*. Następnie Aleksandra Głowacka przedstawiła poglądy doktryny i orzecznictwa na problem odpowiedzialności odszkodowawczej opiekuna oraz ram staranności, jaką powinien się wykazywać, sprawując opiekę. Nacisk położony został w szczególności na wachlarz obowiązków, jakie opiekun bezwzględnie powinien wykonywać. Ostatnią publikacją w tym bloku jest tekst Martyny Sługockiej i Michała Bursztynowicza, w którym autorzy omawiają, opisaną w ustawie – Prawo budowlane, instytucję zgłoszenia zamiaru budowy na przykładzie zgłoszenia budowy budynku gospodarczego, wiaty, altany, oranżerii (ogrodu zimowego) i obiektów małej architektury.

Tom zamyka recenzja Barbary Jelonek oraz sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej autorstwa Barbary Zyzdy. Barbara Jelonek w recenzji książki *Odkrywając Japonię*, która jest pokłosiem konferencji o tym samym tytule, omawia dziewięć esejów o Japonii, które traktują o turystyce tego kraju. Sprawozdanie autorstwa Barbary Zyzdy, przybliży charakter i przebieg konferencji naukowej „Porozumienie ponad podziałami. Mediacje i komunikacja”, która miała miejsce 23 maja 2014 roku na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Było to kolejne wydarzenie naukowe zorganizowane w ramach cyklu „Praktyczne aspekty stosowania mediacji w sądach, prokuraturze i administracji publicznej”.

Zarówno redakcja jak i autorzy wyrażają nadzieję, że prezentowana publikacja zyska uznanie Czytelników.

Mirosław Sadowski  
Agnieszka Kuriata  
Barbara Jelonek



I

# Prawo podatkowe i finansowe



# *Dżizja* – muzułmański podatek pobierany od innowierców. Zarys tematyki

Słowa kluczowe: *dżizja*, *jizya*, podatki muzułmańskie, islam, Ludy Księgi, *dhimmi*, ISIS

## *Dżizja* jako muzułmański podatek historyczny

Jednym z podatków, który obowiązywał w świecie muzułmańskim od pierwszego wieku islamu, czyli od VII w. n.e. aż po początek XX w. n.e., jest *dżizja*, czyli uznawany dzisiaj za historyczny, podatek indywidualny zwany pogłównym (obok niego występował jeszcze podatek gruntowy, czyli *haracz*), pobierany w pieniądzu. Jego podstawową i wyróżniającą cechą jest fakt, iż był on pobierany wyłącznie od nie-muzułmanów zamieszkujących kraje podbite przez muzułmanów, w tym celu został też stworzony<sup>1</sup>. Co ważne, Muhammad miał nie zmuszać plemion żydowskich czy chrześcijańskich do przejścia na islam, a jedynie proponować traktat pomocowy – uiszczanie zbiorowego podatku wojskowego *dżizja* w zamian za ochronę i obronę gwarantowaną przez jego armię<sup>2</sup>. Nie jest

---

1 *Encyclopedia of Islam*, Leiden 1986, s. 560–589; cyt. za: M. Łukaszewicz, *Dżizja i haracz – historyczne podatki muzułmańskie*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2011, nr 2, s. 88.

2 T. Ramadan, *Śladami Proroka. Lekcje z życia Muhammada*, Wrocław 2011, s. 220.

on jednak wytworem islamu, gdyż podobne formy opodatkowania były wykorzystywane już wcześniej, jako rodzaj zapłaty za ochronę mniejszości zamieszkującej dane terytorium. Co ciekawe, w Bizancjum tę formę opodatkowania stosowano w stosunku do nie-chrześcijan<sup>3</sup>. Teren na którym ten podatek obowiązywał, nie ograniczał się wyłącznie do obszarów Półwyspu Arabskiego, gdyż znany był np. w Hiszpanii od 711 r. do 1492 r., jak i na Bałkanach za czasów gdy należały one do Imperium Osmańskiego. W wyniku reformy fiskalnej, którą w 1856 r. przeprowadził ówczesnie panujący sułtan, został on zniesiony i zamieniony na podatek obowiązujący zamiast służby wojskowej dla mężczyzn niebędących muzułmanami<sup>4</sup>.

*Dżizja* została usankcjonowana przez Koran<sup>5</sup>:

Zwalczajcie tych, którzy nie wierzą w Boga i w Dzień Ostatni, którzy nie zakazują tego, co zakazał Bóg i Jego Posłaniec, i nie poddają się religii prawdy – spośród tych, którym została dana Księga<sup>6</sup> – dopóki oni nie zapłacą daniny własną ręką i nie zostaną upokorzeni<sup>7</sup>.

Wspomniana w przytoczonym wersecie danina, w oryginalnej wersji językowej to *dżizja*, co wyjaśnia też pochodzenie nazwy omawianego podatku. Wyraz ten pochodzi jednak z dużym prawdopodobieństwem nie z języka arabskiego, ale aramejskiego, gdzie miał oznaczać „rekompensatę” (w znaczeniu odszkodowania za niebycie muzułmaninem).

Wskazań na temat obowiązywania *dżizji* można też poszukiwać w sunnie Proroka, czyli spisanej zbioru czynów i zachowań Mahometa. W jednym z hadisów odnajdujemy bowiem trzy opcje do wyboru, dla każdego innowiercy, które mógł mu zaproponować wierzący w Allaha, a mianowicie:

3 *Encyclopedia of Islam...*, dz. cyt., s. 88.

4 M. Łukaszewicz, *Dżizja i haracz – historyczne podatki muzułmańskie*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego 2011”, nr 2, s. 94.

5 Określenie „Koran” to tak naprawdę spolszczenie, natomiast najbardziej poprawna wersja to „Quran”. Wszystkie cytaty z Koranu pojawiające się w niniejszym opracowaniu są przywoływane za tłumaczeniem J. Bielawskiego (*Koran*, J. Bielawski (tłum.), Warszawa 1986). W opisie kolejnych cytatów najpierw pojawia się numer *sury*, czyli rozdziału (cyfra rzymska), w następnej kolejności numer *ajatu*, czyli werseku (cyfra arabska).

6 Chodzi tu o „Ludy Księgi”, czyli chrześcijan i Żydów, o czym będzie mowa w dalszej części publikacji.

7 *Koran*, IX, 29.

Sulaiman b. Buraid powtarza po swoim ojcu, że kiedy Posłaniec Boga mianował kogoś na stanowisko dowódcy armii lub oddziału, nawoływał go raz jeszcze, by bał się Boga i był dobry dla muzułmanów, których prowadzi ze sobą. Mówił: „Walcz w imię Boga i na drodze Boga. Walcz z tymi, którzy nie wierzą w Boga. Prowadź świętą wojnę. (...) Kiedy spotkasz swych wrogów, przedstaw im trzy możliwości. Jeśli wybiorą którąś z nich, przyjmiesz ich decyzję i powstrzymasz się przed skrzywdzeniem ich. Zaproponuj im przyjęcie islamu; jeśli się zgodzą, przyjmij ich decyzję i zaprzestań walki z nimi. (...) Jeśli odmówią, domagaj się *dżizji*. Jeśli się zgodzą zapłacić, przyjmij od nich danię i nie rób im krzywdy. Jeśli odmówią zapłaty, proś o pomoc Boga i walcz<sup>8</sup>.”

Te trzy drogi to odpowiednio: przyjęcie islamu, zapłata podatku *dżizja* lub *dżihad*. Jak wskazuje Robert Spencer, konieczność walki z innowiercami aż do momentu kiedy przejdą na islam albo zapłacą podatek *dżizja*, jest ostatnim wspomnieniem na temat *dżihadu* w tekście Koranu. Jak sugeruje autor, tradycja islamska nakazuje interpretować ten fakt w ten sposób, iż stanowi to stały rozkaz Allaha, iż islamska *umma* (społeczność) musi pozostawać w stanie permanentnej i stałej wojny z wyznawcami innych niż islam religii<sup>9</sup>.

## Cel społeczny i ekonomiczny pobierania *dżizji*

Z analizy źródeł i opracowań naukowych na temat społecznego i ekonomicznego znaczenia podatku *dżizja*, można wysunąć wniosek, iż jego głównym celem wcale nie był ten fiskalny. Podstawowym założeniem miało być raczej podkreślenie niższego statusu i znaczenia nie-muzułmanów zamieszkujących tereny należące do muzułmanów, co potencjalnie miało skłonić ich do konwersji na islam<sup>10</sup>. Historycy właśnie w chęci uniknięcia opodatkowania upatrują gwałtowne zmniejszenie się, ogromnej w dawnych czasach, populacji chrześcijan na Bliskim Wschodzie oraz w Afryce Północnej. Także z podobnej przyczyny – konieczności płacenia podatku od gruntu *kharaj* (często utożsamianego z *dżizją*) na islam przechodzili pod koniec

<sup>8</sup> *Sahib Muslim*, księga 20, nr 4645.

<sup>9</sup> R. Spencer, *Nieprowny politycznie przewodnik po islamie i krucjatach*, Warszawa 2014, s. 50.

<sup>10</sup> *Encyclopedia of Islam...*, dz. cyt., s. 561.



XVI wieku chrześcijanie zamieszkujący Cypr, a mieszkańcy Bagdadu, których nie było stać na jego uiszczenie, sprzedawali swoje dzieci Turkom<sup>11</sup>. Zoroastriuszanie z Persji po muzułmańskim podboju również otrzymali status *dhimmi*<sup>12</sup>, co wiązało się niekiedy z przymusową konwersją, a na pewno licznymi prześladowaniami. Jak wynika z notatek misjonarza Napiera Malcolma, wysokość *dzizji* zależała każdorazowo od zamożności podatnika, jednak opłata musiała być uiszczana od razu. Osoba pobierająca (*farrash*) miała praktycznie nieograniczone kompetencje w traktowaniu Parsi – np. jak można odnaleźć w źródłach, w 1865 r. *farrash* przywiązał niemuzułmanina do psa i oddawał ciosy raz jednemu raz drugiemu<sup>13</sup>. Okazuje się jednak, iż władcy muzułmańscy nie byli wcale tak bardzo zainteresowani nawracaniem nie-muzułmanów, gdyż wiązało się to każdorazowo z uszczupleniem dochodów pochodzących z poboru *dzizji*, co też spowodowało wprowadzenie na niektórych terenach przepisów znaczenie utrudniających konwersję albo nieznoszących konieczności płacenia podatku nawet po zmianie wyznania. Niekiedy konwertytom przyznawano status *mawali*, który sytuował ich co prawda wyżej w hierarchii niż status *dhimmi*, jednak wciąż nie byli oni traktowani na równi z muzułmanami, a w związku z dochodami pochodzącymi z *dzizji*, czasami wręcz podnoszono w stosunku do nich wysokość tego podatku<sup>14</sup>. Optymalnym rozwiązaniem okazało się wprowadzenie zapisu, iż neofici od momentu przejścia na islam mają płacić oprócz zakatu także specjalny podatek ziemski, czyli *haracz*<sup>15</sup>. Opłata ta stanowiła też pewne uzupełnienie systemu podatkowego najpierw Imperium Arabskiego, a w dalszych wiekach Imperium Osmańskiego, przy czym należy zaznaczyć, iż nie można jej w żadnym wypadku traktować jako zamiennika zakatu. Podatek ten nie miał na celu pomocy biednym czy też potrzebującym muzułmanom, jak to jest w przypadku zakatu, ale trafiał on do rządu z przeznaczeniem na jeden z dwóch celów. Po pierwsze chodziło o zapewnienie ochrony innowiercom z tego powodu, iż są mniejszością religijną w danym kraju. Po drugie, teoretycznie był on pobierany w celu

11 B. Ye'or, *The Decline of Eastern Christianity Under Islam: From Jihad to Dhimmitude: Seventh-Twentieth Century*, s. 112–113; cyt. za: R. Spencer, *Niepoprawny...*, dz. cyt., s. 88.

12 Innowiercy zamieszkujący kraj muzułmański.

13 N. Star, *Islamskie mity: Islam jest tolerancyjny wobec innych wyznań*, <http://Indie.pl/islamskie-mity-islam-jest-tolerancyjny-wobec-innych-wyznan/>, dostęp: 20 maja 2015.

14 *Islam is Tolerant of Other Religions*, <http://www.thereligionofpeace.com/Pages/Myths-of-Islam.htm#tolerance>, dostęp: 20 maja 2015.

15 *Encyclopedia of Islam...*, dz. cyt., s. 561.

zapewnienia przez władcę środków do praktykowania wyznawanej religii poprzez budowę kościołów i świątyń<sup>16</sup>. Przy okazji *dżizja* stanowiła rodzaj umowy, umożliwiającej – pod warunkiem uiszczenia opłaty – przebywanie na terenie zajęтым przez muzułmanów oraz wyznawanie innej religii. Jak wskazuje J. Sourdel, na podstawie statusu lennika chronionego prawem, Żydzi mieli możliwość swobodnego dysponowania swoim majątkiem<sup>17</sup>. Zyski uzyskiwane z poboru *dżizji*, miały teoretycznie zasilać dochody organizacji charytatywnych, jednakże w praktyce zamiast kasy państwowej, zwiększały budżet kalifa, a w przypadku Imperium Osmańskiego, uzupełniały wydatki przeznaczane na wojsko i wojskowość<sup>18</sup>.

## Zakres podmiotowy *dżizji*

*Dżizja* była podatkiem pogłównym o charakterze represyjnym. Zobowiązanymi do uiszczania tej opłaty byli wyłącznie pełnosprawni mężczyźni, wyznający inną niż islam religię, w wieku poborowym, czyli od 15 lub od 20 lat. Musieli oni jednak należeć do „Ludów Księgi”, co ograniczało krąg podmiotowy podatników do chrześcijan, Żydów – a przy interpretacji rozszerzającej – także i zoroastrian i sabejczyków<sup>19</sup>. Według prawa islamu, Żydzi i chrześcijanie określani są mianem *dhimmi*, co należy tłumaczyć jako „winni” lub „chronieni”, gdyż biorąc pod uwagę wieloznaczność języka arabskiego, słowo to może oznaczać równocześnie i to i to. „Wina” *dhimmi* polega przede wszystkim na tym, iż odrzucili oni Mahometa jako proroka, a także nie zrozumieli i nie przyjęli prawdziwego objawienia Boga. Z tego powodu nie-muzułmanie którzy chcą mieszkać w krajach muzułmańskich (czyli na tak zwanej *Dar al-Islam* „ziemi muzułmańskiej”) mają do tego prawo, jednak nie jest to możliwe na warunkach równouprawnienia z muzułmanami. Nawijając natomiast do drugiego znaczenia terminu *dhimmi*, „Ludy Księgi” są „chronione” gdyż w przeciwieństwie do wyznawców innych religii<sup>20</sup>, mimo iż nie są równi

16 W. Short, *The Jizyah Tax: Equality And Dignity Under Islamic Law?*, <http://www.debate.org.uk/debate-topics/historical/the-jizyah-tax/>, dostęp: 20 maja 2015.

17 J. i D. Sourdel, *Cywilizacja islamu (VIII-XII w.)*, Warszawa 1980, s. 48.

18 *Encyclopedia of Islam...*, dz. cyt., s. 562.

19 A. Mez, *Renesans islamu*, Warszawa 1980, s. 68.

20 Chodzi tu o wyznawców religii politeistycznych.

z muzułmanami, otrzymali oni tak samo jak oni Księgę, czyli prawdziwe objawienie od Boga. Stoją więc wyżej i powinni być lepiej traktowani niż poganie czy bałwochwalcy<sup>21</sup>. Hindusi i buddyści należą do tych grup, które na przestrzeni wieków były traktowane najgorzej przez muzułmanów, jednak finalnie także i im przyznano status *dhimmi*<sup>22</sup>, co z całą pewnością mogło mieć związek z korzyściami fiskalnymi oraz innymi, które powiązane były z nadaniem tego statusu innowiercom.

*Dżizja* jako podatek miała stanowić swoisty ekwiwalent i zadośćuczynienie za brak realizacji służby wojskowej przez mężczyzn należących do wymienionego kręgu, co mogło stanowić jednak nadużycie, gdyż z zasady, w okresie obowiązywania *dżizji*, nie-muzułmanie nie byli dopuszczani do służby wojskowej. Również mnisi zdolni do własnego utrzymania się, wchodzili w jego zakres podmiotowy, chyba że zamieszkiwali klasztory albo ich utrzymanie opierało się na działalności dobroczynnej. Do kręgu osób wyłączonych z obowiązku uiszczania *dżizji* należeli obcokrajowcy, nieprzebywający stale na ziemiach Imperium<sup>23</sup>, osoby niepełnosprawne, pustelnicy oraz kobiety i dzieci.

## Zakres przedmiotowy

Wysokość podatku była zróżnicowana w zależności od tego od kogo był on pobierany. Ksiądz Krzysztof Kościelniak wskazuje, iż jego wartość oscylowała w granicach od równowartość dwutygodniowego do dwumiesięcznego wynagrodzenia za pracę<sup>24</sup>. Przykładowo Żydzi z Ajli uiszczali opłatę w wysokości ćwierci zbioru z gaju palmowego lub jednego dinara,

21 Współcześnie do tej grupy, jako politeistów, Państwo Islamskie zalicza Jazydów. W przeciwieństwie do Żydów i chrześcijan, nie można im narzucić płacenia podatku *dżizja*, który jest zarezerwowany wyłącznie dla monoteistów. Dlatego też jedynym wyborem jaki pozostawia się przedstawicielom tej społeczności, jest przejście na islam, w przeciwnym razie mogą być zabijani i sprzedawani w niewolę. (Zob. szerzej: D. Pipes, *ISIS Justifies Its Yazidi Slaves*, <http://www.danielpipes.org/15021/isis-yazidi-slaves>, dostęp: 13 września 2015).

22 R. Spencer, *Niepoprawny...*, dz. cyt., s. 80.

23 A. Mez, *Renesans...*, dz. cyt., s. 68.

24 K. Kościelniak, *Chrześcijanie na ziemiach islamu wczoraj i dziś*, <http://www.katolik.pl/chrześcijanie-na-ziemiach-islam-u-wczoraj-i-dzis,1369,416,cz.html?s=2>, dostęp: 20 maja 2015.

natomiast chrześcijanie pochodzący z Nadżranu w ramach *dżizji* przekazywali kolczugi, suknie, konie lub też wielbłądy w liczbie 40<sup>25</sup>. Płacił go rodziny, a w sytuacji gdy społeczność *dhimmi* była liczniejsza, podatek uiszczany był kolektywnie<sup>26</sup>. Za czasów Imperium Osmańskiego, stawka również była zróżnicowana, jednak zależała ona corocznie od fatwy wydawanej przez sułtana, w której określał każdorazowo wysokość *dżizji* na dany rok. Na innych obszarach *dżizja* podzielona była na trzy progi podatkowe tj.: 12, 24 i 48 dirhamów rocznie, a na obszarach występowania złotej monety – 1, 2 lub 3 dirhamy, rozliczane w okresie rocznym<sup>27</sup>. Możliwe było rozłożenie tej kwoty na raty – najczęściej od dwóch do sześciu transzy. Generalnie jednak podatek ten był pobierany w cyklach rocznych, gdzie rok podatkowy różnił się w zależności od regionu – inaczej liczony był według kalendarza perskiego, koptyjskiego czy też syryjskiego. Na niektórych obszarach, jak Babilonia czy Hiszpania, ściągano go częściej – raz na miesiąc<sup>28</sup>. Często w literaturze wskazuje się, iż *dżizja* była ogromnym obciążeniem dla chrześcijan. Działo się tak za czasów panowania kalifa Marwana II (744–750) czy Al-Mansura (754–775), który wręcz podwoił wszystkie opłaty wymagane od chrześcijan<sup>29</sup>. Za dowodów wpłaty uznawano papierowe pokwitowanie oraz adnotację w dwóch księgach – administracji centralnej oraz w administracji prowincjonalnej. Przy okazji pobór *dżizji* okazał się świetnym sposobem dla tworzenia spisu podatników<sup>30</sup>. W razie nieuiszczenia opłaty, dopuszczalna była kara pozbawienia wolności do momentu wywiązania się z obowiązku albo oddanie w zastaw kobiet i dzieci, które miały pracować jako niewolnice przez okres 2 lat za każdego dinara podatku. W celu zabezpieczenia się, kobieta i jej rodzina mieli złożyć wcześniej przysięgę, że w sytuacji kiedy kobieta zaszłaby w ciążę w okresie spłacania długu, zastawca nie zostanie oskarżony o gwałt<sup>31</sup>.

Aby zrealizować „upokorzenie” o którym mówi Koran w przypadku pobierania *dżizji*, jego ściąganie odbywało się często w poniżających warunkach i okolicznościach, podczas których poborca podatkowy miał

25 M. Gaudefroy-Demombynes, *Narodziny islamu*, Warszawa 1988, s. 410.

26 A. Grajewski, *Podatek od chrześcijan*, <http://kosciol.wiara.pl/doc/1706242.Podatek-od-chrzescijan>, dostęp: 20 maja 2015.

27 A. Mez, *Renesans...*, dz. cyt., s. 69.

28 *Encyclopedia of Islam...*, dz. cyt., s. 562.

29 B. Ye'or, *The Decline...*, dz. cyt., s. 78; cyt. za: R. Spencer, *Niepoprawny...*, dz. cyt., s. 87.

30 A. Mez, *Renesans...*, dz. cyt., s. 69–70.

31 Tamże.

uderzać niewiernego w kark lub głowę<sup>32</sup>. Uderzenie, będące częścią osobliwej ceremonii pobierania *dżizji*, występowało jeszcze pod koniec XX wieku w Maroku i Jemenie, a dotyczyło Żydów<sup>33</sup>. Całą procedurę opisał An-Nawawi wskazując, iż nie-muzułmanin podchodził do poborcy z pochyloną głową i kłaniał się siedzącemu muzułmaninowi, który po złożeniu przez *dhimmi* na wagę pieniędzy, chwycił go za brodę i uderzał w oba policzki<sup>34</sup>. Podobnie sytuacja wyglądała jeszcze w XIX w. w Maroku, gdzie Żydów którzy nie byli w stanie uiścić opłaty, biczowano, pozbawiano wolności i zmuszano do konwersji na islam<sup>35</sup>.

Z całą pewnością *dżizji* nie można porównać do systemu podatków obowiązujących współcześnie w krajach zachodnich, gdyż nawet opodatkowanie progresywne nie jest tutaj interpretowane jako „kara” za odniesiony sukces ekonomiczny. Żaden z europejskich podatków nie ma też na celu upokorzenia podatnika i nie jest w tym celu pobierany<sup>36</sup>.

## Funkcjonowanie *dżizji* współcześnie

Teoretycznie, po zniesieniu *dżizji* w 1856 r. w wyniku reformy fiskalnej Imperium Osmańskiego, podatek ten nie obowiązywał już w państwach muzułmańskich. Wyjątkiem była Libia, która zdecydowała się na jego uchylenie dopiero w 1901 r. Dużą rolę odegrała tu kwestia upowszechniania równości religijnej na świecie, uznawalności innych wyznań, a także

32 A.S. Tritton, *Caliphs and their Non-Muslim Subjects: A Critical Study of the Covenant of Umar*, Delhi 1950, s. 227, cyt. za: R. Spencer, *Niepoprawny...*, dz. cyt., s. 87.

33 B. Ye'or, *The Decline...*, dz. cyt., s. 112–113, cyt. za: R. Spencer, *Niepoprawny...*, dz. cyt., s. 87.

34 Tamże.

35 Pochodząca z XIX w. wypowiedź amerykańskiego rozbitka w Maroku opisująca procedurę pobierania *dżizji* od *dhimmi*: „The Mohammedan scrivener appointed to receive it took it from them, hitting each one a smart blow with his fist on his bare forehead, by way of receipt for his money, at which the Jews said, »Thank you, my lord«.” (D. Greenfield, *European Colonialism is the Only Thing That Modernized Islam*, [http://sultanknish.blogspot.com/2015/02/european-colonialism-is-only-thing-that.html?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+FromNYToIsraelSultanRevealsTheStoriesBehindTheNews+%28from+NY+to+Israel+Sultan+Reveals+The+Stories+Behind+the+News%29](http://sultanknish.blogspot.com/2015/02/european-colonialism-is-only-thing-that.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+FromNYToIsraelSultanRevealsTheStoriesBehindTheNews+%28from+NY+to+Israel+Sultan+Reveals+The+Stories+Behind+the+News%29), dostęp: 13 września 2015).

36 W. Short, dz. cyt.

wprowadzenie powszechnej, a do tego obowiązkowej służby wojskowej dla wszystkich mężczyzn, bez względu na wyznanie. Jednakże w praktyce okazuje się, że radykalne ugrupowania muzułmańskie, jak te działające w Pakistanie czy Egipcie, nadal traktują pobieranie *dżizji* od niewiernych jako swój obowiązek religijny i mimo jego historycznego znaczenia, z doniesień medialnych wynika, iż dochodzi do prób jego egzekwowania także dzisiaj – czego przykładem może być działalność tzw. Państwa Islamskiego (ISIS)<sup>37</sup>. W 2013 r. w mieście Dalga, gdzie żyje grupa ponad 20 tys. chrześcijan, przedstawiciele Bractwa Muzułmańskiego spalili klasztor oraz zażądali zapłaty podatku *dżizja* – od 20 do 50 euro od rodziny,

37 W oświadczeniu z lutego 2014 r., które zostało podpisane przez Abu Bakr al-Baghdadię, chrześcijanie zostali wezwani do płacenia podatku *dżizja*, jeśli nadal chcą żyć na terenach pozostających pod kontrolą ISIS i pod ich ochroną. Wysokość podatku została określona z uwzględnieniem możliwości finansowych mających go uiszczać osób. Podatek będzie pobierany dwa razy do roku, przy czym najbogatsi są zobowiązani do zapłaty ekwiwalentu połowy uncji złota (na dzień wydania oświadczenia było to 664\$), przedstawiciele klasy średniej połowę tej sumy, natomiast najbiedniejsi – 1/4 sumy albo około 166\$. „Układ dhimmi” przewiduje, że Chrześcijanie mogą żyć na terenach opanowanych przez ISIS i praktykować swoją religię, dopóki przestrzegają ustalonych reguł, do których należy m.in.: zakaz obnoszenia się z symbolami religijnymi poza kościołami (jak np. krzyż czy Biblia), zakaz remontowania miejsc kultu religijnego, uderzania w dzwony, ewangelizacji, publicznych modlitw, sprzedaży wieprzowiny i alkoholu muzułmanom (również picia alkoholu w miejscach publicznych), jak i noszenia broni. W zamian za uiszczanie *dżizji* i przestrzeganie powyższych zasad, chrześcijańskie kościoły mają pozostać bezpieczne, obywatelom nie będzie odbierana ich własność, jak i również nie będą oni gnębieni psychicznie (S. Kalin, *Islamists demand levy from Christians in Syrian city*, [http://www.reuters.com/article/2014/02/26/us-syria-crisis-raqqa-idUSBREA1PITY20140226?utm\\_source=Sailthru&utm\\_medium=email&utm\\_term=%2AMorning%20Brief&utm\\_campaign=MB.02.27.2014](http://www.reuters.com/article/2014/02/26/us-syria-crisis-raqqa-idUSBREA1PITY20140226?utm_source=Sailthru&utm_medium=email&utm_term=%2AMorning%20Brief&utm_campaign=MB.02.27.2014), dostęp: 9 marca 2015).

Oryginalny tekst oświadczenia: *دعوة في الشام بين الدولة الإسلامية و نصارى ولاية الرقة*, أول عقده, <http://justpaste.it/eur>, dostęp: 9 marca 2015; tłumaczenie: A. Al-Tamimi, *The Islamic State of Iraq and ash-Sham's dhimmi pact for the Christians of Raqqa province*, [http://www.joshualandis.com/blog/islamic-state-iraq-ash-shams-dhimmi-pact-christians-raqqa-province/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+Syriacomment+%28Syria+Comment%29](http://www.joshualandis.com/blog/islamic-state-iraq-ash-shams-dhimmi-pact-christians-raqqa-province/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+Syriacomment+%28Syria+Comment%29), dostęp: 13 września 2015); 3 września 2015 r. biuro medialne w prowincji Damaszku opublikowało zdjęcie przedstawiające chrześcijan z miasta Al-Karjanen podpisujących kontrakt *dhimma*, który wymaga od nich uiszczania podatku *dżizja* oraz przestrzegania zawartych w kontrakcie reguł (*ISIS wydaje kontrakty dhimma do podpisania przez chrześcijan, rozkazuje im płacenie dżizja*, <https://www.oximity.com/article/ISIS-wydaje-kontrakty-dhimma-do-podpis-1>, dostęp: 13 września 2015).

w zależności od jej możliwości finansowych<sup>38</sup>. Podobne zdarzenie miało miejsce w Syrii gdzie rebelianci zaproponowali chrześcijańskiemu sklepiarkowi trzy opcje do wyboru: przejście na islam, zapłacenie 70 tys. dolarów „podatku” albo śmierć<sup>39</sup>. Represje dotknęły też wspólnotę Sikhów w Pakistanie, której członkowie w 2009 r. byli zmuszani do płacenia *dżizji*, co stanowiło rezultat porozumienia talibów z władzami, na mocy którego wydano zgodę na wprowadzenie prawa szariaty na obszarach północno-zachodniego Pakistanu. Grupa ponad 600 Sikhów, którzy nie opłacili takiego podatku, została zmuszona do opuszczenia swoich nieruchomości, następnie przejętych przez muzułmanów. W podobny sposób zostali potraktowani chrześcijanie w Dolinie Swat<sup>40</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, niepokojące również jest to, iż wspólnie muzułmanie mieszkający w krajach zachodnich, mogą traktować przyznawane im świadczenia socjalne jako – w ich mniemaniu – słusznie im należny podatek *dżizja*. Taką interpretację mogą sugerować słowa i zachowanie Anjema Choudarego, duchownego z Wielkiej Brytanii, który namawiał muzułmanów do „pobierania zasiłku dla osób poszukujących dżihadu” jako parafrazy „zasiłku dla osób poszukujących zatrudnienia”<sup>41</sup>.

## Podsumowanie

Podsumowując, historyczny podatek muzułmański nakładany na innowierców, czyli *dżizja*, był niejako symbolem, który pokazywał, że

38 A. Grajewski, *Podatek od chrześcijan*, <http://kosciol.wiara.pl/doc/1706242.Podatek-od-chrzescijan>, dostęp: 20 maja 2015.

39 *Podatki na świecie: W Egipcie chrześcijanie znów płacą podatek od wiary*, [http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki\\_na\\_swiecie\\_w\\_egipcie\\_chrzescijanie\\_znow\\_placa\\_podatek\\_od\\_wiary-a\\_17841.htm](http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki_na_swiecie_w_egipcie_chrzescijanie_znow_placa_podatek_od_wiary-a_17841.htm), dostęp: 20 maja 2013.

40 K. Renik, *Nie płacili podatku dla niewiernych, zostali bez domów*, <http://konflikty.wp.pl/kat,107156,title,Nie-placili-podatku-dla-niewiernych-zostali-bez-domow,wid,11091337,wiadomosc.html?icaid=114f6e>, dostęp: 20 maja 2015.

41 „We take the jizya, which is our haq [Arabic for »right«], anyway. The normal situation by the way is to take money from the kafir [infidel], isn't it? So this is the normal situation. They give us the money—you work, give us the money, Allahu Akhbar [“Allah is Great”]. We take the money. Hopefully there's no one from the DSS [Department of Social Security] listening to this.” (R. Ibrahim, *Muslim Cleric Calls U.S. Aid to Egypt 'Jizya'*, <http://www.meforum.org/3468/us-aid-egypt-jizya>, dostęp: 20 maja 2015).

ziem na których mieszkali nie-muzułmanie, nie należy traktować jako własności wspólnej wszystkich jej mieszkańców, ale tylko tych spośród nich, którzy są muzułmanami. Miało to wskazywać na niższość *dhimmi*, podkreślać ich mniejsze znaczenie oraz stanowić swoistą karę za niewiarę w Allaha<sup>42</sup>, nawet pomimo tego iż „Ludom Księgi” pozwalano teoretycznie na praktykowanie ich wyznania, pod warunkiem przestrzegania w życiu codziennym licznych ograniczeń. Biorąc to pod uwagę, należy więc uznać *dżizję* za jeden z podstawowych elementów całego systemu przepisów, których głównym celem miało być upokorzenie i podkreślenie niższego statusu wyznawców innej niż islam religii.

## Bibliografia

- Al-Tamimi A., *The Islamic State of Iraq and ash-Sham's dhimmi pact for the Christians of Raqqa province*, [http://www.joshualandis.com/blog/islamic-state-iraq-ash-shams-dhimmi-pact-christians-raqqa-province/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+Syriacomment+%28Syria+Comment%29](http://www.joshualandis.com/blog/islamic-state-iraq-ash-shams-dhimmi-pact-christians-raqqa-province/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+Syriacomment+%28Syria+Comment%29), dostęp: 13 września 2015.
- Gaufrey-Demombynes M., *Narodziny islamu*, Warszawa 1988.
- Grajewski A., *Podatek od chrześcijan*, <http://kosciol.wiara.pl/doc/1706242.Podatek-od-chrzciscijan>, dostęp: 20 maja 2015.
- Greenfield D., *European Colonialism is the Only Thing That Modernized Islam*, [http://sultanknish.blogspot.com/2015/02/european-colonialism-is-only-thing-that.html?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+FromNyToIsraelSultanRevealsTheStoriesBehindTheNews+%28from+NY+to+Israel+Sultan+Reveals+The+Stories+Behind+the+News%29](http://sultanknish.blogspot.com/2015/02/european-colonialism-is-only-thing-that.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+FromNyToIsraelSultanRevealsTheStoriesBehindTheNews+%28from+NY+to+Israel+Sultan+Reveals+The+Stories+Behind+the+News%29), dostęp: 13 września 2015.
- Ibrahim R., *Muslim Cleric Calls U.S. Aid to Egypt 'Jizya'*, <http://www.meforum.org/3468/us-aid-egypt-jizya>, dostęp: 20 maja 2015.
- ISIS wydaje kontrakty *dhimma* do podpisania przez chrześcijan, rozkazuje im płacenie *dżizja*, <https://www.oximity.com/article/ISIS-wydaje-kontrakty-dhimma-do-podpis-1>, dostęp: 13 września 2015.
- Islam is Tolerant of Other Religions*, <http://www.thereligionofpeace.com/Pages/Myths-of-Islam.htm#tolerance>, dostęp: 20 maja 2015.
- Kalin S., *Islamists demand levy from Christians in Syrian city*, [http://www.reuters.com/article/2014/02/26/us-syria-crisis-raqqa-idUSBREA1P1TY20140226?utm\\_source=](http://www.reuters.com/article/2014/02/26/us-syria-crisis-raqqa-idUSBREA1P1TY20140226?utm_source=)

---

42 W. Short, *The Jizyah Tax...*, dz. cyt.



- Sailthru&utm\_medium=email&utm\_term=%2AMorning%20Brief&utm\_campaign=MB.02.27.2014, dostęp: 9 marca 2015.
- Koran, Bielawski J. (tłum.), Warszawa 1986.
- Kościelniak K., *Chrześcijaństwo na ziemiach islamu wczoraj i dziś*, <http://www.katolik.pl/chrześcijaństwo-na-ziemiach-islam-u-wczoraj-i-dziś,1369,416,cz.html?s=2>, dostęp: 20 maja 2015.
- Łukaszewicz M., *Dżizja i haracz – historyczne podatki muzułmańskie*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego 2011”, nr 2.
- Mez A., *Renesans islamu*, Warszawa 1980.
- Pipes D., *ISIS Justifies Its Yazidi Slaves*, <http://www.danielpipes.org/15021/isis-yazidi-slaves>, dostęp: 13 września 2015.
- Podatki na świecie: W Egipcie chrześcijaństwo znów płaci podatek od wiary*, [http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki\\_na\\_swiecie\\_w\\_egipcie\\_chrześcijaństwo-znow-placa-podatek-od-wiary-a-17841.htm](http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki_na_swiecie_w_egipcie_chrześcijaństwo-znow-placa-podatek-od-wiary-a-17841.htm), dostęp: 20 maja 2013.
- Ramadan T., *Śladami Proroka. Lekcje z życia Muhammada*, Wrocław 2011.
- Renik K., *Nie płacili podatku dla niewiernych, zostali bez domów*, <http://konflikty.wp.pl/kat,107156,title,Nie-placili-podatku-dla-niewiernych-zostali-bez-domow,wid,11091337,wiadomosc.html?ticaid=114f6e>, dostęp: 20 maja 2015.
- Sahib Muslim*, księga 20, nr 4645.
- Short W., *The Jizyah Tax: Equality And Dignity Under Islamic Law?*, <http://www.debate.org.uk/debate-topics/historical/the-jizyah-tax/>, dostęp: 20 maja 2015.
- Sourdel J. i D., *Cywilizacja islamu (VIII-XII w.)*, Warszawa 1980.
- Spencer R., *Niepoprawny politycznie przewodnik po islamie i krucjatach*, Warszawa 2014.
- Star N., *Islamskie mity: Islam jest tolerancyjny wobec innych wyznań*, <http://ndie.pl/islamskie-mity-islam-jest-tolerancyjny-wobec-innych-wyznan/>, dostęp: 20 maja 2015.
- أول عقد ذمة في الشام بين الدولة الإسلامية ونصارى ولاية الرقة, <http://justpaste.it/ejur>, dostęp: 9 marca 2015.

## ABSTRACT

AGNIESZKA KURIATA

*Jizya – a religiously tax required from non-Muslims. Outline of the issue*

Jizya (جزيّة ḡizyah) is a religious per capita tax, which is required from non-Muslims inhabitants of territories conquered by Muslims. This historical tax was levied on “People of the Book” (أهل الكتاب Ahl al-Kitāb), which were Jews and Christians, in exchange for protection and permission to live on these territories. Jizya can be

considered as one of the basics of the whole system of regulations, which were set to humiliate the believers of religions other than Islam, and to emphasize their lower status. Although this tax has mostly a historical importance, nowadays it is charged on territories occupied by the Islamic State of Iraq and Syria (ISIS).



# Sposób wyliczenia kwoty podatku akcyzowego na samochody osobowe sprowadzane z państw członkowskich Unii Europejskiej

Słowa kluczowe: podatek akcyzowy, akcyza, samochody osobowe

## 1. Wprowadzenie

Obywatele Polski często sprowadzają używane samochody osobowe z krajów sąsiednich. Uzasadnione jest to przede wszystkim względami ekonomicznymi. Samochody osobowe sprowadzane przykładowo z zachodniej granicy Polski są bardziej zadbane, mniej zużyte, posiadają bogatsze wyposażenie, a przede wszystkim są w bardziej atrakcyjniejszych cenach, niż pojazdy dostępne na polskim rynku. Przywóz takich samochodów kreuje jednocześnie powstanie obowiązku podatkowego w podatku akcyzowym. Istotną kwestią dla polskich podatników jest zatem znajomość zasad wynikających z przepisów ustawy o podatku akcyzowym<sup>1</sup>. W opracowaniu podjęta została próba przedstawienia i zbadania elementów konstrukcyjnych podatku akcyzowego w zakresie importu,

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. – o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2011 r., Nr 108, poz. 626, t.j. ze zm.), zwana dalej u.p.a.

nabycia wewnątrzspółnotowego i sprzedaży samochodu osobowego. Celem opracowania obok ustalenia powstania obowiązku podatkowego w przypadku czynności, których przedmiotem jest sprowadzenie samochodów osobowych jak i stawek akcyz, których zastosowanie umożliwia wyliczenie kwoty podatku akcyzowego jest również ustalenie podatkowych korzyści do podejmowania takich działań.

Podatek akcyzowy jest podatkiem obrotowym, pośrednim. W przypadku podatków obrotowych podstawą opodatkowania jest przychód i obrót. Pojęcie obrót jest wieloznaczne, przede wszystkim może oznaczać obrót dobrami pomiędzy dwoma podmiotami gospodarczymi, obrót finansowy jak również obrót prawny. Nie można podatków obrotowych łączyć wyłącznie z przychodami, ponieważ prowadzi to do poważnych wątpliwości. Przychód występuje także w innych rodzajach podatków majątkowych czy też przychodowych. Pośredniość tego podatku oznacza, iż podatek ten płacony nie jest bezpośrednio w urzędzie skarbowym lecz wówczas gdy nabywamy jakieś dobro lub usługę np. kupując benzynę, paczkę papierosów, napój alkoholowy czy pobierając energie ekлекtyczną oznacza to, iż wliczony jest w cenę danej usługi bądź rzeczy.

Podatek akcyzowy zwany akcyzą jest podatkiem państwowym, który w całości stanowi dochód Skarbu Państwa. Jest drugim pod względem wpływów źródłem dochodów podatkowych budżetu państwa, wyprzedza go podatek od towaru i usług.

Następną cechą podatku akcyzowego jest jednofazowość<sup>2</sup> zwana też inaczej jednokrotnością, tzn. że akcyza pobierana jest jednokrotnie, najczęściej w fazie produkcji bądź importu (art. 4 ust. 5 u.p.a.). Najczęściej jest płacona w pierwszej fazie obrotu

Jedną z cech podatku akcyzowego jest jego dogodność poboru. Aktualnie akcyza płacona jest najczęściej przez producentów, dystrybutorów wyrobów akcyzowych, importerów czy też nabywców wewnątrzspółnotowych, przykładem może tu być sprowadzenie samochodu osobowego z zagranicy. Należy pamiętać, że ostatni konsument który nabywa dany wyrób akcyzowy płaci akcyzę. Podatek akcyzowy jest podatkiem selektywnym, co oznacza, że akcyza nakładana jest tylko na daną grupę wyrobów akcyzowych, m.in. są to wyroby alkoholowe, wyroby energetyczne, wyroby tytoniowe, energia czy samochody osobowe.

---

2 R. Mastalski, *Prawo finansowe*, [w:] *Prawo finansowe*, R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), Warszawa 2011, s. 288.

Następną cechą jest taniość, akcyza jest stosunkowo tania w poborze. Głównie wynika to z tego, że ma on charakter jednofazowy co oznacza, że akcyza pobierana jest na jednym szczeblu obrotu. Niestety średnio można to odnieść do realiów Polskich, gdyż jego taniość jest ograniczana poprzez rygorystyczne przepisy proceduralne oraz podejście organów podatkowych. Poza, tym z reguły podatek akcyzowy nie podlega odliczeniu, wyjątkiem jest art. 21 u.p.a, w którego myśl istnieje możliwość do odliczenia akcyzy zapłaconej od surowca, a także produktów zużywanych do produkcji innych wyrobów akcyzowych.

## 2. Podstawa opodatkowania samochodów osobowych.

Zasady określania podstawy opodatkowania akcyzą w czynności, których przedmiotem są samochody osobowe reguluje art. 104 u.p.a. Zgodnie z tym artykułem ustawodawca wyróżnia trzy tytuły na podstawie, których powstaje obowiązek podatkowy. Pierwszy z nich został uregulowany w art. 104 ust. 1 pkt 1 tj. pierwsza sprzedaż samochodu na terytorium kraju. Drugi tytuł z nich zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 2 dotyczy nabycia wewnątrzspółnotowego samochodu osobowego oraz ostatni według art. 104 ust. 2 pkt 3 związana jest z importem danego pojazdu.

Ustawa o podatku akcyzowym ustala, co należy rozumieć przez pojęcie samochodu osobowego. W myśl art. 100 ust. 4 u.p.a samochody osobowe to pojazdy samochodowe i pozostałe pojazdy mechaniczne objęte pozycją CN 8703 przeznaczone zasadniczo do przewozu osób, włącznie z samochodami osobowo-towarowymi (kombi) oraz samochodami wyścigowymi z wyłączeniem pojazdów samochodowych i pozostałych pojazdów, które nie wymagają rejestracji zgodnie z przepisami o ruchu drogowym. Wyjątek stanowią samochody kolekcjonerskie, pomimo tego, iż służą do przewozu osób według ustawodawcy nie podlegają one akcyzie, tym samym posiadając kod CN 9705.

Podstawa opodatkowania w podatku akcyzowym jest powiązana ze stawkami podatkowymi. Te dwa elementy konstrukcyjne podatku są zróżnicowane w zależności od przedmiotu opodatkowania. Dla przykładu przy wyrobach energetycznych podstawą opodatkowania, jest ilość wraźona w kilogramach, litrach lub w wartości energetycznej, w zależności od rodzaju wyrobu. W przypadku energii elektrycznej podstawę

opodatkowania stanowi ilość w megawatogodzinach. Przy opodatkowaniu napojów alkoholowych takich jak wino, piwo, wódka, alkoholu etylowego podstawa opodatkowania określana jest w hektolitrach gotowego wyrobu<sup>3</sup>. W przypadku gdy opodatkowaniu podlegają samochody osobowe, ich podstawa opodatkowania jest zależna od kwoty należnej z tytułu sprzedaży pojazdu osobowego, kwoty jaką podatnik jest zobowiązany zapłacić za samochód, czy też wartości celnej samochodu osobowego powiększonej o należne cło.

Zasady określania podstawy opodatkowania akcyzą w przypadku czynności których przedmiotem są samochody osobowe szczegółowo reguluje artykuł 104 u.p.a. Rozróżnia się trzy tytuły na podstawie, których powstaje obowiązek podatkowy tj. w przypadku pierwszej sprzedaży na terytorium kraju, nabycia wewnątrzwspólnotowego czy importu<sup>4</sup>. Obecna ustawa o podatku akcyzowym dość szczegółowo określa i opisuje zasady określające podstawę opodatkowania. Ustawa z 2004 r. tylko ogólnie obrazowała regulacje dotyczące podstawy opodatkowania akcyzą, których przedmiotem są samochody osobowe.

Art. 104 ust. 1 pkt 1 u.p.a uregulował podstawę opodatkowania przy sprzedaży samochodu osobowego na terytorium kraju. Zgodnie z tym przepisem w przypadku wyprodukowanych na terenie Rzeczypospolitej Polski pojazdów osobowych, podstawą opodatkowania jest kwota należna z tytułu jej sprzedaży, przy czym należy pamiętać, iż trzeba ją pomniejszyć o kwotę podatku od towarów i usług oraz o kwotę akcyzy należnej od tego samochodu osobowego. Do wyliczenia podstawy opodatkowania przyjmujemy kwotę netto pomniejszona o kwotę podatku VAT, następnie w tak ustalonej podstawie zawarta będzie akcyza obliczana (metodą „w stu”) czego rezultatem jest to, że w cenie netto bez VAT w wysokości 100 jednostek, akcyza wg stawki 3,1% procenta, będzie wynosiła około trzech jednostek<sup>5</sup>. Obecna ustawa reguluje również kwestię samochodów osobowych typu ambulans, czego zabrakło w ustawie z 2004 roku. Art. 104 a u.p.a stanowi, że w przypadku tego typu samochodów do podstawy opodatkowania nie wliczana jest kwota stanowiąca wartość specjalistycznego wyposażenia medycznego.

---

3 R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014, s. 581.

4 A. Jędruszczak, K. Urbaniak, *Podatek akcyzowy – komentarz i przykłady obliczeń*, Warszawa 2010, s. 229.

5 S. Parulski, *Akcyza – Komentarz*, Warszawa 2010, s. 715.

Podstawa opodatkowania w zakresie importu samochodu osobowego znalazła swoje źródło w treści art. 104 ust. 1 pkt 3 u.p.a. Określa on ogólną zasadę, iż podstawa opodatkowania w zakresie importu jest wartością celną samochodu powiększona o należne cło. Do tak ustalonej zasady podnoszone są następujące zastrzeżenia.

Po pierwsze jedno z zastrzeżeń dotyczy procedury uszlachetniania biernego. Procedura ta została wyjaśniona w art. 145 ust. 1 Wspólnotowego Kodeksu Cywilnego<sup>6</sup>. Jest gospodarczą procedurą celną, która pozwala na czasowy wywóz dóbr posiadających status wspólnotowy poza obszar celny Unii Europejskiej. Stosowana jest w celu poddania takich dóbr procesom uszlachetniania, a następnie ponownego ich przywozu i dopuszczenia do obrotu na terenie celnym wspólnoty towarów, które powstały w wyniku poddania ich wspomnianym wyżej procesie. Umożliwia ona przede wszystkim skorzystanie z niższych kosztów produkcji poza obszarem celnym Wspólnoty, jak również naprawę towarów np. w ramach gwarancji. Do procesów uszlachetniania zalicza się: obróbkę towarów, tj. montaż, składanie lub instalowanie ich w innych towarach, przetwarzanie towarów, naprawę towarów w tym ich odnawianie i porządkowanie. Dla przykładu można stwierdzić, iż wyżej wskazane dobro to samochód osobowy, który został wywieziony poza wspólnotowy obszar celny, w celu poddania go procedurze uszlachetniania, a kolejno powrotny przywóz tego samochodu i dopuszczenie go jako towaru kompensacyjnego czy też zamiennego do swobodnego obrotu. Takie zachowanie celowo zmierza do całkowitego bądź częściowego zwolnienia od cła. Według powyższego przykładu, można zauważyć obejście przepisów prawa, które polegają na takim sposobie ukształtowania treści czynności prawnej, iż z formalnego punktu widzenia jest ona zgodna z regulacjami prawnymi. Natomiast zmierza do celów, które są przez przepisy prawa zabronione.

W zakresie towarów, produktów, objętych procedurą uszlachetniania biernego podstawą opodatkowania jest różnica między wartością celną produktów kompensacyjnych lub zamiennych dopuszczonych do obrotu. Wartość towarów i produktów wywiezionych czasowo jest powiększona o należne cło. Gdy przedmiotem importu są towary czy produkty akcyzowe również o podatek akcyzowy. Przeważnie przedstawia się to wzorem<sup>7</sup>:

6 Dz.Urz. WE L 302 z 19 października 1992 r. ze zm.

7 D. Kosacka-Łędzewicz, B. Olszewski, *Transakcje wewnątrzspółnotowe eksport, import*, Warszawa 2011, s. 210.



$$P = (K - T) + C + A + Z$$

P to podstawa opodatkowania VAT,

T to wartość towarów wywiezionych czasowo,

K to wartość produktów kompensacyjnych lub zmiennych dopuszczonych do obrotu,

C to cło,

A to podatek akcyzowy (jedynie w przypadku towarów akcyzowych),

Z to elementy zwiększające wartość celną.

Drugie z zastrzeżeń dotyczy procedury związanej z odprawą czasową i z częściowym zwolnieniem od należności celnych przywozowych. Procedura ta jest często stosowana przez podmioty gospodarcze, uczestniczące w obrocie towarowym z zagranicą. Korzystają z niej również osoby prywatne, dokonujące czasowego przywozu towaru przeznaczonego do użytku osobistego. Za pomocą tej procedury możliwy jest czasowy przewóz towarów niekrajowych z całkowitym lub częściowym zwolnieniem od cła. Polegającej na wykorzystaniu na terenie celnym UE towaru nie wspólnotowego, przeznaczonego do powrotnego wywozu bez dokonywania jakichkolwiek zmian na tym towarze, z wyjątkiem wynikającego ze zużycia obniżenia jego wartości. Często spotykanym przykładem jest wjazd na teren celny Wspólnoty przez turystę samochodem osobowym zarejestrowanym w państwie trzecim. Pojazd w tej sytuacji objęty jest właśnie tą procedurą. Organy celne wyznaczają termin w którym dany towar musi zostać powrotnie wywieziony lub otrzymać nowe przeznaczenie celne. Maksymalnym okresem poprzez jaki towary mogą zostać objęte tą procedurą wynosi 24 miesiące. W szczególnych sytuacjach organ na wniosek zainteresowanej osoby może przedłużyć termin w celu umożliwienia dopuszczonego wykorzystania towaru<sup>8</sup>. Przez szczególne sytuacje należy rozumieć każde wydarzenie, w wyniku którego dany towar musi być używany przed dłuższym czasem dla wypełnienia celów operacji czasowej.

Dyskusyjne w tym przypadku jest to, iż właściciel może celowo zmniejszać do objęcia swojego towaru np. samochodu osobowego procedurą czasową i osiągnięcia maksymalnego okresu mając na celu uniknięcie zapłaty cła, bądź mniejszej jego zapłaty. Należy zaznaczyć iż, w skutek upływu czasu towar taki jak samochód osobowy znacznie traci na wartości poprzez co należne cło od danego pojazdu będzie mniejsze.

<sup>8</sup> K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, M. Śpiewak, *Prawo celne*, Kraków 2008, s. 153.

Procedura odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od cła stosowana jest tylko do podmiotu, mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania za granicą, a towary nie podlegają odprawie czasowej z całkowitym zwolnieniem od cła. Z tej formy nie korzystają towary zużywające się, z wyjątkiem samochodów osobowych oraz towarów mogących spowodować uszczerbek dla polskiej gospodarki<sup>9</sup>.

Cechą tej procedury jest to, iż przy jej zastosowaniu powstaje powinność zapłacenia cła w wysokości 3% za każdy miesiąc jej trwania.

W sytuacji objęcia samochodu osobowego wyżej wskazaną procedurą, podstawą opodatkowania zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 3 u.p.a jest wartość celna powiększona o cło, które byłoby należne, w przypadku gdy samochód ten był objęty procedurą dopuszczenia do obrotu. Natomiast do towarów akcyzowych, które są objęte procedurą dopuszczenia do obrotu, gdy chodzi o towary akcyzowe wartość tę podwyższa się, także o podatek akcyzowy. Zazwyczaj obliczany według podanego wzoru:

$$P = (K - T) + C + A + Z$$

P to podstawa opodatkowania VAT,

W to wartość celna towarów objętych procedurą odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od cła lub procedurą przetwarzania pod kontrolą celną,

C to cło, które byłoby należne, gdyby towary zostały objęte procedurą dopuszczenia do obrotu,

A to podatek akcyzowy, tylko i wyłącznie w przypadku towarów akcyzowych,

Z to elementy zwiększające wartość celną<sup>10</sup>.

Ostatnie z trzech zastrzeżenie odnosi się do procedury przetwarzania pod kontrolą celną. Jest to również procedura gospodarcza, a także procedura zawieszająca. Procedura ta realizowana jest na całym polskim, wspólnotowym obszarze celnym, również w momencie, gdy towary znajdują się w składzie celnym, wolnościowym czy wolnym obszarze celnym<sup>11</sup>. Za pomocą wyżej wskazanej procedury możliwe jest użycie towarów, przewóz towarów np. samochody osobowe niekrajowe tj. nie wspólnotowe na polskim obszarze celnym w procesach, bez pobierania należności

9 A. Drwiłło, *Procedury celne w świetle przepisów kodeksu celnego*, Sopot 1999, s. 133.

10 D. Kosacka-Łędzewicz, B. Olszewski, *Transakcje...*, s. 210.

11 A. Kuś, *Prawo celne*, Bydgoszcz-Lubin, 2004, s. 263.

przewozowych, poddanie towaru (np. samochód osobowy) zmieniającym jego rodzaj lub stan, a kolejnie dopuszczenie go do swobodnego obrotu na obszarze UE.

W takiej sytuacji podstawa opodatkowania jest tak sama jak w przypadku procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od należności celnych przywozowych. Podstawą opodatkowania to wartość celna powiększona o cło, które byłby należne, gdyby samochód ten był objęty procedurą dopuszczenia do obrotu.

Trzeba zauważyć, iż przy wyliczeniu podstawy opodatkowania w sytuacji importu do wartości celnej, stanowiącą podstawę opodatkowania powinny być doliczone koszty transportów, ubezpieczenia i prowizji, pod warunkiem, że nie zostały do tej wartości wliczone, a zostały już wcześniej poniesione do pierwszego miejsca przeznaczenia na terytorium kraju o czym stanowi art. 104 ust. 1 pkt 4. Pisząc o pierwszym miejscu przeznaczenia na terytorium kraju mam na myśli miejsce, które jest wymienione w dokumencie przewozowym czy też innym dokumencie, na podstawie którego samochód jest importowany. Pierwszego miejsca przeznaczenia na terytorium kraju nie da się utożsamić z pierwszym miejscem docelowym, co potwierdził w swoim uzasadnieniu WSA w wyrok I SA/Lu 507/09 z dnia 28 października 2009 r<sup>12</sup>.

W myśl artykułu 104 ust. 1 pkt 6 u.p.a podstawą opodatkowania z tytułu nabycia wewnątrzspółnotowego samochodu osobowego dopuszczonego wcześniej do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zgodnie z przepisami celnymi, ale niezarejestrowanego na terytorium innego państwa członkowskiego jest wartość (art. 104 ust. 1 pkt 3), z uwzględnieniem prowizji, kosztów transportu i ubezpieczenia, pod warunkiem, iż nie zostały one uwzględnione w cenie, ale zostały już poniesione do miejsca, w którym nastąpiło objęcie towarów procedurą celną. Równa to się z tym, iż w przypadku nabycia samochodu osobowego który był niezarejestrowany na terytorium kraju na podstawie przepisów o ruchu drogowym „jest to kwota jaką podatnik był zobowiązany zapłacić za dany pojazd. Z drugiej strony w sytuacji, gdy obowiązek podatkowy z tytułu nabycia wewnątrzspółnotowego samochodu niezarejestrowanego wcześniej na obszarze kraju, na podstawie przepisów o ruchu drogowym, to obowiązek ten powstaje z dniem złożenia wniosku

12 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2009 r., I SA/Lu 507/09, Lex 541984.

o rejestrację pojazdu przez osobę, która nie jest właścicielem samochodu osobowego. Podstawą opodatkowania wówczas jest średnia wartość rynkowa pojazdu pomniejszona o kwotę podatku VAT oraz o kwotę akcyzy.

Ustawa o podatku akcyzowym, która obowiązywała wcześniej określała dość szczegółowo kwestie, które związane z podstawą opodatkowania w przypadku nabycia wewnątrzspółnotowego samochodów osobowych (art 82. ust. 3 ustawy o podatku akcyzowym z dnia 23 stycznia 2004 r.). Zgodnie z podanym artykułem, podstawą opodatkowania w sytuacji nabycia samochodu osobowego, który był niezarejestrowany na terenie kraju, była kwota jaką podmiot nabywający pojazd był obowiązany zapłaci. Najczęściej była to suma wskazana w fakturach czy w umowach sprzedaży.

Treści tego artykułu nie była precyzyjna i właściwa jej interpretacja stanowiła dużą trudność dla odbiorcy. Istotnym problem stanowiło ustalenie podstawy opodatkowania z tytułu nabycia wewnątrzspółnotowego pojazdu, który był dopuszczony wcześniej do obrotu w innym państwie członkowskim, na podstawie przepisów celnych, ale niezarejestrowanego na terytorium innego państwa członkowskiego. Poprzednia ustawa o podatku akcyzowym nie regulowała takiej sytuacji. Obecnie jest ona unormowana w art. 104 ust. 6 u.p.a. Zgodnie z tym przepisem, gdy podatnik kupi samochód osobowy, który znajduje się poza obszarem celnym Unii Europejskiej i zgłosi do procedury dopuszczenia do obrotu np. w Niemczech, to podstawą opodatkowania będzie wartość celna towaru tzn. wartość samochodu osobowego, która wynika z faktur, rachunków itd. powiększoną o kwotę transportu, prowizję i ubezpieczenia poniesione do miejsca odprawy w Niemczech powiększoną o należne cło zapłacone w przykładowych Niemczech.

Istotny jest fakt, iż w przypadku zakupu samochodu osobowego typu ambulans przy wyliczeniu podstawy opodatkowania nie wlicza się kwoty stanowiącej wartość specjalistycznego wyposażenia, sprzętu medycznego.

Jak już wspomniałem mogą zaistnieć sytuację, w których ustala się podstawę opodatkowania w oparciu o średnią wartość rynkową. W doktrynie wyróżnia się pięć sytuacji w których metoda ta będzie miała zastosowanie:

1. gdy nie można ustalić kwoty należnej z tytułu sprzedaży samochodu osobowego na obszarze państwa.
2. zaistniała sytuacja w której nie można ustalić kwoty jaką podatnik był zobowiązany zapłacić za samochód osobowy w przypadku nabycia wewnątrzspółnotowego.

3. wysokość podstawy opodatkowania z tytułu nabycia wewnątrzspółnotowego, bez uzasadnionego powodu znacznie odbiega od średniej wartości rynkowej tego samochodu osobowego.
4. wysokość podstawy opodatkowania w sytuacji pierwszej sprzedaży na obszarze państwa, bez uzasadnionej przyczyny znacznie obiega od średniej wartości rynkowej tego pojazdu.
5. wysokość podstawy w kolejnej sprzedaży na terytorium państwa samochodu osobowego niezarejestrowanego na terytorium państwa, następująca po pierwszej sprzedaży, o której stanowi art. 100 ust. 1 pkt 3, jeżeli wcześniej podatek akcyzowy nie został zapłacony w należnej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania podatkowego czy też postępowania kontrolnego nie ustalono, iż podatek ten został zapłacony, bez uzasadnionej przyczyny odbiega od średniej wartości rynkowej tego pojazdu<sup>13</sup>.

W sytuacjach z pkt 3, pkt 4 i pkt 5 ważne jest, że podmiot zobowiązany do zapłaty podatku na wezwanie organu kontroli skarbowej czy też właściwego organu podatkowego ma prawo do udokumentowania i podania przyczyn, które stanowią o podaniu wysokości znacznie odbiegającej od średniej wartości rynkowej danego samochodu osobowego. Jednym z ważniejszych przypadków ustalania właściwej podstawy prawnej w oparciu o średnią wartość rynkową pojazdu osobowego jest sytuacja darowizny, ponieważ zgodnie z przepisami prawnym darowiznę traktuje się jako sprzedaż.

W przypadkach, które zostały wymienione wyżej tj. pkt 1, pkt 2, pkt 3, pkt 4, i pkt 5, podstawą opodatkowania jest średnia wartość rynkowa samochodu osobowego, na rynku krajowym, która jest pomniejszona o kwotę podatku VAT i kwotę akcyzy. Za średnią wartość rynkową samochodu osobowego, zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 9, przyjmowana jest wartość, która ustalona jest na podstawie notowań na danym rynku krajowym, w dniu powstania obowiązku podatkowego. Przez pojęcie notowań rozumie się średnią cenę samochodu osobowego o tej samej marce, tym samym modelu, wyposażeniu, roczniku, podobnym stanie technicznym, który jest zarejestrowany w państwie, co nabyty na terytorium kraju czy też nabyty wewnątrzspółnotowo samochód osobowy.

Uregulowanie to zostało wprowadzone przez ustawodawcę w konsekwencji wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

<sup>13</sup> M. Kałka, U. Ksieniewicz, *Komentarz podatek akcyzowy*, Wrocław 2011, s. 535 i 536.

z dnia 18 stycznia 2007 roku. Sprawa C – 313/05<sup>14</sup> w przedmiocie podatku akcyzowego, który został nałożony na Macieja Brzezińskiego w związku z nabyciem w Niemczech używanego samochodu osobowego celem jego przywiezienia do Polski. Spór dotyczył zwrotu zapłaty podatku akcyzowego, który według M. Brzezińskiego został niesłusznie pobrany w kwocie 855 zł, podnosząc, iż pobór tego podatku jest sprzeczny z art. 23, 25 i 90 WE. Postępowanie było skierowane przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Warszawie. W uzasadnieniu tego wyroku stwierdzono, że przy wyliczeniu kwoty podatku należy brać pod uwagę wartość rynkowa danego samochodu osobowego. Z tegoż względu ustawodawca uznał, że dana sprawa jest przesłanką do zmiany przepisów regulujących zagadnienie podstawy opodatkowania podatku akcyzowego od samochodów osobowych, które są niezarejestrowane na terytorium państwa zgodnie z przepisami prawnymi o ruchu drogowym, nabytych wewnątrzspółnotowo. Z powodu tego przyjęto, iż najbardziej sprawiedliwym sposobem, który pomoże ustalić kwotę podstawy opodatkowania podatkiem akcyzowym będzie odniesienie się do średniej wartości rynkowej danego pojazdu w danym miesiącu.

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tych uregulowań z powodu powszechnego zaniżania przez podatników tzn. nowych właścicieli samochodów osobowych podstawy opodatkowania tj. wartości samochodów osobowych, które są sprowadzane z innych państw członkowskich czy też sprzedawane w kraju. Uregulowania te mają na celu urealnienie danych kwot deklarowanych wartości. Warto jednak pamiętać o tym iż, cen rynkowych w Polsce nie należy a wręcz nie można, porównywać do cen we Francji, Niemczech czy Holandii. Te same samochody występują bowiem tam w większej ilości, co skutkuje tym, iż tracą więcej na wartości. Zasada ta ma na celu, przeciwdziałać dochodzeniu do dyskryminacji pojazdów, które pochodzą z innych państw członkowskich.

Należy pamiętać, iż na podstawie art. 104 ust. 8 u.p.a, organ podatkowy dysponuje możliwością wezwania podatnika w celu przedłożenia przez niego stosownych dokumentów, które mają poświadczyć o podanej przez niego podstawie opodatkowania tj. wartości samochodu osobowego. Jeżeli organ podatkowy lub organ kontroli podatkowej ma istotne przesłanki do tego by stwierdzić, że dany podatnik rażąco zaniżył podstawę

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości wspólnot Europejskich z dnia 18 stycznia 2007 r., C-313/05 (Dz.U. C 281 z 12 listopada 2005 r.).

opodatkowania, organy są uprawnione do zmiany podstawy opodatkowania. Zmiana ta może się opierać na opinii biegłych lub też notowaniach na rynku krajowym średnich cen samochodów osobowych. Podatnik również sam może ją zmienić, za pomocą korekty deklaracji akcyzowej. Uprawnienie dające możliwość do powołanie przez organ podatkowy biegłego jest rezultatem art. 197 ustawy Ordynacja Podatkowa<sup>15</sup>, który stanowi, iż w sytuacji gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ podatkowy ma możliwość powołać biegłego, w tym przypadku osobę dysponującą wiadomościami w zakresie samochodów osobowych, w celu wydania opinii. Powołanie biegłego może nastąpić z urzędu w sytuacji gdy opinii biegłego wymagają przepisy prawa podatkowego. Zgodnie z art. 104 ust. 10 u.p.a, gdy wysokość podstawy opodatkowania odbiega co najmniej o 33% od zadeklarowanej przez podatnik podstawy opodatkowania (tj. zadeklarowanej wartości samochodu osobowego), koszty opinii biegłego ponosi podatnik. Jest to pewnego rodzaju sankcja z powodu niefachowego, nierzetelnego określenia przez podatnika podstawy opodatkowania.

Często zdarza się, że podstawa opodatkowania podawana jest w obcej walucie, dlatego, iż transakcje zakupy samochodów osobowych odbywają się za granicami państwa. Z tego powodu ustawodawca określi zasady przeliczania takiej podstawy.

Zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 pkt 12 u.p.a „do podstawy opodatkowania wyrażonej w walucie obcej stosuje się bieżący kurs średniej waluty obcej wyliczony i ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu powstania obowiązku podatkowego.

Natomiast według z art. 104 pkt 1 ust. 13 u.p.a, jeżeli obowiązek podatkowy powstanie w dniu, w którym bieżący kurs średniej waluty nie został wyliczony i ogłoszony przez Narodowy Bank Polski, przeliczenia podstawy opodatkowania, która jest wyrażona przykładowo w walucie euro, stosuje się ostatni bieżący kurs średni wyliczony i ogłoszony przez Narodowy Bank Polski przed dniem powstania obowiązku podatkowego. Jeżeli obowiązek podatkowy powstał w sobotę, niedzielę lub święta, do przeliczania należy stosować kurs z piątku poprzedzającego sobotę czy niedzielę. W przypadku świąt będzie to dzień w którym Narodowy Bank Polski ustawowo pracował, dzieje się tak dlatego iż Narodowy Bank Polski nie ogłasza kursów walut właśnie w sobotę, niedzielę i święta.

---

<sup>15</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., Nr 0, poz. 749, t.j. ze zm.).

Przy prawidłowym ustaleniu kursu średniego waluty obcej do przeliczenia podstawy opodatkowania w walucie obcej, konieczne jest prawidłowe ustalenie dnia w którym dany obowiązek podatkowy powstał<sup>16</sup>.

### 3. Stawki akcyzy na samochody osobowe

Po prawidłowym ustaleniu wartość samochodu osobowego, do właściwego wyliczenia podatku akcyzowego brakuje stawki podatkowej, która jest określana w sposób kwotowy, procentowy i sposób mieszany. Jest to wskaźnik służący obliczeniu należnej i prawidłowej kwoty od podstawy opodatkowania. Przy czym należy pamiętać, iż stawka podatkowa nie jest jedynym elementem wpływającym na wysokość podatku. W podatku akcyzowym i nie tylko, widoczne jest pewne uzależnienie konstrukcji prawnej stawki podatkowej od rodzaju podstawy opodatkowania. Zasadą jest, gdy podstawa opodatkowania wyrażana jest ilościowo, to stawka podatkowa występuje w formie stawki kwotowej, co można zauważyć w art. 95 ust. 4 u.p.a. Natomiast w przypadku, gdy podstawa opodatkowania określona jest wartościowo np. w stosunku do samochodów osobowych, to stawka wyrażona jest zgodnie z art. 105 u.p.a procentowo. W niektórych sytuacjach występują tzw. stawki mieszane – częściowo kwotowe, a częściowo procentowe. Jest tak w przypadku wyrobów tytoniowych (art. 99 ust. 2 u.p.a).

Konstrukcja stawki, przyjęta dla opodatkowania samochodów osobowych różni się od przedstawionych wyżej stawek. Jest to stawka procentowa, która typowa jest dla podatków obrotowych. Przybiera ona charakter stawki stałej inaczej pisząc proporcjonalnej, odnoszącej się do podstawy opodatkowania. Stanowi wówczas pewną kwotę należną z tytułu sprzedaży pojazdu lub jego wartości celnej. Stawka proporcjonalna sprawia, iż każdy płatnik oddaje tą samą część wyrażoną w procentach w tym przypadku w postaci podatku akcyzowego.

Według art. 105 u.p.a stawka akcyzy na samochody osobowe wynosi 18,6% podstawy opodatkowania dla samochodów osobowych o pojemności silnikowej powyżej 2.000 centymetrów sześciennych i 3,1% podstawy opodatkowania dla pozostałych samochodów osobowych. Oznacza to, iż sprowadzanie samochodów osobowych z państw członkowskich jest

<sup>16</sup> J. Matarewicz, *Komentarz – ustawa o podatku akcyzowym*, Warszawa 2014, s. 583.



tylko opłacalne gdy pojemność silnikowa danego pojazdu nie przekracza 2.000 centymetrów sześciennych. Kupno i sprowadzenie samochodu o większej pojemności jest zazwyczaj nieopłacalne, aczkolwiek w pewnych sytuacjach zdarzyć się może, iż pomimo wysokiej pojemności sprowadzenie pojazdu okaże się korzystne związane jest to przede wszystkim z kursem walut państwa z którego zamierzamy sprowadzić samochód.

Obecnie wysokość stawki akcyzowej zawarta jest w ustawie o podatku akcyzowy. Natomiast przed 2008 r., umieszczona była w rozporządzeniu Ministra Finansów. Do 30 listopada 2006 r. obowiązywał dość specyficzny sposób obliczania akcyzy na samochody osobowe. A mianowicie miał zastosowanie pewien wzór, a stawki zgodnie z tym wzorem wahały się w granicach od 3,1% do 65% dla samochodów osobowych o pojemności silnika do 2000cm<sup>3</sup> jak również od 13,6% do 65% dla samochodów osobowych o pojemności silnika powyżej 2000 cm<sup>3</sup>, w zależności od produkcji samochodu.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie obniżenia stawek podatku akcyzowego<sup>17</sup>, wprowadziło znaczne zmiany polegające na uproszczeniu w zakresie zasad obliczania akcyzy na samochody osobowe.

Już od 1 grudnia 2006 r. obowiązywały dwie stawki akcyzy na samochody osobowe. Zostały ustalone w pozycji 27 załącznika nr 1 oraz w pozycji 21 załącznika nr 2 do wyżej wymienionego rozporządzenia. Stawki na samochody osobowe, które są sprzedawane w państwie, nabywane wewnątrzspółnotowo oraz importowane reprezentują się następująco: 3,1% podstawy opodatkowania dla samochodów osobowych o pojemności silnika do 2000 cm<sup>3</sup> i 13,6% podstawy opodatkowania dla samochodów osobowych o pojemności silnika powyżej 2000 cm<sup>3</sup>.

Obowiązującą poprzednio od 1 grudnia 2006 r. progresywna stawka akcyzy na pojazdy osobowe, która wynosiła 65% podstawy opodatkowania była sprzeczna z zasadą niedyskryminacji towarów, które pochodzą z innych państw członkowskich według Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz krajowych sądów administracyjnych. Rzecznik Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich przedstawił w dniu 21 września 2006 r. opinię, dotycząca sprawy C-313/05, w której istotnym problemem było czy zgodne jest z przepisami aktów prawnych to, by państwo członkowskie nakładało na pojazdy osobowe podatek akcyzowy, który pobierany jest wg stawki zależnej od wieku samochodu i jego pojemności silnika. Opinia

<sup>17</sup> Dz.U. z 2006 r., Nr 210, poz. 1551.

ta dotyczyła, także opodatkowania używanych pojazdów osobowych przywożonych z innych krajów członkowskich. Wyjątkiem było nie pobieranie podatku od samochodów, które są zarejestrowane w danym państwie członkowskim, i od których został pobrany podatek akcyzowy przed pierwszą ich rejestracją<sup>18</sup>. Wyrok wydany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości potwierdził niezgodność polskich przepisów akcyzowych z prawem unijnym. Orzeczenie to otworzyło drogę podatnikom do uzyskania nadpłaty z tytułu podatku akcyzowego. Warto zaznaczyć, iż nadpłata nie będzie stanowiła całej zapłaconej akcyzy, ale tylko kwotę, która wywołała dyskryminacyjne skutki, czyli kwota wynikająca z różnicy stawki dla danego pojazdu używanego, w stosunku do analogicznego pojazdu nowego.

Reasumując osoba, która występowała z wnioskiem o stwierdzenie nadpłaty, zobowiązana była do obliczenia, jaką sumę należałoby zapłacić stosując do danego zakupu stawkę akcyzy dla pojazdów nowych tj. 3,1% – samochody o pojemności silnika do 2000 cm<sup>3</sup> i 13,6% dla samochodów o pojemności powyżej 2000 cm<sup>3</sup>. Kolejno należało odjąć tak wyliczoną wartość od zapłaconej akcyzy, co w wyniku dawało nadpłatę, o której zwrot mogło się ubiegać.

Zgodnie z poprzednimi zasadami według, których obliczany był podatek akcyzowy, kwota podatku jest równa w roku produkcji lub rok później – 3,1% ceny pojazdu dla samochodów osobowych o pojemności do 2000 cm<sup>3</sup> lub 13,6%, ceny pojazdu dla samochodów osobowych o pojemności powyżej 2000 cm<sup>3</sup>, i powiększa się o 12%, w każdym kolejnym roku kalendarzowym, aż do osiągnięcia maksymalnego pułapu tj. 65%, który jest osiągany dla samochodów o pojemności ponad 2000 cm<sup>3</sup> w siódmym roku i w ósmym roku dla pozostałych samochodów tj. samochody poniżej 2000 cm<sup>3</sup>. Należy pamiętać, iż ułamek ten zawsze dotyczy aktualnej ceny sprzedaży.

Natomiast w sytuacji gdy pojazdy osobowe, które zostały sprzedane jako nowe tj. pierwszemu nabywcy w roku produkcji lub rok później, traktuje się w taki sam sposób. Nie ma żadnego znaczenia czy dany samochód osobowy został wyprodukowany w Polsce czy innym państwie członkowskim. Taka sytuacja jest zgodna z art. 90 TWE akapit pierwszy TWE, dlatego, iż opodatkowanie nowych lub używanych pojazdów innych państw członkowskich nie jest wyższa od obciążenia nałożonego na nowe lub używane pojazdy pochodzące z Polski.

<sup>18</sup> U. Ksieniewicz, *Leksykon podatku akcyzowego*, Warszawa 2007, s. 452.

W przypadku używanych samochodów osobowych, które będą sprzedawane po upływie roku następującego po roku wyprodukowania takiego samochodu, to ułamek odpowiadający rezydualnemu podatkowi, który jest zawarty w wartości pojazdu opodatkowanego w Polsce, kiedy był nowy pozostaje bez zmian i wynosi w zależności od pojemności silnika albo 3,1% lub 16,6%, wynagrodzenia sprzedawcy z uwzględnieniem obniżenia wysokości tego wynagrodzenia. W przypadku stawki, która była stosowana do używanych samochodów osobowych pochodzących z innych państw członkowskich wzrasta z upływem lat samochodu aż do osiągnięcia pułapu 65%.

Z tego wynika, że w zakresie w jakim stawka ta jest wyższa od ułamka, który odpowiada rezydualnemu podatkowi zawartemu w cenie używanego samochodu, na który została nałożona akcyza w Polsce, kiedy był on nowy. Wewnętrzny podatek od używanych pojazdów z innych państw członkowskich przewyższa akcyzę nałożoną na podobne towary krajowe i w rezultacie narusza on art. 90, akapit pierwszy TWE.

Skutkiem tych wydarzeń było, dokonanie przez Ministra Finansów z dniem 1 grudnia 2006 r. zmian dotyczących stawek podatku akcyzowego na samochody osobowe bez względu na miejsce pochodzenia pojazdu czy też jego wiek. Tym samym Minister Finansów spowodował równe obciążenia podatkowe zarówno dla samochodów osobowych używanych i identycznych pojazdów, które są już zarejestrowane na terytorium kraju.

Podsumowując Komisja Europejska w wyroku ETS sprawa C-313/05<sup>19</sup> oraz w wyrokach krajowych sądów administracyjnych np. (wyrok z 25 maja 2005 r., I SA/Lu 77/75), potwierdza, iż polskie przepisy były sprzeczne z art. 90 TWE w zakresie, w którym nakładany był podatek akcyzowy na używane samochody osobowe sprowadzane z innych państw członkowskich<sup>20</sup>.

#### 4. Przykładowe obliczenie akcyzy od samochodów osobowych

Maximilian Kowalski dnia 20 września 2014 r. zakupił samochód osobowy marki XYZ o pojemności silnika 1998 cm<sup>3</sup> (140 KM) i wartości

---

<sup>19</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2005 r., I SA/Lu 77/75.

<sup>20</sup> M. Kałka, U. Ksieniewicz, *Komentarz...*, s. 539.

10500 euro. Wyżej opisany pojazd został zakupiony we Frankfurcie nad Menem (Niemcy) po przyjeździe do ojczyzny tj. Polska, na Maximilianie Kowalskim spoczywa obowiązek uiszczenia podatku akcyzowego. W takiej sytuacji po pierwsze musimy ustalić kurs waluty w tym przypadku waluty euro jaki obowiązywał w dniu kupna pojazdu dla potrzeb przykładu, zakładam, iż jest to dzień 20 września 2014 r. Ważne jest aby dany kurs waluty był podany wg. tabeli Narodowego Banku Polskiego. Przykładowo tego dnia za jedno euro trzeba było zapłacić 4,1594 polskiego złotego. Wartość samochodu trzeba przemnożyć przez wyżej wskazaną kwotę tj.

$$10500 \text{ euro} \times 4,1594 \text{ zł} = 43673,70 \text{ zł po zaokrągleniu } 43674,00 \text{ zł}$$

Następnie podaną sumę w walucie polskiego złotego trzeba pomnożyć przez stawkę procentową, która w tym przypadku wynosi 3,1% (samochód do pojemności silnika 2000 cm<sup>3</sup> 3,1%, powyżej stawka wynosi 18,6% co jest mniej korzystne dla osoby sprowadzającej pojazd osobowy).

$$43674,00 \text{ zł} \times 3,1\% = 1353,05 \text{ zł po zaokrągleniu } 1353,00 \text{ zł}$$

Podatkiem akcyzowym jest suma **1353,00 zł**, którą Jan Kowalski jest zobowiązany uiścić z tytułu nabycia samochodu osobowego.

Należy również pamiętać, iż wyliczoną kwotę podstawy opodatkowania czy też akcyzy należy wskazać w pełnych złotych tj. zaokrąglić. W sytuacji gdy końcówka wynosi mniej niż 50 groszy pomija się, a w przypadku gdy kwota wynosi powyżej 50 groszy podwyższa się ją do pełnych złotych.

## Podsumowanie

Przeprowadzona analiza skłania do następujących wniosków. Po pierwsze obowiązek podatkowy w zakresie samochodów osobowych powstaje w trzech określonych przez ustawę o podatku akcyzowym sytuacjach: importu, nabycia wewnątrzspółnotowego oraz sprzedaży pojazdów osobowych, które są objęte pozycją CN 8703. Następnie podstawa opodatkowania podatkiem akcyzowym jest powiązana ze stawkami tego podatku.

Uzależniona jest ona od rodzaju wyrobu akcyzowego. Podstawowym pojęciem jest ilość, która jest wyrażana w zależności od wyrobu akcyzowego w kilogramach, litrach, megawatogodzinach, hektolitrach. W przypadku podstawy opodatkowania jest kwoty należna z tytułu sprzedaży pojazdu, którą trzeba pomniejszyć o kwotę podatku VAT lub wartość celna. Występują również takie sytuacje, w których podstawę opodatkowania wylicza się w oparciu o średnią wartość rynkową. Dotyczy to najczęściej sytuacji, w których istnieje uzasadniona obawa, iż podatnik rażąco obniżył wartość samochodu osobowego. Organ podatkowy wzywa wówczas podatnika w celu przedłożenia stosownych dokumentów, dla poświadczenia podanej przez niego wartości podstawy opodatkowania. Jeżeli podatnik nie wykaże stosownych dokumentów, organy podatkowe lub organy kontroli podatkowej są uprawnione do zmiany podstawy opodatkowania. Zmiana ta może się opierać na opinii biegłych lub też notowaniach na rynku krajowym średnich cen samochodów osobowych. Podatnik również sam może ją zmienić używając przy tym korekty deklaracji akcyzowej. W sytuacji gdy wysokość podstawy opodatkowania odbiega co najmniej o 33% od zadeklarowanej przez podatnika podstawy opodatkowania, koszty opinii biegłego ponosi podatnik. Jest to pewnego rodzaju sankcja z powodu niefachowego, nierzetelnego, określenia przez podatnika podstawy opodatkowania

W ustawodawstwie wyróżnia się stawki określone w sposób kwotowy, procentowy i mieszany. W przypadku samochodów osobowych, w każdej sytuacji jest to stawka procentowa. Kolejno, jeśli polski obywatel zdecyduje się na kupno i sprowadzenie samochodu osobowego z innego państwa członkowskiego należącego do Unii Europejskiej powinien mieć na uwadze, iż kwota podatku akcyzowego, zwana akcyzą jest zależna od pojemności silnika sprowadzanego pojazdu. Przypominając dla samochodów osobowych o pojemności silnika do 2000 cm<sup>3</sup> stawka akcyzy wynosi 3,1%, powyżej 2000 cm<sup>3</sup> stawka jest sześciokrotnie wyższa tj. 18,6%.

Oczywiście nie wyklucza się, iż kupno i sprowadzenie do ojczyzny tj. Polska samochodu osobowego z pojemnością przykładowo 3000cm<sup>3</sup> bądź większą jest nie opłacalne. Ponadto rynek używanych samochodów np. w Niemczech, Hiszpanii ale i nie tylko oferuje atrakcyjniejsze ceny, bogatsze wyposażenie jak również korzystniejszy stan wizualny pojazdów niż rynek polski. Import pojazdów z krajów należących do państw członkowskich Unii Europejskiej jest bez wątpienia opłacalny.

## Bibliografia

- Dz.Urz. WE L 302 z 19 października 1992 r. ze zm.
- Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. – o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2011 r., Nr 108, poz. 626, t.j. ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., Nr 0, poz. 749, t.j. ze zm.).
- Drwiłło A. *Procedury celne w świetle przepisów kodeksu celnego*, Sopot 1999.
- Jędruszcak A. Urbaniak K., *Podatek akcyzowy – komentarz i przykłady obliczeń*, Warszawa 2010.
- Kałka M., Ksieniewicz U., *Komentarz podatek akcyzowy*, Wrocław 2011.
- Kosacka-Łędzewicz D., Olszewski B., *Transakcje wewnątrzspółnotowe eksport, import*, Warszawa 2011.
- Ksieniewicz U., *Leksykon podatku akcyzowego*, Warszawa 2007.
- A. Kuś, *Prawo celne*, Bydgoszcz–Lubin 2004.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014.
- Morawski W., Lasiński-Sulecki K., Śpiewak M., *Prawo celne*, Kraków 2008.
- Matarewicz J., *Komentarz – ustawa o podatku akcyzowym*, Warszawa 2014.
- Parulski S., *Akcyza – Komentarz*, Warszawa 2010.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2009 r., I SA/Lu 507/09, nr Lex 541984.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2005 r., I SA/Lu 77/75.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości wspólnot Europejskich z dnia 18 stycznia 2007 r., C-313/05. (Dz.U. C 281 z 12 listopada 2005 r.).

### ABSTRACT

TOMASZ DASEK

## The ways of calculating the amounts of the excise tax related to the cars which are imported from UE members

One of the requirements to import a passenger car to your country is to pay the excise duty also called the excise tax. In this paper the author discusses the most interesting issues for the car purchaser because he will explain the method of calculating the excise duty, which is how much the owner of the imported car has to pay

excise tax. The concepts related to this topic will be explained, for example the tax base and rates of excise duty on cars. The author also presents his own observation on the issues discussed.

# Zarys japońskiego systemu podatkowego

Słowa kluczowe: Japonia, podatki, konstytucja Japonii, gospodarka

Japońska gospodarka rozwijała się w inny sposób niż czołowe gospodarki świata<sup>1</sup>. Jednym z istotnych wpływów na tę oryginalność miały izolacyjne działania rządu. Pęknięcie bańki spekulacyjnej (1993), azjatycki kryzys finansowy (1997–1998), trzęsienie ziemi i fala tsunami z 2011 roku wymusiły na Japonii konieczność zmian gospodarczych. Japonia dotknięta długotrwałym kryzysem wprowadziła liczne reformy do swojej polityki gospodarczej, a także odeszła od planowania długookresowego<sup>2</sup>. Władze Japonii są w pełni świadome zakresu podejmowanych zadań, o czym świadczy chociażby Strategia Rewitalizacji Japonii. Jednym z jej dążeń jest reforma podatkowa, która ma na celu nie tylko zwiększenie przychodów państwa, ale ożywienia rozwoju i integracji gospodarczej Japonii w sferze globalnej. Celem podejmowanych działań jest również wspieranie gospodarczej konkurencyjności, innowacji, reform instytucjonalnych oraz polityki pracy. Japonię czeka długa droga do przywrócenia płynnej polityki fiskalnej<sup>3</sup>.

1 Por. K. Patora, *Ewolucja systemu finansowego Japonii w latach 1918–1999*, [w:] *Vade Nobiscum II*, Z. Brzozowska, J. Piątek (red.), Łódź 2009; Jednostką monetarną tego kraju jest jen. 100JPY ~3,03 PLN wg kursu średniego NBP na dzień 10 maja 2015 r.

2 D. Bochańczyk-Kupka, *Rola państwa w gospodarce współczesnej Japonii*, „Studia Ekonomiczne UE” 2013, nr 136, s. 181–192.

3 *Policies for a revitalisation of Japan*, OECD 2012, s. 5, <http://www.oecd.org/general/50190618.pdf>, dostęp: 9 września 2015.



Ostatnie dwie dekady historii japońskiej polityki finansowej opisują kronikę potrójnego wzrostu długu publicznego oraz ponad 200% wzrostu PKB. Starzenie się społeczeństwa japońskiego z kolei wpływa na wzrost wydatków na zabezpieczenie społeczne, a słaby wzrost gospodarczy powoduje spadek dochodów podatkowych<sup>4</sup>.

Japonia jest jedną z największych gospodarek świata i jest to jeden z powodów, który wzbudza duże zainteresowanie nie tylko gospodarcze, ale również prawne. Niewielka dostępność aktualnych źródeł dotyczących tegoż zagadnienia stała się powodem stworzenia niniejszego opracowania.

## Akty prawne i porozumienia

Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 roku tworzy prawne podstawy nakładania obowiązków podatkowych w Japonii. Artykuł 30 Japońskiej Konstytucji stanowi, że obywatele podlegają obowiązkom podatkowym w zakresie określonym ustawą<sup>5</sup>. Z kolei Artykuł 84 tegoż samego aktu, w dziale VII, który traktuje o finansach, stanowi, że nowe podatki mogą być wprowadzone, a istniejące zmieniane, tylko w drodze ustawy lub w warunkach określonych ustawą<sup>6</sup>.

Głównymi aktami prawnymi, które dotyczą japońskiego systemu podatkowego są:

- 1) Income Tax Act (jap. 所得税法)<sup>7</sup>, który jest ograniczony do przepisów dotyczących nierezydentów i zagranicznych korporacji<sup>8</sup>,
- 2) Corporation Tax Act (jap. 法人税法), dotyczy tylko zagranicznych korporacji<sup>9</sup>,

---

4 *Raising the Consumption Tax in Japan: Why, When, How?*, M. Keen, M. Pradhan, K. Kang (red.), International Monetary Fund 2011, s. 3, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2011/sdn1113.pdf>, dostęp: 9 września 2015.

5 *Konstytucja Japonii*, T. Suzuki, P. Winczorek (tłum.), Wrocław 1990.

6 Tamże; *Guide to Japanese Taxes*, Japan Federation of Certified Public Tax Accountants Associations 2012, <http://www.nichizeiren.or.jp/eng/pdf/GuidetoJapaneseTaxes2012.pdf>, dostęp: 30 sierpnia 2015.

7 Kolejno w każdym następującym podpunkcie w nawiasach podane zostały nazwy aktów prawnych w języku oryginału, czyli języku japońskim.

8 Act No. 33 of March 31, 1965.

9 Act No. 34 of March 31, 1965.

- 3) Act on Special Measures Concerning Taxation (jap. 租税特別措置法), jego przepisy dotyczą nierezydentów i zagranicznych korporacji<sup>10</sup>,
- 4) National Tax Collection Act (jap. 国税徴収法)<sup>11</sup>,
- 5) Przepisy prawne służące egzekwowaniu zobowiązań podatkowych tj.
  - a) Order for Enforcement of the Income Tax Act (jap. 所得税法施行令)<sup>12</sup>,
  - b) Order for Enforcement of the Corporation Tax Act (jap. 法人税法施行令)<sup>13</sup>,
  - c) Order for Enforcement of the Act on Special Measures Concerning Taxation (jap. 租税特別措置法施行令)<sup>14</sup>.

Do dnia 1 kwietnia 2015 roku z Japonią podpisano 64 konwencje, które mają prawne zastosowanie w 90 krajach (patrz rys. 1). Podział liczby konwencji prawnych można podzielić w następujący sposób:

- 1) 53 konwencje podatkowe służące unikaniu podwójnego opodatkowania oraz obejmuje 64 obszary prawne zapobiegające unikaniu zobowiązań podatkowych,
- 2) Umowy o wymianie informacji podatkowych znajdziemy w 10 konwencjach,
- 3) Konwencje o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych zawarte zostały w 47 jurysdykcjach<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Act No. 26 of March 31, 1957.

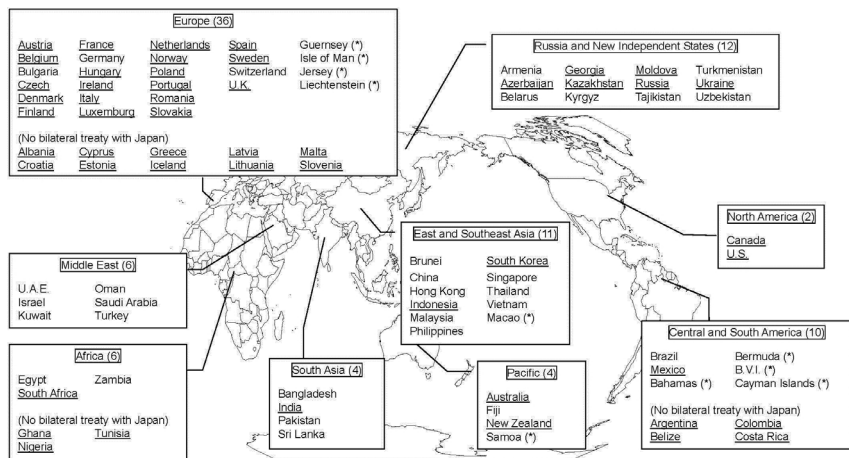
<sup>11</sup> Act No. 147 of April 20, 1959.

<sup>12</sup> Cabinet Order No. 96 of March 31, 1965.

<sup>13</sup> Cabinet Order No. 97 of March 31, 1965.

<sup>14</sup> Cabinet Order No. 43 of March 31, 1957.

<sup>15</sup> *Japan's Tax Convention Network*, Ministry of Finance, Japan, [https://www.mof.go.jp/english/tax\\_policy/tax\\_conventions/international\\_182.htm](https://www.mof.go.jp/english/tax_policy/tax_conventions/international_182.htm), dostęp: 30 sierpnia 2015; Podstawowymi aktami prawnymi dotyczącymi polsko-japońskich stosunków gospodarczych są m.in.: 1) Układ o Handlu i Żegludze zawarty w Tokio (listopad 1978); 2) Umowa między Rządem PRL a Rządem Japonii o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie podatków i dochodów (luty 1980); 3) Porozumienie między rządami obu państw dotyczące japońskiej pożyczki na fundusz stabilizacyjny w Polsce, w wysokości 150 mln dolarów (styczeń 1990); 4) Umowa między Rządem RP a Rządem Japonii o komunikacji lotniczej (grudzień 1994); 5) Umowa o wzajemnym zwolnieniu z obowiązku zdawania egzaminu na prawo jazdy (2004). Zob. *Główne akty prawne. Podstawy prawnotraktatowe polsko-japońskich stosunków gospodarczych*, Wydział Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Tokio, [https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik\\_ja/article/detail,890,Glowne\\_akty\\_prawne.html](https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik_ja/article/detail,890,Glowne_akty_prawne.html), dostęp: 29 sierpnia 2015.



Rys. 1. Sieć konwencji podatkowych Japonii<sup>16</sup>.

Podejmowane są też liczne inicjatywy mające na celu informowanie o rodzajach zobowiązań wynikających z prawa japońskiego. 28 stycznia 2014 roku Centrum ds. Współpracy Przemysłowej Unia Europejska–Japonia utworzyło portal internetowy EU–Japan Centre<sup>17</sup>. Ma on na celu dostarczanie praktycznych informacji tj. ogólnych informacji o Japonii, badań rynkowych, opracowań przekrojowych dot. podatku od osób prawnych, prawa własności intelektualnej<sup>18</sup>.

Zgodnie z Umową między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Japonią o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu<sup>19</sup>, podpisaną w Tokio dnia 20 lutego 1980 roku, przedmiotem niniejszego porozumienia są podatki, które można podzielić na podatki w Polsce, które obejmują podatek dochodowy, podatek od wynagrodzeń oraz podatek wyrównawczy do podatku dochodowego albo podatku od wynagrodzeń oraz na podatki w Japonii, te z kolei obejmują podatek

<sup>16</sup> *Japan's Tax Convention...*, dz. cyt.

<sup>17</sup> EU–Japan Centre zostało powołane w 1987 roku przez Komisję Europejską oraz japońskie Ministerstwo Ekonomii, Handlu i Przemysłu (METI); Zob. *Information on Japan for EU Companies*, <http://www.eubusinessinJapan.eu/>, dostęp: 30 sierpnia 2015.

<sup>18</sup> Ekonomiczne aktualności z Japonii, <http://www.jetro.go.jp/poland/wiadomosci/ekonomiczne.html>, dostęp: 30 sierpnia 2015.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 60.

dochodowy, podatek od spółek, terenowe podatki meldunkowe<sup>20</sup>. Umowa ta będzie miała zastosowanie również do wszystkich podatków, które będą miały ten sam lub podobny rodzaj, ogólnokrajowych lub lokalnych, które będą pobierane zamiast innych, które wcześniej obowiązywały. Porozumienie to zawiera też zobowiązanie państw do wzajemnego informowania się o zmianach jakie zaszły w ich ustawodawcach podatkowych<sup>21</sup>.

## Administracja podatkowa

W ramach niniejszego opracowania należy omówić także kwestię administracji japońskiego systemu finansowego. Jeśli chodzi o strukturę administracji rządowej to za japońską politykę finansową odpowiedzialne jest Ministerstwo Finansów<sup>22</sup>, zaś do kompetencji Ministerstwa Gospodarki, Handlu i Przemysłu<sup>23</sup> należy polityka przemysłowo-handlowa. Warto za-

---

20 Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 60; Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 61.

21 Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 60; J. Kulicki, *Opodatkowanie dochodów obywateli polskich osiągniętych z pracy najemnej za granicą*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelaria Sejmu, informacja nr 1141, czerwiec 2005, [http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_05/i-1141.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_05/i-1141.pdf), dostęp: 30 sierpnia 2015; Polska umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania ma podpisane z takimi krajami jak: Albania, Algieria, Arabia Saudyjska, Armenia, Australia, Azerbejdżan, Austria, Bangladeszem, Belgia, Chiny, Chorwacja, Cypr, Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chile, Czecchi, Czarnogóra, Egiptem, Danią, Estonią, Francją, Finlandią, Filipiny, Gruzja, Guernsey, Indie, Indonezja, Grecja, Hiszpania, Indonezja, Irlandia, Kanada, Kuba, Kuwejt, Litwą, Luksemburgiem, Łotwą, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Republika Południowej Afryki, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Tunezja, Turcja, Ukraina, Węgry, Wielka Brytania i Irlandia Północna, Iran, Izrael, Jersey, Jordania, Kanada, Katar, Kazachstan, Kirgistan, Korea Południowa oraz Włochy (por. *Wykaz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Ministerstwo Finansów*, <http://www.finanse.mf.gov.pl/abc-podatkow/umowy-miedzynarodowe/wykaz-umow-o-unikaniu-podwojnego-opodatkowania>, dostęp: 29 sierpnia 2015).

22 Obecny Wicepremier, Ministrem Finansów, Ministrem Stanu ds. Reformy Systemu Ubezpieczeń Społecznych i Reformy Systemu Podatkowego oraz Ministrem do Walki z Deflacją oraz Przeciwdziałania Aprecjacji Jena jest Tarō Asō; Por. *Informator Ekonomiczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych*, <http://www.informator-ekonomiczny.msz.gov.pl/pl/azja/japonia/>, dostęp: 29 sierpnia 2015.

23 Ministrem Gospodarki, Handlu i Przemysłu (METI) oraz Zapobiegania Gospodarczym Skutkom Awarii Nuklearnej, Minister Stanu ds. Wypłat Odszkodowań za Szkód Spowodowanych Awarią Nuklearną jest obecnie Yoichi Miyazawa.

znaczyć, że powyższe ministerstwa to dwa najważniejsze resorty administracji rządowej Japonii, a kolejną kluczową rolę odgrywa kancelaria premiera w obszarze formułowania kierunków polityki ekonomiczno-finansowej<sup>24</sup>.

Innymi ministerstwami, które posiadają równie doniosłe oddziaływanie, są Ministerstwo Gospodarki przestrzennej, infrastruktury, transportu i turystyki (obszar polityki transportowej, promocji turystyki oraz budownictwa), Ministerstwo Rolnictwa (polityka rolna), Ministerstwo Zdrowia (polityka bezpieczeństwa żywności), Agencja ds. konsumentów (ochrona konsumentów), Ministerstwo Środowiska (polityka klimatyczna), a także Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Komunikacji (proces decentralizacji władzy publicznej). Rzeczone ministerstwa współpracują z różnymi organizacjami regionalnymi oraz branżowymi, które skupiają przedstawicieli sektora prywatnego<sup>25</sup>. W Japonii największym związkiem, który gromadzi najsilniejszą grupę japońskich firm jest organizacja biznesowa Nippon Keidanren, czyli Japońska Federacja Biznesu. Organizacja ta powstała w maju 2002 roku w wyniku połączenia Japońskiej Federacji Organizacji Gospodarczych (Keidanren) oraz Japońskiej Federacji Pracodawców (Nikkeiren)<sup>26</sup>.

Strukturę administracyjną systemu japońskich podatków tworzą i realizują następujące instytucje:

- 1) Ministerstwo Finansów,
- 2) Narodowa Agencja Podatkowa,
- 3) Dwanaście Regionalnych Biur Podatkowych,
- 4) 524 Lokalne Urzędy Skarbowe<sup>27</sup>.

Na administrację skarbową składają się takie instytucje jak Narodowa Agencja Podatkowa, Regionalne Biura Podatkowe, Regionalny Urząd

---

<sup>24</sup> *Informator Ekonomiczny...*, dz. cyt.

<sup>25</sup> Tamże.

<sup>26</sup> 22 września 2014 roku w Pałacu na Wyspie w Łazienkach Królewskich odbyło się spotkanie przedstawicieli firm zrzeszonych w Konfederacji Lewiatan z delegacją japońskiego biznesu. Głównym celem wizyty było poparcie ze strony polskiej dla umowy o wolnym handlu między Japonią a UE. Na tym spotkaniu poruszono kilka istotnych kwestii m.in. Krajowy Związek Grup Producentek Owoców i Warzyw przedstawił zawartość oferty polskiego rolnictwa, która byłaby korzystna dla japońskiego biznesu. Z kolei Lewiatan, głównie z powodu ówczesnych kłopotów dotyczących rosyjskiego embarga przedstawił ofertę polskich owoców i warzyw. Zob. *Keidanren*, <http://pjk.org.pl/pkpp>, dostęp: 29 sierpnia 2015; Zob. *Informator Ekonomiczny...*, dz. cyt.

<sup>27</sup> *National Tax Agency Report*, Japan 2014, s. 5 i n., [https://www.nta.go.jp/foreign\\_language/MAP-Report/2014.pdf](https://www.nta.go.jp/foreign_language/MAP-Report/2014.pdf), dostęp: 29 sierpnia 2015.

Podatkowy na Okinawie oraz Urzędy Skarbowe, których zadaniem jest kontrola przestrzegania przepisów podatkowych. Pozostałymi instytucjami są Narodowe Kolegium Podatkowe oraz Narodowy Trybunał Podatkowy utworzony w celu ochrony praw oraz interesów płatników podatków<sup>28</sup>.

## Charakterystyka podatków

Podatki w Japonii płacone są od dochodów, majątku oraz konsumpcji na trzech poziomach tj. krajowym, prefekturalnym i komunalnym<sup>29</sup>. Podatki te klasyfikuje się ze względu na rodzaj podmiotu publicznego, czyli podmiotu do którego podatek zostanie odprowadzony. W ramach podatku prefekturalnego uiszcza się podatek mieszkaniowy, podatek od przedsiębiorstw, od nabycia nieruchomości oraz lokalny podatek konsumpcyjny. Do gminnych podatków, które zasilają budżety miast i gmin, zaliczamy gminny podatek mieszkaniowy, podatek od środków trwałych, podatek od zagospodarowania przestrzennego oraz podatek od biura<sup>30</sup>.

Od osób fizycznych w Japonii podatek dochodowy pobierany jest od dochodu, który został uzyskany w ciągu jednego roku kalendarzowego – dwanaście miesięcy<sup>31</sup>. Podmiotem tego podatku jest osoba fizyczna, która osiąga dochody podlegające opodatkowaniu. Płatników można podzielić na dwie kategorie: rezydentów i nie-rezydentów, czyli takich płatników podatków, którzy nie pozostają w Japonii dłużej niż 12 miesięcy<sup>32</sup>. Japoński ustawodawca do rezydentów zalicza:

---

28 *Guide to Japanese Taxes and System of Certified Public Tax Accountants*, Tokyo Certified Public Tax Accountants' Association, Tokyo 2008, s. 4; Y. Okada, *The Japanese Tax Administration*, National Tax Agency, Tokyo 2002, s. 1; C.D. Nguyen, *Tax System Reforms in Japan: Lessons for Vietnam*, Tokyo 2009, s. 27.

29 *Living in Japan*, Taxes, <http://www.japan-guide.com/e/2206.html>, dostęp: 30 sierpnia 2015.

30 Y. Okada, *The Japanese...*, dz. cyt., s. 1; *Guide to Japanese Taxes...*, dz. cyt., s. 4; C.D. Nguyen, *Tax System Reforms...* dz. cyt., s. 27 i n.

31 Japanese Income Tax Act No. 33 of March 31, 1965.

32 Tamże; P. Marchewka, *Cesarstwo japońskie – konspekt do zajęć Systemy podatkowe państw świata*, Sekcja Prawa Podatkowego TBSP UJ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2011, <http://www.spp.tbsp.pl/upload/Japonia.pdf>, dostęp: 24 czerwca 2015, s. 2 i n.; *Japan Income Taxes and Tax Laws*, Japan

- a) rezydentów stałych, czyli takich, którzy na stałe zamieszkują terytorium Japonii,
- b) tymczasowych rezydentów, czyli osób fizycznych, które przebywając w Japonii nie dłużej niż 5 lat,
- c) podatnicy, którzy nie są rezydentami płacą podatek, który uzyskali tylko na terytorium Kraju Kwitnącej Wiśni<sup>33</sup>.

Jeśli chodzi o tych pierwszych to podlegają oni obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów (bez względu na miejsce położenia źródeł ich przychodów), z kolei ci drudzy obowiązani są uiścić podatek od dochodów uzyskanych w Kraju Wschodzącego Słońca, jak i od tej części dochodów pozyskanych poza granicami państwa japońskiego, a które zostały przekazane do tego kraju<sup>34</sup>.

Japoński system podatkowy charakteryzuje sposób rozliczania zobowiązań podatkowych. Obowiązek składania deklaracji o wysokości osiągniętego dochodu w danym roku podatkowym spoczywa na pracodawcy w Japonii, zaś dla porównania w Polsce na pracowniku. Deklarację podatkową w Polsce płatnik podatku winien złożyć najpóźniej do dnia 30 kwietnia, z kolei w Japonii deklarację tę winien złożyć w terminie od 16 lutego do 15 marca następnego roku<sup>35</sup>.

---

Tax Rates 2015, [http://www.worldwide-tax.com/japan/japan\\_tax.asp](http://www.worldwide-tax.com/japan/japan_tax.asp), dostęp: 24 sierpnia 2015; *Taxation in Japan 2014*, KPMG Tax Corporation 2014, s. 14 i n., <http://www.kpmg.com/Jp/en/knowledge/article/research-report/Documents/taxation-in-japan-201410.pdf>, dostęp: 9 września 2015.

- 33 P. Marchewka, *Cesarstwo japońskie...*, dz. cyt., s. 2 i n.; Japan Tax Rates 2015..., dz. cyt.; *Taxation in Japan 2014...*, dz. cyt., s. 14 i n.; Japanese Income Tax Act No. 33 of March 31, 1965. Zob. *Country Tax Facts 2013. A concise overview of over 200 tax system in the world*, Netherlands 2013, s. 205.
- 34 P. Marchewka, *Cesarstwo japońskie...* dz. cyt., s. 2 i n.
- 35 Podatki płacone na rzecz prefektury i gminy to zbiorczo lokalne podatki mieszkalne. Podmiotami tych podatków są wszystkie osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium Japonii od 1 stycznia każdego roku. Jeśli chodzi o stopy podatkowe dla rezydentów dla podatku prefekturalnego to ma on stałą stawkę i wynosi 4%, zaś wysokość stała dla podatku komunalnego stanowi 6%. (Por. P. Marchewka, *Cesarstwo japońskie...* dz. cyt., s. 3 i n.); Kategorie podatku od osób fizycznych obowiązujące na dzień 12 maja 2015 roku dzielimy na grupy, w których dochody wynoszą (zob. *Taxation in Japan 2014...* dz. cyt., s. 14 i n.):
  - a) do 1 950 000 jenów – 5%,
  - b) powyżej 1 950 000 jenów do 3 300 000 jenów – 10%,
  - c) powyżej 3 300 000 jenów do 6 950 000 jenów – 20%,
  - d) powyżej 6 950 000 jenów do 9 000 000 jenów – 23%,

Japonia jest obecnie jedynym państwem, które stosuje metodę odliczenia do ustalenia wysokości obciążenia podatkowego, które przypada na każdą fazę obrotu. Polega ona na zastosowaniu stawki podatkowej do podstawy opodatkowania wartości dodanej w każdej fazie obrotu. W 1989 roku w Japonii wprowadzono podatek VAT oparty na powyższej metodzie przy zastosowaniu stawki w wysokości 3%. Główną przyczyną, dla której nie wprowadzenie podatku od towarów i usług, opartego na metodzie fakturowej, był silny opór małych przedsiębiorców i sprzedawców detalicznych, z kolei Ministerstwo Finansów chciało utrzymać koszty związane z wprowadzeniem nowego podatku na niskim poziomie dla małego biznesu oraz małe obciążenie konsumentów<sup>36</sup>. Na początku kwietnia 2014 roku podatek podniesiono do 8% (wcześniej 5%)<sup>37</sup>. W październiku 2015 roku stawka ma wzrosnąć do poziomu 10%<sup>38</sup>. Głównym powodem podwyższenia stawek tego podatku są problemy związane z utrzymaniem w ryzach deficytu finansów publicznych<sup>39</sup>.

Podmiotem podatku dochodowego od osób prawnych w Japonii są japońskie osoby prawne, które mają siedzibę na terenie Japonii, a także podmioty zagraniczne. Do podmiotów japońskich zalicza się publiczne osoby prawne, instytucje pożytku publicznego, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, stowarzyszenia spółdzielcze, zwykle przedsiębiorstwa. Jeśli chodzi o zagraniczne osoby to dzieli je się w ten sam sposób z wyjątkiem stowarzyszeń spółdzielczych<sup>40</sup>.

---

e) powyżej 9 000 000 jenów do 18 000 000 jenów – 33%,

f) powyżej 18 000 000 jenów – 45% od 2015 roku (wcześniej 40%).

- 36 R. Lipniewicz, *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzspółnotowych*, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 24 i n.
- 37 *Podatki na świecie: Japonia podnosi VAT i obniża podatek korporacyjny*, [http://www.podatki.biz/sn\\_autoryzacja/logowanie.php5/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-podnosi-vat-i-obniża-podatek-korporacyjny\\_16\\_24014.htm?idDzialu=16&idArtykulu=24014](http://www.podatki.biz/sn_autoryzacja/logowanie.php5/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-podnosi-vat-i-obniża-podatek-korporacyjny_16_24014.htm?idDzialu=16&idArtykulu=24014), dostęp: 30 sierpnia 2015; *Japonia i wysokie podatki*, <http://www.project-syndicate.pl/print/japonia-i-wysokie-podatki,355.html>, dostęp: 29 sierpnia 2015.
- 38 H. Unami, *Recent Developments in the Japanese Tax System*, Tax Bureau, Ministry of Finance of Japan, Tokyo, 2013, s. 5 i n.
- 39 R. Dekle, *The Deteriorating Fiscal Situation and an Anging Population*, [w:] *Structural Impediments to Growth in Japan*, M. Blomstrom, J. Corbett, F. Hayashi, A. Kashya (red.), University of Chicago Press 2003, s. 84–88.
- 40 Podmioty, które nie podlegają temu podatkowi wymienia ustawa o podatku dochodowym. Są to agencje rządowe, jednostki samorządu terytorialnego, przedsiębiorstwa



Firmy prowadzące działalność gospodarczą na terenie Japonii są zobowiązane do płacenia podatków od dochodów pochodzących z działalności na terenie tego kraju<sup>41</sup>.

## Zakończenie

Podstawy prawne nakładania obowiązków podatkowych w Japonii znajdują się w Konstytucji oraz ustawach szczegółowych m.in. Income Tax Act, Corporation Tax Act, National Tax Collection Act. Od kwietnia bieżącego roku w japońskim parlamencie trwają prace nad projektem reformy systemu podatkowego. Zmniejszenie opodatkowania przedsiębiorstw oraz podniesienie podatku od konsumpcji mają być elementem kluczowych zmian proponowanych przez rząd. Wysokość podatku dochodowego od osób prawnych ma zostać obniżona do 30% (obecnie 35%), a najbliższa podwyżka podatku konsumpcyjnego z 8% do 10% została przełożona na kwiecień 2017 roku i może ulec kolejnemu przesunięciu<sup>42</sup>. Ponadto rząd premiera Shinzo Abe chce zmodyfikować zasady opodatkowania przekazywanego majątku np. z podatku zwolnione mają zostać środki przekazane na cele związane z opieką nad dziećmi<sup>43</sup>.

Japoński system podatkowy ciągle ewoluuje. Powodem tych zmian jest próba dostosowanie się tego kraju do przeobrażeń japońskiej sfery gospodarczej oraz finansowej<sup>44</sup>. Przyszłość Japonii zależy od prawidłowo-

---

będące własnością państwa lub przedsiębiorstwa utworzone w celu realizacji interesu publicznego; zob. P. Marchewka, *Cesarstwo japońskie...* dz. cyt., s. 3 i n.

41 *System podatkowy. Wydział Promocji Handlu i Inwestycji, Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Tokio*, [https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik\\_ja/article/detail,870,System\\_podatkowy.html](https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik_ja/article/detail,870,System_podatkowy.html), dostęp: 30 sierpnia 2015.

42 Zob. *Economic Outlook No 97 – June 2015*, OECD, s. 24, 144 i n., <https://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=51396>, dostęp: 30 sierpnia 2015.

43 *Podatki na świecie: Japonia reformuje system podatkowy*, [http://www.podatki.biz/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-reformuje-system-podatkowy\\_16\\_26876.htm](http://www.podatki.biz/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-reformuje-system-podatkowy_16_26876.htm), dostęp: 29 sierpnia 2015; *Podatki na świecie: Japonia obniży CIT do 32,5 proc., 14 listopada 2014 r.*, [http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki\\_na\\_swiecie\\_japonia\\_obnizy\\_cit\\_do\\_325\\_proc\\_a\\_19266.htm](http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki_na_swiecie_japonia_obnizy_cit_do_325_proc_a_19266.htm), dostęp: 30 sierpnia 2015; *Living in Japan...*, dz. cyt.; Zob. *Japan: 2014 Article IV Consultation-Staff Report and Press Release*, „IMP Country Reports” 2014, nr 236.

44 Japonia to kraj bardzo postępowy. To w niej powstała procedura zawierania porozumień cenowych (w 1987 r.); Zob. *Meritum Podatki 2014*, A. Kaźmierski (red.),

wo przeprowadzonych reform gospodarczych i przemysłanych posunięć w sferze finansów publicznych. Japoński rząd śmiało podejmuje wyzwania w tej płaszczyźnie, zaś ich rezultaty zobaczymy w niedalekiej przyszłości.

## Bibliografia

- Bochańczyk-Kupka D., *Rola państwa w gospodarce współczesnej Japonii*, „Studia Ekonomiczne UE” 2013, nr 136.
- Country Tax Facts 2013. A concise overview of over 200 tax system in the world*, Netherlands 2013.
- Dekle R., *The Deteriorating Fiscal Situation and an Ageing Population*, [w:] *Structural Impediments to Growth in Japan*, M. Blomstrom, J. Corbett, F. Hayashi, A. Kashya (red.), National Bureau of Economic Research, University of Chicago Press 2003.
- Ekonomiczne aktualności z Japonii, <http://www.jetro.go.jp/poland/wiadomosci/ekonomiczne.html>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Economic Outlook No 97 – June 2015*, OECD, s. 24, 144 i n., <https://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=51396>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Główne akty prawne. Podstawy prawno-traktatowe polsko-japońskich stosunków gospodarczych*, Wydział Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Tokio, [https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik\\_ja/article/detail,890,Glowne\\_akty\\_prawne.html](https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik_ja/article/detail,890,Glowne_akty_prawne.html), dostęp: 29 sierpnia 2015.
- Guide to Japanese Taxes and System of Certified Public Tax Accountants*, Tokyo Certified Public Tax Accountants’ Association, Tokyo 2008.
- Guide to Japanese Taxes*, Japan Federation of Certified Public Tax Accountants Associations 2012, <http://www.nichizeiren.or.jp/eng/pdf/GuidetoJapaneseTaxes2012.pdf>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Information on Japan for EU Companies*, <http://www.eubusinessinJapan.eu/>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Informator Ekonomiczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych*, <http://www.informatorekonomiczny.msz.gov.pl/pl/azja/japonia/>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Japan: 2014 Article IV Consultation-Staff Report and Press Release*, „IMP Country Reports” 2014, nr 236.

---

Warszawa 2014, s. 756; Zob. *The Economic Impacts of Population Ageing in Japan*, L. MacKellar, T. Ermolieva, D. Horlacher (red.), Edward Elgar Publishing 2004; Zob. S.N. Jha, *Current affairs for Civil Services Examination*, Kalinjar Publications 2014, s. 130 i 177.

- Japan's Tax Convention Network, Ministry of Finance, Japan*, [https://www.mof.go.jp/english/tax\\_policy/tax\\_conventions/international\\_182.htm](https://www.mof.go.jp/english/tax_policy/tax_conventions/international_182.htm), dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Japan Income Taxes and Tax Laws, Japan Tax Rates 2015*, [http://www.worldwide-tax.com/japan/japan\\_tax.asp](http://www.worldwide-tax.com/japan/japan_tax.asp), dostęp: 24 sierpnia 2015.
- Japonia i wysokie podatki*, <http://www.project-syndicate.pl/print/japonia-i-wysokie-podatki,355.html>, dostęp: 29 sierpnia 2015.
- Jha S.N., *Current affairs for Civil Services Examination*, Kalinjar Publications 2014.
- Keidanren*, <http://pjkg.org.pl/pkpp>, dostęp: 29 sierpnia 2015.
- Konstytucja Japonii*, T. Suzuki, P. Winczorek (tłum.), Wrocław 1990.
- Kulicki J., *Opodatkowanie dochodów obywateli polskich osiągniętych z pracy najemnej za granicą*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelaria Sejmu, informacja nr 1141, czerwiec 2005, [http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_05/i-1141.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_05/i-1141.pdf), dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Lipniewicz R., *Docelowy system VAT w Unii Europejskiej. Harmonizacja opodatkowania transakcji wewnątrzspółnotowych*, Wolters Kluwer Polska 2010.
- Living in Japan, Taxes*, <http://www.japan-guide.com/e/e2206.html>, dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Marchewka P., *Cesarstwo japońskie – konspekt do zajęć Systemy podatkowe państw świata*, Sekcja Prawa Podatkowego TBSP UJ, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2011, <http://www.spp.tbsp.pl/upload/Japonia.pdf>, dostęp: 24 czerwca 2015.
- Meritum Podatki 2014*, A. Kaźmierski (red.), Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- National Tax Agency Report, Japan 2014*, [https://www.nta.go.jp/foreign\\_language/ MAP-Report/2014.pdf](https://www.nta.go.jp/foreign_language/ MAP-Report/2014.pdf), dostęp: 29 sierpnia 2015.
- Nguyen C.D., *Tax System Reforms in Japan: Lessons for Vietnam*, Tokyo 2009.
- Okada Y., *The Japanese Tax Administration*, National Tax Agency, Tokyo 2002.
- Patora K., *Ewolucja systemu finansowego Japonii w latach 1918–1999*, [w:] *Vade Nobiscum II*, Z. Brzozowska, J. Piątek (red.), Łódź 2009.
- Podatki na świecie: Japonia obniży CIT do 32,5 proc., 14 listopada 2014 r.*, [http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki\\_na\\_swiecie\\_japonia\\_obnizy\\_cit\\_do\\_325\\_proc-a\\_19266.htm](http://www.gazetapodatnika.pl/artykuly/podatki_na_swiecie_japonia_obnizy_cit_do_325_proc-a_19266.htm), dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Podatki na świecie: Japonia podnosi VAT i obniża podatek korporacyjny*, [http://www.podatki.biz/sn\\_autoryzacja/logowanie.php5/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-podnosi-vat-i-obniza-podatek-korporacyjny\\_16\\_24014.htm?idDzialu=16&idArtykulu=24014](http://www.podatki.biz/sn_autoryzacja/logowanie.php5/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-podnosi-vat-i-obniza-podatek-korporacyjny_16_24014.htm?idDzialu=16&idArtykulu=24014), dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Podatki na świecie: Japonia reformuje system podatkowy*, [http://www.podatki.biz/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-reformuje-system-podatkowy\\_16\\_26876.htm](http://www.podatki.biz/artykuly/podatki-na-swiecie-japonia-reformuje-system-podatkowy_16_26876.htm), dostęp: 29 czerwca 2015.
- Policies for a revitalisation of Japan*, OECD 2012, <http://www.oecd.org/general/50190618.pdf>, dostęp: 9 września 2015.

- Raising the Consumption Tax in Japan: Why, When, How?*, International Monetary Fund, M. Keen, M. Pradhan, K. Kang (red.), International Monetary Fund 2011, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2011/sdn1113.pdf>, dostęp: 9 września 2015.
- System podatkowy*, Wydział Promocji Handlu i Inwestycji, Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Tokio, [https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik\\_ja/article/detail,870,System\\_podatkowy.html](https://tokyo.trade.gov.pl/pl/przewodnik_ja/article/detail,870,System_podatkowy.html), dostęp: 30 sierpnia 2015.
- Taxation in Japan 2014*, KPMG Tax Corporation 2014, <http://www.kpmg.com/Jp/en/knowledge/article/research-report/Documents/taxation-in-japan-201410.pdf>, dostęp: 9 września 2015.
- The Economic Impacts of Population Ageing in Japan*, L. MacKellar, T. Ermolieva, D. Horlacher (red.), Edward Elgar Publishing 2004.
- Unami H., *Recent Developments in the Japanese Tax System*, Tax Bureau, Ministry of Finance of Japan, Tokyo 2013.
- Wykaz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania*. Ministerstwo Finansów, <http://www.finanse.mf.gov.pl/abc-podatkow/umowy-miedzynarodowe/wykaz-umow-o-unikaniu-podwojnego-opodatkowania>, dostęp: 29 sierpnia 2015.

## Akty prawne

- Act No. 26 of March 31, 1957.  
Act No. 33 of March 31, 1965.  
Act No. 34 of March 31, 1965.  
Act No. 147 of April 20, 1959.  
Cabinet Order No. 43 of March 31, 1957.  
Cabinet Order No. 96 of March 31, 1965.  
Cabinet Order No. 97 of March 31, 1965.  
Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 60.  
Dz.U. z 1983 r., nr 12 poz. 61.  
Japanese Income Tax Act No. 33 of March 31, 1965.

## ABSTRACT

BARBARA JELONEK

## Outline of Japanese tax system

The purpose of this paper is to describe the basic legal acts, which are building the base of the functioning of the Japanese tax system. The article is intended to outline

of the tax system in Japan, describe the structure of Japanese tax administration, as well as illustrate the structure of selected taxes. The author of this article also wants to bring closer economic and social issues that follow Japanese tax reforms.

# Przestępstwo pospolite czy podatkowe? Zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego

Słowa kluczowe: VAT, wyłudzenia, idealny zbieg czynów zabronionych

## 1. Uwagi wstępne

W ostatnich latach jednym z priorytetowych celów służb odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce stało się zwalczanie przestępczości podatkowej.

Jak wskazano w *Krajowym programie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej na lata 2012–2016*<sup>1</sup>, przestępczość podatkowa powoduje ogromne straty dla Skarbu Państwa. Szczególnie często ujawniane są formy nadużywania mechanizmów podatku od towarów i usług, bowiem w tej sferze przestępcy dopatrują się źródła największych zysków. Wiąże się to z tym, że podatek VAT stanowi jedno z głównych źródeł zasilających budżet państwa.

---

<sup>1</sup> *Krajowy program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej na lata 2012–2016*, Departament Analiz i Nadzoru MSWiA, Warszawa 2011, s. 24.

W 2014 r. na planowane ogólne dochody w kwocie 312,7 mld zł (330,3 mld zł w 2015 r.), planowane dochody z VAT to 130,2 mld zł (137,0 mld zł w 2015 r.)<sup>2</sup>. Wpływy z podatku pośredniego VAT stanowią na chwilę obecną ponad połowę dochodów budżetu państwa. To sprawia, że przestępne nadużycia mechanizmów podatku VAT są przyczyną ogromnych i jednocześnie trudnych do oszacowania strat dla Skarbu Państwa, a ponieważ nierozzerwalnie wiążą się z procederem prania pieniędzy, godzą przy tym w bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, obrót gospodarczy i naruszają zasady uczciwej konkurencji<sup>3</sup>.

W literaturze karnistycznej nadużycia mechanizmów podatku od towarów i usług są omawiane głównie przez pryzmat problematyki kwalifikacji prawnej tych zachowań, która od wielu lat jest przedmiotem sporów w doktrynie, jak i rozbieżności w orzeczeniach sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Kwalifikacja prawna ma bardzo istotne znaczenie, bowiem wybór jednego z jej wariantów kształtować będzie rozmiar konsekwencji prawnych oraz model zwalczania tego typu zachowań. W przypadku nadużywania mechanizmów podatku VAT funkcjonują trzy podstawowe warianty kwalifikacji prawnej: klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k., oszustwa skarbowego z art. 76 k.k.s. oraz idealnego zbiegu przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego z art. 8 § 1 k.k.s.

Idealny zbieg przestępstw jest zagadnieniem szerokim, a w praktyce najczęściej występującym zbiegiem jest właśnie zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s.

## 2. Konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych i jej dotychczasowe pojmowanie

Zgodnie z art. 8 § 1 k.k.s., „jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”.

---

2 *Wieloletni plan finansowy państwa 2012–2015*, s. 18, <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/wieloletni-plan-finansowy-panstwa;jessionid=44197C2987F446D6CA8BC68683ED55C1>, dostęp: 18 lutego 2015.

3 K. Wąsowski, W. Wąsowski, *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 2001, s. 20 i n.

Ta typowa dla prawa karnego skarbowego konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych funkcjonowała w każdej poprzedniej ustawie karnej skarbowej, także w UKSie z 1971 roku. Tak zwana „wielka nowelizacja prawa karnego”, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., obejmuje Kodeks karny skarbowy, ale nie dotyczy omawianego przepisu. Funkcjonować będzie w tej samej postaci co do tej pory, która generalnie sprowadza się do tego, że jeśli czyn/zachowanie sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa pospolitego i przestępstwa skarbowego (analogicznie jest z wykroczeniami), czyn ten na gruncie art. 8 § 1 k.k.s. podlega kwalifikacji z obu przepisów, a w razie stwierdzenia sprawstwa i winy oskarżonego wymierza się dwie kary, przy czym wykonaniu podlega tylko kara najsurowsza (§ 2 omawianego przepisu).

Stosowanie art. 8 § 1 k.k.s. nie budziło większych wątpliwości do 24 stycznia 2013 roku, czyli do podjęcia uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów<sup>4</sup>, która zupełnie inaczej zdefiniowała konstrukcję idealnego zbiegu i jego karnoprocesowe konsekwencje aniżeli do tej pory.

Mimo występujących w doktrynie sporów, a także pewnych rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, do 24 stycznia 2013 roku generalna praktyka wymiaru sprawiedliwości opierała się na swoistej konstrukcji, która z samego teoretycznego założenia nie budziła wątpliwości. Poza nielicznymi wyjątkami, stosowano konstrukcję idealnego zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s. dopiero wtedy, kiedy okazywało się, że zachowanie sprawcy rzeczywiście, a nie pozornie, wyczerpywało znamiona określonego przestępstwa pospolitego i jednocześnie skarbowego. Jeżeli natomiast ten zbieg okazywał się pozorny, to znaczy, gdy na zasadzie specjalności, konsumpcji czy subsydiarności, realność zbiegu dało się wyeliminować, to oczywiście kwalifikacja prawna z art. 8 § 1 k.k.s. nie była stosowana. Doskonałym przykładem są właśnie art. 286 § 1 k.k. i art. 76 k.k.s., a także art. 271 k.k. i art. 62 k.k.s.

### 3. Relacja art. 62 k.k.s. do art. 271 k.k.

Zasadnym zdaje się omówienie najpierw ewentualnego zbiegu art. 62 k.k.s. i art. 271 k.k., bowiem naturalnie pierwszym z typów przestępstw

---

<sup>4</sup> Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, Lex 1252697.



umożliwiających dokonanie uszczupień w mieniu Skarbu Państwa wydadają się być przestępstwa związane z dokumentami, które są środkiem do celu, inicjują cały proceder<sup>5</sup>. Wprowadzenie organów skarbowych w błąd jest warunkiem koniecznym, przy czym nośnikiem informacji są dokumenty-faktury, rachunki, oświadczenia, deklaracje i księgi podatkowe.

Art. 62 k.k.s. jest zbudowany mniej więcej tak samo, jak art. 271 § 1 k.k. z tym zastrzeżeniem, że indywidualizuje przedmiot czynności wykonawczej – fakturę. Czyny zabronione stypizowane w § 1 omawianego przepisu polegają na „niewystawieniu faktury lub rachunku za wykonanie świadczenia”, „wystawieniu w sposób wadliwy faktury lub rachunku za wykonanie świadczenia” oraz „odmowie wydania faktury lub rachunku za wykonanie świadczenia”. Znamię czasownikowe „nie wystawia” oznacza niesporządzenie wymaganego dokumentu – faktury lub rachunku. „Wystawienie w sposób wadliwy” oznacza takie wystawienie, które jest niezgodne z przepisami prawa, ale niekoniecznie musi być wystawieniem nierzetelnym. Znamię czasownikowe „wystawia w sposób nierzetelny”, o którym mowa w § 2, oznacza sporządzenie dokumentu, który nie odzwierciedla stanu rzeczywistego. Oznacza to, że nierzetelność jest pojęciem zakresowo węższym od wadliwości: każda nierzetelność jest wadliwością, ale nie każda wadliwość jest nierzetelnością<sup>6</sup>.

Przedmiotem bezpośredniego działania są dokumenty – faktura oraz rachunek. Istotnych wątpliwości interpretacyjnych przysparza znamię dookreślające „za wykonanie świadczenia”. Rzecz w tym, że nie jest jasne, czy ustawodawca miał na myśli jedynie świadczenie, które faktycznie miało miejsce, czy także to niemające odzwierciedlenia w rzeczywistości, a ujęte w fakturze lub rachunku. Grzegorz Łabuda stoi na stanowisku, że chodzi o każdą fakturę czy rachunek, bez względu na to, czy obrazuje ona wykonanie świadczenia, czy też nie<sup>7</sup>. Podobnie uważa Piotr Kardas<sup>8</sup>, który uzasadnienia dla tej tezy upatruje we wprowadzeniu regulacji art. 108 ust. 1 ustawy VAT do porządku prawnego, czyniącą zbędnym podział

5 J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce, Zwalczenie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 58.

6 G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz Lex*, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 608.

7 Tamże, s. 610.

8 P. Kardas, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 24.

na faktury nierzetelne *sensu stricto* i fikcyjne, bowiem w aktualnym stanie prawnym także z fikcyjnej faktury wynika obowiązek podatkowy. To właśnie obowiązek podatkowy, zdaniem Piotrka Kardasa, odróżnia oszustwo skarbowe od klasycznego ujętego w art. 286 § 1 k.k. i determinuje określenie dobra prawnego chronionego przepisami karnymi, o czym mowa będzie w dalszej części. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w judykaturze, dla przykładu Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 3 lutego 2011 r.<sup>9</sup> stwierdził, że:

„faktura nierzetelna”, o jakiej mowa w art. 62 § 2 k.k.s., to także „faktura fikcyjna”, dokumentująca czynność w ogóle niezaistniałą. W wypadku sprawcy posługującego się „fakturą fikcyjną” wchodzi w grę jedynie odpowiedzialność z art. 62 § 2 k.k.s., gdyż przepis ten jako *lex specialis* wypiera normę ogólną, czyli art. 271 § 1 k.k.

Całkowicie przeciwne stanowisko prezentuje Jerzy Duży, którego zdaniem tzw. puste faktury nie stanowią faktur nierzetelnych w rozumieniu art. 62 § 2 k.k.s., bowiem te zawsze wiążą się z jakimś realnym świadczeniem, a odmienna wykładnia jest wykładnią prawotwórczą dokonaną *contra legem*<sup>10</sup>.

Zdaniem Grzegorza Łabudy, kolejnym argumentem przemawiającym za stosowaniem kwalifikacji z art. 62 § 2 k.k.s. jest to, że ten, kto wystawia pustą fakturę, nie zawsze jest osobą uprawnioną – w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. – do wystawienia tego dokumentu<sup>11</sup>. Doskonałym przykładem, doniosłym z kryminologicznego punktu widzenia, są słupy. Podmioty te nie są podatnikami podatku VAT, bowiem nie wykonują czynności podlegających opodatkowaniu z art. 5 ustawy o VAT, a mimo to wystawiają faktury (rachunki) obrazujące wykonanie świadczenia, które nie miało miejsca.

Analogicznie, jeżeli jakiś podmiot posługuje się taką fakturą, niezależnie od tego, czy ją wystawił czy nie, czyniąc to w zamiarze posłużenia się takim dokumentem poświadczającym nieprawdę – zawierającym fałszerstwo intelektualne – możliwy jest swoisty „styk” odpowiedzialności, w tym wypadku z art. 273 k.k. oraz omawianym wcześniej art. 62

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. II Aka 476/10.

10 J. Duży, *Zorganizowana...*, dz. cyt., s. 143.

11 G. Łabuda, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 613.

§ 2 k.k.s., bowiem ten drugi penalizuje zarówno wystawienie takiej faktury, jak i późniejsze posłużenie się nią.

#### 4. Relacja art. 76 k.k.s. do art. 286 k.k.

Druga sytuacja, zdecydowanie bardziej niebezpieczna dla oskarżonego, ze względu na zagrożenie ustawowe, to możliwy ewentualny zbieg pospolitego oszustwa z art. 286 § 1 kk, zarówno w postaci podstawowej, jak i kwalifikowanej przez art. 294 § 1 k.k., z oszustwem skarbowym z art. 76 k.k.s.

Oszustwo skarbowe z art. 76 k.k.s. jest, co do zasady, unormowane tożsamo jak oszustwo pospolite z art. 286 k.k., z jednym, czysto teoretycznym wyjątkiem – konstrukcja oszustwa skarbowego pozwala na założenie, że może ono być popełnione również w zamiarze ewentualnym. Jednakże, praktyka jak dotąd nie dostarczyła takiego przykładu. Istota wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu i w konsekwencji doprowadzenia jakiegoś podmiotu niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jedynie z samej perspektywy językowej, sugeruje zamiar bezpośredni. Trudno bowiem wyobrazić sobie sprawcę, który oszukuje w zamiarze wynikowym – przewiduje możliwość oszustwa i się na to godzi.

Zdaniem Grzegorza Łabudy, przepisy art. 76 k.k.s., stanowiące *lex specialis*, wyłączają stosowanie art. 286 § 1 k.k., który jest przepisem ogólnym. Stanowisko to podzielają Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas, którzy zauważają, że przepis art. 286 § 1 k.k. nie chroni mienia Skarbu Państwa od strat ponoszonych przy wykorzystaniu przez sprawców regulacji z zakresu prawa publicznego – ochronę tę zapewnia regulacja przewidziana przez prawo karne skarbowe, a to pozwala stwierdzić, że art. 76 § 1 k.k.s. wypiera na zasadzie specjalności stosowanie art. 286 § 1 k.k.<sup>12</sup>

Taki pogląd widoczny był również w judykaturze. I tak, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 sierpnia 2008 r. stwierdził, że:

porównanie treści art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że pierwszy z nich jest przepisem *lex specialis* w stosunku do drugiego. Znamiona przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s. mieszczą

<sup>12</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 2006, s. 319.

się całkowicie w ogólniej ujętym opisie działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., typizując szczególny rodzaj oszustwa prowadzącego do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Niczego nie zmienia w tej ocenie to, że w art. 76 § 1 k.k.s. penalizuje się już samo narażenie na nienależny zwrot podatku, co oznacza przesunięcie progu sprawstwa na zachowanie, które stanowiłoby usiłowanie popełnienia oszustwa w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. (...) Zatem przepisem, który należy zastosować przy kwalifikacji prawnej czynu polegającego na wyłudzeniu nienależnego zwrotu podatku VAT jest art. 76 § 1 k.k.s.

## 5. Problematyka kwalifikacji prawnej

W przypadku przestępstw podatkowych bardzo często pojawia się pytanie, jak, wobec bezspornie ustalonego stanu faktycznego, kwalifikować zachowanie sprawcy. Jeżeli z jednego – to, z którego, a jeśli z dwóch – w oparciu o którą konstrukcję – mogą to być zarówno zbieg kumulatywny, jak i zbieg idealny. Do 24 stycznia 2013 r. praktyka wymiaru sprawiedliwości, a już zwłaszcza Sąd Najwyższy, kwestie te rozstrzygała jednoznacznie. Powszechnie uznawano, że takie zachowanie sprawcy należy penalizować z perspektywy zasady specjalności, jako jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w sytuacji zbiegu przepisów.

Pierwszy raz tak wyraźnie podkreślił to Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z 30 września 2003 r. o sygnaturach I KZP 22/03 i I KZP 16/03. Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że zachowanie sprawcy i jego kwalifikacja powinny być ustalane z perspektywy dobra prawnego, które zostaje naruszone.

Jeżeli sprawca naruszałby dobro prawne, które podlega wyspecjalizowanej i szczególnej ochronie, właściwej wyłącznie dla prawa karnego skarbowego, wówczas na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, zbieg zostałby uznany za pozorny i sprawca odpowiadałby wyłącznie na podstawie art. 62 k.k.s. Gdyby natomiast działania sprawcy godziłyby w dobro prawne, które nie jest chronione na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, odpowiedzialność za przestępstwo pospolite z kodeksu karnego miałyby miejsce. Praktycznie zawsze mieliśmy do czynienia z zastosowaniem reguł wyłączenia wielości ocen, głównie zasady *lex specialis*. Taka praktyka wymiaru sprawiedliwości trwała bardzo długo, sądy apelacyjnie niemalże zgodnie przyjęły takowe zapatrywanie Sądu Najwyższego i również w ten sposób orzekały.

Dla przykładu, Sąd Apelacyjny w Katowicach w cytowanym wcześniej wyroku z dnia 3 lutego 2011 roku uznał, że:

porównanie treści art. 76 § 1 kks i art. 286 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że pierwszy z nich jest przepisem *lex specialis* w stosunku do drugiego”. Dalej, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 14 września 2012 roku<sup>13</sup> stwierdził, że „jeżeli sprawca wystawia fakturę nierzetelną, godząc w obowiązek podatkowy, dopuszcza się wówczas czynu zabronionego określonego w art. 62 § 2 lub 5 k.k.s., który pozostaje z art. 271 k.k. w relacji *lex specialis derogat legi generali*, czego konsekwencją jest pominięcie zastosowania art. 8 k.k.s.

Konsekwencje materialnoprawne i karnoprocesowe wybranej kwalifikacji prawnej były niezwykle szerokie. W przypadku wybrania kwalifikacji na gruncie kodeksu karnego skarbowego, sprawcy groziło zdecydowanie mniejsze zagrożenie przy dużo krótszym terminie przedawnienia karalności, a poza tym istniała możliwość zastosowanie wszystkich instytucji przewidzianych w prawie karnym skarbowym, które mają na celu złagodzenie, a nawet wyłączenie odpowiedzialności. Co więcej, w art. 271 § 3 i 286 § 1 k.k., przewidując zagrożenie karą pozbawienia wolności wynoszącą od 6 miesięcy do lat 8, ustawodawca zawarł samoistną przesłankę zastosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., czego, rzecz jasna, nie zawarto w regulacji karno-skarbowej.

Argument konkretnego dobra prawnego podlegającego ochronie również budzi sporo kontrowersji. Jak dotąd doktryna prawa karnego nie wypracowała jednolitego stanowiska, jakie dobro prawne zostaje naruszone w wyniku popełnienia przestępstwa podatkowego – czy jest to głównie mienie Skarbu Państwa, czy jednak obowiązek podatkowy. Jerzy Duży stoi na stanowisku, że przedmiotem zamachu w takich sytuacjach jest przede wszystkim mienie Skarbu Państwa, a ochronę tegoż mienia zapewnia w pierwszej kolejności art. 286 § 1 k.k., a dopiero w dalszej art. 76 § 1 k.k.s., który jest adresowany do nieuczciwych przedsiębiorców<sup>14</sup>. Zdaniem autora, celem sprawców nie jest w gruncie rzeczy unikanie opodatkowania, a osiągnięcie określonych korzyści majątkowych, które z mocy ustawy należne są Skarbowi Państwa<sup>15</sup>.

13 Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 września 2012 r., II AKz 368/12.

14 J. Duży, *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 78.

15 J. Duży, *Zorganizowana...*, dz. cyt., s. 125.

Z kolei Piotr Kardas, który za słuszną uznaje kwalifikację z art. 76 k.k.s., za argument podaje okoliczność, że sprawcy, którzy posługują się nierzetelnymi („pustymi”) fakturami VAT, sami sobie obliczając należny do zapłaty podatek, nie doprowadzają innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a tym samym nie wyczerpują swym zachowaniem ustawowych znamion art. 186 § 1 k.k. Jednakże, z całą pewnością nie jest to także własne mienie sprawcy, co nadaje mu sporny charakter. Jednocześnie, na co zwróciła uwagę Oktawia Górniok, do uznania mienia jako cudzego, nie jest wymagane ustalenie konkretnego właściciela czy osoby władającej nim – wystarczy by nie było to dobro niczyje, tzw. dobro wolne lub też takie, którego właściciel się zrzekł (lub władania nad nim)<sup>16</sup>.

Ponadto, Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas wyrazili pogląd, że skoro do uzyskania określonego świadczenia sprawcy wykorzystują regulacje z zakresu prawa podatkowego, a ponadto dochodzi do wprowadzenia w błąd właściwego organu skarbowego, dochodzi do naruszenia obowiązku podatkowego, a tym samym dobra prawnego wskazanego w art. 76 k.k.s.<sup>17</sup>

Trzecią koncepcją kwalifikowania zachowań sprawców dokonujących nadużyć mechanizmów podatku VAT, jest posłużenie się konstrukcją z art. 8 k.k.s. Jak słusznie zauważa Piotr Kardas, w procesie wykładni przepisu art. 76 § 1 k.k.s. może dekodować cztery normy sankcjonujące, zaś w przypadku art. 296 § 1 k.k. – trzy. Ta okoliczność nie wyklucza konkurencyjności obu przepisów, powodując, że nie można, nie rozpoznając konkretnego stanu faktycznego, *a priori* uznać, że nie dochodzi do idealnego zbiegu przepisów i art. 8 k.k.s. nie znajdzie zastosowania<sup>18</sup>.

## 6. Zmiany w orzecznictwie SN

W pewnym momencie w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawił się pogląd całkowicie odmienny od tego, wyrażonego w 2003 roku. Wciąż wyraźnie rysujące się rozbieżności wśród przedstawicieli doktryny i poniekąd w orzeczeniach sądów powszechnych, a także wnioszek Prokuratora

<sup>16</sup> O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” – jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyludzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 13.

<sup>17</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks Karny...*, s. 317.

<sup>18</sup> P. Kardas, *O wzajemnych relacjach...*, dz. cyt., s. 15.

Prokuratury Generalnej o zajęcie stanowiska, skłoniły Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, aby na podstawie art. 60 par. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, złożyć wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, w oparciu o dwa pytania:

1. Czy reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s.?
2. O ile zasadne jest stosowanie reguł wyłączenia wielości ocen, czy art. 76 § 1 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k.?

24 stycznia 2013 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę<sup>19</sup>, w której wskazał, że:

reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.

Uzasadnienie prawne uchwały podjętej w składzie siedmiu sędziów 24 stycznia 2013 r. jest dosyć lakoniczne. Podkreślono samoistny charakter idealnego zbiegu czynów zabronionego, który opiera się na konstrukcji równoległej odpowiedzialności karnej i karnoskarbowej za jeden (ten sam) czyn. W odniesieniu do reguł wyłączenia wielości ocen (zasad: specjalności, pochłaniania i subsydiarności), Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że są one powiązane z rzeczywistym zbiegiem przepisów ustawy, uregulowanym osobno w Kodeksie karnym i Kodeksie karnym skarbowym. Ponadto odmówił im uniwersalnego charakteru i możliwości modyfikowania w każdym możliwym układzie oceny prawnej.

Podkreślono, że możliwość zastosowania reguł wyłączenia wielości ocen wypaczyłaby *ratio legis* konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych. Kończąc rozważania, Sąd Najwyższy wskazał poważne argumenty natury celowościowej, które przekreślają możliwość zastosowania reguł wyłączenia wielości ocen w stosunku do art. 8 k.k.s., m.in. kwestię ustawowego progu (wykroczenia skarbowe z art. 56 § 3 lub 76 § 3 k.k.s.), termin przedawnienia karalności, a także różnicowanie właściwości rzeczowej sądu (w przypadku szkody znacznej wartości, np. przy kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k., właściwym rzeczowo sądem pierwszej instancji byłby sąd okręgowy).

<sup>19</sup> Uchwała 7 sędziów..., dz. cyt.

Komentowana uchwała spotkała się raczej z krytyką wśród przedstawicieli doktryny. Jerzy Duży w głosie do uchwały wskazał, jego zdaniem, jedyny pozytywny jej aspekt – duży walor praktyczny i otwarcie drogi do zwalczania licznych przestępstw o dużym ładunku społecznej szkodliwości, polegających na nadużyciu mechanizmów podatkowych adekwatnymi środkami prawnymi<sup>20</sup>.

Andrzej Jezusek, krytycznie odnosząc się do uchwały Sądu Najwyższego, zauważa, że niezastosowanie reguł wyłączenia wielości ocen prowadzi do wielokrotnego wartościowania tego samego czynu, mimo że zastosowanie tylko jednej normy sankcjonującej byłoby wystarczające dla oddania całej zawartości bezprawia. Ponadto zarzuca Sądowi Najwyższemu, że nie wysilił się na znalezienie merytorycznego argumentu, a wskazał między innymi na krótszy okres przedawnienia w Kodeksie karnym skarbowym, co, zdaniem autora, z całą pewnością nie przesądza sprawy<sup>21</sup>.

Natomiast Piotr Kowalski w aprobującej głosie do wyroku wyraził pogląd, że swoista konstrukcja art. 8 § 1 k.k.s. wyklucza wypracowane przez doktrynę i stosowane w orzecznictwie reguły wyłączenia wielości ocen. Zdaniem autora, wolą ustawodawcy było stosowanie zarówno przepisu prawa karnego powszechnego, jak i przepisu prawa karnego skarbowego, jeśli zachowanie (zaniechanie) sprawcy wyczerpuje znamiona obu norm, i to bez względu na logiczny stosunek pomiędzy zakresem normowania tych przepisów, nawet jeśli doszłoby do stosunku szczególności–ogólności, subsydiarności lub zawierania<sup>22</sup>.

## 7. Wnioski

Niewątpliwie przy rozstrzygnięciu problemu kwalifikacji prawnej nadużyć mechanizmów podatku VAT, należy zawsze uwzględnić realia danej sprawy. Bardzo często przestępstwa te są popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze, przy okazji popełniania innych przestępstw. Trafny

20 J. Duży, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 131–136.

21 A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8, s. 223–234.

22 P. Kowalski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8, s. 210–222.



jest tu pogląd Jerzego Dużego, że kwalifikowanie zachowania tych sprawców tylko w oparciu o przepisy karnoskarbowe stawia ich w uprzywilejowanej sytuacji, a przestępstwa określone w Kodeksie karnym są zdecydowanie bardziej napiętnowane w odczuciu społecznym.

Sprawcy przy popełnianiu tego rodzaju przestępstw tworzą fikcyjną rzeczywistość gospodarczą za pomocą fikcyjnych firm fałszowania dokumentów na szeroką skalę, co umożliwia prowadzenie fikcyjnej ewidencji gospodarczej. Nieodzwonnie tym przestępstw towarzyszy proceder prania pieniędzy, bowiem dla skonsumowania owoców przestępstwa i zatarcia śladów pochodzenia środków finansowych konieczne jest ukrycie źródła ich pochodzenia. Śmiało więc można stwierdzić, że ten konkretny rodzaj przestępczości podatkowej, stanowi realne zagrożenie dla bezpieczeństwa ekonomicznego państwa.

Niezależnie od zajmowanego stanowiska w kwestii kwalifikacji prawnej zjawiska nadużywania mechanizmów podatku VAT, jedno jest pewne – uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. nie rozwiązuje wszystkich problemów i wątpliwości. Zjawisko to bowiem wpisuje się w tak różnorodne stany faktyczne, że nie zawsze przecież będzie zachodzić sytuacja idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 § 1 k.k.s., do którego ta uchwała się odnosi. Bezspornie, skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie tego rodzaju przestępczości wymaga ścisłej współpracy pomiędzy organami ścigania i organami skarbowymi. Dla postępowania karnego decyzje podatkowe stanowią bardzo istotny dowód, oparty o fachową i kompleksową wiedzę organu podatkowego. Inna sprawa, że jak każdy inny dowód, podlegają swobodnej ocenie organów procesowych.

## Bibliografia

- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013.
- Duży J., *Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1.
- Eichstaedt K., *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8.
- Grzegorzczak T.H., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Lex 2009, nr 8003.

- Kardas P., *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Kardas P., *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Kardas P., *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz Lex*, wydanie 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 września 2012 r., II AKz 368/12.
- Wąsowski K., Wąsowski W., *Pranie brudnych pieniędzy*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa 2001.
- Wieloletni plan finansowy państwa 2012–2015*, <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/wieloletni-plan-finansowy-panstwa.jsessionid=44197C2987F446D6CA8BC68683ED55C1>, dostęp: 18 lutego 2015.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. II Aka 476/10.
- Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, Lex 1252697.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. I KZP 16/03, Lex nr 80376.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. I KZP 22/03, Lex nr 80380.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. I KZP 19/12, Lex nr 1252697.

## ABSTRACT

KATARZYNA PIĄTKOWSKA

# An ordinary offence or a tax evasion? Ideal concurrence of offences under Article 8 of the Penal Fiscal Code in the light of the latest judicature decisions of the Supreme Court

Mechanisms of VAT fraud are discussed mainly through the prism of the problems of the legal qualification of such offenses, which have been for many years the subject of disputes in the doctrine, as well as the subject of the discrepancies in the judgments of the common courts and the Supreme Court. Relationships existing between the offence under Article 286 § 1 of the Penal Code and the fiscal offence

under Article 76 § 1 of the Penal Fiscal Code appear in court decisions and are relating to ideal concurrence of punishable acts set in the Article 8 § 1 of the Penal Fiscal Code.

The author of the article conducts an analysis of the construction of the ideal concurrence of punishable acts in the light of doctrine, most frequently cited jurisdictions and the latest Resolution of the Supreme Court adopted on the 24<sup>th</sup> January 2013.

Choosing a certain legal qualification implies serious consequences not only on the procedural grounds, including issuing an arrest warrant and a severe punishment. It also implies different models of crime prevention and co-operation between financial and non-financial State agencies and bodies.

# Gmina jako płatnik podatku od towarów i usług

**Słowa kluczowe:** podatek od towarów i usług, gmina, jednostka samorządu terytorialnego, jednostka budżetowa, samorządowy zakład budżetowy

Jednostki samorządu terytorialnego, w tym samorząd gminny, są podmiotami prawa publicznego, których sytuacja podatkowo-prawna ma szczególny charakter<sup>1</sup>. Jest to konsekwencja, z jednej strony, wynikająca z rodzaju zadań, które powierzono tym podmiotom do realizacji, z drugiej zaś usytuowania ich w porządku prawnym i ich organizacji. W związku z możliwymi okolicznościami w jakich podmioty te występują ustawodawca, w celu zapewnienia spójności systemu prawa, zmuszony jest do różnicowania dotyczących ich regulacji prawnych. Skutkuje to skomplikowaniem przepisów podatkowo-prawnych, które odnoszą się do podmiotów prawa publicznego. Zdarza się też, że ustawodawca wprowadza przepisy niedoprecyzowane, nieuwzględniające przepisów prawa zawartych nie tylko w odrębnych gałęziach prawa, ale nawet w ramach przepisów regulujących tę samą materię. Prowadzi to do niepewności sytuacji podatkowo-prawnych, a w rezultacie do niepewności w stosowaniu prawa. Przykładem takiego stanu jest sytuacja gminnej jednostki samorządu terytorialnego i powoływanych przez nią w celu realizacji swoich

---

<sup>1</sup> M. Chrabąszczowski, *Urząd jst – jednostka budżetowa czy nie na gruncie regulacji VAT*, „Finanse Publiczne” 2014, październik, s. 38.

zadań jednostek sektora finansów publicznych jako podatników podatku od towarów i usług<sup>2</sup>.

Jedną z podstawowych cech konstrukcji tego podatku, najistotniejszą w kontekście poruszanego zagadnienia, jest zasada powszechności opodatkowania<sup>3</sup>. Art. 15 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług stanowi, iż podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, jeśli prowadzona przez nią działalność gospodarczą w rozumieniu ust. 2 ma charakter samodzielny. Ustawodawca jednocześnie uznał, iż cel lub rezultat takiej działalności nie stanowią przesłanek decydujących o nadaniu takiej działalności statusu działalności gospodarczej. Ustawodawca w ten sposób w zakresie podmiotowym konstrukcji podatku wymienił wszystkie podmioty uregulowane w przepisach prawa cywilnego mogące występować w obrocie gospodarczym. W związku z szerokim zakresem podmiotowym podatku od towaru i usług przy ustalaniu obowiązku podatkowego bardzo istotną rolę odgrywa zakres przedmiotowy konstrukcji podatku, czyli wykonywanie samodzielnie działalności gospodarczej bez względu na jej cel i rezultat<sup>4</sup>. Pomimo skonstruowania przez prawodawcę konstrukcji, w której *prima facie* zasada powszechności opodatkowania<sup>5</sup> jest w pełni realizowana, ustawodawca przewidział pewne jej ograniczenia. Art. 15 ust. 6 u.p.t.u. stanowi, że podatnikami w rozumieniu ustawy nie są organy władzy państwowej oraz urzędy powołane do obsługi tych organów w zakresie zadań, dla realizacji, których podmioty te zostały powołane, i które realizują je na podstawie odrębnych przepisów. Od powyższego wyjątku ustawodawca przewidział jednak wyjątek. W przypadku, gdy podmiot ten wykonuje czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej czynność taka podlega opodatkowaniu VAT, a podmiot ją dokonujący staje się podatnikiem VAT. Tym samym ustawa przewiduje, iż działalność organów władzy publicznej może wykroczać poza działalność związaną z realizacją zadań publicznych, w których organ posiada władztwo

---

2 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r., Nr 54 poz. 535 z późn. zm.); dalej u.p.t.u.

3 R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 507.

4 Tamże, s. 509.

5 Art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749, t.j. z późn. zm.) zawiera definicję podatku. Jednym z elementów stanowiących o tym, że danina publiczna jest podatkiem jest cecha powszechności świadczenia.

administracyjne. Przejawia się to w kompetencji zawierania umów cywilnoprawnych, które są instytucją prawa prywatnego. Przepis ten można rozumieć, również w ten sposób, iż wykonywane przez nią zadania będą realizowane przy wykorzystaniu instytucji funkcjonujących w prawie prywatnym.

Pierwszym zarzutem jaki należy podnieść wobec powyżej przytoczonego przepisu jest brak definicji pojęcia „organu władzy publicznej” w przepisach ustawy. W piśmiennictwie wskazuje się, że przez pojęcie „organy władzy publicznej” należy rozumieć podmioty powołane do realizacji określonych zadań i w ramach tych kompetencji wyposażone we władztwo publiczne<sup>6</sup>. Ponadto, w związku z koniecznością interpretowania przepisów krajowych w zgodzie z przepisami Unii Europejskiej należy odwołać się do przepisów Dyrektywy 2006/112/WE<sup>7</sup>. W art. 13 ust. 1 akapit 1 unijny prawodawca wskazuje, że zwolnieniu z podatku podlegają „krajowe, regionalne i lokalne organy władzy oraz inne podmioty prawa publicznego”. Podmioty te podlegają zwolnieniu także wtedy, gdy za swoją działalność pobierają należności, opłaty, składki lub płatności<sup>8</sup>. Tym samym pod pojęciem „organów władzy publicznej” należy rozumieć nie tylko organy centralne ale także samorząd terytorialny, w tym gminę<sup>9</sup>. Na marginesie należy wspomnieć, że regulacja unijna do-

6 Pogląd taki wyrazili m.in. E. Malinowska, M. Szczypiór, *Podatek VAT w sektorze publicznym*, Wrocław 2007, s. 11.

7 Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L Nr 347 z 11 grudnia 2006 r., z późn. zm.) dalej zwana także Dyrektywą; wcześniej taki sam katalog podmiotów władzy publicznej zwolnionych z podatku zawierał art. 4 ust. 5 VI Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 roku w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (77/388/EEC).

8 Krajowy ustawodawca w art. 15 ust. 6 nie zawarł takiego sformułowania. Powstała rozbieżność w treści przepisów należy interpretować jako chęć podkreślenia ze strony unijnego prawodawcy globalnego zwolnienia działalności podmiotów prawa publicznego.

9 Art. 16 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) stanowi, iż samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Z kolei art. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594, t.j. z późn. zm.) stanowi, iż „Gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.” O jednostce samorządu terytorialnego jako organie władzy publicznej w kontekście art. 15 ust. 6 u.p.d.t.u. wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu

tycząca zwolnienia podmiotów publicznych z podatku VAT jest bardziej obszerna od regulacji krajowej. W art. 13 ust. 1 akapit 2 i 3 ustawodawca wskazuje dwa przypadki, w których organy władzy będą jednak podatnikami podatku VAT. Pierwszym z nich jest sytuacja, w której zwolnienie powodowało zakłócenie konkurencji, czyli działalności organów władzy towarzyszyłaby działalność innych podmiotów prywatnych na tej samej płaszczyźnie. Drugim przypadkiem są czynności wymienione w załączniku I do Dyrektywy 2006/112/WE, których wykonanie skutkuje uzyskaniem podmiotowości w podatku VAT chyba, że czynności te są realizowane na niewielką skalę. Różnica między wyżej powołanymi podstawami prawnymi polega na tym, że organ publiczny prowadzący działalność objętą akapitem 2, co do zasady, jest podmiotem zwolnionym z obowiązku podatkowego. Jedynie w sytuacji zakłócenia zasady uczciwej konkurencji obowiązek ten obejmuje również podmiot zwolniony w akapicie 1 tego przepisu. Natomiast w kontekście akapitu 3 sytuacja wygląda całkowicie odmiennie. Prawodawca unijny uznał bowiem organy władzy publicznej za podatników podatku od wartości dodanej i jedynie w konkretnych sytuacjach i jedynie na zasadzie wyjątku podmioty te mogą nie podlegać opodatkowaniu. Regulując w ten sposób kwestię organów władzy publicznej, „prawodawca wspólnotowy zmierzał do ograniczenia zakresu zastosowania nieopodatkowania podmiotów prawa, tak aby przestrzegana była zasada ogólna (...) zgodnie, z którą każdy rodzaj działalności mającej charakter gospodarczy jest co do zasady opodatkowany podatkiem VAT”<sup>10</sup>. Zarówno regulacja unijna jak i krajowa dotycząca opodatkowania działalności gospodarczej podmiotów publicznych, a tym samym pośrednio wskazująca, że takowa działalność może być prowadzona, znajduje odzwierciedlenie w polskim prawie publicznym. W przypadku gminy ustawodawca w art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminy<sup>11</sup> dopuścił możliwość prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza realizację zadań o charakterze publicznym pod warunkiem uregulowania tej kwestii w odrębnej ustawie.

---

Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 listopada 2012 r. (sygn. akt I SA/Rz 968/12).

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-288/07 (Isle of Wight Council).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594, t.j. z późn. zm.).

Analizując akapit 2 i 3 art. 13 ust. 1 Dyrektywy należy także wskazać na rozbieżności w stosunku do art. 15. ust. 6 *in fine*. Prawodawca unijny jako okoliczność wyłączającą zwolnienie podmiotowe wymienia dwie sytuacje: realizacja zadania prowadzi do zakłócenia konkurencji lub powierzone podmiotowi zadanie zostało wymienione w załączniku I do Dyrektywy. Krajowy prawodawca wskazał natomiast, iż organ władzy publicznej posiada przymiot podatnika VAT jeżeli powierzone mu zadania realizuje poprzez umowy cywilnoprawne albo wykonuje działalność wykraczającą poza ten zakres. Interpretując oba przepisy należy wskazać, iż krajowa regulacja ma charakter węższy od unijnej. Wskazać bowiem należy, iż część czynności wymienionych w załączniku I Dyrektywy stanowią zadania powierzone gminnym jednostkom samorządu terytorialnego. Wobec powyższego z perspektywy przepisów krajowych czynności te zwolnione są z opodatkowania podatkiem VAT (o ile nie są one realizowane za pomocą umów cywilnych), natomiast w oparciu o przepisy unijne czynności te są opodatkowane. W konsekwencji podmiot który, co do zasady, w myśl art. 15 ust. 6 u.p.t.u. nie posiada podmiotowości podatkowej, w zakresie tych czynności uzyskuje status podatnika podatku VAT.

W tym miejscu warto także przywołać art. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który nadaje gminie status osoby prawnej oraz stanowi, iż realizuje ona zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W art. 9 ustawy o samorządzie gminnym wskazano, iż gmina w celu realizacji swoich zadań może powoływać jednostki organizacyjne, których formę określą przepisy odrębnej ustawy. W ustawie o finansach publicznych<sup>12</sup> ustawodawca wymienił jednostki sektora finansów publicznych za pomocą, których mogą być realizowane zadania administracji publicznej. Wśród jednostek wymienionych w art. 9 u.f.p. zadania gminnej jednostki samorządu terytorialnego, oprócz samych jednostek i ich związków, mogą realizować jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, samorządowe instytucje kultury oraz samorządowe osoby prawne. Brak uwzględnienia w przepisach u.p.t.u. mnogości wyżej wymienionych form jednostek organizacyjnych oraz zróżnicowania ich ustrojów pod względem samodzielności wobec podmiotu założycielskiego skutkuje powstawaniem problemów w stosowaniu art. 15 ust. 6 u.p.t.u. Głównym problemem jaki w praktyce występuje jest

---

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, t.j. z późn. zm.); dalej zwana u.f.p.



odpowiedź na pytanie kto jest podatnikiem podatku od towarów i usług w przypadku realizacji przez gminę zadań publicznych za pomocą jednostek organizacyjnych prowadzonych w formach określonych w u.f.p.? Ze względu na skalę realizacji zadań gminy za pomocą jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, to na nich skupione zostaną dalsze rozważania.

Gminne jednostki budżetowe można podzielić na dwie grupy<sup>13</sup>. Pierwsza obejmuje jednostki powołane jako aparat władzy wykonawczej. Przykładem jest urząd gminy, którego powołanie jako jednostki za pomocą, której organ wykonawczy (wójt, burmistrz, prezydent) realizuje zadania, przewiduje art. 33 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Drugą grupę stanowią jednostki organizacyjne powołane przez organy stanowiące j.s.t., tj. radę gminy, na podst. art. 12 ust. 1 pkt 2 u.f.p.<sup>14</sup> Ustrój gminnych jednostek budżetowych został określony w art. 11 i 12 u.f.p. Z przepisów tych wynika, że gminne jednostki budżetowe tworzą, łączą i likwidują organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. Jednocześnie ustawa nie przewiduje żadnych przesłanek ograniczających organy j.s.t. w swobodzie kreowania lub likwidowania tych jednostek. Art. 11 u.f.p. stanowi, iż jednostka budżetowa nie posiada osobowości prawnej. Zadania, które realizuje stanowią zadania gminy. Kolejną cechą charakterystyczną jest to, że jednostka budżetowa swoje wydatki pokrywa bezpośrednio z budżetu organu prowadzącego (budżetu jednostki samorządu terytorialnego), natomiast dochody jednostek budżetowych odprowadza bezpośrednio do budżetu j.s.t. (budżetowanie brutto)<sup>15</sup>. Ponadto, fakt rozliczania się z budżetem gminy na zasadzie budżetowania brutto, prowadzi do konstatacji, iż jednostka budżetowa nie posiada swobody w dysponowaniu osiągniętym dochodem. Powyżej przedstawiona charakterystyka gminnej jednostki budżetowej doprowadziła Naczelny Sąd Administracyjny do konstatacji, iż „mimo wyodrębnienia organizacyjnego takiej jednostki, nie prowadzi ona działalności gospodarczej w sposób samodzielny, czy niezależny od gminy, której majątkiem, w tym

13 E. Rutkowska-Tomaszewska, *Jednostki sektora finansów publicznych*, [w:] *Prawo finansowe*, wyd. 2, R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2013, s. 70.

14 Tamże, s. 70.

15 Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 24 czerwca 2013 r. (sygn. I FPS 1/13), [opubl. Przegląd Orzecznictwa Podatkowego nr 5, 2013 r., poz. 100] podkreślił, iż z faktu tego wynika brak ponoszenia ryzyka przez gminną jednostkę budżetową za swoje działania. Ryzyko to ponosi gmina.

środkami finansowymi, dysponuje<sup>16</sup>. Jak wyżej wspomniano gminna jednostka budżetowa rozlicza się z budżetem gminy metodą brutto i nie posiada własnego budżetu a jedynie plan finansowy, który stanowi załącznik do budżetu gminy. Oznacza to, iż gminna jednostka budżetowa ma wydzielone i przeznaczone na realizację swoich zadań środki finansowe w ramach budżetu podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. NSA w swoim orzeczeniu zauważył, że gminna jednostka budżetowa w zakresie płatności podatku należnego dokonuje jej ze środków objętych planem finansowym tej jednostki. Natomiast ewentualny zwrot podatku nie skutkuje powiększeniem zasobów finansowych tej jednostki, ale wpływa do budżetu gminy i to ona jest dysponentem tych środków. Wszystko to, a szczególnie uznanie, iż gminna jednostka budżetowa nie prowadzi samodzielnie ubocznej działalności gospodarczej, spowodowało, że NSA do stwierdził, że to nie gminna jednostka budżetowa jest podatnikiem podatku od towarów i usług, ale gmina. Orzeczenie to należy interpretować w ten sposób, iż art. 15 ust. 6 wskazuje jedynie na grupę podmiotów oraz grupę podejmowanych przez nich czynności, które podlegają zwolnieniu z podatku od towarów i usług. Natomiast w kontekście wskazywania konkretnego podmiotu jako podatnika tego podatku należy stosować się do przesłanek wskazanych w przepisie ogólnym, tj. art. 15 ust. 1 u.p.t.u. Pomimo pozornego rozstrzygnięcia przez NSA kwestii podmiotowości podatkowej gminnych jednostek budżetowych, organy podatkowe dalej stoją na stanowisku, że jednostki te mogą być podatnikami podatku VAT. W interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 7 stycznia 2014 r. (ILPP1/443-914/13-2/AI) organ, wskazywał na te same elementy konstrukcji przepisu prawnego jako na decydujące o tym czy dany podmiot wykonuje określoną czynność „samodzielnie”. Analiza tego problemu doprowadziła organ jednak do zupełnie odmiennej tezy. Stwierdził on, iż bez przeanalizowania obiektywnych kryteriów, tj. przesłanki samodzielności, brak jest podstaw do automatycznego uznania gminy i jej jednostki budżetowej za jednego podatnika<sup>17</sup>. Tym samym należy uznać, iż według organu podatkowego gmina może zapewnić gminnej jednostce budżetowej wyodrębnienie

16 Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2013 r. (sygn. I FPS 1/13).

17 Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 7 stycznia 2014 r. (ILPP1/443-914/13-2/AI).

majątkowe i organizacyjne. Organ także ustosunkował się do uchwały NSA z dnia 24 czerwca 2013 r. (sygn. I FPS 1/13) wskazując, iż orzeczenie to nie rozstrzyga w całości dotychczasowych wątpliwości podnoszonych w kontekście podmiotowości podatkowej gminnych jednostek budżetowych przez co nie stanowi podstawy do zmiany dotychczasowej praktyki. Uzasadniając swoje stanowisko organ powołał się m.in. na postanowienie NSA z dnia 12 grudnia 2013 r. (I FSK 311/12), w którym sąd zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym możliwości uznania jednostki organizacyjnej gminy za podatnika VAT jeśli wykonywana przez nią działalność nie daje podstaw do uznania jej za organ władzy publicznej w rozumieniu art. 13 dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE z 2006 r., Nr L 347, s. 1 i n. ze zm.), pomimo faktu, iż działalność ta nie spełnia wymogu samodzielności (niezależności), który w kontekście zasady ogólnej stanowi przesłankę konieczną do uznania podmiotu za podatnika VAT. Podkreślenia wymaga fakt, że z treści postanowienia wynika, iż wątpliwości Sądu dotyczą stosowania przesłanki samodzielności zawartej w art. 9 ust. 1 Dyrektywy (przepis definiujący zakres podmiotowy podatku) w stosunku do podmiotów zwolnionych na podstawie art. 13 Dyrektywy, gdzie przesłanka ta nie została zawarta. Organ podatkowy jednak nie podniósł wątpliwości wskazanych w postanowieniu a jedynie fakt zwrócenia się NSA do TSUE. Z treści interpretacji indywidualnej wynika wręcz, że organ podatkowy nie podziela tego stanowiska. Jako główny argument dla swojego stanowiska w interpretacji wskazał bowiem sposób określania samodzielności jednostki organizacyjnej. Świadczy o tym również wyrażony w interpretacji pogląd, iż gminne jednostki budżetowe powinny być traktowane tak samo jak samorządowe zakłady budżetowe czyli jako odrębni podatnicy VAT. Jako uzasadnienie swojej tezy organ podatkowy wskazał wyrok NSA z dnia 18 października 2011 r. (sygn. akt I FSK 1369/10), który dotyczy samorządowego zakładu budżetowego. W orzeczeniu tym stwierdzono, iż o podmiotowości zakładu decyduje fakt wyodrębnienia organizacyjnego, majątkowego i finansowego, a tym samym samodzielność prowadzenia działalności gospodarczej.

Reasumując, z przepisów regulujących organizację gminnych jednostek budżetowych nie wynika fakt wyodrębnienia majątkowego, a zwłaszcza finansowego. Tym samym, w świetle wyrażonego stanowiska, w którym o samodzielności jednostki decyduje łączne wystąpienie

wyodrębnienia organizacyjnego, majątkowego i finansowego) trudno jest uznać, iż podmiot ten może być uznany za samodzielny. Tym samym nie może być uznany za podatnika VAT.

Inną formą organizacyjno-prawną jednostki za pomocą, której jednostka samorządu terytorialnego może realizować swoje zadania jest samorządowy zakład budżetowy. Jednostce tej ustawodawca poświęcił art. 14, art. 15 i art. 16 u.f.p. W pierwszym z przywołanych przepisów zawarty został katalog zamknięty zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego, które mogą wykonywać samorządowe zakłady budżetowe. Do zadań własnych j.s.t., które mogą być zlecone zakładowi są: gospodarka mieszkaniowa i gospodarowanie lokalami użytkowymi, drogi, ulice, mosty, place oraz organizacja ruchu drogowego, wodociągi i zaopatrzenia w wodę, kanalizacja, usuwanie i oczyszczanie ścieków komunalnych, utrzymanie czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwianie odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalny transport zbiorowy, targowiska i hale targowe, zieleń gminna i zadrzewienia, kultura fizyczna i sport, w tym utrzymywanie terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych, pomoc społeczna, reintegracja zawodowa i społeczna oraz rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych, utrzymywanie różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenie hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania, cmentarze. Zadania te niewątpliwie mieszczą się w pojęciu działalności gospodarczej w znaczeniu nadanym mu przez u.p.t.u.<sup>18</sup> Nie oznacza to jednak, że działalność taka automatycznie podlegać będzie opodatkowaniu<sup>19</sup>. W orzecznictwie, któremu towarzyszy głos aprobujący piśmiennictwa, podkreśla się, że realizacja przez zakład budżetowy zadań własnych j.s.t. nie stanowi świadczenia w rozumieniu u.p.t.u. w związku z czym nie podlega opodatkowaniu VAT pomiędzy tymi podatnikami, co nie wyklucza opodatkowania takiej działalności jeśli będzie świadczona na rzecz podmiotów zewnętrznych<sup>20</sup>. Warto także zauważyć, że część

18 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2011 r. (sygn. akt I FSK 1369/10).

19 Szerzej K. Aromiński, *Podmiotowość podatkowa samorządowego zakładu budżetowego, wykonującego zadania własne jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 9, s. 41.

20 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2011 r. (sygn. akt I FSK 1369/10); J. Zubrzycki, *Leksykon VAT*, t. I, Wrocław 2013, s. 867.

z tych zadań ze względu na swój charakter może by realizowana nie tylko przez podmioty publiczne, ale także podmioty prywatne przez co działalność taka na podstawie art. 13 ust. 1 akapit 2 Dyrektywy 2006/112/WE podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Ponadto wymienione w katalogu w art. 14 u.f.p. zadania: zaopatrywanie w wodę, lokalny transport publiczny, targowiska i hale targowe zostały *expressis verbis* wyrażone w załączniku I do Dyrektywy. W związku z powyższym, w myśl art. 13 ust. 1 akapit 3 działalność taka podlega opodatkowaniu podatkiem VAT.

Art. 15 i art. 16 u.f.p. poświęcone zostały kwestii usytuowania samorządowego zakładu budżetowego w systemie finansowo-prawnym. I tak, podobnie jak jednostka budżetowa, organem powołanym do tworzenia, przekształcania i likwidowania tych podmiotów jest organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Podobnie jak w przypadku jednostki budżetowej, żaden z przepisów u.f.p. nie nadaje zakładowi budżetowemu osobowości prawnej przez co korzysta on z osobowości prawnej gminy. Poza tymi dwoma podobieństwami organizacyjno-prawnymi jednostki te, jeśli chodzi o kwestie finansowo-prawne, znacząco się od siebie różnią. Przede wszystkim samorządowy zakład budżetowy wyposażony został w źródła przychodu własnego, z których obowiązany jest pokrywać koszty swojej działalności (zasada samofinansowania). W myśl art. 15 ust. 1 u.f.p. źródłem przychodu własnego zakładu budżetowego jest odpłatne wykonywanie powierzonych mu zadań. Z przepisu tego wynika także, że podstawowym źródłem finansowania tej jednostki jest jej własna działalność, a środki z budżetu j.s.t. powinny mieć charakter uzupełniający<sup>21</sup>. Przyjęta przez ustawodawcę koncepcja finansowo-prawnego zorganizowania zakładu budżetowego określana jest metodą budżetowania netto. Oznacza to, że zakład rozlicza się z budżetem j.s.t. na koniec roku budżetowego jedynie z różnicy przychodów własnych i kosztów poniesionych w związku z prowadzeniem swojej działalności. Jako następną cechę zakładu budżetowego, którą ustawodawca pominął w kontekście jednostki budżetowej, można wskazać obowiązek wyodrębnienia materialnych środków finansowych i rzeczowych<sup>22</sup>. Powinność

21 Za takim rozumieniem przemawia choćby ust. 6 art. 15 u.f.p., który przewiduje, iż dotacje z wyłączeniem dotacji celowych na realizację zadań bieżących realizowanych przy udziale środków pochodzących ze źródeł wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.p. lub innych środków zagranicznych nie podlegających zwrotowi, mogą być maksymalnie na poziomie 50% kosztów.

22 K. Aromiński, *Podmiotowość...*, dz. cyt., s. 40.

ta spoczywa na radzie gminy. Również w kontekście elastyczności planu finansowego omawianych jednostek sektora finansów publicznych występują istotne rozbieżności. W kontekście samorządowego zakładu budżetowego należy wskazać na możliwość dokonywania zmian w rocznym planie finansowym pod warunkiem, że zmiany te nie wpłyną na wysokość kwot, które zakład rozlicza z budżetem j.s.t. Zmiany te w planie finansowym przeprowadza kierownik zakładu<sup>23</sup>.

W piśmiennictwie wyrażony został pogląd, iż takie regulacje samorządowego zakładu budżetowego wskazują na jego wyodrębnienie organizacyjne, majątkowe i finansowe<sup>24</sup>. Jak już wskazano, w świetle wymienionych cech wynika, iż sytuacja prawna gminnej jednostki budżetowej i gminnego zakładu budżetowego znacząco się różnią. W przypadku zakładu budżetowego podmiot ten dysponuje zdecydowanie większą swobodą prowadzenia działalności gospodarczej. Czy w związku z tym występujące odstępstwa w regulacji organizacji obu jednostek są wystarczające by na płaszczyźnie prawnofinansowej traktować je odmiennie? Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 października 2011 r., (sygn. akt I FSK 1369/10) wskazał, że w przypadku, gdy samorządowy zakład budżetowy został wyodrębniony pod względem organizacyjnym, majątkowym oraz finansowym należy uznać, iż działalność wykonywana przez taki zakład ma charakter samodzielny, nawet jeśli działa w imieniu innej jednostki (tj. podmiotu założycielskiego)<sup>25</sup>. Pogląd ten jest powszechnie akceptowalny, także przez organy podatkowe<sup>26</sup>.

Na podstawie wyżej przedstawionych argumentów ilustrujących formy realizowania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego oraz w świetle regulacji art. 15 u.p.t.u. podkreślenia wymaga wskazanie na rozbieżność w charakterze obu jednostek sektora finansów publicznych. O ile w przypadku przepisów regulujących instytucję jednostki budżetowej nie wynika, iż jest ona podmiotem samodzielnie prowadzącym

23 § 41 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz.U. Nr 241, poz. 1616).

24 K. Aromiński, *Podmiotowość...*, dz. cyt., s. 39.

25 Pogląd ten został zaaprobowany również przez organy podatkowe, np. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 7 stycznia 2014 r. (ILPP1/443-914/13-2/AI).

26 Patrz interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 7 stycznia 2014 r. (ILPP1/443-914/13-2/AI).

swoją działalność, w oderwaniu od podmiotu w imieniu którego funkcjonuje, o tyle w kontekście samorządowego zakładu budżetowego niezależność taka jest zauważalna. W rezultacie w przypadku wykonywania przez gminną jednostkę budżetową działalności o charakterze działalności gospodarczej podatnikiem podatku VAT będzie podstawowa jednostka samorządu terytorialnego, czyli gmina. Natomiast jeżeli z charakteru działalności prowadzonej przez samorządowy zakład budżetowy wynikać będzie obowiązek podatkowy, podatnikiem będzie sam zakład<sup>27</sup>.

## Bibliografia

- Aromiński K., *Podmiotowość podatkowa samorządowego zakładu budżetowego, wykonującego zadania własne jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 9.
- Chrabąszczowski M., *Urząd jst – jednostka budżetowa czy nie na gruncie regulacji VAT*, „Finanse Publiczne” 2014, październik.
- Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L Nr 347 z 11 grudnia 2006 r., z późn. zm.).
- E. Rutkowska-Tomaszewska E., *Prawo finansowe*, wyd. 2, Wrocław 2013.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 7 stycznia 2014 r. (ILPP1/443-914/13-2/AI).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Malinowska E., M. Szczypiór M., *Podatek VAT w sektorze publicznym*, Wrocław 2007.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, wyd. 5, Warszawa 2009.
- Rozporządzenia Ministra Finansów z 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz.U. Nr 241, poz. 1616).
- Tomala G., *Podatek VAT w jednostkach sektora finansów publicznych*, Gdańsk 2008.
- Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2013 r. (sygn. I FPS 1/13), opubl. Przegląd Orzecznictwa Podatkowego nr 5, 2013 r., poz. 100.
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r., Nr 54 poz. 535 z późn. zm.).

---

<sup>27</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2011 r. (sygn. akt I FSK 1369/10); także G. Tomala, *Podatek VAT w jednostkach sektora finansów publicznych*, Gdańsk 2008, s. 58.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, t.j. z późn. zm.) dalej zwana u.f.p.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749, t.j. z późn. zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594, t.j. z późn. zm.).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2011 r. (sygn. akt I FSK 1369/10).

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-288/07 (Isle of Wight Council).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 listopada 2012 r. (sygn. akt I SA/Rz 968/12).

Zubrzycki J., *Leksykon VAT*, t. I, Wrocław 2013.

## ABSTRACT

MICHAŁ PYRZ

### The municipality as a taxpayer of value added tax

In the light of existing rules local government units can perform tasks by, among others, offices, budgetary units and local government budgetary establishment. These units, however, have a different legal status so their status at the level of law, including tax law, is varied. In this article, the author discusses the issues of subjectivity municipal local government units and public finance sector units through which the local government carries out tasks in the value added tax. The importance of the problem of interpretation of the provisions of the Act is best evidenced by the number of cases that deal with this issue. This is indicated by the fact that this issue was the subject of consideration of the Supreme Administrative Court.





# Przedmioty objęte obowiązkiem *zaka*t i dostosowanie obowiązku do warunków współczesnych – wybrane przykłady

Słowa kluczowe: Islam, filary islamu, trzeci filar, jałmużna muzułmańska

## Wstęp

Niniejszy artykuł jest kontynuacją zagadnienia podjętego w publikacji, która ukazała się w tomie IX *Acta Erasmiana – Zakat – podatek czy jałmużna? Doktrynalne podstawy zakat i współczesne funkcjonowanie instytucji – zarys tematyki*<sup>1</sup>. Przedmiotem rozważań jest trzeci filar islamu, *zaka*t. Tytułem przypomnienia wskazać należy, iż instytucja *zaka*t, jako jeden z pięciu filarów islamu (obok wyznania wiary [*szahada*], modlitwy [*sadaka*], postu [*saum*] oraz pielgrzymki do Mekki [*hajj*]) pełni dwojaką rolę – po pierwsze, uznawana jest przez wyznawców islamu przede wszystkim za jeden z podstawowych obowiązków religijnych, którego wypełnienie zbliżyć ma wiernych do Boga. Jednak poza typową funkcją religijną *zaka*t’owi przypisać

---

1 Szerzej zob. K. Sadowa, *Zakat – podatek czy jałmużna? Doktrynalne podstawy zakat i współczesne funkcjonowanie instytucji – zarys tematyki*, „Acta Erasmiana”, t. 9, Wrocław 2015.

można także istotną, socjalną rolę dystrybutywną, jako że *zakat* opłacany jest przez ludzi odpowiednio zamożnych a przekazywany m.in. na rzecz potrzebujących (choć jak wskazano w poprzednim artykule, do grona odbiorców poza ubogimi/biednymi należy jeszcze siedem innych kategorii). *Zakat* określany jest więc najczęściej mianem jałmużny, choć zdarza się, iż nazywany jest podatkiem (głównie przez badaczy spoza kręgu kultury muzułmańskiej). Tendencji tej przeciwstawia się jednak środowisko muzułmańskie, którego przedstawiciele podkreślają religijny wymiar *zakat*, jako priorytetowy. Szersze dywagacje w tym zakresie zostały jednak przeprowadzone we wcześniejszej, wspomnianej pracy, do której odsyłam w celu zapoznania się z podstawową charakterystyką instytucji. W publikacji niniejszej pragnę bowiem skupić się wyłącznie na jednym aspekcie, jakim są rodzaje przedmiotów podlegające pod obowiązek odprowadzania *zakat* oraz ustalanie odpowiedniej wysokości *zakat* dla każdej z kategorii z osobna. W ramach analizy wskażę także wybrane, współczesne kwestie problematyczne z zakresu właściwego określania *zakat* dla produktów, które nie zostały ujęte w szczegółowych zasadach dotyczących *zakat* przedstawionych w *hadisach*, jako że nie były znane w czasach ówczesnych.

## Produkty objęte obowiązkiem odprowadzania *zakat*

Rozważania na temat przedmiotów objętych obowiązkiem odprowadzania *zakat* zacząć należy od wskazania generalnych przesłanek, które muszą zostać spełnione aby kapitał podlegał pod *zakat*, a mianowicie: wymóg własności osobistej (samo posiadanie bez prawa własności nie obliguje do odprowadzania *zakat*; przesłanka ta skutkuje wyłączeniem spod obowiązku *zakat* własności publicznej a także bezprawnie posiadanej – przykładowo nabytej w drodze kradzieży)<sup>2</sup>; rzeczywisty wzrost bądź potencjał wzrostu posiadanych aktywów; wymóg, by kapitał nie należał do minimum niezbędnego do zaspokojenia podstawowych potrzeb człowieka (wyłączeniu podlegają więc takie produkty jak: żywność, meble, naczynia, odzież<sup>3</sup>,

---

2 Szerzej zob. J. Al Qaradawi, *Fiqh al zakat, a comparative study of zakat, regulations and philosophy in the light of qur'an and sunnah*, Jedda b.d.w., s. 57–58.

3 Interesująca jest koncepcja, zgodnie z którą w przypadku kiedy wartość majątku podmiotu nie przekracza w ciągu roku poziomu *nisab* uprawniając do otrzymania

drobna gotówka/przychód przeznaczany na wydatki codzienne, narzędzia, mieszkanie, czy samochód, o ile nie są nabywane z zamiarem sprzedaży) oraz przesłanka czasowa – obowiązek *zakat* liczony jest bowiem każdorazowo dla majątku posiadanego przez dany, pełny rok księżycowy (pod *zakat* podlega zrównoważony stosunek posiadanych aktywów na początku i na końcu roku). Wyróżnia się następujące kategorie przedmiotów od których uiszczać należy *zakat*:

## 1. Złoto i srebro

W czasie nauczania Mahometa, złoto i srebro były podstawowymi środkami płatniczymi, stąd naturalnym jest nałożenie na nie obowiązku *zakat*. Powinność ta wynika z sury 9 *ajat* 34: „O wy, którzy wierzyście! Zaprawdę, wielu spośród uczonych w piśmie – rabinów i mnichów – zjada nadaremnie majątki ludzi i oddala od drogi Boga. A tym, którzy zbierają złoto i srebro, a nie rozdają ich na drodze Boga – obwieść karę bolesną!”<sup>4</sup>. Przyjmuje się, iż poziom *nisab*<sup>5</sup> dla złota wynosi 20 *dinarów*/ 85 gramów, a dla srebra równowartość tej kwoty, a więc 200 *dirhm*/595 gramów. Wysokość *zakat* dla złota i srebra wynosi 2,5%.

W związku z brakiem bezpośredniej regulacji w Koranie – istnieją odmienne opinie co do tego, czy pod obowiązek *zakat* podlega także biżuteria. Według jednej z koncepcji wszelka „niedozwolona” biżuteria powinna być objęta *zakat*, według innej – wszelka dozwolona biżuteria powinna być wyłączona spod *zakat*, o ile wykorzystywana jest wyłącznie do osobistego użytku. Ponadto w doktrynie funkcjonują dwie kolejne, sprzeczne ze sobą opinie w tym zakresie – wg pierwszej wszelka dozwolona biżuteria ma być przedmiotem *zakat*, natomiast zgodnie z opinią

---

*zakat*, ale podmiot posiada równocześnie wśród rzeczy codziennego użytku odzież/naczynie itp. których nie użył wcale bądź użył zaledwie kilkakrotnie w danym roku księżycowym, uznaje się, że rzecz ta stanowi majątek wykraczający poza niezbędne minimum, w efekcie czego podmiotowi nie przysługuje prawo do otrzymania *zakat*. Por. H. Ibn-e-Aabideen, *Bab Masraf-iz-Zakah wal ushr*, t. 2, s. 348, cyt. za: M.I.A. Usmani, B.A. Quazi, *Guide to Zakah, Understanding & Calculation*, b.m.w. 2010, s. 12.

4 *Koran*, J. Bielawski (tłum.), Warszawa 1986, IX:34.

5 *Nisab* jest to wartość danego przedmiotu, po której przekroczeniu właściciel zobligowany jest do opłacania *zakat*. W przypadku gdy ów „próg” wartości dla określonego produktu nie zostanie osiągnięty, obowiązek *zakat* nie powstaje.

odmienną – powinna ona być całkowicie wyłączona spod obowiązku jałmużny<sup>6</sup>. Przeciwnicy nakładania obowiązku *zakat* na biżuterię wykonaną ze złota lub srebra argumentują, że kruszce te w procesie wytwarzania biżuterii ulegają przetworzeniu przez co zostają przekształcone z towaru pieniężnego w użytkowy, zaspokajający naturalne potrzeby kobiet, co skutkuje wyłączeniem tej formy majątku spod obowiązku *zakat*. Konsensus istnieje wyłącznie co do tego, że biżuteria damska wykonana z innych materiałów niż złoto i srebro nie podlega pod *zakat*. Z kolei w przypadku biżuterii męskiej uznaje się jednoznacznie, że należy od niej odprowadzać *zakat* gdy jej wartość przekroczy *nisab*, jako że noszenie takowych ozdób nie leży w naturze mężczyzny<sup>7</sup>.

## 2. Pieniądze oraz ekwiwalenty (np. czeki, oszczędności bankowe itd.)

Nakaz płacenia *zakat* od pieniędzy oraz innych środków płatniczych wywodzi się bezpośrednio z Koranu oraz z *sunny*, dlatego też nie ma wątpliwości co do istnienia obowiązku. Istnieje także niekwestionowana zgoda, że wysokość *zakat* w przypadku środków płatniczych wynosi – tak jak przy srebrze i złocie – 2,5%. Większą trudność przysparza natomiast określenie poziomu *nisab* dla środków płatniczych, co wynika z faktu, iż o ile *nisab* określony dla złota (20 *dinar*) był ekwiwalentem srebra (200 *dhirma*) w czasach Mahometa, to aktualnie w wyniku zmiany wartości obu kruszców równość ta nie zachodzi. Stąd też część uczonych opowiada się za ustaleniem *nisab* dla pieniędzy jako ekwiwalentu srebra (podejście to propagowane jest w Egipcie, Arabii Saudyjskiej, Pakistanie czy w Indiach), część natomiast za podstawę uznaje odpowiedni wartości złota<sup>8</sup>.

## 3. Aktywa handlowe (kapitał inwestycyjny)

Do tej kategorii zaliczana się wszelką własność przybierającą formę aktyw handlowych, która przynosi zysk bądź ma potencjał wzrostu. *A contrario*

6 Por. M. Kahf, *Zakat: Unresolved Issues in the Contemporary Fiqh*, „Journal of Islam Economics” 1989, t. 2, nr 1, s. 7.

7 Szerzej zob. J. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 137–150; The Central Zakat Committee, CIOGC, *The institution of zakat*, Chicago 2005, s. 17.

8 Szerzej zob. J. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 123–137.

własność, od której zysk nie jest przewidziany, a więc posiadana jest tylko i wyłącznie na własny użytek, jest wyłączona od obowiązku *zakat* niezależnie od swojej wartości. Dla tej kategorii dóbr przeprowadzić można podział na aktywa: 1) zakupione oraz 2) zakupione z zamiarem dalszej odsprzedaży. Wysokość *zakat* dla aktyw handlowych także wynosi 2,5%, *nisab* z kolei określany jest analogicznie jak w przypadku pieniędzy<sup>9</sup>. Jako że do aktyw handlowych zaliczamy *de facto* trzy formy własności: 1) towary oraz zapasy przeznaczone na sprzedaż; 2) środki pieniężne w formie gotówkowej lub zgromadzone w banku; oraz 3) długi i kredyty rozłożone na agentów i innych,<sup>10</sup> w zakresie tej kategorii własności pojawia się wiele interesujących kwestii problematycznych. Przykładowo, brak kompromisu co do kwestii podlegania pod obowiązek *zakat* długów – część uczonych uważa, że powinny one być całkowicie wyłączone spod obowiązku, inni są zdania, iż długi powinny być wyłączone spod *zakat* jednak z wyłączeniem *zakat*’u odprowadzanego od przedmiotów, jeszcze inni – że obowiązkowi *zakat* nie powinny podlegać jedynie długi od „oczywistych” rzeczy, od których *zakat* pobierany jest zazwyczaj przez państwo<sup>11</sup>. W kwestii długów przeprowadzić można ponadto kluczowy w zasadzie podział na długi „dobre” i „złe”. Zgodnie z tym rozróżnieniem uczeni uważają, że dobre długi, a więc takie, których dłużnicy wyrażają chęć spłaty, podlegają pod *zakat*, a obowiązek zapłaty ciąży w tym przypadku na kredytodawcach. Z kolei do „złych długów” należą te, które nie mogą zostać spłacone, gdyż dłużnik albo jest niewypłacalny, albo uchyla się od spłaty. Zgodnie z opinią większości uczonych kredytodawcy w takim wypadku są zwolnieni od *zakat*, z zastrzeżeniem, że w sytuacji gdy dług zostanie ostatecznie spłacony, są zobligowani do zapłaty *zakat* od owego długu jednak wyłącznie za okres jednego roku<sup>12</sup>.

Interesująca jest także kwestia akcji. Uznaje się bowiem, iż w przypadku, gdy są one nabywane z wyraźnym zamiarem odsprzedaży/zysku, to bezsprzecznie podlegają obowiązkowi *zakat*. Sytuacja komplikuje się jednak w przypadku gdy udziały kupowane są w celu zachowania ich jako inwestycji bądź otrzymywania dochodów z dywidend. Własność

9 Szerzej zob. M.I.A. Usmani, B.A. Quazi, *Guide...*, dz. cyt., s. 17–18; The Central Zakat Committee, CIOGC, *The institution...*, dz. cyt., s. 8.

10 Por. J. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 168–169.

11 Por. M. Kahf, *Zakat: Unresolved...*, dz. cyt., s. 7.

12 Szerzej zob. The Zakat Foundation Of America, *The Zakat Handbook. A practical guide for Muslims in the West*, b.m.w. 2007, s. 53–54.

akcji spółki jednoznaczna jest z własnością aktywów spółki, a ich właściciel staje się proporcjonalnym właścicielem samej spółki. Równocześnie wszystkie zasoby firmy podzielić można na środki trwałe oraz aktywa obrotowe. Zgodnie z poglądem, iż jedynie przedmioty przynoszące/potencjalnie przynoszące zysk podlegają obowiązkowi *zakat* – środki trwałe firmy zostają spod niego automatycznie wyłączone. W konsekwencji uznaje się, iż posiadacz udziałów może nie uwzględniać przy obliczaniu *zakat* przysługujących mu środków trwałych<sup>13</sup>. Należy zauważyć, że koncepcja zgodnie z którą środki trwałe powinny zostać wyłączone spod obowiązku *zakat* krytykowana jest przez wielu muzułmańskich ekonomistów. Podnoszą oni bowiem zarzuty, iż wbrew przyjętemu założeniu nie jest prawdą iż środki trwałe przedsiębiorstw nie przynoszą żadnego zysku, a koncepcja, iż tylko aktywa powinny podlegać pod *zakat* została ustanowiona arbitralnie i bezsprzecznie straciła na aktualności. Jeden z krytyków, Abu Sa'ud, podkreśla, iż koncepcja ta obarczona jest pewnymi anomaliami oraz wskazuje, iż jej zwolennicy posiłkują się arbitralnymi, sprzecznymi argumentami, co w konkluzji czyni nieracjonalnym jej współczesne zastosowanie. Słuszniejszym wydaje się więc ustanowienie *zakat* od wszystkich dóbr – zarówno środków trwałych, jak i aktywów – pod warunkiem, że ich suma w danym roku przekroczy *nisab*<sup>14</sup>. Takiemu podejściu zdecydowanie sprzeciwiają się jednak przedstawiciele nurtu klasycznego, jako zwolennicy literalnej wykładni nakazów zawartych w Koranie czy *sunnie*. Część uczonych uważa natomiast, iż obowiązkowi *zakat* w odniesieniu do aktywów, podlegać powinien jedynie zwrot z eksploatowanych środków trwałych, w wysokości 2,5%. Al-Qaradawi z kolei, odwołując się m.in. do Abu Zahrah, sugeruje, iż *zakat* od zwrotu uzyskanego w wyniku korzystania z produktów trwałych wynosić powinien odpowiednio – 5% od wartości brutto oraz 10% od wartości netto<sup>15</sup>.

Wartym uwagi jest także zagadnienie określenia *nisab* dla udziałów w spółce partnerskiej, w przypadku kiedy łączna wartość aktywów pieniężnych spółki przekracza limit *nisab*, natomiast indywidualny udział członka spółki nie osiąga takowego limitu. Instynktownie oczywistym

13 Por. M.I.A. Usmani, B.A. Quazi, *Guide...*, dz. cyt., s. 18–19.

14 Por. M.A. Saud, *Contemporary Zakat. Cincinnati: Zakat and Research Foundation*, b.m.w. 1988, s. 71–72, cyt. za: M.W. Mahmud, S.S.S. Haneef, *Debatable issues in fiqh al-Zakat: a jurisprudential appraisal*, „Journal Fiqh” 2008, nr 5, s. 130–131.

15 Por. M. Kahf, *Zakat: Unresolved...*, dz. cyt., s. 10.

wydawałoby się w takim przypadku ustalanie *nisab* dla indywidualnie posiadanych udziałów, jednak w doktrynie kwestia ta okazuje się sporną. O ile bowiem podejście takie popierają Abu Hanif i Malik, to już według Al Shafi'ego własność spółki podlega obowiązkowi *zakat* tylko wtedy, kiedy łączna wartość aktywów przekracza wymagany poziom *nisab*. Różnice w opinii wynikają ze sformułowanej w sposób ogólny wypowiedzi Mahometa ustalającej próg *nisab* na 200 *dirhamów*, niedookreślającej czy własność ta musi należeć do jednego podmiotu, czy może być własnością kilku osób. Biorąc jednak pod uwagę, iż głównym celem określenia progu *nisab* jest wyłączenie spod obowiązku płacenia *zakat* osób ubogich, należałoby skłaniać się do koncepcji pierwszej (i za nią też opowiada się większość doktryny), jako że zamożność partnerów spółki może być oczywiście różna. Aczkolwiek podejście szkoły szafickiej również posiada pewne walory – przede wszystkim sposób ustalania *nisab* dla ogółu aktywów spółki bez uwzględnienia ich indywidualnego podziału wydaje się być łatwiejszy, co nabiera wyraźnego znaczenia we współczesnym świecie, w którym korporacje zajmują dominującą pozycję na rynku<sup>16</sup>.

#### 4. Żywy inwentarz (owce, kozy, krowy oraz wielbłądy)

W odniesieniu do żywego inwentarzu wskazać należy przede wszystkim, iż nie wszystkie zwierzęta podlegają pod obowiązek *zakat*, jako iż poza wymogami osiągnięcia poziomu *nisab* oraz posiadania w okresie roku księżycowego, spełnione muszą zostać dodatkowe warunki. Jak wskazuje Al-Qaradawi, zwierzęta aby objęte zostały obowiązkiem opłacania *zakat*, powinny być wypasane naturalnie (na naturalnych i darmowych pastwiskach, przez większość roku) i jednocześnie nie mogą służyć do pracy (a więc w przypadku kiedy wykorzystywane będą do celów transportowych, przenoszenia pewnych przedmiotów, czy jako „narzędzie” przy uprawie ziemi, będą wyłączone spod obowiązku odprowadzania *zakat*)<sup>17</sup>. Ponadto wyłączone spod opłacania *zakat* są także zwierzęta domowe oraz drób, hodowane na użytek własny, w tym w celach dostarczania pokarmu lub dla przyjemności<sup>18</sup>. Generalnie wyróżnić można cztery gatunki zwierząt, na które bezpośrednio nałożony został obowiązek *zakat*:

<sup>16</sup> Por. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 135–136.

<sup>17</sup> Szerzej zob. tamże, s. 82–84.

<sup>18</sup> Por. The Zakat Foundation Of America, *The Zakat...*, dz. cyt., s. 58.



wielbłądy, kozy, krowy (także bawoły) oraz owce (także jagnięta). *Nisab* oraz wartość *zakat* dla każdego z gatunków określona została odrębnie:

<i>nisab</i>	wartość <i>zakat</i>
5 wielbłądów	1 owca
30 (/40/50) krów (bawołów)	1 roczna krowa
40 owiec (jagniąt)	1 owca
40 kóz	1 koza

Wraz ze wzrostem liczby posiadanych zwierząt każdego gatunku, wysokość *zakat* wzrasta odpowiednio, aczkolwiek istotnym jest, iż sposób naliczania jest odmienny dla każdego z rodzajów zwierząt<sup>19</sup>.

Ciekawym aspektem jest spór co do tego, czy obowiązkowi *zakat* podlegają konie. Istnieją w tym zakresie dwa stanowiska: 1) hanafici uważają, że naturalnie wypasane konie w celu hodowlanym podlegają obowiązkowi, pod warunkiem, że na hodowle nie składają się wyłącznie osobniki męskie, jako że uniemożliwiłoby to rozmnażanie; 2) większość uczonych uważa, że konie są całkowicie wyłączone spod obowiązku *zakat*.

Kwestią problematyczną pozostaje także pytanie, czy *zakat* powinien w ogóle zostać rozszerzony na inne zwierzęta hodowlane aniżeli wymienione w *sunnie*. Część uczonych, odwołując się do praktyki Umara bin al Khattaba (który na zasadzie analogii rozciągnął obowiązek *zakat* na konie z racji tego iż stały się one wartościowe), twierdzi, że podobnie należałoby uczynić w stosunku do wszelkich pozostałych zwierząt hodowlanych. Przeciwnicy nałożenia obowiązku na konie argumentują, iż wymogiem powinien być jadalny charakter zwierzęcia, a sam wzrost wartości nie jest wystarczający. Jednocześnie jednak wskazuje się, iż w przypadku uznania (za Umarem) wzrostu wartości za czynnik kluczowy, to na zasadzie analogii wymóg *zakat* rozszerzyć należy na wszelkie inne zwierzęta hodowlane spełniające warunki. Istnieją jednak różne opinie co do tego, jak należy ustalać *nisab* dla tych zwierząt – zgodnie z pierwszą, najlepszym odniesieniem byłaby wartość pieniężna, natomiast według drugiej koncepcji właściwszym byłoby ustalanie wartości w odniesieniu do limitów *nisab* ustalonych dla wielbłądów czy owiec<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Szerzej zob. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 85–104; The Zakat Foundation Of America, *The Zakat...*, dz. cyt., s. 58.

<sup>20</sup> Szerzej zob. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 105–111.

## 5. Produkcja rolna

Produkty rolne bezsprzecznie uznaje się za podlegające pod obowiązek *zakat*. Do tej kategorii zaliczane są wszelkie produkty wytwarzane rolnie, których przeznaczeniem jest spożycie lub przechowywanie (a więc zboża, owoce, daktyle, rośliny strąkowe itd.). *Nisab* od upraw mierzony jest w pięciu jednostkach objętościowych indywidualnej jednostki miary – tzw. *wasq* (1 *wasq* = 130,56kg; 5 *wasq* = 653kg = *nisab*). Istotnym jest, iż produkty rolne dzieli się na dwie kategorie, od których ustalany jest odrębny *zakat*:

1. Produkty z nawadnianych upraw/ziem rolnych – *zakat* wynosi 5% wartości netto zbiorów, po odliczeniu kosztów nawożenia, nawadniania i pracy,
2. Produkty z nienawadnianych upraw/ziem nie rolnych – *zakat* wynosi 10% wartości brutto zbiorów, jako że ziemia nawadniana jest naturalnie (deszcze, wody), co ogranicza koszty produkcji.

Warto zauważyć, że *zakat* nie jest naliczany od wartości samej ziemi rolnej, a jedynie od uzyskanych plodów<sup>21</sup>.

Przypadkowa fortuna (skarby, kopaliny, minerały, ropa, gaz itp. znajdujące się na terenie posiadłości)

Do tej grupy przedmiotów należą wszelkie „niespodziewane skarby”, czy znaleziska (z arab. *Rikâz*), przypadkowo odkryte lub wykopane (do kategorii tej zaliczane są także wydobycia górnicze, takie jak gaz, czy ropa naftowa, minerały i metale szlachetne). Prawnicy są w zasadzie zgodni, że w odniesieniu do tego typu przedmiotów *zakat* wynosi 20% (choć istnieje opinia, iż w przypadku minerałów powinien on wynosić jednak 2,5%)<sup>22</sup>. Brak jednak kompromisu co do ustalenia poziomu *nisab* – część uczonych jest zdania, że od każdego wydobycia, niezależnie od jego wartości, kategorycznie należy odliczać 20% *zakat*, inni z kolei uważają, że w przypadku wydobycia przemysłowego (czyli oleju, gazu, ropy czy cennych metali) *zakat* naliczany powinien być jedynie od kapitału eksploatowanego<sup>23</sup>.

Co więcej, do tej kategorii zalicza się również produkty morskie, takie jak perły, marmur, czy ryby (*nisab* wynosi równowartość *nisab*

21 Por. The Zakat Foundation Of America, *The Zakat...*, dz. cyt., s. 57; The Central Zakat Comittee, CIOGC, *The institution...*, dz. cyt., s. 10.

22 Szerzej zob. Szerzej zob. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 227–229.

23 Por. The Zakat Foundation Of America, *The Zakat...*, dz. cyt., s. 58.

pieniężnego) itd. Brak jednak konsensusu co do tego, czy wartość *zakat* w tym przypadku powinna wynosić 20%. Dla przykładu Al-Qaradawi wyraża w tym zakresie opinie, iż *zakat* powinien być ustalany na zasadzie analogii do produktów, a więc powinien wynosić 10% lub 5% w zależności od kosztów wydobycia<sup>24</sup>.

## Podsumowanie

Konkludując, podkreślić należy, że instytucja *zakat* jako jeden z pięciu filarów islamu pełni przede wszystkim funkcje religijną. Doniosłości dodaje jej bezsprzecznie fakt, iż została ustanowiona już w samym Koranie. Co więcej, w *sunnie* określone zostały szczegółowe zasady odprowadzania *zakat*, dzięki którym teoretycznie wykluczone powinny zostać jakiegokolwiek kwestie problematyczne w zakresie ustalania obowiązku. W związku jednak z rozwojem cywilizacyjnym pewne kontrowersje oraz trudności w prawidłowym określeniu *zakat* dla niektórych współczesnych przedmiotów, nieznanym w okresie powstawania *hadisów*, pozostają nieuniknione. Dotyczy to przede wszystkim aspektu przedsiębiorstw i wskazanej problematyki określenia obowiązku *zakat* dla środków trwałych, czy rozstrzygnięcia kwestii co do odprowadzania *zakat* przez partnerów spółek – brak konsensusu czy *nisab* w tym przypadku należy liczyć od wartości aktywów każdego z partnerów z osobna, czy od całości majątku spółki. Problem w zakresie właściwego i jednolitego określania *zakat* dla majątków przedsiębiorstw wydaje się być szczególnie istotny w związku z uprzemysłowieniem współczesnego świata, w którym duże firmy odgrywają rolę niebagatelną. Jednak biorąc pod uwagę niejednorodność doktryny islamu i funkcjonowanie różnych szkół muzułmańskich odmiennie interpretujących nakazy Koranu czy *sunny*, konsensus co do niektórych kwestii pozostać może nieosiągalny.

## Bibliografia

J. Al Qaradawi, *Fiqh al zakat, a comparative study of zakah, regulations and philosophy in the light of qur'an and sunnah*, Jeddah b.d.w.

---

<sup>24</sup> Szerzej zob. Al Qaradawi, *Fiqh...*, dz. cyt., s. 230–232.

- M. Kahf, *Zakat: Unresolved Issues in the Contemporary Fiqh.*, „Journal of Islam Economics” 1989, t. 2, nr 1.
- Koran, Bielawski J. (tłum.), Warszawa 1986.
- Mahmud M.W., Haneef S.S.S., *Debatable issues in fiqh al-Zakat: a jurisprudential appraisal*, „Journal Fiqh” 2008, nr 5, s. 130–131.
- Sadowa K., *Zakat – podatek czy jałmużna? Doktrynalne podstawy zakat i współczesne funkcjonowanie instytucji – zarys tematyki*, „Acta Erasiana”, t. 9, Wrocław 2015.
- Saud M.A., *Contemporary Zakat. Cincinnati: Zakat and Research Foundation*, b.m.w. 1988.
- The Central Zakat Committee, CIOGC, *The institution of zakat*, Chicago 2005.
- The Zakat Foundation Of America, *The Zakat Handbook. A practical guide for Muslims in the West*, b.m.w. 2007.
- Usmani M.I.A., Quazi B.A., *Guide to Zakah, Understanding & Calculation*, b.m.w. 2010.

## ABSTRACT

KATARZYNA SADOWA

## Products covered by the obligation of *zakat* and the adaptation of the institution to modern times – chosen examples

The subject of this publication is the third pillar of Islam – *zakat*. The author focuses on the analysis of products which are covered by the obligation of paying *zakat*. Each of the category of such products is characterized and the amount of *zakat* for each of them is showed. While detailed rules regarding *zakat* of basic types of goods are included in *sunna*, there are some controversy about modern products which have not been known in the times of Prophet Mahomet. Therefore the author presents chosen examples of adaptation of such *sunna*'s rules to modern times.



# Konsekwencje *de iure* oraz *de facto* umieszczenia podmiotu gospodarczego na liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego

Słowa kluczowe: lista ostrzeżeń publicznych, Komisja Nadzoru Finansowego, rekomendacja M, działalność gospodarcza

Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: Komisja, KNF), jako centralny organ administracji publicznej/podmiot prawa publicznego, sprawuje powszechny nadzór nad rynkiem finansowym. W szerokim zakresie jej kompetencji mieści się m.in. prowadzenie publicznej listy ostrzeżeń, na której umieszczane są podmioty gospodarcze, co do działalności których Komisja powzięła podejrzenie popełnienia przestępstwa lub przestępstw przewidzianych w art. 6b ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (dalej u.n.r.f.)<sup>1</sup>.

Nie umniejszając roli publicznej listy ostrzeżeń i *ratio legis*, przemawiającym za zasadnością istnienia tej instytucji prawnej, niniejszym artykułem autorka chciałaby zwrócić uwagę na wątpliwości natury prawnej związane z wpisem i możliwe negatywne efekty takiego rozwiązania. Po

---

<sup>1</sup> Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jednolity (Dz.U. z 2015 r., poz. 614); dalej: u.n.r.f.

pierwsze, podmiot<sup>2</sup> wpisany na listę w żaden sposób nie może kwestionować dokonanego wpisu, co w tym wąskim aspekcie przyznaje Komisji przymiot „parasądowej” władzy absolutnej i niepodważalnej. Po drugie, należałoby się również zastanowić czy stworzenie powszechnie dostępnej listy ostrzeżeń publicznych oraz czynność dokonania wpisu nie narusza fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego. Po trzecie, w przypadku komercyjnie działających podmiotów konsekwencją wpisu jest nie tylko narażanie na utratę reputacji, dobrego imienia przedsiębiorcy, zaufania obecnych klientów czy zniechęcenie przyszłych, ale również – a może przede wszystkim – uniemożliwienie realnego prowadzenia działalności gospodarczej. Dlatego też dominująca część rozważań będzie dotyczyć osób fizycznych, prawnych i jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą. W związku z przytoczoną powyżej argumentacją można sobie wyobrazić sytuację, że działanie Komisji mające za cel ochronę interesu publicznego będzie w stosunku do pewnej kategorii podmiotów dyskryminujące.

Dochodzi więc do konfliktu wartości fundamentalnych, bowiem działania Komisji, które z założenia mają na celu ochronę interesu publicznego, mogą odnieść ujemne skutki dla niektórych uczestników obrotu gospodarczego. Pejoratywne konsekwencje wpisu na listę ostrzeżeń szczególnie dla podmiotu gospodarczego mogą być daleko idące, a w pewnych sytuacjach nawet doprowadzić do jego likwidacji. Bez znaczenia, niestety, pozostanie ewentualne późniejsze stwierdzenie, że nie doszło do naruszenia prawa.

## 1. Komisja Nadzoru Finansowego

Rozważania należy zacząć od przedstawienia organu i jego kompetencji. Komisja Nadzoru Finansowego, jako centralny organ administracji

---

2 Posługiwanie się przeze mnie terminem „podmiotu” wynika z treści art. 6b ust. 6 u.n.r.f., gdzie ustawodawca używa tego ogólnego pojęcia, nie zawężając go do podmiotu gospodarczego, przedsiębiorstwa czy osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Na listę ostrzeżeń publicznych może bowiem zostać wpisana np. fundacja czy osoba fizyczna nieposiadająca wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W dalszej części artykułu skupię się na podmiotach gospodarczych, ponieważ – moim zdaniem – to one najdotkliwiej odczuwają skutki umieszczenia na liście KNF.

publicznej<sup>3</sup>, została powołana do życia stosunkowo niedawno, bo w 2006 r. na mocy art. 3 ust. 1 u.n.r.f., przejmując kompetencje Komisji Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Następnie zakres działalności został rozszerzony w 2008 r., kiedy KNF objęła również nadzór nad działalnością banków oraz instytucją pieniądza elektronicznego. Obecnie sprawuje ona nadzór bankowy, kas spółdzielczych, emerytalny, ubezpieczeniowy, nad rynkiem kapitałowym, nad instytucjami pieniądza elektronicznego oraz nadzór uzupełniający.

*Ratio legis* stworzenia przez ustawodawcę jednostki organizacyjnej mającej na celu nadzór nad rynkiem finansowym jest podyktowane koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności rynku, jego transparentności, a także ochroną interesów uczestników rynku<sup>4</sup>.

W doktrynie<sup>5</sup> istnieje spór co do prawnego charakteru Komisji, a konkretnie tego czy można ją nazywać organem administracji rządowej. O istocie zagadnienia świadczyć może choćby fakt, że nawet Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 czerwca 2011 r.<sup>6</sup> podjął zagadnienie, stwierdzając, iż w świetle obowiązujących przepisów (Konstytucji RP, ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz innych ustaw) należy stwierdzić, że KNF jest szczególnym organem administracji publicznej – państwowej, ale usytuowanym poza strukturą administracji rządowej. Takie rozumowanie zdaje się być potwierdzeniem niezależności KNF w funkcjonowaniu.

Artykuł 3 ust. 2 u.n.r.f. określa w sposób bardzo generalny i wręcz lapidarny kompetencje KNF jako organu właściwego w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym. Tak ogólna redakcja przepisu jest tożsama z przyznaniem Komisji bardzo szerokiego zakresu kompetencji, zwłaszcza że w ustawie brakuje definicji legalnej pojęcia „nadzoru nad rynkiem

---

3 Określenie pozycji ustrojowej KNF, jako organu administracji publicznej, potwierdzają wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA): z 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 476/10, ONSA i WSA 2012 nr 2, poz. 23, s. 115 oraz z 21 lutego 2012 r., sygn. akt II GSK 67/11, Lex nr 1137965.

4 E. Rutkowska, *Nadzór bankowy w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo bankowe*, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009, s. 140.

5 Szerzej na temat istniejących różnic w doktrynie zob. L. Góral, *Komentarz do art. 3 ustawy i nadzoru nad rynkiem finansowym*, LexPolonica nr 4878266.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt K 2/09, Dz.U. z 2011 r., Nr 134, poz. 788, s. 7939.



finansowym”. Powyższe nie powinno jednak dziwić, ponieważ posługiwanie się przez ustawodawcę maksymalnie szerokimi i holistycznymi pojęciami wynika z zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej w odniesieniu do przepisów kompetencyjnych, co czerpie swój początek w idei państwa prawa<sup>7</sup>.

Ustawodawca w art. 4 ust. 1 u.n.r.f. określił zadania KNF, lista ta nie ma jednak charakteru taksatywnego, gdyż w ostatnim punkcie przewidziano możliwość wykonywania zadań określonych w innych ustawach. Na potrzeby niniejszego artykułu należy wskazać, że Komisja sprawuje nadzór nad rynkiem finansowym (pkt 1), podejmuje działania służące prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego (pkt 2) oraz działania edukacyjne i informacyjne w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym (pkt 4).

Warto podkreślić, że celem skutecznego działania i realizacji ustawowych prerogatyw, normy prawne przyznają Komisji liczne uprawnienia o charakterze władczym względem podmiotów, których działalność kontrolują<sup>8</sup>, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

## 2. Publiczna lista ostrzeżeń

Emanacją działalności informacyjnej i edukacyjnej prowadzonej przez KNF jest prowadzenie „Publicznej listy ostrzeżeń”; wynika ono przede wszystkim z ustawowego<sup>9</sup> obowiązku udostępniania informacji publicznej<sup>10</sup>. Sama KNF wielokrotnie wskazywała, że działania te wynikają z celów oraz zadań organu nadzoru nakreślonych przepisami prawa<sup>11</sup>.

Zgodnie z art. 6b ust. 1 u.n.r.f. Komisja podaje do publicznej wiadomości informacje o złożonych przez siebie zawiadomieniach o podejrzeniu popełnienia następujących przestępstw: prowadzenia funduszu emerytalnego

7 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń, 2010, s. 236.

8 L. Góral, *Komentarz do art. 3...*, dz. cyt.

9 Obowiązek udostępniania informacji *expressis verbis* wynika z art. 1 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198, t.j. ze zm.

10 Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 24 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 339/11, Lex nr 1217881.

11 Tak m.in. w toku sprawy rozpatrywanej przez WSA w Warszawie z 24 marca 2011 r., VI SA/Wa 339/11.

bez zezwolenia<sup>12</sup>, wykonywania czynności bankowych, w szczególności przyjmowanie wkładów pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem bez zezwolenia KNF<sup>13</sup>, prowadzenia giełd towarowych bez zezwolenia<sup>14</sup>, wykonywania czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej bez zezwolenia<sup>15</sup>, nieuprawnionego wykonywania działalności agencji, czynności agenta ubezpieczeniowego oraz prowadzenia działalności brokerskiej w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji bez wymaganego zezwolenia<sup>16</sup>, nieuprawnionego używania w firmie lub do określenia prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej albo w reklamie określenia „program emerytalny”<sup>17</sup>, nieuprawnionego używania do określenia prowadzonej działalności lub reklamy określeń „indywidualne konto emerytalne”, lub „indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego”, lub skrótów „IKE” albo „IKZE”<sup>18</sup>, wykonywania działalności bez wpisu do rejestru agentów firm inwestycyjnych<sup>19</sup>, wykonywania działalności polegającej na lokowaniu, w papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego lub inne prawa majątkowe, środków pieniężnych bez zezwolenia KNF<sup>20</sup>, prowadzenia działalności maklerskiej bez zezwolenia KNF<sup>21</sup>, dokonania oferty publicznej papierów wartościowych bez wymaganego ustawą zatwierdzonego przez KNF prospektu emisyjnego/memorandum informacyjnego/dokumentu informacyjnego lub dokonania emisji obligacji bez zachowania

- 
- 12 Przepisy określone w art. 215 i art. 216 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.).
  - 13 Wynika z art. 171 ust. 1–3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.); dalej: pr. bank.
  - 14 Przepisy z art. 56a i art. 57 ustawy z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.).
  - 15 Przepisy z art. 225 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).
  - 16 Przepisy określone w art. 47 i art. 48 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).
  - 17 Przepisy z art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. Nr 116, poz. 1207 ze zm.).
  - 18 Zob. art. 40 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego, Dz.U. Nr 116, poz. 1205 ze zm.
  - 19 Przepisy z art. 178 w zw. z art. 79 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.); dalej: u.o.i.f.
  - 20 Zob. art. 287 i art. 290–296 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).
  - 21 Przepisy z art. 178 u.o.i.f.

ustawowych warunków<sup>22</sup> lub nieuprawnionej działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego<sup>23</sup>. Zgodnie z art. 6b ust. 6 u.n.r.f. na stronie internetowej KNF umieszcza również informacje o podmiotach, wobec których postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte z urzędu lub na podstawie zawiadomienia podmiotu innego niż Komisja tylko, gdy przewodniczący KNF złożył wniosek o przyznanie uprawnień pokrzywdzonego. Nie jest więc koniecznym wszczęcie postępowania przez samą Komisję, aby podmiot został umieszczony na liście ostrzeżeń publicznych. Warto wspomnieć, że 6b u.n.r.f. wszedł w życie dopiero 17 stycznia 2014 r. na podstawie ustawy z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw<sup>24</sup>.

Istotne jest, że szeroki zakres ustawowych uprawnień nadanych Komisji pozwala na umieszczanie na liście ostrzeżeń podmiotów, których działalność nie wymaga posiadania licencji KNF<sup>25</sup>, a więc niepodlegających bieżącej kontroli i weryfikacji podmiotu, przez co ich działalność nie jest uzależniona od spełnienia, w wielu względach, restrykcyjnych wymogów. W takim przypadku o ewentualnych zastrzeżeniach dotyczących wykonywanej działalności podmioty gospodarcze dowiadują się dopiero w momencie uzyskania pisemnej informacji o rozpoczęciu procedury zmierzającej do wyjaśnienia sytuacji.

Zgodnie z przyznanymi kompetencjami Komisja, działając w ochronie interesu publicznego, informuje zainteresowanych uczestników o możliwych zagrożeniach wynikających z działalności prowadzonej przez wpisany podmiot. Wpis może świadczyć o braku zezwolenia na prowadzenie działalności na polskim rynku finansowym, a co za tym idzie, możliwie mniejszej transparentności takiej działalności, braku bezpieczeństwa finansowego podmiotu, co przejawia się w nieuczestniczeniu w systemie gwarantowania depozytów lub kompensat dla inwestorów, wskazaniu, że działalność takiego podmiotu

---

22 Przystępstwo z art. 99 i art. 99a ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.).

23 Zob. art. 150 i art. 151 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175 ze zm.).

24 Ustawa z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1567).

25 Przykładami działalności gdzie wymagane jest uzyskanie licencji KNF jest bankowość czy ubezpieczenia.

może doprowadzić do poniesienia znacznych strat, oraz hipotetycznej możliwości prowadzenia przez podmiot działalności o charakterze nielegalnym<sup>26</sup>.

Informację o podmiotach, w odniesieniu do których zostało przez KNF złożone zawiadomienie o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa, zgodnie z art. 6b ust. 4 u.n.r.f., można znaleźć na wyodrębnionej stronie internetowej tego organu pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”<sup>27</sup>. Zdecydowana większość wpisów dotyczy podmiotów, co do których powzięto podejrzenie popełnienia przestępstwa wykonywania czynności bankowych bez zezwolenia lub prowadzenia działalności maklerskiej bez zezwolenia. Ponadto art. 4 ust. 1 pkt 4 u.n.r.f. przewiduje, że Komisja powinna nieodpłatnie publikować ostrzeżenia i komunikaty w publicznym radio i telewizji o zagrożeniu rynku finansowego oraz podmiotów na nim funkcjonujących.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że skala działania KNF w zakresie ostrzegania przed potencjalnymi zagrożeniami ze strony podmiotów gospodarczych, co do których istnieje podejrzenie „nieuczciwości”, jest znaczna i pozwala *de facto* na bardzo łatwe dotarcie nie tylko do wszystkich podmiotów zainteresowanych, ale również do przeciętnego obywatela RP. Warto odnotować, że pojawiają się głosy domagające się szerszego dostępu do listy, o czym wspomniała m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Irena Lipowicz, która – zapewne na kanwie afery związanej z trójmiejską spółką Amber Gold<sup>28</sup> – sugerowała umieszczanie stosownych informacji na stronach teletekstu telewizji i w radiu publicznym oraz na łamach prasy, nawet w formie ogłoszeń płatnych<sup>29</sup>.

### 3. Tryb umieszczania podmiotów na liście ostrzeżeń

Tryb umieszczenia podmiotów na liście ostrzeżeń publicznych nie jest regulowany przez przepisy postępowania administracyjnego, dlatego

26 P. Wajda, *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6, s. 78.

27 *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego*, [http://www.knf.gov.pl/onas/ostrezenia\\_publiczne/lista\\_ostrezenia.html](http://www.knf.gov.pl/onas/ostrezenia_publiczne/lista_ostrezenia.html), dostęp: 5 września 2015.

28 Amber Gold Sp. z o.o. (w upadłości likwidacyjnej) z siedzibą w Gdańsku, KRS 0000322228.

29 *Rzecznik Praw Obywatelskich: Lista ostrzeżeń publicznych KNF powinna być szerzej dostępna*, <http://prawo.rp.pl/artukul/923684.html>, dostęp: 5 września 2015.

w świetle obowiązującego prawa nie sposób podważyć i kwestionować zasadności wpisu oraz domagać się ochrony własnego interesu. Znaczej części podmiotów widniejących na liście<sup>30</sup>, mimo upływu czasu, w wyniku działania prokuratury nie zostały przedstawione zarzuty.

Normy prawne nie określają przebiegu procedury działania KNF związanego z wpisem na listę ostrzeżeń. Nie wiadomo, co lub kto inicjuje działanie Komisji<sup>31</sup>, jak wygląda wyjaśnianie sprawy, wydawanie dokumentu urzędowego będącego podstawą wpisu i sama czynność dokonywania wpisu. Co więcej, KNF wielokrotnie podkreślała, że umieszczenie na liście ostrzeżeń publicznych jest zespołem czynności faktycznych o charakterze niesformalizowanym, którą można zaliczyć do czynności materialno-technicznych<sup>32</sup>. W procesie umieszczania podmiotu na liście ostrzeżeń nie ma przewidzianego miejsca na wydawanie aktów o charakterze władczym, a więc decyzji administracyjnych. Teoretycznie nie mamy do czynienia z władczą i wykonawczą działalnością organu administracji publicznej, a więc podmiot zainteresowania KNF nie posiada nawet przymiotu strony. Skoro w wyniku przeprowadzania procedury wpisu na listę ostrzeżeń nie zostaje wydana decyzja administracyjna, nie mają zastosowania przepisy postępowania administracyjnego, a podmiot „wzięty pod lupę” KNF zostaje zawieszony w prawnej próżni, gdzie nie ma narzędzi pozwalających na weryfikację oceny Komisji. Podmiot będący stroną tego – jakby się mogło wydawać – „postępowania wyjaśniającego”, prowadzonego przez organ administracji publicznej, nie tylko nie może przeprowadzać postępowania dowodowego w celu obrony swoich racji, ale również nie ma możliwości odwołania się. W takiej sytuacji zupełnie nieprzydatny okazuje się być art. 78 Konstytucji RP, który nadaje każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji.

30 Na przykład w odniesieniu do podmiotów, które podejrzewa się o przestępstwa z art. 171 ust. 1–3 ustawy Prawo bankowe jedynie w stosunku do 18 z nich znajduje się wzmianka o prawomocnych orzeczeniach wydanych w toku postępowania karnego. W stosunku do pozostałych 42 wciąż nie ma rozstrzygnięcia (stan prawny na 31 maja 2015 r.).

31 Zapewne działania Komisji są inicjowane w wyniku realizowania jej własnych zadań ustawowych bądź jako konsekwencja złożonej informacji, na co w sposób dobitny wskazuje przedostatnie zdanie zawarte na stronie internetowej KNF: „Informacje o podmiotach wobec, których istnieje podejrzenie, że prowadzą działalność bez wymaganego przepisami prawa zezwolenia, mogą być kierowane do KNF na adres: ostrzezenia@knf.gov.pl”; zob. *Lista ostrzeżeń publicznych...*, dz. cyt.

32 P. Wajda, *Charakter prawny...*, s. 78.

Jak wynika z treści art. 4 ust. 1 pkt 1 u.n.r.f., Komisja jest organem o charakterze kontrolnym, a nie sądowniczym, w związku z czym niemożliwe jest korzystanie z ochrony Konstytucji RP, która w art. 176 gwarantuje dwuinstancyjność postępowania sądowego. Jednoznaczne stanowisko w tym zakresie zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który odmówił swej kognicji w zakresie wpisu na listę ostrzeżeń publicznych, bowiem wpis „nie stanowi czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”<sup>33</sup>, podkreślając, że jedynie wynika *ex lege* z obowiązku udzielania informacji. Naczelny Sąd Administracyjny poszedł o krok dalej, stwierdzając, że wpis jest jedynie czynnością faktyczną niewywołującą bezpośrednich ani pośrednich skutków prawnych<sup>34</sup>.

Stosując wykładnię językową terminu „lista ostrzeżeń publicznych”, z pełnym przekonaniem należy stwierdzić, że umieszczenie na niej podmiotu nie przesądza o złamaniu prawa i konieczności ponoszenia odpowiedzialności zarówno karnej, jak i cywilnej, ale jedynie przestrzega pozostałych uczestników rynku o pewnych wątpliwościach i możliwych zastrzeżeniach co do działania takiego podmiotu. Należy stwierdzić, że w rzeczywistości w tym wąskim zakresie działalności, jakim jest wpis na listę ostrzeżeń, Komisji, czyli organowi o charakterze wykonawczym, zostały przyznane kompetencje zbliżające ją do organu o charakterze sądowniczym. Uzasadnieniem takiego stwierdzenia jest fakt, że mimo braku prawomocnego orzeczenia właściwego sądu w zakresie stwierdzenia popełnienia przestępstwa, sytuacja prawna i faktyczna podmiotu w wyniku umieszczania na liście jest w sposób znaczny zmodyfikowana *in minus*. Nasuwa się zatem pytanie czy taka sytuacja nie oznacza zespolenia funkcji wykonawczej i sądowniczej, a więc naruszenia fundamentalnej zasady trójpodziału władzy i art. 10 Konstytucji RP?<sup>35</sup>

Należy zwrócić uwagę, że sam fakt umieszczenia przez KNF na „liście ostrzeżeń” w żaden sposób nie przesądza o popełnieniu przestępstwa

33 Postanowienie WSA w Warszawie z 24 marca 2011 r., VI SA/Wa 339/11, Lex nr 1217881.

34 Postanowienie NSA z 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1561/11, Lex nr 1068823.

35 „Nie ma również wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od władzy prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną, sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemniźcy ciela”; zob. Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 244.

przez podmiot wpisany. Zaistniała sytuacja nie powinna mieć miejsca w demokratycznym państwie prawa, bowiem pozwala na dyskryminowanie podmiotu w wyniku wydania informacji przez organ o charakterze „parasądu”, który *de facto* jest i prokuratorem, i sędzią we własnej sprawie z pominięciem zasady kontrydiktoryjności.

Równie niejasna jest procedura skreślenia z listy. Brakuje informacji, w jakim czasie KNF jest zobowiązana do usunięcia z listy podmiotu, przeciwko któremu nie został wniesiony akt oskarżenia lub który został prawomocnym wyrokiem uniewinniony od zarzucanych mu czynów. Ustawodawca nie przewidział dla Komisji obowiązku zamieszczenia ogłoszeń i komunikatów o niepopelnieniu przestępstwa, „czystości” podmiotu wpisanego na listę, co mogłoby stanowić pewną formę rekompensaty i byłoby logicznym uzupełnieniem normy zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 4 u.n.r.f.

#### 4. Skutki umieszczenia podmiotu na liście

W ustnym uzasadnieniu wyroku z 20 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>36</sup> stwierdził, że lista ostrzeżeń publicznych prowadzona przez KNF nie może być traktowana jako źródło zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jest bowiem formą opublikowania zgodnych ze stanem faktycznym informacji. Z powyższym należy się zgodzić, ponieważ z przepisów powszechnie obowiązujących nie wynika zakaz prowadzenia działalności lub konieczność jej zawieszenia w przypadku umieszczenia na liście.

Nie kwestionując uprawnień KNF do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, dochodzi jednak do sytuacji, w której w demokratycznym państwie prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, bez jakiegokolwiek prawomocnego rozstrzygnięcia przez organ o charakterze sądowym lub administracyjnym, można doprowadzić do destabilizacji, a nawet rozkładu działalności gospodarczej.

Do szerokiego grona odbiorców, a więc obecnych i przyszłych podmiotów gospodarczych, dociera informacja zabarwiona w sposób negatywny,

---

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 644/12 oraz I C 648/12, niepublikowane.

prowadząca do subiektywnego przekonania o nierzetelności podmiotu wpisanego na listę. Jedną z najistotniejszych wartości posiadanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą jest wypracowywana przez wiele lat marka oraz renoma. Wraz z bazą zaufanych klientów stanowią one dla przedsiębiorców fundament działalności, pozwalając na zdobywanie nowych rynków, usługobiorców oraz ewentualne poszerzanie zakresu prowadzonej działalności. Wpis na listę ostrzeżeń może w bardzo krótkim czasie obrócić w nicość te wartości.

Nie trudno sobie wyobrazić, że podanie do publicznej informacji wiadomości o wpisie na „listę ostrzeżeń” wpłynie na niechęć klientów i *a priori* wywoła nieuzasadnione przekonanie o łamaniu prawa i narażaniu środków finansowych na znaczne ryzyko. W mediach pojawił się już przypadek argumentowania konieczności wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości jako konsekwencji umieszczenia na liście ostrzeżeń publicznych<sup>37</sup>.

KNF w zakresie swoich kompetencji ma również możliwość wpływu na podmioty nadzorowane w celu zmiany treści stosunków prawnych łączących wpisanego na listę ostrzeżeń z nadzorowanymi.

Zasadność powyższego wyniku m.in. z nowelizacji rekomendacji<sup>38</sup> M z 8 stycznia 2013 r. dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach<sup>39</sup>. W kontekście przedstawianego problemu istotna jest waga rekomendacji 14<sup>40</sup>, a konkretnie jej pkt 6. Nakłada ona na bank m.in. powinność kontroli działalności prowadzonej przez klientów pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Na tej podstawie banki mają tworzyć „listy kontrahentów”, z którymi nie będą współpracowały.

---

37 Więcej na temat znaleźć można w artykule *Spółka z listy ostrzeżeń KNF złożyła wniosek o upadłość*, „Rzeczpospolita”, <http://www.ekonomia.rp.pl/artykul/977334.html>, dostęp: 5 września 2015.

38 Rekomendacje KNF wydawane są na podstawie art. 137 pkt 5. pr. bank., będąc jednym z instrumentów mających na celu urzeczywistnić efektywny nadzór nad rynkiem bankowym.

39 Rekomendacja M, załącznik do uchwały nr 8/2013 KNF z 8 stycznia 2013 r. (Dz.Urz. KNF z 2013 r., poz. 6), [http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja\\_M\\_8\\_01\\_2013\\_uchwala\\_8\\_tcm75-33017.pdf](http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja_M_8_01_2013_uchwala_8_tcm75-33017.pdf), dostęp: 5 września 2015.

40 Abstrakt rekomendacji jest sprowadzony do słów „Zarząd banku powinien zapewnić, że ryzyko niespełnienia wymogów wynikających z regulacji wewnętrznych i zewnętrznych (w tym prawnych) jest identyfikowane i kontrolowane”, s. 23 rekomendacji 14.



Rekomendacje Komisji należy uznać za pozaprawny zbiór norm postępowania, nie nakładają na adresatów powinności stosowania, w związku z czym należałoby je określić jako *soft law*<sup>41</sup>. Potwierdzenie charakteru rekomendacji jest zawarte w uchwale nr 8/2013 Komisji Nadzoru Finansowego<sup>42</sup>, która w § 2 *expressis verbis* stwierdza, że Komisja oczekuje (a nie zobowiązuje) do wprowadzenia jej postanowień w określonym terminie. Pomimo swojego niewiążącego charakteru i braku zobowiązania do przestrzegania norm zawartych w rekomendacji są one w praktyce powszechnie stosowane przez banki, co można logicznie uzasadnić, gdy pamiętamy o fakcie sprawowania nadzoru przez Komisję nad działalnością banków<sup>43</sup>. W praktyce rekomendacja M daje więc KNF narzędzie uprawniające do wpływania na banki w zakresie ich współpracy z podmiotami znajdującymi się na liście<sup>44</sup>, w szczególności w zakresie wypowiedzenia umów o prowadzenie rachunku bankowego.

Niejako kontynuując wątek charakteru prawnego rekomendacji, należy zauważyć, że z uwagi na swój niewładczy charakter nie podlegają one kontroli sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego<sup>45</sup>. W powiązaniu z możliwą treścią rekomendacji, której wprowadzenie może wywołać skutki pomiędzy stronami stosunku cywilnoprawnego (umowa rachunku bankowego), po raz kolejny przedsiębiorcy zostają pozbawieni możliwości kwestionowania legalności działania KNF. Ostateczne konsekwencje norm powstałych na gruncie relacji *inter partes* nadzorca–nadzorowany zostają przeniesione na relacje bank–przedsiębiorca.

Potwierdzenie wpływu rekomendacji M bez problemu można odnaleźć w regulaminach części banków działających na rynku. W normach dotyczących zamknięcia konta przez bank<sup>46</sup> jako jeden z ważnych po-

---

41 T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 74–75.

42 Uchwała nr 8/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie wydania rekomendacji M dotyczącej zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach (Dz.Urz. KNF z 2013 r., poz. 6).

43 Artykuł 2 u.n.r.f. w zw. z art. 133 ust. 1 Ustawy prawo bankowe.

44 Ł. Wilkowicz, *Rekomendacja M: Bank sprawdzi, czy jego klienci działają zgodnie z prawem*, [http://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/672955,rekomendacja\\_m\\_bank\\_sprawdzi\\_czy\\_jego\\_klienci\\_dzialaja\\_zgodnie\\_z\\_prawem.html](http://serwisy.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/672955,rekomendacja_m_bank_sprawdzi_czy_jego_klienci_dzialaja_zgodnie_z_prawem.html), dostęp: 5 września 2015.

45 T. Czech, *Charakter prawny...*, dz. cyt., s. 75.

46 Należy zauważyć, że zgodnie z art. 730 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, t.j. ze zm.; dalej: k.c.) możliwość wypowiedzenia

wodów pojawiają się następująca sformułowania: „uzasadnione podejrzenie wykorzystywania rachunku do celów niezgodnych z przepisami prawa”<sup>47</sup>, „umieszczenie w wykazie publicznych ostrzeżeń Komisji Nadzoru Finansowego przed nieuczciwymi przedsiębiorcami”<sup>48</sup>, „uzyskanie przez bank informacji uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (...)”<sup>49</sup>, lub wprost stwierdzenie o możliwości wypowiedzenia przez bank

---

umowy rachunku bankowego przez bank jest ograniczona jedynie do ważnych powodów. Ustawodawca nie precyzuje jednak znaczenia sformułowania „ważnego powodu”, czyniąc z niego zwrot nieo określony. W regulaminach banki zazwyczaj zamieszczają przykładową listę ważnych powodów. W doktrynie podkreśla się, że za taki można uznać np. zanik obrotów na rachunku, wygaśnięcie celu gospodarczego, dla którego rachunek bankowy został otwarty, rażąco naruszenie przez posiadacza rachunku postanowień umowy, zmiana statutowego zakresu działania banku.

- 47 Takie sformułowanie znajduje się m.in. w: *Regulamin kont dla firm – część I*, § 38 ust. 2 pkt 8, [https://www.bzwbk.pl/\\_items/mim.firmy.bzwbk.pl/doc/regulamin\\_kont\\_dla\\_firm.pdf](https://www.bzwbk.pl/_items/mim.firmy.bzwbk.pl/doc/regulamin_kont_dla_firm.pdf), dostęp: 5 września 2015.
- 48 Tak m.in.: *Regulamin rachunków bankowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim Spółce Akcyjnej*, § 62 ust. 3 pkt 10, [http://www.pkobp.pl/media\\_files/8a99471a-8575-4aec-972a-0209cbc7132b.pdf](http://www.pkobp.pl/media_files/8a99471a-8575-4aec-972a-0209cbc7132b.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków bieżących dla firm w ramach bankowości detalicznej mBanku S.A.*, § 80 ust. 1 pkt 6, [http://www.mbank.pl/download/regulaminy/Regulamin\\_otwierania\\_i\\_prowadzenia\\_rachunkow\\_biezacych\\_w\\_mBanku.pdf](http://www.mbank.pl/download/regulaminy/Regulamin_otwierania_i_prowadzenia_rachunkow_biezacych_w_mBanku.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin otwierania i prowadzenia rachunków rozliczeniowych i lokat dla przedsiębiorców i innych podmiotów przez Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie*, § 18 ust. 4 pkt h, [http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium\\_dokumentow/przedsiębiorstwa/regulaminy/regulamin\\_ror\\_kb.pdf](http://www.aliorbank.pl/resources/res/repozytorium_dokumentow/przedsiębiorstwa/regulaminy/regulamin_ror_kb.pdf), dostęp: 5 września 2015. Uważam, że taka redakcja przesłanki pozwalającej na wypowiedzenie umowy o prowadzenie rachunku bankowego jest najbardziej nie tyle niefortunna, co niezgodna z prawem, ustawodawca nie przewidział bowiem istnienia listy ostrzeżeń KNF przed nieuczciwymi przedsiębiorcami. Uznanie takiego wypowiedzenia za skuteczne doprowadziłoby do usankcjonowania sytuacji, w której bank, jako podmiot prywatny, zmieniając czynnością jednostronną regulamin, w sposób dobrowolny może ingerować w treść stosunku prawnego z klientem banku. W praktyce oznaczałoby to zniweczenie lub znaczne ograniczenie ochrony interesów klienta banku przewidzianej przez ustawodawcę w normie bezwzględnie wiążącej zawartej w art. 730 k.c.
- 49 *Regulamin prowadzenia rachunków bankowych, świadczenia usług bankowości elektronicznej oraz wydawania i używania debetowych kart płatniczych przez Idea Bank SA dla spółek (obowiązuje od dnia 30 stycznia 2014 r.)*, § 16 ust. 1 pkt h, [http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg\\_rach\\_bankowych\\_dla\\_spolek\\_30\\_01\\_2014.pdf](http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg_rach_bankowych_dla_spolek_30_01_2014.pdf), dostęp: 5 września 2015; *Regulamin prowadzenia rachunków bankowych, świadczenia*

umowy, kiedy „posiadacz rachunku jest wpisany na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”<sup>50</sup>. Opieranie wypowiedzenia umowy rachunku bankowego przez banki na podstawie informacji o złożonym przez KNF zawiadomieniu o możliwości popełnieniu przestępstwa – w przekonaniu autorki – nie spełnia zasad pewności obrotu gospodarczego i domniemania niewinności.

Dokonując wpisu na listę ostrzeżeń publicznych oraz wydając rekomendacje, KNF faktycznie wpływa na autonomię podmiotów prywatnych do kształtowania umownych relacji mającą swą podstawę w art. 351 Kodeksu cywilnego<sup>51</sup>. Działanie banków zmierzające do wypowiedzenia umowy rachunku bankowego *de facto* uniemożliwia prowadzenie realnej działalności gospodarczej, naruszając konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), bowiem mając na uwadze obroty środkami finansowymi, wielość klientów oraz dłużników, konieczność zatrudniania pracowników, rachunek bankowy jest podstawowym narzędziem, niezbędnym do prawidłowego prowadzenia działalności każdego podmiotu. Niejednokrotnie umowa rachunku bankowego jest połączona z kredytem na finansowanie bieżącej działalności przedsiębiorstwa, co przy wypowiedzeniu z ww. powodów może skutkować pozbawieniem środków koniecznych do efektywnego prowadzenia działalności oraz koniecznością spłacenia kredytu w krótkim terminie<sup>52</sup>.

---

*usług bankowości elektronicznej oraz wydawania i używania debetowych kart płatniczych w Idea Bank U S.A. dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą*, § 15 ust. 1 pkt h, [http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg\\_rach\\_bankowych\\_dla\\_dzialalnosci\\_30\\_01\\_2014.pdf](http://www.ideabank.pl/ideabank2/doc/Reg_rach_bankowych_dla_dzialalnosci_30_01_2014.pdf), dostęp: 5 września 2015.

- 50 Przepis taki znajduje się w: *Ogólne warunki umów w zakresie prowadzenia rachunków bankowych dla klientów firmowych w Getin Banku – Pionie Detalicznym i Korporacyjnym Getin Noble Banku S.A.*, § 34 pkt f, <https://www.getinbank.pl/dokument/Ogolne-Warunki-Umow-w-zakresie-prowadzenia-rachunkow-bankowych-dla-Klientow-firmowych-w-Getin-Banku.pdf>, dostęp: 5 września 2015.
- 51 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121); dalej k.c.
- 52 W regulaminach bankowych pojawia się 30-dniowy termin wypowiedzenia; tak np.: *Regulamin Świadczenia Usług Kredytowych Klientom Biznesowym w ALIOR BANK SA nieprowadzącym ksiąg rachunkowych*, pkt VII.1.6, [http://www.aliorbank.pl/resources/res/prozypatorium\\_dokumentow/wlasna\\_dzialalnosc/regulaminy/regulamin\\_uslug\\_kredytowych\\_wlasna\\_dzialalnosc.pdf](http://www.aliorbank.pl/resources/res/prozypatorium_dokumentow/wlasna_dzialalnosc/regulaminy/regulamin_uslug_kredytowych_wlasna_dzialalnosc.pdf), dostęp: 5 września 2015; *BRE Bank SA – Regulamin udzielania Kredytu w rachunku bieżącym*, § 27 ust. 1, [https://www.mbank.pl/download/regulaminy/Reg\\_udzielania\\_kredytu\\_w\\_rach\\_mBiznes1.pdf](https://www.mbank.pl/download/regulaminy/Reg_udzielania_kredytu_w_rach_mBiznes1.pdf), dostęp: 5 września 2015.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa nakładają obowiązek posiadania rachunku bankowego, czyniąc z niego *conditio sine qua non* działalności gospodarczej, i tak:

- art. 22 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>53</sup> nakłada obowiązek dokonywania i przyjmowania płatności za pośrednictwem rachunku bankowego w przypadku, gdy drugą stroną transakcji jest inny przedsiębiorca oraz gdy wartość transakcji przekracza równowartość 15 000 euro;
- art. 61 ordynacji podatkowej<sup>54</sup> nakłada na podatnika zobowiązanie do zapłaty podatków związanych z prowadzoną działalnością w formie polecenia przelewu;
- art. 87 ustawy o podatku od towarów i usług<sup>55</sup> wskazuje, że uprawniony jako płatnik podatku VAT do otrzymywania zwrotu tego podatku powinien posiadać rachunek bankowy;
- art. 47 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>56</sup> formułuje obowiązek płatności składek w formie bezgotówkowej w drodze obciążania rachunku bankowego.

Wyżej przytoczone twierdzenia wskazujące na możliwość wypowiedzenia umowy rachunku bankowego stanowią ilustrację sytuacji, w której pomimo braku jakiegokolwiek formalnego rozstrzygnięcia co do zarzutów sformułowanych pod adresem podmiotu wpisanego na listę ostrzeżeń, bezpośrednie lub pośrednie działania KNF uniemożliwiają prowadzenie realnej działalności gospodarczej przez ten podmiot. Również sądy powszechne nie uznawały dotychczas roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych podmiotów wpisanych na publiczną listę ostrzeżeń<sup>57</sup>, co jednak nie wyklucza takiej sytuacji w przyszłości. Należy jednak zauważyć, że nawet gdy podmiot podejmie ryzyko wejścia na drogę procesu sądowego, to poza koniecznością udowodnienia faktu naruszenia

---

53 Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

54 Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.).

55 Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.).

56 Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.).

57 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., I C 644/12 oraz I C 648/12.

dóbr wynikającą z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>58</sup> konieczne będzie posiadanie odpowiednich środków finansowych oraz znacznej ilości czasu.

Przyznanie KNF tak silnej prerogatywy z pewnością można próbować uzasadnić zastosowaniem zasady ostrożności i działania zapobiegawczego przez ustawodawcę. Problematyczne może być jednak stwierdzenie, że obecne uregulowania oraz działania podejmowane przez KNF w ramach ustawowych uprawnień w pełni oddają istotę zasady proporcjonalności.

## 5. Wnioski

Już z samej istoty relacji wertykalnej Komisja–podmiot prywatny wynika, że strony tego stosunku charakteryzuje nierówność, na niekorzyść tych drugich. Organ państwowy posiada bowiem uprawnienia pozwalające na realne kształtowanie pozycji prawnej jednostki. Jednak w obecnym stanie prawnym fragment działalności Komisji polegający na dokonaniu wpisu na listę ostrzeżeń w żaden sposób nie podlega kontroli administracyjnej lub sądowej, co oznacza odebranie możliwości ochrony interesu na tym etapie i stanowi nadużycie konstytucyjnych zasad: prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji, swobody działalności gospodarczej, a nawet trójpodziału władzy. W doktrynie i orzecznictwie wpis uznano za czynność materialno-techniczną o charakterze niesformalizowanym. Jak zostało w niniejszym artykule wskazane, działalność Komisji nie ogranicza się jedynie do poinformowania o możliwym zagrożeniu, ale do realnego wpływania na kształt relacji cywilnoprawnych, co w konsekwencji może prowadzić do gospodarczego ostracyzmu. Taka sytuacja o tyle powinna wzbudzać wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawa w rękach jednego organu państwowego zostają skupione kompetencje pozwalające na decydowanie o bycie podmiotów gospodarczych.

Wnioski *de lege lata* powinny koncentrować się wokół kilku zagadnień. W pierwszej kolejności należałoby się zastanowić nad zmianą trybu umieszczania na liście ostrzeżeń tak, aby był on dokonywany w drodze decyzji administracyjnej. Innym rozwiązaniem jest przyznanie

---

<sup>58</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101); dalej k.p.c.

możliwości odwołania do nadzorującego KNF Prezesa Rady Ministrów<sup>59</sup>. O ile za zasadny w dyskusji można by uznać argument, że procedura odwoławcza byłaby czasochłonna, a dodatkowo mogłaby być celowo przez strony postępowania przedłużana, o tyle jednak nie może on stanowić *ultima ratio* deprecjonującej zasady demokratycznego państwa prawne, domniemania niewinności oraz prawa do obrony własnego interesu.

Warto byłoby także zastanowić się nad wprowadzeniem ograniczenia czasowego, po jakim wpis na listę byłby wykreślany z urzędu w przypadku, gdyby nie został sformułowany akt oskarżenia. Wydaje się bowiem, że zawarte w art. 6b ust. 5 u.n.r.f. zobowiązanie do uzupełniania listy ostrzeżeń publicznych o: prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego lub prawomocnym orzeczeniu sądu nie stanowi dostatecznej ochrony interesu podmiotów gospodarczych. Kolejnym ograniczeniem dla dyskrecjonalnych działań KNF mogłoby być wprowadzenie do ustawy *expressis verbis* przepisów stanowiących o odpowiedzialności odszkodowawczej tego organu w przypadku, gdy nie miało ono racjonalnej i uzasadnionej podstawy do dokonania wpisu<sup>60</sup>.

## Bibliografia

- Czech T., *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11.
- Góral L., *Komentarz do art. 3 ustawy i nadzorce nad rynkiem finansowym*, LexPolo-nica nr 4878266.
- Koran, Bielawski J. (tłum.), Warszawa 1986.
- Monteskusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957.

---

<sup>59</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 3 u.n.r.f. nadzór nad KNF sprawuje Prezes Rady Ministrów.

<sup>60</sup> Dotychczas sądy powszechne oddalały powództwa, których podstawą roszczenia jest naruszenie dóbr osobistych. W sprawach I C 644/12 oraz I C 648/12 Sąd Okręgowy w Warszawie podkreślał, że wpisując podmiot na listę, KNF wypełnia cele nałożone przez przepisy prawa. Jednocześnie sąd dodał, że lista ostrzeżeń nie stanowi źródła zakazu prowadzenia działalności, a jest jedynie formą opublikowania informacji zgodnych ze stanem faktycznym. Należy również pamiętać, że wszczynając postępowanie sądowe, należy dysponować odpowiednimi środkami finansowymi (uiszczenie opłaty od pozwu, koszty biegłych, koszty zastępstwa prawnego) oraz odpowiednią strategią procesową czyniącą zadość m.in. art. 6 k.c.

- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń, 2010.
- Rutkowska E., *Nadzór bankowy w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo bankowe*, E. Fojcik-Mastalska (red.), Wrocław 2009.
- Wajda P., *Charakter prawny wpisu na listę ostrzeżeń publicznych KNF*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101).
- Ustawa z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.).
- Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).
- Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.).
- Ustawa z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm.).
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jednolity (Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198 ze zm.).
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).
- Ustawa z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).
- Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.).
- Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontaktach emerytalnych oraz indywidualnych kontaktach zabezpieczenia emerytalnego (Dz.U. Nr 116, poz. 1205 ze zm.).
- Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. Nr 116, poz. 1207 ze zm.).
- Ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.).
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.).

Ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jednolity (Dz.U. z 2015 r., poz. 614).

Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175 ze zm.).

Ustawa z 23 października 2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1567).

## Orzeczenia

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 24 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 339/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 476/10.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt K 2/09.

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1561/11

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lutego 2012 r., sygn. akt II GSK 67/11.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 644/12.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 listopada 2012 r., sygn. akt I C 648/12.

## ABSTRACT

DOROTA STEMPNIAK

## De iure and de facto consequences of placing economic entity on the public warning list of the Polish Financial Supervision Authority

In the herein article, author have focused on consequences that may be experienced by any economic entity placed on the public warning list of the Polish Financial Supervision Authority (PFSA). Although the PFSA has an important role in supervising the financial market it cannot be said that existing legal system is flawless. Those remarks specifically relate to public warning list.

In order to present above mentioned consequences, in the first place, author characterize the PFSA and its assured by legal regulations. Subsequently it is pointed out that the activity of placing economic entity on the list is a discretion power of PFSA that cannot be challenged in general or administrative court. It is not a legal decision therefore ones right to defend its rights is being taken away. Therefore



the contradiction principle and rules of evidence are not applicable. It is the case of the most vertical relation with public authority.

After briefing reader with the legal background the author shows the possible side effects of the PFSA activity that has spillover effect. Loss of reputation or negative perception of business partners and consumers are just the most obvious examples. But it must be mentioned that the PFSA has the power to issue recommendations addressed to banks which also impacts business. Recommendation M concerning operational risk management in banks, dated 8th January 2013, made plenty of banks change internal banking regulations so that it is possible to terminate bank account because of being placed on the list. Since law obligates any economic entity to have a bank account (for instant to pay taxes) it might be „the nail to the coffin”. Continuing with the topic of PFSA recommendations the author enlightens that those are considered as soft law and nor administrative courts neither Constitutional Tribunal can decide on their validity. The question is does there the PFSA too many competences have been given that are uncontrollable in the state of law.

The article ends with couple of solutions which may make the process of placing economic entity on the list more transparent and democratic.



# Prawo europejskie i międzynarodowe



# Umowy o stowarzyszeniu z UE w ramach partnerstwa wschodniego – wybrane zagadnienia

Słowa kluczowe: Europejska Polityka Sąsiedztwa, umowy o stowarzyszeniu, Partnerstwo Wschodnie, Kaukaz Południowy, Europa Wschodnia

## 1. Europejska Polityka Sąsiedzka

Rozpad Związku Radzieckiego u schyłku XX w. spowodował wzrost zaangażowania państw zachodnioeuropejskich w Europie Środkowo-Wschodniej. Tak powstała polityka wschodnia Unii Europejskiej, która, ewoluując, spowodowała, że 1 maja 2004 r. wszedł w życie traktat ateński<sup>1</sup>,

---

1 Art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 2 zdanie pierwsze Traktatu między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty,

a 1 stycznia 2007 r. traktat luksemburski<sup>2</sup>, a UE została rozszerzona o 12 państw<sup>3</sup>. Nowe państwa, niezależnie od indywidualnych różnic, ze względu na wzajemne powiązania gospodarcze i wspólny dorobek historyczny, stały się głównymi orędownikami kierunku wschodniego i zwiększenia zaangażowania Unii w politykę sąsiedzką<sup>4</sup>.

Proces integracji europejskiej sprzyja rozszerzaniu sfery stabilności otoczenia Europy – wzmacnia więc bezpieczeństwo europejskie<sup>5</sup>. Jednak każde rozszerzenie uwarunkowane jest wypełnianiem kryteriów akcesyjnych – art. 49 TUE<sup>6</sup>. Unia Europejska oferuje natomiast państwom partnerskim Europejską Politykę Sąsiedztwa (EPS), która, akcesję uniemożliwia, a postanowień i celów tej polityki nie modyfikuje ani Partnerstwo Wschodnie, ani, w szczególności, układy o stowarzyszeniu.

Europejska Polityka Sąsiedztwa jest realizacją polityki współpracy na rzecz rozwoju prowadzonej zgodnie z celami i zasadami działań zewnętrznych Unii – art. 208 TFUE<sup>7</sup>.

---

Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz.U. L 236 z 23 września 2003 r.).

- 2 Art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 2 zdanie pierwsze Traktatu między Królestwem Belgii, Republiką Czeską, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Estońską, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Portugalską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Bułgarii oraz Rumunią dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej (Dz.U. L 157 z 21 czerwca 2005 r.).
- 3 Dla zupełności zagadnienia należy wspomnieć jeszcze o akcesji Chorwacji z dniem 1 lipca 2013 r.
- 4 M. Kaczmarek, *Polska polityka wschodnia na tle polityki wschodniej Unii Europejskiej czyli Europa idzie na wschód (po 2005 roku)*, „Monitoring Polskiej Polityki Zagranicznej” 2013, 4 grudnia, s. 2.
- 5 Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Priorytety polskiej polityki zagranicznej 2012–2016*, Warszawa 2012, s. 9–12.
- 6 Traktat o Unii Europejskiej (TUE) (wersja skonsolidowana) (Dz.U. C 326 z 26 października 2012).
- 7 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) (wersja skonsolidowana) (Dz.U. C 326 z 26 października 2012).

Zasady<sup>8</sup> i cele<sup>9</sup> te są uregulowane w prawie pierwotnym. Natomiast podstawą prawną utworzenia EPS są art. 8 ust. 1 TUE<sup>10</sup> i art. 212 ust. 1 TFUE<sup>11</sup>. Tak więc Unii przyznana została kompetencja do zawierania specjalnego rodzaju umów z zainteresowanymi państwami, a postanowienia tych umów mogą zawierać wzajemne prawa i obowiązki oraz wspólne prowadzenie uzgodnionych działań<sup>12</sup>.

Komisja, w maju 2004 r., przedstawiła szczegółowe warunki, na jakich Unia współpracuje z krajami sąsiadującymi, podkreślając, że program skierowany jest na wzmocnienie stosunków pomiędzy Unią a krajami partnerskimi, które nie mają możliwości uzyskania członkostwa na obecnych zasadach<sup>13</sup>. Zaproponowana przez Komisję formuła EPS, odnosi się więc głównie do stosunków Unii z Białorusią, Mołdawią, Ukrainą, Armenią, Azerbejdżanem, Gruzją oraz państwami śródziemnomorskimi<sup>14</sup> tworząc nowe ramy współpracy z bezpośrednimi sąsiadami po rozszerzeniu z lat 2004–2007. Jest ona zatem przeznaczona zapobieganiu powstawania

---

8 Art. 21 ust. 1 TUE: „Działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia oraz które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego.”

9 Art. 3 ust. 5 TUE: „W stosunkach zewnętrznych Unia umacnia i propaguje swoje wartości i interesy oraz wnosi wkład w ochronę swoich obywateli. Przyczynia się do pokoju, bezpieczeństwa, trwałego rozwoju Ziemi, do solidarności i wzajemnego szacunku między narodami, do swobodnego i uczciwego handlu, do wyeliminowania ubóstwa oraz do ochrony praw człowieka, w szczególności praw dziecka, a także do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w szczególności zasad Karty Narodów Zjednoczonych.”

10 „Unia rozwija szczególnie stosunki z państwami z nią sąsiadującymi, dążąc do utworzenia przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, opartej na wartościach Unii i charakteryzującej się bliskimi i pokojowymi stosunkami opartymi na współpracy.”

11 „Unia prowadzi działania w zakresie współpracy gospodarczej, finansowej i technicznej, w tym pomocy w szczególności w dziedzinie finansowej, z państwami trzecimi.”

12 *Wspólny Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Nowa koncepcja działań w obliczu zmian zachodzących w sąsiedztwie*, KOM(2011) 303, wersja ostateczna, s. 6.

13 *Communication from the Commission: European Neighbourhood Policy Strategy Paper*, COM(2004) 373, final.

14 Algieria, Armenia, Autonomia Palestyńska, Egipt, Izrael, Jordania, Liban, Libia, Maroko, Syria, Tunezja.

nowych linii podziału między rozszerzoną UE a jej sąsiadami oraz jest próbą zaoferowania szansy uczestnictwa w działaniach Unii, dzięki wzmocnionej współpracy politycznej, gospodarczej, kulturalnej oraz w zakresie bezpieczeństwa<sup>15</sup>.

Ramy współpracy z UE są określone w umowach dwustronnych zawieranych osobno z każdym krajem<sup>16</sup>, obejmujące działania związane z m.in. politycznym dialogiem, reformą handlu, wymiarem sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, energii, transportu, ochrony środowiska<sup>17</sup>.

Pomoc unijna ma przede wszystkim za zadanie wspierać wzmocnioną współpracę i stopniową integrację gospodarczą pomiędzy Unią Europejską a jej partnerami<sup>18</sup> oraz umożliwić realizację umów ramowych – o partnerstwie i współpracy, układów stowarzyszeniowych lub innych porozumień. Tym samym służy motywowaniu krajów partnerskich do działań w zakresie wspierania dobrych rządów i sprawiedliwego rozwoju społeczno-gospodarczego<sup>19</sup>. Po 2007 r. nastąpiło pewne ujednoczenie pomocy rozwojowej oferowanej przez Unię. Utworzony został Europejski Instrument Sąsiedztwa i Partnerstwa (ENPI) poprzez który realizowana jest pomoc unijna na rzecz rozwoju obszaru dobrobytu i stosunków dobrosąsiedzkich<sup>20</sup> na podstawie programów krajowych, wielonarodowych oraz współpracy transgranicznej<sup>21</sup>. Budżet na wdrażanie ENPI w latach 2007–2013 wyniósł blisko 11 mln tys. euro<sup>22</sup>.

15 *Communication from the Commission: European...*, dz. cyt., s. 3.

16 J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Warszawa 2011, s. 496.

17 *Communication from the Commission: European...*, dz. cyt., s. 3.

18 Art. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 232/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające Europejski Instrument Sąsiedztwa (Dz.U. L 77 z 14 marca 2014 r.).

19 EU Neighbourhood Info Centre, *EU cooperation for a successful Eastern Partnership*, UE 2012, s. 3–4.

20 *Communication from the Commission: Paving the way for a New Neighbourhood Instrument*, COM(2003) 393, final, s. 3 i n.

21 Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Europejski Instrument Sąsiedztwa i Partnerstwa*, Warszawa 2007, s. 3.

22 Został on rozdzielony w taki sposób, że przynajmniej 95% tej kwoty przyznano na programy krajowe oraz wielokrajowe, a pozostałą część przyznano na współpracę transgraniczną – zgodnie z art. 95 rozporządzenia (WE) nr 1638/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 2006 r. określającego przepisy ogólne w sprawie ustanowienia Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa i Partnerstwa (Dz.U. L 310 z 9 listopada 2006).

W budżecie na 2014 r. wprowadzona została zasada zróżnicowania pod względem formy i kwot, w zależności od zaangażowania poszczególnych krajów partnerskich w proces reform oraz postępów w ich wdrażaniu. Uwzględniony zatem został program oparty na zachętach: EaPIC na rzecz integracji i współpracy w ramach PW<sup>23</sup>. Ogółem planuje się wydawać na ENI<sup>24</sup> w 2014 r. blisko 2 mld euro, z czego ponad 600 tys. przypadnie na PW<sup>25</sup>.

Wykorzystywanie jednak unijnych pieniędzy nie jest prostą procedurą<sup>26</sup>, a realizacja działań opartych na programach unijnych podlega kontroli ze strony Komisji (art. 26)<sup>27</sup>. W swoich działaniach Komisja jest wspierana przez Trybunał Obrachunkowy i OLAF<sup>28</sup>. Ich działalność skupiona jest na kontroli wykonywania budżetu Unii – sprawdzaniu dochodów budżetowych i dokonywanych wydatków finansujących działalność Unii. Trybunał skupiony jest tak więc na kontroli działań podejmowanych przez Komisję w celu wywiązania się z odpowiedzialności za wykonanie tego budżetu<sup>29</sup>, w tym wydatki na działania zewnętrzne<sup>30</sup>.

23 *Draft general budget 2014*, s. 54–55, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0450&qid=1442847431464&from=EN>, dostęp: 21 lipca 2014.

24 Ujednoczenie programów pomocowych i zastąpienie ENPI przez ENI w 2014 r.

25 *Draft general budget 2014...*, dz. cyt., s. 55.

26 Upraszczając, „Wybrałeś się w wakacyjną podróż (...) samochodem marki ProjektEU. (...), plan tej podróży został opisany we wniosku o dofinansowanie. Podróż finansowana jest przez Twoją rodzinę, którą (...) jesteśmy my wszyscy – mieszkańcy krajów (...) Unii Europejskiej (...). Rodzina chce sfinansować znaczną część Twojej podróży, bo jej się to opłaca: we wniosku o dofinansowanie obiecałeś, że przywieziesz prezenty – osiągniesz założone wskaźniki. Choć rodzina Ci ufa, pieniądze na Twoją podróż przekazuje w ratach. (...) Aby otrzymać kolejną ratę, musisz pochwalić się swoimi sukcesami: pokazać, jak daleko udało Ci się dojechać za dotychczas wydatkowane pieniądze. Dlatego od czasu do czasu wysyłasz do rodziny pocztówkę, w której opisujesz swoją podróż. Wniosek o płatność, to właśnie taka pocztówka, jest podstawowym sprawozdaniem z realizacji projektu”. Departament Informacji, Promocji i Szkoleń Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, *Przewodnik po zasadach rozliczania dotacji z Funduszy Europejskich*, Warszawa 2012, s. 10.

27 Rozporządzenie Rady (WE, EURATOM) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248 z 16 listopada 2002).

28 Art. 7 ust. 2–3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające wspólne zasady i procedury wdrażania unijnych (Dz.U. L 77 z 14 marca 2014).

29 Art. 317 TFUE.

30 J. Łacny, *Trybunał Obrachunkowy*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III: Art. 223–358, D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 590–591.



## 2. Partnerstwo Wschodnie

W konsekwencji kolejnych akcesji z lat 2004 i 2007 zmienił się układ geopolityczny w tej części Europy – Ukraina, Białoruś i Mołdawia stały się bezpośrednimi sąsiadami UE, a Obwód Kaliningradzki został rosyjską enklawą<sup>31</sup>. Takie sąsiedztwo umożliwiło intensyfikację dialogu politycznego i ekonomicznego<sup>32</sup>. Tu zaczynają się początki wschodniego wymiaru EPS – Partnerstwa Wschodniego (PW).

Zainaugurowane w maju 2009 r. PW zakłada ścisłą współpracę w celu wykonania EPS poprzez współpracę gospodarczą i w zakresie bezpieczeństwa oraz przepływu osób pomiędzy Europą Wschodnią oraz kaukaskimi republikami<sup>33</sup>. PW wspiera reformy polityczne i społeczno-gospodarcze w tych krajach, ułatwiając tym samym zbliżenie z Unią oraz wspólne zaangażowanie na rzecz stabilności, bezpieczeństwa i dobrobytu w celu przyspieszenia procesu stowarzyszenia politycznego i integracji gospodarczej między UE a krajami partnerskimi<sup>34</sup>. Dzięki temu zarówno Unia jak i jej partnerzy zyskują większe poczucie stabilności, bezpieczeństwa i dobrobytu<sup>35</sup>.

Partnerstwo Wschodnie zbudowane jest na dwóch zasadniczych filarach:

- współpracy wielostronnej<sup>36</sup>, która ma za zadanie wspieranie indywidualnych wysiłków poszczególnych państw uczestniczących działając na zasadzie forum wymiany doświadczeń i informacji oraz pomocy

31 K. Wóycicki, A. Balcer, *Orientacje polskiej polityki zagranicznej. Punkty regionalnego odniesienia*, „Debata” 2010, nr 3, s. 11–12.

32 T. Kapuśniak, *Wymiar Wschodni Europejskiej Polityki Sąsiedztwa Unii Europejskiej. Inkluzja bez członkostwa?*, Warszawa 2010, s. 7.

33 *Partnerstwo Wschodnie – raport otwarcia*, B. Wojna, M. Gniazdowski (red.), Warszawa 2009, s. 7.

34 *Wspólna deklaracja przyjęta podczas szczytu partnerstwa wschodniego w Pradze*, Praga, 7 maja 2009 r., s. 5–7, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=PL&f=ST%208435%202009%20INIT>, dostęp: 29 lipca 2015.

35 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo wschodnie*, KOM(2008) 823, final, s. 3–4.

36 Instytucjonalną podstawą współpracy wielostronnej są spotkania głów państw i szefów rządów państw członkowskich UE i krajów partnerskich zwoływane co dwa lata z jednej strony oraz również strona pozarządowa, organizowana pod egidą Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów; z inicjatywami programów mogą wychodzić grupy państw (J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejska Polityka Sąsiedztwa: cele i instrumenty*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 3, s. 64.

przy przeprowadzaniu reform<sup>37</sup> zorganizowanej wokół czterech platform tematycznych: (1) demokracji, dobrego zarządzania i stabilności; (2) integracji gospodarczej i konwergencji z polityką UE; (3) bezpieczeństwa energetycznego oraz (4) kontaktów międzyludzkich;

- współpracy dwustronnej poprzez zacieśnianie wzajemnych relacji w zależności od aspiracji i zdolności państw-beneficjentów, a ich forma, treści oraz sposób realizacji postanowień są uzależnione od indywidualnie wynegocjowanej umowy<sup>38</sup>.

Współpracą bilateralną zajmiemy się szerzej.

### 3. Umowy międzynarodowe zawierane przez Unię

Do 1 stycznia 2009 roku UE nie posiadała osobowości prawnej i tym samym nie miała zdolności do zawierania umów międzynarodowych we własnym imieniu. Dopiero po tej dacie wszedł w życie Traktat z Lizbony<sup>39</sup>, na mocy którego powstała jednolita i spójna Unia Europejska wyposażona w podmiotowość prawną<sup>40</sup> zarówno w krajach członkowskich jak i międzynarodową<sup>41</sup>. Współczesna UE jest zatem organizacją międzynarodową<sup>42</sup>.

Art. 216 ust. 1 TFUE przewiduje, że UE posiada kompetencje do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli tak przewidują traktaty. Wyrażna kompetencja UE do zawarcia umowy międzynarodowej<sup>43</sup> wynika zatem

37 To nie tylko współpraca na poziomie głów państw i szefów rządów: w maju 2011 r. uruchomiono prace współpracy parlamentarnej Zgromadzenia Parlamentarnego EuroNest jako forum dialogu z przedstawicielami parlamentów krajów sąsiedzkich; włączone zostały organizacje pozarządowe poprzez inaugurację Forum Społeczeństwa Obywatelskiego (wspierane finansowo przez Komitet Społeczno-Ekonomiczny; *Civil Society Facility* – blisko 23 miliony euro na lata 2012–2013). Zaangażowany jest również Komitet Regionów – we wrześniu 2011 roku zainaugurowana została Konferencja Regionalnych i Lokalnych Władz – CORLEAP.

38 R. Sadowski, *Partnerstwo w czasach kryzysu wyzwania dla integracji europejskiej państw Europy Wschodniej*, „Punkt widzenia” 2013, nr 36, s. 14.

39 Przejmując większość postanowień Traktatu Konstytucyjnego, który, po odrzuceniu w referendum przez Francuzów i Holendrów w 2005 r., ostatecznie nie wszedł w życie.

40 Art. 47 TUE: *Unia ma osobowość prawną*.

41 Art. 1 TUE: *Unia zastępuje Wspólnotę Europejską i jest jej następcą prawnym*.

42 J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej...*, dz. cyt., s. 32.

43 Między innymi w sprawach z zakresu umów stowarzyszeniowych (art. 217 TFUE); umów z państwami z sąsiadującymi z UE, dążących do utworzenia przestrzeni

z TFUE i z TUE<sup>44</sup>. W dokumentach związanych z PW nie wprowadzono szczególnej regulacji zawierania umów. Umowy o stowarzyszeniu podpisywane są zatem w trybie ustanowionym przez art. 218 TFUE.

Zgodnie z art. 218 TFUE przy zawieraniu umów stosowana jest metoda unijna, w której państwa członkowskie realizują swoją suwerenność razem z instytucjami unijnymi według schematu: Komisja inicjuje, Rada i Parlament Europejski przyjmują, a Trybunał Sprawiedliwości kontroluje<sup>45</sup>. Naturalnie, Unia przy zawieraniu umów międzynarodowych działa w granicach kompetencji wyznaczonych zasadą przyznania<sup>46</sup>. Jeżeli jednak TSUE stwierdzi brak kompetencji do zawarcia umowy, to stwierdzi tym samym nieważność przyjętego aktu prawnego w całości lub części<sup>47</sup>.

## 4. ...nowe układy o stowarzyszeniu

Powołując Partnerstwo Wschodnie Komisja przewidziała reformę współpracy dwustronnej zacieśnienia stosunków z UE w wyniku wprowadzenia nowych ram umownych, które mają na celu zastąpienie obowiązujących umów o partnerstwie i współpracy. Tak więc nowe układy o stowarzyszeniu mają na celu utworzenie silnych więzi politycznych i sprzyjać dostosowaniu prawodawstwa państw-beneficjentów do zasad, prawa, norm i standardów UE oraz europejskiej polityki bezpieczeństwa i obrony<sup>48</sup>.

Jak zostało to już powiedziane wcześniej, układy o stowarzyszeniu, w ramach EPS, są specyficzne dla PW jako przejaw bilateralnych stosunków partnerskich<sup>49</sup>, prowadzą stopniowo do integracji gospodarczej

---

dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, opartej na wartościach Unii i charakteryzującej się bliskimi i pokojowymi stosunkami opartymi na współpracy (art. 8 ust. 1 TUE); umów w dziedzinie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (art. 37 TUE).

44 M. Niedźwiedz, *Umowy międzynarodowe*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 1565–1566.

45 W. Lehmann, *Rada Unii Europejskiej*, [w:] *Arkusze Informacyjne o Unii Europejskiej. Raport za 2014 rok*, Luksemburg 2013, s. 54.

46 Art. 5 TUE.

47 M. Szwarz-Kuczer, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...*, dz. cyt., s. 240.

48 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo...*, dz. cyt., s. 5.

49 R. Sadowski, *Pakiet Europejskiej Polityki Sąsiedztwa...* dz. cyt., s. 2.

z unijnym rynkiem wewnętrznym. Partnerstwo Wschodnie obejmuje zatem 6 krajów partnerskich, a przy tym zaledwie połowa z nich nie jest tylko jej biernymi uczestnikami. Białoruś, Armenia i Azerbejdżan ze względu na skomplikowaną polityczną sytuację wewnętrzną nie nawiązały bliższych relacji z Unią Europejską w ramach EPS i nie korzystają z dostępnych instrumentów współpracy i pomocy<sup>50</sup>. Natomiast wyłączenia z dotyczą Federacji Rosyjskiej – chociaż została zaproszona, to jednak władze odmówiły partycypacji i zdecydowano się rozwijać partnerstwo strategiczne<sup>51</sup> – porozumienie o współpracy i partnerstwie<sup>52</sup>. Do zakresu podmiotowego można zatem zaliczyć 6 państw uczestniczących w PW z jednej strony oraz Unię i państwa członkowskie z drugiej, przy czym tylko z Ukrainą<sup>53</sup>, Mołdawią<sup>54</sup> i Gruzją<sup>55</sup> zostały zawarte nowe wiążące ramy prawne współpracy<sup>56</sup>.

50 *Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Polityka sąsiedztwa na rozdrożu. Realizacja europejskiej polityki sąsiedztwa w 2013 r.*, JOIN(2014) 12, final, s. 5.

51 J. Szymański, *Dwa wymiary Polityki Sąsiedztwa Unii Europejskiej – szanse i zagrożenia*, [w:] *Partnerstwo Wschodnie. Wymiary realnej integracji*, M. Zdanowicz, T. Dubowski, A. Piekutowska (red.), Warszawa 2010, s. 13.

52 *Decyzja Rady w sprawie podpisania w imieniu Unii Europejskiej i tymczasowego stosowania Porozumienia w formie wymiany listów między Unią Europejską a rządem Federacji Rosyjskiej dotyczącego utrzymania zobowiązań w zakresie handlu usługami zawartych w obowiązującej umowie o partnerstwie i współpracy między UE i Rosją*, KOM(2011) 721, wersja ostateczna.

53 Układ o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony (Dz.U. L 161 z 29 maja 2014) (dalej: Układ UE–Ukr).

54 *Decyzja Rady w sprawie stanowiska Unii w radzie współpracy utworzonej na mocy Umowy o partnerstwie i współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Mołdawii, z drugiej strony w celu przyjęcia zalecenia w sprawie realizacji programu stowarzyszeniowego UE–Mołdawia*, COM(2014) 359, final (dalej: Porozumienie UE–Moł).

55 *Decyzja Rady w sprawie stanowiska Unii w ramach Rady Współpracy ustanowionej Umową o partnerstwie i współpracy Unia Europejska–Gruzja, zawartą między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony, w odniesieniu do przyjęcia zalecenia w sprawie wdrożenia programu stowarzyszeniowego UE–Gruzja*, COM(2014) 360, final (dalej: Porozumienie UE–Gru).

56 Programy stowarzyszeniowe, których celem jest przygotowanie i ułatwienie realizacji układów o stowarzyszeniu pomiędzy UE i odpowiednio Gruzją i Mołdawią są generalnie tożsame co do treści, różnią się tylko układem niektórych artykułów lub kwestiami formalnymi, stąd też omawiane będą łącznie.

Po 2012 roku reagując na dynamiczną sytuację w państwach sąsiedzkich oraz w celu dalszego utrzymania i wspierania transformacji demokratycznej UE zastosuje nagradzającą zasadę „więcej za więcej”, wspierając tym samym partnerów przeprowadzających reformy polityczne, natomiast stosunki z państwami, w których naruszane były prawa człowieka zostały ograniczone, a odpowiednie sankcje nałożone. Stąd też omawiając zakres przedmiotowy należy pamiętać, że, co do zasady, nowe ramy umowne mogą różnić się między sobą w zależności od celów i możliwości partnerów<sup>57</sup>. Nowe ramy prawne zastępują zatem obowiązujące w ramach EPS umowy o partnerstwie i współpracy oraz plany działania<sup>58</sup>. Z każdym „postępowym” krajem partnerskim zawarty zatem został układ tworzący kompleksową strefę wolnego handlu, a partnerzy dążą do jak największej liberalizacji rynku<sup>59</sup>. Tak więc układy zawierają „wiązące prawnie zobowiązania w sprawie harmonizacji ustawodawstwa (...) tym samym przyczyniać się do modernizacji gospodarek krajów partnerskich oraz ugruntowania niezbędnych reform gospodarczych”<sup>60</sup>.

#### 4a. Układ o stowarzyszeniu z Ukrainą

Układ UE–Ukr można podzielić na dwie zasadnicze części: polityczną (w ramach niej bezpieczeństwo i wolność) oraz gospodarczą (a w jej obrębie handel, w tym cła; oraz usługi) Część polityczna obejmuje przepisy Tytułu II oraz Tytułu III (art. 4–24). Należy jednak przede wszystkim zwrócić uwagę na usytuowanie jeszcze w Tytule I, zaraz po celach politycznych, odwołania do aktów prawnych będących filarami ustrojów krajów demokratycznych i rządów prawa, tym samym Unii, zapewniających poszanowanie praw człowieka i jego godności<sup>61</sup>, należy je odczy-

57 J. Taczyńska, *Współpraca polskich jednostek samorządu terytorialnego z władzami regionalnymi i lokalnymi oraz innymi podmiotami z państw objętych inicjatywą Partnerstwa Wschodniego*, Łódź 2011, s. 8.

58 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo wschodnie...*, dz. cyt., s. 4.

59 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Silna europejska polityka sąsiedztwa*, KOM(2007) 774, wersja ostateczna, s. 4.

60 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo wschodnie...*, dz. cyt., s. 5.

61 Art. 2, zdanie pierwsze: „Poszanowanie zasad demokratycznych, praw człowieka i podstawowych wolności, określonych w szczególności w akcie końcowym z Helsinek Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 r. oraz Paryskiej

tywać jako najbardziej podstawowy fundament współpracy w ogóle. *A contrario* nieprzestrzeganie norm zawartych w powołanych umowach międzynarodowych przez Ukrainę może istotnie utrudnić proces wdrażania porozumienia oraz dalsze wspieranie (w szczególności finansowe) reform przez Unię.

Wracając do części politycznej po zasadach ogólnych znajdują się przepisy z zakresu bezpieczeństwa i stabilności regionalnej. Artykuły 4–12 skupiają się zatem na zapewnianiu ładu politycznego jako kanwie dla wprowadzania dalszych reform. W ten sposób podkreślana jest waga takich zagadnień jak: m.in. pokojowe i terminowe załatwianie sporów (art. 6), stabilność regionalna (art. 9), zapobieganie konfliktom, zarządzanie kryzysowe, współpraca wojskowo-techniczna (art. 10), kontrola zbrojeń i zwalczanie nielegalnego handlu bronią (art. 11–12) czy też zwalczanie terroryzmu oraz współpraca z Międzynarodowym Trybunałem Karnym (art. 13 i art. 8). Szczegółowo sprawy z zakresu ruchu osobowego i wolności regulują przepisy odrębne jednak w Tytule III związanym z wolnościami i prawami człowieka znajdują się wskazówki co do ich treści. W przepisach artykułów 14–24 uregulowane zatem zagadnienia związane z przestrzeganiem praw człowieka i podstawowych wolności (art. 14) i ochrony danych osobowych (art. 15) migracji, azylu i zarządzania granicami (art. 16–18), zwalczania przestępczości i nielegalnej działalności zorganizowanej (art. 19–23) oraz współpracy prawnej (art. 24).

Powołane zatem artykuły zawarte w Tytule II i Tytule III części politycznej stanowią tym samym ramy prawne dla grupy przepisów szczegółowych, globalnie nazywanych układami o mobilności i bezpieczeństwie. „Układy zwiększyłyby mobilność obywateli, jednocześnie przyczyniając się do zwiększenia stabilności i bezpieczeństwa partnerów, jak również bezpieczeństwa granic UE”<sup>62</sup>. „Układy” te regulują sprawy z zakresu: (1) polityki bezpieczeństwa – związanej z realizacją zobowiązań politycznych i legislacyjnych w zakresie podwyższenia zdolności policji i wymiaru sprawiedliwości w walce z korupcją, przestępczością zorganizowaną,

---

karcie dla nowej Europy z 1990 r., a także innych właściwych instrumentach z zakresu praw człowieka, w tym Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, oraz poszanowanie zasady praworządności są podstawą wewnętrznej i zewnętrznej polityki Stron oraz stanowią istotne elementy niniejszego Układu.”

62 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo wschodnie...*, dz. cyt., s. 7.

terroryzmem i handlem ludźmi<sup>63</sup>; utworzeniem zintegrowanych systemów zarządzania granicami dostosowanych do przepisów unijnych<sup>64</sup> oraz tworzeniem systemów ochrony danych, które umożliwiłyby wymianę informacji operacyjnych<sup>65</sup> w ramach Europolu i Eurojustu<sup>66</sup>; (2) ruchu osobowego – tym samym liberalizacji reżimu wizowego<sup>67</sup> i związanymi z nim umowami o readmisji<sup>68</sup>, obniżeniu, a w długim okresie również zniesieniu, opłat za rozpatrzenie wniosku o wydanie wizy<sup>69</sup> oraz zagadnieniach związanych ze zbliżaniem systemów azylowych państw-beneficjentów do standardów unijnych, zwalczaniem nielegalnej migracji i ulepszeniem warunków przyjmowania migrantów<sup>70</sup>.

63 European Neighbourhood and Partnership Instrument, *Eastern Regional Programme Strategy Paper 2007–2013*, [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi\\_eastern\\_rsp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi_eastern_rsp_en.pdf), dostęp: 18 lipca 2014.

64 Umowa między Unią Europejską a Ukrainą ustanawiająca zasady ogólne udziału Ukrainy w operacjach zarządzania kryzysami prowadzonych przez Unię Europejską (Dz.U. L 182 z 13 lipca 2005 r.).

65 Decyzja Rady 2005/481/WPZiB z dnia 13 czerwca 2005 r. dotycząca zawarcia Umowy między Unią Europejską a Ukrainą w sprawie procedur bezpieczeństwa przy wymianie informacji niejawnych. Umowa między Ukrainą a Unią Europejską w sprawie procedur bezpieczeństwa przy wymianie informacji niejawnych (Dz.U. L 172 z 5 lipca 2005 r.).

66 *Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie roli Eurojustu i europejskiej sieci sądowej w walce z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem w Unii Europejskiej*, KOM(2007) 644, wersja ostateczna, s. 8–9.

67 Decyzja Rady 2013/297/UE z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie zawarcia Umowy między Unią Europejską a Ukrainą zmieniającej Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz. Umowa między Unią Europejską a Ukrainą zmieniająca Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz (Dz.U. L 168 z 20 czerwca 2013 r.).

68 Decyzja Rady 2007/839/WE z dnia 29 listopada 2007 r. dotycząca zawarcia Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. Umowa o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą (Dz.U. L 332 z 18 grudnia 2007 r.).

69 Na szczycie UE–Ukraina, który odbył się we wrześniu 2008 r., postanowiono rozpocząć dialog na temat wzajemnego zniesienia obowiązku wizowego jako perspektywy długoterminowej (*Sprawozdanie ze Szczytu Unia Europejska – Ukraina 9 września 2008 r., Paryż 2008*, [http://archive-ue2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/09/0909\\_UE\\_Ukraine/Sprawozdanie\\_ze\\_Szczytu\\_Unia\\_Europejska-Ukraina.pdf](http://archive-ue2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/09/0909_UE_Ukraine/Sprawozdanie_ze_Szczytu_Unia_Europejska-Ukraina.pdf), dostęp: 18 lipca 2014 r.).

70 *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: Rozwój globalnego podejścia do kwestii migracji. Zwiększenie koordynacji, spójności i efektu synergii*, KOM(2008) 611, wersja ostateczna, s. 5.

Do drugiej części układu należą przepisy z zakresu gospodarki i ustanowienia pogłębionej i kompleksowej strefy wolnego handlu (DCFTA). Tak więc w ramach części gospodarczej można wyodrębnić handel (Tytuł IV), w tym cła; oraz usługi (Tytuł V).

Już nazwa pierwszego rozdziału w Tytule IV stanowi o zastosowaniu klauzuli traktowania narodowego (art. 34) a w ramach niego znajduje się art. 25 określający cel regulacji gospodarczych: „Strony stopniowo ustanawiają strefę wolnego handlu w okresie przejściowym trwającym maksymalnie 10 lat od wejścia w życie niniejszego Układu zgodnie z postanowieniami niniejszego Układu”, jeżeli przepisy szczególnie nie stanowią inaczej. Ta część regulacji skupia się na zniesieniu należności celnych, opłat i innych należności (Sekcja 2, art. 27–33), niestosowania środków pozataryfowych (Sekcja 3, art. 34–35; chociaż wyłączenia dot. Sekcji 4 i 5, art. 36–50), zbliżeniu przepisów technicznych, norm i oceny zgodności (art. 56), oznakowywania i etykietowania towarów (art. 58) oraz warunków handlu oraz certyfikacji (art. 59 i art. 60). Dopiero w rozdziale V w art. 76 w ust. 3: „Strony uzgadniają, że zlikwidują: a) wszelkie wymogi dotyczące obowiązkowego korzystania z usług pośredników celnych; b) wszelkie wymogi dotyczące obowiązkowego korzystania z inspekcji przedwysyłkowych lub inspekcji przeznaczenia”, natomiast w art. 78 (Opłaty i należności): Strony zakazują opłat administracyjnych o skutku równoważnym do należności celnych i opłat przywozowych lub wywozowych”.

Większość aktów prawnych związanych z usługami (Tytuł V) finansowymi, ubezpieczeniowymi, łączności, telekomunikacyjnymi i transportowymi należy dostosować w ciągu maksymalnie czterech lat od wejścia umowy w życie, z niektórymi wyjątkami (Dodatek XVII-2). Z kolei w dziedzinie zamówień publicznych musi nastąpić harmonizacja przepisów wewnętrznych z unijnymi w ciągu pół roku – w konsekwencji zostanie przyznana możliwość udziału w zamówieniach publicznych rządów państw unijnych (art. 148)<sup>71</sup>.

Implementacja umowy o stowarzyszeniu na pewno nie będzie natychmiastowym lekarstwem na problemy polityczne i gospodarcze Ukrainy ale przyczyni się do poprawy bilansu handlowego, wzrostu bezpośrednich inwestycji zagranicznych oraz dostarczy potrzebnej waluty. Mając

71 J. Worobiow, P. Kościński, *Umowa stowarzyszeniowa Ukrainy i UE – kolejne kroki*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 85 (1197), s. 1.



na uwadze napięcia w handlu z UE i Rosją, Ukraina będzie dalej osłabiać swą obecność na rynkach rosyjskich zwiększając jednocześnie obecność na rynku unijnym<sup>72</sup>.

#### 4b. Porozumienia z Mołdawią i Gruzją

Porozumienie UE–Moł i Porozumienie UE–Gru zawierają zasadniczo bardzo podobne regulacje różniąc się przy tym w zasadzie układem formatowania tekstu dokumentów, stąd też będą omawiane łącznie. Teksty układów nie zostały jeszcze opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE; docelowo mają wejść w życie do maja 2015 r. – szczytu PW w Rydze<sup>73</sup>.

Celem programu stowarzyszeniowego jest przygotowanie i ułatwienie realizacji układu o stowarzyszeniu przez określenie konkretnych kroków w wypełnianiu zobowiązań wynikających z układu o stowarzyszeniu oraz zapewnienie szerszych ram służących dalszemu wzmocnianiu dwustronnych stosunków<sup>74</sup>. Tak więc niniejsze programy zbudowane są z przepisów przejściowych i dostosowujących, tworzących prawne ramy realizacji stowarzyszenia politycznego i integracji gospodarczej, zgodnie z ogólnymi założeniami układów o stowarzyszeniu. Chociaż dokumenty wspominają o stosowaniu odpowiednich unijnych instrumentów finansowych, to porozumienia nie są jednak same w sobie dokumentami programowania finansowego. W tej dziedzinie przepisy odsyłają do ENI, EaPIC oraz innych instrumentów finansowych w zakresie finansowania działań dwustronnych, multilateralnych oraz transgranicznych.

Unia intensywnie wspierając politycznie i gospodarczo Mołdawię oraz Gruzję, skupia się na wzmocnieniu strefy stabilności i bezpieczeństwa w tych krajach, uzgadniając program stowarzyszeniowy, który ma na celu dostosować kraje do implementacji układów o stowarzyszeniu, w tym DCTFA<sup>75</sup>. W tym celu przygotowane zostały dokumenty złożone z dwóch punktów: pierwszego, określającego ogólne zasady wdrażania działań oraz drugiego z 6 podpunktami zawierającymi priorytety programu stowarzyszeniowego.

<sup>72</sup> Tamże, s. 2.

<sup>73</sup> Programme of the Italian Presidency of the Council of the European Union, *Europe. A fresh start*, s. 25, [http://italia2014.eu/media/1349/programma\\_en1\\_def.pdf](http://italia2014.eu/media/1349/programma_en1_def.pdf), dostęp: 4 sierpnia 2014.

<sup>74</sup> Porozumienie UE–Moł; Porozumienie UE–Gru, s. 3.

<sup>75</sup> Tamże, s. 1.

W ramach wspomnianych priorytetów zostały sformułowane działania i cele koncentrujące się na zagadnieniach z zakresu: w ramach priorytetu pierwszego – wdrażanych reform i dialogu politycznego – poprawiania niezależności i skuteczności instytucji państwowych, zapewnienia niezawisłości i efektywności sądownictwa, prokuratury oraz organów ścigania, zapewnienia poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, równego traktowania oraz nowelizacja przepisów dot. związków zawodowych i standardów pracowniczych.

Kolejny priorytet dotyczy polityki zagranicznej i bezpieczeństwa ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w kontekście Gruzji. Dialog i współpraca mają dotyczyć w szczególności zapobieganiu konfliktom i zarządzania kryzysowego, stabilności regionalnej, rozbrojenia, nierozprzestrzeniania broni oraz kontroli zbrojeń. Ze względu na to, że Kaukaz Południowy jest celem agresywnej polityki Rosji, dążącej do reintegracji przestrzeni postradzieckiej – aneksja Krymu w marcu 2014 r. i wsparcie separatyzmu na wschodzie kraju pokazują, że wzrasta rola w środków militarnych i dywersji politycznej w polityce regionalnej Dlatego też UE i NATO powinny zacieśniać więzi w sferze bezpieczeństwa z Gruzją, najbardziej zintegrowaną spośród partnerów kaukaskich ze wspólnotą euroatlantycką<sup>76</sup>. W tym kontekście Porozumienie UE–Gru zakłada zatem współpracę w zakresie pełnego wdrożenia sześciopunktowej umowy z dnia 12 sierpnia 2008 r. oraz jej późniejszych środków wykonawczych<sup>77</sup> oraz współpracę w rozwiązywaniu konfliktu i stworzenie sposobów zaangażowania regionów Abchazji i Osetii Południowej w zacieśnianiu stosunków UE–Gruzja<sup>78</sup>. W ramach w priorytetu współpracy w zakresie sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa znajdują się cele dotyczące poprawy ochrony praw człowieka i zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i nielegalnych środków odurzających (zwłaszcza we współpracy w ramach Europolu i Eurojustu) oraz wycyfywanie paszportów niebiometrycznych; zaś szczególny nacisk położony jest na sprawy z zakresu migracji i azylu w celu wykonania przepisów o liberalizacji ruchu wizowego<sup>79</sup>.

76 K. Zasztowt, *Gruzja a kryzys na Ukrainie: niebezpieczny zakręt na drodze do Unii Europejskiej i NATO*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 80 (1192), s. 1.

77 *Framework document on the establishment of the NATO-Georgia Commission*, 15 września 2008 r., [http://www.nato.int/cps/en/natohq/news\\_46406.htm?mode=pressrelease](http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_46406.htm?mode=pressrelease), dostęp: 29 lipca 2015.

78 Porozumienie UE–Gru, s. 11–12.

79 *Piąte sprawozdanie z wykonania przez Republikę Mołdawii planu działania na rzecz liberalizacji reżimu wizowego*, COM(2013) 807, final.

Ponadto porozumienia koncentrują się na sprawach związanych z handlem i przygotowaniem gospodarek narodowych do ustanowienia DCTFA poprzez m.in. zbliżenie przepisów technicznych, normalizacyjnych i infrastruktury do przepisów unijnych, dostosowanie norm sanitarnych i fitosanitarnych, modernizację struktury organów celnych podatkowych, w tym zwłaszcza uproszczenie systemu podatkowo-celnego oraz zagwarantowanie przestrzegania reguł konkurencyjności, przejrzystości i zrównoważonego rozwoju w gospodarce narodowej. Kwestie gospodarcze są szczególnie silnie akcentowane w Porozumieniu UE–Mołd ze względu na niechęć Rosji do umów o stowarzyszeniu. Dążąc do „ukarania” Mołdawii Rosja może m.in. wprowadzić zakaz importu warzyw i owoców z Mołdawii albo bariery taryfowe na te produkty (ok. 90% eksportu trafia na rynek rosyjski, a rolnictwo i przetwórstwo zatrudniają 27% ogólnie pracujących wytwarzają 18% PKB kraju); ograniczyć dostęp do swojego rynku pracy, gdzie obecnie zatrudnionych jest ok. 300 tys.<sup>80</sup> W konsekwencji polityka Rosji może doprowadzić do spowolnienia wzrostu gospodarczego i niezadowolenia społecznego i w wyniku tego obniżyć szanse proeuropejskiej koalicji rządzącej w nadchodzących wyborach. Ponadto Rosja może także podsycać nastroje separatystyczne w Naddniestrzu i w regionie autonomicznym Gagauzji<sup>81</sup> i w konsekwencji zachwiać sytuacją wewnętrzną w kraju odwracając tym samym uwagę rządu od reform stowarzyszeniowych i niepozwalając przyjąć mapy drogowej dla członkostwa w NATO<sup>82</sup>.

Szósty i ostatnio priorytet skupia się na kwestiach transportu, ochrony środowiska, ochrony ludności i bezpieczeństwa energetycznego, w tym zwłaszcza zakończenie negocjacji dotyczących formalnego przystąpienia

---

80 S. Secrieru, A. Sobják, *Trzy sprawdziany dla umowy stowarzyszeniowej między UE a Mołdawią*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 83 (1195), s. 1–2.

81 A. Sobják, *Czy Naddniestrze będzie drugim Krymem?*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 44 (1156), s. 1.

82 „Wątpliwości budzi stan demokracji (...) oraz gotowość do spełnienia natowskich standardów w różnych aspektach zarządzania państwem. (...) Znacznie poważniejsze zarzuty dotyczą jednak bezpieczeństwa informacji natowskich, możliwości objęcia [...] zobowiązaniami art. 5 traktatu oraz ewentualności zdobycia władzy przez ugrupowania prorosyjskie i konsekwencje (...) (działającego – (...)) – na zasadzie konsensu). W kontekście obrony państw członkowskich warto wskazać na dezintegrację terytorialną (...) oraz trudności logistyczne planowania obronnego.” (P. Pacuła, *Przyszłość polityki „otwartych drzwi” NATO*, „Bezpieczeństwo Narodowe”, 2012, nr 21, s. 96–97).

Gruzji do Wspólnoty Energetycznej<sup>83</sup> zgodnie z postanowieniami układu o stowarzyszeniu.

## 5. Podsumowanie

Europejska Polityka Sąsiedztwa jest wyłącznie mechanizmem tworzącym politykę dobrego sąsiedztwa, zatem jest próbą zbliżenia sąsiadów do wartości, zasad i celów UE oraz poprawy bezpieczeństwa w regionie. EPS określając zatem zakres współpracy nie odnosi się do rozszerzenia UE, tworząc z państw uczestniczących w programie zdecydowanie sąsiadów i partnerów niż potencjalnych kandydatów<sup>84</sup>. Podkreślając więc niemożliwość uzyskania członkostwa<sup>85</sup>, UE tworzy prawne ramy udziału państw partnerskich we współpracy gospodarczej, wspierania reform politycznych oraz zapewnienie bezpieczeństwa w regionie<sup>86</sup>. W konsekwencji powstał „krąg przyjaciół”<sup>87</sup>, utworzony z jasno określonej grupy państw; polityka zagraniczna UE jest zatem wielowektorowa, skierowana na kraje sąsiedzkie nie jest jednolita – chociaż cele i sposoby działania są zbliżone, można zauważyć odchylenia regionalne, tzw. wymiary<sup>88</sup>. Oparta na wymiarach EPS jest zatem ukierunkowana na państwa, które po 2007 r. znalazły się w bezpośrednim sąsiedztwie Unii.

83 Traktat o Wspólnocie Energetycznej (Dz.U. L 190 z 20 lipca 2006).

84 T.P. Michalewski, *Partnerstwo Wschodnie w świetle Europejskiej Polityki Sąsiedzkiej – zasady i podstawy prawne funkcjonowania*, Wrocław 2014, s. 11.

85 G. Gromadzki, Ł. Wenerski, *Going forward anyway. The Polish view of the crisis of the Eastern Partnership*, Warszawa 2013, s. 3.

86 Tamże, s. 1–2.

87 Koncepcja „rings of friends” zaproponowana przez ówczesnego przewodniczącego Komisji Romano Prodiego postulowała utworzenie pasa dobrosąsiedzkiego rozciągniętego „od Maroka do Rosji przez Morze Czarne” tworząc tym samym półpierścień wokół UE (R. Prodi, *A Wider Europe – A Proximity Policy as the key to stability*, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-02-619\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-02-619_en.htm), dostęp: 17 lipca 2014).

88 „Geopolityczny punkt ciężkości o wspólnych cechach oraz parametrach inicjatywy międzynarodowej wynikający (...) ze wspólnych wartości kulturowych, powiązań historycznych czy preferowanej działalności zbliżającej państwa regionu, ułatwiającej kontakty i wzmacniającej region w interakcjach z innymi podmiotami.” Cyt. za: B. Piskorska, *Wymiar wschodni polityki Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 59.

Układy o stowarzyszeniu są w trakcie ratyfikacji w parlamentach narodowych Gruzji, Mołdawii i Ukrainy oraz państwach członkowskich. Do czasu wejścia w życie układy mają być stosowane tymczasowo, gdy tylko będzie to możliwe dla stron. Jednak przełomowym momentem w zbliżeniu krajów sąsiedzkich do UE będzie wejście układów w życie i tym samym ostateczne ustanowienie DCTFA oraz wejście w życie „układów o mobilności i bezpieczeństwie”, które zapewnią rozciągnięcie na wschodnich partnerów nie tylko strefy wolnego handlu, ale zapewniając swobodny przepływ kapitału, ludzi, towarów i usług, przyczynią się do zwiększenia efektywności zarządzania granicami oraz liberalizacji reżimu wizowego<sup>89</sup>.

Zbliżenie krajowego prawodawstwa państw sąsiedzkich do unijnego jest kluczowe dla osiągnięcia efektywnego wykonywania celów i zadań dla których inicjatywa została ustanowiona<sup>90</sup>. UE traktuje zatem DCFTA jako skuteczne wzmocnienie więzi politycznych i gospodarczych między nią a wschodnimi sąsiadami i w konsekwencji zbudowania, nazywając to kolokwialnie, „gospodarczej grupy wzajemnej adoracji”.

Implementacja najważniejszych reform będzie miała miejsce po zakończonym procesie ratyfikacji przez wszystkich państw członkowskich i Parlament Europejski, który może potrwać kilka lat. DCFTA tak więc obejmuje szerokie spektrum regulacji związanych z handlem, usługami i ochroną konkurencji. Ze względu na tak rozbudowany zakres przedmiotowy porozumienia jego implementacja będzie procesem długotrwałym a przede wszystkim kosztownym. Stąd też przyjęcie unijnego prawa będzie wymagało dodatkowego wsparcia finansowego ze strony UE<sup>91</sup>. Gruzja, Mołdawia i Ukraina odniosą wymierne korzyści obejmujące szersze możliwości integracji z rynkiem unijnym oraz techniczne i finansowe wsparcie w przeprowadzeniu reform. Jednak efekty tych działań nie

---

89 *Joint Staff Working Document: Eastern Partnership Roadmap 2012–13: the bilateral dimension*, SWD(2012) 109, final, s. 2.

90 *Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Polityka sąsiedztwa...*, dz. cyt., s. 19–20.

91 D. Szeligowski, *Uwarunkowania instytucjonalno-prawne Polsko-Ukraińskiej współpracy gospodarczej*, [w:] A. Lewandowska i in., *Bariery polsko-ukraińskiej współpracy gospodarczej oraz perspektywy płynące z utworzenia strefy wolnego handlu między Unią Europejską a Ukrainą*, „WSliZ Working Paper” t. 13, Rzeszów 2014, s. 38.

będą widoczne od razu, zwłaszcza, że przedsiębiorstwa potrzebują czasu, żeby przystosować się do standardów i reguł obowiązujących na unijnym rynku<sup>92</sup>.

Czwarty szczyt PW odbędzie się w maju 2015 r. w Rydze. Będzie to okazja do zweryfikowania wprowadzonych reform zmierzających do stowarzyszenia politycznego i integracji gospodarczej oraz ustanowienia kolejnych celów dla UE i PW<sup>93</sup>. Partnerstwo Wschodnie nie jest na pewno projektem krótkoterminowym. Sukces projektów zależy od spójnego zaangażowania i umiejętnego wykorzystania wspólnej historii i kontaktów politycznych przez Polskę połączonego z wykorzystaniem mechanizmów Unii. Tylko spójne i wyważone działania przyniosą zdecydowany sukces, którym będzie stworzenie realnej zmiany sytuacji wewnętrznej wśród wschodnich sąsiadów Unii<sup>94</sup>.

Głównym celem Partnerstwa zdecydowanie nie powinno być uszczęśliwianie na siłę. Konieczność przyjęcia większości unijnego dorobku prawnego bez szans na akcesję do Unii, wydaje się być co najmniej kontrowersyjnym rozwiązaniem.

Założenie, że kraje sąsiadujące z UE wykazywać będą determinację w realizacji programu opartego na narzuconych z zewnątrz warunkach, jest główną przyczyną opóźnień we wdrażaniu EPS<sup>95</sup>. Budowanie demokracji wśród partnerów leży w gestii ich obywateli i demokratycznie wybranych rządów. Europejska Polityka Sąsiedztwa, w tym program Partnerstwa Wschodniego może ten proces wspierać, ale z całą pewnością nie może go zastąpić<sup>96</sup>.

---

92 N. Konarzewska, *Gruzja podpisała umowę stowarzyszeniową z Unią Europejską*, [http://www.psz.pl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=45450](http://www.psz.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=45450), dostęp: 2 sierpnia 2014.

93 Council of the European Union, *18 month programme of the Council (1 July 2014–31 December 2015)*, 10948/1/14 REV 1, s. 28.

94 T. Stępniewski, *Działania Unii Europejskiej wobec konfliktów na Kaukazie Południowym*, [w:] *Europejska Polityka Sąsiedztwa Unii Europejskiej*, M. Pietraś, K. Stachurska-Szcześniak, J. Misiągiewicz (red.), Lublin 2012, s. 165.

95 D. Szeligowski, *UE potrzebuje nowej polityki wobec swoich sąsiadów*, <http://www.uniaeuropejska.org/ue-potrzuje-nowej-polityki-wobec-swoich-sasiadow>, dostęp: 2 sierpnia 2014.

96 *Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Europejska polityka sąsiedztwa: działania na rzecz wzmocnienia partnerstwa*, JOIN(2013) 4, final, s. 4.

## Bibliografia

### 1. Dokumenty

Council of the European Union, *18 month programme of the Council (1 July 2014–31 December 2015)*, 10948/1/14 REV 1.

*Communication from the Commission: European Neighbourhood Policy Strategy Paper*, COM(2004) 373, final.

*Communication from the Commission: Paving the way for a New Neighbourhood Instrument*, COM(2003) 393, final.

*Decyzja Rady 2005/481/WPZiB z dnia 13 czerwca 2005 r. dotycząca zawarcia Umowy między Unią Europejską a Ukrainą w sprawie procedur bezpieczeństwa przy wymianie informacji niejawnych. Umowa między Ukrainą a Unią Europejską w sprawie procedur bezpieczeństwa przy wymianie informacji niejawnych*, Dz.U. L 172 z 5 lipca 2005 r.

*Decyzja Rady 2007/839/WE z dnia 29 listopada 2007 r. dotycząca zawarcia Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. Umowa o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą*, Dz.U. L 332 z 18 grudnia 2007 r.

*Decyzja Rady 2013/297/UE z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie zawarcia Umowy między Unią Europejską a Ukrainą zmieniającej Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz. Umowa między Unią Europejską a Ukrainą zmieniająca Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz*, Dz.U. L 168 z 20 czerwca 2013 r.

*Decyzja Rady w sprawie podpisania w imieniu Unii Europejskiej i tymczasowego stosowania Porozumienia w formie wymiany listów między Unią Europejską a rządem Federacji Rosyjskiej dotyczącego utrzymania zobowiązań w zakresie handlu usługami zawartych w obowiązującej umowie o partnerstwie i współpracy między UE i Rosją*, Dz.U. L 57 z 29 lutego 2012 r.

*Decyzja Rady w sprawie stanowiska Unii w radzie współpracy utworzonej na mocy Umowy o partnerstwie i współpracy między Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Mołdawii, z drugiej strony w celu przyjęcia zalecenia w sprawie realizacji programu stowarzyszeniowego UE–Mołdawia*, COM(2014) 359.

*Decyzja Rady w sprawie stanowiska Unii w ramach Rady Współpracy ustanowionej Umową o partnerstwie i współpracy Unia Europejska-Gruzja, zawartą między Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Gruzją, z drugiej strony, w odniesieniu do przyjęcia zalecenia w sprawie wdrożenia programu stowarzyszeniowego UE–Gruzja*, COM(2014) 360, final.

Departament Informacji, Promocji i Szkoleń Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, *Przewodnik po zasadach rozliczania dotacji z Funduszy Europejskich*, Warszawa 2012.

- Draft general budget 2014*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0450&qid=1442847431464&from=EN>, dostęp: 21 lipca 2014.
- EU Neighbourhood Info Centre, *EU cooperation for a successful Eastern Partnership*, UE 2012.
- European Neighbourhood and Partnership Instrument, *Eastern Regional Programme Strategy Paper 2007–2013*, [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi\\_eastern\\_rsp\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/country/enpi_eastern_rsp_en.pdf), dostęp: 18 lipca 2014.
- Framework document on the establishment of the NATO-Georgia Commission*, 15 września 2008 r., [http://www.nato.int/cps/en/natohq/news\\_46406.htm?mode=pressrelease](http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_46406.htm?mode=pressrelease), dostęp: 29 lipca 2015.
- Joint Staff Working Document: Eastern Partnership Roadmap 2012–13: the bilateral dimension*, SWD(2012) 109, final.
- Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Neighbourhood at the Crossroads: Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2013*, JOIN(2014) 12, final.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: Rozwój globalnego podejścia do kwestii migracji. Zwiększenie koordynacji, spójności i efektu synergii*, KOM(2008) 611, wersja ostateczna.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Partnerstwo wschodnie*, KOM(2008) 823, final.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Silna europejska polityka sąsiedztwa*, KOM(2007) 774, wersja ostateczna.
- Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie roli Eurojustu i europejskiej sieci sądowej w walce z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem w Unii Europejskiej*, KOM(2007) 644, wersja ostateczna.
- Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Europejski Instrument Sąsiedztwa i Partnerstwa*, Warszawa 2007.
- Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Priorytety polskiej polityki zagranicznej 2012–2016*, Warszawa 2012.
- Sprawozdanie ze Szczytu Unia Europejska – Ukraina 9 września 2008 r.*, Paryż 2008, [http://archive-ue2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/09/0909\\_UE\\_Ukraine/Sprawozdanie\\_ze\\_Szczytu\\_Unia\\_Europejska-Ukraina.pdf](http://archive-ue2008.fr/webdav/site/PFUE/shared/import/09/0909_UE_Ukraine/Sprawozdanie_ze_Szczytu_Unia_Europejska-Ukraina.pdf), dostęp: 18 lipca 2014.
- Piąte sprawozdanie z wykonania przez Republikę Mołdawii planu działania na rzecz liberalizacji reżimu wizowego*, COM(2013) 807, final.
- Programme of the Italian Presidency of the Council of the European Union, *Europe. A fresh start*, [http://italia2014.eu/media/1349/programma\\_en1\\_def.pdf](http://italia2014.eu/media/1349/programma_en1_def.pdf), dostęp: 21 sierpnia 2014.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 232/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające Europejski Instrument Sąsiedztwa, Dz.U. L 77 z 14 marca 2014 r.



- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające wspólne zasady i procedury wdrażania unijnych, Dz.U. L 77 z 14 marca 2014 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1638/2006 z dnia 24 października 2006 r. określającego przepisy ogólne w sprawie ustanowienia Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa i Partnerstwa, Dz.U. L 310 z 9 listopada 2006 r.
- Rozporządzenie Rady (WE, EURATOM) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich, Dz.U. L 248 z 16 listopada 2002 r.
- Układ o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony, Dz.U. L 161 z 29 maja 2014 r.
- Umowa między Unią Europejską a Ukrainą ustanawiająca zasady ogólne udziału Ukrainy w operacjach zarządzania kryzysami prowadzonych przez Unię Europejską, Dz.U. L 182 z 13 lipca 2005 r.
- Traktat między Królestwem Belgii, Republiką Czeską, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Estońską, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Portugalską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Bułgarii oraz Rumunią dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej, Dz.U. L 157 z 21 czerwca 2005 r.
- Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., Dz.U. L 236 z 23 września 2003 r.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) (wersja skonsolidowana), Dz.U. C 326 z 26 października 2012 r.

Traktat o Unii Europejskiej (TUE) (wersja skonsolidowana), Dz.U. C 326 z 26 października 2012 r.

Traktat o Wspólnocie Energetycznej, Dz.U. L 190 z 20 lipca 2006 r.

*Wspólna deklaracja przyjęta podczas szczytu partnerstwa wschodniego w Pradze*, Praga, 7 maja 2009 r., <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PL&f=ST%208435%202009%20INIT>, dostęp: 29 lipca 2015.

*Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Europejska polityka sąsiedztwa: działania na rzecz wzmocnienia partnerstwa*, JOIN(2013) 4, final.

*Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Nowa koncepcja działań w obliczu zmian zachodzących w sąsiedztwie*, KOM(2011) 303, wersja ostateczna.

*Wspólny komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Polityka sąsiedztwa na rozdrożu. Realizacja europejskiej polityki sąsiedztwa w 2013 r.*, JOIN(2014) 12, final.

## 2. Druki Zwarte

Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Warszawa 2011.

Kapuśniak T., *Wymiar Wschodni Europejskiej Polityki Sąsiedztwa Unii Europejskiej. Inkluzja bez członkostwa?*, Warszawa 2010.

Michalewski T.P., *Partnerstwo Wschodnie w świetle Europejskiej Polityki Sąsiedzkiej – zasady i podstawy prawne funkcjonowania*, Wrocław 2014.

Piskorska B., *Wymiar wschodni polityki Unii Europejskiej*, Toruń 2008.

Taczyńska J., *Współpraca polskich jednostek samorządu terytorialnego z władzami regionalnymi i lokalnymi oraz innymi podmiotami z państw objętych inicjatywą Partnerstwa Wschodniego*, Łódź 2011.

Wojna B., Gniazdowski M. (red.), *Partnerstwo Wschodnie – raport otwarcia*, Warszawa 2009.

## 3. Najważniejsze artykuły

Gromadzki G., Wenerski Ł., *Going forward anyway. The Polish view of the crisis of the Eastern Partnership*, Warszawa 2013.

Kaczmarek M., *Polska polityka wschodnia na tle polityki wschodniej Unii Europejskiej czyli Europa idzie na wschód (po 2005 roku)*, „Monitoring Polskiej Polityki Zagranicznej” 2013, 4 grudnia.

Konarzewska N., *Gruzja podpisała umowę stowarzyszeniową z Unią Europejską*, [http://www.psz.pl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=45450](http://www.psz.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=45450), dostęp: 2 sierpnia 2014.

- Lehmann W., *Rada Unii Europejskiej*, [w:] *Arkusze Informacyjne o Unii Europejskiej. Raport za 2014 rok*, Luksemburg 2013.
- Łacny J., *Trybunał Obrachunkowy*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III: *Art. 223–358*, Kornobis-Romanowska D., Łacny J., Wróbel A. (red.), Warszawa 2012.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Europejska Polityka Sąsiedztwa: cele i instrumenty*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 3.
- Niedźwiedz M., *Umowy międzynarodowe*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Kowalik-Bańczyk K., Szwarc-Kuczer M., Wróbel A. (red.), Warszawa 2012.
- Pacufa P., *Przyszłość polityki „otwartych drzwi” NATO*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr 21.
- Prodi R., *A Wider Europe – A Proximity Policy as the key to stability*, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-02-619\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-02-619_en.htm), dostęp: 17 lipca 2014.
- Sadowski R., *Partnerstwo w czasach kryzysu wyzwania dla integracji europejskiej państw Europy Wschodniej*, „Punkt widzenia” 2013, nr 36.
- Sadowski R., *Pakiet Europejskiej Polityki Sąsiedztwa – wnioski dla wschodnich partnerów*, „Komentarze OSW” 2012, nr 78.
- Secrieru S., Sobják A., *Trzy sprawdziany dla umowy stowarzyszeniowej między UE a Mołdawią*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 83 (1195).
- Sobják A., *Czy Naddniestrze będzie drugim Krymem?*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 44 (1156).
- Stępniewski T., *Działania Unii Europejskiej wobec konfliktów na Kaukazie Południowym*, [w:] *Europejska Polityka Sąsiedztwa Unii Europejskiej*, Pietraś M., Stachurska-Szcześniak K., Misiągiewicz J. (red.), Lublin 2012.
- Szeligowski D., *UE potrzebuje nowej polityki wobec swoich sąsiadów*, <http://www.uniaeuropejska.org/ue-potrzuje-nowej-polityki-wobec-swoich-sasiadow>, dostęp: 2 sierpnia 2014.
- Szeligowski D., *Uwarunkowania instytucjonalno-prawne Polsko-Ukraińskiej współpracy gospodarczej*, [w:] A. Lewandowska i in., *Bariery polsko-ukraińskiej współpracy gospodarczej oraz perspektywy płynące z utworzenia strefy wolnego handlu między Unią Europejską a Ukrainą*, „WSliZ Working Paper” t. 13, Rzeszów 2014.
- Szwarc-Kuczer M., *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II: *Art. 90–223*, Kornobis-Romanowska D., Łacny J., Wróbel A. (red.), Warszawa 2012.
- Worobiov J., Kościński P., *Umowa stowarzyszeniowa Ukrainy i UE – kolejne kroki*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 85 (1197).
- Wóycicki K., Balcer A., *Orientacje polskiej polityki zagranicznej. Punkty regionalnego odniesienia*, „Debata” 2010, nr 3.
- Zasztowt K., *Gruzja a kryzys na Ukrainie: niebezpieczny zakręt na drodze do Unii Europejskiej i NATO*, „Biuletyn PISM” 2014, nr 80 (1192).

## ABSTRACT

TOMASZ MICHALEWSKI

## Association Agreement with the EU under the Eastern Partnership – selected issues

The ENP is pursuing a policy of development cooperation carried out in accordance with the purposes and principles of the UE's external action inaugurated in 2009. EaP assumes cooperation in the implementation of the ENP through economic cooperation and security and movement of persons between Eastern Europe and the Caucasus republics. Framework of cooperation with the EU are defined in the bilateral agreements concluded with each country separately, including activities related to political dialogue, trade reform, justice and home affairs.

EU aid is primarily intended to promote enhanced cooperation and progressive economic integration between the European Union and its partners. Association Agreements are in the process of ratification in national parliaments partner countries and the Member States. Building democracy among the partners is the responsibility of citizens and their democratically elected governments. The ENP can support this process, but certainly not as a replacement.



# Pochodne formy nabycia obywatelstwa oraz jego utrata w systemach prawnych Polski i Niemiec. Kwestia obywatelstwa kobiet zamężnych

Słowa kluczowe: obywatelstwo, kobieta, Polska, Niemcy

## Pochodne nabycie obywatelstwa

W doktrynie prawa międzynarodowego obywatelstwo określa się jako ogniwo, które łączy jednostkę z państwem<sup>1</sup>. Zdecydowana większość ludzi nabywa obywatelstwo w sposób pierwotny, czyli z chwilą urodzenia, zatrzymując je do końca życia, jako prawny wyraz swojego związku z ojczyzną. W rzeczywistości istnieje jednak wiele sposobów nabycia obywatelstwa w sposób wtórny, a w określonych przypadkach możliwa jest też jego utrata. Nie zawsze też przynależność narodowa jest tożsama z przynależnością państwową człowieka. Europejska Konwencja o Obywatelstwie z 6 listopada 1997 r. stanowi, iż obywatelstwo oznacza prawny związek pomiędzy osobą fizyczną a państwem, nie określając pochodzenia etnicznego jednostki<sup>2</sup>.

1 M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, J. Gajło (tłum.), Warszawa 2011, s. 419.

2 Article 2a, European Convention on Nationality, Strasbourg, 6 November 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>, dostęp: 12 kwietnia 2015.

Zgodnie z prawem międzynarodowym, kwestie obywatelstwa należą do wyłącznych kompetencji państw<sup>3</sup>. Zasadę tę potwierdza wiele aktów prawa międzynarodowego min. konwencja haska z 1930 r. oraz Europejska Konwencja o Obywatelstwie, a także orzecznictwo międzynarodowe<sup>4</sup>. Wyłączna kompetencja państwa co do obywatelstwa nie wywołuje również skutków w prawie unijnym. Zasada ta została potwierdzona w sprawie *Micheletti* przeciwko *Delegacion del Gobierno en Cantabria*<sup>5</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest porównanie procedur nabycia obywatelstwa polskiego oraz niemieckiego w sposób wtórny, a także procedury utraty przynależności państwowej w obu systemach. Pomimo iż Polska i Niemcy wywodzą się z tego samego kręgu kultury prawnej i są państwami członkowskimi Unii Europejskiej, obie regulacje krajowe w zakresie prawa obywatelskiego różnią się od siebie z oczywistych przyczyn. Ze względów ekonomicznych, a także historycznych, w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat Niemcy stały się nową ojczyzną dla milionów imigrantów nie tylko z Europy, ale również z innych części świata, głównie Azji i Afryki. Ponad dziesięć procent obecnie żyjących obywateli niemieckich nie urodziło się w Niemczech bądź posiada dwa obywatelstwa<sup>6</sup>. Ponadto, w wyniku zaszczości historycznych, kilka milionów obywateli jest innego pochodzenia etnicznego niż niemieckie. Szacuje się, że w tej grupie znajduje się obecnie ok. 1,5–2 mln osób pochodzenia polskiego<sup>7</sup>. Dla porównania, według spisu ludności z 2011 r., liczba obywateli polskich, którzy deklarowali narodowość inną niż Polska w 2002 r. nie przekraczała 500 tys.<sup>8</sup> Wobec tak róż-

---

3 J. Gilas, *Prawo międzynarodowe. Drugie zmienione, poprawione wydanie*, Toruń 1999, s. 247.

4 Zob. szerzej: *Dispute between France and Great Britain on Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone) on November 8th, 1921 and their application to British subjects*, Advisory Opinion, PCIJ Series B no 4, 7th February 1923, s. 11. .

5 Case C-369/90, *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, ECR 1992 I 04239.

6 Badanie przeprowadzone przez Destatis – Federalny Urząd Statystyczny, stan na 10 kwietnia 2014 r. [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/VorlBevoelkerungsfortschreibung5124103119004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/VorlBevoelkerungsfortschreibung5124103119004.pdf?__blob=publicationFile), dostęp: 22 grudnia 2014.

7 B. Coellen, *Emigracja z polski do Niemiec – liczna i prawie niewidoczna*, <http://www.dw.de/emigracja-z-polski-do-niemiec-liczna-i-prawie-niewidoczna/a-16181647>, dostęp: 22 grudnia 2014.

8 *Charakterystyka mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce*, <http://www.msw.gov.pl/portal/pl/61/37/>, dostęp: 22 grudnia 2014.

nicowanej struktury demograficznej, Niemcy prowadzą różną od polskiej politykę nadania obywatelstwa.

Stosunkowo nowym trendem w dziedzinie rozwoju prawa obywatelskiego jest równouprawnienie kobiet. Ustawodawstwa Polski i Niemiec nie przewidują również automatycznej zmiany przynależności państwowej kobiety w związku z zamążpójściem. Zdaniem J. Jagielskiego, równouprawnienie kobiet i mężczyzn względem obywatelstwa jest jednym z głównych kanonów regulacji dotyczącej obywatelstwa polskiego<sup>9</sup>.

## Pochodne formy nabycia obywatelstwa w systemie prawa polskiego i niemieckiego

Według L. Oppenheima, obywatelstwo można nabyć przez urodzenie (czyli w formie pierwotnej), naturalizację, przywrócenie, wskutek aneksji lub cesji<sup>10</sup>. Polska Ustawa o obywatelstwie z 2 kwietnia 2009 r. definiuje trzy prawne sposoby nabycia obywatelstwa w sposób pochodny: przez nadanie obywatelstwa bądź jego przywrócenie, inaczej reintegrację, oraz przez uznanie za obywatela polskiego<sup>11</sup>. W wyroku z 18 stycznia 2012 r. w sprawie zgodności art. 30 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim z art. 137 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 30 Ustawy jest zgodny z art. 137 Konstytucji z 1997 r. W uzasadnieniu podniesiono, że nadanie obywatelstwa oraz uznanie za obywatela są dwoma różnymi sposobami nabycia obywatelstwa<sup>12</sup>. Z kolei kwestię repatriacji reguluje oddzielna ustawa z dnia 9 listopada 2000 r.

Z kolei artykuł 3 niemieckiej Ustawy z 22 lipca 1913 r. o przynależności państwowej<sup>13</sup> (StAG) wymienia pięć sposobów nabycia obywatelstwa

9 J. Jagielski, *Z problematyki obywatelstwa oraz prawa o obywatelstwie polskim (kilka refleksji na kanwie nowej ustawy o obywatelstwie polskim)*, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 227.

10 L.F. Oppenheim, *International law. A Treatise*, vol. I: *Peace*, London 1912, [http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page\\_369](http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_369), dostęp: 12 kwietnia 2015, s. 375–377.

11 Art. 4 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2012 r., poz. 161).

12 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09.

13 W ustawodawstwie niemieckim, funkcjonuje termin *Staatsangehörigkeit*, co dosłownie oznacza przynależność państwową. Niemiecka nomenklatura prawna nie



niemieckiego w sposób wtórny: przez złożenie odpowiedniego oświadczenia, adopcję (przysposobienie), wystawienie zaświadczenia o posiadaniu obywatelstwa, zastosowanie art. 116 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec oraz przez naturalizację.

Nabycie obywatelstwa w sposób wtórny może sprawić, iż osoba fizyczna będzie posiadać kilka obywatelstw. Zdaniem W. Czaplńskiego i A. Wyrozumskiej, do sytuacji takich dochodzi najczęściej, gdy zostanie naruszona zasada efektywności<sup>14</sup>. Zasada ta została opisana przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w 1955 r. w wyroku w sprawie *Nottebohm* jako realny i bezpośredni związek z państwem<sup>15</sup>. Do efektywnego obywatelstwa odnosi się również art. 7 Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie, który zezwala stronom umowy na wprowadzenie w wewnętrznym porządku prawnym przepisów przewidujących utratę przynależności państwowej w przypadku braku rzeczywistego związku między państwem a obywatelem stale zamieszkującym za granicą<sup>16</sup>. Problem efektywnego obywatelstwa był wielokrotnie poruszany w doktrynie prawa międzynarodowego<sup>17</sup>.

Zarówno w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., jak i w niemieckiej Ustawie Zasadniczej z 23 maja 1949 r. wprowadzono zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, co miało oczywiście bezpośredni wpływ na przepisy prawa obywatelskiego. Jednak jeszcze w pierwszej połowie XX wieku sytuacja prawna kobiet w tej dziedzinie przedstawiała się zupełnie inaczej. W Polsce do 1951 r. obowiązywała Ustawa o obywatelstwie Państwa Polskiego z 1920 r., która uzależniała obywatelstwo całej rodziny od przynależności państwowej męża i ojca. W odniesieniu do regulacji niemieckiej, E. Ehmann i H. Stark podkreślają, iż niemiecka Ustawa o przynależności państwowej z 1913 r. zawierała rozwiązania promujące patriarchalny

---

posługuje się zamiennie terminem *Staatsbürgerschaft*, który dosłownie oznacza obywatelstwo. Wydaje się, że określenie *przynależność państwowa* w odniesieniu do niemieckiego systemu prawnego, w języku polskim jest tożsame z obywatelstwem.

14 W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 190.

15 *Nottebohm Case (second phase)*, Judgment of April, 6th, 1955, ICJ Reports 1955, s. 4.

16 Article 7, European Convention on Nationality, Strasbourg, 6 November 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>, dostęp: 12 kwietnia 2015.

17 Zob. szerzej: B. Krzan, *Zasada efektywnego obywatelstwa*, [w:] *Status prawny obywatela RP po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, B. Mielnik (red.), Wrocław 2005, s. 165–181.

model rodziny, w której obywatelstwo kobiet i dzieci było tożsame z obywatelstwem ojca jako głowy rodziny<sup>18</sup>. W. Schätzel zauważył, iż po II wojnie światowej dążenie ustawodawcy niemieckiego do równouprawnienia kobiet i mężczyzn w dziedzinie prawa obywatelskiego było wyrazem ogólnego trendu zmierzającego do zrównania pozycji obu płci w życiu publicznym<sup>19</sup>. Zarówno polskie, jak i niemieckie ustawodawstwo w zakresie obywatelstwa przeszło gruntowne zmiany po II wojnie światowej i w obecnym kształcie przyznaje równe prawa kobietom oraz mężczyznom.

W związku z licznymi przesiedleniami i deportacjami ludności w czasie II wojny światowej oraz zmianą granic po jej zakończeniu, władze Polski i Niemiec odczuwały moralny obowiązek zapewnienia swoim obywatelom możliwości powrotu do ojczyzny. Kwestia repatriacji została w Polsce uregulowana dopiero ustawą z dnia 9 listopada 2000 r. Odnosi się ona do Polaków pozostałych na Wschodzie, ze szczególnym uwzględnieniem azjatyckiej części byłego ZSRR. Ustawodawca miał na myśli tych Polaków, „którzy na skutek deportacji, zesłań i innych prześladowań narodowościowych lub politycznych nie mogli w Polsce nigdy się osiedlić”<sup>20</sup>. Za osobę pochodzenia polskiego, w myśl ustawy, uznaje się osobę deklarującą narodowość polską, która posiada co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków narodowości polskiej. Osoba taka musi również wykazać swój związek z polskością – m.in. poprzez pielęgnowanie języka oraz tradycji polskiej. Do osób pochodzenia polskiego zalicza się również osoby, które posiadały obywatelstwo polskie w przeszłości i wykazują wspomniany związek z polskością<sup>21</sup>. Pomimo przyjęcia tak kompleksowej regulacji prawnej, według danych Głównego Urzędu Statystycznego, do końca 2011 r. na terytorium RP osiedliło się jedynie 7490 repatriantów<sup>22</sup>.

18 *Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht: Vorschriftenammlung mit erläuternder Einführung*, E. Ehmann, H. Stark (red.), Jehle 2010, s. 40.

19 W. Schätzel, *Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht: Kommentar zu dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913, den Staatsangehörigkeitsbestimmungen der Verfassungen und der Saariüberleitung und den Staatsangehörigkeitsregelungsgesetzen vom 22. Februar 1955 und 17. Mai 1956*, Sammlung Gutentag, Berlin 1958, s. 8.

20 Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r.o repatriacji. (Dz.U. z dnia 5 grudnia 2000 r.).

21 Tamże, art. 5.

22 *Rocznik demograficzny 2012*, s. 462, [http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rs\\_rocznik\\_demograficzny\\_2012.pdf](http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rs_rocznik_demograficzny_2012.pdf), dostęp: 12 kwietnia 2015.

Podobną możliwość dla osób pochodzenia niemieckiego przewiduje StAG. Ustawa ta uznaje za obywateli niemieckich emigrantów z Europy Wschodniej, ustawowo nazywanych *Spätaussiedler*<sup>23</sup>, którzy posiadają potwierdzenie obywatelstwa niemieckiego wydane przez Federalny Urząd Administracyjny<sup>24</sup> z siedzibą w Kolonii na wniosek osoby zainteresowanej, zgodnie z art. 15 Ustawy o Wypędzonych i Uchodźcach z dnia 19 maja 1953 r.<sup>25</sup> Status *Spätaussiedler* uregulowała specjalna Ustawa z 21 grudnia 1992 r., porządkująca wcześniejsze regulacje ustawowe o skutkach wojny<sup>26</sup> oraz art. 116 niemieckiej ustawy zasadniczej. Chodzi tu o Wysiedlonych i Uchodźców narodowości niemieckiej, ich dzieci oraz małżonków, którzy przeprowadzili się do Niemiec po 31 grudnia 1992 r. z terenów byłego ZSRR, Łotwy i Litwy (także z innych państw, jeśli wypędzenie wiązało się z narodowością niemiecką), w ciągu 6 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy<sup>27</sup>. W konsekwencji, tylko w ciągu pierwszych siedmiu lat obowiązywania nowej regulacji prawnej, obywatelstwo niemieckie zostało potwierdzone w odniesieniu do 1,2 mln Wysiedlonych i Uchodźców<sup>28</sup>.

Natomiast art. 116 ust. 1 Ustawy Zasadniczej uznaje za obywateli niemieckich osoby, które legalnie przebywały na terenie Rzeszy Niemieckiej do 31 grudnia 1937 r. Niemiecka ustawa o przynależności państwowej, jako *lex specialis*, odnosi się również do art. 116 ust. 2 ustawy zasadniczej, przyznającej obywatelstwo Uchodźcom i Wypędzonym narodowości niemieckiej, ich współmałżonkom i dzieciom, które znalazły przyjęcie na obszarze Rzeszy Niemieckiej według stanu z 31 grudnia 1937 r., a także, podejmując próbę sanacji rasistowskiego ustawodawstwa III Rzeszy

---

23 Niem. dosłownie: późni przesiedleńcy, czyli Wysiedleni o niemieckiej przynależności narodowej, którzy przeprowadzili się do Niemiec z Europy Wschodniej po 31 grudnia 1992 r.

24 Niem. *Bundesverwaltungsamt*, w skrócie BVA.

25 Ustawa o Wypędzonych i Uchodźcach z dnia 19 maja 1953 r., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bvfg/gesamt.pdf>, dostęp: 27 grudnia 2014.

26 Niem. *Gesetz zur Bereinigung von Kriegsfolgengesetzen*.

27 Art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy porządkującej regulacje ustawowe o skutkach wojny 21 grudnia 1992 r.

28 Y. Schröter, R.S. Jäger, *Multiple Citizenship in Germany*, [w:] *Multiple Citizenship as a Challenge to European Nation-States*, D. Kalekin-Fishman, P. Pitkänen (red.), Sense Publishers 2007, s. 96, cyt. za: M. Grossmann, *Doppelte Staatsangehörigkeit nach dem neuen Staatsangehörigkeitsrecht*, Drucksache des Deutschen Bundestages 14/9815 vom 22.07.2002.

Niemieckiej, osobom, które między 30 stycznia 1933 r. a 8 maja 1945 r. zostały pozbawione obywatelstwa z przyczyn politycznych, rasowych lub religijnych,. Ustawa zasadnicza uznaje pozbawienie obywatelstwa w wyżej wymienionych okolicznościach za niebyłe pod warunkiem, iż po dniu 8 maja 1945 r. zainteresowany osiedlił się na terenie Niemiec i nie wyraził odmiennej woli odnośnie posiadania obywatelstwa niemieckiego<sup>29</sup>.

Polska regulacja odniosła się do utraty obywatelstwa z pobudek politycznych lub rasowych nieco inaczej niż niemiecka ustawa zasadnicza. Ustawa z 2009 r. nie unieważnia z mocą wsteczną utraty obywatelstwa polskiego na skutek wejścia w życie ustaw z 1920, 1951 oraz 1962 r.,<sup>30</sup> przyjętych na tle ideowym. Ustawy te pozbawiły obywatelstwa polskiego m.in. obywateli mieszkających za granicą i działającym na szkodę Polski Ludowej, uchodźców politycznych, którzy nielegalnie opuścili Polskę, Polaków skazanych za zbrodnie pospolite i recydywistów mieszkających poza granicami Polski<sup>31</sup>, a także osoby narodowości niemieckiej, rosyjskiej, ukraińskiej, białoruskiej, litewskiej, łotewskiej i estońskiej<sup>32</sup>. Jednak art. 38 ust. 1 ustawy z 2009 r. przyznaje takim osobom możliwość przywrócenia obywatelstwa polskiego na ich wniosek. W ust. 2 określone są również przypadki, w których odmawia się przywrócenia obywatelstwa. Przepis ten ma zastosowanie do osób, które własnej woli przystąpiły do służby w wojsku lub przyjęły urząd w jednym z Państw Osi, a także do osób, które „działały na szkodę Polski, a zwłaszcza jej niepodległości i suwerenności, lub uczestniczył w łamaniu praw człowieka”<sup>33</sup>. Nie przywraca się obywatelstwa również, jeżeli zagrażałoby to bezpieczeństwu wewnętrznemu i porządkowi publicznemu RP<sup>34</sup>. Brak możliwości przywrócenia obywatelstwa ze względu na przyjęcie urzędu w jednym z Państw Osi lub państwie sojusznicznym, wydaje się kontrowersyjny. Określenie

29 Art. 116 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., stan z 27 grudnia 2014 r.

30 Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 r., o obywatelstwie Państwa Polskiego, Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim oraz Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim.

31 Art. 12 Ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim.

32 Art. 4 Ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19510040025>, dostęp: 27 grudnia 2014.

33 Art. 38 ust. 2 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan z 27 grudnia 2014 r.

34 Tamże, art. 38, ust. 3.

„urząd publiczny” jest szerokim pojęciem i nie dotyczy wyłącznie najwyższych stanowisk w państwie, ale również szeregowych pracowników sektora publicznego, którzy nie posiadali żadnej mocy decyzyjnej odnośnie działań wojennych i okupacji w Polsce, nie byli też wrogo ustosunkowani do Polski ani Polaków. Potencjalnie mogły wśród nich być osoby o np. podwójnej narodowości, dla których przepis zabraniający przywrócenia im obywatelstwa polskiego, jest krzywdzący.

Ustawodawstwo niemieckie również zna instytucję przywrócenia obywatelstwa, jednak nie podaje warunków dotyczących przyczyn utraty obywatelstwa. Wymagana jest jednak zdolność do czynności prawnych, w rozumieniu art. 80 Ustawy o prawie do pobytu<sup>35</sup> lub działanie jako przedstawiciel ustawowy oraz niekaralność wnioskującego, czyli brak prawomocnego wyroku skazującego i brak orzeczonych wobec niego środków zabezpieczających, poza wymienionymi w ustawie<sup>36</sup>. Przywrócenie obywatelstwa odbywa się na wniosek zainteresowanego (*Einbürgerung*).

Kolejnym sposobem nabycia obywatelstwa jest naturalizacja. W polskim systemie prawnym rozróżnia się nadanie obywatelstwa polskiego bądź jego uznanie. Na mocy art. 137 Konstytucji RP, organem nadającym obywatelstwo polskie jest Prezydent RP. W dniu 15 sierpnia 2012 r. weszła w życie ustawa o obywatelstwie polskim z 2 kwietnia 2009 r. Obecnie Prezydent RP może nadawać obywatelstwo polskie bez względu na okres zamieszkania cudzoziemca na terenie RP. W poprzednim stanie prawnym okres ten wynosił 5 lat, a wymóg ten mógł zostać pominięty jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Uznanie za obywatela polskiego należy natomiast do kompetencji wojewodów i dotyczy cudzoziemców, którzy nieprzerwanie przebywają na terenie Polski od co najmniej trzech lat, posiadają zezwolenie osiedlenie się, zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego. Osoby takie muszą ponadto posiadać stałe źródło dochodów, prawo do zajmowania lokalu mieszkaniowego oraz znać język polski i okazać odpowiedni dokument urzędowy poświadczający ten fakt<sup>37</sup>. Za obywatela RP uznany może również zostać cudzoziemiec, który legalnie przebywa

35 Niem. *Aufenthaltsgesetz*; Ustawa o prawie pobytu z 30 lipca 2004 r., [http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aufenthg\\_2004/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aufenthg_2004/gesamt.pdf), dostęp: 29 grudnia 2014.

36 Art. 12a ust. 1 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 29 grudnia 2014 r.

37 Art. 30 ust. 1 pkt 1 oraz art. 30 ust. 2 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan z 27 grudnia 2014 r.

na terytorium RP od co najmniej 10 lat i uzyskał w tym czasie zezwolenie na osiedlenie się, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub prawo stałego pobytu i jednocześnie spełnia wyżej wymienione wymogi ekonomiczne i językowe<sup>38</sup>. W przypadku niektórych osób, ustawa przewiduje uproszczoną procedurę uznania za obywatela RP. Jeśli cudzoziemiec posiada status uchodźcy, jest apatrydą, uzyskał zezwolenie na osiedlenie się w Polsce w związku z polskim pochodzeniem, bądź pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem polskim od co najmniej 3 lat, okres wymaganego nieprzerwanego pobytu na terenie RP wynosi jedynie 2 lata<sup>39</sup>. Zgodnie z art. 32 ustawy, uznanie odbywa się na wniosek zainteresowanego lub, w przypadku małoletniego, jego przedstawicieli ustawowych i kierowany do wojewody właściwego dla miejsca jego zamieszkania. Wniosek zostanie przyjęty, o ile cudzoziemiec spełnia wyżej wymienione warunki oraz nie stanowi „zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego”<sup>40</sup>. Nadanie lub przywrócenie obywatelstwa polskiego rodzicom rozciąga się także na ich dzieci. W przypadku małoletnich, którzy ukończyli szesnaście lat – wymagana jest także ich zgoda<sup>41</sup>.

Kwestia naturalizacji została uregulowana w niemieckiej Ustawie o przynależności państwowej znacznie bardziej kompleksowo niż w ustawie polskiej. Z jednej strony wynika to z chęci ograniczenia kręgu osób, które mogłyby stać się obywatelami niemieckimi wbrew zasadzie efektywności. Z drugiej strony, zgodnie z art. 7 Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie, strony konwencji, a więc również RFN, mają obowiązek ułatwić procedurę nabycia obywatelstwa małżonkom – bez względu na ich płeć – i dzieciom obywateli, osobom urodzonym lub stale zamieszkujące na terytorium danego państwa, a także rezydującym w nim bezpaństwowcom<sup>42</sup>.

Zgodnie z postanowieniami StAG, o uzyskanie niemieckiej przynależności państwowej<sup>43</sup> może ubiegać się cudzoziemiec, który posiada

38 Art. 30 ust. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan z 29 grudnia 2014 r.

39 Tamże, art. 30, ust. 1, pkt 2, 3 i 7.

40 Tamże, art. 31.

41 Tamże, art. 7, 8 oraz 30, ust. 1, pkt 4 i 5.

42 Art. 4, European Convention on Nationality, Strasbourg, 6 November 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>, dostęp: 12 kwietnia 2015.

43 Niem. Einbürgerung – zostanie obywatelem niemieckim, uzyskanie niemieckiej przynależności państwowej.

zdolność do czynności prawnych w rozumieniu art. 80 ust. 1 Ustawy o prawie do pobytu lub działa jako przedstawiciel ustawowy zainteresowanego. Uzyskać obywatelstwo można jedynie na własny wniosek, spełniwszy szereg wymogów. Artykuł 8 oraz 10 Ustawy o przynależności państwowej określają konieczne warunki, który musi spełniać wnioskujący cudzoziemiec. Są to: legalny i nieprzerwany ośmioletni pobyt na terenie Niemiec, tytuł do zajmowania lokalu mieszkalnego, brak działań przeciwko porządkowi konstytucyjnemu Republiki Federalnej, posiadanie prawa stałego pobytu w Niemczech lub prawa pobytu jako obywatel Szwajcarii, wynikającego z umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi, a Konfederacją Szwajcarską bądź posiadanie Niebieskiej Karty UE<sup>44</sup>; wystarczająca znajomość języka niemieckiego, posiadanie środków finansowych niezbędnych do utrzymania siebie oraz członków najbliższej rodziny bez korzystania z pomocy socjalnej i znajomość niemieckiego porządku prawnego i ogólnie przyjętych norm społecznych obowiązujących w Niemczech. Osoba ubiegająca się o przyznanie obywatelstwa niemieckiego nie może również być uprzednio skazana prawomocnym wyrokiem sądu, za wyjątkiem skazanych na kary pozbawienia wolności do 3 miesięcy, 90 stawek dziennych kary grzywny oraz skazanych przez sąd dla nieletnich<sup>45</sup>. Starań o obywatelstwo niemieckie nie można też podjąć cudzoziemiec, wobec którego zostały orzeknięte środki zabezpieczające<sup>46</sup>. Kolejnym warunkiem uzyskania obywatelstwa niemieckiego jest utrata bądź zrzeczenie obywatelstwa innego państwa. Wymóg ten jednak nie dotyczy cudzoziemców którzy nie mają możliwości zrzeczenia się własnego obywatelstwa lub którym zrzeczenie takie nastęrczałoby szczególnych trudności<sup>47</sup>, a także obywateli państw

---

44 Zezwolenie udzielane obywatelowi państwa spoza UE, uprawniające go do pobytu na terenie państwa członkowskiego, wydawane głównie pracownikom posiadającym wysokie kwalifikacje – art. 7 Dyrektywy Rady z dnia 29 maja 2009 r. nr 2009/50/WE, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:155:0017:0029:pl:PDF>, dostęp: 28 grudnia 2014.

45 Art. 12a ust. 1 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 27 grudnia 2014 r.

46 Niem. Maßregeln der Besserung und Sicherung – środki zabezpieczające, wyłączające winę; Niemiecki kodeks karny, <http://www.stgb-online.de/massregeln.html>, dostęp: 27 grudnia 2014.

47 Art. 12 ust. 1 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 27 grudnia 2014 r.

członkowskich Unii Europejskiej oraz Szwajcarii<sup>48</sup>. Wymagany ośmioletni okres zamieszkiwania na terytorium Niemiec zostaje skrócony o rok, jeśli cudzoziemiec, pozytywnie ukończył kurs integracyjny, o którym mowa w art. 12 ust. 3 i dalszych. Warunek nieprzerwanego ośmioletniego pobytu może zostać pominięty w szczególnych przypadkach, jeśli cudzoziemiec potrafi wykazać silne związki z państwem niemieckim<sup>49</sup>.

Dla małżonków obywateli niemieckich oraz ich partnerów życiowych tej samej płci ustawa nie przewiduje już wymogu konkretnego okresu zamieszkiwania na terytorium Niemiec; w poprzednim stanie prawnym okres ten wynosił 3 lata. Warto zauważyć również, że ustawa w swoim obecnym brzmieniu nie wyróżnia sytuacji prawnej kobiet będących małżonkami obywateli niemieckich, które w odróżnieniu od mężczyzn w przeszłości uzyskiwały niemiecką przynależność państwową z mocy prawa, z chwilą zawarcia małżeństwa<sup>50</sup>.

Status partnera życiowego reguluje w Niemczech Ustawa o zarejestrowanym partnerstwie życiowym z 1 sierpnia 2001 r.<sup>51</sup> Małżonek lub partner musi jednak złożyć odpowiedni wniosek, mieć zapewnione mieszkanie i utrzymanie, znać język niemiecki oraz podporządkować się stosunkom społecznym obowiązującym w Niemczech<sup>52</sup>. Obowiązują go także przepisy dotyczące obowiązku zrzeczenia się dotychczasowego obywatelstwa. Państwo niemieckie podkreśla w ten sposób obowiązek dostosowania się do zasad współżycia społecznego przez wszystkich obywateli, bez względu na ich pochodzenie i przekonania religijne czy kulturowe.

Ustawa o przynależności państwowej wymienia sytuacje, w których nabycie obywatelstwa niemieckiego jest niedopuszczalne. Należą do nich przypadki określone w artykule 11 Ustawy o przynależności państwowej. Pierwszy z nich, podobnie jak zastrzeżenie w polskiej ustawie, dotyczy bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i porządku publicznego: jeśli istnieje uzasadnione podejrzenie, iż wnioskującym kierują przesłanki zagrażające porządkowi konstytucyjnemu i bezpieczeństwu wewnętrznemu Republiki Federalnej Niemiec. W drugim wypadku natomiast, państwo niemieckie odmawia przyznania obywatelstwa cudzoziemcowi, na którego zgodnie

48 Tamże, art. 12 ust. 2.

49 Tamże, art. 14.

50 Patrz s. 13–14 niniejszej pracy.

51 Niem. *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft*.

52 Art. 9 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 27 grudnia 2014 r.



z Ustawą o prawie pobytu, został nałożony obowiązek opuszczenia terytorium Niemiec, ponieważ wygasło jego prawo do pobytu na terenie tego kraju<sup>53</sup>.

## Utrata obywatelstwa

Odrębnym zagadnieniem jest utrata obywatelstwa. W doktrynie prawa międzynarodowego wyróżnia się następujące sposoby utraty przynależności państwowej: zwolnienie (zrzeczenie się), pozbawienie, wygaśnięcie, wybór opcji, zastąpienie obywatelstwem innego państwa, utrata wskutek aneksji lub cesji<sup>54</sup>. Ostatnia z możliwości odnosi się do podnoszonej w doktrynie prawa międzynarodowego tezy o wygaśnięciu obywatelstwa z chwilą upadku państwa<sup>55</sup>.

W polskim porządku prawnym funkcjonuje obecnie tylko jedna z instytucji utraty obywatelstwa wymienianych w klasycznym prawie międzynarodowym. Art. 34 Konstytucji RP określa wprost, iż obywatel polski nie może utracić obywatelstwa, chyba, że sam się go zrzeknie. Na zrzeczenie się obywatelstwa zgodę musi wyrazić Prezydent RP, na co wskazuje artykuł 137 konstytucji. Wniosek o uzyskanie tej zgody składany jest do wojewody lub konsula, a następnie przekazywany do Prezydenta RP za pośrednictwem ministra właściwego do spraw wewnętrznych<sup>56</sup>. Zgodnie z art. 6 ustawy o obywatelstwie, może się również zdarzyć, iż małoletni, który nabył obywatelstwo polskie wyłącznie ze względu na obywatelstwo ojca, następnie, w wyniku wydania przez sąd orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa, straci obywatelstwo polskie. W takim wypadku nie można jednak mówić o utracie obywatelstwa sensu stricte a jedynie o cofnięciu skutków błędnego ustalenia ojcostwa.

Niemiecka ustawa o przynależności państwowej wymienia znacznie więcej możliwych sposobów utraty obywatelstwa, aniżeli polska<sup>57</sup>.

53 Art. 50 niemieckiej Ustawy o prawie pobytu z 30 lipca 2004 r., [http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/index.html), dostęp: 29 grudnia 2014.

54 L.S. Oppenheim, *International law...*, dz. cyt., s. 378–379.

55 Zob. szerzej: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe...*, dz. cyt., s. 190.

56 Art. 49 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan z 29 grudnia 2014 r.

57 Art. 17 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 29 grudnia 2014 r.

Niemcy są też stroną Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie, która zezwala stronom konwencji na wprowadzenie w krajowym systemie prawnym instytucji utraty obywatelstwa w następujących przypadkach: dobrowolnego nabycia innego obywatelstwa, nabycia obywatelstwa w wyniku oszustwa, fałszywej informacji lub ukrycia istotnego faktu, dobrowolnej służby w obcych siłach zbrojnych; postępowania poważnie szkodzącego istotnym interesom państwa; braku rzeczywistego związku między państwem a obywatelem stale zamieszkującym za granicą, ustalenia przed osiągnięciem przez dziecko pełnoletniości, że warunki przewidziane przez prawo wewnętrzne, które doprowadziły do nabycia obywatelstwa z mocy prawa nie są już spełniane, w przypadku przysposobienia dziecka, jeżeli nabywa lub posiada ono obywatelstwo obce jednego lub obojga przysposabiających, a także na wniosek obywatela<sup>58</sup>.

Ustawodawstwo niemieckie przewiduje kilka możliwości utraty obywatelstwa. Po pierwsze, obywatelstwo niemieckie można stracić, uzyskując zwolnienie z niego. Jest to instytucja obecnie nieznana w prawie polskim, podobną regulację prawną zawierała jednak ustawa o obywatelstwie polskim z 1951 r. która wymieniała nabycie urzędowego zezwolenia na zmianę obywatelstwa jako jedną z przyczyn jego utraty. Obywatela niemieckiego można zwolnić z przynależności państwowej wyłącznie na jego wniosek i w sytuacji, gdy zamierza on przyjąć obywatelstwo innego państwa<sup>59</sup>. Państwo niemieckie odmawia udzielenia zwolnienia z obywatelstwa sędziom, urzędnikom państwowym, żołnierzom, a także osobom, na których ciąży obowiązek odbycia służby wojskowej. W wypadku otrzymania zwolnienia, obywatelstwo obce powinno zostać przyznane wnioskującemu w ciągu jednego roku od otrzymania decyzji o zwolnieniu. W innym wypadku dokument traci ważność ze skutkiem *ex tunc*<sup>60</sup>. Nawet jeśli wniosek o zwolnienie nie został złożony, zgodnie z art. 25 ustawy, niemiecką przynależność państwową traci się z chwilą przyjęcia obywatelstwa innego państwa. Istnieją jednak trzy wyjątki od tej zasady. Pierwszy z nich odnosi się do przyjęcia obywatelstwa jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub Szwajcarii. Od 8 kwietnia 2014 r.,

58 Article 7–8, European Convention on Nationality, Strasbourg, 6 November 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>, dostęp: 12 kwietnia 2015.

59 Art. 18, 19 i 22 niemieckiej Ustawy o przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan z 29 grudnia 2014 r.

60 Tamże, art. 24.

niemiecką przynależność państwową mogą zachować również obywatele innych państw, którzy do ukończenia dwudziestego pierwszego roku życia legalnie przebywali na terenie RFN przez co najmniej osiem lat lub przez co najmniej sześć lat uczęszczali do szkoły w tym kraju oraz złożyli pisemne oświadczenie o zachowaniu obywatelstwa niemieckiego<sup>61</sup>. Obywatel niemiecki zamierzający ubiegać się o obywatelstwo państwa obcego może też złożyć wniosek o wyrażenie zgody na zachowanie niemieckiej przynależności państwowej przez kompetentny urząd w kraju lub wydział konsularny. Od decyzji w tej sprawie przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego. W praktyce jednak urzędy oraz sądy niemieckie bardzo rzadko pozytywnie odnoszą się do chęci posiadania podwójnego obywatelstwa. Obywatelstwo niemieckie, podobnie jak polskie, można utracić także zrzekając się go. Zrzeczenie się obywatelstwa należy pisemnie uzasadnić i złożyć do urzędu właściwego dla miejsca zamieszkania. Zrzeczenie się, analogicznie do zwolnienia z obywatelstwa, i podobnie jak w Polsce, wymaga udzielenia zgody odpowiedniego organu administracji publicznej. Nie jest więc wystarczające złożenie samego oświadczenia<sup>62</sup>. Podmioty wymienione w art. 22 ustawy, którym odmawia się udzielenia zwolnienia z obywatelstwa, nie mogą również się go zrzec. Niemiecka regulacja ustawowa wymienia też jako powód utraty przynależności państwowej fakt wstąpienia przez obywatela do armii państwa obcego bez uzyskania zgody Federalnego Ministerstwa Obrony<sup>63</sup>. Konsekwencje te nie obejmują żołnierzy, którzy wstąpili do innych niż niemieckie struktur militarnych na podstawie ratyfikowanej przez Niemcy umowy międzynarodowej, m.in. państw Unii Europejskiej, EFTA i NATO. Jako ostatnią możliwość utraty niemieckiej przynależności państwowej art. 35 ustawy wymienia wydanie dokumentu poświadczającego nabycie obywatelstwa lub omawianego wyżej zezwolenia na zatrzymanie podwójnej przynależności państwowej, w sposób niezgodny z prawem, np. w związku z podmienieniem go, oszustwem, łapownictwem lub wydaniem przez niewłaściwy lub niekompetentny organ. Nabycie obywatelstwa staje się w takim wypadku nieważne ze skutkiem *ex tunc*, o ile unieważnienie nastąpi przed upływem pięciu lat od ogłoszenia wadliwej decyzji administracyjnej. Podobnie jak w przypadku cofnięcia skutków zaprzeczenia

---

61 Tamże, art. 29.

62 Tamże art. 26.

63 Tamże, art. 28.

ojcostwa wymienionych w ustawie polskiej, również tutaj nie można mówić o utracie obywatelstwa sensu stricte, a jedynie o cofnięciu skutków prawnych, które wystąpiły w wyniku błędu.

## Zmiana obywatelstwa kobiety w związku zamążpójściem

Polska<sup>64</sup> oraz niemiecka regulacja prawna zastrzegają, iż małżeństwo nie skutkuje utratą obywatelstwa. Jednak kobiety, które w do 31 marca 1953 r. poślubiły cudzoziemca, traciły niemiecką przynależność państwową, o ile nie czyniło ich to apatrydami. Od 1 kwietnia 1953 r. zawarcie związku małżeńskiego z cudzoziemcem nie skutkuje już w Niemczech utratą obywatelstwa<sup>65</sup>. Jeszcze w dwudziestoleciu międzywojennym obywatelstwo kobiety, zarówno w Polsce jak i na terenie Rzeszy Niemieckiej, było jednak prawnie związane z obywatelstwem jej męża.

Zgodnie z Ustawą z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego, cudzoziemka nabywała obywatelstwo polskie przez zawarcie małżeństwa z obywatelem polskim<sup>66</sup>. Warto podkreślić, iż przepis ten miał zastosowanie z mocy prawa, a nie na wniosek małżonki obywatela polskiego. Konsekwencje utraty obywatelstwa polskiego przez mężczyznę rozciągały się również na żonę oraz dzieci tracącego obywatelstwo<sup>67</sup>. Problem samodzielnego nabywania i utraty obywatelstwa przez kobiety, zwłaszcza mężatki, został podniesiony w doktrynie prawa międzynarodowego dopiero po II wojnie światowej<sup>68</sup>. Ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego osób narodowości polskiej zamieszkałych na obszarze Ziemi Odzyskanych utrzymała wprawdzie

64 Art. 5 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan z 29 grudnia 2014 r.

65 Oficjalna strona internetowa przedstawicielstwa dyplomatycznego Republiki Federalnej Niemiec w Stanach Zjednoczonych, [http://www.germany.info/Vertretung/usa/de/05\\_\\_Dienstleistungen/02\\_\\_Staatsangehoerigkeit/04\\_\\_Verlust/\\_Verlust.html](http://www.germany.info/Vertretung/usa/de/05__Dienstleistungen/02__Staatsangehoerigkeit/04__Verlust/_Verlust.html), dostęp: 29 grudnia 2014.

66 Art. 7 Ustawy z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19200070044>, dostęp: 22 czerwca 2015.

67 Tamże, art. 13.

68 R. de Groot, *Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law*, „CEPS Papers in Liberty and Security” 2013, nr 57, s. 6.

w mocy postanowienia ustawy z 1920 r.<sup>69</sup>, jednak sytuacja ta uległa zmianie już kilka lat później. Zgodnie z artykułem 5 Ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, obywatele polscy nie tracili przynależności państwowej związku z zawarciem małżeństwa z cudzoziemcem<sup>70</sup> ani w związku ze zmianą obywatelstwa przez współmałżonka<sup>71</sup>. Przepis ten odnosił się zarówno do kobiet, jak i mężczyzn.

Również w Niemczech sytuacja kobiet zamężnych w prawie obywatelskim uległa zasadniczej zmianie dopiero w II połowie XX wieku. Zgodnie z ustawą z 22 lipca 1913 r.<sup>72</sup> kobieta przez zamążpójście nabywała obywatelstwo męża i traciła niemiecką przynależność państwową z chwilą, gdy taka utrata nastąpiła po stronie małżonka<sup>73</sup>. Kobieta traciła również niemiecką przynależność państwową przez zawarcie małżeństwa z cudzoziemcem<sup>74</sup>. W wypadku rozwodu przysługiwało jej jednak prawo do złożenia wniosku o przywrócenie niemieckiej przynależności państwowej<sup>75</sup>. Natomiast przyjęcie obywatelstwa niemieckiego przez mężatkę wymagało zgody jej męża, a w wypadku jej braku – zgody organu zastępującego opiekuna prawnego (*niem.* Vormundschaftsbehörde) W niemieckim systemie prawnym prawa kobiet i mężczyzn do przynależności państwowej zostały zrównane dopiero po 31 marca 1953 r.<sup>76</sup>

Na gruncie prawa międzynarodowego kwestię wpływu zamążpójścia na obywatelstwo kobiet uregulowała z kolei Konwencja o Obywatelstwie Kobiet Zamężnych z 20 lutego 1957 r., która przewiduje zakaz automatycznej utraty lub nabycia obywatelstwa z powodu zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem lub w związku ze zmianą obywatelstwa przez

---

69 Art. 3 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1946 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego osób narodowości polskiej zamieszkałych na obszarze Ziemi Odzyskanych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19460150106>, dostęp: 22 czerwca 2015.

70 Art. 5.1 Ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19510040025>, dostęp: 22 czerwca 2015.

71 Tamże, art. 5.2.

72 Art. 5.17 niemieckiej Ustawy o obywatelstwie Rzeszy i przynależności państwowej z 22 lipca 1913 r., stan sprzed nowelizacji z 31 marca 1953 r., <http://www.documentarchiv.de/ksr/1913/reichs-staatsangehoerigkeitsgesetz.html>, dostęp: 22 czerwca 2015.

73 Tamże, art. 4.1.

74 Tamże, art. 17 pkt 6.

75 Tamże, art. 13.

76 Art. 116 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., stan z 27 grudnia 2014 r.

współmałżonka<sup>77</sup>. Zarówno Polska jak i Niemcy są stronami tej umowy międzynarodowej<sup>78</sup>. Konwencja nie tylko przyznaje kobietom zamężnym prawo do samodzielnego decydowania o swoim obywatelstwie, ale również stawia w uprzywilejowanej sytuacji prawnej mężatki, które zechcą nabyć obywatelstwo męża – cudzoziemca<sup>79</sup>. Również Konwencja o Ograniczaniu Bezpaństwowości zakazuje pozbawiania obywatelstwa w związku z zawarciem małżeństwa, jeżeli osoba fizyczna stałaby się w ten sposób bezpaństwowcem<sup>80</sup>. Do zrównania praw kobiet i mężczyzn w kwestii decydowania o własnym obywatelstwie odnosi się również Konwencja w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z 18 grudnia 1979 r.<sup>81</sup>

## Regulacja polska i niemiecka – podobieństwa i różnice

Podsumowując, systemy prawne Polski oraz Niemiec przewidują podobne sposoby nabycia obywatelstwa w sposób wtórny, mając na uwadze również zaszłości historyczne i wynikające z nich skutki dla obywateli. Jednocześnie, zarówno w polskim, jak i w niemieckim prawie obywatelskim panuje zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Obecnie, obywatelstwo mężatki nie jest już uzależnione od obywatelstwa męża, a kobieta po osiągnięciu pełnoletniości ma prawo w pełni kształtować własną sytuację prawną, również w odniesieniu do posiadanej przez nią przynależności państwowej. Być może rozwój medycyny wymusi zarówno na ustawodawcy polskim, jak i niemieckim nowelizację przepisów prawa obywatelskiego tak, aby jednoznacznie kształtowały one sytuację prawną dzieci poczętych metodami pozaustrojowymi.

77 W. Czapliński, *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 2, s. 52.

78 *United Nations Treaty Collection, Chapter XVI – Status of Women, Convention on the Nationality of Married Women, Status as of 12/04/2015*, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVI-2&chapter=16&Temp=mtdsg3&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-2&chapter=16&Temp=mtdsg3&lang=en), dostęp: 12 kwietnia 2015.

79 Article 3, Convention on the Nationality of Married Women, New York, 20 February 1957, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1958/08/19580811%2001-34%20AM/Ch\\_XVI\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1958/08/19580811%2001-34%20AM/Ch_XVI_2p.pdf), dostęp: 22 czerwca 2015.

80 Article 6, Convention on the Reduction of Statelessness, <http://www.unhcr.org/3bbb286d8.html>, dostęp: 13 kwietnia 2015.

81 R. de Groot, *Survey on Rules...*, dz. cyt., s. 10.

Należy jednak zwrócić uwagę na istotną rolę, jaką w systemie prawa niemieckiego odgrywają umowy międzynarodowe, których stroną jest RFN: Konwencja o Statusie Bezpaństwowców, Konwencja o Ograniczaniu Bezpaństwowości oraz Europejska Konwencja o Obywatelstwie. Polska nie ratyfikowała dotąd żadnej z tych umów. W ustawodawstwie widoczny jest jednak trend zmierzający do dostosowania przepisów krajowych do prawa międzynarodowego. W przypadku ratyfikacji konwencji znacznie uprości to i skróci proces implementacji ich postanowień na gruncie prawa polskiego.

Niemiecka ustawa stawia kandydatom na nowych obywateli znacznie więcej wymogów, aniżeli polska regulacja prawna. Posiadając prawo do stałego pobytu, aby wystąpić o obywatelstwo, należy przebywać w Niemczech przez osiem lat, w Polsce wystarczający okres to trzy lata. Jedynym ułatwieniem jest zniesienie obowiązku trzyletniego okresu pobytu dla małżonków i partnerów obywateli niemieckich starających się o naturalizację. Inaczej niż w ustawodawstwie niemieckim, w polskim systemie prawnym nie uznaje się za obywateli partnerów tej samej płci, pozostających we wspólnym pożyciu z obywatelami polskimi. Wiąże się to z faktem, iż w Polsce nie ma obecnie prawnej możliwości zarejestrowania partnerskiego związku homoseksualnego. Partnerzy życiowi obywateli polskich mogą ubiegać się o uznanie za obywatela bądź nadanie obywatelstwa polskiego na ogólnych warunkach. Co do wymogów wobec kandydatów na obywateli niemieckich, szczególnie dotkliwy może okazać się warunek zrzeczenia się własnego obywatelstwa, który obecnie został już wycofany z systemów prawnych wielu państw. Bezpośrednio z tym warunkiem wiąże się też większość przesłanek do utraty obywatelstwa niemieckiego. Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, obywatel posiadający więcej niż jedno obywatelstwo nie może być w żadnym wypadku traktowany jak cudzoziemiec<sup>82</sup> ani wykonywać paszportu obcego państwa do obejścia przepisów prawnych<sup>83</sup>.

## Podsumowanie

Choć wydawałoby się, że w zjednoczonej Europie, wobec faktu posiadania obywatelstwa europejskiego, konkretna przynależność państwowa

82 Y. Schröter, R.S. Jäger, *Multiple Citizenship...*, s. 93.

83 Art. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, stan prawny na 13 kwietnia 2015 r.

nie odgrywa już tak istotnej roli jak w przeszłości, dla wielu osób obywatelstwo wciąż pozostaje bardzo ważnym elementem ich tożsamości. Dla osób pochodzących spoza Unii Europejskiej, nabycie obywatelstwa Polski lub Niemiec stało się przepustką do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania i pracy na niemal całym kontynencie. Podkreślić należy, że przepisy z pozoru nie różnicują statusu mężczyzn i kobiet, a nawet zakazują wszelkich form dyskryminacji. Niektóre kwestie pozostają uregulowane na mocy przepisów niższego rzędu, a w tym zakresie można już znaleźć różnice w podejściu do praw kobiet i mężczyzn.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Czapliński W., *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie” 1998, nr 2.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe. 2. Wydanie zmienione i uaktualnione*, Warszawa 2004.
- Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht: Vorschriftensammlung mit erläuternder Einführung*, E. Ehmann, H. Stark (red.), Jehle 2010.
- Jagielski J., *Z problematyki obywatelstwa oraz prawa o obywatelstwie polskim (kilka refleksji na kanwie nowej ustawy o obywatelstwie polskim)*, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana prof. Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Janicka D., *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009.
- Krzan B., *Zasada efektywnego obywatelstwa*, [w:] *Status prawny obywatela RP po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, B. Mielnik (red.), Wrocław 2005.
- Oppenheim L.F., *International law. A Treatise*, vol. I: *Peace*, London 1912, [http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page\\_369](http://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_369), dostęp: 12 kwietnia 2015.
- Schätzel W., *Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht: Kommentar zu dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913, den Staatsangehörigkeitsbestimmungen der Verfassungen und der Saarüberleitung und den Staatsangehörigkeitsregelungsgesetzen vom 22. Februar 1955 und 17. Mai 1956*, Sammlung Gutentag, Berlin 1958.
- Schröter Y., Jäger R.S., *Multiple Citizenship in Germany*, [w:] *Multiple Citizenship as a Challenge to European Nation-States* D. Kalekin-Fishman, P. Pitkänen (red.), Sense Publishers 2007.



## Akty prawne

### Umowy międzynarodowe

- Convention on Certain Questions Relating to the Conflict on National Law, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No 4137, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>, dostęp: 12 kwietnia 2015.
- Convention on the Nationality of Married Women, New York, 20 February 1957, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1958/08/19580811%2001-34%20AM/Ch\\_XVI\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1958/08/19580811%2001-34%20AM/Ch_XVI_2p.pdf), dostęp: 22 czerwca 2015.
- Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961, <http://www.unhcr.org/3bbb286d8.html>, dostęp: 13 kwietnia 2015.
- Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 28 September 1954, <http://www.unhcr.org/3bbb25729.html>, dostęp: 12 kwietnia 2015.
- European Convention on Nationality, Strasbourg, 6 November 1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>, dostęp: 12 kwietnia 2015.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38 poz. 167.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10 grudnia 1948 r., [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf), dostęp: 13 kwietnia 2015.

### Akty prawa Unii Europejskiej

- Dyrektywa Rady z dnia 29 maja 2009 r. nr 2009/50/WE, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:155:0017:0029:pl:PDF>, dostęp: 28 grudnia 2014.

### Akty prawa krajowego

#### polskie

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 o obywatelstwie Państwa Polskiego, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19200070044>, dostęp: 22 czerwca 2015.
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego osób narodowości polskiej zamieszkałych na obszarze Ziemi Odzyskanych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19460150106>, dostęp: 22 czerwca 2015.
- Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, Dz.U. z 1951 r., nr 4 poz. 25.
- Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, Dz.U. z 2000 r., nr 106, poz. 1118.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, Dz.U. z 2012 r., poz. 161.

### niemieckie

Kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec, <http://www.stgb-online.de/massregeln.html>, dostęp: 27 grudnia 2014.

Ustawa o przynależności państwowej z 22 lipca 1913, <http://www.gesetze-im-internet.de/rustag/BJNR005830913.html>, dostęp: 29 grudnia 2014.

Ustawa o Wypędzonych i Uchodźcach z dnia 19 maja 1953 r., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bvfg/gesamt.pdf>, dostęp: 27 grudnia 2014.

Ustawa o prawie pobytu z 30 lipca 2004 r., [http://www.gesetze-im-internet.de/au-fenthg\\_2004/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/au-fenthg_2004/index.html), dostęp: 29 grudnia 2014.

Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>, dostęp: 29 grudnia 2014.

### Orzecznictwo

Case C-369/90, *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, ECR 1992 I 04239.

*Nottebohm Case (second phase)*, Judgment of April, 6th, 1955, ICJ Reports 1955.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. Kp 5/09.

### Inne

*Charakterystyka mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych*, <http://www.msw.gov.pl/portal/pl/61/37/>, dostęp: 23 grudnia 2014.

de Groot, R., *Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law*, „CEPS Papers in Liberty and Security” 2013, nr 57.

Coellen B., *Emigracja z Polski do Niemiec: liczna i prawie niewidoczna*, <http://www.dw.de/emigracja-z-polski-do-niemiec-liczna-i-prawie-niewidoczna/a-16181647>, dostęp: 22 grudnia 2014.

Publikacja wyników badań demograficznych Federalnego Urzędu Statystycznego DESTATIS, stan z 31 grudnia 2011 r., <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/VorlBevoelkerungsfortschreibung.html>, dostęp: 23 grudnia 2014.

Oficjalna strona internetowa niemieckiego przedstawicielstwa dyplomatycznego w Stanach Zjednoczonych, [http://www.germany.info/Vertretung/usa/de/05\\_\\_Dienstleistungen/02\\_\\_Staatsangehoerigkeit/04\\_\\_Verlust/\\_\\_Verlust.html](http://www.germany.info/Vertretung/usa/de/05__Dienstleistungen/02__Staatsangehoerigkeit/04__Verlust/__Verlust.html), dostęp: 29 grudnia 2014.

*Rocznik demograficzny 2012*, [http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rs\\_rocznik\\_demograficzny\\_2012.pdf](http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rs_rocznik_demograficzny_2012.pdf), dostęp: 12 kwietnia 2015.

## ABSTRACT

JOANNA DURCZAK

### Secondary acquisition and loss of Polish and German nationality. The question of nationality of married women

The author of this article conducts analysis in order to compare methods and conditions of secondary acquisition as well as loss of Polish and German citizenship, including the situation of married women under nationality law in Poland and Germany. The article refers to constitutional acts, nationality acts and conventions ruled by international law. Moreover, the analysis is supported by Polish, German and international literature. While Poland and Germany are member states of the European Union and share links to legal tradition of the Ancient Rome, there are certain differences between nationality regulations legislated in these jurisdictions, especially with regard to cases of registered partnerships of the same sex and double citizenship.

# Publicznoprawne funkcje kapitana statku morskiego

Słowa kluczowe: kapitan, statek, funkcje

## Zarys problematyki

Niepodważalna powaga stanowiska oraz przyznanie kapitanowi statku morskiego wielu funkcji zarezerwowanych na łądzie dla odrębnych instytucji, czyni status kapitana statku morskiego niezwykle ciekawym przedmiotem analizy. Funkcje kapitana statku morskiego są zawarte zarówno w aktach prawa krajowego jak i aktach prawa międzynarodowego, jednak żaden z nich nie ujmuje przedmiotowej kwestii kompleksowo. W polskim porządku prawnym, najważniejszym aktem jest ustawa z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski<sup>1</sup> (dalej KM), która pomimo osobnego działu zatytułowanego *Publicznoprawne funkcje kapitana* nie zawiera wyczerpującego uregulowania tej tematyki. W powyższym dziale wymieniono jedynie postępowanie na wypadek urodzenia lub śmierci na statku, sporządzenia testamentu i w przypadku popełnienia na statku przestępstwa. Tymczasem na kapitanie spoczywa wiele innych obowiązków.

---

1 Dz.U. z 2009 r., Nr 217, poz. 1689 ze zm.

Poszczególne funkcje ujmowane są w aktach rangi ustawy oraz aktach niższego rzędu. Na potrzeby artykułu, spośród wszystkich funkcji przypisanych kapitanowi statku morskiego, wyodrębnione zostały jedynie tzw. funkcje publicznoprawne. Są one związane z przypisaniem kapitanowi szczególnych zadań i kompetencji, zarezerwowanych w normalnych warunkach dla odrębnych instytucji. Specyfika życia na statku, odbywania wielomiesięcznych rejsów, ale również uznawania statków pływających pod polską banderą (niezależnie od miejsca, w którym statek się znajduje), za obszar podlegający polskiej jurysdykcji, sprawia, że na kapitanie statku spoczywają szczególne obowiązki.

Poza publicznoprawnymi funkcjami kapitana statku można wyróżnić również funkcje kierownicze<sup>2</sup>, funkcje związane z reprezentacją podmiotów zainteresowanych statkiem i ładunkiem oraz pełnienia przez kapitana roli ustawowego przedstawiciela armatora, funkcje w zakresie bezpieczeństwa morskiego<sup>3</sup>, a także funkcje kapitana jako przełożonego załogi statku<sup>4</sup>. Zanim przejdę do omówienia publicznoprawnych funkcji kapitana statku morskiego, niezbędne jest zdefiniowanie dwóch pojęć – „statku morskiego” i „kapitana statku morskiego”.

## Statek morski

Międzynarodowe prawo morza nie posługuje się jednolitą definicją statku morskiego, a poszczególne regulacje przyjmują różne znaczenia. W Międzynarodowej Konwencji z 29 listopada 1969 r. dotyczącej interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia olejami<sup>5</sup> można znaleźć obszerną definicję, zgodnie z którą „statkiem jest każdy statek morski jakiegokolwiek rodzaju oraz każde urządzenie pływające z wyjątkiem

---

2 Kompetencje kierownicze obejmują kierownictwo nautyczne statku (nawigacja i sterowanie statkiem), kierownictwo handlowe (właściwe gospodarczo korzystanie ze statku) i kierownictwo administracyjne (między innymi prowadzenia dokumentacji statku).

3 Bezpieczeństwo morskie obejmuje tu zarówno problematykę przeciwdziałania zanieczyszczeniu morza przez statki jak i ratownictwa morskiego.

4 Kapitan będąc przełożonym załogi ocenia przydatność do żeglugi poszczególnych członków załogi oraz sprawuje nadzór załogi.

5 Dz.U. z 1976 r., Nr 35, poz. 207.

instalacji lub urządzeń używanych do badań i eksploatacji zasobów dna i podglebia mórz i oceanów”<sup>6</sup>. Konwencja Brukselska z 25 sierpnia 1924 r. o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów<sup>7</sup> definiuje statek jako „wszelkie urządzenie używane do przewozu towarów morzem”, zaś helsińska Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z 9 kwietnia 1992 r.<sup>8</sup> za statek uznaje „każdego rodzaju statek pływający w środowisku morskim, także wodoloty, poduszki, statki podwodne, platformy nieruchome lub pływające”.

W polskim systemie prawnym definicja statku morskiego została zawarta w art. 2 Kodeksu morskiego i zgodnie z nią „statkiem morskim jest każde urządzenie pływające przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej”. Prawodawca wyróżnił trzy kategorie statków: morskie statki handlowe, morskie statki używane wyłącznie do celów naukowo-badawczych, sportowych lub rekreacyjnych i morskie statki pełniące służbę wojskową<sup>9</sup>. O przynależności do jednej w powyższych kategoriach decyduje przeznaczenie statku, świadomy zamiar i wola (*animus*) armatora do eksploatacji statku w określony sposób<sup>10</sup>. Co do zasady, za statki nie uważa się małych urządzeń pływających, jak na przykład tratwy, szalupy czy niewielkie łodzie wiosłowe, których konstrukcja uniemożliwia przeciwstawienie się żywiołowi morskiemu. Zazwyczaj mianem statku nie określa się też pływających platform, doków i dźwigów, gdyż nie są przeznaczone do żeglugi morskiej, choć mogą być holowane po morzu. Statkiem nie jest także wrak<sup>11</sup>.

W tym miejscu należy również podnieść kwestię przynależności państwowej statku, gdyż to od niej zależy, jakiemu prawu podlega dana jednostka i z jakiego prawa wynikają funkcje dowódcy statku. Przynależność państwowa wynika wprost z międzynarodowych norm prawa morza i jest konsekwencją zasady wolności morza pełnego oraz faktu przemieszczania się statków i przebywania na różnych obszarach prawnych<sup>12</sup>. W myśl Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, podpisanej w Montego

6 W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2013, s. 195.

7 Dz.U. z 1937 r., Nr 33, poz. 258 ze zm.

8 Dz.U. z 2000 r., Nr 28 poz. 346.

9 *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowskiej (red.), Warszawa 2013, s. 536.

10 J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 1998, s. 60.

11 *Leksykon prawa morskiego...*, dz. cyt., s. 537.

12 J. Młynarczyk, *Prawo morskie...*, dz. cyt., s. 67.

Bay 10 grudnia 1982 r.<sup>13</sup>, każdy statek powinien posiadać przynależność państwową, będącą więzią prawną łączącą statek z państwem. W doktrynie przynależność państwowa porównywana jest z obywatelstwem osoby fizycznej, a jej następstwem jest uzyskanie prawa do opieki ze strony państwa poza jego granicami oraz podleganie standardom bezpieczeństwa i prawu krajowemu w zakresie porządku wewnętrznego na statku<sup>14</sup>. Nabycie przynależności państwowej odbywa się poprzez rejestrację statku w danym państwie i wpis do rejestru statków. Dokumentem poświadczającym wpis do rejestru okrętowego jest certyfikat okrętowy, stanowiący dowód polskiej przynależności statku<sup>15</sup>. Jej zewnętrznym wyrazem jest podniesienie bandery tego państwa. Statek może posiadać tylko jedną przynależność państwową<sup>16</sup>. Posiadanie podwójnej lub nieposiadanie w ogóle przynależności państwowej może być powodem uznania jednostki za statek piracki, który podlega zawłaszczeniu i jurysdykcji każdego z państw. Do obowiązków państwa bandery wskazanych w art. 94 Konwencji o prawie morza, należą między innymi skuteczne wykonywanie jurysdykcji i kontroli w dziedzinie technicznej, administracyjnej i socjalnej, w tym prowadzenie rejestru statków zawierającego nazwy i dane o statkach podnoszących jego banderę. Ten sam artykuł precyzuje, iż jurysdykcja państwa bandery rozciąga się także na kapitana statku, oficerów i załogę.

Konsekwencją posiadania polskiej przynależności jest podleganie polskiemu porządkowi prawnemu, szczególnie przepisom dotyczącym sprawności i zdatności technicznej do żeglugi, pomiaru statku, bezpieczeństwa żeglugi, ochrony środowiska morskiego, obsadzania statku załogą i uregulowaniom dotyczącym pracy na statku<sup>17</sup>. Statki podnoszące polską banderę są zobowiązane do prowadzenia dzienników i przechowywania dokumentów statku. Według polskiego prawa, statek jest rzeczą ruchomą, złożoną, niepodzielną i zindywidualizowaną (oznaczoną co do tożsamości), posiada bowiem przynależność państwową, nazwę i port macierzysty<sup>18</sup>. Jak zauważa Stanisław Matysik, statek morski jest specyficznym miejscem dłuższego

13 Dz.U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543; dalej: Konwencja o prawie morza.

14 *Leksykon prawa morskiego...*, dz. cyt., s. 490.

15 J. Łopuski, *Przynależność statku – aspekty gospodarcze i polityczne*, [w:] *Prawo morskie*, t. 7, Wrocław 1993, s. 64.

16 A. Łazowski, A. Zawidzka-Łojek, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 162.

17 *Leksykon prawa morskiego...*, dz. cyt., s. 495.

18 J. Młynarczyk, *Prawo morskie...*, dz. cyt., s. 65.

pobytu człowieka, pełniącym przez wiele dni lub tygodni funkcję mieszkania załogi, zakładu pracy czy magazynu przewożonych towarów. Nie jest on bezpośrednio powiązany z miejscem, w którym w danej chwili się znajduje, z czego wynikają liczne konsekwencje prawne i faktyczne, w tym zakres obowiązków i uprawnień kapitana statku morskiego<sup>19</sup>.

## Kapitan statku morskiego

O ile definicję statku morskiego można skonstruować w oparciu o uregulowania międzynarodowego prawa morza, to próba utworzenia definicji „kapitana statku morskiego” przysparza wielu trudności. Regulacje związane z kapitanem statku sięgają początków żeglugi, jednak nie od początku był on nazywany kapitanem. We wczesnych okresach żeglugi morskiej zwykle statkiem kierował jego właściciel lub współwłaściciel. Nie wypełniał on dzisiejszych funkcji kapitana, ale był niejako kierownikiem statku posługującym się pilotem lub sternikiem w wykonywaniu funkcji nawigacyjnych, a także innymi osobami, zajmującymi się fachowo między innymi załadunkiem statku. Posiadał wówczas raczej dzisiejsze funkcje armatora, a nie kapitana statku. Znaczenie kapitana rosnęło wraz z ewolucją stosunków żeglugowych, gdy armator przestał osobiście kierować wyprawą morską, a kupcy nie towarzyszyli przewożonym towarom. Kapitan stał się osobą skupiającą dotychczasowe obowiązki wielu osób, odpowiedzialną za samodzielne kierowanie statkiem i jednocześnie przełożonym załogi<sup>20</sup>. Jego funkcja wiązała się z ogromnym zaufaniem, w obliczu wielomiesięcznego braku kontaktu z armatorem, kapitan był odpowiedzialny za życie ludzkie, statek i przewożony towar. W tym okresie kapitan statku uzyskał wiele uprawnień i obowiązków, wtedy też zaczęło funkcjonować określenie, że kapitan jest „pierwszym po Bogu”. Obecnie, ze względu na nowoczesne metody łączności, w wielu sytuacjach na decyzje kapitana mają wpływ również inne osoby, w tym przede wszystkim armator statku. Szerokie kompetencje kapitana w stosunku do załogi współcześnie ograniczane są przez normy prawa pracy<sup>21</sup>.

19 S. Matysik, *Prawo morskie. Zarys systemu*, Wrocław 1971, s. 124.

20 J. Łopuski, *Encyklopedia podręczna prawa morskiego*, Gdańsk 1982.

21 R.D. Bugajski, *Prawa żeglugowe okrętu w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 163.



Polski prawodawca, pomimo iż jeden z działów w całości odnosi się to tego stanowiska, nie zawarł definicji kapitana statku morskiego w KM. Jedyna regulacja znajduje się w Międzynarodowej Konwencji o wymaganiach w zakresie wykształcenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht z 7 lipca 1978 r.<sup>22</sup> (International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers – Konwencja STCW), w myśl której, kapitanem jest osoba dowodząca statkiem. Uwzględniając zasięg obowiązków oraz wagę stanowiska, należy uznać, że kapitan statku to wyznaczona przez armatora osoba, która w oparciu o stosunek pracy sprawuje zwierzchnictwo nad statkiem morskim, posiada wiedzę i kwalifikacje zawodowe udokumentowane przez właściwe organy państwowe, niezbędne doświadczenie, a także znajomość zasad dobrej praktyki morskiej<sup>23</sup>.

KM nie wskazuje kwalifikacji, które powinien posiadać kapitan. Są one jednak wymienione w Konwencji STCW i rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2013 r. w sprawie wykształcenia i kwalifikacji członków załóg statków morskich<sup>24</sup>. Należy zauważyć, że pojęcie kapitana statku morskiego nie jest równoznaczne z pojęciem kapitana żeglugi wielkiej. Pierwsze z nich oznacza stanowisko na statku, natomiast drugie to tytuł dla osoby posiadającej najwyższy dyplom kwalifikacyjny w dziale pokładowym<sup>25</sup>.

22 Dz.U. z 1984 r., Nr 39, poz. 201.

23 Dobra praktyka morska obejmuje zarówno stosowanie postanowień Konwencji w sprawie międzynarodowych przepisów o zapobieganiu zderzeniom na morzu z 20 października 1972 roku, zawierającej regulacje dotyczące prawideł wymijania, używania odpowiednich świateł, znaków, sygnałów świetlnych i dźwiękowych, jak również jest to praktyka będąca wyrazem staranności, rozsądku, rzetelności wykonywania obowiązków i doświadczenia marynarza.

24 Dz.U. poz. 937.

25 Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2013 r. w sprawie wykształcenia i kwalifikacji członków załóg statków morskich w § 31 wskazuje kwalifikacje wymagane do uzyskania dyplomu na statkach o pojemności brutto od 500 do 3000. Należą do nich: posiadanie dyplomu starszego oficera na statkach o pojemności brutto od 500 do 3000 oraz dodatkowej 12-miesięcznej praktyki pływania na stanowisku starszego oficera na morskich statkach handlowych lub statkach szkolnych o pojemności brutto 500 i powyżej w żegludzie międzynarodowej oraz ukończenie szkolenia (w placówce kształcenia praktycznego, doksztalcania i doskonalenia zawodowego lub ośrodka prowadzącym działalność szkoleniową w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub państwach trzecich) na poziomie zarządzania w dziale pokładowym zgodnego

Funkcję kapitana statku w określonej żegludze i w zależności od wielkości statku i jego napędu, może pełnić każdy oficer pokładowy, który oprócz wyznaczenia go decyzją pracodawcy musi posiadać odpowiednio długą praktykę pływania. Ponadto, na statkach o zwiększonych wymogach bezpieczeństwa, np. transportujących gazy płynne czy chemikalia i statkach pasażerskich, funkcja kapitana może być sprawowana tylko przez osobę, która przeszła odpowiednią praktykę oficerską na statkach danego rodzaju i odbyła stosowne szkolenie<sup>26</sup>.

Pozycja kapitana statku morskiego, ze względu na szeroki zasięg funkcji przypisanych jednej osobie, stanowi szczególny rodzaj zwierzchnictwa występującego w działalności gospodarczej. Charakteryzuje się zwiększonym zakresem odpowiedzialności i ryzyka, co prowadzi do konieczności utrzymania wzmożonej dyscypliny wszystkich osób znajdujących się na statku. Dodatkowym czynnikiem jest długotrwałe oddalenie statku od normalnych warunków życia społecznego, w tym instytucji i organizacji. Często kapitan nie może polegać na bezpośredniej pomocy w podejmowanych działaniach, należy uwzględnić również to, że czynności służbowe wykonywane są przez niego w różnych warunkach politycznych, organizacyjnych, ekonomicznych i prawnych<sup>27</sup>. Wszystko to rzutuje na bardzo szeroki obszar praw i obowiązków kapitana statku morskiego, nieporównywalny z kompetencjami przełożonych w innych rodzajach działalności. Sprawowanie funkcji kapitańskich jest bezpośrednio związane ze stosunkami administracyjnoprawnymi, cywilnoprawnymi, prawnokarnymi, prawa międzynarodowego publicznego, pracy na morzu, a także ze sferą międzynarodowych zwyczajów morskich.

Do najważniejszych obowiązków kapitana należą: zapewnienie bezpieczeństwa ludziom i rzeczom znajdującym się na statku, dbałość o zapewnienie zdatności żeglugowej i kierownictwo nautyczne<sup>28</sup>. Polski sys-

---

z certyfikatem uznania i zdanie egzaminu na poziomie zarządzania w żegludze międzynarodowej albo dyplomu starszego oficera na statkach o pojemności brutto 3000 i powyżej, dodatkowej 12-miesięcznej praktyki pływania na stanowisku starszego oficera na morskich statkach handlowych lub statkach szkolnych o pojemności brutto 500 i powyżej w żegludze międzynarodowej albo dodatkowej 24-miesięcznej praktyki pływania na stanowisku oficera wachtowego na morskich statkach handlowych o pojemności brutto 500 i powyżej w żegludze międzynarodowej.

<sup>26</sup> *Leksykon prawa morskiego...*, dz. cyt., s. 224.

<sup>27</sup> J. Młynarczyk, *Prawo morskie...*, dz. cyt., s. 92.

<sup>28</sup> *Leksykon prawa morskiego...*, dz. cyt., s. 224.

tem prawny reguluje pozycję kapitana statku morskiego w art. 53 KM, w którym ustawodawca stwierdza, że kapitan sprawuje kierownictwo statku i wykonuje funkcje określone przepisami. Ponadto przepisy dotyczące kapitana statku morskiego znajdują się w ustawie z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim<sup>29</sup>, ustawie z dnia 1 grudnia 1961 r. o izbach morskich<sup>30</sup>, ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych<sup>31</sup>, ustawie z dnia 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich<sup>32</sup> i ustawie z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki<sup>33</sup>. Funkcje kapitana statku można przyporządkować do różnych kategorii, jednak w tym artykule zostanie podjęta próba analizy funkcji związanych jedynie ze sprawowaniem przez kapitana zastępstwa za niektóre organy państwowe.

## Charakterystyka funkcji publicznoprawnych

Doniosłość stanowiska kapitana statku morskiego związana jest z wykonywaniem wielu funkcji, które mogą być szeroko określane funkcjami publicznymi. Są one rezultatem traktowania kapitana statku, zwłaszcza poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jako przedstawiciela władzy państwowej. Należą do nich szczególne uprawnienia dotyczące prawa wyborczego, wypełnienia niektórych zadań należących do kompetencji urzędu stanu cywilnego, policji, notariusza a nawet prokuratury<sup>34</sup>. Kapitan statku morskiego sporządza protokół w razie urodzenia lub zgonu na statku, jest uprawniony do przyjęcia oświadczenia testatora i sporządzenia tzw. testamentu podróznego, tworzy wyborcze komisje obwodowe na statku i nadzoruje przebieg wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów Prezydenta RP lub wyborów do Parlamentu Europejskiego, sporządza zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na statku, podejmuje odpowiednie środki mające na celu zabezpieczenie dowodów i pociągnięcie do

---

<sup>29</sup> Dz.U. Nr 228, poz. 1368.

<sup>30</sup> Dz.U. z 2009 r., Nr 69, poz. 599 ze zm.

<sup>31</sup> Dz.U. Nr 61, poz. 258 ze zm.

<sup>32</sup> Dz.U. Nr 171, poz. 1055.

<sup>33</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1244.

<sup>34</sup> M.H. Koziański, *Kapitan statku*, [w:] *Prawo morskie*, t. III, J. Łopuski (red.), Bydgoszcz 1998, s. 215.

odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa popełnionego na statku, wydaje zezwolenia na sprzedaż i spożywanie alkoholu na statku, może zakazać spożywania alkoholu na statku, zawiadamia odpowiednie służby o podejrzeniu zachorowania na chorobę zakaźną osób przebywających na statku, okazuje banderę statku.

Kapitan statku morskiego posiada kompetencje wynikające z ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>35</sup>, w której w rozdziale siódmym uregulowany został szczególnie tryb rejestracji stanu cywilnego. Zgodnie z art. 96 ustawy, urodzenie lub zgon na polskim statku morskim lub powietrznym noszą ze sobą doniosłe konsekwencje wobec kapitana, który zobowiązany jest do sporządzenia protokołu potwierdzającego urodzenie lub zgon na statku. Protokół potwierdzający urodzenie zawiera między innymi: nazwiska, nazwiska rodowe, imiona, daty urodzenia i numery PESEL rodziców, podpis matki, informację o złożeniu oświadczenia o wyborze imienia lub imion dziecka, nazwisko i imię dziecka oraz informacje czy rodzice dziecka pozostają w związku małżeńskim, obywatelstwo dziecka (jeśli jest znane), datę i godzinę urodzenia dziecka według miejsca zdarzenia, jak również informację, czy dziecko urodziło się żywe czy martwe, płeć dziecka, nazwiska i imiona świadków potwierdzających zdarzenie, ich podpisy, a także nazwisko i imię kapitana statku. Natomiast protokół potwierdzający zgon powinien zawierać wszelkie znane informacje o zmarłym, w tym w szczególności nazwisko, imię, nazwisko rodowe, numer PESEL, jeżeli został nadany, datę i miejsce urodzenia, datę i godzinę zgonu, a jeżeli nie są znane – datę i godzinę znalezienia zwłok według miejsca zdarzenia, obywatelstwo, stan cywilny, nazwisko, imiona i nazwiska rodowe rodziców a ponadto nazwiska i imiona świadków potwierdzających zdarzenie, ich podpisy, jak również nazwisko i imię kapitana statku oraz informację o dokumentach lub oświadczeniach, na podstawie których sporządzono protokół. W razie urodzenia lub zgonu, w myśl art. 71 § 1, kapitan statku ma obowiązek sporządzenia wzmianki w dzienniku okrętowym i zabezpieczenia miejsca po zmarłym<sup>36</sup>. Za miejsce urodzenia lub zgonu zamieszczane w akcie urodzenia lub zgonu, w przypadku, gdy do zdarzenia doszło poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, przyjmuje się miejscowość, w której

35 Dz.U. poz. 1741.

36 *Kodeks Morski. Komentarz*, D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowskiej (red.), Lex/el. 2012, s. 206.

położona jest siedziba urzędu konsularnego lub przedstawicielstwa dyplomatycznego, w którym wykonuje swoje funkcje konsul właściwy dla portu, do którego zawinął statek morski. Jeśli jednak urodzenie lub zgon nastąpiły na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to miejscem zdarzenia zamieszczanym w akcie stanu cywilnego jest miejscowość, w której znajduje się najbliższy port. W takich okolicznościach protokół ze zdarzenia na statku kapitan przekazuje kierownikowi urzędu stanu cywilnego w pierwszym polskim porcie, do którego zawinie statek. Gdy do zdarzenia doszło poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, kapitan dostarcza protokół potwierdzający urodzenie lub zgon konsulowi lub kierownikowi urzędu stanu cywilnego, a ten przekazuje go do kierownika urzędu stanu cywilnego właściwego dla miasta stołecznego Warszawy wraz ze wskazaniem miejsca zdarzenia, w celu sporządzenia aktu stanu cywilnego.

W tym miejscu należy również zauważyć, że na podstawie art. 16 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych<sup>37</sup>, ciała osób zmarłych na statkach będących na pełnym morzu, należy zgodnie ze zwyczajem morskim pochować przez zatopienie w morzu. Jeśli jednak statek może w ciągu 24 godzin przybyć do objętego programem podróży portu, to zwłoki należy dowieźć na ląd i tam pochować<sup>38</sup>. Wyjątki od tej zasady mogą być czynione jedynie przez kapitana statku, przy uwzględnieniu wskazań sanitarnych i wojskowych, w przypadku okrętów wojskowych i statków innych używanych do celów wojskowych.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>39</sup> w art. 953 nadaje kapitanowi uprawnienie do sporządzenia szczególnej formy testamentu, tzw. testamentu podróznego. Niebezpieczeństwo związane z podróżą statkiem morskim jest traktowane przez ustawodawcę za niebezpieczeństwo większe niż przeciętne i dlatego możliwe jest sporządzenie testamentu w specjalnej formie. Kodeks morski upoważnia kapitana polskiego statku morskiego lub jego zastępcę do odebrania od spadkodawcy oświadczenia woli w obecności dwóch świadków. Kapitan spisuje rozrządzenia testamentowe testatora dbając przy tym, aby pismo zawierało dokładną datę czynności. Następnie kapitan odczytuje w obecności świadków wolę spadkodawcy, własnoręczne podpisy składają testator, dwóch

---

37 Dz.U. z 2011 r., Nr 118 poz. 687 ze zm.

38 P. Radwański, *Publicznoprawne kompetencje kapitana*, „Nasze Morze” 2008, nr 9, s. 48.

39 Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

świadków oraz kapitan statku, tak, aby wyrażały aprobatę co do całości pisma. Jeśli spadkodawca nie może samodzielnie podpisać pisma, kapitan powinien sporządzić wzmiankę w piśmie o przyczynach braku podpisu. Ustawodawca zastrzega, że jeśli sporządzenie testamentu w przewidzianej wyżej formie nie jest możliwe, np. ze względu na grożące bezpośrednio niebezpieczeństwo, można sporządzić testament ustny<sup>40</sup>.

Kolejna z publicznoprawnych funkcji kapitana statku morskiego wynika z ustawowej regulacji z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy<sup>41</sup>. W przypadku gdyby dzień wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej lub wyborów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej przypadał w okresie podróży polskim statkiem, to na statku może zostać utworzony odrębny obwód głosowania. Muszą jednak zostać spełnione dodatkowe warunki: na statku musi przebywać minimum 15 wyborców uprawnionych do głosowania oraz musi istnieć możliwość niezwłocznego przekazania wyników głosowania do właściwej komisji wyborczej.

Co ciekawe, Kodeks Wyborczy przyjmuje własną definicję polskiego statku, zgodnie z którą polskim statkiem morskim jest statek będący w całości własnością polskiego armatora mającego siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej, podnoszący polską banderę i dowodzony przez polskiego kapitana. W myśl art. 34 § 3 w zw. z art. 32 § 1, kapitan statku morskiego, na pisemny wniosek wyborcy zmieniającego miejsce pobytu przed dniem wyborów, wydaje zaświadczenie o prawie do głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów. Do obowiązków kapitana, na podstawie art. 16 § 4 Kodeksu wyborczego, należy niezwłoczne zawiadomienie wyborców o utworzeniu obwodu głosowania na polskim statku i wpisanie wyborców przebywających na polskim statku morskim znajdującym się w podróży w dniu wyborów na listę wyborców (art. 34 § 1 Kodeksu wyborczego). Wpisu na listę wyborców kapitan dokonuje na pisemny wniosek wyborcy zgłoszony najpóźniej w trzecim dniu przed dniem wyborów. Wniosek wyborcy powinien zawierać nazwisko i imiona, imię ojca, numer ewidencyjny PESEL lub numer paszportu i miejsce zamieszkania, a w przypadku obywateli Unii Europejskiej niebędącymi obywatelami Polski – numer ważnego dokumentu stwierdzającego tożsamość oraz miejsce i datę jego wydania.

40 J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2008, s. 1542.

41 Dz.U. Nr 21, poz. 112.

Kapitan statku pełni również funkcję organu przyjmującego i rozpatrującego odwołania dotyczące utworzonego przez niego spisu wyborców. Na kapitanie statku spoczywa ponadto obowiązek zapewnienia porządku i prawidłowego przebiegu głosowania, w szczególności utrzymanie ciągłości głosowania, przerwanie, przedłużenie lub odroczenie do dnia następnego głosowania w razie zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, przejściowo uniemożliwiających jego prawidłowy przebieg. W odniesieniu do wyborów do Sejmu i wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, protest wyborczy może być skutecznie wniesiony w ciągu 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów, jeśli zostanie złożony odpowiedniemu kapitanowi statku.

Oprócz Kodeksu Wyborczego uprawnienia kapitana statku odnoszące się do prawa wyborczego, regulowane są również poprzez akty wykonawcze, w tym Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczegółowych wymagań oraz obowiązków kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu obwodowej komisji wyborczej w czasie przerwy w głosowaniu w wyborach do Parlamentu Europejskiego<sup>42</sup> i Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań oraz obowiązków kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu obwodowej komisji do spraw referendum w czasie przerwy w głosowaniu<sup>43</sup>. Według powyższych aktów, kapitan polskiego statku morskiego wyznacza jedno pomieszczenie na statku, które pełni funkcję lokalu obwodowej komisji wyborczej lub do spraw referendum jak również zapewnia zamknięcie tego lokalu w czasie przerwy w głosowaniu w sposób uniemożliwiający dostanie się osób nieupoważnionych. Jest on także obecny przy zamykaniu lokalu komisji obwodowej i opieczętowuje wejście do tego lokalu pieczęcią komisji po pierwszym dniu wyborów, przechowuje klucze do lokalu komisji obwodowej w kasie pancerniej statku, wyznacza członka załogi, który jest odpowiedzialny za stałą ochronę lokalu komisji obwodowej, jak również jest obecny drugiego dnia podczas sprawdzania przez przewodniczącego komisji obwodowej, czy pieczęcie na wejściu do lokalu nie zostały naruszone<sup>44</sup>.

Kolejnym z zadań kapitana statku morskiego mieszczącym się w obszarze funkcji publicznych jest działalność kapitana w zakresie czynności

42 Dz.U. Nr 189, poz. 1267.

43 Dz.U. Nr 75, poz. 675.

44 *Kodeks morski...*, dz. cyt., s. 96.

policyjno-śledczych. Kodeks morski w art. 72, w razie popełnienia na statku przestępstwa, nakłada na kapitana obowiązek sporządzenia szczegółowego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Ponadto, kapitan statku musi przedsięwziąć odpowiednie środki mające na celu zapobieżenie uchyleniu się osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa od poniesienia odpowiedzialności karnej i zabezpieczyć dowody. Kapitan może zastosować zatrzymanie takiej osoby w odosobnionym pomieszczeniu<sup>45</sup>. Następnie, stosownie do okoliczności, osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa powinna zostać przekazana wraz z zawiadomieniem o przestępstwie do właściwego organu w pierwszym polskim porcie, do którego statek zawinął. W systemach prawnych niektórych krajów, prawo kapitana do zatrzymania osoby zagrażającej bezpieczeństwu statku traktowane jest jako uprawnienie kapitana do dokonania aresztowania (np. brytyjski *Merchant Shipping Act*)<sup>46</sup>. Polskie uregulowanie jest zgodne z art. 8 Konwencji w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej sporządzonej w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. (*Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*)<sup>47</sup>. W Konwencji wskazano, że kapitan statku należącego do państwa-strony może wydać władzom innego państwa-strony każdą osobę, w stosunku do której ma on uzasadnione podstawy, że osoba ta popełniła jedno z przestępstw wymienionych w art. 3 Konwencji, tj. dokonuje aktu przemocy przeciwko osobie znajdującej się na statku, jeżeli działanie to może zagrażać bezpiecznej żegludze tego statku lub niszczy statek albo powoduje uszkodzenie statku, jeżeli działanie to może zagrażać bezpiecznej żegludze tego statku<sup>48</sup>.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie trybu postępowania kapitana statku wobec osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej<sup>49</sup> jest aktem wykonawczym, szczegółowo normującym procedurę postępowania kapitana. Na podstawie § 2 tego rozporządzenia, w razie popełnienia przestępstwa na statku lub zatrzymania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, kapitan, za pośrednictwem dyrektora urzędu morskiego, informuje prokuratora właściwego ze względu na port

45 P. Radwański, *Publicznoprawne...*, dz. cyt., s. 54.

46 *Kodeks morski...*, dz. cyt., s. 68.

47 Dz.U. z 1994 r., Nr 129, poz. 635.

48 *Kodeks morski...*, dz. cyt., s. 134.

49 Dz.U. Nr 42, poz. 405.



macierzysty statku. Jeśli do zdarzenia doszło na statku niezmiernym do polskiego portu, kapitan statku ma obowiązek przekazać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa razem z zabezpieczonymi dowodami, kapitanowi innego polskiego statku płynącego do portu polskiego lub jednostce pływającej Policji, Straży Granicznej lub Marynarki Wojennej. Jeżeli zatrzymana osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, nie ma polskiego obywatelstwa, to kapitan ma obowiązek za pośrednictwem dyrektora urzędu morskiego, zawiadomić także Ministra Sprawiedliwości. Takiej osobie kapitan statku, w ramach posiadanych środków technicznych, powinien umożliwić skontaktowanie się z przedstawicielami państwa, którego podejrzanym jest obywatelem, lub jeśli nie posiada obywatelstwa, z przedstawicielami państwa, w którym dana osoba ma stałe miejsce zamieszkania. Ponadto kapitan musi umożliwić wizytę na statku przedstawiciela państwa, którego obywatelem jest podejrzanym<sup>50</sup>.

To samo rozporządzenie wskazuje także, że jeśli statek z osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa wpływa do portu państwa obcego, to kapitan jest zobowiązany do zawiadomienia o fakcie przebywania takiej osoby na statku polskiego konsula, który przekazuje tę informację właściwym organom danego państwa. Przekazanie państwu obcemu dowodów popełnienia przestępstwa odbywa się zgodnie z procedurą Kodeksu postępowania karnego dotyczącą przekazywania dowodów rzeczowych za granicę.

Istotne uprawnienia przysługują kapitanowi statku na mocy Rozporządzenia Ministra – Kierownika Urzędu Gospodarki Morskiej z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad i warunków sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na morskich statkach handlowych w żegludze międzynarodowej oraz w międzynarodowych portach morskich<sup>51</sup>. Rozporządzenie odnosi się do morskich statków handlowych w żegludze międzynarodowej, do statków uprawiających żeglugę pomiędzy portami polskimi a portami zagranicznymi lub między portami zagranicznymi, a także w polskich portach morskich. Zgodnie z nim, dopuszcza się sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych w odniesieniu do pasażerów, którzy odbywają podróż na statku oraz kapitana statku na cele reprezentacyjne. Kapitan posiada uprawnienie do wydania zezwolenia

---

50 G. Sidor, *Zatrzymanie osoby przez kapitana statku morskiego*, „*Studia Iuridica Lublinska*” 2014, nr 21, s. 220.

51 Dz.U. Nr 25, poz. 121.

na sprzedaż napojów alkoholowych z przeznaczeniem do spożycia poza statkiem dla pasażerów statku w przeddzień wyokrętowania, przedstawicieli władz w portach zagranicznych i agentów zagranicznych polskich armatorów. Ponadto, kapitan może zezwolić na wydawanie i spożywanie w nieznacznych ilościach<sup>52</sup> alkoholu i napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu dla członków załogi w dniach jubileuszów i uroczystości wynikających ze zwyczajów morskich w czasie wolnym od służby lub dla uczestników przyjęć dla delegacji zagranicznych organizowanych na statku. Rozporządzenie zastrzega jednak, że przez wzgląd na bezpieczeństwo i porządek na statku, kapitan statku może wprowadzić częściowy lub całkowity zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych.

Istotna rola kapitana statku morskiego związana jest z możliwością dotrzymania terminu wniesienia pisma do danego organu, poprzez złożenie go u kapitana statku. Zarówno ustawa z dnia 17 listopada 1974 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>53</sup>, ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>54</sup>, jak i ustawa z dnia 30 sierpnia 2000 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>55</sup> wskazują, że termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostanie złożone przez członka załogi polskiego statku morskiego u kapitana statku. Funkcja ta nie wymaga szerszego omówienia, jednak ma ona ogromne znaczenie procesowe.

Zadaniem kapitana statku jest zapewnienie bezpieczeństwa statku oraz osób i towarów znajdujących się na nim. W związku z tym ustawodawca przewiduje obowiązek, zgodnie z którym wszystkie osoby przebywające na statku muszą się podporządkować zarządzeniom kapitana wydanym w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku statku. Kapitan jest upoważniony do użycia wszelkich racjonalnych środków mających na celu uchronienie statku, osób przebywających na statku i ładunku przed szkodą.

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>56</sup> przypisuje kapitanowi statku funkcje

52 Nieznaczna ilość jest tu rozumiana jako 0,1 litra napoju zawierającego powyżej 18% alkoholu lub 0,2 litra napoju o zawartości alkoholu od 4,5% do 18%.

53 Dz.U. z 2014 r., poz. 101.

54 Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

55 Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

56 Dz.U. Nr 234, poz. 1570 ze zm.

w zakresie zgłoszenia rozpoznania lub powzięcia podejrzenia zakażenia chorób zakaźnych. Jeśli w czasie podróży międzynarodowej zaistnieje podejrzenie, że pasażer lub członek załogi statku zachorował na szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną chorobę lub jeśli dojdzie do zgonu z powodu takiej choroby, kapitan statku morskiego osobiście lub za pośrednictwem Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, kapitanatu portu albo agenta statku jest zobowiązany do niezwłocznego zgłoszenia takiej sytuacji za pomocą dostępnych środków łączności do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego lub do państwowego granicznego inspektora sanitarnego właściwego dla planowanego miejsca przekroczenia granicy państwowej albo portu morskiego.

W art. 65 Kodeksu morskiego wskazany jest obowiązek kapitana do okazywania bandery statku jednostkom pływającym Straży Granicznej i Marynarki Wojennej oraz do podnoszenia bandery podczas wpływania statku do portu. Szczegółowy tryb realizacji tej powinności uregulowany jest w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 8 marca 2004 r. w sprawie sposobu i warunków okazywania bandery statku jednostkom pływającym Marynarki Wojennej i Straży Granicznej oraz oddawania honoru przez statki<sup>57</sup>. Zgodnie z postanowieniami tego rozporządzenia, kapitan statku o polskiej przynależności od wschodu do zachodu słońca okazuje banderę wyżej wymienionym jednostkom przechodząc w ich pobliżu lub na ich żądanie. Bandera powinna być okazana na flagsztoku rufowym statku, a jeśli nie jest to możliwe, to w innym widocznym miejscu. W czasie zbliżania się lub mijania jednostek pływających Marynarki Wojennej i Straży Granicznej, innych statków lub przepływania w pobliżu znajdujących się na lądzie miejsc<sup>58</sup>, którym według zwyczaju morskiego należy się oddanie honoru, kapitan statku zarządza oddanie honoru, polegające na opuszczeniu bandery statku do połowy flagsztoka i przytrzymaniu bandery w tej pozycji do chwili minięcia miejsca lub do chwili oddania honoru przez statek pozdrawiany.

Wbrew powszechnej opinii, prawo polskie nie przewiduje możliwości zawarcia małżeństwa przed kapitanem statku morskiego. Zgodnie z wolą polskiego ustawodawcy wyrażoną w art. 15 § 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, zawarcie małżeństwa następuje przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego wybranym przez osoby

57 Dz.U. Nr 46, poz. 441.

58 Do takich miejsc należy Pomnik Obrońców Wybrzeża w Gdańsku na Westerplatte.

zamierzające zawrzeć małżeństwo, natomiast obywatele polscy przebywający poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, którzy chcą zawrzeć małżeństwo przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, składają zapewnienie konsulowi, który przekazuje je niezwłocznie wskazanemu kierownikowi urzędu stanu cywilnego. Prawo Stanów Zjednoczonych Ameryki, w akcie The Code of Federal Regulations of the United States Navy wprost zakazuje udzielania ślubu przez kapitana statku<sup>59</sup>. Są jednak kraje, których porządki prawne przewidują możliwość zawierania małżeństwa przed kapitanem statku. Jednym z nich jest Japonia, choć prawo to rezerwuje wyłącznie dla swoich obywateli<sup>60</sup>.

## Zakończenie

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci, ze względu na dynamiczny rozwój techniki i łączności między statkiem a lądem, funkcje kapitana statku morskiego w obszarze obrotu handlowego uległy zawężeniu, jednak na kapitana nałożono wiele nowych obowiązków związanych z wykonywaniem funkcji publicznoprawnych. Przyznanie kapitanowi statku szerokiego zakresu praw i obowiązków jest wyrazem niepodważalnej odpowiedzialności i powagi tego stanowiska.

Z powyższego opisu publicznoprawnych funkcji kapitana statku morskiego wyłania się także obraz kapitana jako osoby obdarzonej przez prawodawcę szczególnym zaufaniem. Nie ma żadnego innego zawodu niż zawód kapitana statku morskiego, któremu przyznane są tak szerokie uprawnienia i doniosłe funkcje, oraz w którym wymagane byłyby od jego przedstawiciela kompetencje w tak różnych dziedzinach. Świadczy to także o niezwyklej doniosłości stanowiska kapitana statku morskiego.

---

59 „The commanding officer shall not perform a marriage ceremony on board his ship or aircraft. He shall not permit a marriage ceremony to be performed on board when the ship or aircraft is outside the territory of the United States”; The Code of Federal Regulations of the United States Navy, Title 32, Subtitle A, Chapter VI, Subchapter A, Part 700, Subpart G, Rule 716, [http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=1e343b71fa232ccb9f46ecec0bfedc9d&mc=true&node=pt32.5.700&rgn=div5#se32.5.700\\_1711](http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=1e343b71fa232ccb9f46ecec0bfedc9d&mc=true&node=pt32.5.700&rgn=div5#se32.5.700_1711), dostęp: 20 sierpnia 2015.

60 G.P. Monger, *Marriage Customs of the World. An Encyclopedia of Dating Customs and Wedding Traditions*, 2<sup>nd</sup> Edition, California 2013, s. 597.

Co więcej, na kapitanie oprócz obowiązków wynikających z przepisów prawa, spoczywają również powinności mające swoje źródło w zwyczajach morskich. Kapitanowi przychodzi zmierzyć się nie tylko ze zwykłymi obowiązkami dotyczącymi kierowania statkiem czy załogą, ale podejmuje on też decyzje i wykonuje funkcje mogące mieć wpływ na ocalenie życia ludzkiego lub uchronienie środowiska przez skażeniem ekologicznym. Kapitan statku morskiego musi legitymować się odpowiednim wykształceniem i doświadczeniem morskim potwierdzającymi jego wiedzę i znajomość dobrej praktyki morskiej. Ponadto od kapitana wymaga się pewnych przymiotów moralnych, takich jak sumienność, staranność, ugruntowane poczucie odpowiedzialności, szczególnie istotne w sytuacjach, gdy decyzje kapitana mają wpływ na życie ludzkie<sup>61</sup>.

Publicznoprawne funkcje wykonywane przez kapitana statku morskiego są zadaniami wykonywanymi w zwykłych warunkach życia na lądzie przez odpowiednie instytucje. Specyfika życia na morzu i wyjątkowe traktowanie statku jako obszaru poddanemu prawodawstwu polskiemu, doprowadziło do konieczności skumulowania w osobie kapitana nie tylko obowiązków i uprawnień zgodnych z umiejętnościami nabytymi w trakcie długiej drogi kształcenia i zdobywania praktyki, ale również rozmaitych obowiązków publicznoprawnych<sup>62</sup>. Choć przypadki wykonywania przez kapitana statku funkcji urzędnika stanu cywilnego, komisji wyborczych czy funkcji policyjno-śledczych należą do rzadkości, to pokazują, jak wielka jest doniosłość pozycji kapitana.

## Bibliografia

- Bugajski R.D., *Prawa żeglugowe okrętu w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2013.
- Jabłoński E., *Sytuacja prawna kapitana statku w świetle regulaminu i instrukcji PLO*, „TGM” 1988, nr 2.
- Kodeks Morski. Komentarz*, D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowskiej (red.), Lex/el. 2012.

---

61 E. Jabłoński, *Sytuacja prawna kapitana statku w świetle regulaminu i instrukcji PLO*, „TGM” 1988, nr 2, s. 56, cyt. za: *Kodeks morski...*, dz. cyt., s. 119.

62 *Kodeks morski...*, dz. cyt., s. 133.

- Koziński M.H., *Kapitan statku*, [w:] *Prawo morskie*, t. III, J. Łopuski (red.), Bydgoszcz 1998.
- Kremis J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2008.
- Leksykon prawa morskiego – 100 podstawowych pojęć*, D. Pyć, I. Zuzewicz-Wiewiórowskiej (red.), Warszawa 2013.
- Łazowski A., Zawadzka-Łojek A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011.
- Łopuski J., *Encyklopedia podręczna prawa morskiego*, Gdańsk 1982.
- Łopuski J., *Przynależność statku – aspekty gospodarcze i polityczne*, [w:] *Prawo Morskie*, t. 7, Wrocław 1993.
- Matysik S., *Prawo Morskie. Zarys systemu*, t. 1, Wrocław 1971.
- Młynarczyk J., *Prawo Morskie*, Gdańsk 1998.
- Monger G.P., *Marriage Customs of the World. An Encyclopedia of Dating Customs and Wedding Traditions*, 2<sup>nd</sup> Edition, California 2013.
- Radwański P., *Publicznoprawne kompetencje kapitana*, „Nasze Morze” 2009, nr 1.
- Sidor G., *Zatrzymanie osoby przez kapitana statku morskiego*, „Studia Iuridica Lublensia” 2014, nr 21.
- The Code of Federal Regulations of the United States Navy, [http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=1e343b71fa232ccbf9f46ece0bfedc9d&mc=true&node=p32.5.700&rgn=div5#se32.5.700\\_1711](http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=1e343b71fa232ccbf9f46ece0bfedc9d&mc=true&node=p32.5.700&rgn=div5#se32.5.700_1711), dostęp: 20 sierpnia 2015.

## Akty prawne

- Konwencja Brukselska z 25 sierpnia 1924 r. o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów, Dz.U. z 1937 r., Nr 33, poz. 258 ze zm.
- Międzynarodowa Konwencja z 29 listopada 1969 r. dotycząca interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia olejami, Dz.U. z 1976 r., Nr 35, poz. 207.
- Międzynarodowa Konwencja o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht z 7 lipca 1978 r., Dz.U. z 1984 r., Nr 39, poz. 201.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10 grudnia 1982 r., Dz.U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543.
- Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej sporządzonej w Rzymie dnia 10 marca 1988 r., Dz.U. z 1994 r., Nr 129, poz. 635.
- Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z 9 kwietnia 1992 r., Dz.U. z 2000 r., Nr 28 poz. 346.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, Dz.U. z 2011 r., Nr 118 poz. 687 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

- Ustawa z dnia 1 grudnia 1961 r. o izbach morskich, Dz.U. z 2009 r., Nr 69, poz. 599 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1974 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2014 r., poz. 101.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych, Dz.U. Nr 61, poz. 258 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, Dz.U. z 2012 r., poz. 1244.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2000 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski, Dz.U. z 2009 r., Nr 217, poz. 1689 ze zm.
- Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich, Dz.U. Nr 171, poz. 1055.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. Nr 234, poz. 1570 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 112.
- Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim, Dz.U. Nr 228, poz. 1368.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. poz. 1741.
- Rozporządzenia Ministra – Kierownika Urzędu Gospodarki Morskiej z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad i warunków sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na morskich statkach handlowych w żegludzie międzynarodowej oraz w międzynarodowych portach morskich, Dz.U. Nr 25, poz. 121.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań oraz obowiązków kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu obwodowej komisji do spraw referendum w czasie przerwy w głosowaniu, Dz.U. Nr 75, poz. 675.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 marca 2004 r. w sprawie sposobu i warunków okazywania bandery statku jednostkom pływającym Marynarki Wojennej i Straży Granicznej oraz oddawania honoru przez statki, Dz.U. Nr 46, poz. 441.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie trybu postępowania kapitana statku wobec osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, Dz.U. Nr 42, poz. 405.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczegółowych wymagań oraz obowiązków kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu obwodowej komisji wyborczej w czasie przerwy w głosowaniu w wyborach do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. Nr 189, poz. 1267.

Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2013 r. w sprawie wyszkolenia i kwalifikacji członków załóg statków morskich, Dz.U. poz. 937.

## ABSTRACT

BARBARA ŻYZDA

### Shipmaster's legal and public functions

The article presents public functions of shipmaster. A shipmaster's responsibilities are wide-ranging in expertise and encompass navigation, business functions, operation of the ship's equipment, monitoring of duties performed by crew members, keeping regular logs throughout the journey. The author analyzes the legal duties of captain based on local and international laws.





# Sądownictwo III Rzeszy w latach 1933–1945

Słowa kluczowe: III Rzesza, Trybunał Ludowy, Sąd Specjalny, Nazizm, Sądownictwo nazistowskie, Sąd Wojskowy Rzeszy

W momencie gdy władzę w międzywojennej Rzeszy Niemieckiej (tzw. Republice Weimarskiej) przejmowali narodowi socjaliści (1933), w państwie istniał – wykształcony jeszcze w czasach cesarstwa – system sądowniczy, hołdujący zasadzie niezawisłości sędziowskiej, gwarantowanej silną ochroną państwa. System sądów powszechnych Rzeszy oparty był na Amtsgericht – sądach rejonowych pierwszej instancji. Wyższą instancją były tzw. Landgericht – sądy okręgowe, nadzorujące po kilka-kilkanaście Amtsgericht. Kolejną instancją był tzw. Oberlandesgericht, będący najwyższym sądem krajowym w danym kraju związkowym Rzeszy Niemieckiej. Pieczę nad prawidłowością przeprowadzanych w niższych instancjach procesów, sprawował Sąd Rzeszy (Reichsgericht), który poza byciem najwyższą instancją odwoławczą, prowadził także sprawy dotyczące przestępstw skierowanych przeciwko państwu i narodowi niemieckiemu.

Po dojściu do władzy, naziści przystąpili do natychmiastowego „oczyszczenia” sądów z „elementu żydowskiego” – wszyscy sędziowie pochodzenia żydowskiego zostali wydaleny z sądów, jednocześnie zamknięto przed nimi drogę jakiegokolwiek dalszej kariery prawniczej w Niemczech<sup>1</sup>.

---

1 Lothar Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940*, 3. Aufl., Oldenbourg Verlag, München 2001, s. 126.

Sądy nie ulegały jeszcze wówczas naciskom politycznym, aczkolwiek dało się zauważyć pravicowe nastroje dominujące w niemieckich środowiskach prawniczych. Miało to wpływ na wyrokowanie w czasach, gdy środowiska pravicowe rosły w siłę na fali antykomunistycznej nagonki oraz polityki państwa. Mimo wszystko jednak sądy nie były jeszcze wówczas narzędziem w rękach władzy, niejednokrotnie wydając wyroki niekorzystne z punktu widzenia środowisk sprawujących władzę w państwie. Dodatkowo, proces przed sądem powszechnym był długotrwały, musiał spełniać wszelkie kryteria sprawiedliwego procesu, respektując postanowienia konstytucji rzeszy z 11 sierpnia 1919 r., przez co wykorzystywanie sądu jako instrumentu w polityce było niewygodne i mało efektywne. Istniały co prawda sądy specjalne (Sondergericht), ale były one powoływane doraźnie, w celu osądzenia uczestników różnego rodzaju zamieszek, niepokoїв itp. wydarzeń politycznych. Po osądzeniu wszystkich oskarżonych w danej sprawie, sądy te ulegały rozwiązaniu, ostatecznie zaś zrezygnowano z ich powoływania w dniu 21 grudnia 1932 r.

## Sondergericht (sądy specjalne)

Po dojściu nazistów do władzy w Niemczech w roku 1933, system sędziowski był stopniowo przekształcany w celu efektywniejszego zwalczania wrogów ustroju. Miało to miejsce głównie dzięki uchwaleniu przez Reichstag ustaw wyjątkowych. Początkowo orzekaniem zajmowały się sądy powszechne, jednak szybko zostały one uznane za niedostatecznie elastyczne w eliminowaniu przeciwników politycznych. Ustawa z 21 lutego 1933 r. która wprowadziła nowe sądy specjalne (Sondergericht) dla rejonu każdego wyższego sądu krajowego Niemiec – tym razem jako stałe organy – umożliwiła szybsze i szersze stosowanie represji politycznych przez reżim narodowosocjalistyczny. Nowe sądy były na tyle efektywne, że ich liczba szybko rosła. Początkowo było 26 sądów specjalnych, z czasem ich liczba wzrosła do 74. Sędziowie wybierani byli spośród osób zaakceptowanych lub też zgłoszonych przez partię. Zakres działalności sądów specjalnych poszerzano kolejnymi rozporządzeniami – z dnia 6 maja 1933 r., 20 grudnia 1934 r., 5 lutego 1936 r., oraz 20 listopada 1938 r. Od 1933 r. sądy specjalne sądziły przestępstwa z ustawy o ochronie narodu i państwa z dnia 28 lutego 1933 r., a także z ustawy o obronie przed podstępными atakami

na rząd z dnia 21 marca 1933 r. (oprócz spraw o zdradę główną i zdradę kraju, które były rozpatrywane osobno przez Sąd Rzeszy lub w przypadku spraw tego typu o mniejszym znaczeniu – przez Oberlandesgericht).

Zakres działalności sądów specjalnych rozszerzono po wyroku Sądu Rzeszy w procesie o podpalenie Reichstagu – naziści wykorzystali niesatysfakcjonujący dla nich werdykt sądu również do pozbawienia Sądu Rzeszy prawa do sądenia spraw w zakresie zdrady głównej i zdrady kraju, kompetencje te przekazując nowo utworzonemu Trybunałowi Ludowemu (Volksgerichtshof), o którym będzie mowa w dalszej części artykułu. Sąd specjalny mógł być powoływany przy każdym z osobna albo wspólnie przy kilku sądach okręgowych (Landgericht).

Proces przed sądem specjalnym odbywał się w trybie przyspieszonym. Przewodniczący sądu sam wydawał nakaz aresztowania ujętej osoby. Na wniosek prokuratora, przewodniczący sądu wydawał niezwłocznie decyzję o wyznaczeniu rozprawy głównej. Wyrok sądu specjalnego był ostateczny i nie podlegał odwołaniu do wyższej instancji, chyba że odwołanie od wyroku wnosił oskarżyciel – z reguły na niekorzyść oskarżonego. Możliwe było jedynie wniesienie odwołania od postanowień wydanych w sprawie, ale składać je można było jedynie do tego samego składu orzekającego, który następnie podejmował decyzję o jego uwzględnieniu lub odrzuceniu. Sondergericht miał całkowitą swobodę wyboru dowodów jakie chciał włączyć do sprawy, co w oczywisty sposób eliminowało wybór dowodów świadczących na korzyść oskarżonego.

W lutym 1940 r. zakres kompetencji Sondergericht został poszerzony, znacznie uproszczono też procedury, stosowane przez oskarżyciela w trakcie procesu:

- prokurator uzyskał możliwość swobodnego wnoszenia oskarżenia do sądu specjalnego, jeśli tylko uznał przestępstwo za szczególnie ciężkie bądź zagrażające bezpieczeństwu publicznemu lub porządkowi,
- rozprawa główna odbywała się w ciągu 24 godzin lub natychmiast – w przypadku schwywania sprawcy na gorącym uczynku lub gdy jego winę uznano za oczywistą,
- sąd specjalny mógł wydawać wyroki w sprawach leżących w kompetencjach sądu zwyczajnego, o ile stosowne okoliczności wyniknęły w trakcie trwania rozprawy głównej,
- zasady postępowania karnego ograniczono do minimum, prokurator nie musiał składać pisemnego aktu oskarżenia, zamiast tego mógł go wnieść ustnie,

- prokurator Rzeszy mógł w okresie jednego roku od uprawomocnienia się wyroku wnieść skargę o jego nieważność (*Nichtigkeitsbeschwerde*), jedynie w przypadku stwierdzenia błędu w zastosowaniu ustawy o sądach specjalnych (z zasady wykorzystywano ten środek zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego).

Po rozpoczęciu II Wojny Światowej i agresji na Polskę, Niemcy bardzo szybko wprowadzili na terenach okupowanych prawo wojenne, którego podstawą był dekret o specjalnym prawie karnym i sądach wojskowych z 17 sierpnia 1938 r.<sup>2</sup> Głównodowodzący wojsk lądowych Walther von Brauchitsch wydał 5 września 1939 r. rozporządzenie o powołaniu Sondergericht na okupowanych ziemiach, co było jednocześnie pogwałceniem norm prawa międzynarodowego. Pierwszy Sondergericht na terenach polskich został utworzony w Bydgoszczy, w celu osądzenia polskich uczestników wydarzeń mających miejsce w dniach 3 i 4 września 1939 r., a zwanych przez niemiecką propagandę „Krwawą niedzielą”<sup>3</sup>. Oprócz Sondergericht powołano także 12 września<sup>4</sup> sądy doraźne (Standgericht), a w zakresie ich kompetencji mieściło się karanie Polaków za wszelkie formy oporu (tzw. „zamachy”) w stosunku do Wehrmachtu, a także za posiadanie broni, czy też za „prześladowanie” Volksdeutschów. „Proces” przed Standgericht, któremu przewodniczył lokalny dowódca policji lub służb bezpieczeństwa, trwał około 15 minut. W tym czasie sprawdzano personalia podsądnego, ewentualnie wysłuchiowano opinii lokalnych Niemców o podsądnym i o jego antyniemieckiej działalności. Bezpośrednio po „procesie” skazany był rozstrzeliwany. Sądy doraźne zostały zniesione 25 października 1939 r., gdyż tereny okupowane zostały przekazane spod zarządu wojskowego w zarząd cywilnych służb bezpieczeństwa. Ponownie przywrócono Standgericht na terenach wcielonych do III Rzeszy w roku 1941, gdzie funkcjonowały aż do 1945 r., z tą różnicą że ich powołanie zależało od uznania niemieckich Gauleiterów i namiestników.

Szacuje się, że Sondergericht wydały w czasie swojego funkcjonowania około jedenastu tysięcy wyroków śmierci w skali ogólnoeuropejskiej.

---

2 Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz, Vom. 17, 1938.

3 W. Jastrzębski, *Terror i zbrodnia. Eksterminacja ludności polskiej i żydowskiej w reencji bydgoskiej w latach 1939–1945*, Warszawa 1974, s. 235.

4 Verordnung des Oberfeldshabers des Heeres über Sondergericht im besetzten polnischen Gebiet (5.09.1939), Verordnung über Einführung deutschen Strafrechts (5.09.1939), Verordnung über Waffenbesitz (12.09.1939).

Przeważająca większość z nich została wykonana w ciągu 24 godzin od wydania wyroku. Dla porównania – w faszystowskich Włoszech wydano przez cały okres sprawowania władzy przez Mussoliniego (1922–1943) 156 wyroków śmierci, z których wykonano ostatecznie 88.

## Reichskriegsgericht (Sąd Wojskowy Rzeszy)

W czasach II Rzeszy niemieckiej istniał w państwie sąd szczególny – Reichsmilitärgericht, przeznaczony do rozpatrywania w czasie pokoju spraw, w których oskarżonymi byli żołnierze armii cesarskiej. Sąd ten został rozwiązany w roku 1920 i w czasach tzw. Republiki Weimarskiej nie było osobnej instytucji zajmującej się sprawami przestępstw popełnianych przez żołnierzy, którzy podlegali wówczas jurysdykcji sądów powszechnych (jedynym ustępstwem było zezwolenie na przeprowadzenie rozprawy przez sąd szczególny, ustanowiony dla marynarki wojennej, w przypadku przestępstw popełnionych przez marynarzy marynarki wojennej).

Wkrótce po przejściu władzy, naziści zdecydowali o przywróceniu sądu zajmującego się sprawami wojskowymi, co znalazło swój wyraz w ustawie z 12 maja 1933 r. Sam Reichskriegsgericht (Sąd Wojskowy Rzeszy) został zaś ustanowiony na mocy ustawy z dnia 1 października 1936 r. Sąd ten zajmował się sprawami zdrady stanu, zdrady narodu czy dezercji, które to zostały popełnione przez żołnierzy i oficerów armii niemieckiej. W przypadkach ciężkich naruszeń prawa skierowanych przeciwko narodowemu socjalizmowi, Wehrmachtowi i rzeszy (tzw. „*Wehrkraftzersetzung*”), sąd ten był zarazem pierwszą i ostatnią instancją.

Jurysdykcji sądu wojskowego podlegały również sprawy odmowy pełnienia służby wojskowej ze względu na przekonania religijne i poglądy społeczne. Przewodniczący sądu wojskowego mógł sam wydawać wyroki, bądź też uchylać wyroki wydane przez pozostałych sędziów. Szczególne przywileje posiadał sam Adolf Hitler – który jako „najwyższy sędzia Wehrmachtu” mógł również samodzielnie decydować o wydawaniu lub uchylaniu wyroków Reichskriegsgericht.

Proces tworzenia sądu wojskowego rzeszy zakończył się w roku 1939 i dopiero wówczas sąd ten zaczął normalnie funkcjonować. Większość spraw prowadzonych przed sądem wojskowym rzeszy miała więc miejsce

w czasie II Wojny Światowej. W czasie tych niemal 6 lat działania, Sąd Wojskowy Rzeszy wydał 1189 wyroków śmierci, z których wykonano 1049.

Na mocy ustaw federalnych z lat 1998, 2002 i 2009, uchylono wyroki wydane przez Sąd Wojskowy Rzeszy, uznając Reichskriegsgericht za organizację zbrodniczą.

## Volksgerichtshof (Trybunał Ludowy)

Jednym z impulsów, który przyczynił się do powstania Volksgerichtshof był pożar Reichstagu, który wybuchł w nocy z 27 na 28 lutego 1933 r. W jego wyniku wnętrza gmachu parlamentu Rzeszy uległy zniszczeniu. Będący wówczas od miesiąca przy władzy naziści szybko wymogli na prezydencie Rzeszy – Paulu von Hindenburgu wydanie dekretu „O ochronie narodu i państwa”<sup>5</sup> (*Verordnung zum Schutz von Volk und Staat*). Akt ten zawieszał podstawowe prawa obywatelskie zaledwie na tydzień przed przedterminowymi wyborami do parlamentu. Sankcjonował on również niejako prześladowania opozycji politycznej, przeciwnej NSDAP, gdyż działania porządkowe powierzone zostały na mocy niniejszego dekretu policji pruskiej, która była podporządkowana Hermannowi Göringowi, prominentnemu działaczowi NSDAP, ministrowi spraw wewnętrznych Prus. Akt ten wprowadzał stan wyjątkowy, a ponieważ był on przedłużany aż do roku 1945, to Niemcy przez ponad 12 lat były „państwem stanu wyjątkowego”. O podłożenie ognia w budynku Reichstagu oskarżono holenderskiego komunistę Marinusa van der Lubbe, którego ujęto bezpośrednio na miejscu pożaru. Dodatkowo oskarżono także działaczy partii komunistycznej – Ernsta Torglera oraz kilku bułgarskich działaczy Kominternu (m.in. Georgija Dymitrowa). W wyniku procesu, który toczył się przed Sądem Najwyższym Rzeszy (Reichsgericht), skazano na śmierć Marinusa van der Lubbe. Natomiast resztę oskarżonych, z braku dowodów winy, uniewinniono w grudniu 1933 r. (co jednak nie przeszkodziło w zastosowaniu wobec nich po procesie aresztu prewencyjnego). Podczas procesu, szeroko relacjonowanego przez ówczesne media,

---

5 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933.

oskarżyciele (Joseph Goebbels i Hermann Göring) wyraźnie przegrywali słowne potyczki z Dymitrowem. Było to nie po myśli nazistów, którzy chcieli wykorzystać proces w celach propagandowych, a tymczasem zostali zmuszeni do zmiany planów celem uniknięcia blamażu w oczach opinii publicznej.

Tak zmanifestowana przez sądownictwo niemieckie niezawisłość i niezależność od NSDAP, była głównym powodem dla którego został utworzony Volksgerechtshof. Trybunał został powołany na mocy ustawy z 24 kwietnia 1934 r. o zmianie przepisów prawa karnego i postępowania karnego<sup>6</sup>. Do kompetencji Trybunału należeć miało sądzenie oskarżonych o zdradę stanu oraz przestępstwa polityczne przeciwko Trzeciej Rzeszy. Uroczystą inaugurację Trybunału przeprowadzono w dniu 14 lipca 1934 r., w budynku pruskiego Landtagu. Podczas uroczystości odebrana została przysięga od sędziów nowego Trybunału. Pierwsze posiedzenie zaś miało miejsce 1 sierpnia 1934 roku. Pierwszym przewodniczącym Trybunału Ludowego został Fritz Rehn, będący uprzednio przewodniczącym Sondergericht w Berlinie, a od lipca 1934 również prezydentem senatu Sądu Rzeszy (Reichsgericht). Rehn zmarł we wrześniu 1934 r. i od tego momentu, przez następne dwa lata, stanowisko przewodniczącego Trybunału pozostawało nieobsadzone, a kierownictwo nad Trybunałem sprawował najstarszy przewodniczący senatu Sądu Rzeszy.

18 kwietnia 1936 r. Trybunał Ludowy stał się sądem zwyczajnym, na mocy Ustawy o Trybunale Ludowym, uchwalonej przez Reichstag. 1 czerwca 1936 funkcję przewodniczącego Trybunału objął Otto Georg Thierack, będący aktywnym członkiem NSDAP i człowiekiem oddanym ideologii narodowosocjalistycznej. Uważał on, że rolą Trybunału jest „ochrona higieny narodu”<sup>7</sup> – czyli zwalczanie groźby „epidemii” pochodzącej od oskarżonych. Zakres kompetencji Trybunału był systematycznie poszerzany, dzięki czemu w roku 1941 katalog przestępstw, za które stawało się przed Trybunałem, obejmował między innymi: zdradę stanu, ataki na Führera, zdradę kraju, uszkodzenie mienia wojskowego w stopniu znacznym, uszkodzenia infrastruktury kolejowej, niezgłoszenie odpowiednim organom planowanego zamachu stanu oraz pewne przestępstwa zawarte w Ustawie przeciwko sabotażowi gospodarczemu z dnia 1 grudnia 1936 r.

6 Gesetz zur Änderung des Strafrechts und des Strafverfahrens. Vom 24. April 1934.

7 Tłum. z: „volkshygienische Aufgabe“.



W składzie sędziowskim znajdowało się tylko dwóch sędziów zawodowych i aż trzech sędziów ludowych, którymi byli zazwyczaj funkcjonariusze partyjni, oficerowie lub wysocy urzędnicy państwowi. Sędziowie zawodowi byli mianowani na stanowiska dożywotnio przez kanclerza Rzeszy. Nabór był prowadzony bardzo rygorystycznie wśród osób niezwykle lojalnych wobec systemu narodowosocjalistycznego, a prowadził go osobiście minister sprawiedliwości Rzeszy. Partia miała oczywiście bezpośredni wpływ na wybór sędziów, co przekładało się również na sam przebieg procesów przed Trybunałem<sup>8</sup>. Nominacji na sędziego Trybunału nie można było odrzucić. Od momentu powołania nowego przewodniczącego, to on kierował pracami Trybunału, wyznaczał składy sędziowskie, a także mógł wyznaczać sesje w innych miastach Niemiec. W tym samym roku nadano również sędziom Trybunału prawo do noszenia tóg w kolorze czerwieni, które były dotychczas zarezerwowane dla sędziów Sądu Najwyższego Rzeszy. Było to zaznaczenie doniosłej rangi Volksgerichtshof.

Obrazy Trybunału miały zazwyczaj miejsce w budynku dawnego królewskiego gimnazjum Wilhelma przy Bellevue-Strasse, znajdującym się niedaleko centrum Berlina. W początkowym okresie Trybunał urzędował, jak już wcześniej o tym wspomniano, w Landtagu pruskim, zaś niektóre procesy, zwłaszcza pokazowe, miały miejsce w budynku Sądu Najwyższego Rzeszy. Nierzadko Trybunał orzekał w innych miastach Rzeszy, co pozwalało na zapewnienie dużej, starannie dobranej publiczności podczas procesów i ogłaszania wyroków. Sam proces trwał często krócej niż godzinę, wyroki Trybunału były ostateczne, jedynie oskarżyciel mógł wnieść apelację od wyroku, oskarżony zaś mógł jedynie wnieść o prawo łaski do samego Adolfa Hitlera. Bardzo często na procesie nawet nie przedstawiano dowodów, ani argumentów obu stron procesu. Oskarżony nie mógł samodzielnie wybrać obrońcy, musiał zgodzić się na obrońcę, którego zaakceptował skład orzekający<sup>9</sup>. Na zapoznanie się z zarzutami, oskarżony i obrońca mieli zazwyczaj jeden dzień lub kilka godzin, nie mogli się też ze sobą bezpośrednio kontaktować aż do momentu

8 Sarah Schädler, „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945), Band 61 Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, s. 92.

9 Stefan König, Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus, Walter de Gruyter, Berlin 1987, s. 137.

w którym zezwolono im na zapoznanie się z zarzutami. W przypadku skazania za zdradę stanu, skazany nie otrzymywał odpisu wyroku, mógł się z nim jedynie zapoznać pod nadzorem urzędnika sądowego. Przewodniczący Trybunału nierzadko występował w sprawie najpierw jako prokurator, czytając akt oskarżenia, następnie jako sędzia, wydając wyrok i określając karę za zarzucane czyny. Obrońca najczęściej milczał podczas całego procesu, nie zabierając głosu aż do ogłoszenia wyroku.

Wśród ofiar Trybunału znaleźć można takie osoby jak: Sophie i Hans Scholl – członkowie konspiracyjnej organizacji antynazistowskiej Biała Róża, Helmut James von Moltke – założyciel grupy konspiracyjnej Krąg z Krzyżowej, Erwin von Witzleben – feldmarszałek Rzeszy. Do głośnych spraw toczących się przed Volksgerichtshof należały m.in. wspomniana już sprawa Białej Róży, proces tzw. Kręgu z Krzyżowej, czy najbardziej znany proces – spiskowców biorących udział w nieudanym zamachu na Adolfa Hitlera, przeprowadzonym 20 lipca 1944 r. w tajnej kwatrze Führera w Wilczym Szańcu koło Kętrzyna.

Po wybuchu II Wojny Światowej liczba wyroków śmierci, wydawanych przez Volksgerichtshof gwałtownie wzrosła, o czym świadczy choćby porównanie ich liczby z roku 1936 kiedy wydano ich jedenaście, do roku 1943, kiedy to wyroków śmierci wydano ponad tysiąc sześćset. W sumie Trybunał skazał podczas swojego urzędowania około osiemnastu tysięcy osób, z czego wyroki śmierci orzeczono w sprawach ponad dwunastu tysięcy z nich, a wykonano ich ponad pięć tysięcy<sup>10</sup>. Doszło do tego, że karę śmierci orzekano za powtarzanie wiadomości nadawanych przez zagraniczne rozgłośnie radiowe, czy za uwagi krytykujące Adolfa Hitlera wygłaszane w kręgu swoich znajomych, a nawet za powątpiewanie w „ostateczne zwycięstwo” III Rzeszy.

Apogeum działalności Trybunału przypada na lata 1942–1945, kiedy to przewodniczącym został Roland Freisler, prowadził on sprawy ze szczególnym fanatyzmem i lubował się w poniżaniu oskarżonych. Jaskrawym przykładem takiego postępowania może być proces osób zamieszanych w nieudany zamach na Hitlera z 20 lipca 1944 r., gdzie upokorzono choćby feldmarszałka Erwina von Witzlebena, pozbawiając go

---

<sup>10</sup> Sarah Schädler, „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945), Band 61 Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, s. 93.

paska i szelek, zmuszając go tym samym, aby stał przed obliczem Trybunału kurczowo trzymając się za opadające spodnie.

W lutym 1945 roku budynek Trybunału został zbombardowany, a prowadzący wówczas rozprawę Freisler zginął uderzony spadającą belką stropową podczas ucieczki do schronu pod budynkiem. Oskarżony Fabian von Schlabrendorff, przeciwko któremu toczył się tego dnia proces przeżył wojnę i został potem sędzią sądu w Republice Federalnej Niemiec.

Po śmierci Freislera przewodniczącym Trybunału został Harry Haffner, który był wcześniej prokuratorem generalnym w Katowicach. Trybunał przeniesiono do Poczdamu, a składy orzekające obradowały w Bayreuth. Do ostatnich dni wojny Trybunał wydawał wyroki śmierci. Dnia 17 kwietnia 1945 r. skazano na śmierć kolejnych 270 więźniów politycznych, a datę egzekucji wyznaczono na 24 kwietnia. Wyrok nie został wykonany tylko dlatego, że właśnie tego dnia do Bayreuth wkroczyły wojska amerykańskie, uniemożliwiając egzekucję więźniów<sup>11</sup>. W tym dniu też Trybunał Ludowy zakończył faktyczną działalność. Oficjalnie rozwiązany został zaś przez Sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec w dniu 20 października 1945 roku<sup>12</sup>.

## Podsumowanie

Zestawiając ze sobą działania podejmowane przez nazistów przy ustanawianiu powyższych sądów, należy zauważyć iż wszystkie regulacje, rozwiązania, procedury, wprowadzone w tych sądach były zawsze poparte legislacyjnie. Legitymizowano wszelkie działania, niezależnie od tego czy były to działania zgodne z duchem prawa, czy też stały one w sprzeczności z jakimikolwiek normami moralnymi.

Smutnym epilogiem działalności samego Volksgerichtshof pozostaje fakt, że poza naczelnym prokuratorem Trybunału Ernstem Lautzem, skazanym na 10 lat więzienia, a zwolnionym po 4 latach, żaden spośród

---

11 Werner Meyer, *Götterdämmerung – April 1945 in Bayreuth*, R.S. Schulz, Percha am Starnberger See 1975, s. 133.

12 Kontrollratsproklamation Nr. 3 Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege, Vom 20. Oktober 1945.

około 570 sędziów i prokuratorów nie został pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a wielu pełniło służbę w sądownictwie RFN już po wojnie. Pod koniec lat 60. próbowano skazać sędziego Trybunału Hansa-Joachima Rehse za zbrodnie, których się dopuścił, ale oskarżony zmarł przed zapadnięciem wyroku skazującego. W roku 1984 próbowano postawić przed sądem członka składu orzekającego Freislera – Paula Reimersa, oskarżając go o 62 morderstwa i 35 przypadków usiłowania morderstwa, ale obwiniony popełnił samobójstwo jeszcze przed otwarciem głównego procesu sądowego. Pozostałe śledztwa umorzono, gdyż wszyscy sprawcy zbrodni zmarli. Wdowa po Freislerze przez kilkadziesiąt lat otrzymywała dodatek rentowy, przysługujący jej po zmarłym mężu, gdyż Urząd Ubezpieczeń Społecznych uznał, że jej zmarły w 1945 r. mąż z pewnością kontynuowałby po wojnie swoją karierę prawniczą.

Uderzająca w tej sprawie jest jednak nie tyle sama zbrodnicza działalność Trybunału Ludowego Rzeszy, ale późniejsza, powojenna bezsilność i brak jakichkolwiek chęci ukarania sprawców tej zbrodni, działania podejmowane przez rząd niemiecki były niewystarczające i dla wielu rodzin osób skazanych były one niewątpliwie niezwykle bolesne. Dopiero w 1998 roku unieważniono, na mocy ustawy (*Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege*), wszystkie wyroki Volksgerichtshof – ponad 50 lat po zakończeniu II Wojny Światowej – co należy uznać za stanowczo zbyt późne działanie, które po uwzględnieniu wcześniejszych, haniebnych wręcz działań organów sprawiedliwości w stosunku do członków Trybunału, stawia w złym świetle ówczesny niemiecki wymiar sprawiedliwości.

## Bibliografia

- Gruchmann L., *Justiz im Dritten Reich 1933–1940*, 3. Aufl., Oldenbourg Verlag, München 2001.
- Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz, Vom. 17, 1938.
- Jastrzębski W., *Terror i zbrodnia. Eksterminacja ludności polskiej i żydowskiej w reencji bydgoskiej w latach 1939–1945*, Warszawa 1974.
- Verordnung des Oberfehlshabers des Heeres über Sondergericht im besetzten polnischen Gebiet (5 września 1939).
- Verordnung über Einführung deutschen Strafrechts (5 września 1939).

- Verordnung über Waffenbesitz (12 września 1939).
- Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933.
- Gesetz zur Änderung des Strafrechts und des Strafverfahrens. Vom 24. April 1934.
- König S., *Vom Dienst am Recht: Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus*, Walter de Gruyter, Berlin 1987.
- Schädler S., „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945), Band 61 Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- Meyer W., *Götterdämmerung – April 1945 in Bayreuth*, R.S. Schulz, Percha am Starnberger See 1975.
- Kontrollratsproklamation Nr. 3 Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege, Vom 20. Oktober 1945.

## ABSTRACT

PATRYK STALSKI

## The judicial system of the Third Reich from 1933 to 1945

This article is a short attempt to summarize the judicial system of the Third German Reich. The author is trying to present the most important facts about different Nazi courts and tribunals between years 1933 and 1945. Special attention is paid to the Volksgerichtshof – one of the most glaring examples of the Nazi madness. It can be seen that almost every cruel action of the Nazis was legally legitimized.



Varia



# Rozwój kultury prawnej islamu – wprowadzenie do tematyki

Słowa kluczowe: szariat, prawo muzułmańskie, kultura prawna islamu, Mahomet, islam

## 1. Zarys genezy narodzin islamu oraz życiorysu Mahometa

Zagadnienie rozwoju kultury prawnej islamu, jest tematem niezwykle szerokim i wieloaspektowym<sup>1</sup>, szczególnie zważywszy na fakt, iż jak wskazuje m.in. Roman Tokarczyk „Islam jako kultura prawna wyróżnia się wśród innych kultur prawnych przede wszystkim tym, że obok nakazów ściśle religijnych, zawiera normy moralne i normy prawne stanowiące podstawę organizacji wszystkich stron życia muzułmanów (...). Dzięki temu islam zyskał pozycję ważnej kultury prawnej, w której to, co religijne splotło się w niepowtarzalny sposób z tym, co moralne i prawne”<sup>2</sup>. Rozważania w niniejszym przedmiocie rozpocząć należy od wyjaśnienia samego terminu „islam” – z arabskiego *al-islām* – co oznacza „poddanie się Bogu”<sup>3</sup>. Tytułem wstępu należy przedstawić także genezę narodzin

---

1 Zob. także: M. Sadowski, *Powstanie i rozwój islamskiej doktryny prawa VII–IX w.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr 55, s. 3–31.

2 R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, b.m.w. 2000, s. 219.

3 Por. K. Banek, *Historia religii. Religie niechrześcijańskie*, Kraków 2007, s. 469.



islam, przynajmniej w zarysie, oraz przybliżyć sylwetkę jej założyciela – Proroka Mahometa.

Założycielem religii muzułmańskiej był Muhammad ibn Abdallah al-Muttalib<sup>4</sup>, znany szerzej jako Mahomet. Urodził się on w 570 roku w Mekce, gdzie należał do plemienia Kurajszytów, był członkiem rodu Haszymitów. Osierocony w wieku siedmiu lat, przeszedł pod opiekę wuja i pomagał mu jako pasterz i sługa zajmujący się zwierzętami w karawanach,<sup>5</sup> brał także udział w handlowych podróżach i w walkach Mekki z pobliskimi plemionami, dzięki czemu zyskał handlowe i wojskowe doświadczenie, a także nawiązał kontakt z wyznawcami judaizmu i chrześcijaństwa. Mahomet był też członkiem Ligi Sprawiedliwych, utworzonej około 590 roku, która broniła przed bezprawiem potężnych rodów i walczyła o uczciwość w handlu. W wieku 25 lat poślubił wdowę Chadżdę, starszą od niego o 15 lat, u której wcześniej był na służbie. Dzięki jej majątkowi zyskał pełną niezależność finansową i przez kilkanaście kolejnych lat zajmował się handlem<sup>6</sup>. Mahomet lubił oddawać się medytacji w samotności, co najchętniej robił w okresie *ramadanu*, w grocie na górze Al-Hira, w pobliżu Mekki<sup>7</sup>. Właśnie na tej górze dwa razy doznał objawienia – ukazała mu się ogromna postać, którą później utożsamił z Gabrielem, poprzez co stał się odbiorcą objawienia i otrzymał zdolność recytowania. W ten sposób otrzymał część Koranu. Noc objawienia, zwana Lajlat Al-Kadar, która miała miejsce około 610 roku, stała się przełomowym momentem w życiu Mahometa<sup>8</sup>. W początkowym okresie po objawieniu odbiorcami nauk Mahometa byli jedynie jego najbliżsi krewni, w tym Chadżdża, a także kupiec Abu Bakr (który wkrótce stał się pierwszym kalifem) oraz około pięćdziesięciu innych młodych ludzi<sup>9</sup>.

Nauczanie Proroka przypadło na okres osłabienia solidarności rodowej, od której ważniejsze stały się sojusze przynoszące korzyści ekonomiczne, w wyniku czego pogłębiało się rozwarstwienie majątkowe. Głoszone więc przez Mahometa nauki, m.in. o tym, iż od bogactwa ważniejsze jest zyskanie bożej przychylności, nie podobały się zamożnym

4 Por. Tamże, s. 471.

5 Por. A. Scarabel, *Islam*, Kraków 2004, s. 23.

6 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 471.

7 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 24.

8 Szerzej zob. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 471.

9 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 471; A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 26.

mieszkańcom Mekki, którzy początkowo wystawiali go na pośmiewisko, jednak z czasem, gdy zyskiwał on coraz większą liczbę nawróconych, zaczęli stosować silniejsze środki wobec jego wiernych, w wyniku czego wielu z nich wyemigrowało do Etiopii<sup>10</sup>. W tym trudnym dla Mahometa okresie, trwającym aż do 622 roku, w trakcie walki z przeciwnikami, kształtował on swoje religijne koncepcje. Działania jego wrogów doprowadziły do tego, że gmina muzułmańska przestała się powiększać, co wywołało u Mahometa niepokój o przyszłość islamu. Prorok postanowił więc przenieść się wraz ze swoimi zwolennikami do miasta Jasrib, którego mieszkańcy zobowiązali się go bronić, co uczynił w 622 roku. Jego przybycie do Jasrib poskutkowało zmianą nazwy miasta na Medyna (*Madinat an-Nabi*, czyli miasto Proroka) i miało miejsce prawdopodobnie 20 września 622 roku. Rok owego przesiedlenia, nazywanego przez Arabów *hidżra*<sup>11</sup> stał się początkiem muzułmańskiej rachuby czasu<sup>12</sup>.

W Medynie, w okresie gdy przeniósł się tam Mahomet, panował kryzys społeczny, brak też było ustalonych zasad politycznych. Prorok musiał więc zaprowadzić w mieście porządek oraz uregulować zasady współistnienia muzułmanów i ludzi zamieszkujących Medynę. W tym celu stworzył „Konstytucję medyńską”. Tym samym rozpoczął się trzeci etap życia Mahometa, kiedy to oprócz roli proroka, pełnił także rolę polityka, sędziego i wodza<sup>13</sup>. Nie wszyscy mieszkańcy Medyny okazali się przychylni Mahometowi, planujący bowiem hegemonię musieli pogodzić się z niemożliwością jej zrealizowania, szczególnie ze względu na to, że liczba nawróconych przez Proroka nieustannie wzrastała. Mimo tego Medyna stawała się państwem przenikniętym bożą opatrnością, uwydatnioną w przesłaniu koranicznym<sup>14</sup>. Mahomet przeprowadzał także zbrojne wyprawy, a w 630 roku zdecydował się zdobyć Mekkę, która poddała się bez podejmowania walki. Zajęcie Mekki określono mianem *al-fath*, czyli

10 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 26–27.

11 Hidżra – „arabskie słowo, często tłumaczone jako »ucieczka«, w rzeczywistości oznacza »zerwanie, oddzielenie«. W arabskim i beduińskim kontekście (...) słowo to wskazuje na konkretny akt, a mianowicie na odrzucenie więzów braterstwa plemiennego i wynikających stąd obowiązków solidarności. Poprzez ten akt Muhammad praktycznie deklarował oddzielenie swoich wiernych od więzów plemiennych, jakie łączyło go z plemieniem, do którego należał”. (A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 28).

12 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 472.

13 Szerzej zob. tamże, s. 473.

14 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 29.

z arabskiego „otwarcie”, „rozpoczęcie”, a po 630 roku tłumaczono je jako „podbój”. Równocześnie wzrosło uznanie dla Mahometa, do którego przyjeżdżało coraz więcej poselstw, w rezultacie czego powstał w Arabii związek plemion, będący kolebką przyszłego silnego państwa. Dwa lata po zdobyciu Mekki w 632 roku, gdy półwysep był już niemal całkowicie poddany władzy Proroka i islamskiej wierze, Mahomet zmarł u boku najmłodszej żony Aiszy, a członkowie jego rodziny oraz potomkowie stworzyli nową klasę – szafirów, czyli ludzi szlachejnych oraz sajjidów, czyli panów, posiadającą liczne przywileje<sup>15</sup>.

Po śmierci Mahometa, muzułmanie pod przewodnictwem kolejnych kalifów z dynastii Omajjadów (bądź wg innych autorów – Umajjadów) kontynuowali swe podboje przez przeszło sto lat (do momentu, kiedy zostali powstrzymani przez wojska Karola Młota w bitwie pod Tours i Poitiers w 732 roku). W rezultacie natarć muzułmanów, na początku VIII wieku, imperium Omajjadów sięgało od Indii i granic Chin na wschodzie aż po Atlantyk i Pireneje na zachodzie, a stolicą państwa stał się Damaszek. W kolejnych latach islam rozprzestrzenił się coraz bardziej, w szczególności na wschód i południe. I tak z biegiem czasu religię tę przyjęły ludy tureckie, Kaszgar, Xinjiang, Turkiestan, Pendżab, Indie, Sumatra, Jawa oraz Półwysep Malajski i jego wyspy<sup>16</sup>.

Ponadto warto wskazać, że do końca życia Proroka wyznawcy islamu stanowili zwartą i jednolitą strukturę, poza niewielkimi różnicami, jakimi odznaczały się poszczególne grupy społeczne – mekkańska i medyńska. Jednak po jego śmierci wśród muzułmanów pojawiły się coraz gorętsze dyskusje oraz równocześnie ruchy dysydenckie, rezultatem czego z jednej strony było umocnienie nauki sunnickiej<sup>17</sup> jako systemu, z drugiej z kolei – powstanie odłamów heretyckich. W wyniku tych przeobrażeń, jednolita za życia Proroka i trzech pierwszych kalifów społeczność islamska, rozdzieliła się podczas bitwy pod Siffin w 37 roku *hidżry* na trzy odłamy religijne. Większość muzułmanów wierna pozostała sunnie, czyli tzw. „zwyczajom Proroka”. Pozostali wyznawcy podzielili się na dwa mniejsze ugrupowania – charydżytów (*chawaridż* – tzw. „wychodzących”) i szyitów, tzw. zwolenników „partii” – „szī’at Ali”<sup>18</sup>.

15 Szerzej zob. tamże, s. 32; K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 473.

16 Por. tamże, s. 474–475.

17 Pojęcie sunny zostanie wyjaśnione w dalszej części pracy.

18 Por. J. Bielawski, *Islam*, Warszawa 1980, s. 131 i 144.

## 2. Prawo muzułmańskie – ogólna charakterystyka

Prawo, a dokładniej prawo religijne, jest bardzo ważnym aspektem kultury dla muzułmanów. Określa się je mianem „szari’at” oznaczającym „drogę”,<sup>19</sup> a jego waga wynika z faktu, iż jest ono środkiem do osiągnięcia jedności z Bogiem i nadaje religijny walor wszystkim czynnościom związanym z ludzkim życiem<sup>20</sup>. Szari’at jako droga ma bowiem podwójne znaczenie: po pierwsze oznacza wędrówkę ziemską i środki niezbędne do przetrwania życia doczesnego, a po drugie dostęp do nieba w życiu pośmiertnym. Równocześnie ma ono charakter ponadczasowy, niezależny od okoliczności, czy czasu, choć sama interpretacja prawa może być już zależna od miejsca, czy czasu<sup>21</sup>.

Islam stwarza możliwość podporządkowania całego życia muzułmiana przepisom nadanym przez Proroka, które częściowo zostały ujęte już w Koranie, a następnie usystematyzowane i udoskonalone na przestrzeni wieków, by w konsekwencji utworzyć szari’at. Święte prawo, stworzone przez uczonych, obejmuje zarówno obowiązki człowieka w stosunku do innych ludzi, jak i wobec Boga. Wypełnienie wszystkich nakazów prawa boskiego nagrodzone zostać ma dotarciem po śmierci do Królestwa Bożego<sup>22</sup>. Proces tworzenia świętego prawa przez uczonych nazywany jest *idżtihadem*, który wymaga od prawników poczynienia maksymalnych wysiłków by zrozumieć nakazy boskie. Celem uczonych nie jest więc stworzenie samego prawa, lecz poznanie istniejącego już prawa Bożego – tak zwany *fikh*<sup>23</sup>. (Warto przy tym wskazać, że pierwotnie pojęcie to oznaczało „inteligencję, wiedzę”, a ze względu na fakt, iż główną przesłanką wiedzy była dla wyznawców islamu znajomość prawa, terminem *fikh* określać zaczęto właśnie naukę prawa muzułmańskiego)<sup>24</sup>. W związku z tym, od VIII wieku powstawać zaczęły różne szkoły prawnicze, o odmiennych podejściach, co do źródeł prawa,<sup>25</sup> do których zaliczano

19 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 81.

20 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 490.

21 Por. M. Ruthven, *Islam*, Warszawa 1998, s. 90.

22 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 490.

23 Szerzej zob. M. Ruthven, *Islam...*, dz. cyt., s. 99–101.

24 Por. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie*, [w:] *Główne kultury prawne współczesnego świata*, H. Rot (red.), Warszawa 1995, s. 104.

25 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 492.

między innymi: „tradycję (*sunna-hadith*), opinię (*ra'j*), zgodność uczonych (*idźma*), analogię (*Kijas*), zwyczaj (*urf*), dobro ogólne (*istislah*) i preferencję (*istishban*)”<sup>26</sup>. Wyjątkowo zacięcie walczyły przy tym ze sobą ugrupowania zwolenników tradycji i zwolenników opinii. Pierwsi z nich byli bowiem zdania, iż prawo należy oprzeć na Koranie i *sunnie*, natomiast drudzy byli zwolennikami posługiwania się wypracowanym później systemem reguł zgodności opinii, czy analogii<sup>27</sup>. Jeżeli natomiast chodzi o doktrynalną interpretację prawa, to w tym aspekcie przodownictwo wiodą szkoły rozwinięte około 900 roku, w których to skupili się główni prawnicy muzułmańscy<sup>28</sup>. Do szkół tych należą: malikicka (założoną przez imama Malika ibn Anasa (713–795), która za źródło prawa uważa Koran i tradycję Medyny); hanaficka (założoną przez imama Abu Hanifa (699–766) w mieście Kufie, która stosuje rozumowanie przez analogię, zasadę preferencji oraz dopuszcza różne wybiegi prawne); szaficka (założona przez imama Asz-Szafi’iego (767–820) opierającą się na Koranie); hanbalicka (założona przez imama Ahmada ibn Hanbala (780–855), której przedstawiciele bronią poglądu o objawieniu Koranu, a nie stworzeniu go w czasie i uważają, że należy go bezwzględnie stosować wraz z *sunną*, bez zadawania dodatkowych pytań)<sup>29</sup>.

W księgach *fikhu* czyny ludzkie podzielone zostały na pięć kategorii, do których należą: „1. istotne obowiązki, których wypełnianie jest nagradzane, a zaniedbanie karane (*nadżib*); 2. obowiązki i czyny zalecane, których wypełnienie jest nagradzanie, lecz zaniedbanie nie jest karane (*manub*); 3. czyny prawnie i moralnie obojętne (*mubah*); 4. czyny ganione, lecz nie zakazane (*haram*); 5. czyny zabronione i karane (*makruh*)”<sup>30</sup>. Oddzielną kategorię stanowią natomiast czyny podlegające karom koranicznym, czyli najcięższe grzechy, do których zaliczyć można: politeizm, niedopełnienie podstawowych obowiązków związanych z kultem wobec Allaha oraz odstępstwo od wiary, a następnie takie czyny jak: morderstwo, dopuszczenie się nierządu, sodomia, spożywanie alkoholu lub padliny oraz kradzież. Potępiana jest także lichwa. Zaznaczyć należy, iż szari’atu nigdy nie skodyfikowano. Nad jego przestrzeganiem czuwają

---

26 Tamże.

27 Por. tamże.

28 Por. R. Tokarczyk, *Współczesne...*, dz. cyt., s. 231.

29 Szerzej zob. J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 76–78.

30 K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 490.

sędziowie, zwani *kadi*, z kolei *mufti* wyrażają opinię prawną, nazywaną *fatwą*, poprzez którą wskazują, czy dane działanie nie naruszało reguł. Nie przysługuje od nich żadne odwołanie<sup>31</sup>.

### 3. Źródła islamu i ich ewolucja

#### 3.1. Okres życia Mahometa: Koran i *sunna*

Koran, będący Świętą Księgą muzułmanów, zawiera nauki głoszone przez Mahometa i stanowi główne źródło wiary dla wyznawców islamu. Sam wyraz „Koran”, z arabskiego Kur’ān, oznacza „lekturę” i traktowany jest jako objawione słowo Boże<sup>32</sup>. Przyjmuje się, że tekst Koranu powstał w latach 610–630, w czasie doznawania przez Mahometa objawień. Na początku zapisywano jedynie niektóre części Koranu, pozostałe natomiast były zapamiętywane przez wyznawców islamu. Z czasem jednak, w związku z licznymi wojnami prowadzonymi przez Mahometa, które skutkowały śmiercią jego towarzyszy, stwierdzono konieczność dokładnego spisania wszystkich nauk Proroka, aby ocalić je od zapomnienia. W wyniku tego, na podstawie redakcji Koranu zleconej przez kalifa Abu Bakra, na polecenie kalifa Osmana, trzy osobowa komisja, której przewodził Zajd ibn Tabit, sporządziła ostateczną wersję Świętej Księgi<sup>33</sup>. Zaznaczyć należy jednak, iż dla większości wyznawców islamu Koran uważany jest za słowo Boga, przekazane bez udziału człowieka. W efekcie mu’azylickich dyskusji uznano, że jest on odwieczny, niczym sam Bóg, a nie stworzony<sup>34</sup>.

Koran złożony jest ze 114 rozdziałów nazywanych surami, z których 90 ma pochodzić z okresu mekkańskiego, a 24 z medyńskiego. Według najpowszechniejszej numeracji liczy on 6236 wersetów. Sury uporządkowane zostały według długości, od najdłuższej do najkrótszej, za wyjątkiem sury pierwszej. Każda z nich, poza dziewiątą, rozpoczyna się słowami „W imię Boga Miłosiernego, Litościwego!”, z arabskiego zwanymi *basmalą*<sup>35</sup>. Sury podzielone są na wersety nazywane *ajatami*, co w tłuma-

31 Szerzej zob. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 490–491.

32 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 35.

33 Por K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 475.

34 Szerzej zob. M. Ruthven, *Islam...*, dz. cyt., s. 36, 74–76.

35 Por. tamże; A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 36–37.

czeniu z arabskiego oznacza „znak” i używane jest w Koranie często, by podkreślić bożą obecność. Owe znaki wskazywać bowiem mają na istnienie Boga w naturze. Treść Świętej Księgi jest niezwykle różnorodna,<sup>36</sup> a tematy jej wersetów dzieli się na trzy części: „prawa i nakazy (*ahkam*)”, „historie (*kisza*)” i „napomnienia (*mawa'iz*)”<sup>37</sup>. Dostrzega się ponadto różnice pomiędzy surami pochodzącymi z okresu mekkańskiego, które emanują religijnością i dotyczą przede wszystkim kwestii eschatologicznych (są przy tym krótkie i bardzo obrazowe), a długimi surami z okresu medyńskiego dotyczącymi spraw gospodarczych, społecznych i etycznych<sup>38</sup>.

Omawiając natomiast Koran pod względem roli, jaką odgrywa on w kulturze prawnej islamu, wskazać w tym miejscu należy, że jeszcze za życia Proroka, w okresie medyńskim, przepisy zawarte w Koranie okazały się niewystarczające, szczególnie w obliczu intensywnego rozwoju społeczności muzułmańskiej. Związane było to z licznymi lukami w przepisach Księgi, na podstawie których tworzone prawo oraz z występującymi w nich sprzecznościami (w celu ich usunięcia wypracowano rozróżnienie pomiędzy wersetami znoszonymi tzw. *mansuch* a znoszącymi – *nasich*, w związku z czym zrodziła się w późniejszym okresie egzegeza Księgi, nazywana *tafsir*). Co więcej, zabroniona była interpretacja Księgi przez sędziów islamskich według ich uznania, a opierać można było się jedynie na autorytatywnym odczytywaniu znaczenia dokonywanym przez „doktorów” prawa. Ze względu na braki w uregulowaniach znajdujących się w Koranie, obok Księgi, w okresie działalności Mahometa funkcjonowała także *sunna*<sup>39</sup>.

*Sunna*, czyli tradycja Mahometa, jest więc muzułmańskim źródłem prawa funkcjonującym obok Koranu. Samo słowo *sunna* oznacza „drogę”, „regułę”, „sposób działania”, „sposób życia”, natomiast w wymiarze religijnym są to wszystkie czyny i wypowiedzi Proroka<sup>40</sup>. Przypisuje się jej wartość normatywną, podrzędną jedynie w stosunku do samego Koranu, którego ma być ona uzupełnieniem<sup>41</sup>. Początkowo słowa Mahometa, jego zwyczaje i sposób bycia były przekazywane ustnie, jako hadisy, dopiero po jego śmierci – głównie od VIII wieku – zaczęto je spisywać, podając

36 Szerzej zob. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 475.

37 Szerzej zob. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 38–39.

38 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 475–476.

39 Szerzej zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 108.

40 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 476.

41 A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 41.

właściwą treść, zwaną *matn* oraz autorów przekazujących daną tradycję, określanych jako *isnad*<sup>42</sup>.

Warto w tym miejscu wskazać, że jeszcze za życia Mahometa, w okresie jego panowania w Medynie, kiedy sprawował on *de facto* władzę absolutną, jego działalność prawodawcza była dość przypadkowa, gdyż przy rozstrzygnięciu danej sprawy stosował on metodę słuszności. Praktyka ta polegała na tym, że odwoływał się on do prawa zwyczajowego Medyny, o ile uznał je za słuszne w danej kwestii. W przeciwnym razie wykorzystywał nowe „objawienie” uzupełniając w ten sposób na bieżąco Koran i *sunnę*. W efekcie czego uznać należy, że funkcjonowały wówczas w Medynie trzy typy prawa – zwyczajowe prawo tego miasta, zasada słuszności stosowana przez Proroka oraz tworzone przez niego Koran i *sunna*. Sytuacja ta uległa zmianie po jego śmierci, kiedy to rozpoczął się okres porządkowania prawa muzułmańskiego, o czym w dalszej części rozważań<sup>43</sup>.

Podczas spisywania *sunny* niezwykle ważne było poszukiwanie potomków towarzyszy Mahometa znajdujących przekazane im przez przodków nauki Proroka. Istotną kwestią było oczywiście odróżnienie rzeczywistych opowieści od fałszywych świadectw. W tym celu stosowano porównania tekstowe, jak i kontrolę wszystkich ogniwi dla danego hadisu. Efektem spisywania ustnie przekazywanych tradycji było powstanie wielu zbiorów, z których największą wiarygodnością cieszy się pięć z nich, nazywanych „Pięcioma Księgami”, a za w pełni autentyczne uznaje się zbiory Al-Buchariego i Muslimy, które nazwano *Sahih*, czyli prawdziwe. Konsekwencją pojawienia się *sunny* – jako dodatkowego źródła religii obok Koranu – jest istnienie różnych, odmiennych tradycji, szczególnie w aspektach kosmologicznych i antropologicznych<sup>44</sup>.

### 3.2. Okres po śmierci Mahometa: idżma i kijas

W okresie po śmierci Proroka, kiedy to rozpoczęto wspomniany wcześniej okres porządkowania prawa muzułmańskiego, rozstrzygając poszczególne przypadki odwoływano się w pierwszej kolejności do Koranu. Jeśli jednak nie znaleziono w nim odpowiedniego przepisu, należało posłużyć się *sunną* Mahometa (zaznaczyć należy, iż rozwój) i wzbogacanie tych dwóch

42 Por. K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 476.

43 Por. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 109–110.

44 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 41; K. Banek, *Historia religii...*, dz. cyt., s. 476.



głównych źródeł prawa islamskiego miał miejsce przede wszystkim w okresie panowania „kalifów sprawiedliwych”, czyli władców wybieranych zgodnie z dawną tradycją arabską, tj. do 661 roku). W przypadku, gdy także tam nie znaleziono sposobu rozwiązania danej sprawy, próbowano oprzeć się na zwyczajowym prawie Medyny. W związku z tym, że pojawiać zaczęły się sytuacje, których nie dało się rozstrzygnąć w oparciu o żadne z wymienionych trzech źródeł, przy ich rozpatrywaniu wykorzystywać zaczęto tzw. *ra’j*, czyli odwołanie się do rozsądku i sprawiedliwości, a z czasem (dodane później do elementów składowych prawa muzułmańskiego) także *idźmę* – czyli zgodność opinii uczonych oraz *kijas* – czyli analogię<sup>45</sup>.

### a) *Idźma*

*Idźma* – czyli konsensus, zgoda wspólnoty, co do pewnej praktyki lub opinii w kwestii obrzędów religijnych lub w innej dziedzinie – stanowi kolejne źródło prawa muzułmańskiego<sup>46</sup>. Na gruncie europejskim, słowo konsensus oznacza powszechną zgodę między członkami danej społeczności; zgodne stanowisko w jakiejś sprawie, osiągnięte w wyniku dyskusji i kompromisu<sup>47</sup>. W prawie muzułmańskim brak natomiast jednej definicji, która określałaby jak należy rozumieć pojęcie *idźma*. O ile sam brak jednoznacznej definicji konsensusu (*idźma*) nie budzi aż takich sprzeczności między muzułmanami, tak kwestia jego powszechnego uznania tak. Ogólna zgoda, ma miejsce tylko w odniesieniu do *idźmy* towarzyszy Proroka i jako taka jest powszechnie uznawana za wiążącą, jak i stanowiącą element *szariatu*. Natomiast *idźma* powstała już po ich śmierci, budzi spore rozbieżności wśród przedstawicieli doktryny muzułmańskiej<sup>48</sup>. Pewne różnice w uznawaniu *idźmy* można zauważyć także wśród sunnitów i szyitów. Szyici ograniczają konsensus (*idźma*) wyłącznie do zgody imamów. Sunnici natomiast w większości uważają, że za konsensus (*idźma*) należy uznawać powszechną, ale nie jednomyślną, zgodę wszystkich uczonych należących do wspólnoty muzułmańskiej, którzy dodatkowo żyli w pewnym okresie po śmierci Proroka (koncepcja ta nie ma jednak nic wspólnego z demokracją, gdyż kategorycznie wyklucza powszechny

<sup>45</sup> Szerzej zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 110.

<sup>46</sup> Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 42–43.

<sup>47</sup> E. Sobol (red.), *Nowy Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 2002.

<sup>48</sup> Por. S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009, s. 46.

udział ludności, ograniczając ich do odpowiednio wykształconych i wykwalifikowanych autorytetów<sup>49</sup>).

Wracając jednak do początku warto nadmienić, że praktyka ta wykształciła się w okresie panowania dynastii Omajjadów, czyli w latach 661–750. Panowanie tej dynastii stanowiło bardzo ważny etap rozwoju kultury prawnej islamu, ze względu na wzbogacanie jej innymi tradycjami prawnymi, teoriami, praktykami i metodami z podbitych terenów. Wpływ na kształtowanie się prawa muzułmańskiego miały więc w tamtym okresie: prawo bizantyjskie, talmudyczne, kanoniczne prawo wschodnich Kościołów oraz prawo perskie. Uważa się przy tym, że *idźma* swe korzenie ma w prawie rzymskim, a dokładniej w tak zwanym pojęciu *opinio prudentium*<sup>50</sup>.

Rozwijając znaczenie *idźmy*, wskazać należy, iż jej sednem jest to, że dana praktyka, co do której uzyskano zgodę, staje się poprzez to praktyką islamską. *Idźmę* rozumieć można szeroko (gdy coś, co do czego uzyskano zgodę, uważane jest za właściwe dla wspólnoty muzułmańskiej w ogólności) oraz wąsko (gdy coś staje się charakterystyczne dla samej wspólnoty). Ponadto za *idźmę* uznać można także konsensus, który podzielany był przez wspólnotę muzułmańską od momentu powstania danej praktyki do dzisiaj, czego przykładem może być obrzezanie. Konsensusy mogą być także tylko chwilowe, ograniczone w czasie i przestrzeni, jak np. konsensus co do kultu świętych, powstały w X–XI wieku, a następnie znacznie zmniejszony w XVIII i XIX wieku<sup>51</sup>. Wskazuje się, że podstawą uznania konsensusu jako źródła islamu są słowa samego Proroka:

Wy jesteście najlepszym narodem, jaki został utworzony dla ludzi: wy nakazujecie, to, co jest uznane, a zakazujecie tego, co jest naganne i wierzyście w Boga<sup>52</sup>.

Warto w tym miejscu także zaznaczyć, iż początki funkcjonowania opinii uczonych umiejscawia się już w czasach rządów pierwszych kalifów, w wyniku czego w późniejszym okresie wykształciły się klasyczne szkoły prawa muzułmańskiego wspomniane we wcześniejszej części rozważań. Jednak według najnowszych badań, w VII wieku prawo muzułmańskie jako nauka jeszcze nie istniało, a jej wykształcenie datuje się

49 I. Warraq, *Dlaczego nie jestem muzułmaninem*, Warszawa 2013, s. 226.

50 Szerzej zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 112.

51 Szerzej zob. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 42–43.

52 *Koran*, J. Bielawski (tłum.), Warszawa 1986, III, 110.

dopiero na początek wieku VIII, kiedy to spotkać można było pierwszych specjalistów prawa religijnego, którzy poprzez *idžtiħad* wypracowywali tzw. *mazħab*, tj. „drogę życia muzułmańskiego”. Właśnie na tym etapie rozwoju prawa duże znaczenie odegrała *idžma*, gdyż wówczas każda ze szkół prawa islamskiego przedstawiała jedynie opinię swoich „anoniimowych” reprezentantów, a dopiero później, zaczęto imiennie wskazywać wybitnych przedstawicieli<sup>53</sup>.

## b) Kijas i panowanie Abbasydów, jako końcowy moment kształtowania się kultury prawnej islamu

Ostatnim źródłem prawa muzułmańskiego jest *kijas*, czyli logiczne rozumowanie. Znajduje ono zastosowanie gdy trzy poprzednie źródła nie rozstrzygają pewnego konkretnego, charakterystycznego problemu. Wtedy bowiem, wykorzystuje się opinię sędziego lub eksperta, którzy inspirować się będą w takim przypadku wskazówkami, co do danej kwestii, zawartymi w poprzednich źródłach<sup>54</sup>. Wymagane jest tu łączne spełnienie czterech przesłanek:

- istnieje kazu wyjściowy,
- kazu ten powinien być już rozstrzygnięty przy wykorzystaniu innych źródeł prawa (Koran, *sunna*, *idžma*),
- istnieje nierozstrzygnięty kazu,
- istnieje wspólna podstawa prawna dla obu z nich.

Sprowadza się do możliwości zastosowania rozwiązania przyjętego w kazu wyjściowym, na zasadzie analogii do kazu, którego rozwiązania nie odnaleziono w innych źródłach. Korzystać z analogii można jedynie w odniesieniu do pojedynczych kazuów. Problem z jej funkcjonowaniem w systemie źródeł prawa muzułmańskiego pojawia się też w odniesieniu do materii jaką może normować, gdyż np. szkoła hanaficka, jak i większość doktryny, odrzucają możliwość regulacji za jej pomocą zachowań w trakcie obrzędów religijnych. Z drugiej jednak strony, w przeciwieństwie chociażby do współcześnie obowiązujących systemów prawnych, dopuszcza się stosowanie analogii w prawie karnym, do określenia wymiaru kar<sup>55</sup>.

53 Szerzej zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 113–114.

54 Por. A. Scarabel, *Islam...*, dz. cyt., s. 44.

55 S.W. Witkowski, *Wprowadzenie...*, dz. cyt., s. 50.

Warto dodać iż *kijas* jest odmiennie traktowane przez różne szkoły prawa (zdecydowanie częściej korzystają z niej szkoła szafi'icka i hana-ficka), wywołuje też spory pomiędzy prawnikami. Jest ona podrzędna w stosunku do norm wynikających z konsensusu (*idźma*). Jednak zarówno w Koranie, jak i w *hadisach*, możemy znaleźć dla niej potwierdzenie:

On jest Tym, który wypędził z domostw tych spośród ludu Księgi, którzy nie uwierzyli – na pierwsze zebranie. Wy nie myśleliście, że oni odejdą, a oni myśleli, że twierdzą obronią ich przed Bogiem. Lecz przyszedł do nich Bóg ze strony, z której oni się Go nie spodziewali, i rzucił w ich serca przerażenie. Niszczą oni swoje domy swoimi rękami i rękami wiernych. Bierzcie więc sobie z tego pouczenie, o ludzie, którzy posiadacie jasne spojrzenie!<sup>56</sup>.

Przytoczony werset dowodzi o odwoływaniu się Koranu do analogii, gdyż nakazuje ludowi brać przykład z kary, która dotknęła Żydów i chrześcijan. Podobnie został przyrównany pocałunek do przepłukania ust. wodą, w czasie postu:

Przekazane przez Umara ibn al-Chattaba: Ucieszyłem się i uradowałem, dlatego pocałowałem jak pościłem, i dlatego powiedziałem: Apostole Al-laha, popełniłem zły uczynek; pocałowałem, jak pościłem. On powiedział: Co myślisz, jak przepłuczysz swoje usta wodą, jak pościsz. Sprawozdawca Isa ibn Hammad powiedział w swojej wersji: Powiedział: Co z tego?<sup>57</sup>.

Jednak wobec różnych stanowisk sunnitów, mniej lub bardziej przychylnych do stosowania analogii, szyici całkowicie ją odrzucają, powołując się na domniemane słowa Proroka:

Moi zwolennicy dzielą się na przeszło 70 sekt i najbardziej błędząca jest ta grupa, która rozstrzyga zagadnienia na podstawie *kijas*u. Postępują oni w sposób, którego zabroniłem i nie czynią tego, co zezwoliłem<sup>58</sup>.

Warto dodać, że posługiwanie się *kijas* nie było powszechnie akceptowane w czasie kształtowania się prawa muzułmańskiego<sup>59</sup>. *Kijas*, jako czwarte

56 *Koran...*, dz. cyt., LIX, 2.

57 S.W. Witkowski, *Wprowadzenie...*, dz. cyt., s. 49.

58 M.S. Hajdarowa, *Podstawowe kierunki i szkoły prawa muzułmańskiego*, [w:] *Prawo muzułmańskie. Struktura i podstawowe instytucje*, K. Piasecki (przeł.), Warszawa 1990, s. 168.

59 Szerzej zob. M. Ruthven, *Islam...*, dz. cyt., s. 96–98.

źródło prawa uznany został bowiem dopiero pod koniec panowania dynastii Abbasydów, za czasów której nastąpił pełny rozkwit nauki prawa islamskiego<sup>60</sup>. Abbasydzi panowali pomiędzy VIII a XIII wiekiem. Dynastia ta, krytykując rządy poprzedniej dynastii Omajjadów, przyczyniła się w ogromnym stopniu do umocnienia prawa islamu, uznając je jako jedyną normę ideologiczną wśród muzułmanów, dążąc jednocześnie do wprowadzenia jej w życie. (Przykładem odmienności w polityce Abbasydów w stosunku do Omajjadów może być np. fakt, iż za panowania Abbasydów wielu polityków otrzymywało równocześnie wysokie godności państwowe, co nie zdarzało się wcześniej). Kalifowie abbasydscy dążyli w swoich działaniach do jak najgłębszego zislamizowania społeczeństwa i instytucji państwowych oraz do oparcia ich działalności na prawie islamu. Mimo iż w działaniach tych napotykali na opór ze strony niektórych prawników wspomagających władzę państwową, to ostatecznie, w efekcie panowania tej dynastii, pod koniec XIII wieku doktryna prawa muzułmańskiego w pełni dojrzała, a w wyniku licznych dyskusji dotyczących *Koranu*, *sunny*, *idźmy*, *kijas*, *urf*, *istihan* i *istislah*, finalnie pierwsze cztery z nich uznane zostały za podstawowe źródła prawa muzułmańskiego, funkcjonujące po dzień dzisiejszy<sup>61</sup>.

Należy pamiętać, iż źródła prawa muzułmańskiego jakimi są Koran i *sunna* (razem zwane jako *nass*), stanowią prawo objawione, a więc nadrzędne w stosunku do konsensusu (*idźma*) i analogii (*kijas*), które to jako stworzone przez człowieka, są im podległe. Wobec tego, niemożliwa jest derogacja norm prawnych wynikających z Koranu czy *sunny*, poprzez te które pochodzą z konsensusu (*idźma*) czy analogii (*kijas*). Z drugiej jednak strony, także normy zawarte w *nass*, nie mogą derogować tych pochodzących z konsensusu czy analogii, co wynika już z samej zasady prawa, iż norma wcześniejsza nie może uchylać późniejszej. Taki stan rzeczy mógłby doprowadzić do sytuacji, gdy w systemie prawa muzułmańskiego, funkcjonowałyby dwie odrębne, sprzeczne ze sobą normy, dalej jednak prawnie obowiązujące. Przed tą sytuacją chroni jednak założenie, iż podrzędne wobec *nass* źródła prawa, powstają niejako na podstawie ogólnych zasad, wynikających już z Koranu czy *sunny*, a ich zadaniem jest zapełnianie luk w prawie czy pomoc w ich interpretacji, które z oczywistych względów, nie mogą zostać zniwelowane przez samo prawo objawione<sup>62</sup>.

60 Szerzej zob. J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie...*, dz. cyt., s. 115–116.

61 Szerzej zob. tamże.

62 S.W. Witkowski, *Wprowadzenie...*, dz. cyt., s. 50.

## Zakończenie

Po przeanalizowaniu różnorodnych aspektów składających się na kulturę prawną islamu i jej rozwój, przyjąc możemy, iż jej początków doszukiwać można się już za życia Mahometa, ale jednak ścisła nauka prawa muzułmańskiego i jej rozwój przypada na wieki późniejsze, po jego śmierci. Dopiero wtedy bowiem ukształtowały się obowiązujące po dziś dzień, podstawowe obok Koranu i *sunny* źródła wiary, a więc – *idźma* i *kijas*. Również wtedy rozwinęły się tak ważne pojęcia jak *szariat* czy *fikh* oraz różnorodne instytucje prawne (obejmujące różne jego gałęzie). Cały proces kształtowania się prawa muzułmańskiego trwał do końca panowania dynastii Abbasydów, to jest do wieku XIII. W tym okresie proces rozwoju kultury prawnej islamu, zatrzymał się, na co wskazuje wielu autorów. Muzułmanie bowiem, zarówno współcześni, jak i żyjący w okresie po wieku XIII, opierają się na dorobku prawnym ukształtowanym do wieku XIII, co ma swój wyraz przede wszystkim w fakcie, iż nawet jeżeli w ramach danego państwa tworzone jest nowe prawo, to jest ono zarazem ściśle podporządkowane *szariatowi*. Z jednej strony stanowi to z całą pewnością o niepowtarzalności kultury islamu, w której nie istnieje jakikolwiek rozdział pomiędzy tym, co duchowe, a tym co prawne. Z drugiej strony ściśle przestrzeganie nakazów *szariatu* ukształtowanych ponad tysiąc lat temu – widoczne przede wszystkim w ruchach fundamentalistycznych, jak wahhabizm czy salafizm – stanowi poważne zagrożenie dla współczesnego świata, prowadząc niejednokrotnie do brutalnych i kontrowersyjnych przypadków łamania podstawowych praw człowieka w imię religii. Najlepszym tego przykładem jest terroryzm praktykowany w imię dżihadu. Problem ten staje się poważniejszy jeśli weźmiemy pod uwagę fakt, iż coraz więcej imigrantów muzułmańskich osiedla się na terenie Europy, jednocześnie dążąc do przeniesienia swoich rozwiązań prawnych na grunt prawa europejskiego, co w związku z niekompatybilnością, a wręcz wyraźną sprzecznością obu systemów prawnych w wielu podstawowych kwestiach, pozostaje zjawiskiem niezwykle kontrowersyjnym i niebezpiecznym.

## Bibliografia

- Banek K., *Historia religii. Religie niechrześcijańskie*, Kraków 2007.  
Bielawski J., *Islam*, Warszawa 1980.

- Bielawski J., *Prawo muzulmańskie*, [w:] *Główne kultury prawne współczesnego świata*, H. Rota (red.), Warszawa 1995.
- Bury J., Kasprzak J., *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007.
- Hajdarowa M.S., *Podstawowe kierunki i szkoły prawa muzulmańskiego*, [w:] K. Piasiecki (przekł.), *Prawo muzulmańskie. Struktura i podstawowe instytucje*, Warszawa 1990.
- Nowy Słownik Języka Polskiego PWN*, Sobol E. (red.), Warszawa 2002.
- Ruthven M., *Islam*, Warszawa 1998.
- Scarabel A., *Islam*, Kraków 2004.
- Tokarczyk R., *Współczesne kultury prawne*, Zakamycze 2000.
- Warraq I., *Dlaczego nie jestem muzulmaninem*, Warszawa 2013.
- Witkowski S.W., *Wprowadzenie do prawa muzulmańskiego*, Warszawa 2009.

## ABSTRACT

KATARZYNA SADOWA, AGNIESZKA KURIATA

## Development of Muslim legal culture – an introduction to the issue

Undoubtedly, the Muslim culture is different in many aspects from European tradition. One of the main difference is the fact that there is no division of Muslim religious values and the law – in Muslim countries legal regulations are based on sharia. This may results in some controversies, especially with regards to Muslim minorities living in the Europe. As the percentage of Muslims in the European countries still increases, some analysis regarding sharia are worth to be conducted. Therefore authors present the main issues concerning sharia – law, as an introduction to more specific researches.

# Lekarz w starożytnym Rzymie

Słowa kluczowe: lekarz, starożytny Rzym, aborcja, eutanazja

Praktyka lekarska pierwotnie opierała się na instynkcie samozachowawczym. Człowiek nabywał wiedzę wzorując się na zaobserwowanych zachowaniach zwierząt w momentach zagrożenia. Pierwszymi lekami, po jakie sięgał człowiek były rośliny, a podstawą ich zastosowania – empiria. Stopniowo, na podstawie obserwacji, uczono się odróżniania roślin leczniczych od trujących. Nabyte doświadczenia przekazywano sobie później z pokolenia na pokolenie, jako największą rodzinną tajemnicę.

Rozwój medycyny, choć początkowo podobny we wszystkich cywilizacjach świata, przybrał różną postać w poszczególnych jego częściach. W starożytnym Rzymie medycyna rozwijała się o wiele wolniej niż np. w starożytnej Grecji. To właśnie stamtąd napływało do Rzymu wielu lekarzy. W Grecji utworzono słynną szkołę medyczną Hipokratesa, w której kształcili się medycy, natomiast w Rzymie długo uważało się, że lekarze mają zbyt wielką moc, która wynika z wiedzy dotyczącej w szczególności wszelkiego rodzaju trucizn. Bano się, że lekarz zamiast leczyć, może pod pretekstem podawania leków dawkować pacjentowi truciznę. Takiej ewentualności obawiały się szczególnie osoby zamożne i mające władzę. To przeświadczenie oznaczało wzrost nieufności do przedstawicieli tej profesji, jednakże np. niektórzy obcokrajowcy otrzymywali obywatelstwo i prawo do wykonywania praktyki. Zanim lekarze z Grecji pojawili się



w Rzymie, medycyna rzymska była dość prosta. Znane były sposoby pomagania w przypadku urazu, co wynikało z doświadczenia wojennego. Znano także zioła i ich zastosowanie, czyli fundamenty każdej medycyny ludowej. Rzymianie uważali jednak, że zielarstwo i lecznictwo nie są dziedzinami stosownymi do zgłębiania przez prawdziwego Rzymianina – byłoby to dla niego ujmą. Z czasem zaczęli jednak doceniać znaczenie leków i lecznictwa. Surowce lecznicze zbierano w podbitych prowincjach, na własnych plantacjach. Zbiory odbywały się pod nadzorem urzędników państwowych, a zebrane zioła były przesyłane do Rzymu.

Na przełomie I i II wieku w rzymskiej nauce pogłębiły się tendencje encyklopedystyczne. Żyłó wówczas trzech wielkich encyklopedystów, którzy wydatnie przyczynili się do rozwoju nauk medycznych.

Dla ziołolecznictwa przełomem była działalność Dioskuridesa (I w. n.e.), jednego z pierwszych encyklopedystów<sup>1</sup>. Był on lekarzem legionów rzymskich podczas ich wypraw wojennych. W czasie ich trwania poznawał nowe rośliny i odkrywał ich właściwości lecznicze lub trujące. Osobiście zbierał rośliny i opisał działanie wielu z nich. Był autorem jednego z najsłynniejszych i rzetelnie przygotowanych dzieł w historii medycyny pt. *De materia medica libri quinque* (*O środkach leczniczych ksiąg pięciorn*).

Innym znanym encyklopedystą był Pliniusz (23–79 r. n.e.). Opisał on w swojej *Historii naturalnej*<sup>2</sup>, m.in. właściwości lecznicze żywicy (skuteczny środek przeciwko zapaleniom górnych dróg oddechowych), wina (zatrzymanie biegunki, trawienie), czy mleka kobiecego (przewlekłe gorączki, bóle brzucha)<sup>3</sup>. Nie był jednak lekarzem, lecz historykiem i rzymskim pisarzem. Napisana przez niego praca *Historia naturalna* była efektem jego pracy jedynie w obrębie osobistych zainteresowań<sup>4</sup>.

Kolejnym encyklopedystą, który przyczynił się do rozwoju rzymskiej medycyny był Scribunius Largus (I w. n.e.)<sup>5</sup>, lekarz rzymski i autor *Składu leków*, w którym opisał 242 rośliny, 36 mineralnych i 29 zwierzęcych środków leczniczych. Largus wstawił się zbiorem receptur, w tym opisem otrzymywania opium z główek maku<sup>6</sup>.

1 Por. T. Brzeziński, *Historia medycyny*, Warszawa 2014, s. 165.

2 Por. Pliniusz Starszy, *Historia naturalna*, L. i T. Zawadzcy (tłum.), Wrocław 2002, s. 72–75.

3 Por. Z. Gajda, *Do historii medycyny wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 143.

4 Por. tamże, s. 144.

5 Por. *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Z. Piszczek (red.), Warszawa 1988, s. 667.

6 Por. T. Brzeziński, *Historia...*, dz. cyt., s. 165.

Przez stulecia uważano w Rzymie, że członków rodziny powinien leczyć ojciec – głowa rodziny (*pater familias*). Miał on wykorzystywać stare, sprawdzone metody przekazywane z pokolenia na pokolenie. Przykładowo, takim *pater familias* był sławny Marek Porcjusz Kato Starszy, którego uważano za prawdziwego Rzymianina, ponieważ posiadał takie cechy jak uczciwość, pokora, a fizycznie był człowiekiem bardzo sprawnym. Spełniał więc ówczesne normy rzymianina doskonałego<sup>7</sup>. Niestety pisma nie przedstawiają konkretnie jego metod leczenia. Wiadomo, że Kato leczył rodzinę kapustą, winem i zaklęciami. Metodom tradycyjnym i naturalnym towarzyszyła więc medycyna sakralna, czyli modlitwy, magiczne zaklęcia.

Z medycyną w Rzymie związane były także określone bóstwa, takie jak Dea Salus (bogini zdrowia) czy Febris (bogini od chorób gorączkowych). Mars chronił przed zarazami, a kobietami ciężarnymi opiekowały się boginie Diana i Junona. Z czasem – wraz z greckimi lekarzami – do Rzymu napływać zaczęły również wierzenia w greckich bogów: Hygieię i Heraklesa. W latach trzydziestych nowej ery do Rzymu dotarło chrześcijaństwo. Choć początkowo wyznawcy nowej religii byli represjonowani przez cesarzy, w 337 roku Konstantyn przyznał chrześcijaństwu określone prawa. Wcześniej, w 311 roku, cesarz Dioklecjan z cesarzem Galeriuszem wydali edykt ustanawiający wolność religijną dla chrześcijan na terenie Cesarstwa Rzymskiego. Te wydarzenia pociągały za sobą konkretne konsekwencje dla rozwoju medycyny, a szczególnie jej sakralnego wymiaru, ponieważ chrześcijańscy święci zaczęli zastępować greckich i rzymskich bogów. Św. Łukasz uważany był za patrona konających. Za patronów medycyny uważano natomiast Kosmę i Damiana<sup>8</sup>, braci męczenników, którzy całkowicie oddali się leczeniu chorych. Chrześcijaństwo początkowo nieufnie odnosiło się do naukowej medycyny. Optowało raczej za modlitwami, umartwieniami, postami i pielgrzymkami do miejsc świętych, co wynikało z przekonania, że choroba jest karą za grzechy. Medycyna uważana była za boską sztukę, co w konsekwencji na wiele lat związało medycynę z kościołem i kapłanami. Wiedza medyczna

---

7 Por. Plutarch z Cheronei, *Żywoty sławnych mężów*, M. Brożek (tłum.), Wrocław 1996.

8 Pomagali ludziom chorym bez pobierania opłat. W średniowieczu uważano ich za patronów lekarzy, chirurgów, dentystów i wszystkich którzy zajmowali się leczeniem chorych; Por. T. Brzeziński, *Historia...*, dz. cyt., s. 43.

przekazywana była jako wiedza tajemna, niejako wiedza objawiona, którą zdobywało się wraz z innymi tajemnicami wiary, dlatego też każdy kapłan był zarówno lekarzem. Kapłani-lekarze leczyli snem (tzw. snem sakralnym, somnambulicznym, lunatycznym, tak głębokim, że człowiek miał nie tylko chaotyczne widzenia, lecz prawdziwe wizje, częstokroć dotyczące wyzdrowienia; była to po prostu hipnoza i wzmagająca jej działanie sugestia), ziołami, przeprowadzali proste operacje. Usługi kapłanów były bezpłatne, jednak każdy wyleczony fundował dla świątyni tablicę wotywną<sup>9</sup>.

Przełomowym wydarzeniem dla rzymskiej medycyny było nadanie lekarzom przywilejów przez Juliusza Cezara w 46 r. p.n.e. Wtedy to podczas przesiedlania 80 00 cudzoziemców, wyłączył z tego grona lekarzy i nadał im prawa obywatelskie. Przyczyną tego było uznanie dla medycyny, jakie zyskał jeden z lekarzy, Asklepiades z Bitynii. Dzięki swojemu wykształceniu (był on zarówno lekarzem, jak i filozofem) potrafił połączyć ze sobą medyczną wiedzę z wiedzą o ludzkiej psychice. Stosował zasadę „pewnie, szybko i przyjemnie”, dlatego jego metoda leczenia używała sławę i przyciągała chorych. Swoją technikę leczenia opierał na teorii atomistycznej (choroby powstają wskutek zakłócenia ruchu atomów w organizmie). Stosował proste i naturalne środki leczenia, jak dieta, ruch, świeże powietrze, kąpiele, masaż, kuracje napotne, a odrzucał przy tym większość leków. Asklepiades trafnie wiązał niektóre choroby z odpowiednimi narządami (np. padaczkę z oponami mózgowymi). Zalecał również indywidualne traktowanie każdego chorego. Przypisuje mu się wynalezienie tracheotomii<sup>10</sup>.

Następne przywileje nadane zostały lekarzom przez cesarza Augusta w 10 r. p.n.e. Zwolnił on tę grupę od płacenia podatków. Później, w 117 r. cesarz Hadrian zwolnił ich od pełnienia powinności publicznych, w tym też pełnienia służby wojskowej.

W I w. n.e. medycyna cieszyła się szerokim uznaniem, ponieważ zaczęto dostrzegać przydatność wiedzy leczniczej w życiu człowieka. Okazało się, że dzięki licznym odkryciom w zakresie ziołolecznictwa i poznania ciała ludzkiego, życie mieszkańców Rzymu uległo stosunkowej poprawie, a ci, którzy chorowali lub odczuwali drobne dolegliwości, mogli liczyć na pomoc popartą wiedzą. Mimo tego w świadomości ludzi

---

<sup>9</sup> Por. tamże.

<sup>10</sup> Por. tamże, s. 60.

nadal tkwiło przekonanie, że lekarzem może zostać każdy, a nauka zawodu może trwać zaledwie pół roku, ponieważ opiera się tylko na opanowaniu pewnej określonej metody leczenia. Nastąpił zatem masowy przyrost liczby lekarzy, który jednocześnie pociągnął za sobą spadek jakości medycyny rzymskiej. Wszystko to miało miejsce za sprawą braku regulacji prawnych dotyczących kształcenia lekarzy. Przygotowanie zawodowe nie podlegało żadnej prawnej kontroli. Uczniowie gromadzili się w pobliżu wybranego przez siebie lekarza i obserwowali jego działania, on natomiast przekazywał im swoją wiedzę. Zwykle, a w szczególności początkowo, lekarzami-nauczycielami byli lekarze greccy, ponieważ lekarzy rzymskich nie było. Grecy z wykształceniem medycznym zdobyłym w greckich szkołach przybywali do Rzymu szukając pracy – zarówno jako lekarze, jak i jako nauczyciele. W Rzymie szkoły dla lekarzy bowiem nie istniały. Za czasów cesarza Antoniusa Piusa (138–161) ograniczono liczbę nadawanych immunitetów, co miało wpłynąć na równomierne rozmieszczenie przedstawicieli tego zawodu w Rzymie<sup>11</sup>. Następne uregulowania pojawiły się, gdy cesarzem był Septymiusz Sewer (145/146–211 r. n.e.). Wprowadził on zasadę, według której można było uzyskać zezwolenie na praktykę lekarską<sup>12</sup>, natomiast cesarz Aleksander Sewer (222–235 n.e.) uregulował sprawę kształcenia lekarzy. Na mocy wprowadzonych przez niego przepisów utworzone zostały publiczne sale, które miały służyć wykładom dla uczniów. Co więcej, opłacał nauczycieli kształcących młodych lekarzy, a także wspomagał finansowo biednych uczniów. Tym sposobem nauczanie medycyny zaczęło mieć jednolity charakter, a do zajęć teoretycznych dołączyła również praktyka, czyli praca przy łóżku pacjenta<sup>13</sup>.

Od postrzegania lekarza jako społecznego zagrożenia, rzymska medycyna przeszła do lekarza, który jest w społeczeństwie osobą cenioną. Ok. II w. n.e. w Rzymie spoglądano na lekarza jak na osobę wykonującą wyższe posługi, dlatego też leczył on pacjentów bez pobierania opłat. Jednak ze względu na wiedzę jaką dysponował, należało mu się honorarium od pacjenta – nie było ono jednak obowiązkowe, lecz stanowiło pewnego rodzaju wyraz wdzięczności. Cesarz Antonius Pius (138–161) wprowadził zarządzenie, zgodnie z którym każda stolica prowincji rzymskich

<sup>11</sup> Por. tamże, s. 61–62.

<sup>12</sup> Por. *Kronika medycyny*, M.B. Michalik (red.), Warszawa 1994, s. 50.

<sup>13</sup> Por. T. Brzeziński, *Historia...*, dz. cyt., s. 61.

utrzymywała ze skarbu państwa po 10 lekarzy. Z perspektywy współczesnego prawa medycznego istotnym osiągnięciem było złagodzenie odpowiedzialności lekarskiej. Aby lekarz mógł odpowiadać przed sądem, musiała wystąpić wina i błąd w leczeniu<sup>14</sup>. Wcześniej lekarze surowo odpowiadali zarówno karnie jak i cywilnie. Niestety w świetle obecnie znanych zapisów historycznych nie można konkretnie określić jakie były to kary ani na jakiej zasadzie skazywano lekarzy. W Mezopotamii, w Kodeksie Hammurabiego (XVII w. p.n.e.) lekarza wymienia się kilkakrotnie. Paragraf 218 brzmi: „Jeśli lekarz zrobił pełnoprawnemu obywatelowi nożem z brązu ciężką operację i spowoduje, że pełnoprawny obywatel umrze (...), utną mu jego rękę<sup>15</sup>”. Kara ta i tak była łagodna na tle stosowanej kary talionu. Mniejsza kara czekała lekarza za śmierć niewolnika na skutek takiej operacji – wtedy lekarz miał wynagrodzić pana „niewolnikiem za niewolnika”. W Egipcie lekarza, który przekroczył prawa medycyny, opisane w specjalnej księdze, karano nawet śmiercią<sup>15</sup>. W Rzymie nie uregulowano prawnie tej kwestii.

Lekarz miał wysoką pozycję społeczną i cieszył się szacunkiem. Stało się tak dzięki wybitnym lekarzom tj. Asklepiadesowi (ok. 128–56 p.n.e.), który wypracował uznanie dla medycyny, oraz Galenowi (ok. 130–200 n.e.), który zapoczątkował złoty wiek medycyny trwający do upadku Rzymu (V w.)<sup>16</sup>. Opisał 7 nerwów czaszkowych, zastawki serca oraz różnice między tętnicami i żyłami: m.in. wykazał, że tętnicami płynie krew, a nie powietrze, jak sądzono dotychczas. W pracach swoich zebrał Galen wiedzę anatomiczną poprzedników, do której dołączył obserwacje własne. Kiedy nie miał do dyspozycji ciał ludzkich, opierał się na sekcji zwierząt, w tym makaków.

Cały rozwój medycyny nie miałby prawa zaistnieć, gdyby nie wielcy lekarze, którzy swoją wiedzą i doświadczeniem wpisali się na karty historii medycyny. Jednym z najwybitniejszych lekarzy był w Rzymie Galen. Zalicza się go do najwybitniejszych po Hipokratesie lekarzy starożytności. Początkowo był on lekarzem gladiatorów w Pergamonie, swoim

<sup>14</sup> Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 393; Por. R. Taubenschlag, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947, s. 222; Por. K. Pollak, *Uczniowie Hipokratesa*, Warszawa 1970, s. 151 i n.

<sup>15</sup> Por. W. Szumowski, *Historia medycyny*, Warszawa 1961, s. 39 i n.; Por. K. Pollak, *Uczniowie...*, dz. cyt., s. 60 i n.; Por. J. Thornwald, *Dawna medycyna, jej tajemnice i potęga*, Warszawa 1990, s. 17–18.

<sup>16</sup> Por. tamże, s. 105.

rodzinnym mieście. Po przybyciu do Rzymu zdobył sławę jako lekarz oraz naukowiec. Za sprawą swej ogromnej wiedzy i doświadczenia gromadził się wokół siebie wielu uczniów. Obecnie uważa się Galena za ojca fizjologii eksperymentalnej. Jego wiedza wywodziła się z sekcji zwłok zwierząt, w tym również małp. Na ludziach nie przeprowadzał takich badań, zatem początkowo dochodziło do wielu błędów wynikających z różnic fizjologicznych. Mimo to, fundamentem jego badań było pole obserwacji zachowań tzw. przyżyciowych, co było niejako początkiem fizjologii eksperymentalnej. Galen swoje nadania opierał na założeniach filozoficznych Platona i Arystotelesa. Do najciekawszych obserwacji, jakie poczynił, należy zaliczyć spostrzeżenia dotyczące układu nerwowego. To właśnie on utwierdził pogląd, że mózg, rdzeń kręgowy i nerwy tworzą jedną całość, są połączone. Jednocześnie obalił pogląd o tym, że mózg jest jedynie istotą gąbczastą, który służy do chłodzenia krwi. Mózg wg Galena to miejsce, gdzie rodzą się myśli i powstają wrażenia zmysłowe. Jest to także źródło ruchów i impulsów nerwowych. Galen jako pierwszy określił również prawo parzystości nerwów. Udało mu się to dzięki eksperymentom z przecinaniem rdzenia u zwierząt na różnych wysokościach. Określił funkcje rdzenia i układu nerwowego. Obalił tezę Arystotelesa o oddechu, który miał być wynikiem ruchu ciepła. Galen opisał proces oddechu, który dokonuje się poprzez działanie mięśni oddechowych i przepony<sup>17</sup>.

Obok badania ludzkiej anatomii i fizjologii, Galen zajmował się również określeniem, czym jest choroba i gdzie ma swoje granice w opozycji do zdrowia. Dla niego choroba była negatywną reakcją na wpływy zewnętrzne. Uważał, że przewaga jednego z płynów w organizmie powoduje zaburzenie, które w rezultacie, jeżeli jest zbyt silne, wywołuje poważne uszkodzenia części organizmu<sup>18</sup>.

W sferze terapii Galen naśladował Hipokratesa. Obaj przypisywali główną rolę leczniczą naturze. Galen często zalecał krwiopusty, podobnie jak czynił to Hipokrates, ale to Galen określił ich prawidłową częstotliwość i ilość upuszczanej krwi. Upuszczania krwi można było dokonywać na dwa sposoby: upuszczać krew z dala od miejsca chorobowego, co miało na celu odciążenie płynów, lub z miejsca zakażonego, dzięki

17 Por. B. Zaręba, *O budowie i czynnościach ciała ludzkiego*, Warszawa 1970.

18 Por. R. Ferlinz, *Die Tuberkulose in Deutschland und das deutsche Zentralkomitee zur Bekämpfung der Tuberkulose*, „Pneumologie” 1995, nr 49, s. 617–632.

czemu następowało usunięcie stanu chorobowego. Galen stosował także stawianie baniek oraz pijawki. Lekarstwem dla niego było wszystko, co podawane było wewnątrz. Uważał, że leki w odróżnieniu od pokarmów nie są trawione i wywołują zmiany w organizmie człowieka<sup>19</sup>.

W starożytnym Rzymie I-II wieku n.e. słynne były leki naturalne. Galen stosował wprawdzie w swojej terapii zioła, ale kategorycznie sprzeciwiał się tzw. koproterapii, która polegała na wykonywaniu leków ze składników pochodzenia zwierzęcego (miód, wnętrzności antylopy i kreta, macica kotki, różne rodzaje krwi: psa, osła, całe owady). Nazwa tej terapii wzięła się od stosowania w niej kału zwierzęcego<sup>20</sup>. Galen nie považał takiej formy leczenia, ale mimo to stosował leki pochodzenia zwierzęcego, takie jak mleko, serwatka, masło, tłuszcze, jajka, mięso, szpik czy ślina. Były to w większości składniki jadalne będące w konkretnych przypadkach jednocześnie lekami. Jedną z dziedzin zainteresowania Galena było bowiem również lekoznawstwo. Dzięki swoim pracom badawczym i teoretycznym z tej dziedziny, stał się twórcą wiedzy o postaciach leków. Uważał on, że to właśnie postać leku jest determinantą skuteczności jego działania. Galen wprowadził nowe formy leków: proszek, wyciąg, nalewki na wodzie, winie lub occie. Stosował odwary, napary, pastylki, pigułki, powidła, środki do wcierania, maści, plastry oraz środki do okadzania. Działalność praktyczną Galen wykorzystał otwierając własną aptekę na Via Sacra. Apteka miała bardziej charakter laboratorium, aniżeli miejsca zakupywania leków. Galen opracowywał tam nowe sposoby sporządzania medykamentów, ponieważ uważał, że sposób, w jaki lek wykonano, ma ogromny wpływ na jego efekt podczas zażywania przez pacjenta<sup>21</sup>.

Jedną z najstarszych dziedzin medycyny jest chirurgia, która powstała w odpowiedzi na liczne urazy mechaniczne towarzyszące wojownikom na wojnach. Początkowo człowiek obserwował zachowania zwierząt. Wiedział, że liżą one rany, odpoczywają i oszczędzają złamaną kończynę. Ponieważ sam także doświadczał urazów, metodą obserwacji i naśladownictwa dowiadywał się jak je opatrywać i leczyć. Z czasem pojedyncze osoby zaczęły specjalizować się w wiedzy na temat urazów i ich opatrywania, co

---

19 Por. T. Brzeziński, *Historia...*, dz. cyt., s. 143.

20 Por. tamże, s. 168.

21 Por. I. Arabas, *Z dziejów aptekarstwa. Czy Galen był aptekarzem?*, „Aptekarz Polski” 2011, nr 61/39, s. 46–49.

stało się kolebką dla ówczesnej chirurgii. Właściwym początkiem chirurgii jako dziedziny znanej dziś, było zaczęcie wykorzystania narzędzi do wykonywania zabiegów. W starożytnym Rzymie Asklepiades wymyślił zabieg nacięcia tchawicy, tzw. tracheotomię. W przypadku zamknięcia krtani zabieg ten ratował życie<sup>22</sup>. Najwięcej do chirurgii wniósł Cornelius Celsus (53 p.n.e.-7 n.e.), rzymski pisarz i uczyony, zwany rzymskim Hipokratesem. Nie był lekarzem, lecz encyklopedystą. W swoich pracach, takich jak *De medicina libri octo*, opisał dokładnie choroby leczone chirurgicznie oraz swoje zabiegi, jak hemostatyczny szew rany czy też szew jelit. Amputacje kończyn zalecał tylko w przypadkach koniecznych. W swojej pracy wymienia ponad sto różnych instrumentów, którymi posługiwali się starożytni lekarze. Wiele z nich stosuje się wciąż we współczesnej medycynie, chociażby skalpele, cewniki, sondy, szczypce, specjalne narzędzia zakończone haczykami używane do usuwania grotów, a także obcęgi do wrywania zębów. Cewnik i wziernik przetrwały do dziś w niezmienionej postaci. Stosowano także haki do odsuwania ścięgien i naczyń krwionośnych w trakcie operacji. Narzędzia projektowano z niezwykłą dbałością o funkcjonalność w zastosowaniu<sup>23</sup>.

Starożytni lekarze oprócz zmagania się z chorobami musieli również stawić czoła obecnemu już wtedy problemowi aborcji. Lekarze wykonywali zabiegi uważając, że dziecko w łonie matki jest częścią jej organizmu, a przecież człowiek ma prawo decydowania o własnym ciele. Mimo że praktyka wykonywania zabiegów aborcyjnych była negowana przez Kościół i Biblię, nie stanowiło to powodu do zmniejszenia ilości tych zabiegów. Potępienie aborcji przez Kościół niosło za sobą poważne konsekwencje, jeżeli chodzi o dotychczasowe przypuszczenia i wiedzę na temat człowieka. Taka postawa odrzucała bowiem stoicką tezę o jedności dziecka z ciałem matki. Kościół katolicki uważał, że poczęte życie ma już swoją odrębną duszę, a więc nie można go zabijać. Ówczesna ginekologia, słabo zresztą rozwinięta, prezentowała myśl, że dziecko w ciele matki pędzi żywot wegetatywny, a formę człowieczą otrzymuje dopiero po narodzinach. Społeczna mentalność wpływała również na przemyślenia i wiedzę lekarską. W obrębie etyki powstawały problemy, które sprawiały, że

---

22 Por. J.H. Skalski, R.W. Gryglewski (red.), *Zasłużeni dla medycyny*, Poznań 2009, s. 52.

23 Por. T. Rosenthal, *Aulus Cornelius Celsus – his contributions to Dermatology*, „Arch Dermatol” 1961, nr 84 (4), s. 613–618.



człowiek chciał jeszcze bardziej zgłębić wiedzę o ludzkim organizmie. W starożytnym Rzymie również wykonywano zabiegi aborcyjne, dlatego wśród narzędzi używanych przez lekarzy ginekologów (instrument do otwierania narządów rodnych siłą przy pomocy obrotowego ruchu; okrągły nóż do delikatnego podcinania narządów wewnątrz; tępy hak do dokonania gwałtownego porodu) znaleźć można również lancet wykonany z brązu i służący do zabijania płodu zwany *embriosfastes*. Posługiwali się nim tak wielcy lekarze jak Asklepiades (żył ok. 128–56 p.n.e., był greckim lekarzem i filozofem, od ok. 90 p.n.e. przebywał w Rzymie) czy Herofilus (żył ok. 335–280 r. p.n.e, grecki lekarz znany jako ojciec naukowo pojmowanej anatomii; jako pierwszy swe wnioski o budowie ciała opierał na przeprowadzanych przez siebie sekcjach zwłok). Uważali przy tym, że narzędziem tym zabijają dziecko z litości, aby uchronić je przed rozszarpaniem innym narzędziem. W obliczu problemu niechcianych dzieci kobiety zaczęły próbować bronić się przed niechcianymi ciążami. Jak pisze Hipolit Rzymski w III w. kobiety zaczęły sznurować się i używać środków antykoncepcyjnych<sup>24</sup>. Popularny środek antykoncepcyjny stanowiły rośliny stosowane doustnie i miejscowo. Według Dioskoridesa najślawniejszą rośliną stosowaną w celach antykoncepcyjnych i wczesnoporonnych było afrykańskie *silphium*, krzak o żółtych kwiatach i długiej łodydze. Uważał on, że rozkruszone jagody jałowca położone na kobiecym sromie tuż przed stosunkiem zapobiegają ciąży. Do roślin antykoncepcyjnych zaliczano również rutę, z której prawdopodobnie sporządzano wywary do picia, liście wierzby białej (*salix alba*) oraz mięętę polną.

Chociaż prawo rzymskie nie regulowało spraw związanych z usuwaniem ciąży, to Kościół, który zdobył już z czasem ogromną władzę i wpływ na ludność starał się walczyć z tymi praktykami. W 300 r. zwołano synod w Elwirze, na którym zakazano udzielania komunii kobietom, które usunęły swoje dziecko<sup>25</sup>. Konstytucja Apostolska z 380 r. zabrania zabijania nienarodzonego dziecka ze względu na to, że ma ono już duszę<sup>26</sup>.

24 Por. M. Starowieyski, *Aborcja i życie nienarodzonych w starożytności chrześcijańskiej*, „Warszawskie Studia Teologiczne” t. XXII, Warszawa 2009, s. 117–147.

25 Por. J. Vives, *Kanon 63*, [w:] *Concilis visigóticos e hispano-romanos*, J. Vives (red.), ks. M. Rola (tłum), Barcelona, Madrid 1962, s. 202; *Dokumenty synodów od 50 do 381 r.*, [w:] *Synody i kolekcje prawne*, t. 1, Kraków 2006, s. 59.

26 Por. F.X. Funk (red.), *Constitutiones Apostolorum 7,3,2*, Paderbornae 1905, s. 392; *Konstytucje Apostolskie*, [w:] *Synody i kolekcje prawne*, t. 2, Kraków 2007, s. 177.

Obok aborcji pojawiał się także problem eutanazji. Źródła historyczne nie podają zbyt wielu informacji na ten temat. W starożytnym Rzymie akceptowano działalność eutanatystyczną, co zauważalne w tradycyjnym patriarchalnym kształcie rodziny, gdzie ojciec domu decydował o życiu swoich dzieci i stanowiło to *część patris potestas* – władzy ojca. Dzieci traktowano jako część „własności domowych”. W imperium rzymskim utrwalona była zasada, iż rodzina mogła posiadać tylko jedną córkę. W Cesarstwie Rzymskim powszechnie uznawano, iż osoba doświadczająca istotnej dla niej tragedii posiada prawo odebrania sobie życia w chwili, którą uzna za stosowną. Na omawianą praktykę zezwalał także jeden z najistotniejszych aktów prawa rzymskiego, czyli ustawa Prawo Dwunastu Tablic (V w. p.n.e)<sup>27</sup>.

W Rzymie podobnie jak instytucja lekarza, tak samo instytucja szpitala musiała doczekać się odpowiedniego dla siebie czasu. Pierwsze szpitale powstały w czasie panowania Oktawiana Augusta, przed 14 rokiem n.e. i przeznaczone były głównie dla legionistów. Tworzone były tam, gdzie lokalizowano największe zgrupowania wojsk rzymskich (w Germanii, nad Dunajem, w dzisiejszej Szkocji, w Afryce Północnej). Ruiny rzymskich szpitali oraz zachowane plany dowodzą, że były to niezwykle imponujące budowle. Budowane były na planie kwadratu, z obszernym przedsionkiem i położonym centralnie dziedzińcem. Największe z nich składały się z około 60 pomieszczeń dla chorych – po 2–3 w jednej sali, warunki dla pacjentów były zatem komfortowe. W pomieszczeniach do kąpieli był dostęp do gorącej, letniej i zimnej wody. Bowiem w tych szpitalach pracowali nie tylko lekarze, ale również pisarze, inspektorzy, a nawet specjaliści od przygotowywania leków. Takie same szpitale budowano później także w samym Rzymie dla służby cesarskiej.

Lekarz jako zawód oraz postać społeczna, podobnie jak medycyna, były obecne od początku istnienia rzymskiej cywilizacji, różniły się jedynie charakterem swojej obecności. Początkowo medycyna miała charakter sakralny (leczyli bogowie i bóstwa, z ich mocy księża i ojcowie rodziny) i naturalny (ziołolecznictwo było podstawą medycyny tradycyjnej). W Rzymie zioła były głównymi składnikami leków, a odpowiednie ich dobranie pomagało choremu wrócić do zdrowia.

Porównując dzisiejszą medycynę z medycyną Rzymu doby starożytnej, trzeba zauważyć, że niejako jest ona podstawą obecnej wiedzy posiadanej

---

<sup>27</sup> Por. P. Carrick, *Medical Ethics in Antiquity. Philosophical Perspectives on Abortion and Euthanasia*, Dordrecht 1987, s. 101.

przez lekarzy. Wiele z wymienionych tu narzędzi chirurgicznych, a także praktyk i samej wiedzy wykorzystuje się po dziś dzień. Ulepsza się pewne elementy, ale przez wieki to wiedza jaką posiadli starożytni była punktem wyjścia dla teraźniejszych osiągnięć.

Prawo, choć w Rzymie rozwinięte nie mniej niż medycyna, przez długi czas omijało lekarzy. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać z jednej strony w niewiedzy ówczesnych prawników, a z drugiej – w braku szczegółowej wiedzy lekarzy, ze względu na które trudno byłoby rzetelnie podważyć działanie medyka i wydać opinię, bądź też wyrok, nie mając dowodów. Z czasem jednak lekarz w Rzymie osiągnął upragniony szacunek, a jego wiedza z początku uznawana za tajemniczą i niebezpieczną, została uznana za pożyteczną i utylitarną.

Instytucja lekarza w starożytnym Rzymie jest opisana w źródłach historycznych szcątkowo, dlatego też dzisiejsza wiedza o niej jest znikoma. Może to wynikać przede wszystkim z tego, że Rzym nie był kolebką medycyny – większość najstłnniejszych lekarzy czasów starożytnych pochodziła z Grecji. Rzym długo wzbraniał się przed przyjęciem lekarzy i zawierzeniem im, jednak i tam profesja medyka doczekała się akceptacji i społecznego szacunku.

## Bibliografia

- Arabas I., *Z dziejów aptekarstwa. Czy Galen był aptekarzem?*, „Aptekarz Polski” 2011, nr 61/39.
- Brzeziński T., *Historia medycyny*, Warszawa 2014.
- Carrick P., *Medical Ethics in Antiquity. Philosophical Perspectives on Abortion and Euthanasia*, Dordrecht 1987.
- Constitutiones Apostolorum* 7, 3, 2, Funk F.X. (red.), Paderbornae 1905.
- Dokumenty synodów od 50 do 381 r.*, [w:] *Synod i kolekcje prawne*, t. I, Kraków 2006.
- Ferlinz R., *Die Tuberkulose in Deutschland und das deutsche Zentralkomitee zur Bekämpfung der Tuberkulose*, „Pneumologie” 1995, nr 49.
- Gajda Z., *Do historii medycyny wprowadzenie*, Kraków 2011.
- Konstytucje Apostolskie*, [w:] *Synody i kolekcje prawne*, t. 2, Kraków 2007.
- Kronika medycyny*, Michalik M.B. (red.), Warszawa 1994.
- Mała encyklopedia kultury antycznej*, Piszczek Z. (red.), Warszawa 1988.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962.
- Pliniusz Starszy, *Historia naturalna*, Zawadzcy L. i T. (tłum.), Wrocław 2002.

- Plutarch z Cheronai, *Żywoty sławnych mężów*, Brożek M. (tłum.), Wrocław 1996.
- Pollak K., *Uczniowie Hipokratesa*, Warszawa 1970.
- Rosenthal T., *Aulus Cornelius Celsus – his contributions to Dermatology*, „Arch Dermatol” 1961, nr 84 (4).
- Starowieyski M., *Aborcja i życie nienarodzonych w starożytności chrześcijańskiej*, „Warszawskie Studia Teologiczne” t. XXII, Warszawa 2009.
- Szumowski W., *Historia medycyny*, Warszawa 1961.
- Taubenschlag R., *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947.
- Thornwald J., *Dawna medycyna, jej tajemnice i potęga*, Warszawa 1990.
- Vives J., *Kanon 63, [w:] Concilii visigóticos e hispano-romanos*, Vives J. (red.), ks. Rola M. (tłum), Barcelona, Madrid 1962.
- Zaręba B., *O budowie i czynnościach ciała ludzkiego*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1970.
- Zasłużeni dla medycyny*, Skalski J.H. i Gryglewski R.W. (red.), Poznań 2009.

## ABSTRACT

MAGDALENA DEBITA

### The Physician or Doctor in Ancient Rome

The article provides information on the profession of physician in ancient Rome. It presents an account of the development of Roman medicine in ancient times and profiles some of the most famous Roman physicians who contributed significantly to the development of medicine. An attempt to address the legal issues concerning physicians, in the Rome of that time, has also been undertaken; however, dissemination of much of the information is limited due to the lack of sources. Additionally, the development of the principal branches of medicine such as surgery and herbal treatments will also be presented.

The article also discusses some issues relating to abortion or euthanasia which are as valid today as they were in those ancient times.



PAWEŁ FIKTUS

# Dekalog polityczny 1989–1995 Gustawa Herlinga-Grudzińskiego na podstawie *Dzienników pisanych nocą*

Słowa kluczowe: Jerzy Giedroyc, Gustaw Herling-Grudziński, Kultura, Instytut Literacki, Maisons-Laffitte, transformacja ustrojowa

Środowisko Instytutu Literackiego działającego po II wojnie światowej w Maisons-Laffitte oraz wydawanej pod kierownictwem Jerzego Giedroycia *Kultury*, przez wiele dekad wielokrotnie uczestniczyło w dyskursie dotyczącym sytuacji politycznej, społecznej i prawnej, jaka panował wówczas w Polsce. Mimo przemian, jakie miały miejsce po 1989 r., dyskurs nie przycichł. Wręcz przeciwnie, z perspektywy środowiska francuskiego spoglądano na to, co działo się wówczas w Polsce. Liczne komentarze prezentowane na łamach *Kultury*, znalazły swój oddźwięk również w pamiętnikarstwie publicystów związanych z Instytutem Literackim oraz działającym z Jerzym Giedroyciem. Gustaw Herling-Grudziński (1919–2000), znany szerszemu odbiorcy ze swej biograficznej książki *Inny świat*, którego fragmenty dziennika zatytułowanego, jako *Dziennik pisany nocą* były wielokrotnie prezentowane na łamach *Kultury*, również włączył się w dyskurs polityczny dotyczący Polski w dobie transformacji ustrojowej. W tym punkcie należy dodać, że żaden z czołowych publicystów oraz

współpracowników Instytutu Literackiego nie uczestniczył bezpośrednio w procesie zmian, jakie wówczas zachodziły w Polsce. Dystansowanie się do ówczesnej sytuacji politycznej przyczyniło się niewątpliwie do wykształcenia daleko idącego obiektywizmu i realnego spojrzenia na proces zachodzących zmian. W tym punkcie należy podkreślić inną, równie istotną kwestię, o ile w polskiej literaturze zajmującej się badaniem polskiej emigracji podkreśla się znaczenie *Kultury* w dyskursie politycznym, tak zdaje się, że monumentalne dzieło Gustawa Herlinga-Grudzińskiego pod tytułem *Dziennik pisany nocą*, zdaje się nie być w procesie badawczym uwzględniane. Owszem *Dziennik* stanowi bardzo bogaty materiał źródłowy odnośnie badań nad literaturą XX wieku, jednakże godnym uwagi są również i wątki oraz komentarze polityczne w nim zawarte<sup>1</sup>. Przedmiotem niniejszej pracy jest zaprezentowanie tzw. *Dekalogu 1989–1995* według autorstwa Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, który powstał na kanwie jego obserwacji sytuacji politycznej oraz zmian, jakie zachodziły w Polsce po upadku komunizmu. Niewątpliwie duży wpływ na jego powstanie miały dwie osoby, a w zasadzie ich działalność polityczna: Lech Wałęsa i Aleksander Kwaśniewski.

Już z chwilą wyboru Lecha Wałęsy na urząd Prezydenta RP, Gustaw Herling-Grudziński nie krył rozczarowania dla jego osoby. Wskazał przy tym na fakt, że znaczna część Polaków nie brała udziału w wyborach. Mimo zwycięstwa Wałęsy uznał, że jest to prezydent mniej „niż połowy polskiego społeczeństwa” i w tej sytuacji nie powinno mu wróżyć jak najlepiej<sup>2</sup>.

W tym okresie na łamach *Dziennika* można znaleźć również jego refleksję odnośnie istoty komunizmu. Pod datą 18 marca 1993 r. wspominał o propozycji złożonej mu przez ówczesnego redaktora *Znaku* – Jarosława Gowina. Propozycja dotyczyła udziału w ankiecie dotyczącej problemu komunizmu. Na łamach *Dziennika*, Gustaw Herling-Grudziński zacytował propozycję Gowina, która brzmiała następująco:

Chcielibyśmy powrócić do problemu komunizmu, ale nie z perspektywy historycznej, politologicznej czy socjologicznej; chcemy spojrzeć na

1 W tym punkcie odsyłam do bardzo ciekawej analizy pamiętnikarstwa emigracyjnego (K. Adamczyk, *Dziennik, jako wyzwanie. Lechoń, Gombrowicz, Herling-Grudziński*, Kraków 1994).

2 G. Herling-Grudziński, *Dziennik pisany nocą 1982–1992*, t. 2, Kraków 2012, s. 756.

komunizm, jako na doświadczenie rzucające? Światło na fenomen człowieka; innymi słowy; chodzi nam o refleksję na temat tego, co komunizm wnosi do wiedzy o człowieku<sup>3</sup>.

W przytoczonym cytacie jedno z zdań kończyło się znakiem zapytania. Gustaw Herling-Grudziński odniósł się do tego zabiegu interpunkcyjnego, uznając go za w pełni uzasadniony. Na kanwie przytoczonego cytatu sformułował własne spostrzeżenia odnośnie postawionej przez Jarosława Gowina tezy: *co komunizm wnosi do wiedzy o człowieku*. W jego ocenie:

komunizm (i w ogóle totalitaryzm) wydobyl tylko na powierzchni z sekretnych, głęboko ukrytych zakamarków człowieka to wszystko, co w szczególnych okolicznościach może go uczynić podłym i okrutnym; „wnosi więc do naszej wiedzy o człowieku” tylko świadomość, że taka sfera istnieje i że zdruzgotanie wszelkich hamulców molarnych jest wyobraźalne, gdy zaczyna się w duszy ludzkiej siły zła dochodzą do głosu w „ideologicznej” aureoli nowych „praw”. Ponadto, według Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, komunizm wnosi do naszej wiedzy o człowieku, to, że: nikogo nie można być pewnym; że nieodgadnięta jest zarówno dzielność, jak nikczemność człowieka; co więcej, że niekiedy towarzyszą sobie jak nierozłączna para<sup>4</sup>.

W swych tekstach zawierał szereg komentarzy odnośnie ówczesnej sytuacji politycznej, jaka panowała w kraju, nie kryjąc przy tym swego rozczarowania. W jednym ze swych spostrzeżeń przytoczył list Włodzimierza Boleckiego skierowany do niego, w którym zawarto refleksję na temat przemian społeczno-politycznych: „zmieniło się to na chwilę w czasie KOR-u i wczesnej »solidarności«, ale dziś wszystko wróciło do... komunistycznej normy”<sup>5</sup>. Z kolei według Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, początek rozłamu należy szukać w okresie Okrągłego Stołu, kiedy to „pomieszano politykę z moralnością”. W jego przekonaniu istota Okrągłego Stołu oraz zawartych podczas jego obrad porozumień winna sprowadzać

3 G. Herling-Grudziński, *Dziennik pisany nocą 1993–2000*, Kraków 2012, s. 26–27.

4 Wskazał przy tym, że w ruchu postkomunistycznym wskazuje się, że komunizm może być również „reformowalny” Przykładem tego miała być postać Aleksandra Dubčeka oraz Imre Nagy`ego. Odnośnie pierwszego, Herling-Grudziński uznał, go za „skrzyżowanie chytrej poczciwości i tchórzostwa”. Nieco więcej miejsca poświęcił osobie Nagy`ego opisując jego współpracę z Sowietami w latach 30.

5 Tamże, s. 56.



się do tego, że to: „był w istocie rzeczy, i powinien być, układem czy-sto politycznym między słabnącym obłączytlem i rosnącym w sile obłą-żonym. Ale aspekt polityczny wydał się niebawem wodzirejom zanadto skromny i ograniczony, zatem sknili do wymiaru moralnego. Tak powstał specyficzny „język Okrągłego Stołu”, zwalczający rzekomo „retorykę de-komunizacji”. „Język” ów doprowadził rychło do ogólnego „kochajmy się”, bo braterskich obłapanek byłych prześladowanych z byłymi prześla-dowcami, do gwałtownego zamazywania czy rozmazywania przeszłości, do retuszowania historii w imię „mądrości narodu”, do przeciwstawiania wallenrodycznego Generała sprzedajnemu Pułkownikowi, do wyłudze-nia od Oberpolicmajstra patentu *ex post* na „patriotyzm” i miano „dobrego” (prawdziwego?) Polaka. Negatywnie również odniósł się do tzw. „elit europejskich”, którzy, jak to określił obrazowo, ciągle „coś aspirują czy też „skaczą sobie do gardel”<sup>6</sup>.

Kolejnym przejawem rozczarowania emigracyjnego publicyisty były wyniki wyborów parlamentarnych w 1993 r. W swych zapiskach Gustaw Herling-Grudziński przytoczył gorzką refleksję Jana Pawła II, że z chwila końca epoki komunizmu „nie ma zwycięzców, ani zwyciężonych”. Wy-nik wyborów, kiedy to bardzo dobre notowania uzyskały ugrupowania polityczne, których to członkowie wywodzili się z byłej Polskiej Zjedno-czonej Partii Robotniczej, został odnotowany przez Gustawa Herlinga-Grudzińskiego jako „ciężka i bolesna porażka”. Skomentował to w nastę-pujący sposób: „istnieje coś takiego jak psychiczna i moralna świadomość społeczeństwa, dla której konieczne jest poczucie przedziału między sur rojem, który upadł po dokonaniu wszystkich swoich niegodziwości, i ustrojem, który dźwignął się na jego gruzach. Tak było we Włoszech po upadku faszyzmu, gdzie ta cezura trwała kilka dziesięcioleci”<sup>7</sup>.

Jego rozczarowanie dotyczyło nie tylko ówczesnej sytuacji politycznej, ale odnosiło się do ówczesnej elity politycznej. Podczas swego kil-kudniowego pobytu w Polsce w 1994 r. nadmienił, że miał sposobność obejrzeć telewizyjną rozmowę z ówczesnym Prezydentem RP – Lechem Wałęsą, który pewien siebie, miał powiedzieć odnośnie przyszłych wyni-ków wyborów prezydenckich, że: „oczywiście wygram, bo zawsze wygry-wałem, ale pod warunkiem, że politycy będą mi posłuszni”<sup>8</sup>. Tego typu

---

6 Tamże, s. 57.

7 Tamże, s. 113.

8 Tamże, s. 205.

wypowiedź została uznana przez publicystę *Kultury* za „wysypkę pychy”, budzącą politowanie. Jednocześnie całą sytuację skwitował jednym zdaniem: „wracałem z pociechą i nadzieją w sercu, że Wałęsa pozostanie taki do końca swojej kariery politycznej”<sup>9</sup>.

Z lektury *Dzienników pisanych nocą*, zwłaszcza w okresie pierwszej dekady suwerennej Polski, daję się dostrzec niechęć do osoby Lecha Wałęsy. Pod datą 12 luty 1995 r., opisał rozmowę z Karolem Modzelewskim, której tematem były m.in. zbliżające się wybory prezydenckie. Nadmieniał przy tym o Lechu Wałęsie: „bardzo trudno pisać o Wałęsie, nie obrażając majestatu urzędu. Ale jak oprzeć się wrażeniu, że krajem rządzi linoskoczek w błazeńskiej czapeczce, któremu udaje się (według jego własnych słów) „ogrywać prawników” i „wykolegować prawo”<sup>10</sup>. Chwilowo nie grozi mu nic, skoro na dole rozpięta jest siatka ochronna. Wsłuchuje się w trzaskanie bata reżysera numeru cyrkowego, czyli ministra Wachowskiego. Co ich naprawdę łączy, i to tak głęboko? Według mnie „hak” z przeszłości. Widziałem już takie wypadki. Na przykład (Franciszka – dopisek P.F.) Białas z PPS zdawał się być batem dla Zygmunta Zaremby”<sup>11</sup>. Postać Wachowskiego została wywołana podczas rzeczony rozmowy. Gustaw Herling-Grudziński, zastrzegł, że nie jest zwolennikiem kandydatury Jacka Kuronia, wskazując jednocześnie prof. Andrzeja Stelmachowskiego oraz Andrzeja Olechowskiego. W odpowiedzi na swą propozycję miał usłyszeć od swego rozmówcy, że kandydatura Andrzeja Olechowskiego nie jest możliwa z uwagi na fakt, że Wachowski „ma na jego teczkę”. Autor *Dzienników*, skwitował to następująco:

tak to wygląda. Zostawmy w spokoju lustrację i dekomunizację, rzecz w tym, że nie było cenzury między PRL i RP. Dzięki Okrągłemu Stołowi, który ja też pochwalam za zagadanie na śmierć nastrojów bojowych po obu stronach barykady, przeszliśmy do niepodległości mostem Jaruzelskiego. Most to nie cezura. Cezura byłby przerwany most. Nietknięty most Jaruzelskiego będzie nas jeszcze drogo kosztował. Kosztuje już teraz, zamazując najprostsze sprawy, o ileż ostrzej zarysowane w Czechach. 9 lipca 1993 roku parlament czeski uchwalił „Prawo o nielegalności reżymu komunistycznego i oporze przeciwko niemu”. Zapytano Aleksandra Małachowskiego, wice-marszałka Sejmu, dlaczego przynajmniej nie uchwaliliśmy takiego samego

9 Tamże, s. 206.

10 Tamże, s. 269.

11 Tamże, s. 270.

prawa. Odpowiedział: „widocznie nie mogliśmy go uchwalić”. Wiekopomne słowa, godne zaiste włączenia do aneksów w przygotowywanym podobno do druku drugim (chyba przejrzanym i uzupełnionym) wydaniu *Dzienników głupoty w Polsce* Aleksandra Bocheńskiego<sup>12</sup>. Innym przykładem jego nieufności oraz niechęci do ówczesnego Prezydenta RP było stwierdzenie z dnia 20 lutego 1994 r.: „rzeczą, która mnie szczególnie drażni, jest spotykana czasem opinia (z odcieniem uznania) o „chytrości” Wałęsy. Nie, nie jest chytry b, nie jest nawet sprytny, ogrywa kolesiów swoją nieobliczalnością, w której nie ma żadnej wizji przyszłości państwa, żadnej umiejętności skromnego bodaj planowania przyszłości państwa, a nie własnej jedynie kariery (która mu niby to „wisi”). Sztuka zaskakiwania i tak już dostatecznie wykołowanych, otumanionych członków rządu i posłów na Sejm – oto, czego nauczył się w Belwederze. Oby wybory prezydenckie położyły wreszcie kres tej głupkowato – ponurej zabawie w Władzę”<sup>13</sup>.

Również krytycznie odnosił się do osoby Aleksandra Kwaśniewskiego – wybranego na Prezydenta RP. Pod datą 4 grudnia 1995 r. przytoczył swój zapisek z dnia 13 grudnia 1981 r., kiedy w swym Dzienniku wpisał jedynie Maisons-Laffitte oraz datę 13 grudnia 1981 r. Ironicznie uznał, że stan wojenny z 1981 r. miał „dwoje dzieci”. Pierwszym był Okrągły Stół oraz jego następstwa: wybory z czerwca 1989 r. i w konsekwencji koniec ery komunizmu. Sielanka trwała siedem lat, gdyż owe „dziecko” zachorowało we wrześniu 1993 r. i w listopadzie 1995 r. zmarło. Ale zaraz potem nastąpił drugi poród (w wyniku cesarskiego cięcia) i narodziło się „drugie dziecko”: „na pięć lat były aparatczyk i minister komunistyczny w Belwederze lub Pałacu Namiestnikowskim”<sup>14</sup>. W odczuciu Gustawa Herlinga-Grudzińskiego w Polsce nie groził powrót komunizmu, gdyż „dawni towarzysze zasmakowali w »socjaldemokratycznych« urokach kapitalizmu”<sup>15</sup>. Z dużym sarkazmem napisał wówczas o Aleksandrze Kwaśniewskim, że to nie jest komunista, lecz od urodzenia socjaldemokrata, który twierdził, że nigdy nie był aktywnym członkiem Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej.

Na kanwie zmian jakie zaszły wówczas w Polsce, Gustaw Herling-Grudziński zaprezentował swój dekalog określony terminem jako „dekalog głupstw, błędów, grzechów”. Dekalog został poprzedzony

---

12 Tamże, s. 271–272.

13 Tamże, s. 274–275.

14 Tamże, s. 436.

15 Tamże.

„Prologiem”<sup>16</sup>. Wskazał w nim początek, jak to określił „moralnej erozji” jaka zaszła w Polsce po Okrągłym Stole. Jako głównego sprawcę tejże sytuacji wskazał Adama Michnika, który lansował wówczas Aleksandra Kwaśniewskiego oraz „obwieszczał, że przyszłość Polski zależy wyłącznie od porozumienia „światłych” komunistów (Rakowski oraz Jaruzelski) i „zdrowego” nurtu „solidarności”, czyli ekipy okrągłostołowej”. Celem owej „moralnej erozji” miała być likwidacja granicy pomiędzy mijającą Polską Ludową a rodzącą się Rzeczpospolitą Polską. Z kolei odnośnie elektoratu Kwaśniewskiego uznał, że ok. 20–25% głosujących to zwarty elektorat komunistyczny (określonym terminem „żelaznej gwardii”) z kolei pozostałe osoby, byli to przeciwnicy Lecha Wałęsy oraz księdza Henryka Jankowskiego, którzy „woleli głosować na kogokolwiek”<sup>17</sup>.

Ów „Dekalog”, na wstępie należy dodać, że bardzo pesymistyczny, oscylował wokół porozumień Okrągłego Stołu oraz pierwszych latach III RP. Punkt pierwszy dotyczył osoby Tadeusza Mazowieckiego oraz wprowadzonej przez niego tzw. „grubej kreski”, która w konsekwencji doprowadziła do sytuacji „zapomnienia” dawnych win oraz uniemożliwiła przeprowadzenie lustracji. Punkt drugi odnosił się do Okrągłego Stołu, który usankcjonował owe „zapomnienie”, jak uznał Gustaw Herling-Grudziński – będące „upragnione przez komunistów”. Punkt trzeci związany był z tzw. „nocą teczek”, która była konsekwencją owego „zapomnienia”. Nieprzeprowadzenie dekomunizacji skończyło się kompromitacją polegającą na wzajemnych rozliczeniach. Punkt czwarty odnosił się do pierwszych wyborów prezydenckich w wyniku, których na ten urząd powołano gen Wojciecha Jaruzelskiego. Wiązały się z tym dwie kwestie dotyczące solidarności. Po pierwsze zachowanie się podczas wyborów spowodował, że „Solidarność” wykopała „sobie grób”. A po drugie – zaprzepaściła swą życiową i historyczną szansę. W punkcie piątym wspomniał swą rozmowę w maju w 1989 r. z Adamem Michnikiem i Bronisławem Geremkiem, przeprowadzoną w Rzymie i Ottonie. Podczas niej Gustaw Herling-Grudziński miał negatywnie odnieść się do pomysłu, aby Prezydentem RP został Lech Wałęsa. Reakcję swych rozmówców określił następująco:

słuchali mnie jakbym był świętokradcą i bluźniercą, licząc naturalnie, że to „elita” będzie wyłącznym inspiratorem i pilotem „przywódcy robotniczego

<sup>16</sup> Tamże, s. 437.

<sup>17</sup> Tamże, s. 438.

z krwi i kości”. Rzekoma „marionetka” wypięła się szybko na tych, którzy zamierzali pociągać ją za sznurki. Kadencja Wałęsy była fatalna, obniżyła znaczenie urzędu prezydenckiego, zamieniła życie polityczne w Trzeciej RP w mecz sportowy czy zawody bokserskie<sup>18</sup>.

Punkt szósty odnosił się do powrotu komunistów na scenę polityczną. Również przyczynkiem do ich powrotu był rozłam w obrębie istniejących partii politycznych. Kolejna, siódma kwestia, dotyczyła „wzajemnego bratania się” pomiędzy ekipą solidarnościową a byłymi komunistami. Natomiast kwestia ósma odnosiła się do określenia sytuacji politycznej, jaka nastąpiła po 1989 r. Otóż, upadek komunizmu nie spowodował zmiany ustroju politycznego, jak to miało np.: we Włoszech po upadku faszyzmu, lecz przypominała wzajemne zmagania na wzór sporów politycznych toczonych pomiędzy laburzystami a konserwatystami, jaki miał miejsc w Anglii. W tym przypadku rolę laburzystów mieli przejąć postkomuniści. W punkcie dziewiątym wskazał na zależność pomiędzy Aleksandrem Kwaśniewskim a solidarnością Adama Michnika i Włodzimierza Cimoszewicza. Podkreślił przy tym, że nie wierzy w przemianę polityczną, zarówno Kwaśniewskiego jak i Cimoszewicza, polegającą na „przejściu” z komunizmu na socjaldemokrację. Wskazał przy tym, że na wzór *Cudownej meliny* autorstwa Kazimierza Orłosa, prowincjonalny elektorat komunistyczny nie ma zamiaru kajać się z przeprosinami. W części ostatniej dziesiątej, przytoczył wywiad, jaki udzielił Aleksander Kwaśniewski włoskiej gazecie *La Stampa*, który powoływał się na zdanie autorstwa Jerzego Giedroycia, że „wszyscy Polacy są teraz postkomunistami”. Jednocześnie skwitował ta wypowiedź własnym komentarzem: „zgadza się z nim całkowicie”.

Tym punkcie należy dodać, że do tego tej tezy zaprezentowanej przez Aleksandra Kwaśniewskiego, osobiście odniósł się Jerzy Giedroyc na łamach Kultury: W tzw. *Zapiskach Redaktora*, napisał następujący komentarz:

we włoskiej *La Stampa* z dn. 22 listopada ukazał się wywiad z prezydentem RP Aleksandrem Kwaśniewskim, który m.in. powiedział w nim: Intelektualista dysydent Jerzy Giedroyc, zamieszkały od wielu lat w Paryżu, wyraził się, że wszyscy jesteśmy post – komunistami. „Zgadzam się z tym”. Pan Prezydent był źle poinformowany, gdyż nigdy niczego takiego nie powiedziałem<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Tamże, s. 439.

<sup>19</sup> J. Giedroyc, *Zapiski Redaktora*, „Kultura” 1995, nr 12, s. 100. W tym punkcie należy dodać, że w *Zapiskach Redaktora* znajdujących się w tymże numerze, Jerzy

Zaprezentowany *Dekalog* – swoistego rodzaju manifest polityczny Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, kończył jego komentarze polityczne na łamach *Dziennika pisanego nocą*. Owszem jego główni bohaterowie, – czyli Lech Wałęsa i Aleksander Kwaśniewski parokrotnie pojawiali się na łamach *Dziennika*, aczkolwiek brakowało już ostrej krytyki Herlinga-Grudzińskiego. Uznał on, że wybór Kwaśniewskiego był wyborem prawomocnym. Niedorzecznym byłoby podejmowanie działań mających za zadanie kwestionowanie wyników wyborów prezydenckich. W tym przypadku pojawiał się „cień Narutowicza”. Ponadto uznał, że „wszelkie próby podważenia go, i sprowokowania nowych wyborów, narażają na niebezpieczeństwo nasze państwo, naszą młoda niepodległość, prowadzą w prostej linii do rozkołysania nastrojów”<sup>20</sup>. Walka, jak to określił Herling-Grudziński, z dyktatura postkomunistyczną należą wszcząć zaraz a nasilać w sytuacji, kiedy będzie kończyć się kadencja prezydencka Aleksandra Kwaśniewskiego, aczkolwiek wszelkie działania winny być prowadzone w granicach prawa.

Główni bohaterowie, którzy doprowadzili do powstania *Dekalogu*, pojawili się potem sporadycznie. O Lechu Wałęsie, wspominał Gustaw Herling-Grudziński tylko raz pisząc, że: w galerii polskich wodzów przypisał Wałęsie głowę wtkacowego Kocmołucha” (wpis z dnia 8 kwietnia 1996 r.). Z kolei Aleksander Kwaśniewski miał nieco więcej Szczęścia gdyż pojawił się kilkakrotnie. Z ciekawszych wpisów wskażę na wpis z dnia 9 kwietnia 1998 r. Odnosząc się do ruchu postkomunistycznego, wskazał na „cudowne rozmnożenie” socjaldemokratów, będących „spadkobiercami i potomkami Kominternu i Kominformu”, którzy odcinali się od swej przeszłości komunistycznej. Zaliczył do nich również i Aleksandra Kwaśniewskiego przeprasającego Polaków za niegodziwości PRL-u,

---

Giedroyc pozytywnie i nieco cieplej wypowiadał się na temat Aleksandra Kwaśniewskiego. Na marginesie należy wskazać, że w tymże numerze Jerzy Giedroyc zawarł swe spostrzeżenia odnośnie Aleksandra Kwaśniewskiego. Uznał przy tym, że nie ma podstaw do kwestionowania jego socjaldemokratycznego pochodzenia. Mimo że jego program był programem bardzo ogólnym (wejście Polski do NATO i Unii Europejskiej), bo należy podporządkować się wynikom wyborom, które były przeprowadzone w sposób legalny i demokratyczny Wskazał przy tym, że powrót postkomunistów nie jest niczym nadzwyczajnym. Takowa sytuacja miała miejsce na Litwie, gdzie w wyborach w 1992 r. (a więc wcześniej niż w Polsce), wygrał Algirdas Brazauskas, który wówczas wystąpił ze swej partii podkreślając przy tym, że chce być prezydentem wszystkich Litwinów (Tamże, s. 99–100).

20 G. Herling-Grudziński, *Dziennik pisanany nocą 1993–2000...*, dz. cyt., s. 441.

co przez publicystę Kultury zostało uznane, jakby chodziło o przeproszenie partnerki w tańcu za nadeptanie jej na palce<sup>21</sup>. Aczkolwiek ostatni wpis dotyczący Aleksandra Kwaśniewskiego wydaje się być wpisem dla niego pozytywnym. Pod datą 17 marca z 1999 r., Gustaw Herling-Grudziński opisywał politykę ULB opracowaną przez Jerzego Giedroycia i Juliusza Mieroszewskiego. Wspominając o ówczesnym Prezydencie RP napisał:

lansują ją ze szczególnym upodobaniem prezydent Kwaśniewski obok budki suflerskiej, w której czuwa Giedroyc, ale ostatecznie ważne jest to, że lansuje, a nie to, z czyjej inspiracji<sup>22</sup>.

Mimo że *Dekalog* autorstwa Gustawa Herlinga-Grudzińskiego nie jest eksponowany w polskiej literaturze, bo jednak warto do niego się odnieść. Zwłaszcza, że z perspektywy czasu możemy przyjąć postawę obiektywną do wydarzeń, jakie miały wówczas miejsce. Nacechowany pesymizmem oraz poczuciem zmian zachodzących w niewłaściwym kierunku oraz zmarnowanych szans, jego *Dekalog* stanowi oryginalne podsumowanie tamtego, niewątpliwie, bardzo ciekawego okresu w historii naszego kraju. Ponadto należy wskazać na jeszcze inny aspekt, a mianowicie, że *Dziennik pisany nocą* autorstwa Gustawa Herlinga-Grudzińskiego, może być ciekawym źródłem do dalszych badań i analiz z zakresu historii doktryn politycznych i prawnych. Zawarte w nim spostrzeżenia stanowią niewątpliwie interesujący materiał badawczy dla dalszych prac nad polską myślą polityczną oraz historią polskiej emigracji po II wojnie światowej.

## Bibliografia

- Adamczyk K., *Dziennik, jako wyzwanie. Lechoń, Gombrowicz, Herling-Grudziński*, Kraków 1994.
- Herling-Grudziński G., *Dziennik pisany nocą 1982–1992*, t. 2, Kraków 2012.
- Herling-Grudziński G., *Dziennik pisany nocą 1982–1992*, t. 3, Kraków 2012.
- Giedroyc J., *Zapiski Redaktora*, „Kultura” 1995, nr 12.

21 Tamże, s. 819.

22 Tamże, s. 921.

## ABSTRACT

PAWEŁ FIKTUS

## Political decalogue 1989–1995 of Gustav Herling-Grudzinski on the basis of *Dzienniki pisane nocą*

At the moment of political change – political system after 1989. Environmental emigration joined the discourse on the evolution and regarding the Polish political scene. One of them was Gustav Herling-Grudzinski – longtime collaborator George Giedoryc and Literary Institute located in the Paris suburb of Maisons-Lafitte, the author of *Another world*. In his Diaries written at night included not only regarding literature or also called to the culture, but also referred to the political phenomena that then occurred. Much space is devoted to criticism of Polish political scene, vividly engaging in commenting on the changes taking place after losing an election by Lech Wałęsa – then president of Poland and winning Alexander Kwaśniewski – derived from the former Polish United Workers Party. After winning for the second presidential election he formulated his political Decalogue contains important comments on the Polish political class and the changes taking place after a period of transition. That was the end of his policy considerations presented Diaries written at night, because to political issues Gustav Herling-Grudzinski, returned only occasionally.





# Nienależyte sprawowanie opieki. Odpowiedzialność odszkodowawcza opiekuna

Słowa kluczowe: opieka, nienależyta staranność, odpowiedzialność odszkodowawcza

## 1. Wprowadzenie

Tytuł III Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>1</sup>, Działy I i II, poświęcone opiece i kurateli, nie kreują wprost reżimu odpowiedzialności, jaki miałyby znaleźć zastosowanie w przypadku naruszenia obowiązków opiekuna związanych ze sprawowaniem pieczy nad osobą i majątkiem osoby pozostającej pod opieką. Niemniej jednak, brzmienie art. 164, w myśl którego roszczenie osoby pozostającej pod opieką o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym sprawowaniem opieki przedawnia się z upływem lat trzech od ustania opieki lub zwolnienia opiekuna pozwala przyjąć, że ustawodawca przewidział tego rodzaju odpowiedzialność – chociaż przepis statuuje wyłącznie termin przedawnienia roszczeń osoby pozostającej pod opieką. Wobec wspomnianego braku unormowania odpowiedzialności opiekuna w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wydaje się, że poszukując podstaw tej odpowiedzialności, należy sięgnąć do

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., nr 9 poz. 59).

Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>. Pojęcie „nienależytego sprawowania opieki”, czyli nienależytego wykonywania obowiązków związanych ze sprawowaniem pieczy nad osobą i majątkiem osoby pozostającej pod opieką, również wyraża pewną analogię do uregulowań tego aktu, w szczególności przepisów dotyczących zobowiązań.

W celu rozwinięcia problemu odpowiedzialności opiekuna za szkody wyrządzone wskutek nienależytego sprawowania opieki, trzeba poddać pod rozagę rodzaj i stopień staranności, jaką opiekun winien wykazywać podczas wykonywania powierzonej mu funkcji oraz dwa modele odpowiedzialności, regulowane przez Kodeks cywilny: deliktowej i kontraktowej. Ustalenie, jakie działania czy raczej zaniechania wyczerpują znamiona nienależytego sprawowania opieki, wymaga uprzedniego określenia czynności, do których bezsprzecznie opiekun jest obowiązany w związku ze sprawowaniem pieczy nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką.

## 2. Należyta staranność opiekuna

Zgodnie z art. 154 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, opiekun obowiązany jest wykonywać swe czynności z należyłą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny. Celem sprecyzowania zasad, jakimi winien kierować opiekun, sprawując powierzoną mu funkcję, nawiązać powinniśmy jak już wspomniano, do bliskiego pojęcia „należytej staranności”, a konsekwentnie do art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że stosunek łączący opiekuna i osobę pozostającą pod opieką „nie jest stosunkiem obligacyjnym, ponieważ brak jest elementów typowych dla tego stosunku, w tym w szczególności osoby wierzyciela, ale jest szczególnym stosunkiem cywilnoprawnym, co uzasadnia sięgnięcie do pojęcia należytej staranności, które występuje w prawie obligacyjnym”<sup>3</sup>. Należy oczywiście mieć

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16 poz. 93); J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975 s. 91 i n.

3 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Lex 2014, komentarz do art. 154.

na uwadze, że wraz z transformacjami ustrojowymi, zmianie uległo rozumienie interesu społecznego – aktualnie interpretuje się go w oderwaniu od elementów ideologicznych<sup>4</sup>, a dobro podopiecznego wkomponowuje się w szeroko pojęty interes społeczny. Przeniesienie wzorca „przeciętnego dłużnika” na grunt relacji wiążącej opiekuna z osobą pozostająca pod opieką przysparza trudności i konotuje pytania czy piecza nad majątkiem i osobą pozostającego pod opieką sprowadza się do czynności zachowawczych, zabezpieczających, czy powinna jednak nosić walor staranności maksymalnej – takiej, jaką wykazują się rodzice. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku przepisów o władzy rodzicielskiej należytą staranność ograniczono wyłącznie do zarządzania majątkiem dziecka. J. Strzebinczyk uważa więc ustawowe ujęcie kryteriów prawidłowego wykonywania opieki za optymalne, chociaż w wypadku obu instytucji – to jest opieki i władzy rodzicielskiej – warunki ich oceny oraz ramy pojęciowe są tożsame, co w rozważaniach o opiece pozwala w zakresie dobra dziecka na odesłania do obowiązków rodziców<sup>5</sup>.

### 3. Treść opieki

Opieka w rozumieniu prawa cywilnego oraz prawa rodzinnego jest instytucją powołaną w celu ochrony osób małoletnich, niepozostających z jakichkolwiek powodów pod władzą rodziców lub przysposabiającego albo też dla ochrony osób ubezwłasnowolnionych całkowicie<sup>6</sup>. Stosunek opieki powstaje na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego, który to ustanawia zarówno opiekę, jak również ustanawia opiekunem konkretną osobę. Opiece towarzyszy nierozłącznie naczelną zasadą polskiego prawa rodzinnego – zasada dobra dziecka, wyrażona także w przytoczonym już art. 154 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jest ona zarazem tym czynnikiem, który decyduje o wyborze osoby opiekuna oraz o zakresie

4 H. Dolecki, *Komentarz do art. 154*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, Lex 2013.

5 J. Strzebinczyk, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 12, M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, Warszawa 2011, s. 856 i n.

6 J. Marciniak J., *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 7.

jego samodzielności<sup>7</sup>. Na treść opieki składają się trzy podstawowe atrybuty: piecza nad osobą pupila, piecza nad majątkiem podopiecznego oraz jego reprezentowanie<sup>8</sup>. Przy określaniu zakresu poszczególnych atrybutów, musimy nieć na uwadze rozwiązania przyjęte w samych przepisach o opiece oraz, wobec odesłania zawartego w art. 155 § 2, odpowiednie stosowanie przepisów o władzy rodzicielskiej. Sytuacja prawa opiekuna co do zasady podlega silniejszym rygorom i ograniczeniom, aniżeli sytuacja rodziców. Zdarza się jednak, że opiekun podlega takim samym ograniczeniom, jakim podlegają rodzice (art. 101 § 3), którzy muszą uzyskać zgodę sądu opiekuńczego na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu<sup>9</sup>.

#### 4. Piecza nad osobą pozostającego pod opieką

Pieczą nad osobą pupila – a w wyniku odesłania zawartego w art. 175 również nad ubezwłasnowolnionym całkowicie – obejmuje co do zasady całokształt starań o osobiste sprawy, przybierających przede wszystkim postać szerokiego zakresu czynności faktycznych<sup>10</sup>. W odniesieniu do osoby małoletniego, czynności te polegać będą zwłaszcza na wychowywaniu pupila i kierowaniu nim, wykazywaniu troski o jego fizyczny i duchowy rozwój, przygotowaniu go do przyszłej pracy odpowiednio do jego uzdolnień oraz, co często akcentuje się w doktrynie, zapewnieniu należytej egzystencji. Nie oznacza to konieczności absorbowania środków własnych opiekuna, chyba, że należy on do kręgu osób zobowiązanych do alimentowania podopiecznego<sup>11</sup>. Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem opiekuna jest zapewnienie podopiecznemu ochrony przed niebezpieczeństwami<sup>12</sup>. Opiekun powinien sprawować bieżącą opiekę nad małoletnim osobiście – tylko bowiem codzienne, osobiste kontakty, gwarantują należyte sprawowanie opieki<sup>13</sup>, chociaż niewykluczone, że w uzasadnionych

7 Tamże, s. 21 i n.

8 J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 857.

9 H. Dolecki, *Komentarz do art. 164, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt.

10 J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 857.

11 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 43 i n; A. Oleszko, *Roszczenia alimentacyjne. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1984, s. 12.

12 J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 857.

13 Tamże, s. 858.

okolicznościach zasada ta dozna wyjątków. Przykładów upatrywać trzeba w samej ustawie, między innymi w art. 100 § 1 zd. 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stosowanym w związku z odesłaniem z art. 155 § 2, statuującym możliwość zwrócenia się do sądu opiekuńczego lub innego właściwego organu władzy publicznej o zapewnienie dziecku pieczy zastępczej, jak również w uregulowaniach dotyczących dzielenia pieczy nad pupilem wraz z rodzicami, którym nie przysługuje władza rodzicielska (art. 96 § 2 oraz art. 158 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Wskazuje się, chociaż ustawodawca nie definiuje takiego obowiązku wprost, że opiekun powinien przyjąć pupila do swojego mieszkania<sup>14</sup>.

Nie wolno zapomnieć, że uprawnienie opiekuna do kierowania dzieckiem jest skorelowane z obowiązkiem posłuszeństwa podopiecznego – z zastrzeżeniem, że opiekun ogranicza się do kar wychowawczych, jak zakaz korzystania z pewnych rozrywek. Sfera pieczy nad osobą pozostającą pod opieką rozciąga się również na decyzje kształtujące niektóre aspekty sytuacji prawnej pupila<sup>15</sup>. Od zgody opiekuna zależeć będzie dokonywana w trybie administracyjnym zmiana imienia czy nazwiska podopiecznego, uznanie małoletniego pupila oraz przysposobienie dziecka (art. 120 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), czy rozwiązanie stosunku pracy nawiązanego przez małoletniego, mającego już ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Swoistość unormowań opieki nad ubezwłasnowolnionym wymaga wyłączenia elementu wychowania i posłuszeństwa oraz rozwoju, włączenia zaś elementów takich jak troska o stan zdrowia ubezwłasnowolnionego, leczenie choroby alkoholowej czy uzależnienia od narkotyków, leczenie psychiatryczne<sup>16</sup>.

Trafnie podkreśla się, że optymalna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy, tak jak w przypadku władzy rodzicielskiej, bieżąca piecza nad osobą i majątkiem dziecka oraz piecza wynikająca z opieki prawnej skupione są w jednym ręku<sup>17</sup>.

14 M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1982, s. 93.

15 J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 862.

16 T. Smoczyński, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 12, M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smoczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, Warszawa 2011, s. 894 i n.

17 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., komentarz do art. 154.

## 5. Piecza nad majątkiem; zarząd

Badanie zagadnienia pieczy nad majątkiem pozostającego pod opieką pozwala wysunąć wniosek, że przedstawiciele nauki na ogół rozgraniczają pojęcie pieczy nad majątkiem pupila oraz poszczególnych i konkretnych zachowań składających się na wykonywanie tej pieczy w formie zarządzania majątkiem. Zdaniem J. Strzebinczyka, zarząd stanowi bowiem wybraną przez prawodawcę „jedną z możliwych techniczno-prawnych form sprawowania pieczy nad majątkiem osoby pozostającej pod opieką”<sup>18</sup>. Podobnie, J. Marciniak zauważa, że:

pojęcie pieczy nad majątkiem małoletniego oraz pojęcie zarządu tym majątkiem nie są pojęciami jednoznacznymi oraz że zarząd majątkiem małoletniego jest zasadniczym elementem pieczy nad majątkiem. (...) Zarząd majątkiem małoletniego natomiast jest kategorią o charakterze gospodarczym, występującą także w innych działach prawa cywilnego, obejmującą ogół czynności zarówno faktycznych, jak i prawnych zmierzających do zachowania substancji tego majątku, oraz jego prawidłową eksploatację. Piecza nad majątkiem jest instytucją wyłącznie prawa rodzinnego, przez którą należy rozumieć całokształt obowiązków i praw opiekuna (rodziców) dotyczących majątku dziecka (...) <sup>19</sup>.

Obowiązki opiekuna w zakresie majątku podopiecznego mogą doznawać ograniczenia. W aspekcie zarobków podopiecznego, jeżeli ów takie posiada, jak również względem przedmiotów oddanych mu do swobodnej dyspozycji, piecza opiekuna sprowadza się głównie do kontrolowania sposobu ich wykorzystania i do ewentualnego zawiadomiania sądu opiekuńczego o konieczności podjęcia interwencji w wypadku pojawienia się nieprawidłowości<sup>20</sup>. Co istotne, testator czy darczyńca mogą – czy to w testamencie czy w umowie darowizny – zastrzec, że przypadające małoletniemu z tych tytułów przedmioty nie będą podlegać zarządowi opiekuna<sup>21</sup>. Następnie, przewidziane zostały przypadki, kiedy obowiązki opiekuna sprowadzać się będą wyłącznie do poziomu współdziałania, bez prawa nadzorowania<sup>22</sup>. Zdarzy się tak, kiedy pewne elementy majątku

<sup>18</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 862.

<sup>19</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 68–69.

<sup>20</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 862.

<sup>21</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 76.

<sup>22</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 862.

pupila zostaną powierzone zarządcy lub kuratorowi. J. Marciniak zwraca uwagę, że opiekun powinien brać udział w kontroli prawidłowości sprawowania zarządu przez zarządcę czy kuratora, dokonywanej przez sąd opiekuńczy, z zastrzeżeniem możliwości zgłaszania wniosków i postulatów, a kooperację taką uznać należy za pożądaną<sup>23</sup>.

Chociaż w sprawowaniu opieki, w tym również wykonywaniu pieczy nad majątkiem małoletniego (odpowiednio nad majątkiem osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie), pierwszeństwo i największe znaczenie przydać trzeba kryteriom osobowym, bardzo istotne są również kryteria natury ekonomicznej<sup>24</sup>. Dlatego też uważam, że działania opiekuna, jakich przedmiotem jest gospodarowanie majątkiem, powinny nosić przymiot racjonalnych, oszczędnych, produktywnych i efektywnych.

Podstaw zarządzania majątkiem małoletniego przez opiekuna należy upatrywać w art. 101 § 1 z związku z 155 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W nauce prawa cywilnego interpretuje się pojęcie majątku w dwojaki sposób – jako ogół aktywów danego podmiotu w ujęciu węższym, ogół praw<sup>25</sup> (W. Czachórski uważa, że przez majątek w prawie cywilnym rozumie się ogół aktywów, podczas gdy pasywa ciężą na tym majątku<sup>26</sup>) lub w znaczeniu szerokim – majątek jako ogół praw i obowiązków majątkowych danego podmiotu<sup>27</sup>. Zarząd majątkiem obejmuje trzy płaszczyzny: zarząd faktyczny, obejmujący takie czynności jak przechowywanie, konserwowanie składników majątkowych i gospodarowanie nimi, zarząd związany z dokonywaniem czynności prawnych dotyczących majątku, pozostający w ścisłym związku z przysługującym opiekunowi prawem do reprezentacji oraz czynności o charakterze procesowym<sup>28</sup>.

Opiekun jako osoba sprawująca zarząd majątkiem małoletniego, wykonująca władztwo faktyczne nad składnikami tego majątku, postrzegana

23 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 70.

24 Tamże, s. 69.

25 P. Nazaruk, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), K. Jędrej, G. Karaszewski, J. Knabe, P. Nazaruk, B. Ruszkiewicz, G. Sikorski, A. Stępień-Sporek, LexisNexis 2014.

26 W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 85.

27 P. Nazaruk, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny...*, dz. cyt.; T. Marciniak sugeruje, by majątek podopiecznego postrzegać w jego szerszym ujęciu, obejmującym aktywa i pasywa.

28 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 70 i n.



jest przez przedstawicieli doktryny niejednolicie. Chociaż przeważa pogląd, że jest ona dzierzycielem rzeczy wchodzących w skład majątku zarządzanego<sup>29</sup>, prezentowana była również teza, że przedstawiciel ustawowy nie jest ani posiadaczem, ani dzierzycielem, lecz zastępcą w posiadaniu<sup>30</sup>. Przedmiotem dzierżenia nie jest jednak abstrakcyjnie rozumiany majątek, a rzecz w rozumieniu art. 45 Kodeksu cywilnego<sup>31</sup>.

## 5.1. Obowiązki opiekuna związane z pieczę nad majątkiem

Ustawa określa wiele powinności i obowiązków opiekuna wprost. Niezwłocznie po objęciu opieki, sporządza on inwentarz majątku dziecka i przedstawia go sądowi, od którego to obowiązku sąd może opiekuna zwolnić (art. 160 § 2). Przepisy przewidują także zobowiązanie opiekuna przez sąd do złożenia do depozytu sądowego kosztowności, papierów wartościowych, i innych dokumentów należących do pupila. Interesująca wydaje się procedura postępowania z gotówką (z wyłączeniem drobnych kwot), bowiem art. 161 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jak i § 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zasad i trybu składania przez opiekuna w instytucji bankowej gotówki osoby pozostającej pod opieką<sup>32</sup>, formułują imperatyw złożenia gotówki w dość ściśle określonej instytucji bankowej. W myśl rozporządzenia, gotówkę osoby pozostającej pod opieką, jeżeli nie jest potrzebna do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb tej osoby, opiekun składa w instytucji bankowej na oprocentowanym rachunku oszczędnościowym z zastrzeżeniem, że wypłata z tego rachunku następuje wyłącznie do rąk opiekuna na podstawie zezwolenia sądu opiekuńczego. W konsekwencji przyjmują, że „należyta staranność” może wymagać dbałości na poziomie nie tylko utrzymania dotychczasowego stanu rachunku, ale wręcz powiększania aktywów przy pomocy kont oprocentowanych lub oszczędnościowych. Mając na uwadze przepisy Kodeksu cywilnego, odnoszące się do związku przyczynowego i zakresu odszkodowania, konstatujemy, że

<sup>29</sup> Tamże, s. 72.

<sup>30</sup> A. Stelmachowski, *Istota i funkcje posiadania*, Warszawa 1958, s. 91 i n.; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 73.

<sup>31</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 74.

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zasad i trybu składania przez opiekuna w instytucji bankowej gotówki osoby pozostającej pod opieką (Dz.U. z 2001 r., nr 64 poz. 649).

zaniechania na płaszczyźnie właściwego ulokowania pieniędzy mogłyby przecież implikować wyrządzenie szkody w zakresie utraconych korzyści, które zostałyby osiągnięte, gdyby zrealizowano warunki dyktowane przez art. 161 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zasad i trybu składania przez opiekuna w instytucji bankowej gotówki osoby pozostającej pod opieką. *Lucrum cessans* odpowiadałyby poziomowi oprocentowania na odpowiednim rachunku, możliwym i realnym do uzyskania przez okres sprawowania opieki, pomniejszonym odpowiednio o koszty obsługi rachunku, opłaty bankowe i ewentualne podatki.

Jeżeli małoletnie dziecko wcześniej posiadało rachunek bankowy, wypłata środków zawsze wymaga zgody sądu opiekuńczego. Gdyby jednak bank wypłacił środki opiekunowi, który nie legitymuje się zezwoleniem sądu opiekuńczego, uznaje się, że wypłacił środki osobie nieuprawnionej, co również skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>33</sup>.

Zgodnie z art. 103 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czysty dochód z majątku dziecka powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego rodzeństwa, które wychowuje się razem z nim, nadwyżka zaś na inne uzasadnione potrzeby rodziny. Pozyskiwanie przez opiekuna dochodów z majątku osoby pozostającej pod opieką i przeznaczanie ich na potrzeby własne opiekuna, musi być uznane za poważne naruszenie obowiązków. Poza zaktualizowaniem się roszczenia odszkodowawczego podopiecznego, przewidziana jest także interwencja sądu polegająca na zwolnieniu opiekuna ze sprawowanej przez niego funkcji (o czym szerzej w punkcie 8.).

Wspomniany już artykuł 156 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego statuuje obowiązek uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Nauka wypracowała odmienne koncepcje albo utożsamiając „ważniejsze sprawy” z tymi, które „przekraczają zakres zwykłego zarządu”, albo różnicując te pojęcia. J. Marciniak uważa, że:

uznaniu za sprawy ważniejsze w odniesieniu do majątku spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu nie przeczy odmienna terminologia użyta w art. 156 k.r.o. (sprawy ważniejsze) aniżeli w art. 101 § 3 tegoż kodeksu (sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu), gdyż pierwszy z tych

33 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., komentarz do art. 161.

przepisów określa sprawy wymagające zezwolenia sądu opiekuńczego zarówno w stosunku do osoby, jak i majątku małoletniego, podczas gdy drugi z nich dotyczy wyłącznie spraw majątkowych<sup>34</sup>.

Podobnie wypowiedział się J. Strzebinczyk:

Z kolei ważniejsze sprawy dotyczące majątku pupila utożsamiane są przede wszystkim z czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu tym majątkiem w rozumieniu art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>35</sup>.

Warto zaakcentować odmienne stanowisko, którego zwolennicy podkreślają, że o ile sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu są zawsze sprawami ważniejszymi, o tyle sprawy zaliczane do spraw zwykłego zarządu nie zawsze będą przecież sprawami mniej ważnymi<sup>36</sup>. Zaaprobować należy pogląd, że jakkolwiek czynność uszczuplająca majątek małoletniego stanowić będzie z całą pewnością czynność „przekraczającą zwykły zarząd” czy „ważniejszą czynność dotyczącą majątku” i niezbędna do jej skutecznego wykonania jest zgoda sądu.

## 6. Opiekun – przedstawiciel ustawowy

Odpowiednia staranność opiekuna rozciąga się również na obowiązek, a także i prawo reprezentowania osób pozostających pod jego opieką (art. 98 § 1 w zw. z art. 155 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Opiekun, działając jako przedstawiciel ustawowy pozostającego pod opieką, nie musi działać osobiście – przeciwnie, pewne względy zadecydują o tym, że przy dokonywaniu pewnych czynności prawnych, w szczególności wymagających wiedzy specjalistycznej, niezbędna okaże się pomoc adwokata czy radcy prawnego, a w szerszej perspektywie, zadbanie o pomoc prawną wkomponowywać się będzie w ramy sprawowania opieki w sposób należyty.

Opiekun, jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, uprawniony jest zarówno do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych

<sup>34</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 78.

<sup>35</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 867.

<sup>36</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 78.

(z wyłączeniem czynności, jakie z mocy przepisu lub w związku z właściwością czynności wymagają osobistego udziału osoby pozostającej pod opieką – jak zawarcie małżeństwa, uznanie dziecka), jak i do wyrażania zgody na czynności prawne dokonywane osobiście przez małoletniego o granicznej zdolności do czynności prawnych w zakresie przewidzianym przez art. 17 Kodeksu cywilnego<sup>37</sup>. Opiekun zastępuje również podopiecznego postępowaniu przed sądami oraz organami administracyjnymi.

Jeżeli został ustanowiony jeden opiekun dla kilku osób, nie może on reprezentować żadnej z nich w czynnościach z innym pupilem, niezależnie od tego czy podopieczni są rodzeństwem, czy osobami obcymi<sup>38</sup>. Wyłączenie obejmuje również czynności, których stronami byłyby osoba pozostająca pod opieką oraz którykolwiek krewny w linii prostej opiekuna lub jego rodzeństwo.

## 7. Odpowiedzialność opiekuna za szkody wyrządzone osobie pozostającej pod opieką wskutek nienależytego sprawowania opieki

Tak sformułowany problem nie odpowiada literalnemu brzmieniu unormowań kodeksowych, co zaznaczono już we wstępie niniejszego opracowania. Asumpt do naukowej debaty na płaszczyźnie istnienia i funkcjonowania instytucji odpowiedzialności opiekuna za szkody wyrządzone wskutek nienależytego sprawowania opieki, jej podstaw i postaci, dał w zasadzie cytowany art. 164 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, precyzujący jedynie termin przedawnienia roszczeń małoletniego względem opiekuna o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym sprawowaniem opieki. Brak unormowania zasad tego rodzaju odpowiedzialności w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego usprawiedliwia odwołanie się do reżimów odpowiedzialności kreowanych przez kodeks cywilny, to jest odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej<sup>39</sup>, a w konsekwencji art. 471 oraz art. 415 Kodeksu cywilnego. S. Kalus wskazuje jednoznacznie:

<sup>37</sup> Tamże, s. 100.

<sup>38</sup> J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, dz. cyt., s. 864.

<sup>39</sup> J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 91 i n.; J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 164, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, J. Gajda, J. Ignatowicz, K. Pietrzykowski (red.), J. Pietrzykowski, J. Winiarz, Warszawa 2012.

Jednolite jest obecnie stanowisko doktryny dotyczące podstawy odpowiedzialności opiekuna za szkody wyrządzone podopiecznemu wskutek nienależytego wykonywania opieki. Nie stanowią jej przepisy regulujące odpowiedzialność deliktową, lecz jest to odpowiedzialność kontraktowa, wynikająca z nienależytego wykonania zobowiązań, jakie nakłada na opiekuna ustawa, a zatem oparta na art. 471 i n. k.c. (...). Jest to rozwiązanie lepsze dla osoby pozostającej pod opieką ze względu na korzystniejszy dla niej rozkład ciężaru dowodu, choć może nie być korzystne w zakresie terminów przedawnienia roszczeń i ich liczenia (...)<sup>40</sup>.

Pomimo to według autorki, w żadnym razie nie wyłącza to odpowiedzialności opiekuna także na zasadach reżimu deliktowego – między innymi kiedy szkody zostały wyrządzone podopiecznemu wskutek zastosowania wobec niego niedozwolonych metod karcenia czy przez przywłaszczenie mienia osoby podlegającej opiece. Dopuszczalna jest także ewentualność zbiegu podstaw odpowiedzialności opiekuna<sup>41</sup>. Podobnie H. Dolecki, odnosząc się do brzmienia art. 164, konstatuje:

Sformułowanie to może *prima facie* sugerować, że chodzi wyłącznie o odpowiedzialność, która na gruncie prawa cywilnego określana jest jako odpowiedzialność kontraktowa, wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Taka konkluzja nie jest jednak zasadna, ponieważ opiekun może również odpowiadać z tytułu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (art. 415 k.c.)<sup>42</sup>.

Nie bez znaczenia pozostaje kwestia pożytków, wynikających z przyjęcia koncepcji odpowiedzialności opiekuna z tytułu wyrządzonej pozostającemu pod opieką szkody, opartej na przepisach dotyczącej odpowiedzialności kontraktowej – mowa przede wszystkim o płynącym z niej domniemaniu, że nienależyte sprawowanie opieki jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność opiekun<sup>43</sup>. Analogicznie wypowiedział się J. Strzebinczyk:

Konsekwentnie wypada przyjąć, że skoro wchodzi w tym wypadku w rachubę odpowiedzialność kontraktowa, istnieje domniemanie, że nienależyte

40 S. Kalus, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Cieplą, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, LexisNexis 2011.

41 Tamże.

42 H. Dolecki, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt.

43 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 92.

sprawowanie opieki nastąpiło z powodu okoliczności obciążających opiekuna, a wobec tego – w razie sporu – to on powinien przeprowadzić dowód przeciwny<sup>44</sup>.

Opiekun nie będzie mógł przy tym powoływać się na fakt zatwierdzenia przez sąd opiekuńczy przedłożonych rachunków z zarządu majątkiem dziecka. Przepisy o odpowiedzialności kontraktowej będziemy stosować odpowiednio – jedynie i w takim zakresie, w jakim nadają się one do zastosowania do instytucji opieki z uwagi na jej specyfikę.

Co ciekawe, mając na uwadze ustawodawstwo historyczne, wyłącznie prawo opiekuńcze z 1946 roku w art. 16 § 2 nakazywało wprost stosowanie przepisów o czynach niedozwolonych w aspekcie odpowiedzialności odszkodowawczej opiekuna<sup>45</sup>. Kodeks z 1950 roku nie recypował już tego unormowania. W Literaturze lat 50 (między innymi podręcznik autorstwa S. Szera) pojawiło się zapatrywanie o możliwości stosowania przepisów o czynach niedozwolonych w przypadku wyrządzenia szkody na skutek nienależytego sprawowania opieki, jednak nie spotkało się ono z szeroką akceptacją doktryny, która przychyliła się ostatecznie do koncepcji o odpowiedzialności kontraktowej<sup>46</sup>.

## 7.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej opiekuna

Uznanie zasadności stosowania reguł odpowiedzialności *ex contractu* w okolicznościach określonych w art. 164 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to jest w przypadku wyrządzenia szkody na skutek nienależytego sprawowania opieki, nieodzownie wiąże się z przywołaniem wypracowanych przez naukę prawa cywilnego tradycyjnie wyodrębnianych przesłanek odpowiedzialności: niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków opiekuna, szkoda, związek przyczynowy pomiędzy faktem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania a zaistniałą szkodą<sup>47</sup>. Jako szkodę rozumiemy każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych, z którym ustawa wiąże powstanie

44 J. Strzebinczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., s. 872.

45 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 91–92.

46 Tamże, s. 92.

47 S. Kalus, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt.; podobnie: H. Dolecki, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt.

odpowiedzialności odszkodowawczej, a na który składają się, zgodnie z art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego: strata, polegająca na zmniejszeniu aktywów lub powiększeniu pasywów, jak i utracone korzyści, czyli niepowiększenie się czynnych pozycji majątku podopiecznego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie wystąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę<sup>48</sup>. Zgodnie z zasadą wyrażoną art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego, opiekun ponosi odpowiedzialność tylko w granicach tak zwanego adekwatnego związku przyczynowego, odpowiadając wyłącznie za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania, przy czym „normalność” ta nie jest uzależniona od tego, czy dłużnik ich wystąpienie przewidywał, czy też mógł i powinien je przewidzieć, a także od innych okoliczności subiektywnych po jego stronie<sup>49</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że granice „należytej staranności” są nieostre. Ocena niektórych działań opiekuna wymagać będzie odwołania się do poglądów przedstawicieli nauki. Dyskurs prawniczy zaowocował wypracowaniem wielu godnych uwagi wskazówek w zakresie kwalifikacji działań opiekuna jako podjętych z należyłą starannością oraz podejmowanych w sposób nienależyty. Najbardziej interesujące z nich zasługują na przytoczenie.

Zwrócono uwagę na dyskusyjne:

zagadnienie wpływu zezwoleń sądu na dokonanie czynności w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku podopiecznego oraz wskazówek i poleceń wydawanych opiekunowi na zakres jego odpowiedzialności za szkody będące skutkiem podporządkowania się opiekuna wymienionym formom ingerencji sądu opiekuńczego w sprawowanie przez niego opieki<sup>50</sup>.

Pojawiło się bowiem pytanie czy w sytuacji, kiedy działanie „polecone” przez sąd i zrealizowane przez opiekuna wyrządziło szkodę, powinien on zostać pociągnięty do odpowiedzialności – i niektórzy autorzy odpowiedzieli na nie w sposób twierdzący akcentując, że orzeczenie sądu, wskazówka lub polecenie nie zastępują działania opiekuna i nie wykluczają możliwości oddziaływania przez niego na treść zarządzenia<sup>51</sup>.

48 S. Kalus, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt.

49 Tamże.

50 J. Strzebinczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., s. 872.

51 B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 228 i 234; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 94.

Argumentem, jaki przemawia za zaaprobowaniem takiego stanowiska jest fakt, że opiekun powinien wykorzystać wszelkie dostępne środki procesowe, celem zmiany zarządzenia, kiedy poweźmie przekonanie, że jest ono sprzeczne z dobrem pupila. Zdaniem J. Marciniaka:

dopiero wykorzystanie przez opiekuna wszystkich dostępnych mu dróg co do zmiany wydanego przez sąd opiekuńczy postanowienia mogłoby być uznane za nienależyte sprawowanie opieki i tym samym zwalniać opiekuna od odpowiedzialności<sup>52</sup>.

Autorka uważa jednak te twierdzenia za zbyt daleko idące. Związanie zarządzeniami sądu powinno, jej zdaniem, eliminować odpowiedzialność odszkodowawczą opiekuna w szczególności, kiedy szkoda powstała wskutek wykonania przez niego bezwzględnie wiążących poleceń sądu, których realizacja może być przecież egzekwowana nawet poprzez zastosowanie grzywny na podstawie art. 598 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>53</sup>. Skądinąd, w takich okolicznościach, zwłaszcza kiedy szkoda powstała w związku z zarządzeniem, zaistnieć mogą określone w art. 417 § 1 lub 417 [2] Kodeksu cywilnego przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa (albo innych organów opieki).

Podziela również pogląd, że od odpowiedzialności nie zwalnia opiekuna okresowe powierzenie pieczy nad dzieckiem osobom trzecim<sup>54</sup>, co wynika z art. 474 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym odpowiada on, jak za własne działanie lub zaniechanie, za działania i zaniechania osób, którym powierzył wykonywanie opieki.

Należy przyznać, że podjęta przez opiekuna czynność jest czynnością dokonaną z należyłą starannością także wtedy, gdy nie osiągnięto zamierzonego celu, jeżeli tylko była ona motywowana dobrem małoletniego i interesem społecznym<sup>55</sup>. J. Marciniak opisuje przykład opiekuna, który zawarł z instruktorem uzasadnioną zdolnościami małoletniego umowę o naukę gry na fortepianie lub tańca, a którą to umowę następnie rozwiązano ze względu na stan zdrowia dziecka – wówczas, jego zdaniem, czynność zostałaby dokonana z należyłą starannością. Inaczej przedstawiałaby się natomiast sytuacja, gdyby kurs został przerwany wskutek zmiany warunków

52 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 94–95.

53 J. Strzebinczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., s. 873.

54 Tamże.

55 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 93.



materiałnych małoletniego – wówczas opiekun wykazałby się należyłą starannością dopiero wówczas, gdyby wyczerpał wszelkie dostępne drogi uzyskania potrzebnych środków, nie wyłączając pomocy państwowej<sup>56</sup>.

Za bezdyskusyjne uznać trzeba, że stosowanie niedozwolonych metod karcenia wypełnia znamiona sprawowania opieki w sposób nienależyty<sup>57</sup>. Naganne zachowania opiekuna rozpatrywane będą nie tylko w aspekcie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, ale również przez pryzmat przepisów karnych – kiedy dojdzie do porzucenia pupila (art. 210 Kodeksu karnego<sup>58</sup>) lub fizycznego czy psychicznego znęcania się nad podopiecznym (art. 207 Kodeksu karnego).

Na ocenę stopnia staranności opiekuna nie ma najmniejszego wpływu fakt, że opiekun wykonuje swoje obowiązki nieodpłatnie, ani też fakt, że w poszczególnych przypadkach opiekun może on pobierać wynagrodzenie za sprawowany zarząd majątkiem dziecka, jeśli wymaga on znacznych nakładów pracy<sup>59</sup>.

J. Marciniak zwraca uwagę na roztropność i ostrożność jaką winien kierować się opiekun, bowiem odpowiada on:

za szkodę wyrządzoną małoletniemu zarówno wtedy, gdy szkoda powstała wskutek dokonywanych przez opiekuna w imieniu małoletniego czynności prawnych, jak i wtedy, gdy szkoda powstała wskutek czynności dokonywanych przez małoletniego za zgodą opiekuna. Opiekun odpowiada również za szkodę wyrządzoną małoletniemu w drodze czynności faktycznej<sup>60</sup>.

Rygory odpowiedzialności opiekuna obejmują także szkodę wyrządzoną przez osoby, którymi posługuje się on przy wykonywaniu swoich obowiązków – czyli przykładowo te, którym powierzono zarząd gospodarstwem lub warsztatem małoletniego<sup>61</sup>. Nie sposób również całkowicie wykluczyć kwestii odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną małoletniemu przez niego samego w rezultacie braku wystarczającego dozoru ze strony opiekuna. J. Marciniak, którego refleksje już wielokrotnie zostały przywołane w niniejszym opracowaniu, postawił pytanie czy odpowiedzialność opiekuna

56 Tamże.

57 J. Strzebinczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., s. 873.

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

59 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 93–94.

60 Tamże, s. 95.

61 Tamże.

zaktualizuje się w przypadku pozostawienia podczas urlopu małoletniego bez odpowiedniej kontroli, co spowoduje – przykładowo – eksperymentowanie z ogniem i spalenie nieruchomości lub gospodarstwa, wchodzącego w skład majątku pozostającego pod opieką. Ustosunkowując się do zagadnienia wskazał, że odpowiedź twierdząca wynika z celu opieki:

już sam fakt nałożenia na opiekuna odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pozostającego pod opieką osobie trzeciej wydaje się wskazywać, że opiekun ponosi również odpowiedzialność za szkodę, jaką wyrządził sam sobie małoletni, jeżeli jest to następstwem nienależytego sprawowania opieki. (...) Brak nadzoru jest zaś niczym innym jak zaniechaniem, którego dopuścił się opiekun, a więc nienależytym wykonaniem zobowiązania<sup>62</sup>.

Przykłady modyfikacji zakresu odpowiedzialności można mnożyć. Przedmiotem rozważań stała się także sytuacja przyczynienia się poszkodowanego podopiecznego – w większym lub mniejszym stopniu – do powstania lub zwiększenia szkody. Kwestię tę reguluje art. 362 Kodeksu cywilnego – jeżeli poszkodowany przyczyni się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu, stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Małoletni, pozostający pod opieką, który przyczynił się zarówno do powstania, jak i zwiększenia szkody wyrządzonej mu przez sprawcę, poniesie wszak szkodę, albowiem nie otrzyma pełnego odszkodowania, zaś przyczynienie się małoletniego będzie na ogół uważane za następstwo nienależytego wykonania przez opiekuna swoich obowiązków. Głos zabrała w tej materii E. Łętowska<sup>63</sup>, konstatując, że w okolicznościach wyżej opisanych opiekun nie jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania. Jej zdaniem, art. 164 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego odnosi się do szkody wyrządzonej w majątku małoletniego, opierając odpowiedzialność opiekuna na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, natomiast przyczynienie się małoletniego do powstania wyrządzonej mu szkody zasadać się będzie wyłącznie na odpowiedzialności *ex delicto*<sup>64</sup>. Twierdzenia te poparł J. Marciniak<sup>65</sup>.

62 Tamże, s. 96.

63 E. Łętowska, *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzenia szkody*, „Nowe Prawo” 1965, z. 2, s. 130–142.

64 Tamże.

65 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 98; autor nie zgadza się jednak z E. Łętowską, jakoby obowiązek naprawienia przez opiekuna szkody wyrządzonej

Rzeczywiście, nałożenie na opiekuna zbyt daleko idącej odpowiedzialności wywarłoby negatywny, jeśli nie destrukcyjny, wpływ na postrzeganie instytucji opieki oraz jej funkcjonowanie. Reżim odpowiedzialności oraz skala roszczeń służyć mają nie wywołaniem obaw przed objęciem funkcji opiekuna, a usprawnianiu systemu oraz dbałości o wrażliwe relacje między opiekunem a pozostającym pod opieką. Niektórzy autorzy nie dopatrują się w przepisach o opiece obowiązku zachowania „szczególnej” staranności. G. Jędrejek wskazuje, że miernik należytej staranności jest traktowany w sposób obiektywny i abstrakcyjny, co oznacza, że nienależyta staranność można zarzucić dłużnikowi wówczas, jeżeli zachowałby się inaczej niż oczekiwalibyśmy od „przeciętnego” dłużnika<sup>66</sup>. Oznacza to, że nie zachowa należytej staranności opiekun, który postąpi inaczej niż postąpiłby „przeciętny” opiekun. Owa „przeciętność” również podlega interpretacji i raczej nie można rozumieć jej w sposób dosłowny. W postanowieniu z dnia 6 stycznia 1975 roku Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że ocena należytego wykonywania przez opiekuna jego wyłącznie pod kątem zaspokojenia bieżących potrzeb dziecka (w szczególności w zakresie jego utrzymania) jest niewystarczająca, bowiem nie uwzględnia wszystkich aspektów rozwoju dziecka i nie bierze pod uwagę wszystkich okoliczności jego sytuacji, pomijając momenty wychowawczego oddziaływania<sup>67</sup>.

## 8. Nadzór nad sprawowaniem opieki

Sprawowanie opieki, będącej relacją szczególną i wrażliwą, wyposażone zostało w system zabezpieczeń przed naruszeniami obowiązków czyli przed nienależytym sprawowaniem opieki. Wobec faktu, że zarząd majątkiem małoletniego stanowi wariant zarządu majątkiem cudzym, podlega zwiększonemu nadzorowi sądu opiekuńczego, jako czynnika kontrolnego, doradczego, a w pewnych przypadkach i decydującego<sup>68</sup>. Charakterystyczna zasada nadzoru sądu opiekuńczego nad działalnością opiekuna odróżnia najbardziej opiekę od władzy rodzicielskiej, co do której ustawodawca nie

---

małoletniemu wynikał z art. 164 – ten normuje bowiem jedynie termin przedawnienia roszczeń małoletniego względem opiekuna o naprawienie szkody.

66 G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., komentarz do art. 154.

67 Postanowienie SN z dnia 6 stycznia 1975 r., III CRN 440/74, Lex nr 7636.

68 J. Marciniak, *Treść i sprawowanie...*, dz. cyt., s. 70 i n.

przewidział z góry konieczności kontrolowania, ze względu na naturalne uczucie miłości do dziecka, będące gwarantem należytego wykonywania obowiązków nałożonych na rodziców względem potomstwa (formy ingerencji określają art. 109–111 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego)<sup>69</sup>. Nadzór nad sprawowaniem opieki regulują art. 165–168. W świetle ich brzmienia, sąd opiekuńczy wykonuje nadzór nad sprawowaniem opieki, zaznajamiając się bieżąco z działalnością opiekuna oraz udzielając mu wskazówek i poleceń. Sąd opiekuńczy może żądać od opiekuna wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu opieki oraz przedstawiania dokumentów związanych z jej sprawowaniem. Opiekun obowiązany jest nadto, w terminach oznaczonych przez sąd opiekuńczy, nie rzadziej niż co roku, składać sądowi sprawozdania dotyczące osoby pozostającego pod opieką oraz rachunki z zarządu jego majątkiem. Jeżeli zaś dochody z majątku nie przekraczają prawdopodobnych kosztów utrzymania i wychowania pozostającego pod opieką, sąd opiekuńczy może zwolnić opiekuna od przedstawiania szczegółowych rachunków z zarządu – w wypadku takim opiekun składa tylko ogólne sprawozdanie o zarządzie majątkiem. Sąd opiekuńczy bada sprawozdania i rachunki opiekuna pod względem rzeczowym i rachunkowym, zarządza w razie potrzeby ich sprostowanie i uzupełnienie oraz orzeka czy i w jakim zakresie rachunki zatwierdza. Co bardzo istotne, zatwierdzenie rachunku przez sąd opiekuńczy nie wyłącza odpowiedzialności opiekuna za szkodę wyrządzoną nienależytym sprawowaniem zarządu majątkiem. Postanowienie zatwierdzające rachunek można jednak uznać za jeden z elementów nadzoru o charakterze akceptacyjnym<sup>70</sup>. Rolą sądu jest wydawanie odpowiednich zarządzeń w przypadku zaistnienia okoliczności, jakie świadczyłyby o nienależytym sprawowaniu opieki przez opiekuna.

Instrumenty nadzoru odnaleźć można również w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Sąd jest uprawniony wszakże do żądania od opiekuna wyjaśnień w każdej sprawie dotyczącej opieki oraz przedłożenia dokumentów związanych z jej sprawowaniem. Zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez kuratora (lub zasięgnięcia informacji właściwej jednostki pomocy społecznej) przewidziano w art. 570 [1] Kodeksu postępowania cywilnego, celem ustalenia danych dotyczących małoletniego – jak zachowanie się, warunki wychowawcze, sytuacja bytowa czy przebieg nauki. W spektrum narzędzi stosowanych przez

69 J. Strzebinczyk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, dz. cyt., s. 874.

70 Tamże, s. 878.

sąd, jako podmiot aktywnie uczestniczący w procesie sprawowania opieki, wchodzi też wydawanie wskazówek i poleceń, a nawet wymierzanie grzywny (art. 598 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego).

Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko że „czynność prawna dotycząca majątku małoletniego, dokonana przez przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego zezwolenia władzy opiekuńczej wymaganego przez przepisy art. 58 § 1 i art. 85 KR, jest nieważna (art. 41 POPC z 1950 r.) i nie może być konwalidowana”<sup>71</sup> – odpowiednikiem przywołanego art. 85 jest obecnie art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Podobnie, w postanowieniu z dnia 19 września 1967 r. Sąd Najwyższy wywiódł, że „dokonanie czynności przewidzianych w art. 156 KRO bez uprzedniego uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego, jako sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, powoduje nieważność czynności opiekuna (art. 58 par. 1 KC)”<sup>72</sup>. W związku z treścią art. 58 Kodeksu cywilnego, pole manewru wytyczone przez ustawodawcę wydaje się być nawet nieco szersze – z nieważnością mielibyśmy do czynienia również wówczas, gdyby czynności opiekuna nosiły ślady sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2).

Tak skonstruowany schemat możliwości sądu sprzyja orientacji co do potencjalnych (albo rzeczywiście zaistniałych) nadużyć opiekuna oraz niwelowaniu ryzyka wystąpienia szkody będącej następstwem nienależytego sprawowania opieki. Konsekwentnie, niezwłoczna reakcja sądu powinna wyprzedzać zaktualizowanie się roszczenia odszkodowawczego osoby pozostającej pod opieką.

## 9. Przedawnienie roszczeń osoby pozostającej pod opieką o naprawienie szkody

W doktrynie wskazuje się, że przewidziany w art. 164 trzyletni termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych pupila przeciwko opiekunowi dotyczy – co wynika z jego brzmienia – tylko odpowiedzialności *ex contractu*. Termin ten liczy się od dnia od ustania opieki lub zwolnienia opiekuna. Roszczenia *ex delicto* przedawniają się zaś z upływem terminów przewidzianych w art. 442 [1] Kodeksu cywilnego, to jest

71 Uchwała SN z dnia 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61, OSN 1963, Nr 9, poz. 187.

72 Postanowienie SN z dnia 19 września 1967 r., III CR 177/67, OSNC 1968/6/104.

z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia z zastrzeżeniem, że termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę<sup>73</sup>. Jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Bieg tych terminów, w odróżnieniu od trzyletniego terminu przewidzianego przez art. 164, ulega na mocy art. 121 pkt 2 Kodeksu cywilnego zawieszeniu przez czas sprawowania przez opiekuna opieki. W przypadku wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może skończyć się wcześniej, aniżeli z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, zaś przedawnienie roszczeń osoby małoletniej w sytuacji wyrządzenia szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej aniżeli z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletniości.

Roszczenia pozostającego pod opieką niezwiązane ze sprawowaniem opieki – a nie sposób wykluczyć, że takie powstaną – podlegają przedawnieniu na zasadach ogólnych, to znaczy z upływem terminu właściwego właściwym dla danego typu roszczeń.

## 10. Wnioski

Obowiązki związane z pieczą nad osobą i majątkiem poznającego pod opieką formułowane są przez ustawę wprost, albo też dookreślane przez dorobek nauki prawa oraz judykaturę. Należyte sprawowanie opieki wymaga odwołania się do wzorców zachowań, którymi powinni kierować się rodzice. Stopień staranności, jakim wykazuje się opiekun podczas sprawowania swojej funkcji, dotyczy nie tylko wykonywania zadań wskazanych w przepisach prawa, ale również sposobu ich podejmowania. W literaturze zwraca się uwagę na troskę o osobę podopiecznego oraz rzetelność i gospodarność w zakresie zarządzania majątkiem. Sprawowanie opieki w sposób nienależyty, niezadośćuczynienie zobowiązaniu – a stosunek opieki stanowi

---

73 K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 164*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, J. Gajda, K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Legalis 2015.

zobowiązanie nałożone na opiekuna przez sąd – wiąże się z jednej strony z zaktualizowaniem się instrumentów nadzoru sądowego, z drugiej zaś z odpowiedzialnością odszkodowawczą. Badanie problemu pozwala na konstatację, że dyskurs akademicki przyjął w zasadzie jednolite stanowisko: odpowiedzialność opiekuna z tytułu wyrządzonej małoletniemu szkody opiera się na przepisach dotyczących odpowiedzialności kontraktowej, z zastrzeżeniem pełnej dopuszczalności ponoszenia przez opiekuna odpowiedzialności z tytułu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Tak ujęte rozwiązanie uznano za najkorzystniejsze dla małoletniego, między innymi ze względu na domniemania prawne i rozkładu ciężaru dowodu. Przedstawione założenie zawiera pewną regułę, nie wykluczając jednocześnie stosowania przepisów kreujących odpowiedzialność za czyny niedozwolone, gdyby miały okazać się pożyteczniejsze, skuteczniejsze dla pozostającego pod opieką. Poglądy i konkluzje przedstawione powyżej odzwierciedlają pewien teoretyczny model i wzorzec podnoszenia roszczeń na wypadek zaistnienia uchybień w sprawowaniu opieki. Nie ma obecnie podstaw by twierdzić, że skala naruszeń staranności w wykonywaniu pieczy nad osobą i majątkiem małoletnich, czy analogicznie osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, jest znaczna. Przeciwnie, roszczenia osób pozostających pod opieką o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym sprawowaniem opieki stosunkowo rzadko stają się przedmiotem rozważań polskich sądów, co pozwala przyjąć, że na ogół opiekunowie wykonują swoje obowiązki z należyta starannością. Orzecznictwo ukształtowane na tle art. 164 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie należy do obszernych. Przykłady nieuczciwości czy też nieprawidłowości oczywiście się zdarzają. Dotyczą jednak, co jest zauważalne po zwłaszcza po przeanalizowaniu linii orzeczniczej w zakresie art. 154 i 156, materii skuteczności zawartych przez opiekunów umów, mających za przedmiot elementy majątku osoby pozostającej pod opieką, czy też uzyskiwania przewidywanych przez ustawę zezwoleń sądu, nie zaś zachowań tak radykalnych, jak celowe uszczuplanie majątku pozostającego pod opieką, czy przywłaszczanie składników jego majątku.

## Bibliografia

Czachórski W., *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w prawie cywilnym*, Warszawa 1952.

- Dolecki H., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, Lex 2013.
- Ignatowicz J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, J. Gajda, J. Ignatowicz, K. Pietrzykowski, J. Pietrzykowski, J. Winiarz (red.), Warszawa 2012.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Lex 2014.
- Kalus S., [w:] *Kodeks Rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, LexisNexis 2011.
- Łętowska E., *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzenia szkody*, „Nowe Prawo” 1965, z. 2.
- Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.
- Nazaruk P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), K. Jędrejek, G. Karaszewski, J. Knabe, P. Nazaruk, B. Ruszkiewicz, G. Sikorski, A. Stepien-Sporrek, LexisNexis 2014.
- Oleszko A., *Roszczenia alimentacyjne. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1984.
- Pietrzykowski K., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, J. Gajda, K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.
- Safjan M., *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1982.
- Smyczyński T., [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 12, M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, Warszawa 2011.
- Stelmachowski A., *Istota i funkcje posiadania*, Warszawa 1958.
- Strzebinczyk J., [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 12, M. Andrzejewski, E. Holewińska-Łapińska, T. Smyczyński, W. Stojanowska, J. Strzebinczyk, Warszawa 2011.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., nr 9 poz. 59).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43 poz. 296).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16 poz. 93).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88 poz. 553).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zasad i trybu składania przez opiekuna w instytucji bankowej gotówki osoby pozostającej pod opieką (Dz.U. z 2001 r., nr 64 poz. 649).



## Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61, OSN 1963, Nr 9, poz. 187.  
Postanowienie Sn z dnia 19 września 1967 r., III CR 177/67, OSNC 1968/6/104.  
Postanowienie SN z dnia 6 stycznia 1975 r., III CRN 440/74, Lex nr 7636.

### ABSTRACT

ALEKSANDRA GŁOWACKA

## Improper performance of guardian duties. Non-contractual legal guardian liability

Title III of The Family and Guardianship Code, section I and II, which refer to guardianship and curatorship, do not create directly regime of liability which would be applied in case of improper performance of guardian duties connected with exercising guardianship over a person and their property. However, wording of the article 164, according to which claim of a person under the guardianship for the compensation of loss incurred as a result of improper performance of guardian duties, shall be barred after three years from cessation of a guardianship or exemption from exercising guardianship duties, allows to accept that the legislator has foreseen such kind of liability, although provision of article 164 considers only the limitation period of claims of a person under the guardianship.

The present study exhibits views of doctrine and jurisprudence within the area of compensatory liability of the guardian and the framework of due diligence they should demonstrate when exercising guardian duties.

Eventually, the issue of judicial supervision of exercising the guardianship has been discussed.

# Budowa budynku gospodarczego, wiaty, altany, oranżerii (ogrodu zimowego) i obiektów małej architektury na podstawie zgłoszenia

Słowa kluczowe: zgłoszenie, pozwolenie na budowę, budowa, prawo budowlane

|

Zgodnie z podstawową zasadą prawa budowlanego, wyrażoną w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>1</sup> (dalej: U.Pr.Bud.), roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Przepisy U.Pr.Bud., w art. 29 ust. 1 i 2, wprowadzają jednak liczne zwolnienia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w związku z budową niektórych obiektów budowlanych, czy wykonywaniem niektórych robót budowlanych. Pozwolenia na budowę nie wymaga przykładowo, zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud., budowa<sup>2</sup> wolno stojących parterowych budynków gospodarczych, wiat

---

1 Dz.U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.

2 Pod pojęciem budowy, zgodnie z art. 3 pkt 6 U. Pr. Bud., należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, ale także odbudowę, rozbudowę, czy nadbudowę obiektu budowlanego.

i altan oraz przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup>, przy czym łączna liczba tych obiektów na działce nie może przekraczać dwóch na każde 500 m<sup>2</sup> powierzchni działki. Ponadto pozwolenia na budowę nie wymaga budowa obiektów małej architektury (art. 29 ust. 1 pkt 22 U.Pr.Bud.).

## II

Prawo budowlane wskazuje, że pod pojęciem budynku należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach (art. 3 pkt 2 U.Pr.Bud.). W przepisach U.Pr.Bud. nie zdefiniowano jednak pojęcia budynku gospodarczego.

Zgodnie z § 3 pkt 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie<sup>3</sup>, zwanego dalej rozporządzeniem, pod pojęciem budynku gospodarczego należy rozumieć budynek przeznaczony do niezawodowego wykonywania prac warsztatowych oraz do przechowywania materiałów, narzędzi, sprzętu i płodów rolnych służących mieszkańcom budynku mieszkalnego, budynku zamieszkania zbiorowego, budynku rekreacji indywidualnej, a także ich otoczenia, a w zabudowie zagrodowej przeznaczony również do przechowywania środków produkcji rolnej i sprzętu oraz płodów rolnych. Definicja zawarta w § 3 pkt 8 rozporządzenia nie stanowi jednak definicji legalnej budynku gospodarczego w rozumieniu art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud.<sup>4</sup>, choć zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że pojęcie budynku gospodarczego w znaczeniu nadanym mu w § 3 pkt 8 rozporządzenia ma zastosowanie także do zdefiniowania

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 75, poz. 690, z późn. zm.

<sup>4</sup> Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Gdańsku z dnia 21 maja 2009 r., sygn. II SA/Gd 86/09, Lex nr 558372; w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Gd 66/10, Lex nr 619904; w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Gl 1420/13, Lex nr 1531254; w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. VIII SA/Wa 729/13, Lex nr 1466185; w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II SA/Gd 177/14, Lex nr 1485673; w Poznaniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. IV SA/Po 244/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.

pojęcia budynku gospodarczego użytego w art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud.<sup>5</sup> Pojęcie budynku gospodarczego należy zatem interpretować jako budynek, który pełni określoną funkcję związaną z gospodarowaniem, przy czym gospodarowanie to może być związane z różnym rodzajem działalności<sup>6</sup>.

Co ciekawe, w orzecznictwie sądowoadministracyjnym wykształciły się trzy koncepcje interpretacji art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, analizowany przepis wprowadza zwolnienie z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę budynku gospodarczego w każdym przypadku, niezależnie od przeznaczenia i stanu zagospodarowania działki przewidzianej pod zabudowę<sup>7</sup>. Drugi pogląd wskazuje, że zwolniona z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę jest wyłącznie budowa budynków gospodarczych związanych z budynkami mieszkalnymi na działkach zabudowanych takimi budynkami<sup>8</sup>. Wreszcie trzecia koncepcja przyjmuje, że inwestor może zrealizować budynek gospodarczy na podstawie zgłoszenia również na terenie niezabudowanej nieruchomości ale przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową, przy czym przeznaczenie takie powinno wynikać z ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zaś w przypadku braku planu z decyzji o warunkach zabudowy<sup>9</sup>.

---

5 Wyroki WSA w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Gl 1420/13; w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. VIII SA/Wa 729/13; a także A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, A. Gliniecki (red.), Warszawa 2014, s. 297.

6 Wyroki WSA w Gdańsku z dnia 31 marca 2011 r., sygn. II SA/Gd 173/11, Lex nr 1127496; w Gdańsku z dnia 23 października 2013 r., sygn. II SA/Gd 528/13, Lex nr 1391742; w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Gl 1420/13; w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. VIII SA/Wa 729/13.

7 Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 691/09, Lex nr 706939; w Warszawie z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 108/13, Lex nr 1519249; WSA w Gdańsku z dnia 21 maja 2009 r., sygn. II SA/Gd 86/09; w Gdańsku z dnia 9 grudnia 2009 r., II SA/Gd 780/08, Lex nr 582949; w Gdańsku z dnia 24 października 2012 r., sygn. II SA/Gd 461/12, Lex nr 1248805; w Olsztynie z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. II SA/Ol 947/11, Lex nr 1108688.

8 Wyroki WSA w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Gd 66/10; w Gdańsku z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. II SA/Gd 826/10, Lex nr 1085875, w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Gl 1420/13; w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. VIII SA/Wa 729/13.

9 Wyroki WSA w Gdańsku z dnia 23 października 2013 r., sygn. II SA/Gd 528/13; w Poznaniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. IV SA/Po 244/14.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczące kwalifikacji garażu jako budynku gospodarczego. Niektóre wyroki wskazują bowiem, że do budynków gospodarczych nie można zakwalifikować garażu, a na jego budowę konieczne jest uzyskanie pozwolenia na budowę<sup>10</sup>. Inne orzeczenia, wręcz przeciwnie, zwracają uwagę na to, że budynek garażu przeznaczony do przechowywania pojazdu oraz niezawodowego wykonywania jego obsługi (czyli także prac warsztatowych), spełnia przesłanki do uznania go za budynek gospodarczy<sup>11</sup>.

Przez pojęcie „wolno stojący”, które nie ma swojej ustawowej definicji, należy rozumieć samodzielność i suwerenność konstrukcji danego obiektu budowlanego, czy jego fizyczne oddzielenie od innych obiektów budowlanych<sup>12</sup>. Wolno stojący budynek gospodarczy to zatem budynek gospodarczy, który nie jest połączony z innym obiektem budowlanym, nie wykorzystuje w swej konstrukcji jakichkolwiek elementów innego obiektu budowlanego oraz jako całość stanowi samodzielną konstrukcję, nieograniczoną fizycznie w przestrzeni innymi budowlami. W razie wątpliwości co do kwalifikacji danego budynku gospodarczego jako budynku wolno stojącego pojęcie „wolno stojący” należy z kolei odnieść do cech fizycznych budynku i jego otoczenia weryfikowalnych za pomocą zmysłów<sup>13</sup>.

Jeśli chodzi o pojęcie „budynek parterowego”, to, w związku z brakiem stosownej ustawowej definicji, należy zwrócić uwagę na utrwalone w języku polskim oraz w budownictwie potoczne rozumienie słowa „parter”, które tłumaczyć trzeba jako pierwszą kondygnację nadziemną,

---

10 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 maja 2005 r., sygn. OSK 1553/04, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 4 stycznia 2014; wyroki WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. VII SA/Wa 688/11, Lex nr 1088805; we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Wr 367/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 4 stycznia 2014; w Gorzowie Wielkopolskim z 20 lutego 2014 r., sygn. II SA/Go 1081/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 4 stycznia 2014; w Olsztynie z dnia 16 września 2014 r., sygn. II SA/Ol 683/14, Lex nr 1513422.

11 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. II OSK 52/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 4 stycznia 2014; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. II SA/Po 637/10, Lex nr 754501.

12 Wyroki WSA w Poznaniu z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. II SA/Po 637/10; w Rzeszowie z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Rz 784/10, Lex nr 821194; w Kielcach z dnia 16 maja 2013 r., sygn. II SA/Ke 185/13, Lex nr 1316763.

13 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. II SA/Po 637/10.

stanowiącą poziom, na którym znajduje się główne wejście do budynku<sup>14</sup>. Podkreślić należy, że budynek parterowy nie wyklucza poddasza, co może być uzasadnione kształtem dachu, chyba że poddasze to będzie miało charakter użytkowy<sup>15</sup>.

### III

W związku z brakiem legalnej definicji wiaty i altany, muszą być one rozumiane zgodnie z definicją tych pojęć przyjętą w języku potocznym. I tak wiata to lekka budowla w postaci dachu wspartego na słupach<sup>16</sup>. Za podstawowe cechy wiaty należy zatem uznać wsparcie danej budowli na słupach, stanowiących podstawowy element konstrukcyjny, wiążący budowlę trwale z gruntem<sup>17</sup>. Wiata może być częściowo lub zupełnie pozbawiona ścian<sup>18</sup>.

Altana to z kolei niewielka, często ażurowa konstrukcja, będąca elementem architektury ogrodowej lub obiektem użytkowym służącym rekreacji codziennej, umożliwiającym głównie wypoczynek albo schronienie przed słońcem lub deszczem<sup>19</sup>.

Co ważne, uznanie konkretnego obiektu budowlanego za wiatę, a zwłaszcza za altanę, ma charakter bardziej ocenny niż kwalifikacja

<sup>14</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <http://www.sjp.pwn.pl>, dostęp: 4 stycznia 2014.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. II SA/Gd 286/10, Lex nr 674079.

<sup>16</sup> *Słownik języka polskiego PWN...*, dz. cyt., dz. cyt.

<sup>17</sup> Wyroki WSA w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 800/08, Lex nr 526537; w Opolu z dnia 27 października 2009 r., sygn. II SA/Op 250/09, Lex nr 573811; w Krakowie z dnia 8 listopada 2010 r., sygn. II SA/Kr 973/10, Lex nr 753719; w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Gd 175/13, Lex nr 1368685.

<sup>18</sup> Wyroki WSA w Krakowie z dnia 15 lipca 2009 r., sygn. II SA/Kr 448/09, Lex nr 556258; w Gliwicach z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. II SA/Gl 265/13, Lex nr 1355045. Zob. też pkt I.2. załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz.U. Nr 112, poz. 1316, z późn. zm).

<sup>19</sup> *Słownik języka polskiego PWN...*, dz. cyt.; wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., sygn. II OSK 2955/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 4 stycznia 2014; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. II SA/Kr 1820/03, Lex nr 721264.

określonych obiektów budowlanych jako budynki. Poprawna kwalifikacja będzie najczęściej możliwa dopiero po dokonaniu analizy na tle konkretnego stanu faktycznego (zwłaszcza rozważeniu celu inwestycji), z uwzględnieniem całości kształtu zgromadzonego materiału dowodowego. Ponadto wiaty i altany nie muszą być obiektami wolno stojącymi, ponieważ taki wymóg odnosi się tylko do parterowych budynków gospodarczych<sup>20</sup>.

## IV

Przepisy U.Pr.Bud. nie zawierają również legalnej definicji pojęcia oranżerii (ogrodu zimowego). W języku potocznym oranżeria to ogrzewany budynek z dużymi oknami lub o oszklonym dachu i ścianach, w którym przechowuje się albo hoduje rośliny ozdobne, zwłaszcza tropikalne<sup>21</sup>. Przez ogród zimowy należy z kolei rozumieć rodzaj oranżerii, oszklone pomieszczenie, w którym hoduje się rośliny rosnące w cieplejszym klimacie<sup>22</sup>.

W związku z powyższym, mając na uwadze cel ustawodawcy, który kierował się niewątpliwie usprawnieniem i uproszczeniem procedur budowy obiektów nazywanych powszechnie ogrodami zimowymi ze względu na pojawienie się lekkich i łatwych w montażu przeszklonych konstrukcji oraz nowoczesnych pokryć dachowych, pozwalających na zapewnienie w klimacie umiarkowanym optymalnych warunków do hodowli roślin wymagających klimatu ciepłego, a także przyjętą redakcją przepisów prawa budowlanego, w tym użyciem określenia „oranżeria”, które w języku

---

20 Wyroki WSA w Warszawie z dnia 20 października 2009 r., sygn. VII SA/Wa 1171/09, Lex nr 574323; w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. II SA/Go 891/09, Lex nr 600137; w Poznaniu z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II SA/Po 30/11, Lex nr 1100525; w Warszawie z dnia 28 marca 2012 r., sygn. VII SA/Wa 2476/11, Lex nr 1146260; w Bydgoszczy z dnia 9 października 2012 r., sygn. II SA/Bd 807/12, Lex nr 1248617; w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Gd 175/13; a także A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 298; A. Kosicki, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), Warszawa 2014, s. 207.

21 *Słownik języka polskiego PWN...*, dz. cyt.

22 Tamże.

potocznym nie jest dość rozpowszechnione, należy przyjąć, że oranżerie (ogrody zimowe), jako obiekty budowlane, których budowa została zwolniona z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę, mogą być sytuowane bezpośrednio na gruncie, jak też mogą stanowić zabudowę wszelkiego rodzaju tarasów, czy balkonów przy budynkach mieszkalnych<sup>23</sup>.

## V

Przepisy U.Pr.Bud. w stosunku do wyżej wymienionych obiektów budowlanych wprowadziły dwa ograniczenia: powierzchnię zabudowy oraz wskaźnik zagęszczenia (liczbę) obiektów budowlanych. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud., budowa wolno stojącego parterowego budynku gospodarczego, wiaty, altany i przydomowej oranżerii (ogrodu zimowego) nie wymaga pozwolenia na budowę jeżeli ich powierzchnia zabudowy nie przekracza 25 m<sup>2</sup>, a łączna liczba przedmiotowych obiektów budowlanych na działce nie przekracza dwóch na każde 500 m<sup>2</sup> powierzchni działki.

Przez powierzchnię zabudowy należy rozumieć pole powierzchni figury geometrycznej określonej przez kontur wyznaczony przez prostokątny rzut na płaszczyznę poziomą zewnętrznych płaszczyzn ścian zewnętrznych kondygnacji przyziemnej. W przypadku wiaty powierzchnia zabudowy powinna być liczona po obrysie słupów konstrukcyjnych<sup>24</sup>.

Jeżeli zaś chodzi o wskaźnik zagęszczenia (liczbę) obiektów budowlanych, to oznacza on, że minimalna powierzchnia działki dla dwóch omawianych obiektów budowlanych powinna wynosić co najmniej 500 m<sup>2</sup>. Wyjaśnić w tym miejscu należy jednocześnie, że nie ma przeszkód by wybudować jeden ze wskazanych obiektów budowlanych na działce

23 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 586/10, Lex nr 794740; wyroki WSA w Opolu z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. II SA/Op 436/06, Lex nr 454845; w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. II SA/Kr 1007/11, Lex nr 1134798; w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Rz 1094/12, Lex nr 1274620; a także A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 299; A. Kosicki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 209 i n.

24 Por. brzmienie § 63 ust. 2 w związku z ust. 1a i 1b rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. Nr 38, poz. 454, z późn. zm.).



mniej niż 500 m<sup>2</sup>. Ponadto ustawodawca nie przewidział ograniczeń co do powierzchni samej działki. Wreszcie w przepisach U.Pr.Bud. brak jakiegokolwiek zastrzeżenia co do tego, że inwestor, mając już na działce do 500 m<sup>2</sup> dom, nie może jeszcze na niej wybudować wolno stojącego parterowego budynku gospodarczego, wiaty, altany lub przydomowej oranżerii (ogrodu zimowego)<sup>25</sup>.

Podkreślić też trzeba, że budowa powyższych obiektów budowlanych (oprócz oczywiście oranżerii) jest możliwa bez względu na to, czy miałyby one powstać jako zabudowa towarzysząca innemu, istniejącemu już budynkowi mieszkalnemu lub rekreacji indywidualnej, czy też jako pierwsze na niezabudowanej działce.

## VI

Zgodnie z art. 3 pkt 4 U.Pr.Bud., pod pojęciem obiektu małej architektury należy rozumieć niewielkie obiekty, a w szczególności: kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury; posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej; użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.

Powyższa definicja nie zawiera jednak precyzyjnego określenia, co należy rozumieć pod pojęciem „obektu małej architektury”. Stanowi ona jedynie przykładowe wyliczenia grup obiektów, które powinny być uznawane za obiekty małej architektury. Niemniej obiekt małej architektury to przede wszystkim obiekt niewielki<sup>26</sup>.

Ze względu na niedoprecyzowanie powyższego pojęcia należy je interpretować zawsze indywidualnie, uwzględniając wielkość obiektu (wysokość, długość, szerokość – ustawodawca nie określił maksymalnych wymiarów takich obiektów), a także w odniesieniu do parametrów

25 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 października 2010 r., sygn. II OSK 1605/09, Lex nr 746677; wyroki WSA w Szczecinie z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. II SA/Sz 1098/07, Lex nr 510947; w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. II SA/Gl 1267/10, Lex nr 752699; a także A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 297; A. Kosicki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 207 i n.

26 J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011, s. 384; W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, A. Gliniecki (red.), Warszawa 2014, s. 42.

otoczenia, takich jak wielkość działki, na której obiekt jest usytuowany, czy otaczająca go zabudowa. Ponadto powyższe wyliczenie przykładowych obiektów małej architektury wskazuje na cel, czy przeznaczenie, jakiemu ma służyć użytkowanie tego typu obiektów, czyli przykładowo rekreację codzienną. Należy również stwierdzić, mając na uwadze rodzaje przykładowo wymienionych obiektów małej architektury, że nie zawarto w nich obiektów kubaturowych<sup>27</sup>.

Mimo że każda sprawa związana z obiektami małej architektury, ze względu na nieprecyzyjną definicję, powinna być rozpatrywana indywidualnie (ocena, czy dany obiekt jest obiektem małej architektury, będzie zawsze dokonywana w ramach tzw. uznania administracyjnego przez organ administracji prowadzący postępowanie), to do obiektów małej architektury można zaliczyć dodatkowo: pergolę służącą rozmieszczeniu zieleni ogrodowej, kaskadę, ogród skalny, murowany ogrodowy grill, czy drewnutnię<sup>28</sup>. Podkreślić trzeba, że obiektem małej architektury nie będzie wiata i altana<sup>29</sup>.

- 
- 27 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r., sygn. II OSK 821/10, Lex nr 1081920; wyroki WSA w Białymstoku z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. II SA/Bk 213/06, Lex nr 194610; w Kielcach z dnia 25 września 2009 r., sygn. II SA/Ke 416/08, Lex nr 522631; w Rzeszowie z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Rz 11/10, Lex nr 619957; we Wrocławiu z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II SA/Wr 66/12, Lex nr 1225228; w Poznaniu z dnia 14 maja 2014 r., sygn. II SA/Po 1389/13, Lex nr 1474190; a także T. Asman, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011, s. 50; A. Despot-Mładanowicz, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), Warszawa 2014, s. 43.
- 28 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 marca 2008 r., sygn. II SA/Go 92/08, Lex nr 487264. Jak zauważono, obiektem małej architektury nie będzie urządzony plac zabaw z piaskownicami, huśtawkami, drabinkami itd., stanowiący ogródek zabaw dla dzieci, pomimo że poszczególne z urządzeń wchodzących w skład wyposażenia tego obiektu zalicza się do obiektów małej architektury (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II SA/Gl 41/09, Lex nr 556175).
- 29 Wyroki NSA w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2000 r., sygn. IV SA 1020/98, Lex nr 77637; w Warszawie z dnia 6 października 2010 r., sygn. II OSK 1502/09, Lex nr 746590; w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., sygn. II OSK 2955/12; wyroki WSA w Lublinie z dnia 28 maja 2009 r., sygn. II SA/Lu 126/09, Lex nr 558376; w Opolu z dnia 27 października 2009 r., sygn. II SA/Op 250/09; w Krakowie z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. II SA/Kr 1245/09, Lex nr 589150; w Krakowie z dnia 8 listopada 2010 r., sygn. II SA/Kr 973/10; w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. II SA/Po 875/12, Lex nr 1334323; w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7 marca

## VII

Mimo że budowa omawianych obiektów budowlanych nie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę, to nie została ona w całości zwolniona z kontroli prawidłowości wykonania robót budowlanych.

Budowa wolno stojących parterowych budynków gospodarczych, wiat i altan oraz przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup> będzie bowiem wymagała zawsze zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej (staroście lub prezydentowi miasta na prawach powiatu), którego należy dokonać w terminie co najmniej 30 dni przed zamierzonym terminem rozpoczęcia robót budowlanych (art. 30 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 U.Pr.Bud.).

Przepisy U.Pr.Bud. nie określają wprost formy zgłoszenia, co nie oznacza jednak, że może być ona dowolna. Zgłoszenie jest niczym innym jak podaniem mającym inicjować postępowanie administracyjne, do którego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>30</sup>, zwanej dalej k.p.a. (zwłaszcza art. 63), tam, gdzie brak jest regulacji szczególnych<sup>31</sup>.

---

2013 r., sygn. II SA/Go 904/12, Lex nr 1305658; w Olsztynie z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II SA/Ol 383/14, Lex nr 1482033.

30 Dz.U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.

31 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05, Lex nr 507219; J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 383; E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006, s. 101 i n. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na różnorodność orzecznictwa sądowo-administracyjnego odnośnie charakteru zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych. Z jednej strony wskazywane jest, że zgłoszenie jest formą wszczęcia postępowania administracyjnego, w rozumieniu art. 61 k.p.a. (wyroki WSA w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05; w Łodzi z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. II SA/Łd 982/07, Lex nr 510929; we Wrocławiu z dnia 7 maja 2009 r., sygn. II SA/Wr 109/09, Lex nr 569130; w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09, Lex nr 600447). Z drugiej zaś podnoszone jest, że zgłoszenie jest tylko czynnością materialno-techniczną i jako takie nie wszczynają postępowania administracyjnego (wyroki NSA w Warszawie z dnia 6 marca 2009 r., sygn. II OSK 307/08, Lex nr 530044; z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1685/11, Lex nr 1095793; wyroki WSA w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 894/08, Lex nr 526548; w Poznaniu z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II SA/Po 964/08, Lex nr 569288). Jak też zauważono, zgłoszenie stanowi jednostronną czynność prawną zgłaszającego, która prowadzi do powstania

Zgodnie z art. 30 ust. 2 U.Pr.Bud., w zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. W razie konieczności uzupełnienia zgłoszenia właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia, w określonym terminie, brakujących dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia – wnosi sprzeciw (sprzeciw ze względów formalnych), w drodze decyzji. Podkreślić trzeba, że właściwy organ powinien zastosować art. 30 ust. 2 U.Pr.Bud., tylko w przypadku braków materialno-prawnych wniesionego zgłoszenia. W sytuacji zaś gdy wniosek jest niekompletny pod względem formalno-prawnym, organ winien wezwać zgłaszającego do jego uzupełnienia w trybie art. 64 § 2 k.p.a.<sup>32</sup>

Zgodnie z art. 30 ust. 5 U.Pr.Bud., do wykonania robót budowlanych można przystąpić wówczas, gdy w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu i nie później niż po upływie dwóch lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia. Na tle stosowania art. 30 ust. 5 U.Pr.Bud., w orzecznictwie sądownoadministracyjnym przeważający jest pogląd, że 30-dniowy termin na wniesienie sprzeciwu przez właściwy organ, ze względu na jego skutki, jest terminem prawa materialnego (terminem zawitym)<sup>33</sup>. Przekroczenie omawianego terminu skutkuje pozbawieniem organu kompetencji do wniesienia sprzeciwu. W czasie biegu tego terminu inwestor ma obowiązek powstrzymać się od wykonania robót budowlanych. Brak w omawianym okresie reakcji organu, jest zaś równoznaczny ze zgodą na wykonanie tych robót.

Dla zachowania terminu z art. 30 ust. 5 U.Pr.Bud., konieczne jest wydanie przed jego upływem albo decyzji zawierającej sprzeciw, albo postanowienia o nałożeniu obowiązku uzupełnienia zgłoszenia<sup>34</sup>. Co ważne,

---

stosunku prawnego pomiędzy zgłaszającym, a organem administracji architektoniczno-budowlanej (A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 350 i n.).

32 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09.

33 Wyroki WSA we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Wr 451/07, Lex nr 972473; z dnia 28 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Wr 213/11, Lex nr 951490.

34 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 131/13, Lex nr 1519261; wyrok WSA w Kielcach z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. II SA/Ke 636/11, Lex nr 1095791.

wskazany 30-dniowy termin określony jest dla organu i stanowi termin załatwienia sprawy.

Aktualnie przyjmuje się, że dla skutecznego wniesienia sprzeciwu w terminie wystarczające jest, jeżeli organ w terminie, o którym mowa w art. 30 ust. 5 U.Pr.Bud., wyda decyzję o sprzeciwie i podejmie czynności związane z jej nadaniem (por. art. 57 § 5 k.p.a.), co będzie stanowiło potwierdzenie daty wniesienia sprzeciwu<sup>35</sup>. W przypadku wydania przez organ postanowienia nakładającego na inwestora obowiązek uzupełnienia zgłoszenia w wyznaczonym terminie, 30-dniowy termin do wniesienia ewentualnego sprzeciwu rozpoczyna swój bieg na nowo z dniem uzupełnienia zgłoszenia lub po upływie wyznaczonego terminu do uzupełnienia brakujących dokumentów<sup>36</sup>.

Jak stanowi art. 30 ust. 6 U.Pr.Bud., właściwy organ wnosi sprzeciw (sprzeciw merytoryczny), w drodze decyzji, jeżeli: zgłoszenie dotyczy budowy lub wykonywania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę (pkt 1), budowa lub wykonywanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy (pkt 2), zgłoszenie dotyczy budowy tymczasowego obiektu budowlanego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12, w miejscu, w którym taki obiekt istnieje (pkt 3)<sup>37</sup>.

W przypadku akceptacji zgłoszonego zamiaru inwestycyjnego, przyjęcie zgłoszenia następuje poprzez zaniechanie wniesienia sprzeciwu, o którym mowa wyżej. Oznacza to, że zgłoszenie uważa się za przyjęte, a zgłaszający nabywa prawo do wykonania robót budowlanych, jeżeli właściwy organ w ustawowym terminie (30 dni) powstrzymał się od wydania decyzji wnoszącej sprzeciw wobec zamiaru wykonania robót objętych

---

35 Wyroki NSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II OSK 2557/12, Lex nr 1497940; z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. II OSK 299/13, Lex nr 1519355. Podobnie wyroki NSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. II OSK 79/06, Lex nr 319177; z dnia 21 kwietnia 2009 r. sygn. II OSK 574/08, Lex nr 555017; z dnia 13 września 2011 r., sygn. II OSK 1326/10, Lex nr 965177; wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. II SA/Kr 721/12, Lex nr 1224023.

36 Wyroki NSA w Warszawie z dnia 17 maja 1999 r., sygn. IV SA 747/97, Lex nr 47285; z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. II OSK 956/05, Lex nr 229283.

37 Jak zauważono wniesienie sprzeciwu stanowi początek nowego postępowania administracyjnego, które jest wszczynane przez właściwy organ z urzędu (A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 361 i n.).

zgłoszeniem. W przeciwieństwie do postępowania zgłoszeniowego zakończonego wydaniem decyzji o sprzeciwie, postępowanie, w którym zaakceptowano zgłoszenie, kończy się jedynie czynnością o charakterze materialno-technicznym (milczącą zgodą), która nie stanowi rozstrzygnięcia, chociaż niewątpliwie kończy sprawę administracyjną<sup>38</sup>. Na taką czynność środki zaskarżenia nie przysługują, wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania przyjęcia przez właściwy organ zgłoszenia w postępowaniu nadzorczym.

W tym miejscu warto podkreślić, że w przypadku gdy tylko co do części robót budowlanych objętych zgłoszeniem uzasadnione jest wniesienie sprzeciwu, właściwy organ powinien rozstrzygnąć sprawę decyzją (wnieść sprzeciw) jedynie w tej części. W pozostałym zakresie rozstrzygnięcie sprawy (milcząca zgoda na rozpoczęcie robót budowlanych) nastąpi przez niewniesienie sprzeciwu<sup>39</sup>.

Budowa obiektów małej architektury będzie z kolei wymagała dokonania zgłoszenia jedynie w sytuacji budowy w miejscach publicznych (art. 30 ust. 1 pkt 4 U.Pr.Bud.).

Przez miejsce publiczne<sup>40</sup> należy rozumieć miejsce ogólnodostępne, z którego korzysta nieokreślona (nieograniczona) liczba niezidentyfikowanych osób<sup>41</sup>, czy też takie, które służy ogółowi (służy potrzebom publicznym<sup>42</sup>) i jest dostępne dla wszystkich<sup>43</sup> (przykładowo: park, rezerwat przyrody i park narodowy, przylegający do drogi dojazdowej pas zieleni, place przed dworcami i portami, pętle autobusowe, tereny należące do jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone pod infrastrukturę

38 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II OSK 197/05, Lex nr 196647.

39 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 688/06, Lex nr 339431; a także A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane...*, dz. cyt., s. 359.

40 W potocznym rozumieniu „publiczny” to dotyczący ogółu ludzi, służący ogółowi, przeznaczony, dostępny dla wszystkich, ogólny, powszechny, społeczny, nieprywatny (*Słownik języka polskiego PWN...*, dz. cyt.).

41 Wyroki NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04, Lex nr 173981; z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05, Lex nr 267009; z dnia 14 marca 2008 r., sygn. II OSK 245/07, Lex nr 468728; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wr 263/12, Lex nr 1213332.

42 Wyroki WSA w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06, Lex nr 931971; z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06, Lex nr 931670.

43 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 października 2009 r., sygn. II OSK 1709/08, Lex nr 571928.

miejską, drogi publicznej). Cechą wyróżniającą takie miejsce jest więc niewątpliwie jego powszechna dostępność<sup>44</sup>.

Uznanie publicznego charakteru jakiegoś miejsca nie jest zależne od spełniania jakichś standardów normatywnych, lecz jest pochodną stanu faktycznego. O publicznym charakterze miejsca decyduje jego komunikacyjna funkcja oraz względnie powszechna dostępność w celu korzystania z tej właśnie funkcji<sup>45</sup>. Ponadto, na zaliczenie konkretnego miejsca do kategorii miejsc publicznych wpływ ma wola właściciela nieruchomości i ustanowiony przez niego sposób jej użytkowania<sup>46</sup>.

Co ważne, w zgłoszeniu budowy obiektu małej architektury w miejscu publicznym należy dodatkowo przedstawić projekt zagospodarowania działki lub terenu, wykonany przez projektanta posiadającego wymagane uprawnienia budowlane (art. 30 ust. 4 U.Pr.Bud.).

W tym miejscu należy na marginesie zauważyć, że pozwolenia na budowę nie wymaga również budowa: parterowych budynków gospodarczych o powierzchni zabudowy do 35 m<sup>2</sup>, przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m związanych z produkcją rolną i uzupełniających zabudowę zagrodową w ramach istniejącej działki siedliskowej, wiat przy-stankowych i peronowych, budynków gospodarczych o powierzchni zabudowy do 20 m<sup>2</sup>, służących jako zaplecze do bieżącego utrzymania linii kolejowych, położonych na terenach stanowiących własność Skarbu Państwa i będących we władaniu zarządu kolei, a także gospodarczych obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy do 35 m<sup>2</sup>, przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 4,80 m, przeznaczonych wyłącznie na cele gospodarki leśnej i położonych na gruntach leśnych Skarbu Państwa (art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 5, 6 i 13 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1 U.Pr.Bud.). Z kolei budowa altan i obiektów gospodarczych na działkach w rodzinnych ogrodach działkowych o powierzchni zabudowy do 35 m<sup>2</sup> oraz wysokości do 5 m przy dachach stromych i do 4 m przy dachach płaskich nie wymaga ani dokonania zgłoszenia właściwemu organowi,

44 Wyroki NSA w Lublinie z dnia 30 marca 2000 r., sygn. II SA/Lu 151/99, Lex nr 656032; w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05, Lex nr 201333; z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06, Lex nr 505589; z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1467/07, Lex nr 516058; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10, Lex nr 752677.

45 Wyroki WSA w Gdańsku z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/Gd 284/07; w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10.

46 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06.

ani uzyskania pozwolenia na budowę (art. 29 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 30 ust. 1 U.Pr.Bud.).

## VIII

Sprawdzając zgodność budowy budynku gospodarczego, wiaty, altany, oranżerii (ogrodu zimowego) i obiektów małej architektury z innymi przepisami organ sprawdza m.in., czy jest wymagane dołączenie do zgłoszenia pozwolenia wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wymaga bowiem uzyskania pozwolenia na prowadzenie tych robót, wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. W stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, przyjęcie zgłoszenia będzie uzależnione od uzgodnienia dokonanego przez właściwy do przyjęcia zgłoszenia organ z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 39 ust. 1 i 3 U.Pr.Bud.).

Ponadto, oceniając dokonane przez inwestora zgłoszenie właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien uwzględnić ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego na terenie objętym inwestycją, który może zawierać pewne uregulowania dotyczące budowy analizowanych obiektów budowlanych lub, w przypadku braku miejscowego planu, właściwy organ powinien ocenić zgodność planowanego przez zgłaszającego zamierzenia z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Przede wszystkim bowiem budowa budynku gospodarczego może zmienić sposób zagospodarowania terenu, zgodnie zaś z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>47</sup>, zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu może być więc jedną z decyzji, którą należy dołączyć do zgłoszenia, zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 2 U.Pr.Bud.

<sup>47</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 647, z późn. zm.



Oceniając dokonane zgłoszenie właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej powinien uwzględnić art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>48</sup> oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych<sup>49</sup>.

Przepis art. 43 ust. 1 ustawy o drogach publicznych, określa odległość obiektów budowlanych od zewnętrznej krawędzi jezdni. Usytuowanie obiektu budowlanego przy drodze, w odległości mniejszej niż określona w ust. 1, może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi, wydaną przed uzyskaniem przez inwestora obiektu pozwolenia na budowę lub zgłoszeniem budowy albo wykonywania robót budowlanych (przepis art. 43 ust. 2 ustawy o drogach publicznych).

Zgodnie zaś z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych, roboty ziemne mogą być wykonywane w odległości nie mniejszej niż 4 m od granicy obszaru kolejowego<sup>50</sup> (przepisu tego nie stosuje się do robót ziemnych związanych z budową, utrzymaniem, remontem i modernizacją linii kolejowej; przepis § 4 ust. 2). Wykonywanie robót ziemnych w odległości od 4 do 20 m od granicy obszaru kolejowego powinno być każdorazowo uzgadniane z zarządcą infrastruktury kolejowej (przepis § 4 ust. 3).

W zakresie minimalnych odległości budynku gospodarczego, wiaty, altany od granic sąsiednich działek budowlanych należy stwierdzić, że

---

48 Dz.U. z 2013 r., poz. 260, z późn. zm.).

49 Dz.U. z 2014 r., poz. 1227).

50 Obszar kolejowy to powierzchnia gruntu określona działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa (nawierzchnia kolejowa wraz z podtorzem i budowlami inżynierskimi oraz gruntem, na którym jest usytuowana), budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy (przepis art. 4 pkt 1a i pkt 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 1594, z późn. zm.).

tylko budynki gospodarcze należy sytuować na działce budowlanej tak jak inne budynki, czyli z zachowaniem minimalnych odległości od sąsiedniej działki budowlanej określonych w § 12 rozporządzenia. Budynki gospodarcze, wiaty i altany powinny ponadto uwzględniać odległości wynikające z zakazu przesłaniania budynków z pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt ludzi (§ 13 rozporządzenia). Wiaty, które spełniają funkcję miejsc postojowych dla samochodów osobowych mogą być z kolei sytuowane na działce budowlanej z zachowaniem minimalnych odległości określonych w § 19 rozporządzenia.

Należy również wyjaśnić, że drewnutnia powinna zostać usytuowana w odległości co najmniej 4 m od granicy działki sąsiedniej (§ 4 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów<sup>51</sup>).

## IX

W sytuacji, gdy właściwy organ nie wniósł sprzeciwu, mimo że był do tego zobligowany w związku z wystąpieniem przynajmniej jednej z wymienionych w art. 30 ust. 6 U.Pr.Bud. przesłanek, w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem, zastosowanie ma postępowanie naprawcze określone w art. 50 i 51 U.Pr. Bud. Kompetencje, o których mowa w przytoczonych przepisach, zgodnie z art. 83 ust. 1 U.Pr.Bud., należą do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego. Podkreślić jednak należy, że organ nadzoru budowlanego nie ma kompetencji nadzorczych w odniesieniu do aktów zdziałanych przez organ architektoniczno-budowlany, w tym sensie, aby miał uprawnienie do ponownego przeprowadzenia kontroli wniosku zgłaszającego<sup>52</sup>.

W sytuacji budowy wolno stojącego parterowego budynku gospodarczego, wiaty, altany, przydomowej oranżerii (ogrodu zimowego) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup>, czy obiektu małej architektury bez wymaganego

51 Dz.U. Nr 109, poz. 719.

52 Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 września 2009 r., sygn. II SA/Wr 257/09, Lex nr 638166.

zgłoszenia albo pomimo sprzeciwu wniesionego przez właściwy organ, zasadą jest podjęcie przez organ nadzoru budowlanego postępowania mającego doprowadzić do jego legalizacji, a w przypadku braku takiej możliwości orzeczenie, w drodze decyzji, nakazu rozbiórki całości lub części zamierzenia (art. 49b ust. 1 U.Pr.Bud.).

Jeżeli inwestycja jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku jego braku, ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu) oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, właściwy organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem – gdy budowa nie została zakończona – prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni:

- stosownych dokumentów (oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami),
- projektu zagospodarowania działki lub terenu,
- zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 49b ust. 2 U.Pr.Bud.).

Gdy organ nadzoru budowlanego stwierdzi wykonanie przez inwestora nałożonych na niego obowiązków, to odrębnym postanowieniem ustali wysokość opłaty legalizacyjnej (art. 49b ust. 4 U.Pr.Bud.). Co ważne, wysokość opłaty legalizacyjnej jest stała i wynosi 5000 zł w przypadku wolno stojącego parterowego budynku gospodarczego, wiaty, altany oraz przydomowej oranżerii (ogrodu zimowego) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup> oraz 2500 zł w przypadku obiektów małej architektury (art. 49b ust. 5 U.Pr.Bud.).

Jeżeli w danej sprawie nie będą spełnione przesłanki przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego, jeżeli inwestor nie wywiąże się z nałożonych na niego obowiązków, jeżeli nie uiszczy w wyznaczonym terminie opłaty legalizacyjnej lub jeżeli będzie prowadził roboty budowlane pomimo wstrzymania ich wykonywania, to właściwy organ nadzoru budowlanego wyda decyzję o rozbiórce całości zamierzenia lub jego części (art. 49b ust. 1, 3 i 7 oraz art. 50a pkt 1 U.Pr.Bud.).

## X

Budowa wolno stojących parterowych budynków gospodarczych, wiat i altan oraz przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup> wymaga jedynie dokonania zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej, o ile łączna liczba przedmiotowych obiektów budowlanych na działce nie będzie przekraczała dwóch na każde 500 m<sup>2</sup> powierzchni działki. Z kolei budowa obiektów małej architektury nie będzie wymagała ani uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, ani nawet dokonania zgłoszenia właściwemu organowi, o ile budowa taka nie będzie realizowana w miejscu publicznym.

Jeżeli planowane przez zgłaszającego zamierzenie wymaga kontroli właściwego organu, to musi on dokonać stosownego zgłoszenia w terminie co najmniej 30 dni przed zamierzonym terminem rozpoczęcia robót budowlanych. Zgłoszenie takie należy potraktować jako swego rodzaju wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego.

Organ, do którego wniesiono zgłoszenie zamiaru budowy wskazanych wyżej obiektów budowlanych w pierwszej kolejności dokonuje oceny formalnej wniesionego podania, a następnie, w przypadku braków materialno-prawnych wniesionego zgłoszenia, właściwy organ nakłada, w drodze postanowienia, na zgłaszającego obowiązek uzupełnienia brakujących dokumentów.

Do wykonania robót budowlanych można przystąpić wtedy, gdy w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu (ze względów formalnych lub merytorycznych) i nie później niż po upływie dwóch lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia. Dla zachowania powyższego 30-dniowego terminu, konieczne jest wydanie przez właściwy organ albo decyzji zawierającej sprzeciw, albo postanowienia o nałożeniu obowiązku uzupełnienia zgłoszenia i podjęcie czynności związanych z ich nadaniem.

W przypadku akceptacji zgłoszonego zamiaru inwestycyjnego, przyjęcie zgłoszenia następuje poprzez zaniechanie wniesienia sprzeciwu.

Instytucja zgłoszenia zamiaru budowy wolno stojących parterowych budynków gospodarczych, wiat i altan oraz przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup>, a także obiektów małej architektury, mimo że w założeniu ustawodawcy i z pozoru prosta, rodzi liczne problemy interpretacyjne, czego wyrazem są zwłaszcza rozbieżności w orzecznictwie sądowno-administracyjnym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że w art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud., wymienionych zostało kilka różnych i w zasadzie nie związanych ze sobą obiektów budowlanych, co do których zresztą ustawodawca przewidział różne ograniczenia pozwalające na zwolnienie z obowiązku uzyskania na ich realizację decyzji o pozwoleniu na budowę. Otwartą kwestią pozostaje zatem nadal interpretacja powołanego przepisu, która nie powinna rodzić wątpliwości.

Dalej podkreślić należy, że zgłoszenia właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej wymaga nie tylko wykonywanie przedmiotowych obiektów budowlanych w określonym miejscu, ale również ich odbudowa, rozbudowa i nadbudowa (o ile oczywiście powierzchnia zabudowy budynków gospodarczych, wiat, altan oraz przydomowych oranżerii (ogrodów zimowych) nie przekroczy 25 m<sup>2</sup>, a budynek gospodarczy pozostanie budynkiem parterowym).

Po trzecie wskazać należy, że przepis art. 29 ust. 1 pkt 2 U.Pr.Bud. bezsprzecznie dotyczy budowy budynków gospodarczych (budynków, które pełnią określoną funkcję związaną z szeroko rozumianym gospodarowaniem), w każdym przypadku, niezależnie od przeznaczenia i stanu zagospodarowania działki przewidzianej pod zabudowę.

Po czwarte należy zwrócić uwagę na rozbieżności w ocenie podobnych spraw spowodowane brakiem ustawowej definicji użytych w analizowanych przepisach pojęć: wolno stojący, parterowy, budynek gospodarczy, wiata, altana, przydomowy, oranżeria (ogród zimowy), miejsce publiczne. Brak takich definicji, czy zakresowa definicja obiektu małej architektury często prowadzi bowiem do dowolnej interpretacji przepisów przez właściwe organy i, co za tym idzie, różnych rozstrzygnięć.

Wreszcie negatywnie należy odnieść się do ograniczenia możliwości dokonania zgłoszenia w zależności od powierzchni działki budowlanej. Podkreślić bowiem należy, że i tak inwestor może wybudować wolno stojący parterowy budynek gospodarczy, wiatę, altanę oraz przydomową oranżerię (ogród zimowy) o powierzchni zabudowy do 25 m<sup>2</sup> w sytuacji gdy na działce o powierzchni 500 m<sup>2</sup> ma już kilka wskazanych obiektów, z tym, że w takim przypadku musi wystąpić z wnioskiem o pozwolenie na budowę. Takie ograniczenie nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia i przeczy przyjętej przez ustawodawcę zasadzie liberalizacji uregulowań przepisów prawa budowlanego, upraszczania procedury i ułatwiania inwestorom zabudowy ich nieruchomości prostymi obiektami. Zauważyć zresztą należy, że zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 6 ustawy o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym, to w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określa się obowiązkowo zasady kształtowania zabudowy oraz wskaźniki zagospodarowania terenu, maksymalną i minimalną intensywność zabudowy jako wskaźnik powierzchni całkowitej zabudowy w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, minimalny udział procentowy powierzchni biologicznie czynnej w odniesieniu do powierzchni działki budowlanej, maksymalną wysokość zabudowy oraz linie zabudowy i gabaryty obiektów.

Co więcej, podobnie negatywnie należy ocenić odesłanie w przepisach dotyczących dokonania zgłoszenia zamiaru budowy przedmiotowych obiektów do warunków techniczno-budowlanych, czy przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Odesłanie takie sprawia bowiem, że instytucja zgłoszenia staje się, zwłaszcza dla zgłaszających, nieczytelna i niejasna.

## Bibliografia

- T. Asman, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011.
- A. Despot-Mładanowicz, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), Warszawa 2014.
- J. Dessoulavy-Śliwiński, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2011.
- A. Gliniecki, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, A. Gliniecki (red.), Warszawa 2014.
- A. Kosicki, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), Warszawa 2014.
- W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, A. Gliniecki (red.), Warszawa 2014.
- E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2006.
- Słownik języka polskiego PWN*, <http://www.sjp.pwn.pl>, dostęp: 9 września 2015.

## Ustawy i rozporządzenia

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 260, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2012 r., poz. 647, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 1594, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz.U. Nr 112, poz. 1316, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. Nr 38, poz. 454, z późn. zm.).
- Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 75, poz. 690, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie budowli i budynków, drzew lub krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zastłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1227).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz.U. Nr 109, poz. 719).

## Wyroki NSA

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 1999 r., sygn. IV SA 747/97, Lex nr 47285.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 marca 2000 r., sygn. II SA/Lu 151/99, Lex nr 656032.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2000 r., sygn. IV SA 1020/98, Lex nr 77637.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2004 r., sygn. OSK 454/04, Lex nr 173981.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2005 r., sygn. OSK 1553/04, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2005 r., sygn. II OSK 196/05, Lex nr 201333.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. II OSK 197/05, Lex nr 196647.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lipca 2006 r., sygn. II OSK 956/05, Lex nr 229283.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2006 r., sygn. II OSK 1002/05, Lex nr 267009.

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. II OSK 79/06, Lex nr 319177.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 643/06, Lex nr 505589.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. II OSK 688/06, Lex nr 339431.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2008 r., sygn. II OSK 245/07, Lex nr 468728.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1467/07, Lex nr 516058.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. II OSK 52/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2009 r., sygn. II OSK 307/08, Lex nr 530044.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. II OSK 574/08, Lex nr 555017.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2009 r., sygn. II OSK 1709/08, Lex nr 571928.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2010 r., sygn. II OSK 691/09, Lex nr 706939.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z dnia 6 października 2010 r., sygn. II OSK 1502/09, Lex nr 746590.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2010 r., sygn. II OSK 1605/09, Lex nr 746677.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 586/10, Lex nr 794740.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r., sygn. II OSK 821/10, Lex nr 1081920.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2011 r., sygn. II OSK 1326/10, Lex nr 965177.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1685/11, Lex nr 1095793.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2014 r., sygn. II OSK 2557/12, Lex nr 1497940.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., sygn. II OSK 2955/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 131/13, Lex nr 1519261.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 108/13, Lex nr 1519249.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. II OSK 299/13, Lex nr 1519355.



## Wyroki WSA

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. II SA/Bk 213/06, Lex nr 194610.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. II SA/Kr 1820/03, Lex nr 721264.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. II SA/Op 436/06, Lex nr 454845.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. II SA/Ke 81/06, Lex nr 931971.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II SA/Ke 377/06, Lex nr 931670.
- Wyrok WSA Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. II SA/Kr 868/05, Lex nr 507219.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. II SA/Sz 1098/07, Lex nr 510947.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. II SA/Łd 982/07, Lex nr 510929.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 marca 2008 r., sygn. II SA/Go 92/08, Lex nr 487264.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 800/08, Lex nr 526537.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. VII SA/Wa 894/08, Lex nr 526548.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. II SA/Wr 451/07, Lex nr 972473.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 7 maja 2009 r., sygn. II SA/Wr 109/09, Lex nr 569130.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 maja 2009 r., sygn. II SA/Gd 86/09, Lex nr 558372.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 maja 2009 r., sygn. II SA/Po 964/08, Lex nr 569288.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 28 maja 2009 r., sygn. II SA/Lu 126/09, Lex nr 558376.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 lipca 2009 r., sygn. II SA/Kr 448/09, Lex nr 556258.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. II SA/Gl 41/09, Lex nr 556175.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 września 2009 r., sygn. II SA/Wr 257/09, Lex nr 638166.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 25 września 2009 r., sygn. II SA/Ke 416/08, Lex nr 522631.

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2009 r., sygn. VII SA/Wa 1171/09, Lex nr 574323.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 października 2009 r., sygn. II SA/Op 250/09, Lex nr 573811.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. II SA/Kr 1245/09, Lex nr 589150.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 grudnia 2009 r., II SA/Gd 780/08, Lex nr 582949.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. VII SA/Wa 2009/09, Lex nr 600447.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. II SA/Go 891/09, Lex nr 600137.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Rz 11/10, Lex nr 619957.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. II SA/Gd 66/10, Lex nr 619904.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. II SA/Gd 286/10, Lex nr 674079.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 listopada 2010 r., sygn. II SA/Kr 973/10, Lex nr 753719.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. II SA/Po 637/10, Lex nr 754501.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Rz 784/10, Lex nr 821194.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gl 1064/10, Lex nr 752677.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. II SA/Gl 1267/10, Lex nr 752699.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. II SA/Gd 826/10, Lex nr 1085875.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 31 marca 2011 r., sygn. II SA/Gd 173/11, Lex nr 1127496.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II SA/Po 30/11, Lex nr 1100525.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. VII SA/Wa 688/11, Lex nr 1088805.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2011 r., sygn. II SA/Wr 213/11, Lex nr 951490.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2011 r., sygn. II SA/Kr 1007/11, Lex nr 1134798.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. II SA/Ke 636/11, Lex nr 1095791.

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. II SA/OI 947/11, Lex nr 1108688.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2012 r., sygn. VII SA/Wa 2476/11, Lex nr 1146260.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II SA/Wr 66/12, Lex nr 1225228.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wr 263/12, Lex nr 1213332.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. II SA/Kr 721/12, Lex nr 1224023.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 9 października 2012 r., sygn. II SA/Bd 807/12, Lex nr 1248617.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 24 października 2012 r., sygn. II SA/Gd 461/12, Lex nr 1248805.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. II SA/Po 875/12, Lex nr 1334323.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Rz 1094/12, Lex nr 1274620.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7 marca 2013 r., sygn. II SA/Go 904/12, Lex nr 1305658.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 16 maja 2013 r., sygn. II SA/Ke 185/13, Lex nr 1316763.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Gd 175/13, Lex nr 1368685.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Wr 367/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. II SA/Gl 265/13, Lex nr 1355045.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2013 r., sygn. II SA/Gd 528/13, Lex nr 1391742.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II SA/Gl 1420/13, Lex nr 1531254.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 20 lutego 2014 r., sygn. II SA/Go 1081/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2014 r., sygn. VIII SA/Wa 729/13, Lex nr 1466185.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 14 maja 2014 r., sygn. II SA/Po 1389/13, Lex nr 1474190.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II SA/Gd 177/14, Lex nr 1485673.

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. II SA/OI 383/14, Lex nr 1482033.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 16 września 2014 r., sygn. II SA/OI 683/14, Lex nr 1513422.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. IV SA/Po 244/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 9 września 2015.

## ABSTRACT

MARTYNA SŁUGOCKA, MICHAŁ BURSZTYNOWICZ

### Construction outbuilding, sheds, gazebos, conservatory (winter garden) and landscape architecture based on application

In the present paper, the authors look closer, as described in the Act – Construction Law, to the institution of notification of the intention of building on the example application built outbuilding, sheds, gazebos, conservatory (winter garden) and landscape architecture. The institution notification of the construction is in fact a derogation from the general rule of construction law, under which construction works can start only on the basis of a final decision on the construction permit. The study has examined the concept used by the legislature. Additionally, the authors discussed the procedure for notification of the intention of works. The article reference both to literature, as well as to the rich jurisprudence of administrative courts. In the last part of this work the authors present proposals to amend the current legislation.



# IV

## Recenzje



# Dziewięć esejów o Japonii – recenzja książki „Odkrywając Japonię” wydawnictwa Kirin<sup>1</sup>

Słowa kluczowe: zinpagri, gaijin, meibutsu, maiko, heian

*Podróżować, to znaczy odkrywać nowe krajobrazy, poznawać ludzi, doświadczać bogactwa nowych realiów i w miarę możliwości nowych wartości przydatnych w naszym życiu. Podróże uświadamiają nam, że istnieje na świecie rzeczywistość rozleglejsza od tej, która nas otacza<sup>2</sup>.*

## Pokłosie konferencji

23 listopada 2013 roku w Bydgoszczy miała miejsce ogólnopolska konferencja „Odkrywając Japonię”, która została zorganizowana z inicjatywy Wydawnictwa Kirin oraz odbyła się pod patronatem Ambasady

---

<sup>1</sup> Pełny tytuł: *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 264.

<sup>2</sup> Cytat pochodzi z książki Jacka Pałkiewicza *Angkor. Magiczny świat imperium Khmerów*, Poznań 2007; cyt. za: J. Żuchowski, *Banalny Angkor Ot, takie banalne pisanie*, 8 października 2007, <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kultura/ksiazki/231559,1,.read>, dostęp: 9 września 2015.



Japonii w Polsce. Celem sympozjum było przedstawienie turystycznego tła Japonii<sup>3</sup>. Głównymi wątkami konferencji była turystyka wyjazdowa do Japonii, nieznanne atrakcje i metody eksplorowania Japonii, relacje międzyludzkie pomiędzy obywatelami Japonii a obcokrajowcami, a także geografia tego kraju<sup>4</sup>.

Jednodniowe spotkanie składało się z trzech niepodzielonych tematycznie sekcji, zaś gośćmi specjalnymi wydarzenia byli Karolina Przyblińska<sup>5</sup> oraz Maciej Płotkowiak<sup>6</sup>. Referaty prelegentów zostały umieszczone

---

3 Konferencja „Odkrywając Japonię” miała na celu ukazanie turystycznej strony Kraju Wschodzącego Słońca. Prelegenci i uczestnicy sympozjum próbowali odpowiedzieć na pytanie czy wzrastające zainteresowanie krajami Bliskiego i Dalekiego Wschodu przekłada się na ilość wyjazdów wycieczkowych i naukowych do Japonii. Organizatorzy zjazdu naukowego chcieli słuchaczom konferencji przybliżyć walory wielu miejsc na mapie turystycznej Japonii. W związku z tym prezentowali wiele alternatywnych sposobów zwiedzania tego kraju, a także aktualny stan japońskiej turystyki. Inicjatorzy naukowego zjazdu mieli za zadanie zainteresować potencjalnych turystów, a także wytrwałych podróżników do zapoznania się z pełnym odmiennością krajem, który jest pełen życzliwości. Pomysłodawcy spotkania za cel obrali sobie również propagowanie badań nad współpracą kulturalną i gospodarczą, promocję turystyki japońskiej za jej granicami, a także wymianę bagażu doświadczeń w tej sferze pomiędzy krajami. Podkreślili oni także, że Japonia to nie tylko sushi, anime i j-pop.

Wydarzenie i atrakcje mu towarzyszące zostały zorganizowane przez Wydawnictwo Kirin. Jest to firma, która od siedmiu lat promuje kulturę japońską w Polsce. Oficyna wydaje książki o szerokiej tematyce dotyczącej Japonii, a także magazyn „Torii – Japonia znana i nieznaną”. Ponadto jest organizatorem corocznych Dni Kultury Japońskiej. Informacja zaczerpnięta ze strony konferencji, <http://konferencje.kirin.pl/>, dostęp: 9 września 2015.

4 Konferencja „Odkrywając Japonię”, <http://konferencje.kirin.pl/>, dostęp: 9 września 2015.

5 Autorka bloga „Z uśmiechem przez Japonię”, <http://podrozejaponia.blogspot.com>, dostęp: 9 września 2015.

6 Prelegentka pierwszego panelu Aleksandra Bajerska przedstawiła japońskie obiekty znajdujące się na Liście Światowego Dziedzictwa UNESCO. Następnie Monika Lecińska-Ruchniewicz przedstawiła współczesny teatry regionu Kansai. Dorota Szczepaniak nakreśliła w jaki sposób Japonia i Japończycy przedstawiani są w narracjach polskich imigrantów. Następnie wypowiedział się Maciej Kłysik, który przedstawił turystykę kulturową Polaków do Japonii. Ostatni wypowiedział się Maciej Płotkowiak, zaś jego wystąpienie zatytułował „Katana wa bushi no tamashi – miecz jest duszą samuraja, a zbroja jego osobowością”. Drugi panel składał się z czterech wystąpień oraz Występu Grupy Tańca Yosakoi „Sakuramai Poland”. Maciej Trybus opowiedział o tym jak w oczach Europejczyków, w średniowieczu

w podsumowującej konferencji publikacji o tymże samym tytule, która ukazała się rok później drukiem. Pozycja ta zostanie poniżej omówiona.

## „Odkrywając Japonię”

Publikacja ukazała się w drugiej połowie lipca 2014 roku nakładem Wydawnictwa Kirin. Okładkę książki zdobi fotografia przedstawiająca dwie odwrócone plecami uczennice gejsze, czyli maiko, kierujące się ku świątyni Kōdai-ji znajdującej się w Kioto. Na druk składa się 278 stron, które zawierają dziewięć esejów na temat Japonii. Teksty utrzymane są w naukowej stylistyce. Słowo Wstępne do tego wydania napisała pani Megumi Osugi-Stępień, która jest Dyrektorem Wydziału Informacji i Kultury Ambasady Japonii. We Wstępie zaznacza, że Japonia późno nawiązała kontakty z Europą, z kolei prawie sto lat temu Polska i Japonia nawiązały stosunki dyplomatyczne. Zaznacza również, że w roku wydania książki przypadała dwudziesta rocznica powstania Muzeum Sztuki i Techniki Japońskiej Manggha oraz że w Polsce prężnie działają kierunki japonistyczne, co może sprzyjać rozwojowi turystyki do Kraju Kwitnącej Wiśni.

Japonię w niniejszej publikacji odkrywamy dzięki dziewięciu różnym artykułom. Prace zebrane w książce są zróżnicowane pod względem tematycznym, jednakże poruszają szeroko pojęte zagadnienie turystyki. Kładą głównie nacisk na aspekt historyczny, ale również estetyczny i globtroterski.

---

i u progu epoki nowożytnej, prezentowała się Japonia. Gabriela Matusiak wystąpiła z referatem „Sto słynnych widoków Edo Utagawy Hiroshige współcześnie. Wirtualna podróż do wybranych miejsc”, zaś Olga Mądrowska opowiedziała o wystawiennictwie i koncepcjach muzealnych we współczesnej Japonii. Gość specjalny, jakim była Karolina Przybylińska, opowiedziała o znanych i mniej znanych miejscach znajdujących się w Kansai i Shikoku. W panelu trzecim wystąpiły cztery panie – Joanna Zaremba-Penk (referat: Po Japonii z komiksem w rękę), Joanna Zakrzewska (referat: Gaijin w krainie bogów), Katarzyna Podhorska (referat: Jedzenie to tylko dodatek. Przegląd oryginalnych restauracji japońskich) oraz Ewa Witkowska (referat: Yabusame – ślad dawnej Japonii). Podczas konferencji w sali wystawowej można było zobaczyć japońskie uzbrojenie, modele japońskich zamków z papieru, które przygotowała Renata Górka przynależąca do Klubu Miłośników Kultury Japońskiej „Kitsune”. Można też było podczas warsztatów zobaczyć jak prezentuje się nasze imię zapisane w języku japońskim. Informacje dostępne na stronie: Konferencja „Odkrywając Japonię”, <http://konferencje.kirin.pl>, dostęp: 2 września 2015.

## Zawartość

Moim zdaniem najciekawszym artykułem w niniejszej pozycji jest ten napisany przez Macieja Kłysika, który nakreśla zarys zagadnienia turystyki kulturowej Polaków do Kraju Kwitnącej Wiśni. Na samym początku autor wyjaśnia pojęcie turystyki. Eseista pisze, że jako zjawisko jest ona pojęciem węższym niż podróże. Pojęcie to charakteryzują swoiste cechy, właściwości oraz typologia. Zdefiniowania tego zjawiska podejmowały się różne organizacje np. Światowa Organizacja Turystyki Narodów Zjednoczonych, a także takie osobistości jak Walter Hunziker, Krzysztof Przeclawski oraz Wiesław Alejski. Następnie autor przedstawia atrakcyjność Japonii pod względem turystycznym. Reprezentant Uniwersytetu Łódzkiego w swoim artykule bardzo skrupulatnie przytacza liczne dane statystyczne zaprezentowane na wykresach i schematach, a opracowane na podstawie własnych badań przeprowadzonych za pomocą ankiety. Analizowana przez niego grupa fokusowa liczyła sto osób polskiego obywatelstwa, zaś ich odpowiedzi stały się podstawą do opracowania sylwetki turysty wybierającego się do Kraju Wschodzącego Słońca<sup>7</sup>.

W świetle jego badań Japonię najczęściej odwiedzają młodzi polscy obywatele w wieku od osiemnastu do dwudziestu pięciu lat. Zgodnie z odpowiedziami respondentów grupę tę tworzą studenci i jest to ściśle skorelowane z wykształceniem. Autor wnioskuje, że za wykształceniem idzie wiedza i ciekawość świata, która umożliwia tej grupie czerpanie korzyści z kultury obcego kraju. Najczęściej do Kraju Wschodzącego Słońca wyjeżdżają mieszkańcy większych miast (liczba ich mieszkańców wynosiła od 100 tysięcy do miliona). Podróżujący najczęściej pochodzą z województwa mazowieckiego, łódzkiego, kolejno małopolskiego i dolnośląskiego (warto zauważyć kolejną korelację – w tych rejonach Polski znajdują się lotniska)<sup>8</sup>.

---

7 Kłysik pytał m.in. o wiek, wykształcenie, miejsca zamieszkania, znajomości języka japońskiego, cel podróży, rodzaj aktywności na miejscu oraz przemyślenia na temat zachowania Japończyków i ogólnej oceny kraju. Informacja: *Odkrywając Japonię – recenzja i konkurs!*, <http://naszajaponia.pl/recenzje/odkrywajac-japonie-recenzja-konkurs>, dostęp: 9 września 2015.

8 M. Kłysik, *Turystyka kulturowa Polaków do Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 82 i n.

Najchętniej wybieranym regionem wyjazdowym w Japonii wśród polskich turystów jest Kansai, jako że odwiedza go 68% ankietowanych, a to głównie z uwagi na położenie tam takich miast jak Osaka, Kobe, Nara czy Kioto. 54% ankietowanych wybiera region Kanto ze względu na położenie tam japońskiej stolicy – Tokio. Wysoko uplasował się region Chubu, w którym położona jest góra Fuji. Z uwagi na położenie tych regionów, autor badań sugeruje, że ruch turystyczny koncentruje się głównie w środkowej części wyspy Honsiu. Podróże są najczęściej długoterminowe i trwają od tygodnia do trzech tygodni. Jeśli chodzi o formę podróży, to najczęściej organizowana jest ona indywidualnie (78%), a nie grupowo. Turyści wybierają się do Japonii w okresie wiosennym albo jesiennym. Wiosną z powodu okresu kwitnienia wiśni (25%), a jesienią z powodu jesiennej szaty roślinnej (50%)<sup>9</sup>. W kwestii zakwaterowania najwięcej osób wybiera hotele typu zachodniego oraz ryōkany. Kolejno wybierane są schroniska młodzieżowe, wynajmuje się mieszkania, minshuku, hotele kapsułowe, lub shukubō<sup>10</sup>.

Jeśli chodzi o motywację lub cel wyjazdowy to jest to głównie odmienna kultura oraz niezwykła przyroda Kraju Wschodzącego Słońca. Cele podróży respondentów rozkładały się następująco: 43% – zwiedzanie kraju, 17% – studia lub stypendium, 17% – odwiedziny u znajomych, 16% – odpoczynek, 4% – biznes. W czasie wolnym turyści najczęściej zwiedzają (94%), udają się na zakupy (50%) albo wybierają aktywny wypoczynek (44%). Z racji częstych wyjść na miasto i spontanicznych zakupów w ankiecie uwzględniono pytania porównawcze dotyczące np. cen. Japonię oceniono jako dużo droższą niż Polskę, a życie w tym kraju oceniono ogólnie jako drogie. Większość respondentów zaznaczyło, że wyraża chęć odwiedzenia Japonii po raz wtóry (90%)<sup>11</sup>.

W ankiecie sprawdzono również stopień opanowania przez respondentów języka japońskiego, występowanie trudności w komunikacji z Japończykami jakie mogą wystąpić podczas pobytu, odczuwalne przyjazne i wrogie nastawienie ze strony Japończyków w stosunku do przyjeżdżających turystów<sup>12</sup>. Skuteczność promocji Japonii w Polsce została też poddana badaniu przez autora kwestionariusza. Z odpowiedzi wynika, że

---

<sup>9</sup> Tamże. s. 82.

<sup>10</sup> Tamże. s. 83.

<sup>11</sup> Tamże. s. 83.

<sup>12</sup> Tamże. s. 85–88.

promocja ta jest wystarczająca i wymieniają tutaj takie wydarzenia, jak dni kultury japońskiej oraz wymiany studenckie<sup>13</sup>.

Bazując na powyższych badaniach orientacyjną sylwetkę polskiego turysty w Japonii charakteryzuje wiek, wyższe wykształcenie, zamieszkanie w mieście, aktywność zawodowa lub naukowa, organizowanie indywidualnych a nie grupowych wyjazdów oraz motywacja, ponieważ turysta wędruje do Kraju Wschodzącego Słońca by poznać japońską kulturę, zaś przebywa w Japonii maksymalnie do jednego miesiąca<sup>14</sup>.

Drugim ciekawym artykułem jest ten autorstwa Joanny Zakrzewskiej. *Gaijin w krainie bogów* również przedstawia wyniki badań. Autorka była przewodnikiem dwóch wyjazdów polskich turystów zorganizowanych do Kraju Kwitnącej Wiśni i na grupie trzynastu osób przeprowadziła swoje badania na temat oceny atrakcji i walorów turystycznych Japonii. Badania, moim zdaniem, są bardziej opinią małego grona znajomych, niżeli reprezentatywnej grupy. Zakrzewska, która podczas wyjazdu była również tłumaczem, opiekunem i organizatorem, zapytała swoich podopiecznych w ankiecie składającej się z 18 pytań o atrakcyjność wybranych miejsc planu wycieczki, wyżywienia, zakwaterowania, czy też zakupów, a także atrakcyjność Japonii i jej minusy, zwiedzanie w pojedynkę oraz o konfrontacje własnych wyobrażeń o Japonii z rzeczywistością<sup>15</sup>. Wycieczka choć miała charakter zorganizowany, była wyjazdem bardziej prywatnym o specyficznej sylwetce podróżujących – znali oni język japoński i wysokie zainteresowanie kulturą japońską<sup>16</sup>.

Moim zdaniem badania te mają bardzo niską wartość naukową i poznawczą, ponieważ organizatorka sama kreowała plan eskapady do Japonii i mogła sugerować ankietowanym w ten sposób odpowiedzi pozytywnie oceniające dokonany przez nią wybór miejsc, co jest wysoko nieodpowiedzialne z jej strony, a także obarcza jej badania wysokim marginesem błędu. Niewielka grupa osób i już wcześniej opracowany plan zwiedzania sprawia, że wyniki jej wywiadów są niejako zaplanowane, przewidywalne i brakuje im wiarygodności. Wybrane miejsca zawiedzenia, zakupów i zakwaterowania sprawiają, że respondenci mają ograniczoną możliwość

---

13 Tamże. s. 85 i n.

14 Tamże. s. 91 i n.

15 J. Zakrzewska, *Gaijin w krainie bogów*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 105 i n.

16 Tamże, s. 107–108.

oceny pełnej oferty jaką oferuje im kraj docelowy podróży. Jednakże ten ograniczony wybór wynika ze specyfiki pracy J. Zakrzewskiej, która polega na organizowaniu każdego detalu wycieczki. Opinia „klientów” może przydać się organizatorce tylko do polepszenia oferty wycieczkowej, ale niestety nie do szerszej analizy gustów i opinii turystów. Wyniki ankiety, jaką przeprowadziła, można było by ocenić i podsumować gdyby było ich kilka lub kilkanaście i przynajmniej 50 osób wzięłoby w nich udział. Trzeba jednak zrozumieć również i mieć mocno na uwadze, że wyjazd ten, jak już na wstępie zaznaczyłam, miał bardziej prywatny charakter i autorce badań należy wybaczyć specyficzność tychże pomiarów. Niemniej jednak czytelnik, który chciałby mimo to zapoznać się z tym tekstem nie powinien zniechęcać się. Mimo powyżej przytoczonych wad artykuł jest interesujący. Dowiemy się z niego, które zabytki i atrakcje turystyczne są preferowane przez młodszą grupę turystów (wiek 20–29 lat), a które przez tę starszą (wiek 43–56 lat). Jak wyżej wspomniałam te dane mogą przydać się zarówno organizatorce wycieczki jak i pozostałym biurom podróży w urozmaiceniu swojej oferty, aczkolwiek nie przeciętnemu czytelnikowi<sup>17</sup>.

Pozostałe artykuły powinny przypaść do gustu szerszej grupie odbiorców. Maciej Tybus w tekście *U brzegów Zinpangri. Japonia w oczach Europejczyków w średniowieczu i u progu epoki nowożytnej* opisuje najwcześniejszy etap kontaktów Europejczyków z Japończykami. Autor zaznacza, że w epoce średniowiecza podtrzymywano biblijną wizję świata. Wyobrażenie to kreśliło podział świata pomiędzy synów Noego. Azja miała być tak duża jak Europa i Afryka. Najlepiej to myślenie odwzorowują mapy w tzw. Typie T-O, gdzie Azja, Europa i Afryka otoczone były oceanem. Jak widać wiedza na temat Azji była marna, a zmieniać zaczęło się to dopiero w XIII wieku. Tybus przytacza bardzo ciekawy fragment książki Cesare Ripy z 1593 roku. „Ikonomia”, bo tak nazywa się ta księga, jawi obraz Azji jako:

kobiety w przepięknym stroju z nadobnego kwiecica, przeplecionego rozmaitymi owocami, odziana w nader okazałą szatę wyszywaną złotem, perłami i innymi klejnotami. W prawej dłoni trzyma gałązki ulścione, obsypane owocami kasji, pieprzu i goździków (...), z lewej – śliczną, misternej roboty kadzielnicę, wydzielającą obficie dym. Obok kobiety widzimy wielbłąda

<sup>17</sup> Tamże, s. 105 i n.

leżącego na kolanach albo w jakiejś innej pozycji, wedle uznania bystrego i oględnego malarza<sup>18</sup>.

Relacja z podróży Marco Polo wydana w 1299 jest pierwszym europejskim tekstem ukazującym informacje dotyczące Kraju Wschodzącego Słońca. Kraina ta, zwana wówczas w rejonach Chin Zinpangr, to tajemnicza wyspa na krańcu świata, która obfituje w bogactwa i niesamowitości, zaś kraj ten chroniony jest przed atakami z rąk bogów. Sam M. Polo do niej nie dotarł, a swoją relację opisywał na podstawie ustnych przekazów mongolskich. W dalszej części tekstu M. Tybus opisuje dzieje Europejczyków na terenie Japonii<sup>19</sup>.

Gabriela Matusiak, autorka kolejnego tekstu, dokonuje porównania wybranych drzeworytów z serii „Sto słynnych widoków Edo” Hiroshige Utagawy z terażniejszym obrazem zilustrowanych miejsc. Tekst na końcu zawiera fotografie i drzeworyty, które ilustrują m.in. okolice Sumida-ku na drzeworycie Hiroshige oraz krajobrazem współczesnym z wieżą Tokyo Skytree w tle oraz okolice świątyni Sensōji przedstawione na drzeworycie z obecnym wizerunkiem tego miejsca<sup>20</sup>.

Dorota Szczepaniak w tekście „Japonia i Japończycy w narracjach polskich imigrantów mieszkających w Japonii. Społeczno-kulturowy kontekst integracji” zaznacza już na wstępie, że w 2013 roku Kraj Wschodzącego Słońca odwiedziło ponad 10 milionów turystów. Szczepaniak podkreśla również, iż Japonia jest jednym z głównych krajów imigranckich w Azji. Najczęściej do Japonii wyjeżdżają Chińczycy, Koreańczycy, Brazylijczycy, Filipińczycy oraz Peruwiańczycy. Wiosną 2013 roku autorka wyjechała do Tokio, gdzie przeprowadziła wywiady i obserwacje na grupie Polaków stale zamieszkujących w Japonii. Warto zapoznać się z wynikami jej badań przeprowadzonymi na grupie 28 osób<sup>21</sup>.

---

18 M. Tybus, *U brzegów Zinpangr. Japonia w oczach Europejczyków w średniowieczu i u progu epoki nowożytnej*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 10 i n.

19 Tamże, s. 11 i n.

20 G. Matusiak, „Sto słynnych widoków Edo” Hiroshige Utagawy współcześnie. Porównanie wybranych drzeworytów z serii ze współczesnym obrazem zilustrowanych miejsc, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 45 i n.

21 D. Szczepaniak, *Japonia i Japończycy w narracjach polskich imigrantów mieszkających w Japonii. Społeczno-kulturowy kontekst integracji*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 137 i n.

Olga Mądrowska przedstawiła na łamach książki problematykę piśmiennictwa i koncepcji muzealnych we współczesnej Japonii. Pisze ona o odmiennym do europejskiego podejściu do instytucji muzeum oraz wystawiennictwa, o ich japońskiej historii oraz systematyce, którą później szeroko omawia<sup>22</sup>.

Karolina Przyblińska, autorka bloga *Podróże Japonia* na portalu blogspot.com, opisała przemysł pamiątkarski, który jest nieodłącznym elementem branży turystycznej. W tekście wyjaśnia znaczenie słów pamiątka oraz omiyage, zarysowała krótko historię japońskiej turystyki, a także rytuały wręczania prezentów w Japonii<sup>23</sup>.

Katarzyna Podhorska w swoim esej scharakteryzowała mapę lokali gastronomicznych w Japonii. Wymieniła miejsca nawiązujące do zachodniej kultury, miejsca ze zwierzętami (tj. kocie, sowie, małpie kawiarnie oraz bary z pingwinami), miejsca nawiązujące do popkultury japońskiej, kolejno te które nawiązują do kultury japońskiej oraz miejsca o podtekście erotycznym. Na końcu przedstawiła ocenę japońskich restauracji tematycznych przez losowo wybraną grupę młodych Polaków, która liczyła 155 osób w przedziale wiekowym od 18 do 30 lat<sup>24</sup>.

Następny tekst pióra Ewy Witkowskiej, zatytułowany „Yabusame – ślad dawnej Japonii”, traktuje o jednym z rodzajów japońskiego łucznictwa konnego, którego geneza sięga okresu Heian. Pochodzenie terminu tego sportu nie jest do końca znane. Aktywność ta, jak wyjaśnia Witkowska, polega na strzelaniu z grzbietu galopującego konia do trzech nieruchomych celów. W dalszej części artykułu autorka przedstawia historię i popularność yabusame na przestrzeni wieków<sup>25</sup>.

Książka jest już czwartą publikacją pokonferencyjną Wydawnictwa Kirin. Artykuły zebrane razem tworzą niejako spójną całość, ale równie dobrze mogły by być odrębnymi dziełami w czasopismach zajmujących się tematyką Japonii i to nie koniecznie stricte turystyczną działką. Pozycja jest bardzo przejrzysta, zaś poszczególne artykuły są uzupełnione

22 O. Mądrowska, *Wystawiennictwo i koncepcje muzealne we współczesnej Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 155 i n.

23 K. Przyblińska, *Meibutsu – japońskie pamiątki z podróży*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 175 i n.

24 K. Podhorska, *Jedzenie to tylko dodatek. Oryginalne japońskie lokale a turystyka*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 199 i n.

25 E. Witkowska, *Yabusame – ślad dawnej Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014, s. 231 i n.



o czytelnie przedstawione dane statystyczne w postaci tabel lub wykresów, liczne mapy oraz fotografie, które korzystnie wpływają na cały odbiór książki.

Pozycja ta na pewno ucieszy osoby, które interesują się Japonią i lubią czytać o tym kraju w wolnej chwili. Jednakże badacze oraz naukowcy z tejże lektury nie wyniosą nowej wiedzy. Przeprowadzone badania są bardzo mało reprezentatywne, zaś pozostałe artykuły traktują o historycznych wątkach i nie wnoszą merytorycznie niczego nowego do dostępnej już od dawna na rynku wiedzy na temat Kraju Kwitnącej Wiśni. Kończąc tę recenzję pragnę jednak podkreślić, że pozycja jest godna polecenia zwłaszcza dla osób, które dopiero poznają klimat kultury Japonii albo też wybierają się do tego kraju, ponieważ artykuł J. Zakrzewskiej oraz M. Kłysika może być zachętą do podjęcia ostatecznej decyzji w kwestii podróży.

## Bibliografia

- Kłysik M., *Turystyka kulturowa Polaków do Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Konferencja „Odkrywając Japonię”, <http://konferencje.kirin.pl>, dostęp: 2 września 2015.
- Matusiak G., „*Sto słynnych widoków Edo*” *Hiroshige Utagawy współcześnie. Porównanie wybranych drzeworytów z serii ze współczesnym obrazem zilustrowanych miejsc*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Mądrowska O., *Wystawiennictwo i koncepcje muzealne we współczesnej Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Odkrywając Japonię – recenzja i konkurs!*, <http://naszajaponia.pl/recenzje/odkrywajac-japonie-recenzja-konkurs>, dostęp: 2 września 2015.
- Podhorska K., *Jedzenie to tylko dodatek. Oryginalne japońskie lokale a turystyka*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Przyblińska K., *Meibutsu – japońskie pamiątki z podróży*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Szczepaniak D., *Japonia i Japończycy w narracjach polskich imigrantów mieszkających w Japonii. Społeczno-kulturowy kontekst integracji*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.
- Tybus M., *U brzegów Zinpangri. Japonia w oczach Europejczyków w średniowieczu i u progu epoki nowożytnej*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.

Witkowska E., *Yabasume – ślad dawnej Japonii*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.

Zakrzewska J., *Gaijin w krainie bogów*, [w:] *Odkrywając Japonię*, A. Wosińska (red.), Bydgoszcz 2014.

## ABSTRACT

BARBARA JELONEK

### Nine essays about Japan – Review of the book „Discovering Japan”

The article is a review of a publication „Discovering Japan” edited by Adrianna Wosińska.



V

Sprawozdania



# Sprawozdanie z konferencji naukowej „Porozumienie ponad podziałami. Mediacje i komunikacja”, Wrocław 2014

Słowa kluczowe: sprawozdanie, konferencja, mediacje, komunikacja

W dniu 23 maja 2014 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pod tytułem *Porozumienie ponad podziałami. Mediacje i komunikacja*. Było to kolejne wydarzenie naukowe zorganizowane w ramach cyklu *Praktyczne aspekty stosowania mediacji w sądach, prokuraturze i administracji publicznej*.

Konferencja została zorganizowana przez Instytut Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, Okręgową Izbę Radców Prawnych we Wrocławiu, Fundację Prokuratorów i Pracowników Prokuratury im. Ireny Babińskiej, Dolnośląskie Regionalne Centrum Mediacji oraz Interdyscyplinarne Studenckie Koło Rozwoju Administracji ISKRA. Patronat honorowy objęli Rzecznik Praw Obywatelskich – prof. Irena Lipowicz, Prokuratura Generalna oraz Ministerstwo Sprawiedliwości.

Celem Konferencji było interdyscyplinarne ujęcie mediacji jako sposobu rozwiązywania konfliktów i osiągnięcia porozumienia pomimo podziałów

i odmienności kulturowych oraz społecznych<sup>1</sup>. Dzięki wiedzy i praktyce prelegentów – osób reprezentujących różne dziedziny naukowe i środowiska, organizatorzy Konferencji chcieli zainspirować gości do działania na rzecz budowania porozumienia nie tylko między jednostkami, ale także w relacjach organów administracji publicznej i jednostek.

Konferencja rozpoczęła się od powitania gości przez pomysłodawczynię oraz główną organizatorkę – dr hab. Magdalenę Tabernacką. Następnie głos zabrał Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego – dr hab. prof. nadzw. UW r Włodzimierz Gromski, który podkreślił interdyscyplinarność i aktualność podjętej problematyki oraz wskazał na mediację będącą najbardziej pożądaną metodą rozwiązywania konfliktów. Kolejną przemawiającą osobą był prokurator Jacek Skała piastujący funkcję Przewodniczącego Prezydium Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP, który zwrócił uwagę na miejsce i wagę mediacji w procesie karnym, będącą jednym z trybów konsensualnych, obok instytucji dobrowolnego poddania się karze i instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Mediacja ma przynieść porozumienie warunkujące konsensualne zakończenie postępowania nie w drodze represji karnej, lecz konsensu zmierzającego do kompensacji szkody zarówno w wymiarze materialnym jak i moralnym. Prokurator wskazał, że miarą sukcesu w postępowaniu karnym nie może być jedynie skazanie – rozumiane jako sukces działającego w imieniu państwa oskarżyciela publicznego – ale przede wszystkim satysfakcja osoby pokrzywdzonej. Satysfakcja ta ma wynikać nie tylko z poniesienia kary przez sprawcę czynu zabronionego, lecz również z wyrównania szkody, które to wyrównanie w przypadkach drobnych przestępstw powinno być przesłanką niekaralności. Prokurator Jacek Skała wyraził żal z powodu braku w katalogu przesłanek umożliwiających umorzenie postępowania w sprawach małej wagi, przesłanki pozytywnego wyniku mediacji, co jego zdaniem umożliwiłoby rzeczywiste zastosowanie mediacji w postępowaniu karnym. Prokurator odniósł się także do nowelizacji procesu karnego wchodzącej w życie dnia 1 lipca 2015 r., zgodnie z którą prokuratorzy będą mieli fakultatywną wobec mediacji możliwość umorzenia postępowania w sprawie zagrożonej karą

---

1 M. Tabernacka, *Porozumienie ponad podziałami – znaczenie mediacji*, [w:] *Materiały z konferencji naukowej „Porozumienie ponad podziałami. Mediacje i komunikacja”*, Wrocław 2014, s. 1.

pozbawienia wolności do lat pięciu, jeśli pokrzywdzony danym przestępstwem złoży wniosek o konsensualne zakończenie postępowania. Na zakończenie przemówienia prokurator wspominał także o problemie mowy nienawiści i braku środków legislacyjnych umożliwiających skuteczne zwalczanie tego zjawiska.

Po słowach wprowadzenia rozpoczęto obrady w pierwszej sesji zatytułowanej *Kultura – porozumienie ponad podziałami*, dotyczącej kulturowych aspektów konfliktów i osiągnięcia porozumienia w społeczeństwie, będących czynnikiem wpływającym na mediacje przeprowadzane w szeroko ujętej sferze publicznej. Sesja odnosiła się zarówno do odmienności kulturowej w wymiarze etnicznym, jak również odmienności określanej różnicą kultury w wymiarze sprawiedliwości i systemie administracji publicznej. Swoje wystąpienia zaprezentowali prof. dr hab. Ludwik Stomma, pani Malika Abdoulvakhabova, dr Maciej Lis i mecenas Kamila Zagórska, a moderatorką tego panelu była dr hab. Magdalena Tabernacka.

Niewątpliwie gościem specjalnym Konferencji był Profesor Ludwik Stomma<sup>2</sup>, który w wystąpieniu zatytułowanym *Czym są mediacje w antropologii?* przedstawił mediację z perspektywy antropologii kultury, jako to, co znajduje się pośrodku, między prawą i lewą stroną, między dołem i górą. Zwrócił uwagę na to, iż nie będący po żadnej ze stron konfliktu mediator, musi obiektywnie spojrzeć na sytuację obu stron i odrzucić dychotomię.

Następnie głos zabrała pochodząca z Czeczeni Pani Malika Abdoulvakhabova<sup>3</sup>, która do Polski przyjechała 18 lat temu i od tego czasu działa na rzecz pojednania międzykulturowego i jest praktykiem rozwiązywania konfliktów. Pani Malika w referacie pod tytułem *Praktyka rozwiązywania konfliktów w trudnych sytuacjach – różnice kulturowe, negatywne emocje, trudne warunki* opowiedziała o pełnieniu przez nią roli pomostu pomiędzy społecznością polską a społecznością czeczeńską znajdującą się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Od 2000 r. w Polsce prawie wszyscy tzw. uchodźcy przymusowi<sup>4</sup> byli narodowości

2 Ludwik Stomma – antropolog kultury, członek Europejskiej Akademii Nauk, wykładowca École pratique des hautes études.

3 Malika Abdoulvakhabova – członek Komisji Ekspertów ds. Migracji przy Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, emerytowana działaczka organizacji pozarządowej (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 3).

4 Osoby, które zostały zmuszone do uchodźstwa przez konflikty wojenne i poprosiły o azyl w Polsce.



czeczeńskiej. To dla nich Pani Malika jest nieocenioną pomocą w kontaktach z urzędnikami państwowymi lub pracownikami ośrodków pomocy, w których Czeczeni napotykali na bariery komunikacyjne wynikające nie tylko z nieznajomości języka, ale przede wszystkim z różnic kulturowych. W tych sytuacjach „mediacja” okazywała się niezbędna dla osiągnięcia porozumienia. Nie była to jednak typowa mediacja, gdyż często w kontaktach z pracownikami Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców, pani Abdoulvakhabova pełniła rolę pełnomocnika danej osoby, co było nie tylko wsparciem, lecz także pozwalało na wyeliminowanie nieporozumień wynikających z tłumaczenia rozmów. Pani Malika poruszyła kwestię stosowania wiedzy o kulturze i tradycjach w trakcie mediacji, odwoływania się do wartości wyznawanych przez dane narodowości i konieczności prowadzenia szkoleń dla osób mających kontakt z obcokrajowcami, szczególnie dla Straży Granicznej i Policji, tak aby znały kulturowe uwarunkowania zachowań cudzoziemców.

O kulturze w wymiarze prawnym i porozumiewaniu się przez duże jednostki mówił w swoim wystąpieniu pod tytułem *Wybrane aspekty naruszenia norm prawnomiędzynarodowych w praktyce działania Rzecznika Praw Obywatelskich* ś. p. dr Maciej Lis<sup>5</sup>. Referat dotyczył praktycznych skutków implementacji zewnętrznych norm prawnych do polskiego systemu prawnego na przykładzie działalności Rzecznika Praw Obywatelskich.

Ostatnim wystąpieniem w pierwszym panelu konferencji był referat, zajmującej się mediacjami transgranicznymi w sprawach rodzinnych, pani mecenas Kamili Zagórskiej<sup>6</sup> zatytułowany *Osiąganie porozumienia w konfliktach rodzinnych w mediacjach transgranicznych. Dobro rodziców a dobro dziecka*. Poruszono w nim kwestie przyczyn konfliktów rodzinnych między osobami pochodzącymi z różnych krajów i z różnych kręgów kulturowych. Podkreślone zostało, iż celem postępowania w sprawie

---

5 Maciej Lis (1950–2015) – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, w latach 2004–2015 Pełnomocnik Terenowy Rzecznika Praw Obywatelskich we Wrocławiu; *Zmarł dr Maciej Lis – Pełnomocnik Terenowy RPO we Wrocławiu*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/zmarl-dr-maciej-lis-pelnomocnik-terenowy-rpo-we-wroclawiu>, dostęp: 23 lipca 2015.

6 Kamila Zagórska – adwokat Izby Adwokackiej Warszawskiej, praktyk w sprawach mediacji transgranicznych, absolwentka Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Uniwersytetu Paris Créteil na kierunku „Rozwiązywanie sporów transgranicznych”.

rodzinnej, szczególnie w takiej z udziałem dzieci, nie jest wygranie sprawy z byłym partnerem, ale stworzenie dogodnej sytuacji do dalszego funkcjonowania i z uwzględnieniem dobra dziecka. Dzięki postępowaniu mediacyjnemu, same strony przy pomocy mediatora decydują jak ma wyglądać ich życie, nie zawierają rozstrzygnięcia tak istotnej kwestii arbitralnemu sądowi, lecz same mają na nią wpływ. Ponadto, Pani Kamila Zagórska przedstawiła mechanizm mediacji transgranicznych, w których zawsze uczestniczy dwóch mediatorów różnych narodowości, reprezentujących różne płcie, tak, aby zachować możliwie najpełniejsze odzwierciedlenie sytuacji stron.

Po przerwie kawowej rozpoczęto obrady w drugim panelu, zatytułowanym *Komunikacja – porozumienie ponad podziałami*, którego moderatorem był dr Andrzej Pakuła z Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego. Sesja poświęcona była językowym aspektem komunikacji w odniesieniu do uwarunkowań społecznych i prawnych, mających wpływ na możliwość osiągnięcia porozumienia i sukcesu mediacji, a swoje wystąpienia zaprezentowali kolejno dr Grażyna Lewicka i prof. dr hab. Roman Lewicki, pani Agnieszka Beckschulte-Sibilak i pan Heiner Krabbe, prof. UW dr hab. Monika Płatek, mgr Agnieszka Kurianta oraz Barbara Zyzda.

Wystąpienie Państwa Grażyny i Romana Lewickich, cenionych językoznawców, nosiło tytuł *Moc języka w komunikacji interpersonalnej* i miało na celu zaprezentowanie roli języka w komunikacji z punktu widzenia językoznawców. Po wprowadzeniu do tematyki, przedstawieniu definicji języka, sposobów komunikowania się nie tylko w aspekcie werbalnym, ale także za pomocą czynników parawerbalnych (np. intonacja, natężenie głosu) i ekstrawerbalnych (np. gestykulacji czy mimiki), mających ogromne znaczenie dla efektu zdarzenia komunikacyjnego, oraz krótkiej analizie teoretycznych podstaw, prof. Roman Lewicki zwrócił uwagę na odmienną właściwość językową każdej osoby i na to, że odbiór intencji komunikacyjnej nadawcy przez rozmówcę może być zupełnie inny od rzeczywistej wizji nadawcy. Mowa była również o subiektywnym używaniu metafor i ich odmiennym rozumieniu przez poszczególne osoby, w zależności od kontekstu komunikacyjnego, a także o przebiegu procesu komunikacyjnego. Następnie pani dr Grażyna Lewicka ukazała analizę dyskursu na przykładzie fragmentu *Przygód Tomka Sawyera* Marka Twaina, wskazując przy tym strategie komunikacyjne i traktując komunikację jako przypadek interakcyjnego planowania.

Następnie głos zabrali mediatorzy – pani Agnieszka Beckschulte-Sibilak<sup>7</sup> i pan Heiner Krabbe<sup>8</sup>, prezentując referat zatytułowany *Sztuka zadawania pytań*. Przedstawili oni konstrukcję pytań zadawanych przez mediatorów w toku postępowania mediacyjnego, a także prawa i obowiązki mediatorów w trakcie trwania mediacji. Pan Heiner Krabbe podkreślił fakt, że w trakcie rozmów toczonych w ramach postępowania mediacyjnego, mediator może zadać pytania, których nie zadałby w czasie prywatnej rozmowy. Mediatorzy zwrócili także uwagę na istotną rolę równowagi pytań – jeśli jakieś pytanie jest zadawane jednej stronie, to następnie to samo pytanie powinno być zadane drugiej stronie, jak również na to, że mediator musi umieć słuchać obu stron konfliktu i starać się zrozumieć zupełnie różne punkty widzenia. Na przykładzie scenki z panią z publiczności, zaprezentowane zostały cztery grupy pytań, które powinny być zadawane w konkretnych fazach mediacji. Pierwszymi z nich były pytania linearne, stawiane na początku i zmierzające do zdobycia informacji o przedmiocie mediacji. Kolejnymi były pytania cyrkularne, pozwalające na pogłębienie linearnych i pytania strategiczne, dające możliwość wypracowania przez strony dotąd nieosiągalnych rozwiązań. Ostatnią grupą pytań stanowiły pytania skłaniające do refleksji i ukazujące nowe możliwości. Zwrócono także uwagę na to, iż pytania strategiczne powinny być używane w ostateczności, jeśli dotychczasowa mediacja nie przynosi rezultatów. Podsumowaniem wystąpienia było wskazanie, że podczas procesu mediacji, zwykle ważniejszymi okazują się być pytania, a nie odpowiedzi na nie.

Z prelekcją zatytułowaną *Karnoprawne aspekty mowy nienawiści a mediacje* wystąpiła prof. UW dr hab. Monika Płatek<sup>9</sup>, która zwróciła uwagę

- 
- 7 Agnieszka Beckschulte-Sibilak – germanistka, mediatorka, tłumacz, przewodnicząca zarządu Polsko-Niemieckiego Centrum Mediacji w Münster (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 7).
  - 8 Heiner Krabbe – psycholog, psychoterapeuta, mediator (BAFM), wykładowca i trener mediatorów, założyciel Mediationswerkstatt Münster, prowadzi szkolenia i seminaria dla pracowników ośrodków psychologicznych, socjalnych, sędziów i prawników w Niemczech, Szwajcarii, Austrii i Polsce. Autor wielu publikacji na temat mediacji okołorozwodowej oraz włączania dzieci do procesu mediacji (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 7).
  - 9 Monika Płatek – kierowniczka Zakładu Kryminologii w Instytucie Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego, członkini Polskiego Stowarzyszenia Edukacji Prawnej, wykładowczyni Gender Studies IBL PAN (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 15).

na instytucje negocjacji, mediacji i konferencji sprawiedliwości naprawczej przewidzianych w ramach procesu karnego, które pozwalają na komunikowanie się w sposób niekonwencjonalny, nie za pośrednictwem sądu, ale bezpośrednio między stronami. W dalszej części wystąpienia poruszone zostały kwestie mediacji pomiędzy sprawcami i ofiarami lub ich najbliższymi, w dwóch niedocenianych, a powodujących traumę przypadkach – włamaniami do mieszkań i wypadkach komunikacyjnych, w których giną najbliżsi. Pani Profesor zauważyła także, że celem mediacji w tych sytuacjach zwykle nie jest ukaranie sprawcy, ale zmiana myślenia w taki sposób, aby został przywrócony porządek publiczny pod postacią naprawienia krzywdy, której doznała osoba.

Ostatnim wystąpieniem drugiego panelu była prezentacja wyników badań dotyczących mowy nienawiści i mowy wrogości wśród młodzieży gimnazjalnej i studentów, przeprowadzonych przez Agnieszkę Kurianta i Barbarę Zyzda z Interdyscyplinarnego Studenckiego Koła Rozwoju Administracji ISKRA. Przeprowadzone w tych dwóch grupach anonimowe ankiety, miały na celu wykazanie występowania i ewentualnego zasięgu mowy nienawiści i mowy wrogości, z którymi młodzi ludzie spotykają się na co dzień, a także zbadanie doboru środków językowych, poziomu agresji słownej i kierunków agresji. Badaniu poddana została agresja słowna kierowana w stosunku do osób młodszych, osób starszych, ze względu na płeć, kolor skóry, wyznanie, pochodzenie i orientację seksualną.

Po przerwie obiadowej odbył się trzeci i ostatni panel konferencji noszący tytuł *Państwo wobec konfliktów społecznych*, moderowany przez prokuratora Tomasza Salwę. Sesja miała wymiar praktyczny i dotyczyła roli, jaką odgrywają podmioty publiczne – w tym przede wszystkim organy administracji publicznej, organy wymiaru sprawiedliwości i placówki oświatowe, we wspieraniu osiągania porozumienia przez jednostki znajdujące się w konflikcie.

Pierwszym wystąpieniem w tym bloku tematycznym był referat dr Elżbiety Koszel<sup>10</sup> zatytułowany *Sąd otwarty na mediację rówieśniczą*.

---

<sup>10</sup> Elżbieta Koszel – Sędzia Sądu Okręgowego w Zamościu, Koordynator do spraw mediacji w okręgu tego sądu. Studia magisterskie i doktoranckie ukończyła na Uniwersytecie Jagiellońskim uzyskując stopień doktora nauk prawnych. Specjalizując się w prawie cywilnym, rodzinnym i spółdzielczym (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 10).

W okręgu działania sądu, w którym orzeka pani sędzia, Kuratorium Oświaty w Lublinie realizuje pilotażowy program mediacji rówieśniczych. Mediatorami w tych sprawach są rówieśnicy stron konfliktu, zwykle pochodzący z tej samej szkoły i klasy. Pani sędzia wskazała, że nauka alternatywnych metod rozwiązywania sporów już na etapie szkoły ma zapoczątkować w przyszłości stosowaniem mediacji w rozwiązywaniu konfliktów, a nie chęcią odwetu i skierowania sprawy na drogę procesu przed sądem.

Drugą prelegentką panelu była Pani sędzia Anna Maria Wesołowska<sup>11</sup>, z wystąpieniem zatytułowanym *Komunikacja dorosłych z dziećmi w placówkach oświatowych, instytucjach publicznych i życiu społecznym. Sposoby wdrażania edukacji prawnej w placówkach oświatowych*. Podkreśliła w nim konieczność zapewnienia edukacji prawnej dla dzieci i młodzieży oraz przytoczyła przykład lekcji wychowawczych odbywających się w sądach w Łodzi, które określiła „najtańszą profilaktyką”, gdy młodzi ludzie mają okazję zobaczyć osoby niewiele starsze od siebie stojące na ławie oskarżonych. Według pani sędzi edukacja prawna powinna odbywać się już od 5 roku życia, także w ramach tzw. uniwersytetów dziecięcych i kącików prawnych organizowanych w przedszkolach i innych placówkach oświatowo-wychowawczych, tak aby dzieci miały świadomość, że należy rozmawiać o problemach. Realizacja tego postulatu może odbywać się w oparciu o poradnik autorstwa Pani Sędzi Wesołowskiej, pod tytułem *Bezpieczeństwo młodzieży*, w którym opisanych zostało kilkadziesiąt sytuacji będących przedmiotem postępowania karnego z udziałem młodych osób. Na koniec prelegentka zwróciła uwagę na problem braku umiejętności rozmowy i komunikacji między dziećmi a rodzicami, jak również na tematykę mediacji rówieśniczych w szkołach.

Następnie swoje wystąpienie pod tytułem *Spoleczne, psychologiczne i prawne bariery w upowszechnianiu mediacji rodzinnej na przykładzie kampanii społecznej Sądu Okręgowego w Opolu „Mediacja: to nic nie*

---

<sup>11</sup> Anna Maria Wesołowska – Sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi w stanie spoczynku, przez 28 lat orzekała w wydziale karnym. Współpracuje z Fundacją Dzieci Niczyje w zakresie wdrażania nowych regulacji prawnych dotyczących przesłuchania dzieci. Autorka badań i publikacji związanych z sytuacją pokrzywdzonego dziecka w prawie polskim. Członkini Rady ds. Pokrzywdzonych Przystępstwem przy Ministrze Sprawiedliwości i Radzie Ekspertów ds. Skrzywdzonego Dziecka przy Fundacji Dzieci Niczyje. Społeczna doradczyni Rzecznika Praw Dziecka (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 16).

kosztuje” przedstawiły Panie Anna Korwin-Piotrowska<sup>12</sup> oraz Ewa Kosowska-Korniak<sup>13</sup>. Celem przeprowadzonego programu pilotażowego było zwiększenie świadomości na temat mediacji oraz promowanie mediacji jako sposobu rozwiązywania konfliktów rodzinnych. W ramach programu, Sąd Okręgowy w Opolu pokrywał koszt sesji mediacyjnych w postępowaniach rozwodowych. Po kilku miesiącach trwania kampanii nie doszło do znaczącego wzrostu postępowań mediacyjnych w sprawach rodzinnych, co oznacza, że ponoszenie przez strony ciężarów mediacji albo ich brak nie mają istotnego wpływu na popularność mediacji. Panie zwróciły uwagę na to, że prawo powinno przewidywać możliwość zwolnienia z kosztów postępowania mediacyjnego, jednak nie wpływa to w zasadniczy sposób na ilość prowadzonych mediacji. Pomimo tego, że w okresie prowadzenia programu nie wzrosła ilość postępowań rozwiązywanych w drodze mediacji, to według prelegentek, można zauważyć zdecydowany wzrost zainteresowania tematyką mediacji w rejonie prowadzenia kampanii.

Ostatnie wystąpienie dotyczyło *Możliwości procesu mediacyjnego w sytuacji konfliktu na styku sektora publicznego i prywatnego* i było spojrzeniem praktyka – Pani Magdaleny Cetera<sup>14</sup>. Prezentacja obrazowała różnice między postępowaniem sądowym a postępowaniem mediacyjnym na przykładzie sporu dotyczącego robót budowlanych, którego stronami były spółka akcyjna sektora prywatnego oraz jednostka samorządu wojewódzkiego. Dzięki skierowaniu sprawy do mediacji, możliwe było osiągnięcie porozumienia przy znaczącym skróceniu czasu postępowania. Skorzystały na tym zarówno strony postępowania, jak i całe lokalne społeczeństwo oczekujące na efekt robót budowlanych w postaci oddanego do użytkowania mostu. Słowo komentarza do prezentacji pani mediator

---

12 Anna Korwin-Piotrowska – Wiceprezes Sądu Okręgowego w Opolu, Wiceprezes Stowarzyszenia Sędziów THEMIS.

13 Ewa Kosowska-Korniak – Specjalista ds. Public Relations Sądu Okręgowego w Opolu.

14 Magdalena Cetera – certyfikowany mediator w sprawach cywilnych i karnych, od sierpnia 2003 r. figurująca w wykazie instytucji i osób godnych zaufania, uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, prowadzonym przez Prezesa Sądu Okręgowego we Wrocławiu, od 2006 r. mediator stała do spraw cywilnych przy Sądach Okręgowych we Wrocławiu, Legnicy i Opolu. Członkini Polskiego Stowarzyszenia Mediacji Gospodarczej oraz Fundacji EDUCO (*Materiały z konferencji naukowej...*, dz. cyt., s. 8).

dodał także sędzia Wydziału Gospodarczego Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Pan Dariusz Rutkowski, który jak sam przyznał, początkowo nie był entuzjastą stosowania mediacji w rozwiązywaniu sporów między profesjonalnymi podmiotami, w sprawach dotyczących ogromnych kwot. Jednak, jak zauważył, praktyka pokazuje, że także w sprawach gdzie stronami są spółki prawa handlowego, skierowanie do mediacji daje pozytywne efekty, skraca czas trwania postępowania i często prowadzi do ugód, których wypracowanie nie byłoby możliwe na drodze procesu sądowego.

W trakcie trwania konferencji odbyły się także wystąpienie posterowe. Poster Katarzyny Aleksandrowicz i Edyty Stopyry z Uniwersytetu Warszawskiego, poruszał problematykę *Kampanii społecznych dotyczących mediacji*. Silną reprezentację miała także Akademia Wychowania Fizycznego we Wrocławiu, której przedstawiciele (Inez Bachmura, Rafał Bugaj, Kalina Dobrowolska, Elżbieta Grzeszczuk, Miłosz Kuśnierz, Magdalena Kuta, Kinga Lorek, Katarzyna Mysłək, Marta Stręk) zaprezentowali poster pod tytułem *Terapia zajęciowa – kompleksowe działanie przeciw wykluczeniu społecznemu*. Tematykę mediacji poruszała w swoich dwóch posterach zatytułowanych *Styczność z procedurą mediacji wśród dorosłych mieszkańców Polski – komunikat z badań* oraz *Mediacja – proces czy przestrzeń komunikacji* Martyna Plucińska z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wyniki badań zaprezentowali także Karina Pilarz i Łukasz Piecuch w posterze *Stan wiedzy o mediacjach wśród studentów I i II roku WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego*.

Na zakończenie Konferencji dr hab. Magdalena Tabernacka podziękowała wszystkim uczestnikom za zaangażowanie i zaprosiła do zapoznania się z prezentacjami posterowymi i rozmów w kularach. Konferencja cieszyła się dużym zainteresowaniem i była kolejnym wartościowym merytorycznie przedsięwzięciem poruszającym tematykę mediacji.

ISBN 978-83-65158-03-1