

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

październik-listopad-grudzień

Nr 37
(4/2016)

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikołaj Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Grzegorz Wolak – redaktor konsultant (consulting editor) | dr Agnieszka Ogrodnik-Kalita – sekretarz redakcji (administrative editor) | mgr Rafał Podleśny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

dr hab. Marek Bielecki (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Henryk CIOCH (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek ĆWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUĆZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) |

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKUŁA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Akademia Ignatianum w Krakowie) | dr hab. Krystyna ROŚLANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

PIOTR TELUSIEWICZ *„Pochopny” sąd opiekuńczy (uwagi w przedmiocie nowelizacji art. 112³ kro)* | 7

AGATA BARAN *Ochrona rodzicielstwa po nowelizacji przepisów prawa – wybrane aspekty* | 20

ZDZISŁAW JANCEWICZ *Requirements for marriage in the legislation of selected countries in South America* | 36

MAREK BIELECKI *Ochrona godności osoby ludzkiej w związku z jej zatrzymaniem przez Policję - wybrane aspekty* | 57

SABINA KAŁUZIŃSKI *Pojęcie etyki i deontologii w zawodzie adwokata* | 76

JACEK CHOJNACKI *Wykorzystanie bezzałogowych aparatów latających w świetle wybranych zasad międzynarodowego prawa humanitarne* | 95

AGNIESZKA KRAJEK *Opłacalność inwestycji opartych na odnawialnych źródłach energii (OZE)* | 111

KAMIŁA SOBIERAJ *Wpływ zmian w procesie lokalizacji inwestycji elektrowni wiatrowych na realizację unijnych wymagań w zakresie odnawialnych źródeł energii* | 127

IZABELA JAKUBOWSKA *Opodatkowanie świadczeń związanych z działalnością socjalną pracodawcy* | 148

DOROTA TOKARSKA *The Impact of the Economic Crisis on the Choice of the Form of Conducting an Economic Activity in Poland in the Years 2008-2012* | 163

Glosa

ZUZANNA B. GĄDZIK *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15)* | 176

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *„Libertas ecclesiastica” przywilej wolborski z 1215 roku* | 188

Recenzja

MARIA ZUBA-CISZEWSKA *„Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych”* | 194

ARTUR LIS *Prawo administracyjne* | 199

Sprawozdanie

MICHAŁ JĘDRZEJCZYK *Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Finansowej „Finansowanie i opodatkowanie rolnictwa. Potrzeba i kierunki zmian”* | 202

Piotr Pomorski

Przedmowa

Szanowni Państwo,

mamy przyjemność oddać w Państwa ręce 37 numer kwartalnika „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” wierząc, że znajdą w nim Państwo szereg interesujących i aktualnych opracowań naukowych nie tylko z zakresu prawa i ekonomii.

Niniejszy numer otwiera artykuł dr hab. Piotra Telusiewicza na temat nowelizacji przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w przedmiocie ograniczenia możliwości umieszczania dzieci w pieczy zastępczej wbrew woli rodziców. Autor, przytaczając szeroko orzecznictwo oraz wiele interesujących materiałów naukowych, pozytywnie ocenia działania legislacyjne zmierzające do utrzymania gwarancji prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Zagadnieniom z zakresu prawa rodzinnego i prawa opiekuńczego poświęcone są również następne artykuły. Agata Baran skupia się na problematyce ochrony praw pracowniczych w okresie macierzyństwa i rodzicielstwa, zauważając potrzebę wprowadzania koniecznych zachęt dla pracodawców w dziedzinie prawa pracy. Ksiądz Zdzisław Jancewicz przedmiotem swego opracowania uczynił kwestię dopuszczalności zawierania małżeństw oraz związków partnerskich na bazie ustawodawstwa krajów południowoamerykańskich.

Kolejny blok tematyczny został poświęcony zagadnieniom etycznym. Marek Bielecki omawia problematykę godności ludzkiej w wymiarze prawnym w związku z procedurą tymczasowego zatrzymania stosowaną przez organy policji, natomiast Sabina Kałuzinski przedstawia węzłowe problemy etyczne i deontologiczne związane z wykonywaniem zawodu adwokata.

Następna część bieżącego numeru naszego czasopisma prezentuje artykuły z pogranicza prawa administracyjnego oraz gospodarczego. Agnieszka Kramek analizuje opłacalność alternatywnych metod pozyskiwania energii tak w kontekście zysków inwestycyjnych, jak i problemu skażenia środowiska naturalnego. W podobnym nurcie plasuje się opracowanie Kamili Sobieraj, skupiającej się na problematyce energii z elektrowni wiatrowych, zwłaszcza społecznych i prawnych warunków jej rozpowszechnienia w naszym kraju.

Ciekawymi kwestiami zajęli się również autorzy ostatnich opracowań merytorycznych bieżącego numeru. Izabela Jakubowska omawia problem niejednoznacznych przepisów dotyczących opodatkowania świadczeń socjalnych udzielanych przez pracodawcę. Tematem popularności prowadzonej działalności gospodarczej w formie wybranych rodzajów spółek zajęła się Dorota Tokarska. Interesujący jest również artykuł z zakresu prawa wojskowego, którego autor – Jacek Chojnacki – przedstawia problem wykorzystania bezzałogowych aparatów latających w kontekście międzynarodowego prawa humanitarnego. Całość numeru tradycyjnie wieńczą glosy sądowe, recenzje naukowe, sprawozdania konferencyjne oraz materiały źródłowe.

W imieniu zespołu redakcyjnego pragnę zaprosić Państwa do zapoznania się z zamieszczonymi tu artykułami, życząc ciekawej i pożytecznej lektury.

dr Piotr Pomorski
Redaktor numeru

Piotr Telusiewicz

„Pochopny” sąd opiekuńczy (uwagi w przedmiocie nowelizacji art. 112³ kro)

The “inconsiderate” guardianship court (comments on the amendment of art. 112³ of the family and guardianship code)

Wprowadzenie

Obserwacja wydarzeń politycznych i społecznych z ostatnich miesięcy kieruje ku refleksji w przedmiocie różnych działań zmierzających do stworzenia i utrzymania gwarancji prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, iż taką gwarancję – choć tylko dostateczną – stanowi więź rodzinna¹, która oparta jest na uczuciu miłości między rodzicem a dzie-

¹ Taki pogląd wyrażono w postanowieniu SN z dnia 28 kwietnia 2000 roku, II CKN 452/00, Lex nr 52548. Wydaje się, że można dodatkowo uznać, że tego typu gwarancją może być również przypisany rodzicom autorytet. Patrz w tej kwestii P. Telusiewicz, *Autorytet rodziców w świetle art. 95 i 96 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] *Wartość autorytetu w procesie pedagogicznym*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2008, s. 261-267. Wspomniana więź rodzinna jest postrzegana jako dobro rodzinne. Uważa się, że należy ona do katalogu dóbr podlegających ochronie na podstawie art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późniejszymi zmianami. Patrz szerzej A. Herbet, *Dobre imię – wizerunek – prywatność. Aktualne problemy dóbr osobistych na tle orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” Nr 18 (1/2012), s. 10. Por. również A. Dziega, *Dobra osobiste – dobra rodziny*, „Człowiek – Rodzina – Prawo” Nr 5 (2013), s. 3-4. Ponadto należy wskazać, że T. Smoczyński wskazuje, iż dostrzec trzeba swoistość stosunku rodzinnoprawnego, który ma złożoną strukturę, zaś pierwszym jej elementem jest stosunek wyznaczający samą prawną więź rodzinną. Patrz T. Smoczyński, *O stosunku prawnym opartym na więzi rodzinnej* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 700. Wskazuje również, iż więzi rodzinne to rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i przesłankach materialnych. Tak T. Smoczyński, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 7. Szeroko na ten temat więzi rodzinnej patrz P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013, s. 145-150. W kontekście językowym zwrot „więzi” oznacza określony rodzaj związku, jaki łączy

kiem. Pomimo tak wyraźnie zajętego stanowiska wciąż proponuje się nowe rozwiązania prawne, które mają na celu wyraźne wzmocnienie prawnej ochrony wspomnianej więzi. Przedmiotem niniejszego opracowania jest jedno z takich działań, tj. nowelizacja² art. 112³ ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy³, która obowiązuje od dnia 30 kwietnia 2016 roku. Ocena tejże nowelizacji w mojej ocenie jest niezbędna (bo przecież ma zmierzać do ochrony istniejącej więzi rodzinnej)⁴.

Na wstępie należy powołać się na nową treść obowiązującego od dnia 30 kwietnia 2016 roku art. 112³ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Jest ona następująca:

„§ 1. Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej może nastąpić jedynie wówczas, gdy uprzednio stosowane inne środki przewidziane w art. 109 § 2 pkt 1-4 oraz formy pomocy rodzicom dziecka, o których mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, nie doprowadziły do usunięcia stanu zagrożenia dobra dziecka, chyba że konieczność niezwłocznego zapewnienia dziecku pieczy zastępczej wynika z poważnego zagrożenia dobra dziecka, w szczególności zagrożenia jego życia lub zdrowia.

nas z jakąś osobą lub zbiorowością, powstały skutek wspólnych przeżyć lub doświadczeń. Patrz *Słownik języka polskiego*, tom 6, red. M. Bańko, Warszawa 2007, s. 43. Można odnieść wrażenie, że tego typu znaczenie językowe zwrotu „więzi” znajduje skuteczne przełożenie na zestawienie „więzi rodzinne”. Należy wskazać, że tego typu więzi będą zachodziły nie tylko między członkami rodziny, ale także między członkami rodziny a rodziną jako całością. Istotne jest w tym przypadku odwołanie właśnie do wskazanej powyżej zbiorowości. Nawiązanie do wymienionych wspólnych przeżyć lub doświadczeń pozwala przyjąć, że tego typu więzi mogą mieć charakter emocjonalny, uczuciowy, psychiczny, faktyczny, prawny itd. Charakter „więzi rodzinnych” i ich ochrona prawna będą zależały zatem od okoliczności, jakie istniały (miały istotne znaczenie) u podstaw ich powstania. Patrz w tym kontekście T. Smoczyński, *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 2, s. 25–26. Nawiązując do ogólnych założeń, które poczyniono powyżej, należy również wskazać na przykład zestawienia „więzi rodzinnych” ze związkami uczuciowymi, które zostało zasygnalizowane w akcie prawnym rangi rozporządzenia. Patrz w tej kwestii Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 roku w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz. U. 2012, poz. 977. W Załączniku Nr 2 do rozporządzenia stanowiącym podstawę programową kształcenia ogólnego dla szkół podstawowych wskazano na konieczność nauczania w zakresie więzi rodzinnych, związków uczuciowych i innych relacji w rodzinie.

² Ustawa z dnia 18 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 2016, poz. 406.

³ Dz. U. 2015, poz. 2082 z późniejszymi zmianami.

⁴ Przy tym należy pamiętać, że dobre lub złe wykonywanie władzy rodzicielskiej nie zależy od czynników o charakterze prawnym, w tym od regulacji prawnej, od znajomości prawa. To wykonywanie (prawidłowe oczywiście) ma być wynikiem stanu świadomości rodziców co do swojej roli rodzinnej i społecznej. Szerzej na ten temat T. Smoczyński, *Problem nowelizacji osobowego prawa rodzinnego* [w:] *Rodzina w prawie*, red. P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2007, s. 20.

§ 2. *Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej wbrew woli rodziców wyłącznie z powodu ubóstwa nie jest dopuszczalne*”.

W uzasadnieniu projektowanej zmiany odnajdujemy kilka argumentów mających przekonać do niniejszej zmiany. Wśród nich wymienia się następujące: pochojna ingerencja sądów we władzę rodzicielską; konieczność doprecyzowania przepisów prawnych; zwiększającą się ilość przypadków ingerencji sądu w zakres władzy rodzicielskiej ze względu na złą sytuację materialną rodziców⁵. Poniżej zostaną one przedstawione i skomentowane.

Projekt zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z dnia 23 stycznia 2014 roku

W dniu 23 stycznia 2014 roku posłowie Solidarnej Polski wniesli do Marszałka Sejmu RP projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶. Tekst projektu nie był obszerny i przewidywał tylko jedną zmianę w obowiązującym wówczas Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Wnioskodawcy proponowali, aby po art. 111 dodać art. 111¹ w brzmieniu:

„Nie pozbawia się, nie ogranicza się ani nie zawiesza się rodzicom władzy rodzicielskiej tylko ze względu na złą sytuację materialną rodziny w przypadku, gdy rodzice poprawnie wypełniają inne obowiązki rodzicielskie względem dziecka.”.

W uzasadnieniu do projektu odwoływano się do różnego rodzaju okoliczności, przemawiających za jego zasadnością. Wśród nich wskazywano:

- problem braku wystarczającej dbałości o dobro rodziny i jej wspierania;
- przejawy zbędnej ingerencji organów państwowych w funkcjonowanie rodziny;
- dotyczący tysiące polskich rodzin brak wystarczających środków na zapewnienie dzieciom godnego życia i funkcjonowania;
- przejawy rozbijania rodzin;

⁵ Uzasadnienie projektu dostępne jest na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)

⁶ Projekt i uzasadnienie znajdują się na <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9CoBo274208E59B2C1257C920043DF23> (data wejścia 1 września 2016 roku).

⁷ Tamże.

- wadliwe finansowanie ośrodków pomocy społecznej, które nie dysponują dostatecznymi środkami, by w sposób prawidłowy rozpoznać problemy w każdej rodzinie potrzebującej pomoc;
- wadliwe postępowanie pracowników określonych podmiotów, którzy dosłownie traktują obowiązującą literę prawa, zapominając o podstawowym dobru osoby dorosłej i dziecka, jakim jest rodzina;
- fakt, iż interes państwa wymaga, by wspomóc materialnie rodzinę i zapewnić dzieciom możliwość naturalnego rozwoju pod opieką rodziców zamiast przekazywania opieki nad dziećmi i środków na tę opiekę wyspecjalizowanym ośrodkom;
- stwierdzenie, iż obecny stan prawny nie zabezpiecza należycie dobra rodziny.

Wnioskodawcy uważali, że w ówczesnym stanie prawnym „pozostawienie możliwości pozbawienia, zawieszenia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej tylko ze względu na złą sytuację materialną należy uznać za lukę w prawie, która dla dobra rodziny powinna zostać usunięta z polskiego systemu prawnego”⁸.

Odnosiłem się do tego projektu na początku 2014 roku⁹. Przede wszystkim, wskazywałem wówczas na istotny defekt proponowanej treści przepisu. Otóż wnioskodawcy domagali się zakazu ingerencji sądu opiekuńczego w zakres władzy rodzicielskiej rodziców, która miała wynikać tylko i wyłącznie ze złej sytuacji materialnej nie rodziców, ale całej rodziny. Wskazywałem wówczas na niebezpieczeństwo wadliwej oceny „złej sytuacji materialnej rodziny”, z uwagi na brak precyzyjnego prawnego określenia znaczenia wyrazu „rodzina”. Już wtedy sygnalizowałem, że wnioskodawcy winni odnieść się tylko do sytuacji materialnej rodziców, która bezpośrednio wpływa na sytuację materialną założonej przez nich rodziny. Uznawałem również wówczas że wspomniana w uzasadnieniu projektu luka w prawie nie występowała. Wskazałem, iż można potwierdzić przypadki ingerencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską, która to ingerencja pośrednio jest związana z sytuacją materialną rodziców. Postrzegałem ją jednak jako okoliczność, która wpływała na ocenę ewentualnego zagrożenia dobra dziecka, bo ono przecież jest w tym przypadku najważniejsze.

⁸ Tamże.

⁹ P. Telusiewicz, *Nietrafiony projekt zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, „Człowiek – Rodzina – Prawo”, Nr 2 (2014), s. 3-4.

Odnosząc się do kwestii podejmowanych w niniejszym opracowaniu, nadal podtrzymuję negatywną ocenę prezentowanego wówczas projektu zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Porównanie jednak tego projektu a obecnego art. 112³ Kodeksu prowadzi do pozytywnej oceny tego drugiego, zwłaszcza w kontekście treści przepisu prawnego. Nie oznacza to jednak, że obecnie uważam, że dodany art. 112³ uzupełnił lukę w prawie, o której wspomniano w projekcie z 2014 roku. Podtrzymuję swoje twierdzenie, że taka luka w ogóle nie występowała.

Powyższe stanowisko znajduje poparcie w treści uzasadnienia (gdzie wskazano na konieczność doprecyzowania przepisów) projektu art. 1123 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego:

„Proponuje się nowelizację przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która ma na celu nie tyle zmianę istniejącego stanu prawnego, co jego doprecyzowanie i zabezpieczenie właściwego kierunku wykładni istniejących norm prawnych w praktyce orzeczniczej sądów. Efekt: zastosowanie przez sąd opiekuńczy środków ingerencji we władzę rodzicielską prowadzących do rozdzielenia dziecka i rodzica może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wcześniej stosowane przez sąd opiekuńczy inne środki nie były skuteczne, chyba że konieczność niezwłocznego zapewnienia dziecku pieczy zastępczej, prowadzącej do tego rozdzielenia, wynika z poważnego zagrożenia dobra dziecka, w szczególności zagrożenia jego życia lub zdrowia. Nie jest natomiast możliwe rozdzielenie tego rodzaju wbrew woli rodziców wyłącznie z powodu ubóstwa.”¹⁰

Problem „pochopnej” ingerencji sądu we władzę rodzicielską

W uzasadnieniu projektu czytamy:

„Rzecznik Praw Dziecka, Pełnomocnik Ministra Sprawiedliwości ds. Konstytucyjnych Praw Rodziny, jak również wyspecjalizowane organizacje pozarządowe potwierdzają występowanie przypadków „pochopnego” stosowania przez sądy środków ingerencji we władzę rodzicielską, zmierzających do odebrania dziecka rodzicom ze względu na złą sytuację materialną rodziny. Wprowadzie z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (np.

¹⁰ Uzasadnienie projektu dostępne jest na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)

art. 112³), norm konstytucyjnych oraz postanowień Konwencji o Prawach Dziecka można wyprowadzić zasadę, że zastosowanie środków ingerencji we władzę rodzicielską, prowadzących do odebrania rodzicom dziecka, może mieć miejsce w ostateczności, po wykorzystaniu innych mniej dolegliwych środków lub wtedy, gdy dobro dziecka wymaga podjęcia niezwłocznych i zdecydowanych działań, jednakże nie została ona wyrażona.”¹¹

Uważam, iż nie bez powodu odwołano się do wyrazu „pochopny” w uzasadnieniu projektu. Wyraz ten był już, w kontekście poprzednio obowiązującego art. 1123 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, był już używany w doktrynie. W jednym z komentarzy do wskazanego przepisu odnaleźć można następujące twierdzenie: „rezultatem braku współpracy, a niekiedy dodatkowo także zbyt dużej wiary we własne „przecucie”, są orzeczenia wydawane pochopnie ..., wyrządzające krzywdę przede wszystkim dzieciom, a w niektórych przypadkach również ich rodzicom”¹².

Użycie wyrazu „pochopny” w moim odczuciu wynika z negatywnej oceny działań podejmowanych przez sądy opiekuńcze – zwłaszcza w zakresie stosowania najostrzejszego rodzaju zarządzeń przewidzianych w art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Krótko zatem należy odnieść się do art. 109 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z jego treści – jak formułuje to Sąd Najwyższy - wynika dyrektywa profilaktycznego działania sądu nakazująca podjęcie ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej już w razie zagrożenia dobra dziecka, by zapobiec ujemnym skutkom niewłaściwego lub nieudolnego jej sprawowania¹³. Właśnie na sądzie opiekuńczym ciąży obowiązek wydawania odpowiednich zarządzeń zmierzających do ochrony dobra dziecka i pomocy rodzinie¹⁴, choć podkreśla się, że każdy przypadek powinien być postrzegany indywidualnie¹⁵, co w mojej ocenie może być wyrazem braku „pochopności” sądu opiekuńczego. Można uznać, iż

¹¹ Uzasadnienie projektu dostępne jest na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)

¹² M. Andrzejewski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 761.

¹³ Tak postanowienie SN z dnia 13 września 2000 roku, II CKN 1141/00, Lex nr 51969. J. Winiarz już wcześniej zwracał uwagę na profilaktyczne znaczenie tych zarządzeń. Patrz J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995, s. 222.

¹⁴ Przez Sąd Najwyższy bywają one nazywane „zarządzeniami ograniczającymi”. Patrz postanowienie SN z dnia 3 grudnia 1998 roku, II CKN 871/98, Lex nr 1215492.

¹⁵ Tak. A. Kiliańska, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” Nr 18 (1/2012), s. 30. Można dodać, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku położył dodatkowo nacisk na prymat rodziców w wychowywaniu dziecka oraz wzgląd na podmiotowość dziecka. Patrz wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 października 2010 roku, I ACA 458/10, Lex nr 784436.

przed tytułową „pochopnością” (w tym przypadku w zakresie stosowania zarządzeń przewidzianych w art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) przestrzega doktryna prawa rodzinnego¹⁶.

Uważam, iż w kontekście przedstawionych stanowisk warto rozważyć pozytywną ocenę obowiązującego art. 112³§ 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Choć sceptycznie jestem nastawiony do zarzucania sądom opiekuńczym „pochopnych” działań. Uważam również, iż owej „pochopności” nie potwierdzają argumenty natury statystycznej, które dość obszernie są przywoływane w uzasadnieniu projektu. Wskazano w nim bowiem, na przykładowe jedynie dane z apelacji warszawskiej i warszawsko-praskiej za okres od dnia 1 listopada 2013 roku do dnia 31 sierpnia 2014 roku. I tak:

„W okręgu apelacji warszawskiej w ww. okresie odnotowano łącznie 235 przypadków umieszczenia małoletnich w pieczy zastępczej:

- w 2 sprawach wyłączną przyczyną umieszczenia dzieci poza rodziną były względy ekonomiczne,*
- w 37 sprawach wyłączną przyczyną umieszczenia dzieci poza rodziną była tzw. niezaradność życiowa rodziców*
- w 20 sprawach wyłączną przyczyną umieszczenia dzieci poza rodziną były względy ekonomiczne i tzw. niezaradność życiowa rodziców.*

W okręgu apelacji warszawsko-praskiej odnotowano 4 przypadki umieszczenia przez Sąd Rejonowy dla Warszawy – Pragi w Warszawie dzieci w pieczy zastępczej z przyczyn ekonomicznych i z powodu tzw. niezaradności życiowej rodziców.”¹⁷

¹⁶ Co do sugerujących to poglądów zob. szerzej H. Haak, *Wystąpienie u małoletniego przejawów demoralizacji jako podstawa faktyczna ingerencji sądu* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociuński, M. Łączkowska, A. N. Schulz, Toruń 2008, s. 630; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 154; M. Andrzejewski, *O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych* [w:] *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, Tom II, red. S. Bębas, E. Jasiuk, Radom 2011, s. 130; H. Ciepla [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 675; H. Dolecki [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 726; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 591; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010, s. 928; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 361; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 243; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 170; J. Strzebińczyk [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 333.

¹⁷ Uzasadnienie projektu dostępne jest na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)

Ponadto w uzasadnieniu do projektu wykorzystano dane źródłowe Fundacji Rzecznik Praw Rodziców. Wskazano, że:

„Do końca października 2015 roku Fundacja udzieliła pomocy ponad 700 rodzinom z całej Polski. W ponad 150 z nich doszło do odebrania dzieci, a pozostałe stały się obiektem działań ze strony instytucji (sądy, ośrodki pomocy społecznej, szkoły, szpitale i in.), które potencjalnie mogły do takiej sytuacji doprowadzić i same stanowiły już daleko idącą ingerencję w życie rodzinne. Analiza spraw zgłaszanych do Telefonu Wsparcia pozwala na sformułowanie wniosków co do najbardziej typowych przyczyn pochopnego, nieuzasadnionego odbierania dzieci rodzicom i głównych problemów o charakterze systemowym leżących u źródła tych praktyk. Około 70% przypadków trafiających do Fundacji to rodzice, wobec których podjęto działania w kierunku ograniczenia lub odebrania praw rodzicielskich z przyczyn o charakterze ekonomiczno-społecznym. Wśród nich najczęściej występują:

- niski status materialny, ubóstwo rodziny – zarzutem wobec rodziców jest brak zaspokajania potrzeb bytowych dzieci,*
- złe warunki mieszkaniowe (zbyt mała powierzchnia lub/i niski standard), nagła utrata miejsca zamieszkania,*
- bezrobocie rodziców, utrata pracy,*
- wykluczenie społeczne: brak dostępu do instytucjonalnego wsparcia, informacji, usług etc.”¹⁸*

Co może niwelować zarzut „pochopności” kierowany do sądów opiekuńczych?¹⁹

Biorąc powyższe pod uwagę, zauważyć należy, iż w kontekście omawianego problemu bardzo silnie akcentuje się sytuację rodziców, w tym: ich status materialny, status bezrobotnego, wykluczenie społeczne, niezaradność. Nie ma natomiast odniesienia do sytuacji dziecka²⁰, której ocena jest niezbędna

¹⁸ Uzasadnienie projektu dostępne jest na <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)

¹⁹ W tej części odniosę się bardzo ogólnie do jednego ze swoich opracowań, nawiązując zarówno do przedstawionych tam spostrzeżeń, jak i poglądów doktryny i judykatury. Patrz szerzej P. Telusiewicz, *Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 821, „Acta Iuris Stetinensis”, nr 6, Szczecin 2014, s. 469-481.

²⁰ Relacje między dobrem dziecka a interesem rodziców przedstawiono w postanowieniu SN z dnia 5 stycznia 1999 roku, III CKN 979/98, Lex nr 1215106.

w kontekście analizowania przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej, tj. zagrożenia dobra dziecka²¹. Bezdiskusyjna, w mojej ocenie, pozostaje konieczność – z racji na podjęty w nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (w tym również jej uzasadnieniu) problem ubóstwa rodziców – oceny sytuacji dziecka oraz możliwości (lub zaistniałego stanu) zagrożenia dobra dziecka. W tym bowiem przypadku mamy do czynienia z podstawowym kryterium decydującym o wydaniu właściwego²² zarządzenia przez sąd opiekuńczy (zmierzającego do ograniczenia władzy rodzicielskiej). Nie uważam jednak, że jest to jedyne kryterium, którym ma kierować się sąd opiekuńczy. Powinien w tym przypadku zbadać również jak daleko może naruszyć zasadę autonomii rodziny²³, a granic naruszenia tejże zasady musi doszukiwać się w zakresie realizacji ustawowego obowiązku ochrony dobra dziecka. Dwa lat temu proponowałem również trzecie kryterium, określając je mianem domniemania dobrej woli rodziców, czyli założenia, że rodzice wykonują władzę rodzicielską dla dobra dziecka w granicach prawem przewidzianych²⁴. Ponadto sąd opiekuńczy musi również kierować się interesem społecznym, co znajduje uzasadnienie w art. 95 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

²¹ W związku z koniecznością zapobieżenia przez sąd opiekuńczy zagrożeniu dobra dziecka patrz postanowienie SN z 7 czerwca 1967 roku, III Cr 84/67, OSNC 1968/2/21; postanowienie SN z dnia 12 września 1978 roku, III CRN 158/78, Lex nr 8128; postanowienie z dnia 27 października 1997 roku, III CKN 321/97, Lex nr 236525.

²² Sąd Najwyższy kładzie bowiem nacisk na troskę o prawidłowy duchowy, psychiczny i fizyczny rozwój dziecka. Zob. postanowienie SN z dnia 4 marca 1999 roku, II CKN 1106/98, Lex nr 1125073.

²³ W kontekście zasady autonomii rodziny, podkreśla się, że instytucje państwa nie powinny w jej życie w żaden sposób ingerować (oczywiście przy spełnieniu warunku poprawnego funkcjonowania rodziny). Szerzej na ten temat patrz m.in. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 25; M. Andrzejewski, *O ingerowaniu sądu w sferę władzy rodzicielskiej – rozważania prawne i pedagogiczne* [w:] *Rodzina w prawie*, red. A. Dziega, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2009, s. 7 – 8.

²⁴ P. Telusiewicz, *Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 821, „Acta Iuris Stetinensis”, nr 6, Szczecin 2014, s. 476-477. W tym kontekście warto sięgnąć do rozważań T. Sokołowskiego w kwestii relacji między dobrem dziecka o interesem rodziców. Patrz T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 18; T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 650.

Zakończenie

Podsumowując powyższe wyrażam pogląd, iż prezentowana nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego może być oceniana pozytywnie. Jednak podstawą tej pozytywnej oceny jest tylko cel tej nowelizacji, czyli ochrona dobra dziecka, ochrona dobra rodziny i umocnienie więzi rodzinnych. Należy się jednak zastanowić czy dokonując właśnie w kazuistyczny sposób nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie zmierza się w kierunku coraz to większego uszczegółowiania przepisów prawnych, a tym samym do przeistaczania Kodeksu w ustawowy poradnik o tytule „Co masz zrobić gdy...”.

Bibliografia

Źródła:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późniejszymi zmianami
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 2015, poz. 2082 z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z dnia 18 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 2016, poz. 406.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 roku w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz. U. 2012, poz. 977.

Literatura:

- M. Andrzejewski, *O ingerowaniu sądu w sferę władzy rodzicielskiej – rozważania prawne i pedagogiczne* [w:] *Rodzina w prawie*, red. A. Dziegła, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2009.
- M. Andrzejewski, *O specyfice rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych* [w:] *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*. Tom II, red. S. Bębas, E. Jasiuk, Radom 2011.
- M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011.
- M. Bańko, red., *Słownik języka polskiego*, tom 6, Warszawa 2007.
- A. Dziegła, *Dobra osobiste – dobra rodziny*, „Człowiek – Rodzina - Prawo” Nr 5 (2013).
- H. Dolecki, T. Sokołowski, red., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2013.
- K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013.

- H. Haak, *Wystąpienie u małoletniego przejawów demoralizacji jako podstawa faktyczna ingerencji sądu* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociuński, M. Łączkowska, A. N. Schulz, Toruń 2008.
- A. Herbet, *Dobre imię – wizerunek – prywatność. Aktualne problemy dóbr osobistych na tle orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” Nr 18 (1/2012).
- J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012.
- A. Kiliańska, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” Nr 18 (1/2012).
- K. Piasecki, red. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006.
- K. Pietrzykowski, red. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- T. Smoczyński, *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 2, s. 25–26.
- T. Smoczyński, red., *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom 12, Warszawa 2003.
- T. Smoczyński, *Problem nowelizacji osobowego prawa rodzinnego* [w:] *Rodzina w prawie*, red. P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2007.
- T. Smoczyński, red., *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, tom 11, Warszawa 2009.
- T. Smoczyński, *O stosunku prawnym opartym na więzi rodzinnej* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
- T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- P. Telusiewicz, *Autorytet rodziców w świetle art. 95 i 96 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] *Wartość autorytetu w procesie pedagogicznym*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2008.
- P. Telusiewicz, *Służebna rola zwrotu „rodzinny” w przepisach prawa polskiego*, Lublin 2013.
- P. Telusiewicz, *Nietrafiony projekt zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, „Człowiek – Rodzina – Prawo” Nr 2 (2014).
- P. Telusiewicz, *Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 821, „Acta Iuris Stetinensis”, nr 6, Szczecin 2014.
- J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1995.

Orzecznictwo:

Postanowienie SN z dnia 7 czerwca 1967 roku, III Cr 84/67, OSNC 1968/2/21.
 Postanowienie SN z dnia 12 września 1978 roku, III CRN 158/78, Lex nr 8128.
 Postanowienie z dnia 27 października 1997 roku, III CKN 321/97, Lex nr 236525.
 Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 1998 roku, II CKN 871/98, Lex nr 1215492.
 Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1999 roku, III CKN 979/98, Lex nr 1215106.
 Postanowienie SN z dnia 4 marca 1999 roku, II CKN 1106/98, Lex nr 1125073.
 Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2000 roku, II CKN 452/00, Lex nr 52548
 Postanowienie SN z dnia 13 września 2000 roku, II CKN 1141/00, Lex nr 51969.
 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 października 2010 roku, I ACa 458/10, Lex nr 784436.

Strony internetowe:

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=164> (data wejścia 1 września 2016 roku)
<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9CoBo274208E59B2C-1257C920043DF23> (data wejścia 1 września 2016 roku)

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest odniesienie do nowelizacji art. 112³ ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, która obowiązuje od dnia 30 kwietnia 2016 roku. Zgodnie z obowiązującym już § 2, wskazanego artykułu, umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej wbrew woli rodziców wyłącznie z powodu ubóstwa nie jest dopuszczalne. W uzasadnieniu projektowanej zmiany wskazano na kilka argumentów mających przekonać do niniejszej zmiany. Wśród nich wymieniono następujące: pochopna ingerencja sądów we władzę rodzicielską; konieczność doprecyzowania przepisów prawnych; zwiększającą się ilość przypadków ingerencji sądu w zakres władzy rodzicielskiej ze względu na złą sytuację materialną rodziców. Przedmiotowy artykuł stanowi przyczynek w dyskusji odnoszącej się do wymienionej nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego.

SŁOWA KLUCZOWE: sąd opiekuńczy, władza rodzicielska, piecza zastępcza, ubóstwo, ograniczenie władzy rodzicielskiej

Summary

This article contains comments on the amendment of Article 112³ of the Act of 25 February 1964 – the Family and Guardianship Code, in force as of 30 April 2016. In accordance with the previously adopted § 2 of the mentioned Article, placing a child in foster care against the will of the parents solely due to their

poverty is not admissible. In the justification of the draft amendment, several arguments supporting its introduction were presented. These included the inconsiderate interference of courts in parental authority, the necessity to make legal regulations more specific, and increasing interference of courts in the extent of parental authority due to the poor financial situation of the parents. This article contributes to the discussion on the aforementioned amendment to the Family and Guardianship Code.

Translated by Agit Centrum Tłumaczeń

KEY WORDS: guardianship court, parental authority, foster care, poverty, restriction of parental authority

Autor

dr hab. Piotr Telusiewicz, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; sędzia Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie; zajmuje się prawem rodzinnym i opiekuńczym oraz problematyką procesową z zakresu elektronicznego postępowania upominawczego; telusiewicz@gmail.com.

Agata Baran

Ochrona rodzicielstwa po nowelizacji przepisów prawa – wybrane aspekty

Parenthood protection following the amendment of the legislation
– selected aspects

Ochrona rodzicielstwa to szczególne uprawnienia rodziców – macierzyństwa kobiet w okresie ciąży, połogu oraz wychowywania dziecka w odniesieniu do obydwu rodziców.

Batalię o ochronę macierzyństwa rozpoczęto jeszcze w XIX wieku. W 1878 roku w Niemczech wprowadzono zakaz zatrudniania kobiet przez okres 3 tygodni po porodzie. Następnie w 1901 roku podobny zakaz wprowadzono w Wielkiej Brytanii – wymiar czasu został zwiększony tu do 4 tygodni po porodzie, a dalej zakaz ten prawnie usankcjonowano we Francji i w innych krajach.

Problematyka ochrony macierzyństwa była również punktem zainteresowania Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), która w 1919 roku uchwaliła Konwencję nr 3 dotyczącą zatrudnienia kobiet przed i po porodzie. Uprawniała ona kobiety pracujące w handlu i przemyśle do urlopu macierzyńskiego w wymiarze 12 tygodni, a także prawo do dwóch półgodzinnych przerw na karmienie, oraz zakaz wypowiedzenia i rozwiązania stosunku pracy w momencie, gdy kobieta przebywała na urlopie macierzyńskim¹. Polska nie ratyfikowała tej konwencji.

28 czerwca 1952 roku w Genewie przyjęta została Konwencja nr 103 dotycząca ochrony macierzyństwa, która została zrewidowana w 1976 roku Zaleceniem nr 95 Międzynarodowej Organizacji Pracy. Konwencja została przyjęta, ratyfikowana i potwierdzona przez Polskę w dniu 5 lutego 1976 roku². Według zapisów tej Konwencji każda kobieta ma prawo do urlopu macierzyńskiego

¹ N. Buchowska, *Prawa pracownicze kobiet w normach Międzynarodowej Organizacji pracy i Wspólnoty Europejskiej*, RPEiS 2 (1999), s. 63.

² Konwencja MOP nr 103 z dnia 28 czerwca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. nr 16, poz. 99).

w wymiarze co najmniej 12. tygodni, przy czym część z tego urlopu może być wykorzystana przed porodem. Okres urlopu, który powinien być wykorzystany obowiązkowo po porodzie, określa ustawodawstwo krajowe, nie może być jednak krótszy niż 6 tygodni³. Konwencja wskazuje, iż każda kobieta karmiąca dziecko ma również prawo do przerw w wykonywaniu swoich obowiązków służbowych, które są wliczane do czasu pracy, a których czas trwania określa ustawodawstwo krajowe⁴. Konwencja gwarantuje również kobietom trwałość zatrudnienia – niemożność zwolnienia ich z pracy podczas nieobecności spowodowanej korzystaniem z urlopu macierzyńskiego⁵.

W warunkach polskich ochronę macierzyństwa i rodzicielstwa gwarantują zapisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku⁶.

Rodzicielstwo z różnych względów w ostatnim czasie stoi w centrum zainteresowania prawników, demografów i samych bezpośrednio zainteresowanych – przyszłych i debiutujących rodziców. Wiele kobiet decydujących się na rodzicielstwo staje w obliczu dylematu – kariera zawodowa czy macierzyństwo, praca czy wychowywanie dzieci. Wobec tej rozterki staje nie tylko kobieta, ale nierzadko wręcz cała rodzina, stając przed faktem utrzymywania się z jednego tylko, często niewysokiego, wynagrodzenia za pracę. Decyzje prokreacyjne mają bowiem swoje podłoże w uzasadnieniu ekonomicznym, podobnie jak dalej decyzje dotyczące wychowywania dziecka⁷.

Według T. Liszcz z reguły, gdy oboje rodziców pracuje poza domem, konieczne jest ustanowienie w prawie pracy takich rozwiązań, które pomogą im zorganizować opiekę nad dzieckiem stosowną do ich wieku i stanu zdrowia, a także będą chronić organizm kobiety jako matki (przyszłej matki) przed szkodliwym wpływem pracy zawodowej na jej potomstwo⁸.

Kodeks pracy rozszerzył przywileje kobiet związane z macierzyństwem, a kolejne jego zmiany wyposażyły w dalsze przywileje związane z rodzicielstwem nie tylko kobietę – matkę, ale również mężczyznę – ojca. Ta nowelizacja ma jasno określony cel, mianowicie ma nadać obowiązującym regulacjom

³ Art. 3 Konwencji MOP..., dz. cyt.

⁴ Art. 5 Konwencji MOP..., op. cit.

⁵ Art. 6 Konwencji MOP..., op. cit.

⁶ Art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

⁷ Por. M. Soboń, *Ekonomiczne przyczyny ochrony macierzyństwa*, [w:] *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, pod red. M. Bosak, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 107.

⁸ T. Liszcz, *Prawo Pracy instrumentem polityki prorodzinnej państwa*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2007, nr. 6, s. 3

większą elastyczność i pozwolić na ich lepsze dostosowanie do sytuacji, potrzeb i wyborów konkretnych rodzin, stanowiąc kolejny krok w kierunku stworzenia spójnej, konsekwentnej i stabilnej polityki sprzyjającej rodzicielstwu. W uzasadnieniu wskazano także jako cel, niwelowanie barier utrudniających rodzicom realizację aspiracji rodzicielskich, poprzez uporządkowanie i ujednolicenie systemu urlopów związanych z rodzicielstwem, zwiększenie elastyczności tychże urlopów, oraz zwiększenie uprawnień rodzicielskich przysługujących ojcom⁹.

Czy urodzenie i wychowywanie dziecka musi wiązać się z całkowitą rezygnacją kobiety z pracy? Jak wobec tego wygląda sprawa ochrony rodzicielstwa w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa? Na ile kobieta jest chroniona w okresie ciąży, jakie uprawnienia ma w okresie okołoporodowym, jakie przywileje mają matka i ojciec nowonarodzonego dziecka? Całokształt tej problematyki związanej z rodzicielstwem, jak już wspomniano, reguluje ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy¹⁰, oraz inne szczegółowe akty prawne.

Ochrona kobiet ciężarnych i karmiących piersią

Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2015 roku zmienione zostało rozporządzenie w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet¹¹, co miało związek z wprowadzeniem zmian na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/27/UE do dyrektywy Rady 92/85/eWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią. Przepis art. 176 k.p. wyraźnie wskazuje, iż nie wolno zatrudniać kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia. Na mocy znowelizowanych przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów zmieniono wykaz prac szczególnie uciążliwych czy też niebezpiecznych dla zdrowia kobiet ciężarnych i karmiących piersią, przez rozszerzenie

⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy -Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, druk nr.3288, s.37 i n.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502, 1662; z 2015 r. poz. 1066, 1220, 1224, 1240, 1268, 1735).

¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2015 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet (Dz.U. z 2015 r., poz. 1737).

katalogu o prace, w których występuje kontakt ze szkodliwymi czynnikami biologicznymi i substancjami chemicznymi, mogącymi wywołać ciężkie choroby. Nowe przepisy nakładają na pracodawcę obowiązek dokonania z udokumentowaniem oceny ryzyka związanego z wykonywaną pracą i zastosowania środków profilaktycznych redukujących to ryzyko. O ile ryzyko szkodliwości występuje, pracodawca w przypadku kobiety ciężarnej lub karmiącej piersią ma obowiązek zmienić jej warunki pracy na dotychczasowym stanowisku stosownie do jej stanu lub nawet odsunąć ją od pracy dla niej szkodliwej. Inną alternatywą jest skrócenie tej kobiecie czasu pracy dla wyeliminowania dla niej zagrożenia. O ile nie jest możliwe odpowiednie dostosowanie warunków pracy lub skrócenie czasu pracy, pracodawca ma obowiązek przeniesienia kobiety do innej pracy, a w przypadku braku takiej możliwości – ma obowiązek zwolnienia jej na odpowiedni czas z powinności świadczenia pracy, przy czym przeniesienie do innej pracy bądź zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy nie wymaga wypowiedzenia zmieniającego czy zmiany umowy o pracę. Jeżeli ze zmianą warunków pracy, skróceniem czasu pracy, bądź z przeniesieniem kobiety do innej pracy związana jest zmiana warunków płacy – obniżenie wynagrodzenia, kobiecie przysługuje w takim przypadku dodatek wyrównawczy. Istotnym faktem jest, iż zmiany odnoszące się do warunków pracy, a w konsekwencji również warunków płacy, nie wymagają orzeczeń lekarskich określających przeciwwskazania co do rodzaju pracy, mają one bowiem charakter obligatoryjny wynikający z samego rozporządzenia¹². W tym miejscu należy wspomnieć, iż ochrona zdrowia kobiety ciężarnej ma umocowanie konstytucyjne¹³.

Trwałość stosunku pracy kobiet ciężarnych i przebywających na urlopie macierzyńskim

Ciężarna pracownica, pracownica przebywająca na urlopie macierzyńskim w tych okresach pozostaje pod ochroną prawną również w zakresie trwałości stosunku pracy. Zgodnie z art. 177 § 1 k.p. pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę kobiecie w okresie ciąży i w okresie urlopu macierzyńskiego. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy kobiety

¹² Por. S. Paruch. S. Stępień, *Zmiany w prawie*, [w:] *Kodeks pracy 2016*, Wyd. Dziennik Gazeta Prawna, styczeń 2016, s. 14-16.

¹³ Art. 68 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, dz.cyt.

jest możliwe tylko w szczególnych przypadkach i to za zgodą związku zawodowego reprezentującego pracownicę, o czym stanowi art. 177 § 4 k.p. Według art. 177 § 5 k.p. unormowania, o których wspomniano, odnoszą się również do pracownika – ojca. Rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem może nastąpić w okresie ciąży bądź trwania urlopu macierzyńskiego tylko w razie upadłości lub likwidacji firmy i to również w uzgodnieniu ze związkiem zawodowym reprezentującym pracownicę, przy czym pracodawca powinien zapewnić kobiecie inne miejsce pracy, a w przypadku braku takiej możliwości kobiecie przysługują świadczenia określone odrębnymi przepisami (art. 179 k.p.).

Bezwzględny zakaz rozwiązywania umów o pracę w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego polega na braku skuteczności oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu lub o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia z przyczyn niezawinionych, nawet jeżeli oświadczenie to zostało złożone pracownicy w okresie przed zajściem w stan ciąży, który nastąpił w czasie biegu okresu wypowiedzenia, bądź w okresie, gdy zainteresowana była już w ciąży, chociaż o swoim stanie jeszcze nie wiedziała¹⁴. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego okres ochronny rozpoczyna się od dnia zajścia pracownicy w ciążę¹⁵.

Ponieważ przypadki umów o pracę na czas określony nie należą obecnie do rzadkości, nowelizacją Kodeksu pracy art. 177 dopełniono zapisem § 3 wchodzącym w życie z dniem 22 lutego 2016 roku, stanowiącym, iż umowa o pracę na czas określony albo na okres próbny (dłuższy niż jeden miesiąc), która ulega rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega niejako automatycznie przedłużeniu do dnia porodu (art. 1 pkt 18 ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1220).

Pracownicy – kobiecie ciężarnej, którą przywrócono do pracy po czasie odsunięcia od pracy ze względu na szkodliwe warunki pracy, nieświadczenia pracy przez czas urlopu macierzyńskiego, bądź w wyniku rozwiązania umowy o pracę w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, przysługuje wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy. To samo odnosi się do pracownika – ojca wychowującego dziecko w okresie korzystania z urlopu macierzyńskiego, lub z którym rozwiązano umowę o pracę w tym czasie, o czym mówią przepisy art. 47, 57 § 7 k.p.

¹⁴ T. Bińczycka *Ochrona kobiet w ciąży i w okresie macierzyństwa w prawie wspólnotowym i w polskim ustawodawstwie pracy*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 1998, nr 5, s. 21

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 31 grudnia 1957 r., I CR1226/57, OSN 1959, nr 2, poz. 46.

Na podstawie art. 92 § 1 pkt 2 k.p. pracownica ciężarna niezdolna do pracy przez okres do 33 dni w roku kalendarzowym na skutek choroby w okresie ciąży zachowuje prawo do pełnego wynagrodzenia.

Kobieta w ciąży chroniona jest również pod względem rozkładu czasu pracy, bowiem nie może on przekraczać 8 godzin w ciągu doby, przy czym nie może być zatrudniana w porze nocnej. Jeżeli jednak kobieta pracuje w systemie pracy nocnej, to na czas jej ciąży pracodawca obowiązany jest zmienić jej rozkład czasu pracy w sposób umożliwiający jej wykonywanie pracy poza porą nocną, a w przypadku braku takiej możliwości przenieść ją do innej pracy lub zwolnienie jej z obowiązku świadczenia pracy¹⁶. Tę zasadę stosuje się również do kobiet w okresie karmienia dziecka piersią. Pracodawca nie może również zatrudniać kobiety w ciąży w godzinach nadliczbowych. W sytuacji, gdy czas pracy zostanie skrócony przez pracodawcę, zachowuje ona prawo do wynagrodzenia również za czas nieprzepracowany. To samo prawo przysługuje również pracownikowi wychowującemu dziecko do ukończenia przez dziecko 4 roku życia. Kobieta w ciąży nie może być też delegowana bez jej zgody do pracy poza jej miejscem zamieszkania. Nie może też być zatrudniana w systemie przerywanego czasu pracy z jedną przerwą trwającą nie dłużej niż 5 godzin. Zakaz zatrudniania pracownika bez jego zgody w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej i w systemie przerywanego czasu pracy dotyczy również, czy też delegowania go poza stałe miejsce zamieszkania, jeżeli wychowuje on dziecko do ukończenia 4 roku życia, wynikającego z art. 148 pkt 2 i pkt 3, art. 178 § 1 w związku z art. 139, art. 178¹ i art. 179 k.p.

Rodzicielstwo a kariera zawodowa

Nowelizacja Kodeksu pracy wprowadziła z dniem 2 stycznia 2016 roku¹⁷ pewne zmiany do przysługujących pracownikom – matce i ojcu uprawnień rodzicielskich, które mają ułatwić pogodzenie kariery zawodowej z wychowywaniem dziecka¹⁸. Zmiany polegają na zlikwidowaniu dodatkowego urlopu macierzyńskiego i dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, z jednoczesnym wydłużeniem urlopu rodzicielskiego.

¹⁶ Z. Salwa, *Zakazy zatrudniania kobiet przy pracach im wzbronionych*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2000, nr 9, s.25

¹⁷ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735).

¹⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//508/12276956/12309950/12309955/dokument190043.pdf>

Urlop macierzyński

Urlop macierzyński - czas zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy, przysługujący kobiecie, która urodziła dziecko, w momencie gdy pozostawała ona w stosunku pracy¹⁹.

Według znowelizowanego zapisu art. 180 § 1 Kodeksu pracy kobiecie pracującej, która urodziła jedno dziecko przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 20 tygodni, w przypadku urodzenia bliźniaków – 31 tygodni, natomiast 33 tygodnie w przypadku urodzenia podczas jednego porodu trojga dzieci i odpowiednio 35 tygodni i 37 tygodni – gdy urodziła czworo dzieci oraz pięcioro i więcej dzieci (art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

Gdy po upływie 8 tygodni życia nastąpi zgon dziecka, pracownica – matka zachowuje prawo do urlopu macierzyńskiego do 7 dni od dnia śmierci dziecka. Gdy zmarło jedno z dzieci z jednego porodu mnogiego, kobieta zachowuje prawo do urlopu macierzyńskiego w wymiarze odpowiednim do liczby dzieci pozostałych przy życiu. Kobieta może już na 6 tygodni przed spodziewaną datą porodu skorzystać z uprawnienia rozpoczęcia urlopu macierzyńskiego, natomiast po porodzie przysługuje jej prawo korzystania z urlopu macierzyńskiego w pozostałym wymiarze. Ma również prawo, po wykorzystaniu co najmniej 14-tygodniowego urlopu macierzyńskiego, po złożeniu odpowiedniego wniosku powrócić do pracy, rezygnując z pozostałej części tego urlopu, na rzecz ojca, który będzie zajmować się wychowaniem dziecka, a na ten czas, objętego ubezpieczeniem w systemie ubezpieczeń społecznych, zrezygnował z pracy zarobkowej. Takiej rezygnacji kobieta może również dokonać na rzecz innego, pracującego członka najbliższej rodziny. Pracodawca ojca lub innego członka najbliższej rodziny ma obowiązek uwzględnić wniosek tychże w tym zakresie, który powinien być złożony z odpowiednim wyprzedzeniem – w terminie nie krótszym niż na 14 dni przed rozpoczęciem korzystania z tej pozostałej części urlopu macierzyńskiego (art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

Kobieta może również przerwać urlop macierzyński w przypadkach szczególnych – wówczas, gdy po wykorzystaniu minimum 8 tygodni tego urlopu zapadnie na zdrowiu i w związku z tym przebywa w placówce świadczącej

¹⁹ L. Florek [2015], *Prawo pracy*, dz. cyt., s. 248.

całodobowe usługi lecznicze, np. w szpitalu, sanatorium, skutkiem czego nie może sprawować opieki nad dzieckiem. Taka przerwa w korzystaniu z urlopu macierzyńskiego jest możliwa wówczas, gdy na czas jej pobytu w placówce leczniczej z tej części urlopu macierzyńskiego będzie korzystał pracujący ojciec lub inny pracujący członek najbliższej rodziny, oraz gdy osobistą opiekę nad dzieckiem na ten czas przejmie posiadający ubezpieczenie ojciec lub inny członek najbliższej rodziny, który w tym celu przerwał pracę zarobkową.

Innym przypadkiem szczególnym jest zgon ubezpieczonej kobiety – pracownicy w czasie trwania urlopu macierzyńskiego. Wówczas pracujący, ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny, przejmując opiekę nad dzieckiem, ma prawo do wykorzystania pozostałej części urlopu macierzyńskiego po dacie zgonu pracownicy – matki dziecka posiadającej ubezpieczenie w systemie ubezpieczeń społecznych.

Szczególnym przypadkiem uprawniającym ojca lub inną osobę – członka najbliższej rodziny wychowujących dziecko, do korzystania z urlopu macierzyńskiego jest fakt porzucenia dziecka przez posiadającą ubezpieczenie pracownicę – matkę w czasie trwania urlopu macierzyńskiego, o ile wykorzystała ona już część tego urlopu w wymiarze minimum 8 tygodni²⁰.

Szczególne przypadki – zgon matki dziecka, porzucenie dziecka przez matkę, niemożność sprawowania opieki nad dzieckiem przez matkę na skutek orzeczenia niezdolności do samodzielnej egzystencji – gdy matka nie jest objęta ubezpieczeniem społecznym, uprawnia ojca lub inną osobę – członka najbliższej rodziny do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dacie nastania tego przypadku (art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

Z dniem 22 lutego 2016 roku wszedł w życie zapis art. 182 Kodeksu pracy, normujący iż matce nie przysługuje urlop macierzyński w pełnym wymiarze, jeżeli po upływie 8 tygodni jego trwania od porodu rezygnuje z wychowywania dziecka oddając je innej osobie w celu przysposobienia lub gdy dziecko na mocy orzeczenia sądu zostaje umieszczone w rodzinie zastępczej lub innej placówce opiekuńczej (art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1220), ale już z dniem 1 marca 2016 roku weszła w życie kolejna zmiana tego zapisu w brzmieniu: „W przypadku porzucenia dziecka przez pracownicę

²⁰ B. Godlewska- Bujok, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2015, nr 9, s.19

lub umieszczenia dziecka, na podstawie orzeczenia sądu, w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej, pracownicy nie przysługuje część urlopu macierzyńskiego przypadająca po dniu porzucenia dziecka albo umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym albo w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Jednakże urlop macierzyński po porodzie nie może wynosić mniej niż 8 tygodni” o czym stanowi art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735).

Urlop rodzicielski

Zgodnie z art. 182^{1a} Kodeksu pracy po znowelizowaniu trwa 32 tygodnie [poprzednio było to 26 tygodni] przy urodzeniu jednego dziecka przy jednym porodzie, a 34 tygodnie w pozostałych przypadkach (art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735).

Korzystanie z urlopu rodzicielskiego nadal można łączyć z wykonywaniem pracy, w wymiarze nie wyższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy stosownie do złożonego przez pracownika wniosku. Pracodawca ma obowiązek uwzględnienia tego wniosku, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika (art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)). Zmieniony został natomiast, przez dodanie w Kodeksie pracy art. 182^{1f}, dopuszczalny okres, w którym możliwe jest łączenie urlopu rodzicielskiego z pracą zawodową w niepełnym wymiarze czasu: do 64 tygodni przy urodzeniu jednego dziecka przy jednym porodzie i do 68 tygodni w pozostałych przypadkach (art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)). Okres, o który urlop rodzicielski, w związku z łączeniem go z pracą zawodową, ulega wydłużeniu, stanowi iloczyn liczby tygodni, przez jaką pracownik łączy korzystanie z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu i wymiaru czasu pracy wykonywanej przez pracownika w trakcie korzystania z urlopu rodzicielskiego. Jeśli w wyniku takich obliczeń pojawi się liczba, która nie

odpowiada wielokrotności tygodnia, urlopu udziela się dodatkowo w dniach. Przy udzielaniu urlopu niepełny dzień jest pomijany.

Urlop rodzicielski [wcześniej przysługujący bezpośrednio po wykorzystaniu dodatkowego urlopu macierzyńskiego] zgodnie z nowymi przepisami może być udzielony po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego. Zgodnie z dodanym w Kodeksie pracy art. 182^{1c} dopuszczalna jest jednak przerwa – część urlopu rodzicielskiego w wymiarze nieprzekraczającym 16 tygodni może być udzielony w terminie późniejszym, nieprzypadającym bezpośrednio po poprzedniej części tego urlopu albo nieprzypadającym bezpośrednio po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający części tego urlopu. Liczba wykorzystanych w tym trybie części urlopu pomniejsza liczbę części przysługującego urlopu wychowawczego.

Do niedawna jeszcze urlop rodzicielski mógł być udzielany albo w całości zgodnie z wnioskiem złożonym w stosownym 14-dniowym terminem po porodzie albo, gdy wniosek został złożony później, maksymalnie w trzech częściach przypadających bezpośrednio po sobie, w wymiarze wielokrotności tygodnia, przy czym żadna z części nie mogła być krótsza niż 8 tygodni. Po znowelizowaniu przepisów przez dodanie w Kodeksie pracy art. 182^{1c}, urlop rodzicielski może być udzielany jednorazowo albo w częściach, nie później niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia. Urlop rodzicielski udzielany bezpośrednio po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego lub zasiłku macierzyńskiego może być udzielony w maksymalnie czterech częściach, przypadających bezpośrednio jedna po drugiej, w wymiarze wielokrotności tygodnia. Żadna z tych części nie może być krótsza niż 8 tygodni. Od tej zasady istnieją jednak wyjątki, bowiem: pierwsza część urlopu rodzicielskiego może być krótsza niż 8 tygodni, ale nie może trwać mniej niż 6 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka przy jednym porodzie, a w przypadku przyjęcia przez pracownika dziecka na wychowanie dziecka w wieku do 7. roku życia i w przypadku dziecka do 10 roku życia, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego – nie mniej niż 3 tygodnie. Ponadto, gdy pozostała do wykorzystania część urlopu rodzicielskiego jest krótsza niż 8 tygodni, pracownik ma prawo wykorzystać urlop w przysługującym mu wymiarze niezależnie od jego długości (art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

Przez dodanie w Kodeksie pracy art. 182^{1d} wydłużony został termin na złożenie wniosku o udzielenie urlopu rodzicielskiego, z 14 dni do 21 dni. Zgodnie z

art. 179¹ § 2 i 3 (Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy) w przypadku złożenia wniosku najpóźniej 21 dni po porodzie, pracownica – matka dziecka, która złożyła wniosek o wypłacenie jej zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze, może podzielić się z pracownikiem – ojcem wychowującym dziecko (albo z ubezpieczonym ojcem dziecka) urlopem rodzicielskim bądź prawem do pobierania zasiłku macierzyńskiego. W takiej sytuacji wniosek o udzielenie urlopu rodzicielskiego w całości lub w części oraz rezygnację z korzystania z urlopu rodzicielskiego składa się pracodawcy w terminie nie krótszym niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu lub powrotem do pracy.

Oboje rodzice w dalszym ciągu mogą korzystać z urlopu rodzicielskiego jednocześnie, przy czym łączny wymiar tego urlopu nie może przekraczać wymiaru podstawowego. W okresie pobierania przez jednego z rodziców dziecka zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego, drugi rodzic może korzystać z urlopu rodzicielskiego, przy czym łączny wymiar urlopu rodzicielskiego i okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego również nie może przekraczać wspomnianego wcześniej podstawowego wymiaru urlopu rodzicielskiego²¹.

Urlop ojcowski

Nowelizacja art. 182³ § 1 wydłuża także czasokres urlopu ojcowskiego, który pracownik – ojciec ma prawo wykorzystać do ukończenia przez dziecko 24 miesiąca życia albo do upływu 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia orzekającego przysposobienie dziecka, jednak nie dłużej niż do ukończenia przez dziecko przysposobione 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10 roku życia (art. 1 pkt 10 lit. a ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)). Przez dodanie do zapisu art. 182³ § 1¹ ojciec może wykorzystać przysługujący mu urlop ojcowski jednorazowo albo nie więcej niż w 2. częściach, przy czym żadna z tych części nie może być krótsza niż tydzień (art. 1 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

²¹ Por. S. Paruch. S. Stępień, dz. cyt., s. 18-21.

Bez zmian pozostały natomiast zasady udzielania urlopu ojcowskiego; urlopu tego udziela się go na pisemny wniosek pracownika – ojca, który powinien być złożony w terminie nie krótszym niż 7 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu, pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika²².

Urlop wychowawczy

Uprawnionymi do skorzystania z urlopu wychowawczego w wymiarze 36 miesięcy jest zarówno ojciec jak i matka dziecka- jeśli oboje są pracownikami. Aczkolwiek wymagany jest 6 miesięczny staż pracy, do którego wlicza się również okres urlopu macierzyńskiego, oraz okres kiedy pracownik nie świadczył pracy z powodu choroby²³.

Bez zmian pozostaje uprawnienie pracownika do urlopu wychowawczego w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Zmianie uległ natomiast czasokres, w którym pracownik może wykorzystać urlop wychowawczy – urlop ten może być udzielany na okres nie dłuższy niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6 rok życia (art. 1 pkt 15 lit. a ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735) [według poprzedniego stanu prawnego urlop ten mógł być udzielany na okres nie dłuższy niż do ukończenia przez dziecko 5. roku życia]. Wydłużony został również czas na złożenie wniosku o udzielenie urlopu wychowawczego z 14 do 21 dni (art. 1 pkt 15 lit. c ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735). Jeżeli jednak – zgodnie z dodanym do art. 186 § 7¹ – wniosek zostanie złożony bez zachowania tego terminu, pracodawca powinien udzielić urlopu wychowawczego nie później niż z dniem upływu 21 dni od dnia złożenia wniosku (art. 1 pkt 15 lit. d ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735). Pracownik może również, przez złożenie pisemnego oświadczenia, wycofać wniosek o udzielenie urlopu wychowawczego nie później niż na 7 dni przed rozpoczęciem tego urlopu (art. 186 § 7 k.p.). W nowym brzmieniu § 6 art. 186 rodzice lub opiekunowie dziecka mogą jednocześnie korzystać z urlopu wychowawczego bez ograniczenia jego

²² Tamże, s. 21-22.

²³ Wyrok WSA (siedziba w Gdańsku) z dnia 21 marca 2007 r., II SA/Gd 618/6, Legalis.

wymiaru, przy czym łączny wymiar urlopu wychowawczego nie może przekraczać wspomnianego wcześniej wymiaru podstawowego (art. 1 pkt 15 lit. c ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)). Do niedawna jednoczesne korzystanie z urlopu wychowawczego mogło mieć miejsce przez okres nieprzekraczający 4 miesięcy²⁴. Niezmieniona pozostała natomiast liczba części, w jakich urlop wychowawczy może być udzielany – nadal może to być maksymalnie pięć części (art. 186 § 8 k.p.).

Zasady udzielania zwolnień od pracy na opiekę nad dzieckiem

W brzmieniu znowelizowanego art. 188 Kodeksu pracy pracownik wychowujący przynajmniej jedno dziecko ma prawo w ciągu roku kalendarzowego do zwolnienia od pracy w wymiarze 16 godzin albo 2 dni, przy czym zachowuje on prawo do wynagrodzenia. Pracownik ma prawo decydowania o sposobie wykorzystania zwolnienia w pierwszym wniosku o udzielenie takiego zwolnienia złożonym w danym roku kalendarzowym, zwolnienie udzielane w wymiarze godzinowym pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy ustala się proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy tego pracownika, przy czym niepełną godzinę zwolnienia od pracy zaokrągla się w górę do pełnej godziny (Art. 1 pkt 22 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735)).

W poprzednim stanie prawnym pracownik wychowujący przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługiwało w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy w ilości 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia²⁵.

Wnioski

Z powyższych rozważań wynika, że ustawodawca nowelizując przepisy Kodeksu pracy zapewnia pracownikom – rodzicom, tak matce jak i ojcu, w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, znacząco większą ochronę w związku podjęciem przez nich decyzji o powiększeniu rodziny.

²⁴ Por. S. Paruch. S. Stępień, dz. cyt., s. 22.

²⁵ Tamże, s. 23.

Przepisy umożliwiające dzielenie się przywilejami między rodzicami i nadto pewnymi uprawnieniami z innymi osobami – członkami najbliższej rodziny – są czynnikami istotnie wpływającymi na ochronę rodziców pozostających w zatrudnieniu.

Nie mniej istotne pozostają zagadnienia przemodelowanych szczegółowo urlopów macierzyńskich, rodzicielskich i wychowawczych, a także uelastyczenie procedury korzystania z nich. Od 2 stycznia 2016 roku przestaje funkcjonować instytucja dodatkowego urlopu macierzyńskiego, a czasokres jego trwania zrekompensowany jest wydłużeniem wymiaru urlopu rodzicielskiego, którego czas wraz z okresem urlopu macierzyńskiego, w odniesieniu do urodzenia jednego potomka lub przysposobienia dziecka, ma wynosić jeden rok.

Szczególne znaczenie w kontekście rodzicielstwa mają nowe uregulowania dotyczące umów o pracę zawieranych na czas oznaczony, oraz te, które dają obojgu rodzicom prawo do opiekowania się dzieckiem po jego urodzeniu, o ile z różnych względów uznają to za korzystne, przy założeniu, że jedno z nich jest zatrudnione w stosunku pracy, a drugie z nich wykonuje pracę na innych zasadach.

Można więc stwierdzić w reasumpcji, iż unormowania znowelizowanego Kodeksu pracy można ocenić pozytywnie. Nowe regulacje kodeksowe odnoszące się do rodzicielstwa powinny skłaniać pracujące pary małżeńskie do posiadania potomstwa, ułatwiają one bowiem opiekę nad dzieckiem przy zapewnieniu rodzicom stabilności i bezpieczeństwa zatrudnienia i umożliwieniu rozwoju kariery zawodowej.

Omówione zmiany zapisów Kodeksu pracy w mojej ocenie mogą mieć jednak i ujemne strony, bowiem ze względu na wzmocnioną ochronę macierzyństwa – rodzicielstwa, pracodawcy mogą wzbraniać się przed zatrudnianiem młodych ludzi, szczególnie młodych kobiet. Zatem wskazanym byłoby rozważenie wprowadzenia pewnych usankcjonowanych prawnie zachęt dla pracodawców, które mogą otworzyć rynek pracy dla młodych ludzi, szczególnie kobiet – przyszłych potencjalnych matek.

Analizując uregulowania Działu 8 Kodeksu pracy dotyczące uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, o ile pod względem meritum oceniam je pozytywnie, o tyle po kilkukrotnym przesłedzeniu całości zapisów, czyli tych już istniejących w poprzednim stanie prawnym i nowowprowadzonych, odniosłam wrażenie zaistnienia abnegacji legislacyjnej. Ich złożoność i pewna nawet niespójność sprawiają, iż stają się one mało czytelne tak dla samych pracowników jak i nawet dla pracodawców, co w konsekwencji może powodować, iż w praktyce ich stosowania konieczne będzie korzystanie z profesjonalnej pomocy prawnej.

Bibliografia

Literatura:

Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2015.

Paruch S. Stępień S., *Zmiany w prawie*, [w:] Kodeks pracy 2016, Wyd. Dziennik Gazeta Prawna, styczeń 2016.

Soboń M., *Ekonomiczne przyczyny ochrony macierzyństwa*, [w:] M. Bosak (red.) *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014.

Akty prawne :

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 103 z dnia 28 czerwca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. nr 16, poz. 99).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r. poz. 1502, 1662; z 2015 r. poz. 1066, 1220, 1224, 1240, 1268, 1735).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1220).

Ustawa z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268; ze zm. Dz.U. z 2015 r., poz. 1735).

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy -Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw , druk nr.3288.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2015 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet (Dz.U. z 2015 r., poz. 1737).

Czasopisma:

Bińczycka T., Ochrona kobiet w ciąży i w okresie macierzyństwa w prawie wspólnotowym i w polskim ustawodawstwie pracy, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 1998, nr 5.

Buchowska N., *Prawa pracownicze kobiet w normach Międzynarodowej Organizacji pracy i Wspólnoty Europejskiej*, RPEiS 1999, nr 2.

Godlewska- Bujok B., Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2015, nr 9.

Liszczy T., Prawo Pracy instrumentem polityki prorodzinnej państwa, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2007, nr. 6.

Salwa Z., Zakazy zatrudniania kobiet przy pracach im wzbronionych, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2000, nr 9.

Orzecznictwo:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 grudnia 1957 r., I CR1226/57, OSN 1959, nr 2, poz. 46.

Wyrok WSA (siedziba w Gdańsku) z dnia 21 marca 2007 r., II SA/Gd 618/6.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest zmianom w zakresie uprawnień rodzicielskich mające wpływ na ochronę rodzicielstwa, które zostały wprowadzone do kodeksu pracy w nowelizacji w lipcu 2015 r., a weszły w życie w styczniu 2016 roku. Choć nowelizacja przekształca system uprawnień rodzicielskich i tym samym wzmacnia pewne instrumenty ochronne, to zdaniem autorki- pracodawcy mogą wzbraniać się przed zatrudnianiem młodych ludzi, szczególnie młodych kobiet, dlatego konieczne byłoby wprowadzenie pewnych usankcjonowanych prawnie zachęt dla pracodawców. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie nowych regulacji prawnych, próba zbadania i ocena jak przedstawia się sprawa ochrony rodzicielstwa w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa, w jakim stopniu kobieta jest chroniona w okresie ciąży, jakie uprawnienia ma w okresie okołoporodowym, oraz jakie przywileje mają matka i ojciec nowonarodzonego dziecka.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo pracy, urlop macierzyński, urlop rodzicielski,

Summary

The article addresses the changes in the parental rights attributing to the parenthood protection, as introduced into the labour code within the amendment of July 2015 and become effective in January 2016. Even though the amendment transforms the system of the parental rights and thus reinforces some of the protective instruments, employers – in the author's opinion - may refrain from employing young people, and in particular young women, which is why it would be essential to implement certain legitimate incentives for employers. The article is aimed at presenting the new legislation, and it is an attempt at investigating and assessing the parenthood protection status in light of the currently effective legislation, the extent of protection to which a woman is entitled during pregnancy, her rights during the perinatal period, as well as the privileges of the mother and the father of a newly born child.

KEY WORDS: labour law, maternal leave, prenatal leave.

Autor

Agata Baran, doktorantka Wydziału Prawa i Administracji na UJ, absolwentka prawa, specjalizuje się w prawie pracy, agata.b27@gmail.com

Zdzisław Jancewicz

Requirements for marriage in the legislation of selected countries in South America

Wymagania dotyczące małżeństwa w ustawodawstwie wybranych krajów
Ameryki Południowej

Introduction

Marriage is a legal institution deeply rooted in natural law. A man is so constituted by nature that he is capable of getting married for a particular purpose. There is no doubt that marriage is the most individual human right. At the same time, marriage – as a foundation of a family, and also the smallest community – plays a very crucial role at the level of social life, due to its numerous roles that it plays in the public life. Therefore, it may be interesting to focus on the rules that govern marriage.

The purpose of this article is to analyze the legislation containing requirements for marriage in the selected countries of South America, and more precisely: Argentina, Bolivia and Costa Rica. The choice of these countries is not accidental because their legislation regulating the contract of marriage and similar institutions is very diverse. The most liberal law – *Código Civil y Comercial de La Nación*¹ – regulating the issue of marriage is found in Argentina because, on its basis, marriages of different and the same sex are contracted. A little less

¹ Ks. dr Zdzisław Jancewicz – Associate professor in the Department of Family Law and Family Rights of Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University of Lublin, Al. Raławickie 14, 20-355 Lublin; e-mail: zdzislawj@kul.pl *The National Code of Civil and Commercial Law*, Act No. 26994 of 1st October 2014, Journal of Laws of The Republic of Argentina, Buenos Aires, Wednesday 8th October 2014, the CXXIIa, number 32985, http://biblioteca.afip.gob.ar/pdfp/CC_PARTE_1.pdf (Access 15.10.2016). All provisions relating to marriage in the Argentinian legal system, referred to in this article were taken from the text published in the official bulletin indicated above. The title *Código Civil y Comercial de La Nación* will be later referred to as ACC.

liberal law – *Código de familias y del proceso familiar*² – was passed in Bolivia, which allows marriages and sanctions free relationships. In Costa Rica, however, the binding act – *Código de familia (y sus reformas)*³ – is the oldest and the most conservative among those mentioned.

In order to learn more about the provisions of various laws, a translation from Spanish was required and, therefore, in the footnotes they will be referred to in the original language, which is Spanish. Subsequently, an attempt will be made to classify legal standards containing the requirements for marriage and other relationships of the three abovementioned countries based on their performance – effectiveness, depending on their compliance, behavior or specific health status.

I. Getting married in Argentina

Rules, which we are interested in, concerning requirements for marriage, which are presented to the bride and groom by the Argentinian legislator were specified in Articles 403-409 of the National Code of Civil and Commercial Law in the second book - Family relationships, Title I - Marriage and Section 2 - Requirements for marriage.

At this point, we should recall the standard specified in Article ACC 402 from Chapter 1 - The principles of freedom and equality, expressing the principle of interpretation of regulations regarding marriage. It states that no rule can be interpreted or applied in the sense of limiting, reducing, excluding or avoiding equal rights and duties, members of marriage, and the effects that it produces, consisting of two people of different or the same sex⁴.

² *The Family and Family Procedure Code*, Act No. 603 of 19th November 2014, Official Journal of the Multinational State of Bolivia, published in the edition: the NEC 702, publication date: 24/11/2014, http://www.justicia.gob.bo/images/stories/pdf/codigo_familias_del_proceso_familiar.pdf (Access 16.10.2016). All provisions relating to marriage in the Bolivian legal system, referred to in this article were taken from the text published in the official bulletin indicated above. The title *Código de familias y del proceso familiar* will be later referred to as BCF.

³ *The Family Code (amended)*, Act No. 5476 of 21st December 1973, data publication: Official Journal No. 24, dated 5th February 1974, Range No. 20, The Collection of Acts and Decrees: 1973, semester 2, vol. 4, p. 1816. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=105183&strTipM=FN or <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodefamilia.pdf> (Access 18.10.2016). All provisions relating to marriage in the Costa Rican legal system, referred to in this article were taken from the text published in the official bulletin indicated above. The title *Código de familia* will be later referred to as KCF.

⁴ Art. 402 ACC. Interpretación y aplicación de las normas Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

In Article 403 ACC, within the framework of requirements for marriage, there are seven impediments to marriage listed, the occurrence of which during marriage may result in its cancellation⁵. The first impediment, specified in Article 403 point a) ACC, is direct kinship in all stages, regardless of the source of bonds, whereas in point b) of the said article, an impediment of kinship between siblings coming from the same and different parents was regulated, i.e. between siblings and half-siblings, regardless of the source of bond. In Article 403, point c) ACC the legislator mentioned an impediment of affinity that binds people directly related. Another impediment to get married specified under Article 403 point d) ACC, is the existence of previously celebrated marriage. Then, pursuant to Article 403 point e) ACC the impediment affects a person, who was convicted as a perpetrator, accomplice or abettor to willful murder of one of the spouses. An impediment to marriage under Article 403 point f) ACC, is also the age of the bride and groom, which is less than eighteen years. The last impediment specified in Article ACC 403 point g) is permanent or temporary lack of mental health, which makes it impossible to recognize what marriage is.

Article 404 ACC⁶ focuses on the lack of marriageable age and permission of the court to get married. With reference to point f) of Article 403, i.e. the required marriageable age of eighteen, a minor who has not turned 16 years of age may enter into marriage after prior permission of the court. Whereas, a minor, who turned 16 may enter into marriage with the consent of his/her statutory representatives. In the event of absence of such consent, it can be done with prior

⁵ Art. 403 ACC. Impedimentos matrimoniales. Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; c) la afinidad en línea recta en todos los grados; d) el matrimonio anterior, mientras subsista; e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; f) tener menos de dieciocho años; g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial.

⁶ Art. 404 ACC.- Falta de edad nupcial. Dispensa judicial. En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio con autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales. La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado. La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d).

authorization of the court. In this case, a judge should personally interview the future spouses and their legal representatives. The legislator emphasizes that the decision of the court must take into account the age and degree of maturity reached by a person, referring particularly to the understanding of the legal consequences of marriage. A court should also assess the opinion of the representatives of the bride and groom, if so expressed. A licence to get married by a guardian or his descendants with a person under his care can take place only if, apart from the guarantee set out in the preceding paragraph, reports from the management were approved. If the same method applies to marriage, the guardian loses his remuneration, which corresponded to the pet fee, in accordance with Article 129 point d) ACC, which states that the guardian does not retain the right to remuneration, among other things, if he enters into a marriage with a ward without proper authorization of the court.

Another issue that is specified under Article 405 ACC⁷, is lack of mental health and permission of the court. In the case described under point g) of that provision, you can get married with a prior authorization of the court. The court's decision requires prior opinion of the interdisciplinary team in terms of understanding the legal consequences of marriage and the ability to live together on behalf of the person with a mental disorder. In such case, the judge should personally speak with the future spouses; it can also be done with his or her support, with statutory representatives and caregivers, if it is considered appropriate.

In Article 406 ACC⁸ the legislator specified the requirements that must be met to the existence of marriage. In the light of this provision, for a marriage to exist, a permission from both parties is necessary. It is to be expressed personally and collectively before the body entitled to celebrate the marriage, except for cases specified in the Code concerning a long-distance marriage. Act, which does not have this requirement does not lead to civil consequences.

⁷ Art. 405 ACC.- Falta de salud mental y dispensa judicial. En el supuesto del inciso g) del artículo 403, puede contraerse matrimonio previa dispensa judicial. La decisión judicial requiere dictamen previo del equipo interdisciplinario sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes; también puede hacerlo con su o sus apoyos, representantes legales y cuidadores, si lo considera pertinente.

⁸ Art. 406 ACC.- Requisitos de existencia del matrimonio. Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles.

In the regulation concerning the lack of jurisdiction of the authority, which celebrates the act specified in Article 407⁹ the legislator states that the existence of a marriage does not result from the incompetence or the lack of legally appointed body to celebrate the marriage, provided that at least one of the spouses acted in good faith and the official performs his public functions.

In Article 408 ACC¹⁰ statements made by prospective spouses, which should be loud and clear were determined. Matrimonial consent cannot be subject to any changes. Each term, condition or encumbrance, is considered as not expressed and does not affect the validity of marriage.

Disadvantages of the approval is the last issue on the requirements of marriage specified under Article 409 ACC¹¹. In the light of this article, defects of marital consent are: violence, deceit and mistake as to the other person. Mistake as to the personal qualities of the other party is committed if it is proved that the one, who would suffer because of this would not agree to the marriage, knowing the state of affairs and reasonably assessing the relationship, which they oppose. The judge must evaluate the nature of the mistake, considering the personal circumstances of the person, who reports a mistake has been made.

II. Getting married in Bolivia

In Bolivia, the primary piece of legislation regulating native and legal issues, including marriage, is the Family Code and the family procedure. Analysis will be conducted on the provisions found in Book I, Title IX, Chapter first - entitled Marriage and free union, of the foregoing Code specified under Articles 137-146 BCF.

⁹ Art. 407 ACC.- Incompetencia de la autoridad que celebra el acto. La existencia del matrimonio no resulta afectada por la incompetencia o falta del nombramiento legítimo de la autoridad para celebrarlo, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe, y aquellos ejercieran sus funciones públicamente.

¹⁰ Art. 408 ACC.- Consentimiento puro y simple. El consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición o cargo se tiene por no expresado, sin que ello afecte la validez del matrimonio.

¹¹ Art. 409 ACC.- Vicios del consentimiento. Son vicios del consentimiento: a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente; b) el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez debe valorar la esencialidad del error considerando las circunstancias personales de quien lo alega.

Due to the equalization of the rights of marriage and cohabitation in the Bolivian family law in Article 137 Paragraph I-III BCF, the nature and conditions of marriage and cohabitation were determined. They are considered social institutions, based on the marriage bond, or intercourse, and are aimed at establishing a common life, provided that they meet the requirements stated in the Constitution of the Political State and the effective Code, they entail the same legal consequences, both in personal and financial relations of spouses or partners, and in reference to the adopted children or those born. It is also worth mentioning that cohabitations must meet the requirements of stability, durability, singularity and uniqueness. In marriage and cohabitation a term “spouse” is used in the same way¹².

For a marriage or cohabitation contracted pursuant to Article 138 BCF a consent is necessary; in other words, free will of each person, which should be expressed without deception, mistake or extortion¹³.

Another requirement for marriage or cohabitation is stated under Article 139 BCF, i.e. appropriate age. A person will be able to freely contract a marriage or cohabitation when they reach adulthood. In exceptional cases, it is possible to contract a marriage or cohabitation after the age of sixteen, provided that the written consent from those, who exercise parental authority is obtained, or one who cares and protects, or in the absence of these, the consent from Ombudsman for Children and Youth. Verbal permission is valid if it is made at the time of marriage or registration of cohabitation before the registrar. If the foregoing permission has not been given, then the interested party may request it before the court¹⁴.

¹² Art. 137. (NATURALEZA Y CONDICIONES). I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos. II. Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad. III. En el matrimonio y la unión libre se reconoce el término cónyuge sin distinción.

¹³ Art. 138 BCF. (CONSENTIMIENTO). Es la libre voluntad de cada persona y debe expresarse sin que medie dolo, error o violencia.

¹⁴ Art. 139 BCF. (EDAD). I. La persona podrá constituir libremente matrimonio o unión libre, una vez cumplida la mayoría de edad. II. De manera excepcional, se podrá constituir matrimonio o unión libre a los dieciséis (16) años de edad cumplidos, siempre que se cuente con la autorización escrita de quienes ejercen la autoridad parental, o quien tenga la tutela o la guarda, o a falta de éstos la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Es válida la autorización verbal realizada al momento de la celebración del matrimonio o del registro de unión libre ante oficial de Registro Cívico. III. Cuando no se dé la autorización establecida en el Parágrafo anterior, la o el interesado podrá solicitarla a la autoridad judicial.

Another requirement of the legislator on the basis of Article 140 BCF are single people, who want to enter into marriage or cohabitation. Single status exists only when neither of the two people is bound by a marriage or cohabitation.¹⁵

In Article 141 BCF the legislator lists, in the strict sense, the impediments to marriage or cohabitation, which are: deprivation of rights, consanguinity, kinship adoption, crime or an obligation of legal care¹⁶ and then in provisions from 142 to 146, specifies what each of them means.

In the light of Article 142 BCF a person unable to marry after the announcement of the injunction pursuant to a final judgment is deprived of their rights¹⁷.

Adjustment of the impediment of consanguinity is contained in Article 143 BCF. On its basis, descendants and ascendants are directly incapable, without distinguishing the degree, and sisters and brothers are collaterally incapable¹⁸.

In Article 144 BCF the legislator indicates a person, who cannot establish a marital bond due to the relationship of kinship adoption existing between them. Pursuant to the foregoing provision, there are impediments in the creation of the marriage bond concerning the following persons: between the adopter and the adopted and his descendants; between adopted children of the same person; between the adoptee and the adopted children of the adoptee; between the adoptee and the former spouse of the adoptee and the other way around, between the adoptee and the former spouse of the adopted; between the mother and father with a born daughter or a born son through assisted reproduction from foreign gametes. In particular cases, the court may grant an exemption for marriage or cohabitation between children adopted by the same person and between the adopted child and the child, who the adoptive may already have¹⁹.

¹⁵ Art. 140 BCF. (LIBERTAD DE ESTADO). La libertad de estado consiste en que ambas personas no deben tener ningún vínculo de matrimonio o de unión libre vigente.

¹⁶ Art. 141 BCF. (IMPEDIMENTOS). Son impedimentos para constituir matrimonio o unión libre, los siguientes: a) Interdicción. b) Parentesco consanguíneo. c) Parentesco adoptivo. d) Impedimento por delito, o e) Vínculo por tutela.

¹⁷ Art. 142 BCF. (INTERDICCIÓN). Está impedida la persona declarada judicialmente interdicta con sentencia ejecutoriada.

¹⁸ Art. 143 BCF. (PARENTESCO CONSANGUÍNEO). Están impedidas las personas que sean ascendientes y descendientes en línea directa entre sí, sin distinción de grado, y en línea colateral entre hermanas y hermanos.

¹⁹ Art 144 BCF. (PARENTESCO ADOPTIVO). I. Están impedidas de establecer vínculo conyugal, las siguientes personas: a) Entre la o el adoptante, la o el adoptado y sus descendientes. b) Entre las o los hijos adoptivos de una misma persona. c) Entre la o el adoptado y las y los hijos que pudiera tener la o el adoptante. d) Entre la o el adoptado y ex-cónyuge de la o el adoptante y, recíprocamente, entre la o el adoptante y ex-cónyuge de la o del adoptado. e) Entre la madre o el padre, con la hija o hijo nacida o nacido, mediante técnicas de reproducción asistida con gametos ajenos. II. Concurriendo causas graves, la autoridad judicial puede conceder dispensa en los casos b) y c) del Parágrafo anterior

Impediment due to crime has been specified under Article 145 BCF. The person is affected by an impediment to get married or enter into a partnership when he or she was convicted of an attempt, complicity, or a crime of murder, the murder of a woman, or the murder of a man or a spouse of another person. While the criminal case is pending, the establishment of marriage or partnership of the person referred to in the first paragraph of this provision is suspended²⁰.

The last impediment is the bond of care, which is specified under Article 146 BCF. A caregiver or guardian, their direct or secondary relatives, up to the fourth degree and in-laws up to the second degree, cannot get married or enter into partnership with the person subjected to the care, during the performance of care and as long as management reports will not be judicially approved²¹.

III. Getting married in Costa Rica

The requirements to get married in Costa Rica have been specified in the Family Code in Title I - Marriage, Chapter I - General Standards and Chapter II - Impediments, validation and permit contained in Article 10-22 KCF. In general standards the legislator states that engagement does not produce legal effects and that marriage is an essential foundation of a family and the purpose of it is life in the community, cooperation and mutual assistance of spouses²². The legislator also notes that all conditions contrary to an essential purpose of marriage are invalid²³. Whereas, a fictional marriage will be a marriage, which by completing the legal formalities, was not concluded to meet the essential objectives set out in this Code (Article 12a added by Article 1 of Act No. 8781 of 11st November 2009, published in La Gaceta No. 223 of 17th November 2009)²⁴. In Article 13

²⁰ Art. 145 BCF. (IMPEDIMENTO POR DELITO). I. La persona está impedida de constituir matrimonio o unión libre, cuando recaiga sobre ella sentencia condenatoria ejecutoriada por tentativa, complicidad o haber consumado el delito de homicidio, feminicidio o asesinato de la o del cónyuge de la otra persona. II. Mientras la causa penal esté pendiente, se suspende la constitución del matrimonio o la unión libre con la persona señalada en el Parágrafo anterior.

²¹ Art. 146 BCF. (VÍNCULO POR TUTELA). La o el tutor, sus parientes en línea directa y colateral hasta el cuarto grado y sus afines hasta el segundo, no pueden constituir matrimonio o unión libre con la persona sujeta a tutela, mientras dure el ejercicio del cargo y hasta que las cuentas de la gestión estén judicialmente aprobadas.

²² Art. 10.- Los esponsales no producen efectos civiles. Art. 11.- El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.

²³ Art. 12.- Toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula.

²⁴ Art. 12 bis.- Será matrimonio simulado la unión marital que, cumpliendo con las formalidades de ley, no tenga por objeto cumplir los fines esenciales previstos en este Código.

KCF characteristics of marital consent necessary for the existence of marriage were described. Consent must be given by the contracting parties in accordance with the law and they must be clear²⁵.

Article 14 KCF specifies impediments, the occurrence of which means that the marriage is legally impossible. The first of them is an impediment for a person, who is already married. Another is the relationship existing between ascendants and descendants or relatives. An impediment continues with the dissolution of marriage, which gave ground for a kinship by affinity. A kinship impediment exists between siblings. Another impediment is a relationship between an adopter and an adoptee, and his or her descendants; children adopted by the same person; an adopted child and children of an adoptive parent; adoptive and former spouse of the adopter; and the adopter and the adoptee former spouse. Another impediment arises between the perpetrator, accomplice, instigator or accomplice of crimes of murder of a spouse and the surviving spouse. Impediment also takes place between persons of the same sex and applies to people under the age of fifteen (Revised by Article 1 of the Act No. 8571 of 8th February 2007)²⁶.

One of the more recent provisions in the KCF is Article 14 bis, under which marriage of convenience will be considered as null and invalid (Revised by art. 1 of the Act No. 8781 of 11st November 2009)²⁷.

In Article 15 KCF the legislator specifies conditions that can be basis for annulment of marriage²⁸. It occurs when one or both spouses agreed under the

Adicionado el artículo 12 bis por el artículo 1 de la Ley n.º 8781 de 11 de noviembre de 2009, publicada en La Gaceta n.º 223 de 17 de noviembre de 2009.

²⁵ Art. 13.- Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.

²⁶ Art. 14 KCF.- Es legalmente imposible el matrimonio: 1) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior. 2) Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad. 3) Entre hermanos consanguíneos. 4) Entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el excónyuge del adoptante; y el adoptante y el excónyuge del adoptado. 5) Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente. 6) Entre personas del mismo sexo. 7) De la persona menor de quince años. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 8571 del 8 de febrero de 2007).

²⁷ Art. 14 KCF bis.- El matrimonio simulado será nulo. (Así adicionado por el artículo 1º de la Ley N° 8781 del 11 de noviembre de 2009)

²⁸ Art. 15 KCF.- Es anulable el matrimonio: 1) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por violencia o miedo grave, o por error en cuanto a la identidad del otro; 2) De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva. (Así reformado este inciso por el artículo 80 de la Ley N°. 7600 del 2 de mayo de 1996). 3) (Derogado por el artículo 4º de la Ley N°8571 del 8 de febrero de 2007) 4) Del incapaz por impotencia absoluta o relativa,

influence of violence or severe fear or error as to the identity of the other party. The ground for invalidity occurs when during the act of marriage there is lack of volitional or cognitive ability (With further amendments of this subsection by Act No. 7600 2nd May 1996). Marriage may also be revoked if the person is unable because of absolute or relative impotence, provided that the defect is incurable, by its nature, and occurred prior to marriage. The last circumstance of this type is a situation when marriage was concluded by an incompetent officer.

Another group of circumstances are those under Article 16 KCF, which determine when a marriage is prohibited²⁹. The Code prohibits marriage to a minor under 18 years of age, without the prior explicit approval of whoever exercises parental authority or guardianship over him or her, except in cases, where a minor has been declared by a judicial or administrative decision as abandoned or orphaned, or a person having no guardian. Marriage between guardians or any of their descendants-the descendants with pupils is also prohibited while the final report on care is not approved and cancelled, unless the deceased father or mother of a minor expressly consented to the marriage in their will or other public document. Similarly, a marriage without prior announcement of people contracting a marriage or without a prior exemption from the law acts is prohibited (As amended by Act No. 5895 of 23th March 1976). The standard specified in Article 17 KCF describes the effectiveness of legal marriage contracted despite the prohibitions of the preceding Article. In spite of their existence the marriage is valid³⁰.

The effectiveness of a legal marriage is governed by Article 18 KCF, under which a marriage celebrated by those, whose consent was expressed under the influence of violence or grave fear or error as to the identity of the other party or where in the course of the act of marriage there was lack of volitional or cognitive ability (Article 15 points 1-2 KCF) should be approved - validated without necessity to express declaration by the fact that spouses are not separated within

siempre que el defecto sea por su naturaleza incurable y anterior al matrimonio; y 5) Cuando fuere celebrado ante funcionario incompetente.'

²⁹ Art. 16 KCF.- Es prohibido el matrimonio: 1) Del menor de 18 años sin el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, salvo lo estipulado en el inciso 1) del artículo 21 de este Código; 2) (Anulado este inciso mediante resolución de la Sala Constitucional N°2119 del 14 de febrero de 2008) 3) De los tutores o cualquiera de sus descendientes con los pupilos mientras no están aprobadas y canceladas las cuentas finales de la tutela, salvo si el padre o madre difuntos del pupilo lo hubieran permitido expresamente en testamento u otro instrumento público; y 4) Sin la previa publicación o dispensa de los edictos legales. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley N°5895 del 23 de marzo de 1976).

³⁰ Art. 17 KCF.- El matrimonio celebrado a pesar de las prohibiciones del artículo anterior es válido.

one month following the discovery of the error, the termination of a serious fear or violence, or that the person has regained his/her volitional or cognitive ability (As amended by Act No 7600 of 2nd May 1996)³¹.

Article 19 KCF says that a sham, fictional marriage does not check any rights or obligations on the sides of the contract. When nullity is declared, the judge will order a cancellation of registration by a declaratory judgement, as well as canceling the granted immigration status and naturalization as the full effect of a fictitious -ostensible marriage. (Amended by Article 1 of Act No. 8781 of 11st November 2009). The previous wording of this article had been repealed in its entirety by Article 4 of Law No 8571 of 8th February 2007)³².

In the light of Article 20 KFC, the marriage of an impotent will be validated, when two years have elapsed without prosecution of validity³³.

To celebrate the marriage of a minor, in accordance with Article 21 KFC, it is essential that any of his parents performing parental authority gave their consent and they are not obliged to justify their refusal. Consent may be supplemented by the court, after the prior cumulative information: if the minor has been recognized by administrative or judicial decision as abandoned or orphaned, or a person without a guardian, and in case when the consent is denied and it is necessary to prevent the minor from suffering from damage that may result from crimes, which activity or punishment will cease by marriage (As amended by Act No. 5895 of 23th March 1976)³⁴.

³¹ Art. 18 KCF.- El matrimonio celebrado por las personas a quienes se refieren los incisos 1) y 2) del artículo 15, quedará revalidado sin necesidad de declaratoria expresa por el hecho de que los cónyuges no se separen durante el mes siguiente al descubrimiento del error, al cese del miedo grave o la violencia, o a que la persona recupere su capacidad volitiva o cognoscitiva. (Así reformado por el artículo 80 de la Ley N°7600 del 2 de mayo de 1996, "Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad").

³² Art. 19 KCF.- El matrimonio simulado no convalidará ninguna clase de derechos u obligaciones a los contrayentes. Cuando se declare su nulidad, el juez en sentencia declarativa ordenará la cancelación de la inscripción registral, así como el estatus migratorio y las naturalizaciones otorgadas, todo a consecuencia del matrimonio simulado. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8781 del 11 de noviembre de 2009. Este artículo anteriormente había sido derogado en su totalidad por el artículo 4° de la Ley N° 8571 del 8 de febrero de 2007).

³³ Art. 20 KCF.- El matrimonio del impotente quedará revalidado cuando se dejaren transcurrir dos años sin reclamar la nulidad.

³⁴ Art. 21 KCF.- Para la celebración del matrimonio del menor es necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgue su asentimiento y no están obligados a motivar su negativa. La dispensa del asentimiento podrá ser suplida por el Tribunal, previa información sumarisima: 1) Cuando el menor haya sido declarado administrativa o judicialmente en estado de abandono; o si siendo huérfano, careciere de tutor; y 2) Cuando el asentimiento se niegue y sea necesario para evitar que el menor sufra los perjuicios que podría derivar de los delitos cuya acción o pena se extinguen con el matrimonio. (Así reformado por Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976).

Article 22 KFC corresponds with the previous legal regulation, under which in case of minors under care, the consent to the marriage is given by the guardian. When the motives for the guardian's refusal are based on unreasonable arguments, consent may be supplemented by the court, in the manner provided in the previous article³⁵.

IV. Classification of requirements for marriage

1. Impediments:

Consanguinity

An impediment between direct relatives on all levels of ACC; KCF mentions relatives in the ascending and descending lines and BCF adds direct descendants and ascendants and with each other³⁶. In case of ACC it is the relationship regardless of the bonds and thus a fundamental relationship can also be the adoptive bond³⁷. Impediment of direct consanguinity is absolute.

³⁵ Art. 22 KCF- Tratándose de menores sujetos a tutela, el tutor dará el consentimiento. Cuando los motivos en que el tutor funde su negativa no fueren razonables, el consentimiento podrá ser suplido por el Tribunal en la forma prevista en el artículo anterior.

³⁶ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, [in]: *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, (directors) M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, The Ministry of Justice and Human Rights of the Nation, vol. II, book II, Articles 401 to 723, (coordinators:) N. de la Torre vol. I, II and VI; F. Vigo vol. I, II and VI; C. Kandus vol. III, IV and VI; M. E. Rodríguez Pería vol. III and IV; L. R. J. Sáenz vol. III and IV; F. S. Carestia vol. III and IV; F. J. Causse vol. V; Ch. R. Pettis vol. V, ed. 1 – Autonomous City of Buenos Aires: Infojus 2015, vol. 2, p. 7. http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf (Access 19.10.2016); M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio de la Sala Constitucional, Tesis de grado para optar por el título licenciado en derecho*, University of Costa Rica Faculty of Law San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica, June 2008, pp. 119-122; C. L. Strauss, *Estructuras Elementales del Parentesco*, Publishing house Paidós, Buenos Aires 1969, p. 558. http://iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la_nocion_de_matrimonio_de_la_sala_constitucional.pdf (Access 20.10.2016). See also A. C. Belluscio, *Manual de derecho de familia*, vol. 1, 7 edition updated and expanded, reprint 1, Publishing house Astrea Alfredo i Ricardo Depalma, City of Buenos Aires 2004, p. 182, <http://es.slideshare.net/MiguelLopezNogales/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i> (Accesso 21.10.2016).

³⁷ See also A. C. Belluscio, *Manual de derecho*, pp. 183-187.

Relationship between siblings

In the Code of Argentine³⁸, there is an impediment between siblings and half-siblings. The relationship impediment between siblings, or secondary affinity is present in the Bolivian and Costa Rican Code³⁹. This type of affinity is also an absolute impediment.

Kinship adoption

An impediment of kinship adoption occurs in BCF and it is very complex. It exists between the adopted and the person, who adopts and its relatives; between the adopted children of the same person; between the adopted and the kids, which the adopted might have; between the adopted and ex spouses of the person who adopts; between the mother and the father, with the daughter or son born through the technique of supported reproduction from foreign gametes. In two out of five mentioned cases (marriage or free relationship between the adopted children of the same person and between the adopted children and the children that the person who adopts might have), the court may grant an exemption, where there are serious reasons to it. In these cases we deal with relative impediments, the remaining impediments are absolute.

In KCF the impediment occurs between the adoptive person and the adopted and his descendants; children adopted by the same person; an adopted child and the child of the adoptive parent. In this case, the impediment is relative. What is interesting is that there is still an impediment between the adopted and a former spouse of the adoptive person and between an adoptive person and a former spouse of an adopted⁴⁰. It is a type of an absolute impediment.

In the Code of Argentine this impediment does not exist separately but it is associated with the kinship impediment.

Affinity

This impediment is applies to all directly relate and is present in both the ACC and the KCF⁴¹. In the latter, it is indicated that it continues despite the dissolution of marriage. It has an absolute character. Although there are no impediments of affinity in the Bolivian Code.

³⁸ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 7. See also A. C. Belluscio, *Manual de derecho*, p. 182.

³⁹ M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, pp. 119-122.

⁴⁰ M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, p. 123.

⁴¹ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 7; M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, p. 119. More on the affinity of its publication writes: M. R. Corazón Corazón, *La afinidad*, Publishing house Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2007.

Bigamy

A person cannot marry, if he/she remains in the previously concluded marriage. An impediment formulated like this exists in the code of Argentine and Costa Rica⁴². It has an absolute character.

The crime of intentional homicide

The impediment arises between the perpetrator, accomplice, instigator to the murder of one of the spouses and the living spouse. This impediment is absolute and occurs in the code of Argentine and Costa Rica⁴³. Due to a regulation of free relationships specified in the BCF, this impediment extends to the man or woman, not just a spouse. For an impediment to exist a final judgment is required, and if the proceedings are pending, marriage or free relationship is suspended. This impediment is absolute.

Lack of mental health

In the Code of Argentine a temporary or permanent absence of mental health is seen as an impediment⁴⁴. The present impediment is relative because the permission of the court allows marriage after taking into account the opinion of the interdisciplinary team and following an individual conversation with the spouses by the judge.

Deprivation of rights

The impediment in the form of deprivation of rights under court judgment exists only in the code of Bolivia and has the character of an absolute impediment.

Gender difference

Two persons of the same sex cannot marry⁴⁵. This impediment is present only in the KCF and it is absolute. Marriages of the same sex are allowed under the Code of Argentine⁴⁶.

Age

According to the KCF, a marriage of a person under the age of 15 is legally impossible. This decision is absolute. The marriage of a minor under 18 years of

⁴² M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 7-8; M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, p.119. See also A. C. Belluscio, *Manual de derecho*, p. 191.

⁴³ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 8; M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, p. 123-124.

⁴⁴ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 8-9.

⁴⁵ M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, pp.124-134.

⁴⁶ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 402*, p. 3-5.

age is prohibited. It is possible, however, if explicit consent is expressed by whoever exercises parental authority or guardianship over the minor. In a situation where a minor has been recognized by an administrative or judicial decision as abandoned or orphaned, or as a person without a guardian, the permit is issued by the court⁴⁷. Thus this “prohibition” is relative.

This impediment, according to the ACC, occurs when a minor wants to get married and he/she is under 18 years old but has reached 16 years. In this case, for a marriage to be accepted, it is only required to get permission from the court. However, if the minor is under 16 the consent of his legal representatives is required; in case of lack of such consent, authorization shall be issued by the court⁴⁸. In either case, the impediment is relative.

Age in the Code of Bolivia is not placed among the impediments to marriage but among the “general norms” of the Code. According to the Bolivian law, marriage or cohabitation may be concluded by a person who reaches adulthood. The person who has reached the age of 16 also has such a right but must get the consent of parents exercising parental authority, persons engaged in the care or protection, or the Commissioner for Children and Youth. The consent must be in writing, unless it is expressed in the presence of an official of the Registry. If no agreement is reached, one may turn to the court for a permit; therefore, this standard is relative.

2. Other:

Marriage with a guardian

A guardian and his or her descendants may marry a minor remaining under guardianship with the permission of the court. The permit for a marriage of the guardian or his descendants with a person under his care can take place only apart from the guarantees specified in the previous paragraph. This means that even during the care, such a relationship is possible under the conditions set out in the regulations⁴⁹. This impediment in the ACC is relative in nature.

The guardian, his or her direct or secondary relatives, up to the fourth degree and in-laws up to the second degree, cannot enter into marriage or cohabitation with the person under their protection. According to the BCF, exercising the

⁴⁷ M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, pp. 134-136.

⁴⁸ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 403*, p. 8.

⁴⁹ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 404*, p. 11; See. also A. C. Belluscio, *Manual de derecho*, pp. 209-210.

care should be completed and, in addition, a report of the management should be prepared and approved by the court. This impediment in the BCF is relative.

In accordance with the KCF, marriage of a guardian or any of his/her descendants with the minor under their protection is prohibited, while the final report of the completed care is not approved and canceled, unless the deceased father or mother of a minor explicitly consent to it in a Will or other public document⁵⁰. It is a “prohibition” of relative nature and is ceased under certain circumstances specified in the regulations.

Lack of volitional or cognitive capacity

The lack of volitional or cognitive capacity, which must occur during the act of marriage, is an impediment in KCF⁵¹. It is the basis for cancellation of marriage. The ground for invalidity falls, if the spouses are not separated within one month following the recovery of person's volitional or cognitive ability and marriage should be validated without necessity to make a declaration.

Relative or absolute impotency

Costa Rican Code states that if a person is unable because of absolute or relative impotence, provided that the defect is incurable by its nature, and occurs prior to marriage, this marriage may be invalidated. The ground for invalidity falls, and the marriage of an impotent will be validated when two years have elapsed without prosecution of validity⁵².

Matrimonial consent - the parties' statement

Matrimonial consent should be clear and distinct. Pursuant to the provisions, the consent should be personal and collective, and made in the presence of an authority eligible to validate the marriage. While this is an important condition, the Argentine Code provides a deviation from it in the form of marriage concluded not in person⁵³.

Consent, i.e. free will, shall be expressed without deception, error or coercion. In BCE, faults of marital consent have not been put in a separate provision but together with the declaration of will and are not treated as indication of the existence of marriage.

⁵⁰ M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, p. 136.

⁵¹ M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, pp. 140-142.

⁵² M. A. López Benavides, *La(s) nocion(es) de matrimonio*, pp. 143-144.

⁵³ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 407*, p. 14.

Matrimonial consent is the foundation of marriage and is necessary for its existence. It should be expressed in accordance with the law and in a clear way, as it is required by KFC. In case where one or both spouses expressed their consent under violence or severe fear, or error as to the identity of the other party, marriage under the laws of Costa Rica may be annulled. The ground for invalidity falls, if the spouses are not separated within one month following the discovery of the error, the termination of a serious fear or violence, marriage should be validated without the need to make a declaration⁵⁴. Costa Rican law, in case of validating a marriage in front of an incompetent official, allows for marriage annulment.

Faults of matrimonial consent

The Code of Argentina directly articulates violence, deceit and confusion as to the other party's identity as a defect of consent and have a relative character⁵⁵.

Announcement and exemption from legal bills

It is forbidden to be married without prior announcement of contracting parties or without prior exemption from legal bills⁵⁶. According to the regulations included in KFC "exemption" is relative.

Single status

Single status exists only when neither of the two people are bound by a valid marriage or cohabitation. This requirement is specified in the BCF. Lack of a single status would cause "bigamy" in case of marriage or cohabitation. This is an absolute requirement.

Terms and purposes of marriage

Imposing terms contrary to the purpose of marriage is invalid. This issue does not apply directly to marriage but to the conditions, which are set during conclusion of marriage.

Fictional marriage

The formalities of marriage have been met but not to execute the objectives of the KFC. A simulated marriage is regarded as invalid and entry in a registry office is cancelled by court.

⁵⁴ M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, pp. 136-140.

⁵⁵ M. Molina de Juan, *Commentary to Article 409*, p. 15-17.

⁵⁶ M. A. López Benavides, *La(s) noción(es) de matrimonio*, p. 136.

Conclusion

Analysis of regulations concerning marriage specified in the Code of Argentina, Bolivia and Costa Rica leads to the following conclusions:

1. Impediments - *impedimentos* include: direct kinship; kinship between siblings; kinship adoption - not in Argentina; affinity - in Bolivia it is one of the fundamental conditions of getting married and is defined as a requirement of a single status; the crime of intentional homicide; lack of mental health - only in Argentina; deprivation of rights - only in Bolivia; the difference of sex - only in Costa Rica; and age less than 15 years has clearly distinguished in Costa Rica and less than 18 years in Argentina. With the exception of impediment of kinship adoption, lack of mental health and age barriers, all of them are absolute in Argentina. In the Code of Costa Rica there is an impediment between an adoptive and a former spouse of an adopter and between an adopter and a former spouse of an adoptive. This is an absolute impediment.
2. Among other circumstances, which may result in marriage annulment, its revalidation or legal marriage despite an existence of a prohibition, there are: age (in Costa Rica) between the age of 15 and 18 years old it is not an impediment but a prohibition, marriage despite the prohibition and without the permission of competent bodies is valid; marriage with a guardian- relative; lack of volitional or cognitive ability – relative; single status - absolute requirement, included in the basic norms of the code of Bolivia; the conditions and purpose of marriage - in the KCF they are considered as not added and they have no effect on marriages; fictional marriage - simulated is invalid; announcement and release of legal acts- specified in the code of Costa Rica, is prohibited and has a relative character; relative or absolute impotence - the requirement that occurs only in the KCF, marriage of an impotent will be validated after two years, without the appeal of nullity and when there are no grounds for annulment.
3. Conditions for the existence of marriage
Matrimonial consent - a statement of the parties and defects of marital consent - directly expressed only in the Code of Argentina.
4. It should be noted that Argentinian regulations apply the same requirements for heterosexual and homosexual marriages, while Bolivian regulations apply the same principles to marriage and free partnership, which is registered and has the same rights as a marriage. It is worth

emphasizing that in the Costa Rican Family Code there is mention of the institution of simulated marriage and protection of the purpose of marriage.

Bibliography:

Sources of law:

The National Code of Civil and Commercial Law, Act No. 26994 of 1st October 2014, Journal of Laws of The Republic of Argentina, Buenos Aires, Wednesday 8th October 2014, the CXXIIa, number 32985, http://biblioteca.afip.gob.ar/pdfp/CC_PARTE_1.pdf

The Family and Family Procedure Code, Act No. 603 of 19th November 2014, Official Journal of the Multinational State of Bolivia, published in the edition: the NEC 702, publication date: 24/11/2014, http://www.justicia.gob.bo/images/stories/pdf/codigo_familias_del_proceso_familiar.pdf

The Family Code (amended), Act No. 5476 of 21st December 1973, data publication: Official Journal No. 24, dated 5th February 1974, Range No. 20, The Collection of Acts and Decrees: 1973, semester 2, vol. 4, p. 1816. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=105183&strTipM=FN or <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodefamilia.pdf>

References:

Belluscio Augusto César, *Manual de derecho de familia*, vol. 1, 7 edition updated and expanded, reprint 1, Publishing house Astrea Alfredo i Ricardo Depalma, City of Buenos Aires 2004, pp. 209-210, <http://es.slideshare.net/MiguelLopezNogales/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i>

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, (directors:) Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, The Ministry of Justice and Human Rights of the Nation, vol. II, book II, Articles from 401 to 723, (coordinators:) Natalia de la Torre vol. I, II and VI; Fiorella Vigo vol. I, II and VI; Cecilia Kandus vol. III, IV and VI; María Eugenia Rodríguez Pería vol. III and IV; Luis R. J. Sáenz vol. III and IV; Federico S. Carestia vol. III and IV; Federico J. Causse vol. V; Christian R. Pettis vol. V, ed. 1 – Autonomous City of Buenos Aires: Infojus 2015, vol. 2, p. 7. http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

Corazón Corazón Maria Rosa, *La afinidad*, Publishing house Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2007.

López Benavides Mario Alberto, *La(s) nocion(es) de matrimonio de la Sala Constitucional, Tesis de grado para optar por el título licenciado en derecho*, University of Costa Rica Faculty of Law San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica, June 2008, http://iiij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la_nocion_de_matrimonio_de_la_sala_constitucional.pdf

Strauss Claude Lévi, *Estructuras Elementales del Parentesco*, Publishing house Paidós, Buenos Aires 1969.

Streszczenie

W niniejszym artykule zostały przedstawione i przeanalizowane przepisy prawne zawierające wymagania do zawarcia małżeństwa w Argentynie, Boliwii i Kostaryce. Zgodnie z ustawą argentyńską *Código Civil y Comercial de La Nación* – *The National Code of Civil and Commercial Law*, małżeństwo mogą zawrzeć osoby różnych płci jak i osoby tej samej płci. Na podstawie ustawy boliwijskiej *Código de familias y del proceso familiar* – *The Family and Family Procedure Code*, są regulowane kwestie zawarcia małżeństwa i wolnych związków, natomiast ustawa kostarykańska *Código de familia (y sus reformas)* – *The Family Code (amended)*, zawiera przepisy dotyczące małżeństw osób różnych płci.

Każdy z ustawodawców stawia określone wymogi do zawarcia małżeństwa. Owe okoliczności najczęściej formułowane są negatywnie, dlatego w ustawach nazywane są one przeszkodami, które mogą mieć charakter względny lub bezwzględny. Ilość tych przeszkód i ich zakres jest zróżnicowany w poszczególnych krajach. Poza przeszkodami do zawarcia małżeństwa istnieją inne okoliczności, które dotyczą wad oświadczenia woli, stanu zdrowia psychicznego i fizycznego nupturientów oraz kwestii administracyjnych związanych z zawarciem małżeństwa.

SŁOWA KLUCZOWE: zawarcie małżeństwa, Ameryka Południowa, przeszkody małżeńskie, małżeństwo, rodzina

Summary

In this article the law regulations containing requirements for entering into marriage in Argentina, Bolivia and Costa Rica have been presented and analyzed. According to the Argentinian *National Code of Civil and Commercial Law*, the marriage may be entered into by people of different sex, as well as by people of the same sex. On the basis of the Bolivian *Family and Family Procedure Code*, the issues with regard to entering into marriage and cohabitation are regulated, and the Cost Rican *Family Code (amended)* contains regulations regarding marriages of people of different sex.

Each of the legislators establishes specific requirements for entering into marriage. Such circumstances are most often formulated negatively, therefore they are called obstacles, which may be relative or absolute. The amount of such obstacles and their scope is diverse in individual countries. Apart from obstacles to enter into marriage

there exist other circumstances which regard the defects in the declaration of will, the condition of physical and mental health of fiancés and administrative issues connected with entering into marriage.

The requirements established for entering into marriage are nevertheless very similar to each other in the legislations of the above mentioned countries, in spite of differences, in particular with regard to obstacles.

KEY WORDS: entering into marriage, South America, impediments to marriage, marriage, family

Autor

Ks dr Zdzisław Jancewicz, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL w Lublinie, zainteresowania naukowe: prawo rodzinne, prawo opiekuńcze, kontakt: zdzislaw.jancewicz@gmail.com

Ochrona godności osoby ludzkiej w związku z jej zatrzymaniem przez Policję – wybrane aspekty

Human dignity protection in relation to the Police detention – selected issues

I. Uwagi ogólne

Podstawowym zadaniem Policji jako umundurowanej i uzbrojonej formacji jest ochrona bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywanie bezpieczeństwa i porządku publicznego¹. Jej działania nakierowane są więc zarówno na dobro wspólne całego społeczeństwa, jak również na ochronę interesów poszczególnych jednostek. Dwie podstawowe kategorie, których ma strzec Policja to bezpieczeństwo oraz porządek publiczny. Pierwszą z nich należy postrzegać jako stan wolny od zagrożenia tak z obiektywnego, jak i subiektywnego punktu widzenia. Natomiast porządek publiczny jest kategorią niezmiernie szeroką i pochłaniającą ogromną ilość stanów faktycznych. Powoduje to, że bardzo trudno stworzyć miarodajną definicję. Ustawodawca nie zaproponował legalnego ujęcia, dlatego też warto sięgnąć do ustaleń wypracowanych przez doktrynę prawa. Według A. Marka, pod pojęciem porządku rozumie się uporządkowany odpowiednimi przepisami, wolny od zakłóceń bieg życia zbiorowego². Z kolei J. Jagielski kojarzy go ze stanem obejmującym pewien ład w sferze życia publicznego, polegający na przestrzeganiu zasad współżycia społecznego, respektowanie istniejących i powszechnie akceptowanych norm zachowania w kontaktach społecznych i przy korzystaniu z urządzeń publicznych³.

¹ Art. 1, ustawy z 6 kwietnia 1990 r., o Policji – u.o.P - (Dz. U. z 2015, poz. 355).

² A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002, s. 119.

³ *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 1999, s. 603.

Wskutek ciągłego rozwoju techniki, zmieniają się również zachowania sprawców wykorzystujących coraz to nowe metody w dokonywaniu czynów karalnych. Policja stale doskonali swoje zdolności operacyjne i musi dostosowywać się do nowej rzeczywistości. Jednakże pomimo ciągłej ewolucji i zmiany standardów postępowania, pewne pryncypia w postępowaniu Policji winny pozostać niezmiennie. Są nimi m.in. szacunek do człowieka i wartości, jakie sobą reprezentuje, niezależnie od tego, jakich czynów się dopuścił. Izolowanie osób szkodliwych dla społeczeństwa winno odbywać się w realiach szanujących ich godność pomimo tego, że ich czyny nie dają pogodzić się z powszechnie akceptowanymi wartościami.

Niniejsze opracowanie stawia sobie za zadanie, ukazanie wybranych rozwiązań normatywnych odnoszących się do czynności Policji, które charakteryzują się dbałością o poszanowanie godności człowieka, niezależnie czy jest sprawcą, świadkiem, osobą podejrzaną czy skazanym za dokonanie danego czynu. Zostanie to dokonane w dwóch zasadniczych częściach. W pierwszej będą przedstawione rozważania na temat istoty godności osoby ludzkiej. W drugiej uwaga zostanie skoncentrowana na obowiązujących regulacjach dotyczących działania Policji.

II. Istota godności osoby ludzkiej

Nad istotą godności osoby ludzkiej pochylano się już w pismach filozofów starożytnych, wywodzących się zarówno z nurtu świeckiego, jak i powiązanego z wartościami transcendentnymi, utożsamianymi często z Bogiem. (na poparcie tego stanowiska należy dokonać przypisu. Nie wiadomo, skąd Autor ma taką wiedzę) Osoby formułujące sądy na temat meritum interesującego nas pojęcia nie były jednorodne w swoich ustaleniach. Również w chwili obecnej istnieje bardzo obszerna literatura przedmiotu, tworzona przez autorów reprezentujących bardzo różne nurty badawcze, które proponują często odmienne rozumienie „godności ludzkiej”. Wydaje się, że najwięcej miejsca w swoim dorobku poświęcają temu zagadnieniu badacze, kultywujący chrześcijański system wartości, skupiający się przeważnie wokół Kościoła rzymskokatolickiego. (konieczny jest przypis. Skąd Autor to wie?)

W starożytności niektórzy utożsamiali godność osoby ludzkiej z różnorodnością charakterów ludzkich i pozycji człowieka w społeczeństwie - m.in. Arystoteles i Sokrates. Składały się na nią takie czynniki jak: rozum, moralność, etyka postępowania, reputacja, oraz szacunek. Tak rozumiana godność decydowała

o tym czy daną jednostkę można było uznać za wolną czy zniewoloną. Takowe postrzeganie jednostki, dopuszczało istnienie niewolnictwa. Z kolei Heraklit i Herodot przypisywali godność każdemu człowiekowi ze względu na jego wyjątkowe miejsce w kosmosie⁴.

Podobnie jak w filozofii starożytnej, w myśli judeochrześcijańskiej, widoczny jest antropocentryzm, umiejscawiający człowieka w centrum wszechświata, dla którego zostało wszystko stworzone i wszystko mu podporządkowane. Chrześcijaństwo dodatkowo podkreśliło inny wymiar człowieka jako podmiotu zdolnego do dialogu z Bogiem⁵. Św. Tomasz z Akwinu pisał: „...a na tym polega najwyższy stopień godności ludzkiej, że nie pod wpływem innych, ale sam z siebie człowiek zwraca się ku dobru”⁶.

Analizując literaturę przedmiotu, możemy wyodrębnić kilka typów godności ludzkiej. Podstawową kategorią jest godność osobowa, która jest przynależna każdej osobie ludzkiej niezależnie od stanu posiadania, pochodzenia czy jakichkolwiek innych czynników. Dla I. Kanta godność ta równoznaczna jest z posiadaniem wartości, której nie można określić ani zamienić. Ponadto, według tego autora, ta naturalna, bądź też wrodzona godność, przynależna wszystkim ludziom, opiera się na zdolności każdej istoty ludzkiej (rozumnej) do stanowienia prawa moralnego⁷.

Do myśli I. Kanta nawiązuje w swoim nauczaniu papież Jan Paweł II, stwierdzając, że osoba ludzka nie może być traktowana jako środek do osiągnięcia celów przez innych, lecz musi zawsze być celem. Z inicjatywy papieża została powołana Międzynarodowa Komisja Teologiczna, która opracowała dokument „Godność i prawa osoby ludzkiej”, gdzie stwierdza się m.in., że wartość godności ludzkiej jest najwyższym dobrem, do którego należy zmierzać w porządku moralnym i że musi znajdować ona wyraz w prawodawstwie.⁸ W innej swojej wypowiedzi Jan Paweł II wskazuje na źródło godności, kiedy stwierdza m.in., że „Godność ludzkiej osoby jest wartością transcendentną, zawsze uznawaną za taką przez wszystkich, którzy szczerze poszukiwali prawdy. W istocie rzeczy

⁴ J. J. Pawłowicz, *Godność człowieka fundamentem jego wolności*, w: *Ukraińska Polonistyka* 2012/9, s. 2.

⁵ M. Sadowski, *Godność człowieka – aksjologiczna podstawa państwa i prawa*, w: *Studia Erasmiiana Wratislaviensia - Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyt naukowy studentów, doktorantów i pracowników Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007/1, s. 11-12.

⁶ *Wykład Listu do Rzymian. Super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos*, przekład i opracowanie: J. Salij OP, Poznań 1987, s. 49.

⁷ M. Sadowski, *Godność człowieka...*, s. 14.

⁸ H. Izdebki, *Godność i prawa człowieka w nauczaniu Jana Pawła II. Wykład inauguracyjny roku akademickiego 2005/2006 na Wydziale Prawa i Administracji UW*, w: *Studia Iuridica* 2006/ XLV, s. 301.

całą historię ludzkości należy interpretować w świetle tego pewnika. Każdy człowiek, stworzony na obraz i podobieństwo Boże (por. Rdz 1, 26-28) i tym samym radykalnie zwrócony ku swemu Stwórcy, pozostaje w trwałej relacji ze wszystkimi, którzy zostali obdarzeni tą samą godnością. Troska o dobro jednostki łączy się więc ze służbą dobru wspólnemu, zaś prawa i obowiązki uzupełniają się i wzajemnie umacniają.⁹

Znamienną rzeczą dla chrześcijańskiego postrzegania godności ludzkiej jest odwoływanie się do Boga jako jej źródła w dziele stworzenia. Benedykt XVI wymienia pięć zasad wynikających z godności człowieka. Są to m.in.: szacunek dla życia ludzkiego od poczęcia do naturalnego końca; obowiązek poszukiwania prawdy; wypracowywanie harmonii poprzez podporządkowanie wolności prawu naturalnemu; postępowanie sprawiedliwe poprzez świadczenie każdemu, co mu się należy; oczekiwanie solidarności, czyli pomocy ze strony innych¹⁰.

Godność osobowa wiąże się z samym bytem, nie z tą czy inną cechą. Kiedy mówimy o zbrodniarzu, że to nie jest już człowiek, postępujemy w sposób nie-ludzki i niegodny człowieka. Nawet w tak ekstremalnych warunkach, nie możemy odmówić tej osobie przymiotu godności. Zachowanie niezgodne z wartościami, które uważamy za ogólnie akceptowalne, nie pozbawia jednostki tego przymiotu¹¹. Człowiekowi można odebrać poczucie godności, ale nie samą godność.

Obok godności osobowej wyodrębnia się również godność osobowościową, którą człowiek nabywa przez pracę nad sobą, aktywność skierowaną ku innym, oraz wierność przyjętym wartościom¹².

W literaturze przedmiotu spotyka się również określenie godność osobista, nabywana w momencie wchodzenia w relacje społeczne¹³.

Zarówno godność osobowościowa jak i osobista, kształtowana jest przez określone zachowanie człowieka. Zarówno jedna jak i druga, w odróżnieniu od godności osobowej, może być w każdej chwili utracona.

⁹ Jan Paweł II, Poszanowanie praw człowieka warunkiem prawdziwego pokoju. Orędzie na XXXII Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 1999 r - http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/ - dostęp 13.11.2015.

¹⁰ P. Ściślicki, *Refleksja filozoficzna jako źródło współczesnego rozumienia godności człowieka i dyrektyw interpretacyjnych art. 30 Konstytucji RP*, w: *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Humanistyczne*, Nr specjalny 3 (2011/2)..., s. 252 – 253.

¹¹ Halina Bortnowska, *Wybieram i pozwalam wybrać innym. Debata Jana Nowaka Jeziorańskiego. Rozmowy o wartościach: godność, wolność, sprawiedliwość*, Warszawa 2012, s. 15.

¹² J.F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, w: *Roczniki Nauk Prawnych*, Lublin 1993, s. 266.

¹³ W. Chudy, *Personalistyczne określenie wychowania*, w: *Filozofia i edukacja. Materiały z sympozjum z cyklu „Przyszłość cywilizacji Zachodu” zorganizowanego przez Katedrę Filozofii Kultury KUL, Lublin 2005...*, s. 89 – 90.

Źródłem i niezbywalnym fundamentem praw jednostki ludzkiej jest jej godność osobowa i w takim sensie należy interpretować wszelkie regulacje normatywne, które się na nią powołują. Godność ta daje człowiekowi możliwość wyznaczania wokół siebie granic, w zakresie w jakim można podejmować samodzielne decyzje i dokonywać samodzielnych wyborów. Co jednak bardzo ważne, nie mogą one naruszać praw i godności innych osób¹⁴. Wynika to z jej uniwersalnego charakteru, powodującego, że każda jednostka ludzka może korzystać ze swej wolności. Nie jest to jednak uprawnienie absolutne i winno być determinowane racjonalnością poczynąń.

Warto również odnotować, że w literaturze przedmiotu pojawiają się opinie negujące istnienie godności osoby ludzkiej. L. Buller przywołuje w swoim opracowaniu zdanie F. Skinera - behawiorysty, który uważa, że zachowania zwierzęce da się odnieść bezpośrednio do ludzi. Czyny człowieka są determinowane przez bodźce, a nie wewnętrzną wartość, jaką jest godność¹⁵.

Nawet znając istotę godności osoby ludzkiej, niezmiennie trudno jest pokusić się o jej definicję. Nie podjął się tego polski prawodawca, a w literaturze charakteryzuje się raczej jej zakres, niż wyjaśnia samo pojęcie. Jak zauważa M. Granat, z uwagi na brak legalnej definicji, przez konstytucjonalistów traktowana jest ona jako swoisty wypełniacz, gdy chcą brzmieć poważnie¹⁶.

Na użytek niniejszego opracowania, w oparciu o poczynione ustalenia, spróbujmy również i my, wskazać jak będziemy rozumieć owo pojęcie. Godność ludzką należy traktować jako przyrodzoną wartość człowieka, wypływającą z jego natury, o trwałym charakterze, dającą mu możliwość racjonalnego korzystania z własnych praw w sposób nieograniczający uprawnień innych osób.

III. Normatywne ujęcie godności

Zainteresowanie godnością osoby ludzkiej jako wartością normatywną w XX w. przybrało szczególne znaczenie. Świat, który stanął w obliczu widma wojny globalnej, musiał zdać sobie sprawę, że społeczeństwo i jego prawa powinno opierać się na uniwersalnych i niezmiennych wartościach. Bezspornie za taką

¹⁴ W. Osiatyński, *Godność to wyznaczanie granic*, w: *Debaty Jana Nowaka Jeziorańskiego*, s. 19.

¹⁵ J. L. Bulle, *Godność osoby ludzkiej wymiarem podmiotowości człowieka w gospodarce*, w: *Annales. Etyka w życiu gospodarczym* 2012/15, s. 49. Szerzej na temat poglądów F. Skinera – zob. J. Trzodek, *Filozofie psychologii. Naturalistyczne i antynaturalistyczne podstawy psychologii współczesnej*, Kraków 2006, s. 62 – 65.

¹⁶ M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*: *Państwo i Prawo* 2014/8, s. 3.

kategorię należało uznać przymiot godności osoby ludzkiej, stanowiący punkt odniesienia dla tworzących i stosujących normy prawne.

Godność, poprzez zamieszczenie w aktach normatywnych, stała się odrębną kategorią prawną. Dlatego też wymiar sprawiedliwości, w tym polski Trybunał Konstytucyjny, zaczął rozpatrywać to pojęcie na dwóch płaszczyznach. Pewne wątpliwości, co do takiego potraktowania problemu, ma M. Granat. Zwraca on bowiem uwagę na to, że traktowanie godności jako wartości i odrębnie, jako konkretnej normy prawnej, jest pewnym paradoksem. Z jednej bowiem strony, zdaniem autora, godność jest nienaruszalna, co oznacza, że ustrojodawca zakłada, iż nie podlega ona żadnej ingerencji. Z drugiej zaś strony, ten sam ustrojodawca wymaga poszanowania i ochrony godności człowieka. Autor stawia pytanie, po co chronić godność, skoro nie można jej naruszyć¹⁷.

Niezależnie od tego, niezaprzeczalnym jest fakt, że pojęcie godności ludzkiej jest obecne w aktach normatywnych i staje się przez to przedmiotem ochrony prawnej.

Zanim rozpoczniemy analizę rozwiązań normatywnych, które mają zastosowanie do czynności Policji, należy stwierdzić, że zostaną wskazane te regulacje, w których wprost mowa o poszanowaniu tejże wartości, jak również te, które bezpośrednio dotyczą tej sfery, chociaż nie pada w nich określenie „godność”.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r., w swojej treści odwołuje się do wydarzeń, jakie rozegrały się kilka lat wcześniej. Zakończona w 1945 r. II wojna światowa, wywołała w świadomości ludzi poczucie upadku wartości, na których winno opierać się istnienie społeczności ogólnoludzkiej. Cały dokument należy interpretować w kontekście zmian, które winny się dokonać w przyszłości. W preambule zwraca się uwagę, że Narody Zjednoczone przywróciły swą wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki oraz równouprawnienie mężczyzn i kobiet. Z kolei art. 1 stanowi, że wszyscy ludzie rodzą się wolni pod względem godności i swych praw, są oni obdarzeni rozumem i sumieniem, i powinni występować w duchu braterstwa. Pomimo tego, że dokument nie ma normatywnego charakteru, w ogromnym stopniu wpłynął na kształt regulacji, jakie zostały zawarte w standardach prawa międzynarodowego, jak również w prawie krajowym poszczególnych państw.

Rozmiary opracowania nie pozwolą na analizę wszystkich istniejących rozwiązań, warto pochylić się jednakże nad Kartą Praw Podstawowych, która stała się integralną częścią Traktatu o Unii Europejskiej¹⁸. W preambule podkreśla się,

¹⁷ Tamże, s. 12.

¹⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej - Dz. U. UE z 2007 r. C 303.01

że Unia Europejska jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego. Ponadto, jak stanowi art. 1, godność jest nienaruszalna i musi być szanowana, i chroniona. Prezydium Konwentu Europejskiego, które opracowało Kartę Praw Podstawowych, zaprezentowało również wyjaśnienia dotyczące zawartych w niej pojęć¹⁹. Określając znaczenie godności został przywołany wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9 października 2001 r.²⁰ Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że podstawowe prawo do godności człowieka jest częścią prawa Unii. W związku zaś z tym, że żadne z praw zawartych w Karcie nie może zostać użyte do naruszenia godności innej osoby, a godność człowieka jest częścią istoty praw zawartych w Karcie, prawo to nie może zostać naruszone, nawet jeżeli oznaczałoby to ograniczenie innego prawa. Takie sformułowania świadczy o tym, że wszystkie prawa mają swoje źródło w godności i uprawnienia te nie mogą zostać ograniczone.

Jako przykład regulacji o zasięgu międzynarodowym, które w swej treści odwołują się do interesującego nas pojęcia, można wskazać m.in.: Konwencję o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.²¹, Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r.²², czy Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r.

Polska ustawa zasadnicza, również zawiera unormowania dotyczące godności ludzkiej²³. Ma to o tyle istotne znaczenie dla Policji, że Konstytucja i reguły w niej ustanowione są punktem odniesienia dla wszelkich regulacji prawnych, które kształtują jej funkcjonowanie.

W tekście dokumentu kilkakrotnie pojawia się kwestia poszanowania godności osoby ludzkiej. W preambule dokonuje się to w formie apelu skierowanego do wszystkich, którzy będą stosowali konstytucję, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi. Z kolei art. 233 zastrzega, że nawet w czasie istnienia stanu wojennego i wyjątkowego nie można jej ograniczać. Kluczowe znaczenie ma art. 30, zgodnie z którym przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka, i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Z powyższej

¹⁹ Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych - Dz. U. UE z 2007 r. C. 303. 17.

²⁰ Wyrok ETPC z 9 grudnia 2001 r., w sprawie *Niderlandy v. Parlament Europejski i Rada* - C-377/98.

²¹ Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 ze zm.

²² Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

normy wynika kilka faktów. Po pierwsze, godność jest przynależna każdej jednostce ludzkiej, niezależnie od statusu społecznego czy majątkowego. W zależności od prezentowanego systemu wartości i światopoglądu, niektórzy jako moment inicjujący człowieka, a więc także początek jego godności, wskazują poczęcie dziecka, inni zaś dopiero jego narodziny. Spór toczy się od dawna i poświęcono mu wiele miejsca w literaturze przedmiotu²⁴. Osobiście jest mi bliskie stanowisko wyrażone przez polskiego prawodawcę w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka, gdzie w art. 2 stwierdza się, że w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności²⁵. W związku z powyższym, należy mu się również ochrona życia przewidziana w art. 38 konstytucji. Drugą konsekwencją, jaka wynika z analizy art. 30, jest niezbywalność godności osoby ludzkiej. Ujęcie to, jest zbieżne ze stanowiskiem, jakie prezentuje m.in. Kościół katolicki, a wcześniej jeszcze przymiot ten podkreślany był przez licznych filozofów m.in. przez I. Kanta. Dla tworzących i stosujących prawo, w tym dla organów Policji, szczególnie znaczenie ma podkreślenie faktu, że godność osoby ludzkiej jest źródłem wszelkich praw. Fakt ten obliuguje do podejmowania takich działań i tworzenia takich rozwiązań normatywnych, które będą charakteryzować się respektem dla tej wartości. Poszanowanie godności ma charakter absolutny, żaden przejaw działalności ludzkiej nie może naruszyć jej istoty. Szczególny obowiązek spoczywa na szeroko pojmowanej władzy oraz reprezentujących ją instytucjach. Jej działalność zarówno w sferze faktycznych, jak i formalnych czynności, ma zapewnić szacunek godności.

Dla działań Policji w kontekście szacunku dla godności osoby ludzkiej, można przywołać inne unormowania zawarte w ustawie zasadniczej. W świetle art. 40 nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazane jest również stosowanie kar cielesnych. Powyższa norma, wraz z art. 41 ust. 4, w myśl której, każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny, stała się podstawą dla Trybunału Konstytucyjnego do uchylenia w swoim orzeczeniu z 26 maja 2008 r., art. 248 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997 r., nr 90, poz. 557 ze zm.)²⁶. Brzmienie tego przepisu zakładało, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach dyrektor zakładu

²⁴ Zob. m.in. K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w Polskim prawie karnym*, Lublin 2001; J. Haberk, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*; J. Kondratiewa - Bryzik, *Początek prawny ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.

²⁵ Ustawa z 6 stycznia 2000 r., o Rzeczniku praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r., nr 6, poz. 69 ze zm.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2008 r. – SK 25/07.

karnego lub aresztu śledczego, mógł umieścić osadzonych na czas określony, w warunkach, w których powierzchnia celi na jedną osobę wynosiła mniej niż 3 m². Rzeczony przepis utracił moc 6 grudnia 2009 r.²⁷ W uzasadnieniu swego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „...godność ludzka jest dobrem prawnie chronionym. Organy państwa nie mogą zmieniać zakresu i treści praw obywatela”. Fakt notorycznego naruszania przez administrację zakładów karnych gwarancji konstytucyjnych ujętych w art. 40 i art. 41 ust. 4, wynika z niedomagań strukturalnych polskiego więziennictwa i treści art. 248 § 1 k.k.w., dającego tej administracji możliwość nielimitowanego utrzymywania stanu naruszenia praw konstytucyjnych. Traktowanie humanitarne jest to postępowanie, które uwzględnia minimalne potrzeby człowieka, odnosząc je do przeciętnych standardów danego społeczeństwa. Za niehumanitarne uznać należy takie działania organów władzy państwowej, które - nie służąc bezpośrednio założonym celom kary pozbawienia wolności - prowadzą do udręki fizycznej skazanych, do poniżania ich godności osobistej, uszczuplania ich praw albo uniemożliwiania im ochrony swoich praw”.

Trybunał uznał, że obok art. 40 Konstytucji, do ochrony przyczynia się również cały art. 41, nie tylko analizowany ust. 4. Obok humanitarnego traktowania, każdemu człowiekowi zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą (40 ust. 1). Ponadto, każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. W przypadku pozbawienia wolności, należy niezwłocznie powiadomić rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności (ust. 2). Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami (art. 40 ust. 3). W analizowanym orzeczeniu, Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że „...ustanowienie w art. 41 Konstytucji gwarancji humanitarnego postępowania wobec osób pozbawionych wolności, świadczy o docenieniu przez państwo powagi sytuacji, w jakiej znalazły się te osoby, ale także o przyjęciu przez organy państwowe odpowiedzialności za kształtowanie właściwych warunków pozbawienia wolności...”. Realizacja pozbawienia wolności, a zwłaszcza izolacja i oddziaływanie penitencjarne w takich formach

²⁷ Ustawa z 9 października 2009 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2009, nr 190, poz. 1475.

jak tymczasowe aresztowanie i kara pozbawienia wolności, wiąże się z odpowiedzialnością na pytanie, jak daleko może pójść ograniczenie zakresu korzystania przez osobę uwięzioną z konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich, oraz ustaleniem poziomu, na którym stworzone przez państwo warunki uwięzienia są „odpowiednie” i „nie naruszają przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”. Traktowanie humanitarne obejmuje coś więcej niż tylko konstytucyjny zakaz stosowania tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 40 Konstytucji). Jest to takie postępowanie wobec osoby pozbawionej wolności, które uwzględnia i respektuje pewne minimalne potrzeby każdego człowieka, odnosząc je do przeciętnych standardów danego społeczeństwa. Dlatego pozbawienie wolności nie może polegać na odebraniu jednostce wszelkich możliwości decydowania o swoim postępowaniu i swojej sytuacji...”

Powyższe orzeczenie należy ocenić pozytywnie w warstwie podkreślającej konieczność respektowania przez prawodawcę godności ludzkiej.

Obok norm konstytucyjnych, również akty prawne niższego rzędu obligują organy Policji do podejmowania konkretnych działań, mające swoje oparcie w nienaruszalnym przymiocie osoby ludzkiej, jakim jest jej godność. Nie sposób przeanalizować wszystkich regulacji, które odnoszą się do tej sfery aktywności, dlatego też należy skupić się moim zdaniem na najbardziej reprezentatywnych.

Ustawa o Policji w art. 14 ust. 3 stanowi, że policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Ten przepis zawiera normę prawną o charakterze uniwersalnym, nakładającym nie tylko na poszczególnych policjantów, ale na całą instytucję, jaką jest Policja, obowiązek szacunku dla godności drugiego człowieka. Przyjrzyjmy się w związku z tym regulacjom, bezpośrednio odnoszącym się do tej formacji.

Art. 15 u.o.P. – określa prawa policjantów, z jednoczesnym ukazaniem uprawnień przysługujących osobom, które są podmiotem dokonywanych przez nich czynności. Bardzo wiele uwagi poświęca się tu zatrzymaniu osób. Doktryna określa, że jest to krótkotrwałe pozbawienie wolności, celem zastosowania środka zapobiegawczego (*sensu stricto*) lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej albo oskarżonej do organu procesowego, lub zatrzymanie osoby jest ograniczeniem jej wolności osobistej, w szczególności wolności fizycznej²⁸. Dokonując klasyfikacji zatrzymania ze względu na cel, można je podzielić na:

- procesowe - gdzie celem jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego

²⁸ A. Walc, *Taktyczne aspekty zatrzymania osób*, Szczytno 2001, s. 7.

- pozaprosesowe - w obrębie którego wyróżnia się:
 - a) porządkowe – chroniące porządek i bezpieczeństwo publiczne
 - b) penitencjarne – polegające na doprowadzeniu do aresztu śledczego lub zakładu karnego
 - c) administracyjne –doprowadzające osobę do dyspozycji określonego organu²⁹.

Policjanci w związku z wykonywaniem czynności służbowych mają m.in. prawo do:

- zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego³⁰ i innych ustaw (art. 15 ust 1, p. 2 – u.o.P);
- zatrzymywania osób pozbawionych wolności, które na podstawie zezwolenia właściwego organu opuściły areszt śledczy albo zakład karny i w wyznaczonym terminie nie powróciły do niego (art. 15 ust 1, p. 2a – u.o.P);;
- zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia (art. 15 ust 1, p. 3 – u.o.P);
- zatrzymania sprawców przemocy w rodzinie, stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w trybie określonym (art. 15 a – u.o.P);

Przywołane powyżej przepisy Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw, dotyczą następujących przypadków. Zgodnie z art. 75 § 2 kpk, w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo. Obszerne regulacje dotyczące zatrzymania osoby podejrzanej, zawarte zostały w art. 244 kpk. Policja ma prawo zatrzymać takie osoby, jeżeli istnieją uzasadnione przypuszczenia, że:

- popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym (art. 244 § 1 kpk);
- popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo

²⁹ B. Jasielska, A. Majchrzak, A. Tabor-Dzikoń, *Zatrzymanie osoby. Biblioteka Policjanta Prewencji*, Słupsk 2014, s. 8.

³⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r., *Kodeks postępowania karnego*, (Dz. U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 ze zm.).

z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1a kpk).

W sytuacji, gdy przestępstwo określone w art. (art. 244 § 1a kpk) zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. Policja ma obowiązek dokonania zatrzymania (art. 244 § 1b kpk).

Ponadto kpk, przewiduje, że prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, iż nie stawi się ona na wezwanie w celu przeprowadzenia czynności procesowej, w inny bezprawny sposób będzie utrudniała przeprowadzenie tej czynności albo, jeżeli zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego (247§ kpk). W sytuacji zaś, kiedy świadek bez należytego usprawiedliwienia nie stawi się na wezwanie organu prowadzącego lub bez zezwolenia tego organu oddalił się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, można zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka. Z tych samych powodów można zatrzymać i przymusowo doprowadzić biegłego, tłumacza i specjalistę, ale jak stanowi sam prawodawca stosuje się to tylko w wyjątkowych sytuacjach (art. 285 kpk).

Uprawnienia Policji w zakresie zatrzymania przewidziane zostały w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (k.p.w.o.w.)³¹.

W myśl art. 45 § 1 Policja ma prawo zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku w przypadku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, jeżeli: zachodzą podstawy do zastosowania wobec niej postępowania przyspieszonego bądź nie można ustalić jej tożsamości. Kolejne sytuacje, które reguluje k.p.w.o.w., to zatrzymanie w celu wykonania zarządzenia o przymusowym doprowadzeniu obwinionego lub świadka (art. 52 i 71 k.p.w.o.w.).

Policja realizuje również dyspozycje norm zawartych w przepisach ustawy *o postępowaniu w sprawach nieletnich*. Jeżeli jest to konieczne ze względu na okoliczności sprawy, Policja może zatrzymać, a następnie umieścić w policyjnej izbie dziecka nieletniego, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełnił czyn karalny, a zachodzi uzasadniona obawa ukrycia się nieletniego lub zatarcia śladów jego czynu, albo gdy nie można ustalić tożsamości nieletniego. W policyjnej izbie dziecka można również umieścić nieletniego, zatrzymanego

³¹ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* (Dz. U. z 2013, poz. 395 ze zm.).

w trakcie samowolnego pobytu poza schroniskiem dla nieletnich albo poza młodzieżowym ośrodkiem wychowawczym lub zakładem poprawczym na czas niezbędny do przekazania nieletniego do właściwego schroniska albo zakładu, nie dłużej niż na 5 dni (art. 32 g. § 1 i § 9).

Osobom zatrzymanym, zgodnie z ww. normami, przysługują prawa gwarantujące respektowanie ich godności, niezależnie od kwalifikacji czynu jakiego się dopuścili. Sama ustawa o Policji zawiera odesłania do kpk (art. 15 us. 2), przepisu nadającego się do bezpośredniego stosowania oraz delegację dla organów władzy wykonawczej do uszczegółowienia kwestii nieuregulowanych w u.o.P.

Można pokusić się o wskazanie przykładowych regulacji chroniących godność osoby zatrzymanej w toku czynności policyjnych.

Uprawnienia wynikające z kpk, zostały skonkretyzowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3 czerwca 2015 r.³² W myśl zawartych tam regulacji zatrzymanemu w postępowaniu karnym przysługują następujące uprawnienia:

- prawo do informacji o przyczynie zatrzymania i do bycia wysłuchanym (art. 244 § 2 kpk);
- prawo do złożenia lub odmowy złożenia oświadczenia w swojej sprawie (art. 244 § 3 kpk);
- prawo do niezwłocznego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośredniej z nim rozmowy (art. 245 § 1 kpk);
- jeżeli zatrzymany nie zna wystarczająco języka polskiego – prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza (art. 72 § 1 kpk);
- prawo do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania (art. 244 § 3 kpk);
- prawo do zawiadomienia osoby najbliższej lub innej wskazanej osoby, jak również pracodawcy, szkoły, uczelni, dowódcy oraz osoby zarządzającej przedsiębiorstwem zatrzymanego albo przedsiębiorstwem, za które jest on odpowiedzialny, o zatrzymaniu (art. 245 § 2 kpk, art. 261 § 1, § 2 i § 3 kpk). O zatrzymaniu Policja zawiadamia organ prowadzący przeciwko oskarżonemu postępowanie w innej sprawie, o ile o nim wie (art. 261 § 2a kpk) (zał. do rozp.).

Jeżeli zatrzymany nie jest obywatelem polskim, ma prawo do kontaktu z urzędem konsularnym lub z przedstawicielstwem dyplomatycznym państwa, którego jest obywatelem. Jeżeli zaś nie posiada żadnego obywatelstwa korzysta z uprawnienia do kontaktu z przedstawicielem państwa, w którym zatrzymany mieszka na stałe (art. 612 § 2). Jeżeli przewiduje to umowa konsularna między Polską

³² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 czerwca 2015 r., w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2015, poz. 835)

a państwem, którego zatrzymany jest obywatelem, właściwy urząd konsularny lub przedstawicielstwo dyplomatyczne zostaną poinformowane o zatrzymaniu również bez jego prośby (zał. do rop.).

Zarówno charakteryzowane rozporządzenie, jak i ustawa o Policji (art. 15 ust. 5 i ust. 9), gwarantuje zatrzymanemu prawo do korzystania z pomocy medycznej. Szczegółowo kwestie te reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 13 września 2012 r., w sprawie badań lekarskich osób zatrzymanych przez Policję³³. Akt ten precyzuje, kiedy osobę zatrzymaną należy poddać zabiegom lekarskim. W myśl § 1 p. 1, udziela się niezwłocznie pierwszej pomocy lub kwalifikowanej pierwszej pomocy w przypadku, gdy osoba ta znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, określonego w przepisach o państwowym ratownictwie medycznym.

Ponadto, osobę zatrzymaną poddaje się badaniu lekarskiemu w przypadku, gdy:

- osoba ta oświadcza, że cierpi na schorzenia wymagające stałego lub okresowego leczenia, którego przerwanie powodowałoby zagrożenie życia lub zdrowia; żąda przeprowadzenia badania lekarskiego lub posiada widoczne obrażenia ciała nie wskazujące na stan nagłego zagrożenia zdrowotnego;
- z posiadanych przez Policję informacji lub z okoliczności zatrzymania wynika, że osobą zatrzymaną jest:
 - a) kobieta w ciąży,
 - b) kobieta karmiąca piersią,
 - c) osoba chora zakaźnie,
 - d) osoba z zaburzeniami psychicznymi,
 - e) nieletni po spożyciu alkoholu lub innego, podobnie działającego środka (§ 1 p. 3).

Ustawa o Policji gwarantuje zatrzymanym, że czynności, które mają być dokonywane względem nich, polegające m.in. na legitymowaniu osób w celu ustalenia ich tożsamości, pobieraniu od osób odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków, pobieraniu odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości, przeszukiwaniu osobistym i pomieszczeń, obserwowaniu i rejestrowaniu przy użyciu środków technicznych obrazu z pomieszczeń przeznaczonych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, policyjnych izb dziecka, pokoi przejściowych oraz tymczasowych pomieszczeń przejściowych, dokonywaniu kontroli osobistej, a także przeglądaniu zawartości bagaży i sprawdzaniu ładunku w portach

³³ Dz. U. z 2012 r., poz. 1102.

i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, obserwowaniu i rejestrowaniu przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy - także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom, będą dokonywane w sposób możliwie najmniej naruszający ich dobra osobiste (art. 15 ust. 6 u.o.P.)

Art. 15 ust. 8, 9 10 u.o.P. zawiera delegację dla Rady Ministrów i właściwych ministrów, do określenia w drodze rozporządzeń szczegółowych gwarancji dla osób zatrzymanych. W realizacji tych uprawnień zostało wydane m.in.:

- rozporządzenie Rady Ministrów, w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów³⁴.
- charakteryzowane już rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 13 września 2012 r., w sprawie badań lekarskich osób zatrzymanych przez Policję;
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 4 czerwca 2012, w sprawie pomieszczeń przeznaczonych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, pokoi przejściowych, tymczasowych

³⁴ Dz. U. z 2015, poz. 1565 – zgodnie z § 1 rozporządzenie określa sposób postępowania oraz wzory dokumentów stosowanych przy wykonywaniu przez policjantów następujących uprawnień: 1) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości; 2) zatrzymywania osób: a) pozbawionych wolności, które na podstawie zezwolenia właściwego organu opuściły areszt śledczy albo zakład karny i w wyznaczonym terminie nie powróciły do niego, b) stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia; 3) pobierania od osób o nieustalonej tożsamości oraz osób usiłujących ukryć swoją tożsamość odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków w celu identyfikacji tych osób, jeżeli ustalenie tożsamości w inny sposób nie jest możliwe; 4) pobierania od osób, po uzyskaniu od nich zgody, odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków w celu identyfikacji osób zaginionych lub zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości; 5) pobierania odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości; 6) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; 7) obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, zwanej dalej „ustawą” - także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom; 8) żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej; 9) zwracania się o niezbędną pomoc do innych przedsiębiorców i organizacji społecznych, w zakresie obowiązujących przepisów prawa, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, w ramach obowiązujących przepisów prawa.

pomieszczeń przejściowych i policyjnych izb dziecka, regulaminu pobytu w tych pomieszczeniach, pokojach i izbach oraz sposobu postępowania z zapisami obrazu z tych pomieszczeń, pokoi i izb³⁵.

Wszystkie zaprezentowane rozwiązania prawne charakteryzuje humanitarne podejście do osób zatrzymanych, przez co szanuje się niezbywalną wartość jednostki, jaką jest jej godność. Prawodawca gwarantuje osobie zatrzymanej w sytuacji, gdy czynności dokonywane przez funkcjonariuszy będą w sposób niezgodny z prawem, możliwość złożenia zażalenia do właściwego miejscowo prokuratora. (art. 15 ust. 7 u.o.P.).

IV. Podsumowanie

W świetle badań, przeprowadzonych przez CBOS w 2016 r., Policja jako instytucja cieszy się dość wysokim, bo 65% zaufaniem społecznym. Nie ufa jej 27%, a 8 % nie ma na ten temat zdania. To dość dobry wynik, bo na przebadanych 24 podmiotów, zajmuje 7 miejsce³⁶. Jednak Policja i policjanci nie mogą spoczywać na laurach, gdyż nadal nie ufa jej co czwarty Polak. Bardzo ważny w czynnościach dokonywanych przez Policjantów jest ich szacunek do drugiego człowieka, niezależnie od sytuacji, w jakiej dochodzi z nim do kontaktu.

Działań, jakich dokonują funkcjonariusze, nie sposób oddzielić od aksjologii. Każda z ich czynności winna być osadzona na uniwersalnych, ogólnie akceptowalnych wartościach. Policjant, szanując obowiązujące prawo, winien także dostrzegać jego źródło, nie tylko umiejscowione w woli prawodawcy, ale także w przyrodzonej naturze właściwej każdej jednostce ludzkiej. Doskonale zagadnienie to ujmują „Zasady etyki zawodowej policjanta”, gdzie stwierdza się, że w sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w zasadach etyki zawodowej, policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem

³⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 638. – Zgodnie z § 1 - rozporządzenie określa: 1) warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia w jednostkach organizacyjnych Policji dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, zakres prowadzonej dokumentacji oraz wzory dokumentów wchodzących w jej skład; 2) warunki, jakim powinny odpowiadać pokoje przejściowe w jednostkach organizacyjnych Policji, tymczasowe pomieszczenia przejściowe oraz policyjne izby dziecka; 3) regulamin pobytu osób w pomieszczeniach, pokojach i izbach, o których mowa w pkt. 1 i 2; 4) sposób przechowywania i niszczenia zapisów obrazu z pomieszczeń, pokoi i izb, o których mowa w pkt. 1 i 2, oraz udostępniania tych zapisów uprawnionym podmiotom, a także warunki właściwego zabezpieczenia utrwalonego obrazu przed utratą, zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem.

³⁶ <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/122393...> (dostęp 21.03.2016)

praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji (§ 2)³⁷.

I jak dalej stanowi ten dokument, policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w respektowaniu prawa każdego człowieka do życia oraz zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (§ 4).

Bibliografia

Akty prawne:

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

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej - Dz. U. UE z 2007 r. C 303.01

Ustawa z 6 kwietnia 1990 r., o Policji (Dz. U. z 2015, poz. 355).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r., *Kodeks postępowania karnego*, (Dz. U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 ze zm.).

Ustawa z 6 stycznia 2000 r., o *Rzeczniku praw Dziecka*, Dz. U. z 2000 r., nr 6, poz. 69 ze zm.

Ustawa z 24 sierpnia 2001 r., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* (Dz. U. z 2013, poz. 395 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 czerwca 2015 r., w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2015, poz. 835)

Zarządzenie Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r., w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”, (Dz. Urz. KGP z 2014 r., nr 1, poz. 3)

Literatura:

A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002

Prawo administracyjne, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 1999

J. J. Pawłowicz, *Godność człowieka fundamentem jego wolności*, w: *Ukraińska Polonistyka* 2012/9

M. Sadowski, *Godność człowieka – aksjologiczna podstawa państwa i prawa*, w: *Studia Erasmiana Wratislaviensia - Wrocławskie Studia Erazmianskie. Zeszyt naukowy studentów, doktorantów i pracowników Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007

Wykład Listu do Rzymian. Super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos, przekład i opracowanie: J. Salij OP, Poznań 1987

³⁷ Zarządzenie Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r., w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”, (Dz. Urz. KGP z 2014 r., nr 1, poz. 3)

- H. Izdebski, *Godność i prawa człowieka w nauczaniu Jana Pawła II. Wykład inauguracyjny roku akademickiego 2005/2006 na Wydziale Prawa i Administracji UW*, w: *Studia Iuridica* 2006/XLV
- Jan Paweł II, Poszanowanie praw człowieka warunkiem prawdziwego pokoju. Orędzie na XXXII Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 1999 r - http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/ - dostęp 13.11.2015.
- P. Ścislicki, *Refleksja filozoficzna jako źródło współczesnego rozumienia godności człowieka i dyrektyw interpretacyjnych art. 30 Konstytucji RP*, w: *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Humanistyczne*, Nr specjalny 3 (2011/2)
- Halina Bortnowska, *Wybieram i pozwalam wybrać innym. Debaty Jana Nowaka Jeziorańskiego. Rozmowy o wartościach: godność, wolność, sprawiedliwość*, Warszawa 2012
- J.F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, w: *Roczniki Nauk Prawnych*, Lublin 1993
- W. Chudy, Personalistyczne określenie wychowania, w: *Filozofia i edukacja. Materiały z sympozjum z cyklu "Przyszłość cywilizacji Zachodu" zorganizowanego przez Katedrę Filozofii Kultury KUL*, Lublin 2005.
- J. L. Bulle, *Godność osoby ludzkiej wymiarem podmiotowości człowieka w gospodarce*, w: *Annales. Etyka w życiu gospodarczym* 2012/15.
- M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna: Państwo i Prawo* 2014/8
- K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w Polskim prawie karnym*, Lublin 2001
- A. Walc, *Taktyczne aspekty zatrzymania osób*, *Szczytno* 2001,
- J. Kondratiewa - Bryzik, *Początek prawny ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.

Orzecznictwo:

- Wyrok ETPC z 9 grudnia 2001 r., w sprawie *Niderlandy v. Parlament Europejski i Rada* - C-377/98.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2008 r. – SK 25/07.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania, jest ukazanie wybranych rozwiązań normatywnych odnoszących się do czynności Policji związanych z zatrzymaniem osoby, które charakteryzują się dbałością o poszanowanie godności człowieka, niezależnie od tego czy jest sprawcą, świadkiem, osobą podejrzaną czy skazanym za dokonanie danego czynu. Godność ludzką pojmuje się tu jako przyrodzoną wartość człowieka, wpływającą

z jego natury, o trwałym charakterze, dającą mu możliwość racjonalnego korzystania z własnych praw w sposób nieograniczający uprawnień innych osób. Autor realizuje powyższy cel w dwóch częściach. W pierwszej przedstawia rozważania na temat istoty godności osoby ludzkiej. W drugiej koncentruje uwagę na obowiązujących regulacjach dotyczących działania Policji.

SŁOWA KLUCZOWE: godność, Policja, zatrzymanie osoby

Summary

The subject matter of the present paper is the presentation of normative regulations relating to Police activities concerning detention of a person. The activities are performed with the respect of human dignity despite being a perpetrator, a witness, a suspected or convicted person for a particular deed. The human dignity is characterised as an inborn human value emerging from his/her nature, of a permanent attribute, offering the possibility of rational employment of his/her rights with the respect to other entities' rights. The author accomplishes the above mentioned points in two parts. The first part presents reflections concerning the issue of human dignity. The second focuses on present regulations concerning Police activities.

KEY WORDS: a dignity, Police, detention of a person

Autor

Dr hab. Marek Bielecki, Adiunkt w Katedrze Prawa Publicznego WZPiNoS KUL. Członek zwyczajny Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, wiceprezes stowarzyszenia Prawo na drodze. Zainteresowania badawcze: prawo wyznaniowe, prawo wykroczeń, prawo samorządu terytorialnego, prawo o ruchu drogowym.

Sabina Kałuziński

Pojęcie etyki i deontologii w zawodzie adwokata

The concept of ethics and deontology in the profession of lawyer

Wstęp

Zacznę od stwierdzenia, iż adwokaci są nie tylko osobami fizycznymi prowadzącymi własną działalność ale i również przedsiębiorcami jako prowadzący działalność zawodową w sposób zorganizowany i ciągły. A sama przynależność do samorządu nakłada na nich obowiązki sfery patriotycznej jak i etycznej, które wyrażają się w obligatoryjnej podległości normom deontologicznym. Rygory te wynikają z faktów, iż na sali sądowej często dochodzi do przeciwstawiania spornych interesów stron, ciągle konflikty wymagają panowania nad sobą. Jednak nie tylko opanowanie jest ważne a raczej posiadanie gruntownie przyswojonych zasad etycznych. A doskonalenie ich jest równie ważne jak zdobywanie i poszerzanie wiedzy prawniczej¹. Zdaniem A. Tomaszka jednym z najważniejszych zadań tegoż samorządu zawodowego staje się nauczanie aplikantów zasad etyki i przekonanie ich do przestrzegania tych norm².

W czasach zbyt jednostronnych i często jałowych dyskusji na temat moralności zawodowej należy przybliżyć opinii publicznej ale i również przyszłym, młodym pokoleniom adwokatów, wszystkie pokusy, wyzwania, imperatywy, które czynią profesję adwokacką społecznie pożyteczną. Obecnie, rozważania na temat deontologii zawodów, stały się niemożliwe i obarczone zarzutem anachronicznego konserwatyzmu. Dlatego podzielam pogląd Jerzego Naumana, prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury oraz autora Komentarza

¹ Z. Krzemiński, *Etyka zawodowa*, (w:) Z. Krzemiński (red.), *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1974, s. 76.

² A. Tomaszek, *Deontologia zawodu adwokata i radcy prawnego wobec otwarcia korporacji*, MoP 2009, Nr 22, s. 1223-1225.

do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, że „lepiej być anachronicznym konserwatystą niż etycznym nihilistą, bo ten pozostawia po sobie tylko pustkę i brak jakiegokolwiek nadziei”. Zatem miejmy nadzieję, że „po czasach kontestacji spirala dziejowa Adwokatury na powrót zwróci się ku wartościom zdeponowanym w odziedziczonym przez nas systemie etyki adwokackiej”³.

Zawód ten znany był już w starożytnym Rzymie, w czasie republiki adwokatem z łac. *advocati* zwano pomocnika stron, który początkowo nie mógł występować zamiast niej, stawiającego wnioski procesowe – *postulationes*. Adwokaci cieszyli się prestiżem osobistym oraz posiadali znajomość prawa. Natomiast zastępstwo procesowe wykonywali w tym czasie *cognitor* i *procurator*. Za czasów dominatu adwokatura została zorganizowana w przymusową korporację. Funkcja procesowa adwokatów nie zmieniła się, lecz w praktyce byli oni ustanawiani jako zastępcy procesowi – *procuratores*, którzy przypisani byli do poszczególnych sądów i podlegali władzy danego urzędnika cesarskiego. Swoje wynagrodzenie *-honorarium* pobierali od stron zgodnie z taryfą⁴.

W późniejszym okresie na oznaczenie adwokatury wyodrębniło się pojęcie palestry. W dawnej Polsce palestrą nazywano ogół osób trudniących się zastępstwem procesowym. W XVII i XVIII w. palestra uzyskiwała duże znaczenie, do czego przyczyniło się pieniactwo szlachty i przewlekłość procesów sądowych. Od XV w. prawo procesowe zna instytucję zastępcy procesowego, a od XV i XVI w. ma ono odpłatną formę. Przywileje nieszawskie nakazywały dać stronie zastępcę na jej prośbę, jeśli sama nie dawała sobie rady⁵. Początkowo płatnych zastępców procesowych zwano prokuratorami, a ich stanowisko i obowiązki zawodowe określały ordynacje królewskie. Samodzielny zastępca procesowy zwany był patronem, a jego zastępca dependentem⁶.

Instytucja ta ewaluowała od tamtej pory, współcześnie Adwokat to prawnik świadczący pomoc prawną w szczególności polegającą na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Adwokatów nazywa się potocznie *obrońcami sądowymi*. W Polsce zawód wykonywany na podstawie ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze⁷. Kandydat na adwokata musi ukończyć wyższe studia prawnicze, odbyć aplikację adwokacką, to jest praktykę w adwokaturze oraz zdać egzamin adwokacki. Osoby posia-

³ J. Nauman, *Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, Warszawa 2012.

⁴ *Encyklopedia Warszawy*, Wyd. PWN, Warszawa 1994, s. 517.

⁵ T. J. Kotliński, A. Redzik, *Historia adwokatury*, Warszawa 214, s. 222.

⁶ D. Folga-Januszewska, *Muzea Warszawy. Przewodnik Olszanica*, Warszawa 2012, s. 9.

⁷ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2014r. Nr o, poz. 635, ze zm.)

dające tytuł naukowy profesora lub stopień naukowy doktora habilitowanego w dziedzinie prawa są zwolnione z konieczności odbycia aplikacji i zdawania egzaminu adwokackiego. Adwokaci na szczeblu regionalnym gromadzą się w izbach adwokackich, które skupiają adwokatów i aplikantów adwokackich. Organami izby są zgromadzenie izby, okręgowa rada adwokacka, sąd dyscyplinarny, komisja rewizyjna. Dzisiaj instytucja ta działa bardzo prężnie, jest bardzo rozbudowana i nadal się zmienia i poszerza swoje ramy⁸.

I. Etyka i prawne powinności zawodu adwokata w stosunku do klienta

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej 14 grudnia 2011 r. ogłosiło tekst jednolity dotyczący zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z 19 listopada 2011 r. uchwalony przez naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r., zwany Kodeksem Etyki Adwokackiej.

Wiele osób znajduje szczególne upodobanie i wykazuje wielkie zainteresowanie zachowaniem osób publicznych. Podobnie interesuje się postępowaniem osób wykonujących zawody o szczególnym znaczeniu, z którymi wiąże się przypisywany im prestiż. Miejsce zajmują tu wszystkie zawody, do pełnienia których potrzebne jest zaufanie publiczne. Adwokaci również wpisują się w ten katalog zawodów cieszących się uznaniem i które posiadają swój kodeks etyczny. Z uwagi na powagę profesji jego przepisy są dość restrykcyjne. Obejmują obowiązki adwokata w stosunku do Sądu, klientów jak również pozostałych adwokatów.

1. Zasada poufności

Jednym z podstawowych obowiązków adwokata jest zachowanie w tajemnicy oraz zabezpieczenie przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Gwarancje te precyzują dokładnie przepisy ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze⁹. Tak więc, dotyczy to zarówno informacji przekazanych przez klienta jak i wszelkich materiałów znajdujących się w aktach. Tajemnicą objęte są wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące spraw

⁸ T. J. Kotliński, A. Redzik, *Historia adwokatury*, Warszawa 214, s. 401.

⁹ Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, z późn. zm..

uzyskanych od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Ten rygor obowiązuje adwokata, jego współpracowników oraz cały personel prowadzonej przez niego Kancelarii. Najistotniejsze jest jednak to, iż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie¹⁰. Niezwykle istotne jest również to, że tajemnica adwokacka objęta jest realną ochroną prawną zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy Prawo adwokaturze¹¹, który stanowi „Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”¹². Trzeba zaznaczyć, że sytuacja ta dotyczy tzw. tajemnicy obrończej, która jest szczególną odmianą tajemnicy adwokackiej. Mianowicie w sytuacji, gdy adwokat pełni bądź pełnił funkcję obrońcy danego podejrzanego czy oskarżonego, lub gdy nie jest on ani nie był jego obrońcą, jednakże udzielił mu porady prawnej, po czym ów podejrzany - oskarżony został zatrzymany przez organy ścigania, wówczas taki adwokat nie może zostać przesłuchany w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się udzielając temu podejrzanemu lub oskarżonemu porady prawnej lub prowadząc jego sprawę¹³. Zasada ta ma charakter absolutny. Żaden sąd ani żaden organ państwowy nie jest adekwatny zwolnić adwokata z tajemnicy obrończej. Warto zauważyć, że ustawodawca objął taką bezwzględną, nieznającą żadnych wyjątków ochroną oprócz tajemnicy obrończej jedynie tajemnicę spowiedzi, co nadaje jej również znamię wyjątkowej.

1.1. Zakres tajemnicy adwokackiej w orzecznictwie i praktyce

W tym miejscu muszę wspomnieć o orzecznictwie sądów polskich, które wiele razy wypowiadały się w tej kwestii, szukając odpowiedzi rozstrzygając spory rzec by móc natury moralnej. I tak np. Sąd Apelacyjny w Katowicach stanął na stanowisku, iż „Zwolnienie z tajemnicy adwokackiej musi nastąpić przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek, to jest gdy przesłuchanie świadka, co do faktów objętych tajemnicą ma nie tylko istotne znaczenie dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a także gdy okoliczności, których ma dotyczyć to przesłuchanie nie mogą zostać ustalone na podstawie innych dowodów. W tym zakresie należy starannie

¹⁰ Art. 6 ust. 2 ustawy - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188); zob. też: w § 19 ust. 7 Kodeksu Etyki Adwokackiej.

¹¹ Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, z późn. zm..

¹² Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, z późn. zm..

¹³ Art. 178 pkt 1, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, (Dz. U. Nr 89 poz. 555).

rozważyć okoliczności konkretnej sprawy i podejmować decyzje o zwolnieniu adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania, bo brak jest w tym przedmiocie innych dowodów w sprawie¹⁴.

Natomiast uchwała składu Siedmiu Sędziów Sadu Najwyższego orzekła: „adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę¹⁵. W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy. określony w art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze¹⁶, chyba że sąd lub prokurator zwolni go na podstawie art. 163 k.p.k. od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą, w drodze przesłuchania adwokata jako świadka, jest nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie¹⁷.

Rozważając powyższe zasady i przepisy, analiza ich zmusza nas do postawienia pytania co właściwie oznacza termin tajemnica? Wydaje się, że jest to pojęcie wieloznaczne. Może być ono używane przynajmniej w dwóch znaczeniach: jako sekret absolutny, tj. fakt nieznanym nikomu w ogóle, bądź jako informacja znana tylko wąskiemu kręgowi osób¹⁸. Tajemnice zawodów prawniczych zalicza się do tej drugiej kategorii znaczeniowej. Są to więc tajemnice o charakterze względnym tak zwane tajemnice relatywne¹⁹. Zdaniem P. Kuczma drugim elementem konstruktywnym tajemnicy zawodów prawniczych jest fakt, „aby uzyskany przez osobę reprezentującą, zawód, umożliwił wejście w posiadanie cudzego sekretu²⁰. Tajemnice zawodów prawniczych wpisują się w konstrukcyjnie chronioną wolność i tajemnicę komunikowania się, stanowiąc w związku z tym fundament

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2009r., II AKZ 151/09, *Prok. i Pr.* 2009 nr 11-12, poz. 37, s. 18.

¹⁵ Art. 161 pkt 1 k.p.k., (Dz. U. Nr 89 poz. 555).

¹⁶ Dz. U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm..

¹⁷ Uchwała składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 czerwca 1994r., I KZP 5/94, *Palestra* 1994 nr 7, s. 194.

¹⁸ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 15 i n..

¹⁹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 7.

²⁰ P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Pal. Nr 3-4/2012, s. 146 i n..

wykonywania większości zawodów zaufania publicznego, a przez to stanowiąc gwarancję praw i wolności obywatelskich²¹.

Idea tajemnic zawodowych jest standardem w zasadzie w każdym porządku prawnym²². Jak podkreśla B. Kunicka-Michalska: „tajemnica zawodowa ma na celu przede wszystkim ochronę sfery tajemnicy, do której każdy człowiek ma prawo, niemniej drugą ważną okolicznością, dla której tajemnicę chronią liczne systemy prawne, jest zapewnienie prestiżu zawodu, a co za tym idzie, stworzenie klimatu zaufania do przedstawicieli danego zawodu nie tylko wśród tych, którzy już im powierzyli własne tajemnice, ale także wśród wszystkich przyszłych klientów”²³.

2. Zasada prawości

Zgodnie z zasadami etyki adwokackiej adwokatowi nie wolno podjąć się prowadzenia sprawy ani udzielić pomocy prawnej, jeżeli:

- a) udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej;
- b) brał udział w tej sprawie wykonując funkcję publiczną;
- c) osoba, przeciwko której ma prowadzić sprawę jest jego klientem, choćby w innej sprawie;
- d) adwokat, będący dla niego osobą bliską, prowadzi sprawę lub udzielił on już pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie, czy w sprawie z nią związanej²⁴.

Niedopuszczalne jest również udzielanie pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa lub wskazywałaby możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości²⁵.

²¹ M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, Pal. 11–12/2013, s. 61; B. Kunicka-Michalska, s. 7 i n.; *taż*, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów* (cz. 1), Pal. Nr 7–8/2005, s. 121 i n.; J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów* (cz. 2), Pal. Nr 9–10/2005, s. 69.

²² M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, Pal. 11–12/2013, s. 62.

²³ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 9.

²⁴ Kodeks Etyki Adwokackiej uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r., (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r..

²⁵ Tamże.

Zatem, adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których musi poinformować zainteresowanego. Wątpliwości co do udzielenia lub odmowy udzielenia pomocy prawnej rozstrzyga okręgowa rada adwokacka. W wypadkach niecierpiących zwłoki może to zrobić dziekan. Należy jednak pamiętać, że w sprawach, w których pomoc prawna ma z mocy przepisów prawa nastąpić z urzędu, z jej udzielenia może zwolnić adwokata tylko organ, który go wyznaczył.

3. Zasada zachowania należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowych oraz zasada zaufania

Z uwagi na charakter zawodu adwokat powinien unikać publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób bliskich klientowi oraz innych osób uczestniczących w postępowaniu jak również winien nie okazywać zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, w urzędach i organach ścigania. Przede wszystkim powinien zachować umiar i łagodność wypowiedzi przy dokonywaniu czynności zawodowych²⁶. Aby nie uchybić powadze sądu jak również władz i godności zawodu, w przypadku konieczności przytoczenia drastycznych okoliczności lub wyrażen, adwokat powinien pamiętać o nadaniu swojej wypowiedzi odpowiedniej formy. „Dlatego powinien zwracać uwagę na jej treść i formę. Użycie niestosownych zwrotów lub wyrażen jest niedopuszczalne²⁷. Kodeks Etyki Adwokackiej zakazuje używania wyrazów obraźliwych, jak również grożenia ściganiem karnym lub dyscyplinarnym²⁸. Natomiast zdaniem Sądu Najwyższego nie jest nadużyciem przez adwokata wolności słowa podczas pertraktacji ugodowych zastosowanie zwrotów odnoszących się do zgłaszanych roszczeń pieniężnych w celu ich obniżenia, bez zamiaru dotknięcia przeciwnika procesowego²⁹. Nie może również zaniedbać zleconej mu sprawy będąc obowiązany czuwać nad jej biegiem i informować klienta o jej postępach i wynikach. Wzajemny stosunek adwokata i klienta oparty jest na zaufaniu. To podstawa zawodu prawnika. Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie. Dlatego tak ważne jest, by miał pewność, że adwokat, którego wybrał, zapewni

²⁶ §17 Kodeks Etyki Adwokackiej, Uchwała Nr 2/XVIII/98.

²⁷ Z. Krzeziński, *Etyka adwokata. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 66 – 67.

²⁸ §16 Kodeks Etyki Adwokackiej, Uchwała Nr 2/XVIII/98.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., II DS. 8/02; OSNAPiUS 2004, nr 1, poz. 2.

mu całkowitą tajemnicę. Z tego względu z prawnikami nie podpisuje się umów o poufności. Jest ona wpisana w ich zawód³⁰. Adwokat może wypowiedzieć pełnomocnictwo po uzyskaniu zgody kierownika zespołu. Może to zrobić także w przypadku klientów, których interesy ujawniły się w toku postępowania jako sprzeczne. Jeżeli wypowie on pełnomocnictwo musi zawiadomić o tym zainteresowane organy. W sytuacji gdy nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego profesjonalnego pełnomocnika lub zwolnienie ze strony klienta powinien pełnić swoje obowiązki jeszcze przez dwa tygodnie. Adwokat ma szczególne obowiązki w przypadku sporządzenia środka odwoławczego. Jeżeli więc uzna, że wniesienie środka odwoławczego w prowadzonej przez niego sprawie jest bezzasadne, a klient się z tym stanowiskiem nie zgadza, powinien bez zbędnej zwłoki wypowiedzieć pełnomocnictwo lub powiadomić organ ustanawiający. Może to być sprawa prowadzona zarówno z wyboru jak i z urzędu. Dotyczy to również skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia czy skargi konstytucyjnej. Z powyższego wynika, iż etyka adwokacka odwołuje pełnomocników nie tylko do należytej staranności, rozumianej jako obowiązek postępowania w sposób poprawny i spełniający wymogi kultury osobistej czy zgodny z obowiązującymi przepisami ale przede wszystkim do szeroko rozumianej uczciwości i rzetelności działania.

4. Zasada kompetencji

Głównym obowiązkiem pełnomocnika tego rodzaju jest znać aktualny stan przepisów prawa i działać zgodnie ze wszystkimi jego postanowieniami. A wynika to z tego, iż jako pełnomocnik klienta pełni także funkcję doradczą, może przedstawiać różne warianty działań, wskazywać na ich sensowność lub niemożliwość ich realizacji³¹. Dlatego do obowiązków adwokata należy nieustanne poszerzanie wiedzy, doksztalcanie się i doskonalenie kompetencji. W przypadku spraw specjalistycznych, może a nawet powinien korzystać ze wsparcia kompetentnego specjalisty, co ma też dobre strony dla klienta, ponieważ owego specjalistę poleca prawnik, do którego klient ma zaufanie³².

W trakcie postępowania nie jest wymagane uzyskanie zgody klienta na wszystkie czynności adwokata w sprawie, oczywiście możliwe jest odmienna

³⁰ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 64.

³¹ M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego*, Warszawa 2002, s. 78 i n..

³² M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego*, Warszawa 2002, s. 80.

regulacja przy zlecaniu sprawy, zależy to od woli klienta, to jednak na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego adwokat obowiązany jest uzyskać zgodę klienta, najlepiej pisemną³³. Naturalnie nieprzestrzeganie zasad etyki lub błędy w postępowaniu upoważniają klienta do zerwania umowy. Jednak nie tylko klient ma prawo ją wypowiedzieć. Także pełnomocnik prawny może zerwać współpracę z klientem, jeśli mogłaby ona prowadzić do konfliktu interesów bądź też jeśli klient oczekuje lub próbuje wymusić na radcy postępowanie niezgodne z prawem albo też podjęcie kroków całkowicie niemożliwych do zrealizowania³⁴.

Bowiem, wszystkie czynności zawodowe wykonywane przez adwokata muszą mieścić się w obowiązujących przepisach prawnych. Interes klienta w żadnym wypadku nie może usprawiedliwiać działań sprzecznych z obowiązującym prawem. Niedopuszczalne jest przeto usuwanie z akt sądowych pism lub dokumentów, jeśli nawet motywem działania adwokata była chęć obrony klienta³⁵. Zatem, należy stwierdzić, iż interes klienta nie może dominować nad nakazem postępowania zgodnie z zasadami prawa i godności zawodu³⁶.

5. Zasada niezależności

Z uwagi na transparentność postępowania niedopuszczalne jest porozumiewanie się adwokata ze stroną przeciwną z pominięciem jej obrońcy lub pełnomocnika. W takim przypadku mamy do czynienia z podwójną ochroną interesów klienta przez zapisy Kodeksu Etyki Adwokackiej. Po pierwsze, nie może ulegać żadnym wpływom ze strony osób trzecich – bez względu na to, czy próby te obejmują obietnicę korzyści, czy też mają charakter zastraszania. W obwieszczeniu Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, jasno wskazano iż adwokat nie powinien dopuszczać do sytuacji, która uzależniałaby go od klienta, a w szczególności nie wolno mu zaciągać pożyczek u klienta, którego prowadzi sprawę³⁷. Po drugie adwokat ma obowiązek unikać konfliktu interesów. Nie może dopuszczać do sytuacji, w której jego przeszła lub obecna

³³ M. Domagalski, *Adwokat musi ważyć słowa*, Rzeczpospolita z dnia 27 lutego 2011, s. C1.

³⁴ H. Cederbaum, *Wolność słowa i pisma*, Pal. 1929, Nr 1, s. 147.

³⁵ Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 21 lutego 1954 r., WKD 6/53; <http://wsd.adwokatura.pl/>.

³⁶ Orzeczenie WKD z dnia 9 stycznia 1964 r., WKD 157/64; <http://wsd.adwokatura.pl/>.

³⁷ Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zbioru etyki adwokackiej i godności zawodu; Adwok.2011.12.14; LEX OMEGA, dostęp 2016-12-13.

współpraca z klientami mogłaby naruszać jego interesy. W takim przypadku ma obowiązek odrzucić prowadzenie sprawy bądź wycofać się z niej, jeśli konflikt interesów ujawni się już w trakcie współpracy z klientem³⁸.

6. Zasada odpowiedzialności dyscyplinarnej i materialnej

Zasady etyki obowiązują adwokata nie tylko w życiu zawodowym, gdyż odpowiada on dyscyplinarnie za uchybienie etyce adwokackiej lub naruszenie godności zawodu podczas działalności zawodowej, publicznej, a także w życiu prywatnym. Ograniczeniu ulega w szczególności katalog zajęć, które może podejmować adwokat i dotyczy zwłaszcza takich, które uwłaczałyby godności zawodu lub ograniczałyby niezawisłość adwokata³⁹. Zdaniem Z. Krzezińskiego obowiązki związane ze świadczeniem usług prawnych nie sprowadzają się do znajomości przepisów. Adwokaci podlegają pewnym rygorom odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki bądź uchybienie godności zawodowej. Jak wskazuje Z. Klatka podstawę powyższej odpowiedzialności może stanowić również odpowiedzialność karna o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, odpowiedzialność za wykroczenia, odpowiedzialność podatnika lub płatnika, odpowiedzialność pracodawcy i odpowiedzialność według organów inspekcji i straży, jak i odpowiedzialność odszkodowawcza związana z prowadzeniem kancelarii lub spółki prawniczej⁴⁰. Jednak należy zauważyć, że w pewnych sytuacjach adwokat świadczący usługi będzie odpowiadał dyscyplinarnie. Natomiast w przypadku skazania za przestępstwo prawomocnym wyrokiem, ustalenia co do tego przestępstwa, wiąże sąd w postępowaniu cywilnym⁴¹.

Pełnomocnicy, którzy świadczą pomoc prawną w ramach wykonywania zawodu, są zobowiązani do zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w trakcie swojej działalności prawnej⁴². Powyższy obowiązek nie dotyczy adwokata niewykonyującego zawodu. Naczelna Rada Adwokacka działając na rzecz zrzeszonych w niej adwokatów zawiera

³⁸ H. Cederbaum, *Wolność słowa i pisma*, Pal. 1929, Nr 1, s. 148.

³⁹ S.W. Ciupa, *Umowy o świadczenie pomocy prawnej*, (w:) A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 81.

⁴⁰ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 95.

⁴¹ S.W. Ciupa, *Umowy o świadczenie pomocy prawnej*, (w:) A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 82.

⁴² K. Gulis, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej adwokatów w świetle zmian prawa ubezpieczeniowego*, R.Pr. 2004, Nr 4, s. 27.

z zakładem ubezpieczeń generalną umowę o ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej wszystkich adwokatów za szkody wynikające z ich działań lub zaniechań⁴³. Okręgowa Rada Adwokacka właściwa ze względu na miejsce zamieszkania danego adwokata, jest zobowiązana do przeprowadzenia kontroli spełniania obowiązku zawarcia takiej umowy ubezpieczenia, a na podstawie okazanej przez pełnomocnika polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia, potwierdzającego zawarcie umowy wystawionego przez zakład ubezpieczeń, wypełnia się jego ustalenia⁴⁴. Szczegółowy zakres wspomnianego powyżej ubezpieczenia został określony w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów⁴⁵.

Za naruszenie obowiązków zawodowych, postępowanie za czyny nieetyczne a także nie zgodne z deontologią zawodową, świadczący usługi adwokat ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Rodzaje kar jakie mogą zostać wymierzone to: upomnienie, nagana, kara pieniężna, zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat oraz wydalenie z adwokatury. Obok kary nagany i kary pieniężnej można orzec dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas od roku do pięciu lat⁴⁶. Co ważne, kara nagany oraz kara pieniężna pociąga za sobą utratę biernego prawa wyborczego do organu samorządu adwokackiego na czas trzech lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Natomiast kara zawieszenia w czynnościach zawodowych pociąga za sobą utratę biernego i czynnego prawa wyborczego do organu samorządu adwokackiego na czas sześciu lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia⁴⁷.

Ponad to sąd dyscyplinarny może orzec podanie treści orzeczenia do publicznej wiadomości środowiska adwokackiego poprzez jego opublikowanie w czasopiśmie, którego wydawcą jest organ adwokatury⁴⁸. Karę pieniężną wymierza się w granicach od pięciokrotnej do pięćdziesięciokrotnej podstawowej składki izbowej. Wpływy z kar pieniężnych okręgowa rada adwokacka przekazuje na cele adwokatury. W stosunku do aplikantów adwokackich nie orzeka się kary pieniężnej. Kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy

⁴³ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 104.

⁴⁴ Art. 8, Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, (Dz. U. Nr 16 poz. 124).

⁴⁵ Dz. U. z 2003 r. Nr 217, poz. 2134.

⁴⁶ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 56; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 134; K. Kremens, *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów*, Warszawa 2010, s. 78.

⁴⁷ K. Świeczkowski, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody prawnicze*, Prokurator 2006, Nr 3, s. 14.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. K 19/o8, OTK ZU 2011, Nr 3, poz. 24.

adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis. Kara ta w stosunku do aplikantów adwokackich pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę aplikantów adwokackich lub o wpis na listę adwokatów przez okres 10 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o karze wydalenia z adwokatury⁴⁹.

Dziekan rady adwokackiej może wymierzyć członkowi izby karę upomnienia. Nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, jeżeli od chwili popełnienia przewinienia upłynęły trzy lata, a w wypadkach naruszenia wolności słowa sześć miesięcy. Sąd dyscyplinarny wszczyna postępowanie na wniosek uprawnionego oskarżyciela⁵⁰. Minister Sprawiedliwości może polecić wszczęcie dochodzenia albo postępowania przed sądem dyscyplinarnym przeciwko adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu. Właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd dyscyplinarny izby adwokackiej, której obwiniony jest członkiem w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego⁵¹.

II. Etyka i prawne powinności zawodu adwokata w stosunku do kolegów

Grupa norm przytoczona powyżej wskazywała m.in. na niezależność, zaufanie, godność, tajemnicę zawodową, poszanowanie przepisów jako wartości etyki adwokata, służenie interesom klienta, jednoczenie zakazując działań z nimi sprzecznych. Kolejna grupa norm reguluje zachowanie wobec kolegów – adwokatów i odnosi się do współpracy, specjalistycznych szkoleń oraz sposobów łagodzenia sporów.

Stosunek adwokata wobec kolegów także zostały określone w przepisach Kodeksu Etyki Adwokackiej. Zgodnie z nim każdy adwokat zobowiązany jest do przestrzegania wobec swoich kolegów ogólnie przyjętych zasad takich jak lojalność, koleżeństwo oraz uprzejmość.

⁴⁹ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 58.

⁵⁰ Tamże, s. 61 i n..

⁵¹ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 111.

1. Zasada lojalności

Powyższa norma stanowi, iż adwokat zobowiązany jest do najwyższej lojalności wobec kolegów współpracujących w ramach kancelarii lub spółki i powstrzymywania się od jakichkolwiek działań naruszających taką lojalność również po zakończeniu współpracy. Lojalność, którą opisuję polega na dokonywaniu przez pracowników, klientów, współpracowników czy kontrahentów wyborów zgodnych z naszymi oczekiwaniami, w tym przypadku są to członkowie izby adwokackiej, w sytuacji, gdy będą oni mieli możliwość skorzystania z kilku bardzo zbliżonych do siebie możliwości rozwiązań danego problemu. Następnie w/w regulacja wprost wskazuje na czym ma polegać lojalność względem kolegi adwokata i jaki jest jej zakres. Jeżeli adwokat zleca sprawę adwokatowi wykonującemu praktykę w innym państwie lub zwraca się doń o poradę, jest on osobiście zobowiązany zapłacić zagranicznemu koledze honorarium i pokryć koszty, nawet w wypadku niewypłacalności klienta. Adwokat może ograniczyć swoją odpowiedzialność do tej części należności, które powstały do chwili poinformowania zagranicznego adwokata o wycofaniu się z odpowiedzialności za przyszłe zobowiązania. Adwokaci mogą poczynić odmienne ustalenia w zakresie odpowiedzialności wobec zagranicznego adwokata. Kolejno, wskazuje również pewne zakazy które nie powinny mieć miejsca z uwagi na godność zawodu tj. „Niedopuszczalne jest porozumiewanie się adwokata ze stroną przeciwną z pominięciem jej obrońcy lub pełnomocnika”. Bowiem, wszelkie pozaprosesowe pertraktacje pojednawcze prowadzone z udziałem adwokatów i radców prawnych nie podlegają ujawnieniu. Zatem, przed udzieleniem pomocy prawnej adwokat powinien upewnić się, czy w tej sprawie klient nie korzysta już z pomocy prawnej innego adwokata, a jeśli tak, to bez wiedzy i zgody tegoż adwokata nie może udzielić pomocy prawnej ani też brać udziału w sprawie łącznie z nim.

Jednakże dalszy zapis wskazuje na wyższość interesu klienta stanowiący w przypadku zwłoki związanej z koniecznością porozumienia się adwokatów, która mogłaby spowodować istotny uszczerbek dla interesów klienta, adwokat wstępujący do sprawy powinien udzielić klientowi niezbędnej pomocy prawnej, zawiadomić o tym niezwłocznie dotychczasowego adwokata i w razie istnienia przeszkód, odstąpić od dalszego udzielania pomocy⁵².

Bezwzględnie z tą zasadą współgra zasada uprzejmości.

⁵² Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu zbioru etyki adwokackiej i godności zawodu ; Adwok.2011.12.14; LEX OMEGA; §31-34; dostęp 2016-12-13.

2. Zasada uprzejmości

Zasada ta to coś więcej niż stwierdzenie o potrzebie kurtuazji – jakkolwiek jest ona istotna w bardzo delikatnych i kontrowersyjnych sprawach, w które prawnicy są nieustannie włączani w imieniu klientów. Zasada odnosi się do roli prawnika, jako pośrednika któremu można w zaufaniu powiedzieć prawdę, który działa zgodnie z zasadami zawodowymi i który dotrzymuje swoich obietnic. Właściwy wymiar sprawiedliwości wymaga od prawników by zachowywali się z szacunkiem wobec siebie tak, by sprawy kontrowersyjne mogły być rozwiązywane w sposób cywilizowany. Podobnie w interesie publicznym jest, by prawnicy działali w zgodzie z dobrą wiarą i nie oszukiwali się nawzajem. Wzajemny szacunek pomiędzy kolegami z zawodu ułatwia właściwe wymierzanie sprawiedliwości, pomaga rozwiązywać konflikty w drodze porozumienia i jest w interesie klientów. Kodeks Etyki zawodowej wyraźnie podaje, iż w razie sporu między adwokatami, należy wyczerpać przede wszystkim możliwości jego polubownego rozstrzygnięcia lub skorzystać z pośrednictwa właściwych władz adwokatury. Uprzejmy oznacza - postępujący zgodnie z przyjętymi formami towarzyskimi a także życzliwy wobec innych, w tym przypadku należy rozumieć – wobec kolegów z zawodu. Ustawodawca zawarł jednak pewną klauzulę, która stanowi że w przypadku kolizji między zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta, należy dać pierwszeństwo interesom klienta. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż adwokat jako funkcjonariusz publiczny jest powołany do działania na podstawie przepisów i norm zawodowych, w imieniu klientów.

3. Zasada koleżeństwa

Zasady koleżeństwa zobowiązują do tego, żeby adwokat, który po pierwsze nie może się stawić w sądzie w wyznaczonym czasie - zawiadomił wcześniej adwokatów występujących w tej sprawie i w miarę możliwości uzgodnił z nimi czas swego stawiennictwa. Po drugie, jeżeli adwokat pragnie uzyskać zgodę sądu na rozpatrzenie sprawy z jego udziałem poza kolejnością – musi upewnić się przedtem, czy adwokaci występujący we wcześniejszych sprawach wyrażą na to zgodę oraz jeśli zamierza w prowadzonej przez siebie sprawie złożyć na rozprawie pisma procesowe - uczynił to w miarę możliwości na początku rozprawy, a ich

odpisy doręczył jak najwcześniej swemu przeciwnikowi procesowemu, a także gdy składa załącznik do protokołu - złożył go z odpisem dla strony przeciwnej⁵³.

Na podstawie tak ogólnej rekonstrukcji można postawić tezę, że podstawową wartością roli obrońcy jest lojalność wobec klienta ale i również wobec środowiska w jakim funkcjonuje. Zasady powyższe sprowadzają się do ochrony zaufania prawnika/adwokata poprzez konsekwentną pomoc w realizacji interesów klienta będącą źródłem niektórych obowiązków zawodowych takich jak prawdomówność, rzeczowość czy koleżeństwo zawodowe⁵⁴.

Zakończenie

Na koniec należałoby stwierdzić, iż żaden z zawodów prawniczych nie może konkurować z zawodem adwokata pod względem bogactwa asocjacji kulturowych. Każda rozwinięta kultura prawna przyznaje zawodowi adwokata poważne miejsce w najszerzej pojmowanym wymiarze sprawiedliwości. W pozaprawnych wszak sferach kultury dominuje jednak krytyka zawodu adwokata jako rzekomo z istoty swego charakteru - obarczonego niemoralnością.

Podsumowując Zbiór etyki adwokackiej – podobnie jak inne regulacje etyki – nie może ogarnąć - całej, przebogatej, żywej i do pewnego stopnia zmiennej problematyki dotyczącej moralności zawodu adwokata. Jako zbiór jedynie ogólnych wskazówek moralnego postępowania adwokata powinien by uzupełniany odpowiednimi uchwałami władz samorządu adwokackiego, orzecznictwem dyscyplinarnym, normami etykiety środowisk wymiaru sprawiedliwości, regulacjami etyki adwokata o zasięgu także międzynarodowym i unormowaniami prawnymi. Ponadto, zbiór ten podkreśla obowiązek adwokata legalnego, moralnego i godnego wykonywania zawodu, rozszerzany na jego działalności poza zawodowych i życie prywatne. W tych granicach adwokat może korzystać z pełnej swobody i niezależności w czasie wykonywania czynności zawodowych. Owa pełna swoboda i niezależności adwokata przejawia się głównie poprzez wolność słowa. Powinna być jednak powściągnięta względami rzeczowości i umiaru oraz jednocześnie chroniona zasad tajemnicy zawodowej. Oczywiście, najważniejszym celem wszystkich norm etyki adwokata jest jego lojalność wobec interesów klienta.

⁵³ Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Adwok.2011.12.14; § 40; LEX OMEGA, dostęp 2016-12-13.

⁵⁴ P. Skuczyński; *Zaufanie (lojalność)* (w:) H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych*, s. 98 – 105.

Literatura przedmiotu etyki adwokata podkreśla wielostronne znaczenie Zbioru – wychowawcze, koleżeńskie i społeczne. Zbór składa się z pięciu grup norm. *Uwagi wstępne* wskazują miejsce adwokata w społeczeństwie, określają przedmiot, cel, sens i zakres regulacji zawodu adwokata. Grupa norm *Zasady ogólne* wskazują na niezależność, zaufanie, godność, tajemnic zawodowych, poszanowanie regulacji innych palestr jako wartości etyki adwokata służące interesom klienta, jednocześnie zakazując działań z nimi sprzecznych, zwłaszcza reklamy osobistej. W grupie norm *Zachowanie wobec klienta* znalazły się m. in. normy etyczne: porządku i końca zlecenia, konfliktu interesów, zakazu porozumień *quota litis*, rozliczenia honorarium, pieniędzy klienta, ubezpieczeń od skutków odpowiedzialności cywilnej z racji wykonywanego zawodu. *Zachowanie przed sądami* – jako kolejna grupa norm – zobowiązuje adwokatów do: przestrzegania procedur sądowych, zachowywania równych szans w procesie, poszanowania sądu, nieudzielania sądowi nieprawdziwych lub mylnych informacji. Wreszcie ostatnia grupa norm *Zachowanie wobec kolegów* – adwokatów regulowała sprawy związane z koleżeńskością, współpracą, szkoleniem adwokatów i sposobami łagodzenia sporów pomiędzy adwokatami.

Konkludując zasady etyki adwokata są najbardziej wyspecjalizowanym, wśród wszystkich zawodów prawniczych, odzwierciedleniem ogólnych zasad etyki prawniczej. Przeto niemal wszystkie treści ogólnych zasad etyki prawniczej mają zastosowanie w etyce adwokata, ale tylko niektóre treści etyki adwokata mogą być odnoszone do ogólnych zasad etyki prawniczej. Zasady ogólne etyki prawniczej wynikają z dostosowania zasad etyki ogólnej do zawodów prawniczych, za zasady etyki adwokata – z dostosowania do niej zasad ogólnych etyki prawniczej. Natomiast, wszystkie omówione powyżej wartości – zasady są ze sobą w relacji zależności.

Bowiem, zasada tajemnicy adwokackiej wynika z utrwalonego przekonania, że jeżeli nie zostanie zapewniona poufność, to nie może powstać zaufanie, stanowiące podstawę stosunków klienta z adwokatem w każdej jego roli. Adwokat może właściwie wykonywać swój zawód tylko wtedy, gdy klient odsłania mu całą prawdę o sprawie. Klient może mieć do swego adwokata pełne zaufanie tylko wtedy, gdy obowiązuje zasada bezwzględnej, absolutnej, kategorycznej, pełnej tajemnicy adwokackiej, bez żadnego ograniczenia w czasie.

Bibliografia

I. Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483.

Kodeks Etyki Adwokackiej uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r., (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89 poz. 555.

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2014r. Nr 0, poz. 635, ze zm..

Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. Nr 30 poz. 227.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. K 19/08, OTK ZU 2011, Nr 3, poz. 24..

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 marca 2009r., II AKz 151/09, *Prok. i Pr. 2009 Nr 11-12, poz. 37.*

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., II DS. 8/02; OSNAPiUS 2004, Nr 1, poz. 2.

Uchwała składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 czerwca 1994r., I KZP 5/94, *Palestra 1994 Nr 7.*

II. Literatura:

Agacka-Indecka J., *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów* (cz. 2), Pal. Nr 9–10/2005.

Antkowiak P., *Polskie europejskie standardy wykonywania wolnych zawodów*, Warszawa 2013, Nr 1.

Cederbaum H., *Wolność słowa i pisma*, Pal. 1929, Nr 1.

Ciupa S. W., *Umowy o świadczenie pomocy prawnej*, (w:) Bereza A. (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010.

Czerwiński M., *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, Pal. 11–12/2013.

Czeszejko Z., Krzemiński Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971.

Domagalski M., *Adwokat musi ważyć słowa*, Rzeczpospolita z dnia 27 lutego 2011.

Encyklopedia Warszawy, Wyd. PWN, Warszawa 1994.

Folga-Januszewska D., *Muzea Warszawy. Przewodnik Olszanica*, Warszawa 2012.

Gaus G. F., *What is deontology? Part two: Reasons to act*, The Journal of Value Inquiry 2001.

Gulis K., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej adwokatów w świetle zmian prawa ubezpieczeniowego*, R.Pr. 2004, Nr 4.

Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.

Kamińskiej-Szmaj I. (red.), Jarosz M., *Słownika Wyrazów Obcych*, Warszawa 2001.

Klatka Z., *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004.

T. Kotarbiński, *Przegląd Kulturalny, Pisma etyczne*, Wrocław 1987.

Kotliński T. J., Redzik A., *Historia adwokatury*, Warszawa 214.

- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kremens K., *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów*, Warszawa 2010.
- Krzemiński Z., *Etyka adwokata. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008.
- Krzemiński Z., *Etyka zawodowa*, (w:) Krzemiński Z. (red.), *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1974.
- Kuczma P., *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Pal. Nr 3–4/2012.
- Kulesza M., *Zawód zaufania publicznego*, Warszawa 2002.
- Kunicka-Michalska B., *Tajemnica zawodowa adwokata – znaczące rozstrzygnięcia sądów* (cz. 1), Pal. Nr 7–8/2005.
- Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Maryniarczyk A. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, Lublin 2001.
- McNaughton D., i Rawling P., *On defending deontology*, Ratio 11 1998.
- Nauman J., *Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, Warszawa 2012.
- Pietrażycki L., *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.
- Smolski R., Smolski M., Stadtmüller E. H. (red.), *Słownika Encyklopedycznego Edukacja Obywatelska*, Warszawa 1999.
- Skuczyński P.; *Zaufanie (lojalność)* (w:) H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka zawodów prawniczych*, s. 98 – 105.
- Sobański R., *Zawód prawnika jako professio*, Palestra, 7-8/2011.
- Świeczkowski K., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody prawnicze*, Prokurator 2006, Nr 3.
- Tomaszek A., *Deontologia zawodu adwokata i radcy prawnego wobec otwarcia korporacji*, MoP 2009, Nr 22.
- Waligórski M. A., Pawłowski S., *Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce*, Poznań 2005.
- Wojtczak K., *Co to jest wolny zawód*, Kraków 1997, Nr 1 (2).

Streszczenie

We współczesnym świecie obserwujemy rażące zanikanie granic wyznaczających normy zachowań, dlatego też warto zwrócić uwagę na takie zagadnienie jak etyka zawodowa. W obliczu ostatnich zmian w zakresie etyki adwokackiej przedmiotem moich teoretycznych rozważań będzie miejsce i rola takich zapisów w praktyce zawodów zaufania publicznego, jak i również relacja deontologii zawodowej do prawa powszechnie obowiązującego i etyki powszechnej.

Treść merytoryczna tegoż opracowania dotyczy etyki adwokackiej, w której określę jej specyfikę, opiszę drogę do zawodu na podstawie prawa o adwokaturze, przybliżę

pozycję palestry i czynniki wpływające na jej budowanie oraz przedstawię wagę istnienia i wykonywania zawodu obrońcy.

W kolejnej części objaśnię pojęcie immunitetu adwokackiego, dokonam wnikliwej analizy praw i obowiązków zebranych w Zbiorze Etyki adwokackiej i Godności Zawodu skupiając się na relacjach adwokata z klientem, wymiarem sprawiedliwości oraz kolegami z korporacji jak również kwestie związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną członka palestry. Konkludując swoje rozważania przeanalizuję wszystkie argumenty za i przeciw skodyfikowaniu tych zasad w określone zbiory.

SŁOWA KLUCZOWE: *etyka adwokacka, etyka zawodów prawniczych, deontologia zawodowa, samorząd adwokacki, kodeksy etyczne.*

Summary

In the modern world we observe the disappearance of gross limits to norms of behavior, which is why it is worth paying attention to such issue as professional ethics. In the wake of recent changes in the ethics advocates the subject of my theoretical considerations will be the place and role of such provisions in practice professions of public trust, as well as professional ethics relation to current law and universal ethics.

The content of the merits of that analysis is based on the ethical code which identifies its characteristics, I will describe the way the profession under the laws of the Advocacy, bring the position of the bar and factors affecting the building and introduce the importance of the existence and exercise of the profession of lawyer.

The next section will explain the concept of immunity attorney, I make a careful study of the rights and duties collected in the ECR Ethics and Dignity of the Profession of lawyers focusing on the relationship with the customer advocate, justice and colleagues from corporations as well as issues related to disciplinary liability a member of the Bar. Concluding its consideration to examine all the arguments for and against codify these principles in certain sets.

KEYWORDS: *ethics lawyers, ethics practitioners, professional ethics, the Bar Association, codes of ethics.*

Autor

Mgr Sabina Kałuźniński: Absolwentka prawa KUL i doktorantka w Katedrze Prawa Rodzinnego KUL. Główne dziedziny działalności naukowej: prawo rodzinne i opiekuńcze, mediacje w sprawach cywilnych. Studentka prawa kanonicznego na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II w Lublinie. Asystent Sędziego w Sądzie Rejonowym w Nowym Sączu. Kontakt : zasadnysabina@wp.pl

Jacek Chojnacki

Wykorzystanie bezzałogowych aparatów latających w świetle wybranych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego

The use of UAV's in terms of selected principles of international humanitarian law

1. Wstęp.

We współczesnych konfliktach zbrojnych stopniowo zmniejsza się bezpośredni udział człowieka w walkach, czego wyrazem jest coraz większa obecność nowych technologii o zastosowaniu militarnym. Jednym z przykładów maszyn, które w dużym stopniu zmieniają oblicze wojen są bezzałogowe aparaty latające. Już od lat 90. XX wieku wykorzystywane one były do prowadzenia misji z zakresu zwiadu, nadzoru i zbierania informacji (*Intelligence, Reconnaissance, Reconnaissance, ISR*). Stworzenie w 1994 roku drona RQ -1 Predator dało początek nowej erze w dziedzinie bezzałogowców. Przełomowym momentem stało się natomiast doposażenie tego rodzaju aparatów w 2001 roku w broń ofensywną, przede wszystkim popularne rakiety Hellfire¹. Wraz z początkiem XXI wieku nastąpił znaczny wzrost nie tylko samej ilości maszyn bezzałogowych, ale także misji o charakterze bojowym, w których zdalnie sterowane urządzenia dokonywały ataków na poszczególne osoby lub obiekty.

Konsekwencją tego trendu było rozpoczęcie debaty międzynarodowej na temat etycznych, moralnych oraz prawnych aspektów wykorzystania bezzałogowców na polu walki. Duże kontrowersje wywołało także samo pojęcie

¹ *Unmanned Aircraft Roadmap Systems 2005-2030*, Office of the Secretary of Defense, Stany Zjednoczone 2005, s. 14.

„wojny z terrorem” wprowadzone przez prezydenta Stanów Zjednoczonych George’a W. Busha. Spowodowało to trudności w zakresie odnalezienia granicy między działaniami o charakterze antyterrorystycznym a operacjami o charakterze militarnym.

Wraz z upowszechnieniem się omawianej technologii wśród państw oraz podmiotów niepaństwowych pojawiło się wiele pytań dotyczących możliwości wykorzystania jej jako środków walki. Od pewnego czasu tworzone są różne koncepcje związane z wypracowaniem ponadnarodowego porozumienia dotyczącego bojowych bezzałogowych aparatów latających. Aktualnie działania z udziałem dronów należy rozpatrywać w myśl ogólnych zasad wynikających z prawa traktatowego lub prawa zwyczajowego.

2. Problem jednolitej definicji bezzałogowych aparatów latających.

W dyskusji na temat legalności stosowania bezzałogowców na polu walki bardzo często przytaczane są różne definicje związane z tego rodzaju środkiem prowadzenia działań zbrojnych. W dużym stopniu utrudnia to rzeczową analizę problemu oraz wprowadza niepotrzebną mnogość pojęć.

Jednym z najbardziej rozpowszechnionych obecnie słowników terminologii wojskowej jest wprowadzony przez NATO słownik terminów i definicji AAP-6 z 2014 roku. Według niego przez termin *remotely piloted aircraft* (które dość często zastępuje dotychczasowe *unmanned aerial vehicle*) należy rozumieć bezzałogowy statek powietrzny, którego kierowaniem ze zdalnego stanowiska zajmuje się odpowiednio przeszkolony pilot/operator. Należy podkreślić, iż do bezzałogowego systemu powietrznego zalicza się natomiast wszelkie systemy wsparcia, personel oraz pozostałe wyposażenie². Bardzo podobne podejście prezentuje także brytyjska doktryna, która w sposób kompleksowy zajmuje się problematyką bezzałogowych aparatów latających w armii Wielkiej Brytanii. W tym przypadku pozostawiono jednak termin *unmanned aircraft*, który oznacza maszynę na pokładzie której nie znajduje się człowiek, która jest kierowana za pomocą systemów o różnym stopniu automatyzacji i może wykorzystywać broń śmiertelnośną lub nieśmiertelnośną³.

² Słownik terminów i definicji NATO, AAP-6 (2014), Wojskowe Centrum Normalizacji, Jakości i Kodyfikacji, Słownik NATO 2014, s. 4.

³ *Joint Doctrine Note 2/11. The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems*, The Development, Concepts and Doctrine Centre, Shrivenham 2011, s. 12.

W urzędowych dokumentach nieco odmienną wersję przyjęły natomiast Stany Zjednoczone – jeden z największych producentów i użytkowników bezzałogowców na świecie. Według wytycznych Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych (*Department of Defense, DoD*) jest to statek latający, który nie przewozi na pokładzie pilota, wykorzystuje siłę aerodynamiczną do startu, może latać samodzielnie lub być zdalnie sterowany, być wykorzystany raz lub wielokrotnie oraz może przenosić ładunki różnego typu. Zaznaczono również, iż do tej kategorii nie zaliczają się pociski samosterujące czy rakiety balistyczne⁴.

W polskiej doktrynie bezzałogowe aparaty określane są bardzo różnie. Według jednej z definicji są to napędzane obiekty powietrzne, które nie przenoszą na pokładzie człowieka, używają sił aerodynamicznych aby zapewnić siłę nośną, mogące wykonywać lot samodzielnie lub być zdalnie sterowane oraz mogące być jednokrotnego lub wielokrotnego użytku. Tego rodzaju aparat posiada możliwości przenoszenia lotniczych środków bojowych, a także innych ładunków⁵.

W środowisku akademickim natomiast często przytacza się definicję opracowaną w Akademii Obrony Narodowej, która określa iż bezzałogowym statkiem powietrznym jest „aparat z napędem i bez załogi na pokładzie. Do utrzymywania się w powietrzu może wykorzystywać siłę nośną wytwarzaną w skutek działania sił aerodynamiki, na stałych (skrzydła) lub ruchomych (wirnik) powierzchniach nośnych albo siłę wyporu aerostaticznego (aerostat). Może być sterowane za pomocą systemów autonomicznych lub zdalnie przez operatora (z ziemi, powietrza lub okrętu). Został zaprojektowany tak aby mógł wrócić i być ponownie użyty. Może być statkiem powietrznym jednorazowego użytku”⁶.

⁴ *Unmanned Aircraft Roadmap Systems 2005-2030*, Office of the Secretary of Defense, Stany Zjednoczone 2005, s. 14.

⁵ L. Cwojdzinski, *Zasady wykonywane przez systemy platform bezzałogowych i powody ich stosowania*, www.5zywiolow.pl/wp-content/uploads/2014/02/zasady-uzycia-uav-leszek-cwojdzinski.pdf, dostęp dnia 29.09.2015 r., s. 1.

⁶ J. Karpowicz, K. Kozłowicz, *Bezzałogowe statki powietrzne i miniaturowe aparaty latające*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003, s. 11.

3. Ogólne zasady międzynarodowe prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych.

Ograniczenia w zakresie metod i środków walki stosowanych w konfliktach zbrojnych oparte są w dużej mierze na wielostronnych porozumieniach zawartych między państwami. Poszczególne rodzaje broni zakazywane były już w czasach starożytnych, a jednym z pierwszych przykładów wykluczenia konkretnego rodzaju uzbrojenia był Traktat Manu z ok. I w.p.n.e., w którym stwierdzono, iż niegodnym jest posługiwanie się bronią kolczastą lub nasączoną trucizną⁷. Proces kodyfikacji współcześnie stosowanego międzynarodowego prawa humanitarnego rozpoczął się w II połowie XIX wieku. W jego wyniku przyjęto także traktaty związane ze środkami walki, np. Deklarację Petersburską z 1868 roku dotyczącą pocisków wybuchających małego kalibru⁸ czy Deklarację Haską z 1899 roku zakazującą używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozplaszczających⁹. Jedną z najważniejszych umów międzynarodowych w zakresie omawianej tematyki jest natomiast Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych rodzajów broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienie lub mające niekontrolowane skutki z 1980 roku¹⁰ wraz z protokołami dodatkowymi¹¹. Społeczność międzynarodowa stara się stopniowo reagować na rozwój nowych technologii czego wynikiem jest także przyjęcie Konwencji o zakazie stosowania min przeciwpiechotnych z 1997 roku¹² czy zakazie stosowania amunicji kasetowej z 2008 roku¹³. Z kolei w przypadku bezzałogowych aparatów latających państwa nie są jeszcze w stanie dojść do konsensusu w zakresie kompleksowych zasad ich wykorzystania.

W związku z powyższym analiza bezzałogowców jako środków walki w prawie humanitarnym musi opierać się przede wszystkim na podstawowych

⁷ M.K. Sinha, *Hinduism and International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 2005, vol. 85, s. 291.

⁸ Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru, Petersburg, 11.12.1868 r.

⁹ Deklaracja o zakazie używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozplaszczających, Haga, 29.07.1899 r.

¹⁰ Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki, Genewa, 10.10.1980 r.

¹¹ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003, s. 210-226.

¹² Konwencja o zakazie użycia, składowania, produkcji i przekazywania min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu, Ottawa, 3-4.12.1997 r.

¹³ Konwencja o amunicji kasetowej, Dublin, 30.05.2008 r.

zasadach międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych (dalej MPHKGZ). Dla analizy problemu kluczowe będą przede wszystkim postanowienia konwencji haskich z 1907 roku¹⁴, czterech konwencji genewskich z 1949¹⁵ roku oraz I protokołu dodatkowego z 1977 roku¹⁶.

Należy wskazać, iż do fundamentalnych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego zalicza się cztery reguły: zasadę proporcjonalności, zasadę rozróżnienia, zasadę humanitaryzmu oraz zasadę konieczności wojskowej¹⁷. Stanowią one podstawę wszystkich działań podejmowanych w trakcie trwania konfliktu zbrojnego i mają na celu zminimalizowanie niepotrzebnego cierpienia oraz uniknięcie niepotrzebnych ofiar. Tematyka artykułu ograniczy się natomiast do dwóch najważniejszych standardów, które w świetle stosowania bezzałogowych aparatów wzbudzają najwięcej kontrowersji: rozróżnienia i proporcjonalności. Prowadząc bowiem „działania wojenne przy użyciu dronów w trakcie toczącego się konfliktu zbrojnego, strony wojujące muszą pamiętać o przestrzeganiu zasad rozróżnienia oraz proporcjonalności (...)”¹⁸. Podkreślić również należy, iż w obliczu coraz większych problemów z praktycznym zastosowaniem wspomnianych zasad, bezzałogowe statki powietrzne miały stanowić jedną z odpowiedzi na nowe wyzwania dla MPHKGZ. Ponadto o ogromnym znaczeniu tych zasad świadczyć może ich wyróżnienie w najbardziej rozpoznawalnym studium dotyczącym zwyczajowego prawa humanitarnego, tj. *Customary International Humanitarian Law: Volume I*¹⁹.

¹⁴ Wszystkie konwencje haskie dostępne są na stronie Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, zob. www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp, dostęp dnia 10.12.2016 r.

¹⁵ M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne...*, s. 241-360

¹⁶ *Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I)*, Genewa, 08.06.1977 r.

¹⁷ M. Marcinko, *Podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, pod red. M. Marcinko, Kraków 2011, s. 9.

¹⁸ M. Marcinko, *Prowadzenie wojny powietrznej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, pod red. Z. Falkowski i M. Marcinko, Warszawa 2014, s. 343.

¹⁹ J. M. Henckaerts i L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge 2005.

4. Zasada rozróżnienia a bojowe bezzałogowe aparaty latające.

Jedną z podstawowych norm prawa humanitarnego jest zasada rozróżnienia, która ma na celu chronić osoby cywilne przed skutkami konfliktów zbrojnych oraz zapewnić poszanowanie dla obiektów nie stanowiących celów wojskowych. Jej współczesny kształt zaczął się formować już w XIX wieku, kiedy to w Kodeksie Liebera wyraźnie zaznaczono różnicę między zwykłym obywatelem a walczącym żołnierzem²⁰. Podobnie twierdził Jan Jakub Rousseau, który w swoim dziele „Umowa społeczna” podkreślał potrzebę ochrony osób, które nie biorą bezpośredniego udziału w konflikcie i złożyły broń²¹.

Kodyfikacja zasady rozróżnienia rozpoczęła się wraz z podpisaniem wspominanej już Deklaracji Petersburskiej z 1868 roku i określeniu, iż „jedynym legalnym celem jaki państwa powinny sobie stawiać w czasie wojny, jest osłabienie sił zbrojnych nieprzyjaciela”. Pełną definicję podaje natomiast I protokół dodatkowy z 1977 roku. Art. 48 stanowi, iż „w celu zapewnienia poszanowania i ochrony ludności cywilnej oraz dóbr o charakterze cywilnym strony konfliktu powinny zawsze odróżnić ludność cywilną od kombatanów oraz dobra o charakterze cywilnym od celów wojskowych i w związku z tym kierować swoje operacje jedynie przeciwko celom wojskowym”. Podobne postanowienia znajdują się także w II protokole dodatkowym z 1977 roku dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Pomimo, iż część z państw nie ratyfikowała powyższych porozumień, zasadę tą uznaje się obecnie za element prawa zwyczajowego²².

Aby odpowiednio zinterpretować powyższą regułę potrzebne jest objaśnienie jej elementów składowych. Zaliczać się będą do nich: osoby biorące udział w konflikcie oraz obiekty mogące stać się celem ataków. Zgodnie z I protokołem dodatkowym przez kombatanta należy rozumieć osobę biorącą legalny udział w konflikcie, tj. członka sił zbrojnych, który ma prawo do bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych i użycia siły śmiertelnej w granicach dozwolonych przez prawo. Siły Zbrojne natomiast to „wszystkie uzbrojone i zorganizowane siły, grupy i oddziały, które podlegają dowództwu odpowiedzialnemu przed tą Stroną za postępowanie jego podwładnych, choćby

²⁰ M.W. Lewis, E. Crawford, *Drones and Distinction: How IHL Encouraged the Rise of Drones*, „Georgetown Journal of International Law” 2013, vol. 44, no. 3, s. 1136.

²¹ Więcej na temat koncepcji J.J. Rousseau w odniesieniu do wojny zob. J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przekł. A. Peretiakowicz, Warszawa 2010.

²² *Tamże*, 1137-1138.

ta Strona była reprezentowana przez rząd lub władzę nie uznaną przez Stronę przeciwną. Takie siły zbrojne powinny podlegać systemowi wewnętrznej dyscypliny, który by zapewniał między innymi poszanowanie przepisów prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych”²³. Z kolei za osobę cywilną uznaje się każdą osobę, nie należącą do jednej z kategorii wymienionych w art. 4 A 1), 2), 3) oraz 6) III Konwencji Genewskiej i w artykule 43 I protokołu dodatkowego”²⁴. Należy również wskazać, iż w przypadku wątpliwości co do statusu danej osoby, uznaje się ją zawsze za osobę cywilną.

Uzupełnieniem pełnej definicji zasady rozróżnienia jest kwestia obiektów mogących stać się celem ataków. Podobnie jak w przypadku osób biorących udział w konflikcie punktem wyjścia jest pojęcie obiektów, które można zaatakować, tj. celów wojskowych. Według I protokołu dodatkowego będą to wszystkie obiekty, które „z powodu swojej natury, rozmieszczenia, przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i którego całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji”²⁵. Obiektami cywilnymi natomiast są wszystkie dobra nie będące celami wojskowymi²⁶. Dodatkowo w zakresie podejmowanych akcji na mocy I protokołu dodatkowego zakazane są ataki bez rozróżnienia tj.

- ataki, które nie są skierowane przeciwko określonemu celowi wojskowemu,
- ataki, w których stosuje się metody i środki walki, jakie nie mogą być ograniczone do określonego celu wojskowego,
- ataki, w których stosuje się metody i środki walki, których skutki nie mogą być ograniczone i w następstwie mogą godzić bez rozróżnienia w cele wojskowe i w osoby cywilne lub dobra o charakterze cywilnym²⁷.

Co do zasady zarówno osoby cywilne, jak i obiekty o takim charakterze podlegają ochronie. Nie ma jednak ona charakteru absolutnego. W wyniku bezpośredniego wsparcia działań jednej ze stron konfliktu ochrona taka może ustać, o czym mówi m.in. art. 51 I protokołu dodatkowego.

Analizując wykorzystanie bezzałogowych aparatów na polu walki należy podkreślić zmieniające się oblicze współczesnych konfliktów zbrojnych.

²³ *Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych*, art. 43.

²⁴ *Tamże*, art. 50.

²⁵ *Tamże*, art. 52.

²⁶ *Tamże*.

²⁷ *Tamże*, art. 51.

Znaczna liczba nowych technologii, walka w cyberprzestrzeni, zacieranie się granic geograficznych starć, duże problemy w zakresie rozróżnienia między kombatantami a osobami cywilnymi oraz zagadnienie bezpośredniego udziału osób cywilnych powoduje, iż coraz trudniej jest jednoznacznie ocenić czy dany budynek lub osoba mogą stanowić cel wojskowy. Ponadto często z premedytacją wykorzystuje się bliskość osób i obiektów chronionych aby osłonić własne działania o charakterze militarnym. W świetle powyższych założeń, użycie bezzałogowców powoduje zwiększenie możliwości w zakresie identyfikacji danego celu, w szczególności w obliczu niewystarczających sił na ziemi. Odpowiednia analiza środowiska walki powoduje natomiast spadek liczby strat ubocznych wśród ludności cywilnej (*collateral damage*). Zastosowanie najnowocześniejszych systemów wizyjnych oraz możliwość przeprowadzenia wielogodzinnych obserwacji powoduje, iż dowódca posiada nie tylko znaczną liczbę materiału wywiadowczego, ale także może w większym stopniu zweryfikować postępowanie konkretnej osoby. Jest to o tyle istotne, iż pozwala na sprecyzowanie siatki zachowań noszących znamiona bezpośredniego udziału przez osoby cywilne (*direct participation in hostilities*). Co więcej, atak musi mieć miejsce w momencie podejmowania takich czynności a użycie drona pozwala na przekaz informacji w czasie rzeczywistym. Ponadto w porównaniu do pilotów bojowych samolotów załogowych, operatorzy dronów mogą funkcjonować w bezpiecznym środowisku, bez zagrożeń i zakłóceń zewnętrznych, dzięki czemu spada ryzyko podjęcia błędnej lub zbyt pochopnej decyzji²⁸.

Zachowanie zasady rozróżnienia możliwe jest także dzięki wykorzystaniu najnowocześniejszych systemów naprowadzania, które pozwalają na pełną kontrolę sytuacji do ostatnich sekund przed użyciem uzbrojenia. Przykładem tego rodzaju systemu jest MTS-B (*Multi Spectral Targeting System*), w skład którego wchodzi kamery o wysokiej rozdzielczości, laserowy podświetlacz oraz czujniki podczerwieni²⁹. Co więcej, bezzałogowe aparaty latające są najbardziej precyzyjnym środkiem rażenia znajdującym się na wyposażeniu sił powietrznych. Aby ustalić skuteczność napadów powietrznych często używa się parametru CEP (*Circular Error Probable*), będącym mierzonym w metrach promieniem okręgu, w którego środku znajduje się co najmniej połowa wystrzelonych

²⁸ L.R. Blank, *After 'Top Gun': How Drone Strikes Impact the Law of War*, "University of Pennsylvania Journal of International Law" 2012, vol. 33, s. 684.

²⁹ H.D. Jang, *The lawfulness off and case for combat drones in the fight against terrorism*, www.nslj.org/pdfs/2_NatlSecLJ_1-42_Jang.pdf, dostęp dnia 05.04.2016 r., s.12.

środków (ładunków)³⁰. Przykładowo w okresie II wojny światowej wskaźnik ten wynosił średnio ok. 1000 metrów a w wojnie w Wietnamie ok. 123 metrów. Dzięki nowym technologiom i zwiększonym osiągom bezzałogowe aparaty mogą razić cel co do centymetrów³¹. Dodatkowo stale rośnie także zastosowanie amunicji precyzyjnej. Podsumowanie operacji Pustynna Burza, która odbyła się w latach 1990-1991 pokazało, iż tego rodzaju środki stanowiły zaledwie ok. 9% wszystkich ładunków użytych przez siły powietrzne, gdy w początkowym okresie wojny w Iraku i Afganistanie było to już ok. 66%³². Powyższe dane wyraźnie wskazują, iż zastosowanie bezzałogowych aparatów latających pozwala na większą precyzję ataku a co za tym idzie zachowanie zasady rozróżnienia. Ponadto ich użycie pozwala nadążyć za wyzwaniami, które stawiane są siłom zbrojnym przez zmieniające się konflikty zbrojne na świecie.

W zakresie omawianej problematyki podnosi się także argument nielegalności ataków za pomocą dronów skierowanych przeciwko konkretnym jednostkom, nie znajdującym się we władaniu jednej ze stron konfliktu (*targeted killing*). Należy wskazać, iż biorąc pod uwagę normy prawa konfliktów zbrojnych, takie działania nie powinny wzbudzać kontrowersji. Kluczową kwestią jest bowiem ustalenie czy dany cel ataku jest legalny z punktu widzenia prawa humanitarnego. Jeżeli dana osoba jest kombatantem lub dany budynek wspiera działania nieprzyjaciela (np. poprzez produkcję amunicji) i jego zniszczenie przyniesie w danym momencie wyraźną korzyść wojskową, wówczas może stać się celem ataku. Dalszy etap procesu decyzyjnego dotyczy natomiast metod i środków walki. Podkreślić zatem należy, iż zachowana zostaje zasada rozróżnienia a sam bezzałogowiec dzięki wspomnianym systemom naprowadzania jest w stanie w sposób precyzyjny razić cel. Samo stworzenie tzw. *kill list* również nie jest zakazane *per se* i jest zgodne z zasadami MPHKZ w przypadku odpowiedniego jej sporządzenia³³. Najważniejszym aspektem pozostaje natomiast pozytywna identyfikacja, która uprawnia do użycia siły śmiertelnej.

Bezzałogowe aparaty latające traktowane jako środki walki nie naruszają zasady rozróżnienia. Warto zaznaczyć, iż obecne konflikty zmieniają niejako

³⁰ A.E. Wall, *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, "International Law Studies" 2002, vol. 78, s. 286.

³¹ D. Akerson, *Applying Jus In Bello Proportionality to Drone Warfare*, "Oregon Review of International Law" 2014, vol. 16, no. 2, s. 213.

³² M.N. Schmitt, *Precision attack and international humanitarian law*, "International Review of the Red Cross" 2005, vol. 87, no. 859, s. 453.

³³ R.O. Millson, D.A. Herman, *Killing by Drones: Legality under International Law*, The Foundation for Law, Justice and Society, Oxford 2015, s. 3.

wymiar omawianej normy, gdyż kombatanci nie różnią się zbyt od zwykłych obywateli a problem granicy bezpośredniego i pośredniego wsparcia działań przez osoby cywilnie nie został rozwiązany do dzisiaj. W świetle takich dylematów kluczowe znaczenie zyskiwać będzie prawidłowa weryfikacja celu. Samoloty bezzałogowe wydają się być zatem najlepszym środkiem, który będzie w stanie tego dokonać bez narażania życia własnych żołnierzy.

5. Zasada proporcjonalności.

Podobnie jak w przypadku rozróżnienia, zasada proporcjonalności stanowi element prawa zwyczajowego i obowiązuje wszystkich uczestników konfliktów zbrojnych. Jej wyrazem jest przede wszystkim próba odnalezienia odpowiedniej relacji między czynnikami o charakterze militarnym (osiągnięcie przewagi, zlikwidowanie przeciwnika) a czynnikami o charakterze humanitarnym (ochrona osób cywilnych, zasada humanitaryzmu). W ostatecznym rozrachunku celem jest osiągnięcie danej korzyści wojskowej przy możliwie największym zminimalizowaniu strat ubocznych. W trakcie prowadzonych działań istotne jest zarówno dobranie właściwych metod i środków walki, jak i zachowanie odpowiednich środków ostrożności umożliwiających uniknięcie cierpienia wśród osób cywilnych oraz strat w dobrach o charakterze cywilnym. Należy ponadto podkreślić, iż ofensywa, która początkowo była uznawana za legalną, może stać się nielegalna, jeżeli nie spełnia wymogów stawianych przez zasadę proporcjonalności³⁴. W związku z powyższym samą proporcjonalność łatwiej jest formułować na zasadach ogólnych, niż przywoływać ją w trakcie konkretnej sytuacji³⁵.

Interpretację zasady proporcjonalności w kontekście bezzałogowych aparatów latających można ograniczyć do dwóch najważniejszych kwestii, tj. osoby decyzyjnej w zakresie użycia ładunków ofensywnych oraz oceny skutków ataku. W pierwszym przypadku będzie to operator bezzałogowca lub dowódca wydający rozkaz o likwidacji celu, gdyż jest to osoba najlepiej poinformowana w danych okolicznościach. Do aspektów związanych z odpowiednią oceną sytuacji zaliczać się natomiast będą m.in.

³⁴ K. Dorman, *Proportionality and Distinction...*, s. 93.

³⁵ *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, www.icty.org/x/file/Press/natoo61300.pdf, dostęp dnia 06.04.2016 r., s. 19.

- znaczenie celu;
- gęstość zaludnienia;
- odległość od obiektów cywilnych;
- obecność przypadkowych osób cywilnych;
- dostępne środki i alternatywy na płaszczyźnie wojskowej;
- precyzyjność broni oraz czynniki mogące wpłynąć na te wskaźniki (np. warunki atmosferyczne);
- ustalenie wzorca zachowań (być może istnieje możliwość ataku w innym „oknie czasu”);
- możliwość zakończenia konfliktu danym atakiem.

Zaznaczyć należy, iż analiza wykorzystania bezzałogowych aparatów latających zgodnie z zasadą proporcjonalności w większości przypadków możliwa jest jedynie w odniesieniu do konkretnych sytuacji (*case by case*). Jeżeli chodzi o standardowe uzbrojenie takich maszyn to opiera się ono na popularnych rakietach Hellfire, które z punktu widzenia norm *ius in bello* są w pełni legalne³⁶.

Jak już wcześniej wspomniano praktyczne określenie reguł związanych z zasadą proporcjonalności jest dość problematyczne. Co do zasady wymaga bowiem porównania odmiennych wartości i trudnych do skwantyfikowania czynników, takich jak np. strat wśród osób cywilnych. Podjęcie decyzji o ataku jest ponadto utrudnione przez niezwykle dynamiczne środowisko walki. W niektórych przypadkach możliwe jest dokładne przeanalizowanie szeregu czynników związanych ze skutkami lub alternatywami na płaszczyźnie wojskowej, lecz w dużej części krótkie „okno czasu” nie pozwala na odwleknięcie decyzji³⁷. Duża ilość i różnorodność danych wywiadowczych powoduje, iż istnieje ryzyko nadmiernej proceduralizacji postanowienia o ataku. W związku z powyższym indywidualne podejście pozwala na zachowanie równowagi między humanitaryzmem a koniecznością wojskową.

W odniesieniu do zasady proporcjonalności organizacje chroniące prawa człowieka przytaczają dane związane z dużą liczbą ofiar ataków za pomocą bezzałogowców³⁸. Abstrahując od trudności związanych z prawidłową weryfikacją takich informacji należy wskazać, iż ocena takich zdarzeń ma charakter

³⁶ Więcej na temat legalności rakiet *Hellfire* w świetle prawa międzynarodowego zob. L.R. Blank, *After 'Top Gun': How drones strike impas...*, s. 687 oraz H.D. Jang, *The lawfulness off and case for combat drones...*, s. 22.

³⁷ S. Casey-Masen, *Pandora's Box? Drone strikes under ius ad bellum, ius in bello and international human rights law*, „International Review of the Red Cross” 2012, vol. 94, no. 886, s. 612.

³⁸ Zob. np. stronę internetową Biura Dziennikarzy Śledczych, www.thebureauinvestigates.com/category/projects/drones/drones-graphs/, dostęp dnia 10.12.2016 r.

ex post. W przypadku zasady proporcjonalności, czynniki które brane są pod uwagę dotyczą okresu przed i w trakcie samego ataku (np. gdyby pojawiła się tam ludność można próbować odstąpić od ataku). Takie ujęcie powoduje, iż dane zebrane po dokonaniu napadu powietrznego mogą się znacząco różnić od tych posiadanych w momencie podejmowania decyzji, w szczególności w przypadku braku sił naziemnych mogących potwierdzić pewne fakty. Należy także pamiętać o wspominanych już wielokrotnie wyzwaniach na wspólnym polu walki, które znacznie utrudniają prowadzenie operacji³⁹.

Powyższą sytuację najlepiej zobrazować na przykładzie hipotetycznego ostrzelania budynku, w którym znajdują się kombataneci (kierownictwo sztabu wojskowego danego państwa). Na potrzeby kazusu przyjmuje się, iż bezzałogowce są jedynym dostępnym środkiem rażenia. Materiały przekazane przez służby wywiadowcze wskazują, iż w pobliżu nie znajdują się żadne osoby cywilne. W tym momencie z dużą dozą prawdopodobieństwa można stwierdzić, iż atak byłby zgodny z zasadą proporcjonalności oraz pozostałymi wymogami stawianymi przez międzynarodowe prawo humanitarne. Po dokonaniu napadu okazało się, iż w budynku znajdowało się także dziesięć osób cywilnych. W wyniku operacji śmierć ponieśli wszyscy cywile i zaledwie jeden z kombatanatów. Pomimo dużych strat ubocznych atak ten był zgodny z zasadą proporcjonalności, gdyż na czas podejmowania decyzji wszystko wskazywało na to, iż zlikwidowane zostanie kierownictwo sztabu wojskowego przy praktycznie minimalnych stratach ubocznych⁴⁰. W związku z powyższym ataki za pomocą bezzałogowców należy rozpatrywać nie w kontekście danych organizacji międzynarodowych, a poziomu zakładanych korzyści i strat (na czas ataku) oraz przebiegu procesu decyzyjnego (alternatywy, zachowanie pozostałych norm MPHKGZ czy ROE).

Podsumowując, wykorzystanie bezzałogowych aparatów latających w kontekście zasady proporcjonalności można podzielić na dwie kategorie. W przypadku gdy dowódca lub inna osoba decyzyjna posiada dostęp do wiarygodnych materiałów oraz ma możliwość dogłębnej analizy skutków, alternatyw, statusu celu, wówczas zasadę proporcjonalności należy stosować w możliwie szerokim ujęciu. Z drugiej strony w dużej części przypadków, gdy krótkie „okno czasu” nie pozwala na kompleksową analizę, kryteria oceny ulegają pewnemu zawężeniu. Przyjęcie takich kategorii pozwoli na uniknięcie paraliżu decyzyjnego

³⁹ D. Akerson, *Applying Ius in Bello...*, s. 194.

⁴⁰ M.N. Schmitt, *Drone Attacks under the Ius ad Bellum and Ius in Bello: Clearing the Fog of Law*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2010, vol. 13, s. 322.

przy jednoczesnym zachowaniu ogólnych zasad wynikających z międzynarodowego prawa humanitarnego. Podkreślić należy, iż sam środek walki jakim jest bezzałogowy aparat latający *per se* nie narusza zasady proporcjonalności. Z drugiej jednak strony mogą wystąpić sytuacje nadużyć ataków z udziałem dronów, lecz spowodowane to będzie błędną decyzją człowieka a nie charakterystyką aparatu latającego.

6. Podsumowanie.

Bojowe bezzałogowe aparaty latające stają się coraz powszechniejszym środkiem prowadzenia działań zbrojnych. Ich ogromne możliwości powodują, iż armie na całym świecie zaopatrują się w różne modele, wykorzystywane do zadań zarówno o charakterze militarnym, jak i cywilnym.

Pomimo niekiedy negatywnych doniesień prasowych sama technologia z punktu widzenia obowiązującego prawa konfliktów zbrojnych spełnia wymogi stawiane przez ogólne zasady prowadzenia walki. Co więcej jej zastosowanie może nawet sprzyjać zmniejszeniu liczby strat ubocznych o czym świadczy m.in.

- długi okres obserwacji;
- dodatkowe namierzanie naziemne;
- możliwość dopasowania siły rażenia do aktualnej sytuacji;
- bezpośredni przekaz i kontrola do ostatniej sekundy akcji;
- zastosowanie broni niekinetycznych (przyszłość).

Należy jednak podkreślić, iż początkowo duża liczba początkowych strat ubocznych ataków za pomocą bezzałogowców wynikała z błędów ludzkich, awarii technicznych lub nadużyć związanych z amerykańską koncepcją „wojny z terrorem”. Błędnym jest twierdzenie, iż obecnie wykorzystywane drony powinny być zakazane. Historia pokazała bowiem, że dotychczasowe konwencje ograniczające środki walki (np. broń chemiczną czy miny przeciwpiechotne) dotyczyły uzbrojenia, które nie spełniało głównych norm MPHKG. Podstawowym problemem był brak możliwości kontrolowania skutków uderzenia, niewybuchy i rażenia celów bez rozróżnienia. Argumentacja ta nie ma jednak zastosowania jeżeli chodzi o bezzałogowe aparaty latające.

Wskazać również należy, iż punktem wyjścia dla dalszej dyskusji na temat prawnych aspektów wykorzystania bezzałogowców jest pojęcie autonomii, rozumianej jako oddanie części procesu decyzyjnego maszynie. Zagadnienia te wzbudzają wiele emocji, lecz obecnie stosowane aparaty nie posiadają jeszcze

tak zaawansowanych algorytmów aby całkowicie zastąpić człowieka na polu walki. Niewątpliwie jednak jest to kwestia upływu czasu a nad problemami, które wynikają z rozwoju tej technologii należy zastanawiać się już dziś.

Bibliografia

- Akerson D., *Applying Ius In Bello Proportionality to Drone Warfare*, "Oregon Review of International Law" 2014, vol. 16, no. 2.
- Blank L. R., *After 'Top Gun': How Drone Strikes Impact the Law of War*, "University of Pennsylvania Journal of International Law" 2012, vol. 33.
- Casey-Masen S., *Pandora's Box? Drone strikes under ius ad bellum, ius in bello and international human rights law*, "International Review of the Red Cross" 2012, vol. 94, no. 886.
- Cwojdzński L., *Zasady wykonywane przez systemy platform bezzałogowych i powody ich stosowania*, www.zywiolow.pl/wp-content/uploads/2014/02/zasady-uzycia-uav-leszek-cwojdzinski.pdf, dostęp dnia 29.09.2015 r.
- Deklaracja o zakazie używania na wojnie kul rozszerzających się lub rozplaszczających*, Haga, 29.07.1899 r.
- Deklaracja w sprawie pocisków wybuchających małego kalibru*, Petersburg, 11.12.1868 r.
- Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, www.icty.org/x/file/Press/natoo61300.pdf, dostęp dnia 06.04.2016 r., s. 19.
- Flemming M., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003.
- Henckaerts J.M. i Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge 2005.
- Jang H.D., *The lawfulness off and case for combat drones in the fight against terrorism*, www.nslj.org/pdfs/2_NatlSecLJ_1-42_Jang.pdf, dostęp dnia 05.04.2016 r.
- Joint Doctrine Note 2/11. The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems*, The Development, Concepts and Doctrine Centre, Shrivenham 2011.
- Karpowicz K., Kozłowicz K., *Bezzałogowe statki powietrzne i miniaturowe aparaty latające*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.
- Konwencja o amunicji kasetowej*, Dublin, 30.05.2008 r.
- Konwencja o zakazie lub ograniczeniu użycia pewnych broni konwencjonalnych, które mogą być uważane za powodujące nadmierne cierpienia lub mające niekontrolowane skutki*, Genewa, 10.10.1980 r.
- Konwencja o zakazie użycia, składowania, produkcji i przekazywania min przeciwpiechotnych oraz o ich zniszczeniu*, Ottawa, 3-4.12.1997 r.

- Lewis M.W., Crawford E., *Drones and Distinction: How IHL Encouraged the Rise of Drones*, "Georgetown Journal of International Law" 2013, vol. 44, no. 3.
- Marcinko M., *Podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, pod red. M. Marcinko, Kraków 2011.
- M. Marcinko, *Prowadzenie wojny powietrznej w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, pod red. Z. Falkowski i M. Marcinko, Warszawa 2014.
- Millson R.A., Herman D.A., *Killing by Drones: Legality under International Law*, The Foundation for Law, Justice and Society, Oxford 2015.
- Protokół Dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I)*, Genewa, 08.06.1977 r.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, przekł. A. Peretiakowicz, Warszawa 2010.
- Słownik terminów i definicji NATO, AAP-6 (2014)*, Wojskowe Centrum Normalizacji, Jakości i Kodyfikacji, Słownik NATO 2014.
- Schmitt M.N., *Drone Attacks under the Ius ad Bellum and Ius in Bello: Clearing the Fog of Law*, "Yearbook of International Humanitarian Law" 2010, vol. 13.
- Schmitt M.N., *Precision attack and international humanitarian law*, "International Review of the Red Cross" 2005, vol. 87, no. 859.
- Sinha M.K., *Hinduism and International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross" 2005, vol. 85.
- Unmanned Aircraft Roadmap Systems 2005-2030*, Office of the Secretary of Defense, Stany Zjednoczone 2005.
- Wall A.E., *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, "International Law Studies" 2002, vol. 78.

Streszczenie

Bezzałogowe aparaty latające są jednym z przykładów wykorzystania nowoczesnych technologii we współczesnych konfliktach zbrojnych. Do niedawna używano ich przede wszystkim do działań z zakresu nadzoru i zbierania informacji wywiadowczych, lecz coraz częściej wykorzystywane są także do misji bojowych. W związku z powyższym pojawił się szereg pytań dotyczących etycznych, moralnych oraz prawnych aspektów stosowania tego rodzaju środków walki.

W pierwszej części artykułu przedstawione zostały teoretyczne założenia związane z głównym problemem badawczym tj. aspekt definicyjny oraz obowiązujące normy prawa międzynarodowego odnoszące się do dronów. Następnie w odniesieniu do bezzałogowych aparatów latających analizie poddano dwie fundamentalne reguły

prawa konfliktów zbrojnych w postaci zasady rozróżnienia i proporcjonalności. Artykuł uzupełniono o wnioski końcowe oraz wskazano perspektywy dalszych badań.

SŁOWA KLUCZOWE: bezzałogowe aparaty latające, prawo humanitarne, współczesne konflikty zbrojne

Summary

Unmanned aerial vehicles are commonly used in contemporary armed conflicts. Recently they were only used for intelligence, reconnaissance and surveillance missions but for some time they also participate in combat missions. As a result, arise a great number of questions concerning moral, ethical and legal aspects of using UAV's as a mean of warfare.

The first part presents problem of homogenous definition of UAV and list applicable rules of international humanitarian law related to drones. In order to determine the legality of UAV's as a mean of warfare, further analysis include two basic rules of law of armed conflicts – proportionality and distinction in terms of unmanned aircrafts. Article has been complemented by conclusions and prospects for further research.

KEY WORDS: unmanned aerial vehicles, international humanitarian law, contemporary armed conflicts

Autor

mgr Jacek Chojnacki (doktorant) przy Instytucie Bezpieczeństwa Narodowego, Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich Akademia Marynarki Wojennej w Gdyni. Zainteresowania naukowe: Prawo międzynarodowe, prawo konfliktów zbrojnych, nowe technologie na polu walki. Kontakt: jacek.chojnacki88@gmail.com

Agnieszka Kramek

Opłacalność inwestycji opartych na odnawialnych źródłach energii (OZE)

Profitability of investment based on renewable energy sources (RES)

I. Wstęp

Rozwój cywilizacji i zmieniający się styl życia powoduje, że w skali ogólnoswiatowej społeczeństwo zużywa coraz więcej zasobów. Wprowadzona przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku zasada zrównoważonego rozwoju nakłada na państwo obowiązek długofalowego dbania o środowisko, również dla przyszłych pokoleń¹. Aby zminimalizować przyszłe koszty społeczne, gospodarcze i środowiskowe konieczne jest podjęcie zdecydowanych kroków. Inwestycje oparte na odnawialnych źródłach energii stanowią dobry potencjał aczkolwiek wymagają spełnienia odpowiednich warunków umożliwiających ich opłacalną realizację. Regulacje wspólnotowe determinują również zmniejszenie emisji CO₂ i podnoszenie efektywności energetycznej jako rozwiązanie współczesnych wyzwań klimatycznych. Bezpieczeństwo energetyczne zapewnia ciągłość dostaw i dostarczanie energii po stabilnych i akceptowalnych cenach².

Kluczowym filarem zmian dążących w kierunku „zielonej gospodarki” są długoterminowe inwestycje w infrastrukturę energetyczną. Według Międzynarodowego Funduszu Walutowego (MFW) na świecie rocznie inwestuje się ok. 4,8 bln euro na pokrycie kosztów wszystkich szkód w środowisku spowodowanych przez stosowanie nieodnawialnych źródeł energii. Zastąpienie paliw kopalnych przez alternatywne, odnawialne źródła jest skomplikowane

¹ Dz. U. Nr 78 poz. 483, art. 5.

² J. Mazurkiewicz, P. Lis, Ocena bezpieczeństwa energetycznego w wybranych krajach Unii Europejskiej, „Rynek Energii”, (2015) 4, 11-20.

i wymaga szeregu kosztownych zmian całego procesu energetycznego i transportowego³.

II. Źródła zanieczyszczeń środowiska

Dostęp do energii jest kluczowym parametrem rozwoju gospodarczego kraju. Jednocześnie sektor paliwowo-energetyczny oraz transport i komunikacja uznawane są za największe źródła zanieczyszczenia środowiska⁴. Paliwa obecnie spalane na Ziemi nie są całkowicie czystymi węglowodorami. Najbardziej rozpowszechnionymi zanieczyszczeniami w paliwach kopalnych są siarka (nawet do 6% w węglu, do 2% w ropie naftowej) i chlor (w węglu ok. 0,15%). Występują też liczne inne pierwiastki w ilościach rzędu ppb ($\mu\text{g kg}^{-1}$) – ppm (mg kg^{-1}). W trakcie spalania paliw uwalniane są do atmosfery ditlenek siarki (SO_2), chlorowodór (HCl), ditlenek węgla (CO_2) oraz mieszanina tlenków azotu (NO_x). Niepełne lub niskotemperaturowe spalanie jest przyczyną emisji sadzy, popiołu, wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych i tlenku węgla (CO)⁵.

Wciąż rosnąca konsumpcja jest motorem rozwoju nie zrównoważonych energo- i materiałochłonnych technologii produkcyjnych uwalniających do atmosfery, wód i gruntów duże ilości zanieczyszczeń. Międzynarodowy Zespół ds. Zmian Klimatu (IPCC) oszacował prawdopodobne straty ekonomiczne będące skutkiem globalnego ocieplenia o ok. 2°C na 0,2 – 2% światowego produktu krajowego brutto (PKB). Mimo trudności wynikających z określenia dokładnej wysokości kosztów spowodowanych zmianami klimatycznymi, oczywisty jest fakt, że społeczeństwo płaci za nie w postaci uszkodzonego mienia, kosztów leczenia czy zmniejszonych plonów⁶.

Zmiany klimatu wywołane wprowadzaniem do środowiska zanieczyszczeń pochodzenia antropogenicznego wymuszają zastosowanie nowego modelu energetycznego zakładającego poprawę efektywności energetycznej i oszczędność energii. Unijny projekt Energy Roadmap 2050 ma na celu dekarbonizację gospodarki i modernizację infrastruktury energetycznej. Inteligentne sieci

³ <http://www.eea.europa.eu/pl/sygna142y/sygna1y-2015/artykuly/zmiany-klimatu-a-inwestycje>, [03.08.2016].

⁴ R. M. Janka, *Zanieczyszczenia pyłowe i gazowe*, Warszawa 2014, s. 6.

⁵ J. N. B. Bell, M. Treshow, *Zanieczyszczenia powietrza a życie roślin*, Warszawa 2004, s. 30-31.

⁶ <http://www.eea.europa.eu/pl/sygna142y/sygna1y-2015/artykuly/zmiany-klimatu-a-inwestycje>, [03.08.2016].

energetyczne (ISE, ang. *Smart Grids*) stanowią wyzwanie dla sektora energetycznego - oczekuje się od nich szeregu korzyści: mniejszych strat przesyłowych i dystrybucyjnych, korzyści ekonomicznych w postaci niższych kosztów produkcji, stworzenie warunków do zwiększeniu udziału energii pozyskiwanej ze źródeł odnawialnych, poprawy bezpieczeństwa energetycznego oraz automatyzacji instalacji⁷.

Pozyskiwanie zielonej energii stwarza możliwości mniejszej ingerencji w środowisko naturalne, a tym samym wpisuje się w strategię zrównoważonego rozwoju energetycznego. Szczególne znaczenie mają tutaj elektrownie wiatrowe, solarne, wodne i spalanie biomasy⁸.

III. Charakterystyka OZE w aspekcie zrównoważonego rozwoju

Jednym ze zobowiązań wynikających ze strategii zrównoważonego rozwoju jest redukcja zużycia zasobów naturalnych środowiska takich jak węgla kamiennego i brunatnego, rud metali i niemetali oraz ropy naftowej i gazu ziemnego. Szacuje się, że każdego roku wykorzystanie bogactw naturalnych znacznie przekracza zdolność Ziemi do samoregeneracji.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii⁹ definiuje alternatywne źródła energii jako „odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, energię geotermalną, energię hydrotermalną, hydroenergię, energię fal, prądów i pływów morskich, energię otrzymywaną z biomasy, biogazu, biogazu rolniczego oraz z biopłynów”.

Zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw¹⁰ instalację odnawialnego źródła energii tworzy „wyodrębniony zespół:

- a) urządzeń służących do wytwarzania energii i wyprowadzania mocy, w których energia elektryczna lub ciepło są wytwarzane z odnawialnych źródeł energii, lub

⁷ S. G. Rodrigo, Changing the energy model: step back on the Europe 2050 strategy?, „European Energy & Environmental Law Review”, 25 (2016) 2, s. 65.

⁸ U. S. Energy Information Administration, Renewable Energy, „Monthly Energy Review”, July 2016, s. 150-161.

⁹ Dz. U. poz. 478, art. 2, pkt. 22.

¹⁰ Dz. U. poz. 925, art. 1, pkt. 13.

- b) obiektów budowlanych i urządzeń stanowiących całość techniczno-użytkową służący do wytwarzania biogazu rolniczego – a także połączony z tym zespołem magazyn energii, w tym magazyn biogazu rolniczego”.

W wielu krajach m. in. Niemczech, Danii, Wielkiej Brytanii czy Kanadzie realizowane są projekty, w których społeczeństwo uczestniczy w produkcji energii odnawialnej. Powstają farmy solarne lub znacznie większe ogrody solarne wykorzystujące atrakcyjnie zorientowane dachy centrów biznesowych, szkół, kościołów, budynków użyteczności publicznej. Wpływają one korzystnie na pobudzenie lokalnej gospodarki, stanowią atrakcję dla turystów oraz budują przyjazny dla środowiska wizerunek okolicy. Chociaż nie wszyscy mieszkańcy mogą korzystać z powstających instalacji, a wymiar przedsięwzięcia jest lokalny, zlokalizowane elektrownie słoneczne nie wymagają budowania dodatkowej infrastruktury przesyłowej, gdyż energia jest wykorzystywana w miejscu wytwarzania¹¹.

W Tabeli 1 przedstawiono podział odnawialnych źródeł energii oraz możliwości ich technicznej konwersji w formę przydatną do wykorzystania.

¹¹ R. Priesnitz, *Cooperatively Solar*, „Natural Life” 2015, January/February, s. 15-19.

Tabela 1. Podział odnawialnych źródeł energii i możliwość technicznej konwersji energii pierwotnej¹².

Pierwotne źródła energii		Naturalne procesy przemiany energii	Techniczne procesy przemiany energii	Forma uzyskanej energii
Słońce	Woda	Parowanie, topnienie lodu i śniegu, opady	Elektrownie wodne	Energia elektryczna
	Wiatr	Ruch atmosfery	Elektrownie wiatrowe	Energia cieplna i elektryczna
		Energia fal	Elektrownie falowe	Energia elektryczna
	Promieniowa- nie słoneczne	Prądy oceaniczne	Elektrownie wyko- rzystujące prądy oceaniczne	Energia elektryczna
		Nagrzewanie powierzchni ziemi i atmosfery	Elektrownie wyko- rzystujące ciepło oceanów	Energia elektryczna
			Pompy ciepła	Energia cieplna
		Promieniowanie słoneczne	Kolektory i ciepłe elektrownie słoneczne	Energia cieplna
			Fotoogniwa i elek- trownie słoneczne	Energia elektryczna
			Fotoliza	Paliwa
	Biomasa	Produkcja biomasy	Ogrzewanie i elek- trownie ciepłe	Energia cieplna i elektryczna
Urządzenia przetwarzające			Paliwa	
Ziemia	Rozpad izotopów	Źródła geotermalne	Ogrzewanie i elektrownie geotermalne	Energia cieplna i elektryczna
Księżyc	Grawitacja	Pływy wód	Elektrownie pływowe	Energia elektryczna

Ambitne cele ustalone przez dyrektywę UE 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE¹³ i scenariusz rozwoju energii odnawialnej w projekcie Energy Roadmap 2050 wymagają szczegółowej analizy konkurencyjności produkcji elektryczności z wykorzystaniem m. in. fotowoltaiki (PV). Projekt PV PARITY, który jest

¹² M. W. Lewandowski, *Proekologiczne odnawialne źródła energii*, Warszawa 2006, s. 21.

¹³ Dz. U. UE L 09.140.16.

wspierany przez Komisję Europejską w ramach programu Inteligentna Energia dla Europy, stanowi niezbędne wsparcie dla decydentów w celu zapewnienia trwałych ram polityki dla sektora fotowoltaicznego. Jego główne zadania to oszacowanie konkurencyjności PV, opracowanie planu realizacji inwestycji sektora PV, zdefiniowanie znaczenia importu energii elektrycznej opartej na fotowoltaice z Bliskiego Wschodu i Północnej Afryki (MENA) oraz analiza kosztów i korzyści integracji sieci PV. W nadchodzących latach, koszt energii elektrycznej opartej na fotowoltaice wyprodukowanej w południowej Europie będzie konkurencyjny w stosunku do cen w krajach MENA ze względu na niższe koszty systemu PV, koszty finansowania w Europie oraz niestabilnej sytuacji w regionach Bliskiego Wschodu i Północnej Afryki¹⁴.

Zaangażowanie Unii Europejskiej w działania zmierzające do zwiększenia obecności odnawialnych źródeł energii w bilansie energetycznym spowodowało poprawę poziomu bezpieczeństwa dostaw, konkurencyjności i zrównoważonego środowiska. Atrakcyjność alternatywnych źródeł energii, w przeciwieństwie do konwencjonalnych jest rozpatrywana pod względem kosztów, ryzyka i zanieczyszczających gazów. Aby osiągnąć założone cele emisyjne (CO_2 , SO_2 , NO_x , PM) konieczna jest uznanie za priorytet rozwój technologii OZE w ramach sektora energetycznego¹⁵.

Nakłady na ochronę środowiska wymuszają przeprowadzenie oceny efektywności ekologiczno-ekonomicznej wynikającej z inwestowania w instalacje proekologiczne¹⁶. Należy uwzględnić efekt wynikający z rachunku kosztów i korzyści inwestora jak również efekt środowiskowy¹⁷.

W Polsce udział OZE w produkcji energii elektrycznej jest nadal niski – na poziomie kilkunastu procent. Największą dynamiką charakteryzuje się wytwarzanie energii z wiatru, w latach 2012-2015 jej produkcja została podwojona. Inwestorzy instalacji proekologicznych muszą zmierzyć się z problemami wynikającymi z modernizacją sieci dystrybucji i przesyłu energii oraz zarządzaniem

¹⁴ T. Tsoutsos, S. Tournaki, I. Weiss, S. Caneva, S. Arancón, G. Masson, M. Latour, H. Auer, G. Lettner, W. Sinke, C. Olson, A.C. Veltkamp, F. Pause, F. De Mango, L. Bastone, M. Raganella, C. Dalla Chiesa, G. Strbac, D. Pudjianto, C. Montoya, R. Vázquez and S. Guilmond, Photovoltaics competitiveness in Middle East and North Africa countries the European project PV PARITY, "International Journal of Sustainable Energy", 34 (2015) 3-4, s. 202-210.

¹⁵ F. deLlano-Paz, A. Calvo-Silvosa, S. Iglesias Antelo, I. Soares, The European low-carbon mix for 2030: The role of renewable energy sources in an environmentally and socially efficient approach, "Renewable & Sustainable Energy Reviews", 48 (2015), s. 49-61.

¹⁶ M. Ortega-Izquierdo, P. del Río, Benefits and costs of renewable electricity in Europe, „Renewable & Sustainable Energy Review”, 61 (2016), s. 372-383.

¹⁷ M. Ligus, *Efektywność inwestycji w odnawialne źródła energii. Analiza kosztów i korzyści*, Warszawa 2009.

przepływami energii, które mogą być dość zróżnicowane w czasie szczególnie po stronie podaży¹⁸.

IV. Unijny system handlu uprawnieniami do emisji EU ETC

Badania prowadzone w kierunku opracowania scenariusza dla 100% systemu energii odnawialnej w Europie do roku 2050 obejmują kilka etapów. Każdy krok odzwierciedla jedną istotną zmianę technologiczną – w aspekcie dostaw energii, środowiska (emisji dwutlenku węgla) oraz gospodarki (całkowite roczne koszty społeczno-ekonomiczne). Poszczególne etapy są weryfikowane pod względem pewności naukowej oraz politycznej i skupiają się na: likwidacji energetyki jądrowej, oszczędności ciepła, konwersji floty konwencjonalnych samochodów prywatnych na napędzane energią elektryczną, dostarczaniu ciepła na obszarach wiejskich za pomocą pomp ciepła, dostarczaniu ciepła na obszarach miejskich z węzłów ciepłowniczych, konwersji paliwa w pojazdach ciężarowych na odnawialne elektropaliwo i zastąpienie gazu ziemnego - metanem.

Wyniki wskazują, że stosując podejście Smart Energy System, technicznie możliwe jest wprowadzenie systemu energii odnawialnej w 100% w Europie bez zużywania niezrównoważonej ilości bioenergii. Koszt scenariusza Smart Energy Europe jest około 10-15% wyższy niż w przypadku podejścia konwencjonalnego. Ostateczny scenariusz opiera się jednak na inwestycjach lokalnych zamiast wykorzystania paliw importowanych, co stworzy szacunkowo około 10 mln dodatkowych miejsc pracy bezpośrednio na terenie UE¹⁹.

Unijny system handlu uprawnieniami do emisji jest rdzeniem wspólnotowej strategii redukcji emisji gazów cieplarnianych powstałych w wyniku działalności człowieka, prowadzących do zmian klimatycznych na całym świecie. „System polega na ustanowieniu zmniejszanego co roku limitu całkowitej emisji w sektorach przemysłu o wysokiej emisji gazów cieplarnianych. W ramach tego limitu przedsiębiorstwa mogą kupować i sprzedawać uprawnienia do emisji zgodnie z własnymi potrzebami. System typu *limit i handel* umożliwia firmom redukcję emisji w elastyczny, najbardziej opłacalny dla nich sposób”. EU ETC jest

¹⁸ S. Jankiewicz, P. Grądzik, Wpływ energetyki wiatrowej na wartość operatora systemu dystrybucji energii elektrycznej, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, 79 (2016) 1, s. 248.

¹⁹ D. Connolly, H. Lund, B. V. Mathiesen, Smart Energy Europe: The technical and economic impact of one potential 100% renewable energy scenario for the European Union, “Renewable & Sustainable Energy Reviews”, 60 (2016), s. 1634-1653.

pierwszym na świecie systemem, który ustalił cenę na dwutlenek węgla i w ten sposób określił wartość finansową każdej zaoszczędzonej tony emisji. Wysoka stawka za CO₂ wymusza wprowadzanie innowacyjnych, czystych i niskoemisyjnych technologii przez energochłonne sektory przemysłu, producentów energii i linie lotnicze. W początkowym okresie funkcjonowania systemu większość uprawnień do emisji była rozdzielana nieodpłatnie przez rządy. Od 2013 r. obowiązuje sprzedaż aukcyjna, która uznana została za najbardziej przejrzystą metodę odzwierciedlającą zasadę „zanieczyszczający płaci”. Polska znalazła się w grupie państw, które do 2019 r. mogą nadal korzystać z ograniczonej ilości nieodpłatnych uprawnień w zakresie sektora energetycznego pod warunkiem, że zaoszczędzoną równowartość przeznaczą na modernizację istniejących elektrowni²⁰.

System jest dość elastyczny – umożliwia firmom sprzedaż (*Certified Emission Reductions* CER) lub zakup jednostek i uprawnień jeśli prognozowane emisje okażą się inne niż założono oraz w razie potrzeby wykorzystanie uprawnień zaoszczędzonych w latach ubiegłych²¹.

Kryzys gospodarczy spowodował spadki emisji co skutkowało zmniejszeniem popytu na uprawnienia do emisji, obniżeniem ceny węgla i skumulowaniem się w systemie znacznej nadwyżki uprawnień. We wniosku w sprawie zmiany dyrektywy o systemie handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS) w celu wzmocnienia racjonalnych pod względem kosztów redukcji emisji oraz inwestycji niskoemisyjnych – 2015/148(COD) zaproponowano, aby całkowita liczba uprawnień do emisji malała szybciej niż dotychczas: od 2021 r. co roku o 2,2% (zamiast o 1,74%). Umożliwi to ograniczenie emisji w UE zgodnie z założeniami o 40% do 2030 roku²².

Cena uprawnień zależy od podaży i popytu. „Uprawnienia EUA w sierpniu br. zyskały na wartości 1,13% (licząc od 29 lipca). Średnia arytmetyczna cena walorów EUA oraz CER z 23 transakcyjnych dni sierpnia wyniosła odpowiednio 4,69 euro oraz 0,41 euro. Łączny wolumen miesięcznych obrotów uprawnień EUA na wtórnym rynku spot giełd ICE oraz EEX spadł w sierpniu o blisko połowę – do ok. 20,3 mln EUA, natomiast wolumen jednostek CER w sierpniu nieznacznie wzrósł do poziomu 0,31 mln”. Szacuje się, że w 2016 r. za pośrednictwem giełdy EEX Polska sprzeda 40,549 mln uprawnień EUA. W lutym 2016 r., podczas

²⁰ http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/factsheet_ets_pl.pdf, s. 1, [13.10.2016].

²¹ Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1223).

²² <http://www.consilium.europa.eu/pl/policies/climate-change/reform-eu-ets/>, [13.10.2016].

jednej sesji zostało sprzedanych 0,12 mln uprawnień lotniczych EUAA, które przypadły w udziale Polsce²³.

Przeprowadzona analiza ilościowa interakcji pomiędzy EU ETS i niemieckiego systemu feed-in tariffs (FITs) przypisanego do źródeł odnawialnych w produkcji energii elektrycznej pokazuje, że w celu zapewnienia długoterminowych planów inwestycyjnych w zakresie energetyki w Europie konieczne jest zapewnienie mechanizmów wsparcia dla odnawialnej energii elektrycznej²⁴.

V. Ocena opłacalności wybranych instalacji proekologicznych

Przedsięwzięcia inwestycyjne z dziedziny ochrony środowiska realizowane są z wykorzystaniem różnych źródeł finansowania zarówno publicznych, jak i prywatnych. Pozyskanie dofinansowania zwykle wiąże się z wypełnieniem rygorystycznych kryteriów oceny ekonomicznej i finansowej publicznych projektów inwestycji proekologicznych. Są one oceniane za pomocą metod analitycznych: analizy kosztów i korzyści społecznych, analizy efektywności kosztowej, analizy wielokryterialnej, analizy wrażliwości, analizy SWOT oraz wskaźników NPV (wartość bieżąca netto), IRR (wewnętrzna stopa zwrotu) czy wskaźnika dynamicznego kosztu jednostkowego²⁵.

Dużą pomocą w ocenie techniczno-ekonomicznej inwestycji opartych na odnawialnych źródłach energii jest pakiet narzędzi RETScreen⁷ International opracowany przez Kanadyjskie Ministerstwo Zasobów Naturalnych i CANMET Centrum Technologii Energetycznych w Varennes we współpracy z Programem Środowiskowym Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNEP), Funduszem na Rzecz Globalnego Środowiska (GEF) oraz amerykańską agencją kosmiczną NASA. Wybór technologii OZE jest silnie uzależniony od lokalnych warunków klimatycznych, geologicznych i gospodarczych, zróżnicowanego zapotrzebowania na energię w czasie, mechanizmów wsparcia finansowego oraz sytuacji ekonomicznej. Niezbędne są również działania informacyjne i edukacyjne w zakresie

²³ Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisji, „Raport z rynku CO₂”, 52 (2015), s. 1-3.

²⁴ B. Fais, M. Blesl, U. Fahl, A. Voss, Analysing the interaction between emission trading and renewable electricity support in TIMES, Climate Policy (Earthscan), 2015, 15 (3), s. 355-373.

²⁵ M. Rudnicki, Metody oceny ekonomicznej i finansowej publicznych inwestycji w dziedzinie ochrony środowiska, „Studia Ecologiae et Bioethicae”, (2005) 3, s. 329-338.

racjonalnego wykorzystania przyjaznych dla środowiska źródeł energii, nowych technologiach oraz optymalnych rozwiązaniach²⁶.

Przestarzałe bloki energetyczne polskiego sektora energetycznego sprawiają, że naciski na rozwój OZE stale rośnie. Zaprojektowanie grup niewielkich jednostek wytwórczych zlokalizowanych w niewielkiej odległości od odbiorcy zapewni lokalne bezpieczeństwo energetyczne jak również zmniejszy straty przesyłowe. Pozyskiwanie energii z systemów fotowoltaicznych idealnie wpisuje się w ten schemat. Wybierając instalację wyposażoną w odnawialne źródła energii należy uwzględnić wiele czynników, które ostatecznie zdecydują o opłacalności systemu. Determinującym czynnikiem takiego przedsięwzięcia jest sposób współpracy instalacji z siecią elektroenergetyczną oraz możliwość magazynowania energii. Istotne znaczenie mają również: dostępna powierzchnia do montażu ogniw, wielkość produkowanej energii w odniesieniu do zapotrzebowania energetycznego urządzeń oraz sposób wykorzystania energii²⁷.

W artykule²⁸ autor wskazuje kilka kluczowych elementów decydujących o opłacalności instalacji fotowoltaicznych w domach jednorodzinnych. Bez dofinansowania programu pomocowego angażowanie własnego kapitału nie ma uzasadnienia ekonomicznego. Instalacja jest opłacalna w programie PROW wyłącznie przy odpowiedniej strukturze finansowania min. 80%. Również czas uruchomienia ma znaczenie – taryfa gwarantowana (FiT – *Feed in Tariff*) była niezależna od cen energii. Od 1 lipca 2016 roku obowiązuje system opustów zaprezentowany w znowelizowanej ustawie o OZE. System FiT uniemożliwił skorzystanie z dotacji dodatkowych, natomiast w obecnej sytuacji jest to możliwe. Niekorzystny był również *net-metering* obejmujący półroczne bilansowanie energii wyprodukowanej i zakupionej z sieci. W konsekwencji cena energii uzyskanej z fotowoltaiki według autora była nadal wyższa niż z elektrowni węglowej. Przeprowadzona analiza wskazuje, że prosument może zyskać tylko w określonych przypadkach. Zwykle profil zapotrzebowania na energię elektryczną nie pokrywa się z profilem wytwarzania energii, dlatego wymagany jest akumulator, który zwiększa koszty inwestycyjne i eksploatacyjne. Szacuje się, że problem akumulacji energii elektrycznej w dużej skali

²⁶ SZ. Liszka, M. Bogacki, Ocena techniczno-ekonomiczna inwestycji OZE przy pomocy pakietu narzędzi RETScreen® International, FEWE, 2010, s. 2-4.

²⁷ D. Głuchy, Analiza porównawcza opłacalności inwestycji w źródła fotowoltaiczne, „Informatyka, Automatyka Pomiary w Gospodarce i Ochronie Środowiska”, (2012) 4b, s. 28-31.

²⁸ J. Lichota, P. Podkomorzy, K. Wójs, Fotowoltaika. Pieniądże unijne decydują, „Rynek Energii”, (2015) 5, s. 69-74.

może pojawić się w Polsce około 2025 r. kiedy przewidywany udział OZE będzie wynosić w przybliżeniu 17%.

Na nierównomierny rozkład poboru energii zwrócono uwagę dokonując analizy opłacalności w kolejnej publikacji²⁹. Zyski energetyczne z instalacji projektowanej na miesiące letnie i zimowe znacznie się różniły. Nadmiarowa energia musi zostać oddana do sieci lub wykorzystana na bieżąco, aby akumulatory nie zostały przeciążone (stanowią 2/3 całkowitych kosztów instalacji). „Do przeprowadzenia analizy ekonomicznej niezbędne jest wyznaczenie rocznych sum energii wyprodukowanej przez system fotowoltaiczny oraz sumy energii oddanej i pobranej z sieci”. Parametry te są determinowane spadkiem sprawności modułów w czasie oraz zmienną sprawnością w zależności od temperatury otoczenia. O opłacalności inwestycji decydują również koszty eksploatacyjne: coroczne przeglądy, serwisowanie instalacji, wymiany wyeksploatowanych urządzeń, koszt ubezpieczenia instalacji. Nieuzasadnione ekonomicznie wydaje się zastosowanie systemów z ogniwami z tellurku kadmu. W przypadku systemu zawierającego akumulatory instalacja zwróci się dopiero pod koniec okresu eksploatacji tj. po 25 latach. Jeśli instalacja nie posiada baterii czas zwrotu wyniesie około 10 lat przy założonym 40% dofinansowaniu.

Dyrektywa UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej³⁰ zakłada, że jednym z podstawowych elementów *Smart Grid* powinien być tzw. inteligentny licznik, zamontowany w każdym gospodarstwie domowym. Umożliwia on automatyczne zbieranie i przekazywanie danych o zużyciu energii elektrycznej. W efekcie ma to pozwolić na szacowanie zapotrzebowania na energię dzielnic, czy miast, aby efektywnie zarządzać dostawami i zapobiegać awariom. Zgodnie z wymaganiami UE do 2020 roku w Polsce powinno być zainstalowanych ok. 12,8 mln inteligentnych liczników³¹.

Nowe pojęcie „rynku mocy” obliuguje nasz kraj do budowy kolejnych elektrowni węglowych oraz modernizację już istniejących. Analiza ekonomiczna wskazuje, że taka strategia to „dodatkowe obciążenie gospodarstwa domowego o 80 – 90 mld na przestrzeni lat 2021-2030. Oznacza to, że przyjdzie nam dopłacić do rachunku za prąd dodatkowe 280 – 340 zł rocznie, jest to wzrost aż o 20%”. Niestety nie są to sumy wystarczające na pokrycie kosztów budowy instalacji spełniających wymagania Unii Europejskiej. Pozostanie przy tradycyjnych przestarzałych technologiach spowoduje dalszą dewastację powietrza

²⁹ B. Chwieduk, H. Jędrzejczuk, Analiza energetyczna i ekonomiczna instalacji fotowoltaicznych w wybranym budynku jednorodzinnym, „Rynek Energii”, (2015) 6, 74-80.

³⁰ Dz. U. UE L 12.315.1.

³¹ <http://odnawialneźródłaenergii.pl/oze-aktualnosci/itemlist/>, [14.10.2016].

atmosferycznego oraz nałożenie gigantycznych kar pieniężnych (rzędu mld zł) za niedotrzymanie założeń redukcji emisji CO₂ o 7% do 2030 roku względem stanu na rok 2005. Z ekonomicznego punktu widzenia, traktowanie węgla kamiennego jako jedynego źródła energii jest ryzykowne, gdyż te zasoby kiedyś się skończą, a wtedy Polska będzie zmuszona do importowania tego surowca.

Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych³² ponownie zdefiniowała „elektrownię wiatrową”. Zgodnie z ustawą, instalacje tego typu będą mogły być lokalizowane wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wiatrak będzie można postawić w odległości nie mniejszej niż 10-krotność jego wysokości (wraz z wirnikiem i łopatom) od zabudowań mieszkalnych i mieszanych oraz obszarów szczególnie cennych z przyrodniczego punktu widzenia (np. parków narodowych czy krajobrazowych, rezerwatów). Nowe przepisy dotyczą elektrowni wiatrowych o mocy większej niż 40 kW, czyli nie obejmują mikroinstalacji³³.

Brak klarownych, ale przede wszystkim długoterminowych regulacji prawnych stanowi podstawową przeszkodę dla rozwoju farm wiatrowych w Polsce. Inwestycje w elektrownie wiatrowe dużej mocy składające się z zespołu kilkunastu/kilkudziesięciu turbin wiatrowych są dziś bardziej opłacalne, a inwestorzy nie muszą martwić się o odkup wyprodukowanej energii. Przykładem może być położona w województwie wielkopolskim wieś Margonin, obecnie 20. najbogatsza miejscowość w kraju, która dzięki energii z wiatru bardzo szybko się rozwinęła tworząc m.in. znaczną ilość nowych miejsc pracy oraz zasilając w energię około 90 tysięcy gospodarstw domowych. Dość wysokie nakłady inwestycyjne (infrastruktura, fundamenty, turbiny, przygotowanie projektu, przyłączenie do sieci) są rekompensowane relatywnie niskimi kosztami eksploatacyjnymi (dzierżawa, podatek od nieruchomości, serwisowanie, nadzór oraz zarządzanie, ubezpieczenie) stanowiącymi około 3-4% kosztów inwestycyjnych rocznie. Wartość inwestycji uzależniona jest w dużej mierze od wybranej technologii oraz miejsca instalacji. Przychody uzyskane z działającej farmy wiatrowej to przychody związane ze sprzedaży wyprodukowanej energii (na podstawie umowy z zakładem energetycznym) oraz „zdobywanie i sprzedaż praw majątkowych wynikających ze świadectw pochodzenia, czyli tzw. zielonych certyfikatów wystawianych przez Urząd Regulacji Energetyki”. Nie możliwe jest przewidywanie cen energii elektrycznej oraz wartości certyfikatów

³² Dz. U. poz. 961, art. 2-4.

³³ Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 961).

w przyszłości, stąd istotnie wzrasta niepewność analizy rentowności oraz opłacalności prowadzenia działalności³⁴.

Podsumowanie

Na świecie rynek energetyki konwencjonalnej w błyskawicznym tempie jest systematycznie wypierany przez energetykę odnawialną. Przestarzałe technologie w perspektywie czasu będą prowadzić jedynie do coraz większych obciążeń finansowych. Monopol zakładów energetycznych nie jest znakiem obecnych czasów. Innowacyjne technologie i badania w sektorze produkcji energii z odnawialnych źródeł są odpowiedzią na założenia ochrony środowiska, bezpieczeństwa energetycznego oraz konkurencyjności gospodarki. Pozwalają na wdrożenie czystych produkcji i realizację zasady zrównoważonego rozwoju. W krajach w niskim stopniu spełniających kryteria środowiskowe realizacja celów energetycznych będzie wiązała się z ponoszeniem wysokich kosztów nakładów inwestycyjnych. Istnieje realne zagrożenie wzrostu cen energii co mogłoby skutkować zmniejszeniem zdolności gospodarek tych państw do konkurencyjności i prowadzić do pogłębienia różnic w dobrobycie. Zwiększenie dynamiki rozwoju oraz opłacalności inwestycji opartych na odnawialnych źródłach energii wymaga zaangażowania ze strony organizacji międzynarodowych, legislacyjnego i systemowego wsparcia państwa oraz dostępności mechanizmów finansowania.

Bibliografia

Akty prawne:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483).
Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 925).
Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. poz. 961).
Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (Dz.U. poz. 1223).

³⁴ Ł. Dul, Ocena opłacalności farm wiatrowych, „Rynek Energii”, (2013) 1, s. 104-111. R. Gniatowska, A. Wąs, Analiza opłacalności inwestycji w produkcję energii ze źródeł odnawialnych na przykładzie farmy wiatrowej przy założeniu wsparcia rządu dla „zielonej energii”, „Inżynieria i Ochrona Środowiska”, 18 (2015) 1, s. 23-33. M. Suska-Szczerbicka, E. Weiss, Ocena opłacalności przedsięwzięcia inwestycyjnego produkcji energii elektrycznej farmy wiatrowej, „Rynek Energii”, (2015) 6, s. 74-80.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478).
 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylecia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz. U. UE L 12.315.1).
 Dyrektywa UE 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz. U. UE L 09.140.16).

Literatura:

- Bell J. N. B., Treshow M., Zanieczyszczenia powietrza a życie roślin, Warszawa 2004, s. 30-31.
- Chwieduk B., Jędrzejczuk H., Analiza energetyczna i ekonomiczna instalacji fotowoltaicznych w wybranym budynku jednorodzinnym, „Rynek Energii”, (2015) 6, 74-80.
- Connolly D., Lund H., Mathiesen B. V., Smart Energy Europe: The technical and economic impact of one potential 100% renewable energy scenario for the European Union, “Renewable & Sustainable Energy Reviews”, 60 (2016), s. 1634-1653.
- deLlano-Paz F., Calvo-Silvosa A., Iglesias Antelo S., Soares I., The European low-carbon mix for 2030: The role of renewable energy sources in an environmentally and socially efficient approach, “Renewable & Sustainable Energy Reviews”, 48 (2015), s. 49-61.
- Dul Ł., Ocena opłacalności farm wiatrowych, „Rynek Energii”, (2013) 1, s. 104-111.
- Fais B., Blesl M., Fahl U., Voss A., Analysing the interaction between emission trading and renewable electricity support in TIMES, Climate Policy (Earthscan), 2015, 15 (3), s. 355-373.
- Głuchy D., Analiza porównawcza opłacalności inwestycji w źródła fotowoltaiczne, „Informatyka, Automatyka Pomiary w Gospodarce i Ochronie Środowiska”, (2012) 4b, s. 28-31.
- Gniatowska R., Wąs A., Analiza opłacalności inwestycji w produkcję energii ze źródeł odnawialnych na przykładzie farmy wiatrowej przy założeniu wsparcia rządu dla „zielonej energii”, „Inżynieria i Ochrona Środowiska”, 18 (2015) 1, s. 23-33.
http://ec.europa.eu/clima/publications/docs/factsheet_ets_pl.pdf, s. 1, [13.10.2016].
<http://odnawialnezrodlaenergii.pl/oze-aktualnosci/itemlist/>, [14.10.2016].
<http://www.consilium.europa.eu/pl/policies/climate-change/reform-eu-ets/>, [13.10.2016].
<http://www.eea.europa.eu/pl/sygna142y/sygna142y-sygna142y-artykuly/zmiany-klimatu-a-inwestycje>, [03.08.2016].
<http://www.eea.europa.eu/pl/sygna142y/sygna142y-artykuly/zmiany-klimatu-a-inwestycje>, [03.08.2016].

- Janka R. M., Zanieczyszczenia pyłowe i gazowe, Warszawa 2014, s. 6.
- Jankiewicz S., Grądzik P., Wpływ energetyki wiatrowej na wartość operatora systemu dystrybucji energii elektrycznej, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, 79 (2016) 1, s. 248.
- Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisji, „Raport z rynku CO₂”, 52 (2015), s. 1-3.
- Lewandowski M. W., Proekologiczne odnawialne źródła energii, Warszawa 2006, s. 21.
- Lichota J., Podkomorzy P., Wójs K., Fotowoltaika. Pieniądze unijne decydują, „Rynek Energii”, (2015) 5, s. 69-74.
- Ligus M., Efektywność inwestycji w odnawialne źródła energii. Analiza kosztów i korzyści, Warszawa 2009.
- Liszka Sz., Bogacki M., Ocena techniczno-ekonomiczna inwestycji OZE przy pomocy pakietu narzędzi RETScreen® International, FEWE, 2010, s. 2-4.
- Mazurkiewicz J., Lis P., Ocena bezpieczeństwa energetycznego w wybranych krajach Unii Europejskiej, „Rynek Energii”, (2015) 4, 11-20.
- Ortega-Izquierdo M., del Río P., Benefits and costs of renewable electricity in Europe, „Renewable & Sustainable Energy Review”, 61 (2016), s. 372-383.
- Priesnitz R., Cooperatively Solar, „Natural Life” 2015, January/February, s. 15-19.
- Rodrigo S. G., Changing the energy model: step back on the Europe 2050 strategy?, „European Energy & Environmental Law Review”, 25 (2016) 2, s. 65.
- Rudnicki M., Metody oceny ekonomicznej i finansowej publicznych inwestycji w dziedzinie ochrony środowiska, „Studia Ecologiae et Bioethicae”, (2005) 3, s. 329-338.
- Suska-Szczerbicka M., Weiss E., Ocena opłacalności przedsięwzięcia inwestycyjnego produkcji energii elektrycznej farmy wiatrowej, „Rynek Energii”, (2015) 6, s. 74-80.
- Tsoutsos T., Tournaki S., Weiss I., Caneva S., Arancón S., Masson G., Latour M., Auer H., Lettner G., Sinke W., Olson C., Veltkamp A.C., Pause F., Mango F. De, Bastone L., Raganella M., Dalla Chiesa C., Strbac G., Pudjianto D., Montoya C., Vázquez R. and Guilmar S., Photovoltaics competitiveness in Middle East and North Africa countries the European project PV PARITY, „International Journal of Sustainable Energy”, 34 (2015) 3-4, s. 202-210.
- U. S. Energy Information Administration, Renewable Energy, „Monthly Energy Review”, July 2016, s. 150-161.

Streszczenie

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na problem bezpieczeństwa energetycznego w aspekcie możliwości wykorzystania odnawialnych źródeł energii. Wciąż rosnąca konsumpcja jest motorem rozwoju niezrównoważonych energo- i materiałochłonnych technologii produkcyjnych uwalniających do atmosfery, wód i gruntów duże ilości

zanieczyszczeń. Pozyskiwanie zielonej energii stwarza możliwości mniejszej ingerencji w środowisko naturalne, a tym samym wpisuje się w strategię zrównoważonego rozwoju energetycznego. Atrakcyjność alternatywnych źródeł energii, w przeciwieństwie do konwencjonalnych jest rozpatrywana pod względem kosztów, ryzyka i zanieczyszczających gazów. Aby osiągnąć założone cele emisyjne (CO_2 , SO_2 , NO_x , PM) konieczne jest uznanie za priorytet rozwój technologii OZE w ramach sektora energetycznego. Wybierając instalację wyposażoną w odnawialne źródła energii należy uwzględnić wiele czynników, które ostatecznie zdecydują o opłacalności systemu.

SŁOWA KLUCZOWE: odnawialne źródła energii, zrównoważony rozwój, inwestycja ekologiczna, emisja (zanieczyszczenie powietrza), handel emisjami

Summary

The aim of this article is to draw attention to the problem of energy security in terms of the possibilities of using renewable energy sources. Increasing consumption is the engine of growth unsustainable energy and materials intensive technology production release into the atmosphere, water and land large amounts of impurities. Acquisition of green energy creates opportunities for less pressure on the environment, and thus part of a strategy of sustainable energy development. The attractiveness of alternative energy sources, as opposed to the conventional is considered in terms of costs, risks and polluting gases. To achieve the goals emission (CO_2 , SO_2 , NO_x , PM) is necessary to recognize as a priority the development of renewable energy technologies in the energy sector. Choosing the installation equipped with renewable energy sources must take into account many factors that ultimately decide the profitability of the system.

KEY WORDS: renewable energy, sustainable development, investment ecological, emissions (air pollution), emissions trading

Autor

Agnieszka Kramek, dr, KUL, Instytut Inżynierii Środowiska, Katedra Chemii Analitycznej Środowiska, ul. Ofiar Katynia 8b, 37-450 Stalowa Wola, e-mail: akramek@kul.pl. Dziedziny działalności naukowej: ochrona atmosfery i wód, toksykologia, chemia środowiska

Kamila Sobieraj

Wpływ zmian w procesie lokalizacji inwestycji elektrowni wiatrowych na realizację unijnych wymagań w zakresie odnawialnych źródeł energii

Impact of the amendments within the wind power plants location procedure on European Union requirements regarding renewable energy sources implementation

1. Wzrastające wymagania unijne w zakresie odnawialnych źródeł energii

Obecnie obowiązująca dyrektywa 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE¹ ustanawia dla państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) wiążące ogólne cele krajowe udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r.² Dla Polski udział ten powinien wynieść co najmniej 15%, przy czym podkreślić należy, że wymóg ten nie dotyczy mocy zainstalowanej albo dyspozycyjnej, lecz końcowego zużycia energii (energii zużytej). Drugim wiążącym elementem dyrektywy jest trajektoria dojścia do ogólnego celu krajowego w 2020 r. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy OZE w kolejnych dwuletnich okresach poprzedzających 2020 r. udział energii ze źródeł odnawialnych powinien być równy lub przekraczać orientacyjny kurs wyznaczony przez Załącznik I część B,

¹ Dz.Urz. UE L 140/45 z dnia 05.06.2009 r., dalej jako dyrektywa OZE.

² Zob. art. 3 ust. 1 dyrektywy OZE w zw. z Załącznikiem I część A.

co ma następujące przełożenie na cele dla Polski: 8,76% (2011–2012); 10,14% (2013–2014); 11,31% (2015–2016); 12,87% (2017–2018)³. Kilkuletnie opóźnienia we wdrażaniu do polskiego systemu prawnego dyrektywy OZE spowodowało, że z dużą dozą pewności należy stwierdzić, że Polska może nie osiągnąć ogólnego celu krajowego w 2020 r. przypisanego jej oraz trajektorii dojścia do celu krajowego określonego w unijnej dyrektywie OZE (choć nie jest to jeszcze niemożliwe). Wskaźnik udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w Polsce w 2014 r. wyniósł 11,47% i wzrósł o 4,25 pkt proc. w porównaniu z 2005 r.⁴ (wskaźnik ten wzrasta zatem stosunkowo wolno). Brak stabilnych, kompleksowych regulacji w szczególności dotyczących systemu wsparcia⁵ dla producentów energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii oraz brak nawet przewidywalnego kształtu nowego systemu wsparcia spowodowanego nieustannymi zmianami koncepcji tego systemu stały się źródłem chaosu i destabilizacji na rynku, co z kolei skutkowało wstrzymywaniem przez przedsiębiorców decyzji o podejmowaniu inwestycji w odnawialne źródła energii.

Co więcej, w kolejnych latach należy liczyć się z dalszym wzrostem unijnych wymagań w zakresie krajowego udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii⁶. Na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniach 23–24 października 2014 r. przyjęto Ramy polityki klimatyczno-energetycznej do 2030 r.⁷ Uzgodnienie na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniach 23–24 października 2014 r. ram polityki klimatyczno-energetycznej do 2030 r. otworzyło dyskusję na temat kształtu nowych unijnych wiążących regulacji wdrażających politykę klimatyczno-energetyczną do 2030 r., które nakładać będą na poszczególne państwa członkowskie między innymi znacznie wyższe cele krajowe udziału

³ F.M. Elżanowski, M.M. Sokołowski, *Proces inwestycyjny w kontekście pakietu klimatyczno-energetycznego Unii Europejskiej*, [w:] *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, M. Cherke, F.M. Elżanowski, M. Swora, K.A. Wąsowski (red.), Warszawa 2010, s. 132–133.

⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Energia ze źródeł odnawialnych w 2014 r.*, Warszawa, grudzień 2015, s. 47.

⁵ Na temat systemów wsparcia zob. np. L. Karski, *System wsparcia energetyki odnawialnej. Refleksje na tle postanowień prawa polskiego i unijnego*, [w:] *Nowe prawo energetyczne*, M. Rudnicki, K. Sobieraj (red), Lublin 2013, s. 51–68; L. Karski, *Climate Law in Poland*, [w:] *Climate Law in EU Member States: Towards National Legislation for Climate Protection*, M. Peeters, M. Stallworthy, J. de Cendra de Larragan (red.), Cheltenham Northampton 2012, s. 231–258.

⁶ Na temat znaczenia wzrostu wykorzystania odnawialnych źródeł energii w kontekście strategicznych celów polityki energetycznej UE zob. np. w: A. Gawlikowska-Fyk, *Priorytety polityki energetycznej Unii Europejskiej w warunkach globalizacji oraz zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego i ekologicznego*, [w:] *Znaczenie polityki energetycznej w procesie integracji europejskiej*, A. Gawlikowska-Fyk, Lublin 2011, s. 173–177.

⁷ Dokument dostępny na: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2014-INIT/pl/pdf>. [data wejścia: 30.09.2016].

energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii. W treści powołanego dokumentu wyznaczony został wiążący główny cel unijnej polityki klimatyczno-energetycznej do 2030 r., który zakłada ograniczenie wewnętrznych emisji gazów cieplarnianych do roku 2030 o co najmniej 40% w porównaniu z poziomem z 1990 r. Przyjęty został również cel pośredni, jakim jest osiągnięcie udziału energii ze źródeł odnawialnych w energii zużywanej w UE na poziomie co najmniej 27%. Sprawnie funkcjonujący, zreformowany unijny system handlu uprawnieniami do emisji będzie głównym europejskim instrumentem wykorzystywanym do osiągnięcia 40% celu w zakresie redukcji emisji gazów cieplarnianych. Wskazane zostały jednak też rozległe funkcjonalne i systemowe związki unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji z pozostałymi instrumentami składającymi się na tzw. pakiet klimatyczno-energetyczny, w tym z regulacjami dotyczącymi odnawialnych źródeł energii, efektywności energetycznej, technologii wychwytywania i geologicznego składowania dwutlenku węgla. Instrumenty te wspierają skuteczność unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji w zakresie ochrony środowiska, przez co przyczyniają się również do osiągnięcia ogólnego celu redukcji emisji gazów cieplarnianych o 40%. Efektywne pod względem kosztów osiągnięcie 40% redukcji emisji w stosunku do 1990 r. wymaga zatem także znacznych wkładów pochodzących m.in. ze środków w zakresie odnawialnych źródeł energii, faktyczne wsparcie może zostać udzielone po osiągnięciu wcześniej ustalonych celów pośrednich.

Warto zaznaczyć, że w lipcu 2015 r. Komisja Europejska przedstawiła Propozycję zmian dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE⁸, mając na względzie konieczność dostosowania jej do celów polityki klimatyczno-energetycznej ustanowionych dla okresu 2021-2030 zgodnie z Konkluzjami Rady Europejskiej przyjętymi podczas posiedzenia z 23-24 października 2014 r.⁹ Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na postanowienia przewidujące utworzenie Funduszu Modernizacyjnego, a także fundusz na rzecz innowacji, które mają być finansowe ze środków uzyskanych ze sprzedaży uprawnień do emisji. Powołanie obu tych funduszy świadczy o systemowym podejściu do wdrażania polityki klimatyczno-energetycznej, podkreśla rozległe funkcjonalne i systemowe związki pomiędzy systemem handlu uprawnieniami do emisji a inwestycjami

⁸ Dz.Urz. UE L Nr 273, poz. 32 z dnia 25.10.2003 r.

⁹ Proposal for a directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low carbon investments, Bruksela 15 lipca 2015, COM(2015)337 fin.

w zakresie odnawialnych źródeł energii, efektywności energetycznej oraz stosowania technologii wychwytywania i geologicznego składowania dwutlenku węgla, które będą mogły być finansowane ze środków zgromadzonych na tych funduszach.

Konieczność zapewnienia przez Polskę obecnie wiążącego ogólnego celu krajowego, jakim jest osiągnięcie 15% udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r., a także w dalszej perspektywie znaczny wzrost unijnych wymagań w zakresie poziomu krajowego udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii, powoduje, że obecnie istnieje pilna potrzeba realizacji inwestycji w zakresie odnawialnych źródeł energii¹⁰. Przy czym to właśnie realizacja inwestycji w zakresie energetyki wiatrowej będzie miała bardzo istotny wpływ na możliwość osiągnięcia tych celów. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w strukturze produkcji energii elektrycznej z odnawialnych nośników energii w Polsce w 2013 r. energia wiatru zajmowała drugie miejsce i wynosiła 35,2% (pierwsze miejsce zajęły paliwa stałe – 46,5%), przy czym podkreśla się znaczny wzrost ilości energii wytwarzanej w elektrowniach wiatrowych w 2014 r. (w 2014 r. największy przyrost mocy nastąpił właśnie w przypadku elektrowni wiatrowych)¹¹. Powyższe skłania do wniosku, że jeżeli w perspektywie kolejnych lat energetyka wiatrowa będzie rozwijać się w podobnym tempie, energia wiatru stanie się pierwszym nośnikiem energii odnawialnej w Polsce. Według opublikowanych przez Urzędu Regulacji Energii danych pod koniec czerwca 2016 r. moc elektrowni wiatrowych sięgnęła 5,6 GW (z całkowitej mocy OZE na poziomie 8,2 GW)¹². Przewidywana wiodąca pozycja (rola „napędowa”) energetyki wiatrowej w rozwoju odnawialnych źródeł energii w Polsce (a w efekcie możliwość osiągnięcia przez Polskę ogólnego celu krajowego udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. może jednak zostać skutecznie zahamowana poprzez liczne konflikty społeczne związane z lokalizacją elektrowni wiatrowych. Obecnie inwestycje w zakresie energetyki wiatrowej (a konkretnie lokalizacja tego rodzaju przedsięwzięć) stały się przedmiotem wielu, istotnych konfliktów społecznych

¹⁰ P. Frączek, *Inwestycje energetyczne w Polsce – wyzwania i perspektywy*, [w:] K. Giordano, R. Biskup, *Planowanie inwestycji publicznych. Aspekty prawne, ekonomiczne i środowiskowe*, Lublin 2010, s. 91-92.

¹¹ Główny Urząd Statystyczny, *Energia ze źródeł odnawialnych w 2014 r.*, Warszawa, grudzień 2015, s. 27. <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/srodowisko-energia/> [data wejścia: 15.09.2016].

¹² Dane dostępne na stronie internetowej Urzędu Regulacji Energetyki, <http://www.ure.gov.pl/pl/rynki-energii/energia-elektryczna/odnawialne-zrodla-ener/potencjal-krajowy-oze/5753,Moc-zainstalowana-MW.html> [data wejścia: 15.09.2016].

w Polsce¹³. Skutecznie hamuje to procesy inwestycyjne, w wielu przypadkach skutkuje wstrzymaniem, a nawet ostatecznym zaprzestaniem realizacji tego rodzaju przedsięwzięć. Z kolei zahamowanie (a nawet spowolnienie) tego rodzaju procesów inwestycyjnych może wpłynąć na niemożność zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii. Istnieje zatem konieczność wyeliminowania (a przynajmniej ograniczenia) tych konfliktów społecznych, aby nie hamowały one rozwoju energetyki wiatrowej w Polsce. W tym też celu uchwalona została ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych¹⁴. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie możliwego wpływu obecnie uchwalonej ustawy (postanowień w niej zawartych) na ograniczenie konfliktów społecznych związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych, a w efekcie na możliwość zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii. Czy przyjęte instrumenty pozwolą na osiągnięcie obu tych celów? Ze względu na to, że ustawa o inwestycjach wiatrowych jest aktem prawa niedawno uchwalonym, brak jest jeszcze tego rodzaju analiz (publikacji) w tym zakresie. Należy też zaznaczyć, że z tematem niniejszego artykułu związanych jest kilka kwestii pobocznych, które ze względu na ograniczone ramy niniejszego artykułu zostaną jedynie zasygnalizowane (szersze omówienie niektórych z nich stanowić mogłoby przedmiot odrębnego opracowania).

2. Ochrona praw społeczeństwa w procesie lokalizacji inwestycji w zakresie elektrowni wiatrowych

Według przeprowadzonych badań i analiz skala konfliktów społecznych towarzyszących procesowi lokalizacji inwestycji z zakresu elektrowni wiatrowych, w porównaniu do innego rodzaju inwestycji często o wiele bardziej uciążliwych dla społeczeństwa i środowiska oraz równie często przeprowadzanych w Polsce, jest znacznie większa¹⁵. „Społeczność lokalna występuje przeciwko lokalizacji farm wiatrowych w mniejszym lub większym natężeniu, we wszystkich regionach Polski”¹⁶.

¹³ Według badań przeprowadzonych i zaprezentowanych [w:] M. Bednarek-Szczepańska, *Energetyka wiatrowa jako przedmiot konfliktów lokalizacyjnych w Polsce*, „Polityka energetyczna” z 2016 r., tom 1, zeszyt nr 1, s. 53-72.

¹⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 961, dalej jako ustawa o inwestycjach wiatrowych.

¹⁵ Według badań przeprowadzonych i zaprezentowanych [w:] M. Bednarek-Szczepańska, *Energetyka wiatrowa ...*, dz. cyt. s. 53-72.

¹⁶ Tamże, s. 56.

W ostatnich latach „konflikty wokół lokalizacji elektrowni wiatrowych miały największy udział wśród wszystkich konfliktów lokalizacyjnych na obszarach wiejskich i w małych miastach”¹⁷. „(...) aż 20% wszystkich oprotestowywanych inwestycji stanowiły elektrownie wiatrowe”¹⁸. „Farmy wiatrowe były zdecydowanie najczęstszym przedmiotem protestów społeczności lokalnych wsi i małych miast; częstszym niż drogi, obiekty związane z gospodarką odpadami, biogazownie, fermy hodowlane i inne inwestycje generujące uciążliwości dla mieszkańców”¹⁹. Co więcej, według przeprowadzonych badań i analiz „w grupie analizowanych konfliktów o lokalizację elektrowni wiatrowych dwa razy więcej było przypadków, w których inwestycja ostatecznie nie powstała niż przypadków, w których inwestycja powstała”²⁰.

Jakie są (były) główne przyczyny tych konfliktów? Analiza informacji o wynikach kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie lokalizacji i budowy lądowych farm wiatrowych²¹ pozwala przyczyn tego stanu rzeczy upatrywać przede wszystkim w nienależytym zapewnieniu społeczeństwu udziału w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych (brak szerokiego rozpowszechniania informacji o planowanych inwestycjach, brak zidentyfikowania przez organy administracji publicznej oraz wyeliminowania potencjalnych źródeł konfliktów na etapie lokalizacji elektrowni, co z kolei prowadzi do eskalacji konfliktów na późniejszych etapach procesu inwestycyjnego), a także dostępu do sprawiedliwości (ogólnie brak zabezpieczenia interesów społecznych w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych). Opierając się na analizie informacji o wynikach kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie lokalizacji i budowy lądowych farm wiatrowych, źródeł tego stanu rzeczy można wyliczyć co najmniej trzy.

Po pierwsze, źródłem nienależytego zapewnienia społeczeństwu udziału w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych, a także dostępu do sprawiedliwości jest opieszałość organów administracji w uchwalaniu miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy o inwestycjach wiatrowych, lokalizacja elektrowni wiatrowych odbywała się na podstawie ogólnych przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²². Stosownie do treści art. 4 ust. 1 u.p.z.p. ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwe-

¹⁷ Tamże, s. 70.

¹⁸ Tamże, s. 55.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Tamże, s. 60.

²¹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Lokalizacja i budowa lądowych farm wiatrowych*, Warszawa 2014, nr ew. 131/2014/P/13/189/LWR.

²² Zob. art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 778 ze zm., dalej jako u.p.z.p.

stycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (miejscowy plan). Zaś według postanowień ust. 2 tego przepisu, w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Zgodnie z powołanymi wyżej przepisami, w polskim porządku prawnym miejscowy plan ma podstawowe znaczenie w planowaniu przestrzennym (stanowi zasadę). Ze względu jednak na fakt, że w Polsce większość gmin nie posiada miejscowych planów (według danych statystycznych na dzień 31 grudnia 2013 r. tylko ok. 30% powierzchni Polski objęte było planami miejscowymi²³) w praktyce również w przypadku elektrowni wiatrowych zasada, że lokalizacja inwestycji odbywa się na podstawie miejscowego planu stała się wyjątkiem²⁴. W praktyce lokalizacja znacznej części elektrowni wiatrowych odbywała się na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W trakcie procedury sporządzania i uchwalania miejscowego planu obligatoryjnie zapewniony musi zostać udział społeczeństwa (też w związku z przeprowadzaną obligatoryjnie strategiczną oceną oddziaływania na środowiska, podczas której analizowana jest prognoza oddziaływania na środowisko²⁵). Natomiast w trakcie procedury wydawania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu możliwość korzystania z praw proceduralnych przysługuje w przypadku tego rodzaju

²³ Polska Akademia Nauk, *Analiza stanu uwarunkowań prac planistycznych w gminach w 2013 r.*, Warszawa, 13 lutego 2015, s. 82.

²⁴ Gmina ma prawo uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jednak bez obowiązku ich uchwalania, szerzej zob. np. H. Nowicki, *Zasady ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, [w:] *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, W. Sz wajder (red.), Warszawa 2013, s. 27; I. Chojnacka, *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny” nr 1-2(2009), s. 72-89.

²⁵ Problematyka ta szeroko omawiana jest w doktrynie, zob. np. A. Fogel, *Prawna uwarunkowania współdziałania organów w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko gminnych aktów planowania przestrzennego*, „Człowiek i środowisko” nr 1-2 (2012), s. 51-73; A. Fogel, *Środowiskowe aspekty uprawnień społeczeństwa w sporządzaniu studiów uwarunkowań i planów miejscowych*, „Samorząd Terytorialny” nr 5(2010), s. 46-61; A. Fogel, *Partycypacja społeczna w procedurach sporządzania studium uwarunkowań i planu miejscowego - zmiany prawne i problemy faktyczne*, „Problemy Planistyczne” nr 1(2009), s. 41-42; J. Jendrońska J., Bar M., *Oceny oddziaływania na środowisko planów i programów. Praktyczny poradnik prawny*, Centrum Prawa Ekologicznego, Wrocław 2009, s. 33-42 (udział społeczeństwa), B. Szulczewska, *Prognoza oddziaływania na środowisko jako narzędzie wspomagające proces planowania przestrzennego*, „Zeszyty Naukowe Wszechnicy Polskiej” 2(2010), s. 67; Iwona Derucka, *Rola miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w realizacji zadań ochrony środowiska*, [w:] *Prawne gwarancje realizacji zadań ochrony środowiska w procedurze planowania przestrzennego*, tenże, Wrocław 2013, s. 105-167.

inwestycji jedynie stronom tego postępowania, przy czym należy wskazać na dość wąsko (choć niejednolicie) interpretowane w orzecznictwie pojęcie „strony”, a konkretnie „posiadania interesu prawnego”²⁶. Decydujące znaczenie ma wykazanie przez zainteresowanego przesłanki istnienia interesu prawnego. Według orzecznictwa oparty na przepisach prawa materialnego interes prawny mają w postępowaniu o ustalenie warunków dla danej inwestycji (celu publicznego i innej) co do zasady właściciele i użytkownicy wieczystości nieruchomości sąsiadujących (graniczących) z terenem inwestycji, a właściciele i wieczystości użytkownicy gruntów dalej położonych w zależności od wykazanego zasięgu i uciążliwości oddziaływania planowanej inwestycji na te grunty (wykazania istnienia bezpośredniego związku pomiędzy inwestycją a indywidualną sytuacją prawną zainteresowanego)²⁷. Stosowanie decyzji lokalizacyjnych zawęży zatem możliwość wpływu społeczności lokalnej na proces inwestycyjny we wstępnym jego etapie realizacji. Ze względu na ograniczony wpływ społeczności na kształtowanie się tego procesu, zostaje ograniczona ochrona praw społeczeństwa.

Drugim ze źródeł nienależytego zapewnienia społeczeństwu udziału w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych jest częsta formalno-prawna poprawność, ale nieskuteczność działania organów administracji publicznej w procesie opracowywania i uchwalania miejscowych planów w zakresie rozpowszechniania informacji, zidentyfikowania przez organy administracji publicznej oraz wyeliminowania potencjalnych źródeł konfliktów na etapie lokalizacji elektrowni wiatrowych. W informacjach o wynikach kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie lokalizacji i budowy lądowych farm wiatrowych wskazano, że w przypadkach, w których lokalizacja elektrowni wiatrowych odbywała się na podstawie miejscowych planów, choć organy administracji publicznej co do zasady formalnie dopełniają wymaganych prawem obowiązków mających zapewnić udział społeczeństwa na każdym etapie procedowania zagadnień związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych, wielokrotnie nie osiągały wymaganych efektów informacyjnych, prowadziły działania bez należytej staranności w zakresie zidentyfikowania, a następnie wyeliminowania potencjalnego źródła konfliktów²⁸. W szczególności (zdaniem Najwyższej Izby Kontroli) istnieje konieczność przeprowadzania szerokiej i przemyślanej kampanii informacyjnej, która

²⁶ Alicja Plicińska-Filipowicz, Artur Kosicki, *Strony i sąsiedztwo w sprawach budowlanych*, [w:], *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia prawne*, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2015, s. 49-50.

²⁷ Zob. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt II SA/Rz 889/10; Wyrok NSA z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1825/09; Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1724/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

²⁸ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach*, dz. cyt., s. 16 oraz 27-28.

ma szanse zainteresować większość mieszkańców np. poprzez wielowariantowe przekazanie informacji o planowanym spotkaniu, zaproszenie niezależnych ekspertów w zakresie zarówno oddziaływania inwestycji na zdrowie, jak i akustyki i infradźwięków oraz precyzyjne pokazanie wpływu planowanej inwestycji na środowisko oraz na mieszkańców²⁹. Publikacja określonych informacji i dokumentów na stronach internetowych w praktyce często nie jest wystarczającym środkiem.

Jako kolejne źródło nienależytego zapewnienia dostępu społeczeństwa do sprawiedliwości można wskazać luki prawne, niejednoznaczności i niespójności przepisów prawa, a także dominujący sposób ich interpretacji przez doktrynę i orzecznictwo, które prowadzą do nieuwzględniania wnoszonych przez strony postępowania środków zaskarżenia. Konflikty o lokalizację elektrowni wiatrowych, które nie są rozwiązane w wyniku negocjacji inwestora ze społecznością lokalną i władzami lokalnymi, rozstrzygane są w drodze rozpoznawania odwołania od decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego przez organy administracji publicznej oraz przez sądy administracyjne, a także w drodze rozpoznawania skargi na decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego oraz na uchwały rad gmin przez sądy administracyjne³⁰.

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 u.p.z.p. wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków: 1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu; 2) teren ma dostęp do drogi publicznej; 3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego; 4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc; 5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Właściwy organ nie może odmówić ustalenia warunków zabudowy, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z tymi warunkami. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest decyzją związaną, a nie uznaniową³¹. Jeśli wniosek o ustalenie dotyczy inwestycji, której

²⁹ Tamże, s. 27-28.

³⁰ M. Bednarek-Szczepańska, *Energetyka wiatrowa ...*, dz. cyt., s. 60.

³¹ Małgorzata Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecyjnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), tom I, Warszawa 2015, s. 237-276.

lokalizacja pozostaje w zgodzie z przepisami u.p.z.p. oraz z unormowaniami przewidzianymi w przepisach szczególnych, jak również czyni zadość warunkom formalnym, organ właściwy w sprawie powinien wydać decyzję pozytywną³². Odmawiając wydania decyzji o warunkach zabudowy organ zawsze musi wskazać przepis prawa powszechnie obowiązującego, który by się temu sprzeciwiał³³.

Mając na względzie powyższe „Sprzeciw lokalnych mieszkańców nie może decydować o wydaniu bądź odmowie wydania decyzji lokalizacyjnej. Przepisy u.p.z.p. nie przewidują takiej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji. Decyzja taka jest bowiem aktem administracyjnym o charakterze związanym, co oznacza, że jeżeli planowana inwestycja spełnia wszystkie wymagania określone w przepisach prawa i nie narusza przepisów odrębnych, nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji odmownej”³⁴. Podstawą odmowy wydania wnioskowanej decyzji o warunkach zabudowy nie może również stanowić fakt, iż brak jest jednoznacznych badań dotyczących wpływu elektrowni wiatrowej na zdrowie ludzi³⁵.

Podobnie w ocenie orzecznictwa rozpatrującego środki zaskarżające decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego nie zasługują na uwzględnienie również obawy społeczności lokalnych, że inwestycja jest zlokalizowana w zbyt małej odległości od ich zabudowań mieszkalnych, co stwarza zagrożenie dla zdrowia, w szczególności z powodu emitowanych przez elektrownie wiatrowe fal infradźwiękowych, efektu migotania cienia oraz hałasu. W Polsce jedynym parametrem mającym wpływ na ustalanie odległości elektrowni wiatrowej od zabudowań, w szczególności tych zamieszkałych przez ludzi, jest dopuszczalny poziomem hałasu emitowany przez te urządzenia. Jednak, co zostało podkreślone w Informacji o wynikach kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie lokalizacji i budowy lądowych farm wiatrowych, przepisy regulujące metodologię pomiaru hałasu, nie gwarantowały miarodajnej oceny uciążliwości tego typu urządzeń, ponieważ nie obejmowały wprost emisji hałasu powodowanego przez turbiny wiatrowe³⁶. Przyjęta metodyka wskazywała, że pomiary należy dokonywać przy określonych warunkach meteorologicznych, przede wszystkim przy średniej

³² Zob. T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 220-222.

³³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 302/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

³⁴ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Rz 747/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

³⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 302/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

³⁶ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach*, dz. cyt., s. 22.

prędkości wiatru do 5 m/s, natomiast w przypadku elektrowni wiatrowych najwyższe parametry emisji hałasu odnotowane były w sytuacji ich nominalnego obciążenia osiąganego przy prędkości wiatru ok. 10-12 m/s³⁷.

Podobnie zarzuty, dotyczące problemów związanych z syndromem turbiny wiatrowej czy migotaniem cienia nie mogły być również podstawą do odmowy wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego, ponieważ nie zostały one uregulowane prawnie³⁸. Ze względu na to, że w obowiązującym prawodawstwie brak było uregulowań w odniesieniu do elektrowni wiatrowych, określających dopuszczalne poziomy hałasu infradźwiękowego, jak również regulacji dotyczących kwestii występowania efektu migotania cienia, nie było nawet podstaw do przeprowadzenia takich pomiarów³⁹.

Co więcej, w trakcie lokalizowania elektrowni wiatrowej w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego organy administracji nie mogą wziąć pod uwagę walorów estetycznych i krajobrazowych (poza obszarami chronionymi)⁴⁰. „Niedopuszczalne jest przyjęcie, że organ ma prawo do oceny projektowanej inwestycji z normami ogólnymi, np. chroniącymi ład przestrzenny czy walory architektoniczne i krajobrazowe i ocena ta mogłaby stanowić podstawę do odmowy ustalenia warunków zabudowy”⁴¹. Organ, wydając decyzję odmowną, powinien swoje rozstrzygnięcie oprzeć na wyraźnej sprzeczności z przepisem nakładającym *expressis verbis* jakieś ograniczenie⁴².

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli w zdecydowanej większości skontrolowanych gmin (80%) zgoda organów gminy na lokalizację elektrowni wiatrowej była uzależniona od sfinansowania przez inwestorów dokumentów planistycznych lub przekazania na rzecz gminy darowizny w wysokości co najmniej ekwiwalentnej do kosztów zmiany założeń zagospodarowania przestrzennego⁴³. W konsekwencji uchwalane przez gminę dokumenty planistyczne

³⁷ Tamże.

³⁸ Zob. Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 201/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

³⁹ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach*, dz. cyt., s. 22.

⁴⁰ A. Fogel, *Uwzględnianie wartości przyrodniczych i kulturowych w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko gminnych aktów planistycznych*, [w:] *Wartości w planowaniu przestrzennym*, Z. Cieślak, A. Fogel (red.), Warszawa 2010, s. 103.

⁴¹ Zob. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 302/14, Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 201/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

⁴² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 302/14, Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wr 407/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

⁴³ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach*, dz. cyt., s. 19-20.

uwzględniały rozwiązania postulowane przez inwestorów, które nie zawsze były zbieżne z interesem społecznym. W myśl przepisów u.p.z.p., prowadzenie polityki przestrzennej gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowego planu należy do zadań własnych gminy⁴⁴. Jedną z naczelnych zasad wynikających z tego aktu jest, iż koszty sporządzania tych dokumentów powinny obciążyć budżet gminy. Jednak zdaniem orzecznictwa fakt pokrycia kosztów (choćby w pewnej części) przez inny podmiot (np. inwestora) jest sprawą wewnętrzną gminy i w tej sytuacji, gdy procedura planistyczna została zachowana nie może ona powodować stwierdzenia nieważności uchwały⁴⁵.

3. Wpływ ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych na wzrost uprawnień społeczeństwa

W myśl postanowień art. 1 ust. 1 ustawy o inwestycjach wiatrowych ustawa ta określa warunki i tryb lokalizacji i budowy elektrowni wiatrowych oraz warunki lokalizacji elektrowni wiatrowych w sąsiedztwie istniejącej albo planowanej zabudowy mieszkaniowej (choć podkreślić trzeba, że ustawa ta nie reguluje całości zagadnień związanych z lokalizacją tych inwestycji). W zamyśle projektodawcy ta ustawa rozwiązać ma problem konfliktów społecznych towarzyszących inwestycjom w zakresie elektrowni wiatrowych, przyspieszyć i usprawnić procedurę lokalizacji. Przedmiotowy akt prawny wprowadza kilka postanowień, które niewątpliwie będą miały wpływ na wzrost uprawnień społeczeństwa w procesie lokalizacji elektrowni wiatrowych.

Głównym założeniem przedmiotowej ustawy jest wykluczenie możliwości budowy odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 40 kW na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i umożliwienie przeprowadzenia tej budowy tylko na podstawie miejscowych planów. W myśl postanowień art. 3 ustawy o inwestycjach wiatrowych, lokalizacja elektrowni wiatrowej (czyli budowlę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, która składa się co najmniej z fundamentu, wieży oraz elementów technicznych, o mocy większej niż moc mikroinstalacji w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Zob. Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 996/12; Wyrok NSA z dnia 7 września 2012 r., sygn. akt II OSK 911/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 15.09.2016].

energii⁴⁶⁾ następuje wyłącznie na podstawie miejscowego planu. Wykluczenie możliwości budowy odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 40 kW na postawie decyzji o warunkach zabudowy i umożliwienie przeprowadzenia tej budowy tylko na podstawie miejscowych planów umożliwi społeczeństwu (nie tylko stronom postępowania) udział w tym postępowaniu już na etapie lokalizacji, co pozwoli zidentyfikować istniejące w gminie interesy prawne i konflikty przestrzenne i je wyeliminować już na wczesnym etapie procesu inwestycyjnego.

Co więcej, ustawa ta wprowadza minimalną odległość, jaką organy są obowiązane zachowywać przy podejmowaniu dyspozycji przestrzennych, oraz sposób jej obliczania; przy czym odległość ta będzie mogła ulec zwiększeniu w oparciu o wyniki procedury oceny oddziaływania na środowisko konkretnej inwestycji. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 ustawy o inwestycjach wiatrowych, odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane 1) elektrownie wiatrowe – od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszkalnej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, oraz 2) budynek mieszkalny albo budynek o funkcji mieszkalnej, w skład którego wchodzi funkcja mieszkaniowa – od elektrowni wiatrowej – jest równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatami (całkowita wysokości elektrowni wiatrowej). Ponadto w myśl dyspozycji ust. 2 cytowanego wyżej artykułu odległość taka wymagana jest również przy lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowej, od parku narodowego, rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego oraz obszarów Natura 2000, a także od leśnych kompleksów promocyjnych, przy czym ustanowienie tych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych nie wymaga zachowania przedmiotowej odległości. Aby zagwarantować przestrzeganie tego wymagania, postanowienia przepisu art. 6 ustawy o inwestycjach wiatrowych nakładają m.in. na 1) organy gminy sporządzające oraz uchwalające albo zmieniające studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, b) organy gminy oraz wojewodę przy sporządzaniu, uchwalaniu albo przyjmowaniu albo zmianie planu miejscowego, c) organy gminy oraz wojewodę przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy, g) organy wydające decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach przy wydawaniu tej decyzji – obowiązek uwzględnienia przedmiotowej odległości ustalonej zgodnie z wymaganiami opisanymi w tej ustawie. Jeżeli w planie miejscowym przewiduje się lokalizację elektrowni wiatrowej, organ administracji architektoniczno-budowlanej odmawia wydania

⁴⁶⁾ Dz.U. z 2015 r., poz. 478 ze zm.

pozwolenia na budowę, a organ prowadzący postępowanie w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia, jeżeli ta inwestycja nie spełnia wymagań „odległościowych”⁴⁷.

Na etapie sporządzania i uchwalania miejscowego planu społeczność uzyska również informację o maksymalnej całkowitej wysokości elektrowni wiatrowych, zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 1 ustawy o inwestycjach wiatrowych taka informacja musi zostać zawarta w treści miejscowego planu. Zaznaczyć też trzeba, że na lokalizację elektrowni wiatrowych (jej wysokość) będą miały znaczący wpływ regulacje wydane na podstawie tzw. ustawy krajobrazowej⁴⁸, a przede wszystkim przeprowadzenie audytu krajobrazowego nią przewidzianego, który w ramach wniosków i rekomendacji, będzie mógł zawierać wytyczne dotyczące parametrów wysokościowych obiektów budowlanych⁴⁹. Wyniki i rekomendacje z przedmiotowego audytu powinny być uwzględniane bowiem w studiach oraz miejscowych planach.

W przypadku planów miejscowych przewidujących lokalizację elektrowni wiatrowych oraz pozwoleń na użytkowanie elektrowni wiatrowej nowa ustawa o inwestycjach wiatrowych przyznaje również właścicielom oraz użytkownikom wieczystym nieruchomości znajdujących się w obszarze wchodzącym w skład koniecznej do zachowania odległości prawo zaskarżenia tego planu miejscowego do sądu administracyjnego⁵⁰. Podmiot ten nie będzie już zatem musiał wykazywać istnienia interesu prawnego opartego na przepisach prawa materialnego ani spełniać inne przesłanki, co z kolei ograniczy problem zbyt wąskiego kręgu podmiotów uznawanych za strony m.in. w postępowaniu lokalizacyjnym.

4. Wnioski końcowe

Poprzednio obowiązujące przepisy (choć formalnie przewidywały stosowne instrumenty ochrony) w praktyce w niewystarczającym stopniu chroniły interes społeczności lokalnej w procesie lokalizacji inwestycji energetyki wiatrowej. Formalne zagwarantowanie praw społeczności w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych (w szczególności poprzez ustanowienie zasady, że lokalizacja

⁴⁷ Zob. art. 15 ust. 3 ustawy o inwestycjach wiatrowych.

⁴⁸ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Dz. U. z 2015 r., poz. 774, poz. 1688.

⁴⁹ A. Fogel [w:] A. Fogel (red.), *Ustawa krajobrazowa. Komentarze praktyczne*, Warszawa, 2016, s. 150.

⁵⁰ Zob. art. 15 ust. 10 ustawy o inwestycjach wiatrowych.

elektrowni wiatrowych odbywa się na podstawie miejscowego planu, w trakcie której przeprowadzana jest procedura udziału społeczeństwa), aby zapewnić bezpieczeństwo dla środowiska i ograniczyć uciążliwość farm dla osób zamieszkałych w ich sąsiedztwie, nie jest wystarczające. Pomimo formalnego istnienia koniecznych instrumentów prawnych, w praktyce głównie następujące przyczyny skutkowały brakiem zabezpieczenia interesów społecznych w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych: opieszałość organów w uchwalaniu miejscowych planów, nienależyta staranność organów w rzeczywistym realizowaniu praw proceduralnych, luki prawne, niejednoznaczności i niespójności przepisów prawa, które miały wielokrotnie wpływ na odrzucanie środków zaskarżenia i powodowały konflikty społeczne, a ich eskalacja na dalszych etapach prowadziła często do wstrzymania procesu inwestycyjnego. Brak (w praktyce) wystarczającego zabezpieczenia interesów społeczeństwa w procedurze lokalizacji elektrowni wiatrowych wywoływał konflikty społeczne, które z kolei prowadziły do wstrzymania, a nawet ostatecznego zaprzestania realizacji tego rodzaju przedsięwzięć zagrażając możliwości zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii.

Przyjęcie ustawy o inwestycjach wiatrowych niewątpliwie wpłynie na wzrost uprawnień społeczeństwa w procesie lokalizacji elektrowni wiatrowych. Wykluczenie możliwości budowy odnawialnych źródeł energii o mocy powyżej 40 kW na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i umożliwienie przeprowadzenia tej budowy tylko na podstawie miejscowych planów umożliwi społeczeństwu udział w tym postępowaniu już na etapie lokalizacji, a w efekcie pozwoli zidentyfikować istniejące w gminie interesy prawne i konflikty przestrzenne i je wyeliminować już na wczesnym etapie procesu inwestycyjnego. Praktyka lokalizacji inwestycji w zakresie energetyki wiatrowej dowodzi jednak, że wprowadzenie jedynie obowiązku lokalizacji elektrowni wiatrowych na podstawie miejscowego planu może nie zagwarantować praw społeczności lokalnej. Z tego powodu równocześnie została określona dopuszczalna odległość lokalizacji farm wiatrowych od siedlisk i zabudowań ludzkich, co pozwoli na wyeliminowanie (a przynajmniej ograniczenie) problem braku właściwych regulacji w zakresie oddziaływania elektrowni wiatrowych na zdrowie ludzkie (problemy związane z badaniem uciążliwości hałasu związanego z posadowieniem elektrowni wiatrowych względem zabudowań mieszkalnych i krajobrazu, nieuwzględnianiem wpływu na ludzkie zdrowie syndromu turbiny wiatrowej czy migotania cienia). Minimalna odległość będzie bowiem zagwarantowana. Zagwarantowanie wszystkim właścicielom oraz użytkownikom wieczystym nieruchomości znajdujących się w obszarze, który wchodzi w skład koniecznej

do zachowania odległości prawa zaskarżenia miejscowego planu do sądu administracyjnego zwolni te podmioty z obowiązku wykazania istnienia interesu prawnego opartego na przepisach prawa materialnego.

Jednak z drugiej strony w związku z nowymi regulacjami Polska może nie osiągnąć wiążącego ogólnego celu krajowego udziału OZE w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r. W Polsce większość gmin nie ma miejscowych planów. Wszędzie tam gdzie brakuje tych planów realizacja instalacji OZE przekraczających próg 40 kW będzie niemożliwa. Miejscowe plany są głównie opracowywane dla terenów gdzie znajdują się budynki mieszkalne (lub budynki o funkcji mieszkalnej), jednak tam postanowienia odległościowe ograniczą liczbę miejsca, gdzie można postawić nowe elektrownie wiatrowe. Zgodnie z przeprowadzonymi w ramach Instytutu Ochrony Środowiska analizami ograniczenia odległościowe mogą spowodować redukcję potencjalnych obszarów, które mogłyby zostać wykorzystane na budowę elektrowni wiatrowych o ponad 27 tys. ha w całej Polsce ⁵¹.

Uchwalenie ustawy o inwestycjach wiatrowych na pewno wpłynie pozytywnie przede wszystkim na ochronę praw społeczności lokalnej. Skutkować zatem będzie zapewne ograniczeniem konfliktów społecznych związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych. Postanowienia nowej ustawy mogą jednak oddziaływać negatywnie na możliwość zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii (ograniczyć mogą bowiem ilość powstających farm wiatrowych, a w konsekwencji wytwarzanej energii z odnawialnej źródeł energii; energia z wiatru zajmuje natomiast obecnie czołowe miejsce w strukturze produkcji energii z odnawialnych źródeł energii). Z punktu zatem widzenia możliwości zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii problem pozostaje nierozwiązany przez nowo wprowadzone regulacje prawne, zmienia się jedynie jego źródło (już nie konflikty społeczne, ale wymagania ustawowe).

Bibliografia

Akty prawa:

Dyrektywa 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca

⁵¹ Z. Cichocki, M. Hajto, M. Bidłasik, *Przestrzenne konsekwencje przyjęcia wybranych kryteriów lokalizacji elektrowni wiatrowych*, Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, Warszawa 2013, s. 5.

dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE, Dz.Urz. UE L 140/45 z dnia 05.06.2009 r.;

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 778 ze zm.;

Ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych, Dz.U. z 2016 r., poz. 961;

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii, Dz.U. z 2015 r., poz. 478 ze zm.;

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Dz. U. z 2015 r. poz. 774, poz. 168.

Inne dokumenty:

Główny Urząd Statystyczny, *Energia ze źródeł odnawialnych w 2014 r.*, Warszawa, grudzień 2015;

Propozycja zmian dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE, Dz.Urz. UE L Nr 273, poz. 32 z dnia 25.10.2003 r.;

Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Lokalizacja i budowa lądowych farm wiatrowych*, Warszawa 2014, nr ew. 131/2014/P/13/189/LWR;

Proposal for a directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low carbon investments, Bruksela 15 lipca 2015, COM(2015)337 fin.

Orzecznictwo:

Wyrok NSA z dnia 26 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1825/09; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1724/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2012 r., sygn. akt II OSK 996/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

Wyrok NSA z dnia 7 września 2012 r., sygn. akt II OSK 911/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wr 407/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt II SA/Rz 889/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 201/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 302/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt II SA/Rz 747/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>;

Literatura:

Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Zakamycze 2004;

Bednarek-Szczepańska M., *Energetyka wiatrowa jako przedmiot konfliktów lokalizacyjnych w Polsce*, „Polityka energetyczna” z 2016 r., tom 1, zeszyt nr 1;

Cherke M., Elżanowski F.M., Swora M., Wąsowski K.A. (red.), *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, Warszawa 2010;

Cichocki Z., Hajto M., Bidłasik M., *Przestrzenne konsekwencje przyjęcia wybranych kryteriów lokalizacji elektrowni wiatrowych*, Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, Warszawa 2013;

Cieślak Z., Fogel A. (red.), *Wartości w planowaniu przestrzennym*, Warszawa 2010;

Chojnacka I., *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny” nr 1-2 (2009);

Derucka I., *Prawne gwarancje realizacji zadań ochrony środowiska w procedurze planowania przestrzennego*, Wrocław 2013;

Derucka I., *Rola miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w realizacji zadań ochrony środowiska*, [w:] *Prawne gwarancje realizacji zadań ochrony środowiska w procedurze planowania przestrzennego*, tenże, Wrocław 2013;

Elżanowski F.M., Sokołowski M.M., *Proces inwestycyjny w kontekście pakietu klimatyczno-energetycznego Unii Europejskiej*, [w:] *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, M. Cherke, F.M. Elżanowski, M. Swora, K.A. Wąsowski (red.), Warszawa 2010;

Fogel A. (red.), *Ustawa krajobrazowa. Komentarze praktyczne*, Warszawa, 2016;

Fogel A., *Uwzględnianie wartości przyrodniczych i kulturowych w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko gminnych aktów planistycznych*, [w:] *Wartości w planowaniu przestrzennym*, Z. Cieślak, A. Fogel (red.), Warszawa 2010;

Fogel A., *Prawna uwarunkowania współdziałania organów w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko gminnych aktów planowania przestrzennego*, „Człowiek i środowisko” nr 1-2 (2012);

Fogel A., *Środowiskowe aspekty uprawnień społeczeństwa w sporządzaniu studiów uwarunkowań i planów miejscowych*, „Samorząd Terytorialny” nr 5(2010);

- Fogel A., *Partycypacja społeczna w procedurach sporządzania studium uwarunkowań i planu miejscowego - zmiany prawne i problemy faktyczne*, „Problemy Planistyczne” nr 1 (2009);
- Frączek P., *Inwestycje energetyczne w Polsce – wyzwania i perspektywy*, [w:] *Planowanie inwestycji publicznych. Aspekty prawne, ekonomiczne i środowiskowe*, K. Giordano, R. Biskup (red), Lublin 2010;
- Gawlikowska-Fyk A., *Priorytety polityki energetycznej Unii Europejskiej w warunkach globalizacji oraz zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego i ekologicznego*, [w:] *Znaczenie polityki energetycznej w procesie integracji europejskiej*, A. Gawlikowska-Fyk, Lublin 2011;
- Gawlikowska-Fyk A., *Znaczenie polityki energetycznej w procesie integracji europejskiej*, Lublin 2011;
- Giordano K., Biskup R. (red), *Planowanie inwestycji publicznych. Aspekty prawne, ekonomiczne i środowiskowe*, Lublin 2010;
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, tom I, Warszawa 2015;
- Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrejonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), tom I, Warszawa 2015;
- Jendrośka J., Bar M., *Oceny oddziaływania na środowisko planów i programów. Praktyczny poradnik prawny*, Wrocław 2009;
- Karski L., *System wsparcia energetyki odnawialnej. Refleksje na tle postanowień prawa polskiego i unijnego*, [w:] *Nowe prawo energetyczne*, M. Rudnicki, K. Sobieraj (red), Lublin 2013;
- Karski L., *Climate Law in Poland*, [w:] *Climate Law in EU Member States: Towards National Legislation for Climate Protection*, M. Peeters, M. Stallworthy, J. de Cendra de Larragán (red.), Cheltenham Northampton 2012;
- Nowicki H., *Zasady ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, [w:] *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, W. Sz wajder (red.), Warszawa 2013;
- Peeters M., Stallworthy M., J. de Cendra de Larragán (red.), *Climate Law in EU Member States: Towards National Legislation for Climate Protection*, Cheltenham Northampton 2012;
- Polska Akademia Nauk, *Analiza stanu uwarunkowań prac planistycznych w gminach w 2013 r.*, Warszawa, 13 lutego 2015;

- Plucińska-Filipowicz A., Kosicki A., *Strony i sąsiedztwo w sprawach budowlanych*, [w:], *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia prawne*, A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2015;
- Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M. (red.), *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2015;
- Rudnicki M., Sobieraj K. (red.), *Nowe prawo energetyczne*, Lublin 2013;
- Szulcewska B., *Prognoza oddziaływania na środowisko jako narzędzie wspomagające proces planowania przestrzennego*, „Zeszyty Naukowe Wszechnicy Polskiej” nr 2(2010);
- Szwajder W. (red.), *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Kilkuletnie opóźnienia we wdrażaniu do polskiego systemu prawnego dyrektywy OZE spowodowało, że z dużą dozą pewności należy stwierdzić, że Polska może nie osiągnąć przypisanego jej ogólnego celu krajowego w 2020 r. oraz trajektorii dojścia do tego celu krajowego określonego w unijnej dyrektywie OZE (choć nie jest to jeszcze niemożliwe). Dodatkowo obecnie przewidywana wiodąca pozycja energetyki wiatrowej w rozwoju odnawialnych źródeł energii w Polsce (a w efekcie możliwość osiągnięcia przez Polskę ogólnego celu krajowego udziału energii ze źródeł odnawialnych w końcowym zużyciu energii brutto w 2020 r.) może zostać skutecznie zahamowana poprzez liczne konflikty społeczne związane z lokalizacją elektrowni wiatrowych. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie możliwego wpływu regulacji obecnie wprowadzonych do polskiego porządku prawnego na ograniczenie konfliktów społecznych związanych z lokalizacją elektrowni wiatrowych, a w efekcie na możliwość zrealizowania przez Polskę obecnych oraz przyszłych wymagań unijnych w zakresie odnawialnych źródeł energii.

SŁOWA KLUCZOWE: energetyka wiatrowa, odnawialne źródła energii, wdrażanie prawa unijnego, dyrektywa OZE

Summary

A few years old delays in implementation of the Renewable Energy Directive into the Polish legal framework caused that it is likely that Poland may not achieve the national target for share of energy from renewable sources by the year 2020 and indicative trajectories for achieving the national target set out in Renewable Energy Directive (however it is not impossible yet). Additionally, the currently predicted leading role of wind energetics within renewable energy sources development in Poland (and consequently the possibility of achieving by Poland the national target for share of energy from renewable sources by the year 2020) may be effectively constrained by many public protests regarding wind power plants location in Poland. The aim of the study is the analysis of possible impact of regulations currently introducing into the Polish legal

framework on public conflicts regarding wind power plants declining and consequently the possibility of current and future European Union requirements within renewable energy sources implementation by Poland.

KEY WORDS: wind energetics, renewable energy sources, EU law implementation, Renewable Energy Directive

Autor

Dr Kamila Sobieraj, doktor nauk prawnych, adiunkt w katedrze Prawa Zarządzania Środowiskiem na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, radca prawny. Zakres prowadzonych badań naukowych obejmuje zagadnienia dotyczące energetyki i ochrony środowiska w procesie inwestycyjnym (ze szczególnym uwzględnieniem kwestii bezpieczeństwa energetycznego, bezpieczeństwa ekologicznego i zrównoważonego rozwoju), a także specyfiki procedury administracyjnej w prawie ochrony środowiska i prawie energetycznym, e-mail sobieraj@kul.lublin.pl

Opodatkowanie świadczeń związanych z działalnością socjalną pracodawcy

Taxation of benefits connected with social welfare activities of the employer

1. Działalność socjalna pracodawcy.

Możliwość prowadzenia działalności socjalnej przez pracodawcę wynika z obowiązujących przepisów prawa pracy i związana jest z zaspokajaniem bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników¹. Świadczenia socjalne mogą a niekiedy muszą- być finansowane ze środków zgromadzonych w zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. W myśl art. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, fundusz ten przeznaczony jest do finansowania działalności socjalnej organizowanej na rzecz osób uprawnionych do korzystania z niego oraz na dofinansowanie zakładowych obiektów socjalnych². Z.f.ś.s. obowiązkowo utworzyć muszą pracodawcy, którzy zatrudniają co najmniej 20 pracowników. Na mocy układów zbiorowych (lub regulaminów wynagradzania, jeśli pracownicy danego pracodawcy nie są objęci układem zbiorowym), fundusz ten może nie być tworzony, natomiast pracodawcy zatrudniający mniej niż 20 osób mogą założyć fundusz z własnej inicjatywy³. Jest on tworzony z corocznych odpisów podstawowych, których zasady ustalania określono u.z.f.ś.s.⁴. Odpisy i zwiększenia określone w u.z.f.ś.s. obciążają koszty działalności pracodawcy i stanowią koszty uzyskania przychodów, pod warunkiem że środki pieniężne stanowiące

¹ Por. art. 16 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy* (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.).

² Por. art. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. *o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych* (Dz. U. z 1994 r. Nr 43, poz. 163 ze zm.).

³ Tamże, art. 3.

⁴ Tamże, art. 5.

równowartość odpisów i zwiększeń zostały wpłacone na rachunek funduszu⁵ i są uwzględniane w jego rachunku podatkowym. Pracodawca musi odprowadzać odpisy na specjalnie w tym celu utworzony dodatkowy rachunek bankowy. Odpis traktowany jest jako koszt podatkowy w roku, w którym podatnik odprowadził go na wyodrębniony rachunek⁶. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 u.z.f.ś.s., układy zbiorowe pracy bądź regulaminy wynagradzania, mogą dowolnie kształtować wysokość odpisu na fundusz. Można zatem kształtować odpisy w inny sposób oraz odprowadzać je w innej wysokości niż przewiduje ustawa⁷. W związku z tym pojawia się problem, czy jeśli pracodawca ustali odpis w innej wysokości niż wynikałoby to z ustawy, to można zaliczyć go do kosztów w pełnej wysokości, czy tylko do granic wynikających z ustawy. W tej sprawie wypowiedziało się Ministerstwo Finansów wskazując, iż *jeśli wysokość odpisu zostanie podwyższona względem przewidzianej przez ustawę, to odpis w podwyższonej wysokości będzie stanowić w całości koszt uzyskania przychodu. Warunkiem jest jednak, aby środki pieniężne stanowiące równowartość tych odpisów i zwiększeń zostały wpłacone na rachunek funduszu i podwyższenie nastąpiło z zachowaniem wymogów, o których jest mowa w u.z.f.ś.s., tj. na mocy układu zbiorowego lub regulaminu pracy*⁸. Możliwość zaliczenia odpisów z z.f.ś.s. dotyczy zarówno pracodawców, którzy są zobowiązani do utworzenia funduszu z uwagi na zatrudnianie co najmniej 20 pracowników, jak i tych, którzy utworzyli go dobrowolnie.

W zakres działalności socjalnej prowadzonej przez pracodawcę mogą wchodzić różnego rodzaju usługi na rzecz pracowników związane z wypoczynkiem, opieką nad dziećmi w żłobkach i przedszkolach, działalnością kulturalno-oświatową, sportowo-rekreacyjną, a także udzielanie pomocy materialnej w formie rzeczowej lub pieniężnej oraz zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe. Wydatki związane z działalnością socjalną zarówno z z.f.ś.s. jak i finansowanie ich niezależnie od funduszu, rodzi określone konsekwencje podatkowe zarówno dla pracodawcy jak i dla pracowników, o czym poniżej.

⁵ Por. art. 16 ust. 1 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1992 r. Nr 21, poz. 86 ze zm.) i art. 23 ust. 1 pkt 7 lit. b ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.).

⁶ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2010 r., nr IPPB5/423-83/10-4/JC.

⁷ Por. art. 4 ust. 1 u.z.f.ś.s.

⁸ Pismo MF z dnia 30 lipca 1997 r., PO 3-4852/722-491/WK/97, „Doradztwo Podatkowe” 1998, nr 1, s.28.

2. Opodatkowanie pracowniczych świadczeń urlopowych.

Świadczenie urlopowe jest alternatywną formą dla świadczeń z z.f.ś.s. w przypadku tych przedsiębiorców, którzy nie mają obowiązku tworzenia funduszu. Świadczenie to przysługuje raz w roku każdemu pracownikowi korzystającemu z urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej 14 kolejnych dni kalendarzowych. Mogą je wypłacać również pracodawcy zatrudniający mniej niż 20 pracowników, którzy nie tworzą z.f.ś.s. W przypadku pracodawców, u których istnieje fundusz, dofinansowania tego typu określane są mianem wczasów pod gruszą, nie są one jednak świadczeniem urlopowym⁹. Pojawia się problem, kiedy wydatki na świadczenia urlopowe mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów. Jeżeli pracodawca zrezygnował z tworzenia funduszu, a podstawą wypłaty świadczenia jest regulamin wynagradzania, to organy podatkowe przyjmują, iż wydatki te nie mogą stanowić kosztów podatkowych, gdyż nie można wtedy zastosować art. 16 ust. 1 pkt 45 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Swoje stanowisko argumentują tym, że takie świadczenia, mimo że zostały nazwane urlopowymi, nie mogą być utożsamiane ze świadczeniem urlopowym, o którym jest mowa w u.z.f.ś.s.¹⁰.

Świadczenie urlopowe ma charakter roszczeniowy, tj. pracownikowi należy się ono, jeśli spełnił warunki do jego otrzymania. Może on także dochodzić wypłaty świadczenia w przypadku jej zaniechania przez pracodawcę¹¹. Wypłacone świadczenie urlopowe stanowi przychód ze stosunku pracy w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i jako że nie mieści się w katalogu przychodów zwolnionych od podatku, pracodawca musi od pełnej wartości świadczenia pobrać zaliczkę na podatek dochodowy. Opodatkowaniu podlega cała kwota wypłaconego świadczenia, łącznie z nadwyżką ponad kwotę świadczenia ustalonego zgodnie z przepisami u.f.z.ś.s.¹².

⁹ D. Strzelec, *Świadczenia na rzecz pracowników*, Warszawa 2011, s.144.

¹⁰ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 22 czerwca 2009 r., nr ILPB3/423-240/09-3/JG.

¹¹ Wyrok SN z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 25/07, OSNP 2008, nr17-18, poz. 251.

¹² *Opodatkowanie i składowanie świadczenia urlopowego wypłaconego w kwocie wyższej niż odpis podstawowy na ZFŚS*, „Przegląd Podatku Dochodowego” Nr 16 (2012), 328.

3. Opodatkowanie świadczeń rzeczowych dla pracowników.

Działalność socjalna pracodawcy może przejawiać się w różny sposób, m. in. poprzez zapewnianie pracownikom różnych form wypoczynku, rozrywek kulturalno-oświatowych, sportowo-rekreacyjnych, przekazywaniu paczek świątecznych itp. Część z nich korzysta ze zwolnienia od podatku określonego w art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu zwolnieniem objęte są wartości rzeczowych świadczeń otrzymywanych przez pracownika, które zostały sfinansowane w całości ze środków z.f.ś.s. oraz kwoty, jakie otrzymają oni z funduszu, a które zostaną przeznaczone na cele działalności socjalnej określone w przepisach o z.f.ś.s. Ponadto przepis ten wskazuje, iż świadczeniami rzeczowymi nie są bony, talony i inne znaki, które uprawniają do ich wymiany na towary lub usługi¹³. Kwoty pieniężne, które otrzyma pracownik zostały wprowadzone do powyższego przepisu w wyniku nowelizacji, która miała miejsce w 2009 r.¹⁴. Na gruncie wcześniej obowiązującej treści przepisu organy podatkowe uznawały w swoich wyrokach, iż pracownicy, którzy otrzymywali świadczenia pieniężne w wyniku np. przedstawienia pracodawcy faktury za zakup biletów do kina, teatru, artykułów na święta, pomocy szkolnych dla dzieci, osiągalni przychody, które nie były zwolnione od podatku na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.¹⁵.

W praktyce wątpliwości pojawiają się przy kwalifikowaniu jako świadczeń rzeczowych wycieczek i innych imprez, które są finansowane z z.f.ś.s. W wielu interpretacjach, które zostały wydane już po wspomnianej nowelizacji, można znaleźć pogląd, iż dofinansowanie przez pracodawcę z z.f.ś.s. wczasów i wycieczek organizowanych przez pracownika nie będzie objęte zwolnieniem podatkowym, natomiast inaczej sprawa wygląda, gdy wczasy organizuje i wykupuje sam pracownik. Zdaniem organów wynika to z faktu, iż pracodawca jedynie dofinansowuje usługę turystyczną, zaś nabywa ją sam pracownik, który w związku z tym otrzymuje od pracodawcy świadczenie pieniężne, korzystające ze zwolnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f. Może to dotyczyć m. in. usług turystycznych, dofinansowania do zorganizowanych we własnym zakresie przez pracownika wczasów pod gruszą, pobytu w spa itp.¹⁶ Zdarzają się także odmienne

¹³ Por. art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.

¹⁴ Por. ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2009 Nr 125, poz. 1037 ze zm.).

¹⁵ Por. np. Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 listopada 2007 r., I SA/Op 330/07, LEX nr 456887.

¹⁶ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 7 czerwca 2010 r., nr IBPBII/1/415-272/10/SS.

interpretacje, w których prezentowany jest pogląd, że dofinansowanie wycieczki dla pracownika nie korzysta ze zwolnienia od podatku¹⁷.

Zdaniem organów podatkowych świadczeniem rzeczowym nie jest finansowanie przez pracodawcę zajęć rekreacyjnych polegające na wynajęciu boiska sportowego, siłowni czy sauny oraz spotkań rekreacyjnych, które połączone są z konsumpcją, bowiem w takich przypadkach pracownik nie otrzymuje świadczenia w postaci materialnej a usługę, która polega na wynajmie pomieszczeń sportowo-rekreacyjnych bądź organizacji spotkania rekreacyjno-gospodarczego¹⁸.

Wraz ze zbliżającymi się świętami Bożego Narodzenia lub Wielkanocy, pracodawcy często postanawiają obdarować swoich obecnych lub byłych pracowników paczkami i bonami towarowymi. Ich wydanie powoduje określone konsekwencje- osoba obdarowana uzyskuje przychód podatkowy, który niekiedy będzie korzystał ze zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych. W sytuacji, gdy pracownik otrzymuje paczkę finansowaną ze środków z.f.ś.s, to jej wartość pieniężna jest zwolniona od podatku, gdyż spełnione zostają przesłanki z art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f, tj: jej wydanie jest związane z działalnością socjalną pracodawcy, wartość paczki nie przekracza 380 zł i jej zakup w całości finansowany jest ze środków z.f.ś.s. lub funduszy związków zawodowych¹⁹. Oznacza to, że jeśli spełnione zostaną pozostałe przesłanki, ale wartość paczki przekroczy kwotę 380 zł, to nadwyżka ponad tę kwotę będzie stanowiła przychód podlegający opodatkowaniu. Wartość paczki będzie przedmiotem opodatkowania również wtedy, gdy jej zakup zostanie w części sfinansowany ze środków z.f.ś.s. (lub funduszy związków zawodowych) a w części ze środków obrotowych, lub w całości ze środków obrotowych przedsiębiorstwa, z tym że wtedy opodatkowana będzie cała wartość tego świadczenia. Natomiast bony towarowe, które otrzyma pracownik będą opodatkowane w pełnej wysokości, gdyż nie ma do nich zastosowania zwolnienie z u.p.d.o.f. Przychód powstanie także dla byłego pracownika (emeryta lub rencisty), któremu zostanie wydana paczka świąteczna lub bon towarowy. Korzysta on ze zwolnienia podatkowego na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 38 u.p.d.o.f., jeżeli wartość otrzymanych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych nie przekracza w roku podatkowym kwoty 2280 zł²⁰. Sytuacja byłych pracowników prezentuje się zatem korzystniej niż obecnych,

¹⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r., nr IPPB4/415-111/10-2/JS.

¹⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 6 marca 2009 r., nr ITPB2/415-1126/08/MK.

¹⁹ Por. art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.

²⁰ Tamże, art. 21 ust. 1 pkt 38.

ponieważ w ich przypadku od podatku zwolnione są również bony a ponadto nie ma znaczenia źródło, z którego świadczenia zostały sfinansowane. Dopiero, jeśli wartość świadczeń otrzymanych w ciągu roku podatkowego przekroczy wspomnianą kwotę 2280 zł, od nadwyżki trzeba będzie pobrać 10 % zryczałtowany podatek dochodowy²¹. Pracodawcy niekiedy przekazują paczki lub bony także zatrudnionym u nich zleceniobiorcom. W ich przypadku wartość otrzymanej paczki lub bonu towarowego stanowi przychód, który podlega opodatkowaniu bez względu na źródło finansowania²².

Niekiedy pracodawcy wydają swoim pracownikom również tzw. karty przedpłacone, które zdaniem organów podatkowych stanowią świadczenia pieniężne, gdyż mają charakter pieniądza elektronicznego, przy czym nie należy utożsamiać ich z bonami, talonami czy innymi znakami uprawniającymi do wymiany na usługę lub towar. Należy uznać, iż jeśli pracownik otrzyma kartę przedpłaconą zasiloną do określonej wartości, to powstanie u niego przychód ze stosunku pracy, gdyż w ten sposób pracodawca zapewnia mu dostęp do środków pieniężnych²³. Karta ta korzysta w związku z tym ze zwolnienia od podatku, jeśli spełnione są warunki z art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.

W praktyce pojawia się też wątpliwość, czy np. przekazywane pracownikom karnety na basen należy zaliczyć do kategorii "inne znaki wymienne na towary lub usługi". Organy podatkowe są skłonne twierdzić, że karnet taki nie podlega wymianie na towary lub usługi, lecz umożliwia skorzystanie z określonego świadczenia, nie należy go utożsamiać także z bonem lub talonem, ale uznać za świadczenie rzeczowe korzystające ze zwolnienia od podatku przy spełnieniu warunków z art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.²⁴

Za działalność socjalną uważa się także usługi świadczone przez pracodawców na rzecz opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego²⁵. Wysokość takiego dofinansowania powinna zależeć od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej pracownika, który może korzystać ze świadczeń finansowanych w ramach z.f.ś.s. Takie świadczenie otrzymane przez pracownika z z.f.ś.s. korzysta ze zwolnienia od podatku dochodowego na mocy art. 21 ust. 1 pkt 67a u.p.d.o.f.²⁶, przy

²¹ Tamże, art. 30 ust. 1 pkt 4.

²² *Bony i paczki w ujęciu podatkowym i składkowym*, „Gazeta Podatkowa” nr 98 (2012), 930.

²³ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 22 kwietnia 2010 r., nr ITPB2/415-90/10/ENB.

²⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 25 lipca 2011 r., nr IPPB2/415-576/11-2/AS.

²⁵ Por. art. 2 pkt 1 u.z.f.ś.s.

²⁶ Por. art. 21 ust. 1 pkt 67a u.p.d.o.f.

czym zwolnienie obejmuje nie tylko pobyt dzieci w ww. placówkach (zarówno zakładowych jak i pozazakładowych), lecz także pomocy rzeczowej w postaci np. butów, ubrań dla dzieci. Zaznaczyć należy, iż wartość świadczenia, która jest zwolniona od podatku jest nielimitowana, tzn. zwolnieniem objęta jest cała kwota, niezależnie od jej wysokości. Przepis art. 21 ust. 1 pkt 67a u.p.d.o.f. nie obejmuje zwolnieniem finansowania ze środków z.f.ś.s. świadczeń związanych z opieką nad dziećmi uczęszczającymi do przedszkoli. Takie świadczenie może korzystać natomiast ze zwolnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f. i jest limitowane do kwoty 380 zł w ciągu roku podatkowego²⁷.

Zaznaczyć należy, iż limit 380 zł określony w art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f. ma zastosowanie do wszystkich świadczeń rzeczowych i pieniężnych sfinansowanych w danym roku podatkowym z z.f.ś.s. Każdemu pracownikowi przysługuje jeden limit, niezależnie od tego, u ilu pracodawców jest zatrudniony i od ilu pracodawców lub związków zawodowych otrzymuje świadczenia z funduszy. W momencie, gdy wartość świadczeń, jaką w danym roku otrzymał pracownik przekroczy 380 zł, od kolejnych świadczeń należy pobrać zaliczkę na podatek dochodowy²⁸.

4. Opodatkowanie dopłat do wypoczynku.

Dofinansowywanie wypoczynku pracownikom jest bardzo popularną formą prowadzenia działalności socjalnej przez pracodawców. Niektórzy z nich wspierają w taki sposób także swoich byłych pracowników (emerytów i rencistów). Otrzymane świadczenie powoduje powstanie przychodu zarówno dla obecnych jak i byłych pracowników, przy czym nie zawsze jest on opodatkowany.

Otrzymane przez pracownika dofinansowanie do wypoczynku powoduje, że osiąga on przychód ze stosunku pracy. Przychód stanowi wartość dofinansowania przypadająca zarówno na samego pracownika, jak i członków jego rodziny. Opodatkowanie takiego świadczenia zależy od źródła jego finansowania i od osób, którym jest ono przyznawane²⁹.

Jeżeli dofinansowanie pochodzi ze środków obrotowych pracodawcy i dotyczy pracownika i pełnoletnich członków jego rodziny, wówczas podlega opodatkowaniu w pełnej wysokości. Pracodawca powinien doliczyć kwotę świadczenia do

²⁷ Tamże, art. 21 ust. 1 pkt 67.

²⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 15 czerwca 2010 r., nr IPPB2/415-220/10-2/AK.

²⁹ *Dopłaty do letniego wypoczynku pracownika i członków jego rodziny oraz byłych pracowników*, „Przegląd Podatku Dochodowego” nr 13 (2013), 349.

wynagrodzenia pracownika za dany miesiąc i od łącznej kwoty pobrać zaliczkę na podatek dochodowy. Natomiast jeśli dofinansowanie pochodzi w całości ze środków z.f.ś.s. lub funduszy związków zawodowych i jego wartość nie przekracza 380 zł, można skorzystać ze zwolnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f., bowiem świadczenie to mieści się w kategorii wymienionych w tym przepisie świadczeń pieniężnych³⁰.

Także dofinansowanie wypoczynku dla małoletnich dzieci pracownika stanowi przychód ze stosunku pracy. Dopłaty takie będą korzystały ze zwolnienia od podatku dochodowego, jeżeli zostaną spełnione łącznie warunki określone w art. 21 ust. 1 pkt 78 u.p.d.o.f. Aby świadczenie mogło być zwolnione od podatku, wypoczynek musi być przede wszystkim zorganizowany przez podmiot uprawniony do prowadzenia działalności w tym zakresie, musi przybierać określoną formę (tj. wczasów, kolonii, obozu, zimowiska, pobytu w sanatorium, w placówce leczniczo-sanatoryjnej, rehabilitacyjno-szkoleniowej, leczniczo-opiekuńczej) a dopłata powinna dotyczyć dzieci i młodzieży uczestniczącej w wypoczynku, które nie ukończyły 18 lat i pochodzić z z.f.ś.s., funduszu socjalnego lub wynikać z odrębnych przepisów wydanych przez właściwego ministra. Jeśli świadczenie w postaci dopłaty do wypoczynku spełnia wszystkie te warunki, korzysta ze zwolnienia od podatku w pełnej wysokości, natomiast gdy finansowane jest z innych źródeł, zwolnienie ograniczone jest do kwoty 760 zł w roku podatkowym³¹. Zwolnienie ma zastosowanie także wtedy, gdy oprócz dzieci w wypoczynku uczestniczą ich rodzice, ale ma zastosowanie tylko do uczestników poniżej 18 roku życia oraz w sytuacji, gdy dofinansowane są koszty wypoczynku dzieci i młodzieży zorganizowanego w obiekcie hotelowym należącym do pracodawcy³².

Jeżeli pracownik chce skorzystać ze zwolnienia, powinien zgromadzić dokumenty potwierdzające poniesione wydatki, przy czym przepisy nie określają, jakiego rodzaju dokumenty to powinny być. W związku z tym zazwyczaj są to potwierdzenia zwyczajowo przyjęte, jak np. rachunek lub faktura VAT wystawiona przez organizatora³³.

Do form wypoczynku, które są objęte zwolnieniem podatkowym, nie zalicza się wycieczka, gdyż cel jej odbycia jest inny niż cel wypoczynku. Organy podatkowe wskazują, że celem wypoczynku jest regeneracja sił, natomiast wycieczki zapewnienie

³⁰ Por. art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.

³¹ Tamże, art. 21 ust. 1 pkt 78.

³² Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 3 lutego 2010 r., nr IBPBII/1/415-866/09/BD.

³³ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 9 grudnia 2009 r., nr IBPBII/1/415-712/09/BD.

rozrywki uczestnikom. Ponadto forma wycieczki nie odpowiada żadnej z wymienionych w art. 21 ust. 1 pkt 78 u.p.d.o.f.³⁴ Warunków z tego przepisu nie spełniają dopłaty do wczasów pod gruszą, nie licząc przypadku, gdy dofinansowanie dotyczy wypoczynku dziecka, które nie ukończyło 18 lat. Świadczenie takie jest wtedy przychodem pracownika i może korzystać ze zwolnienia z art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f., jeżeli pochodzi z z.f.ś.s. lub funduszy związków zawodowych, natomiast jeśli pracodawca finansuje je ze środków obrotowych - przychód ten podlega opodatkowaniu³⁵.

Dofinansowanie wypoczynku dla byłych pracowników stanowi dla nich przychód z innych źródeł, który korzysta ze zwolnienia podatkowego na mocy art. 21 ust. 1 pkt 38 u.p.d.o.f.³⁶, przy czym aby mogło być ono zastosowane, nie ma znaczenia źródło, z którego dopłata pochodzi. Jeżeli wartość świadczeń otrzymanych przez byłego pracownika w ciągu roku podatkowego przekroczy wskazaną w ww. artykule kwotę 2280 zł, to pracodawca jako płatnik ma obowiązek pobrać od nadwyżki 10% zryczałtowany podatek dochodowy³⁷.

5. Opodatkowanie zapomóg w razie zdarzeń losowych.

Działalność socjalna pracodawcy może się przejawiać poprzez udzielanie potrzebującym pracownikom pomocy materialnej w formie rzeczowej lub finansowej. Pomoc taka przyznawana jest według kryterium socjalnego, tj. przy jej udzielaniu należy wziąć pod uwagę sytuację życiową, rodzinną i materialną konkretnej osoby. Świadczenia takie co do zasady korzystają ze zwolnienia do wysokości 380 zł w skali roku, pod warunkiem że są finansowane z z.f.ś.s. a nie ze środków obrotowych przedsiębiorstwa³⁸. Od tej generalnej zasady istnieje jednak wyjątek. Mianowicie na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 26 u.p.d.o.f., wolne od podatku do wysokości 2280 zł za rok podatkowy są zapomogi, które pracownik otrzymał w związku z zaistnieniem indywidualnych zdarzeń losowych, klęsk żywiołowych, długotrwałej choroby lub śmierci. Jeżeli zapomoga została wypłacona w wyniku zajścia ww. okoliczności, to korzysta ona ze zwolnienia do wskazanej wysokości i nie ma przy tym znaczenia czy została sfinansowana ze środków z.f.ś.s., czy obrotowych³⁹.

³⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 21 grudnia 2009 r., nr IPPB4/415-651/09/BD.

³⁵ *Dopłaty do letniego wypoczynku pracownika i członków jego rodziny oraz byłych pracowników*, „Przegląd Podatku Dochodowego” nr 13 (2013), 349

³⁶ Por. art. 21 ust. 1 pkt 38 u.p.d.o.f.

³⁷ Tamże, art. 30 ust. 1 pkt 4.

³⁸ Tamże, art. 21 ust. 1 pkt. 67.

³⁹ Tamże, art. 21 ust. 1 pkt 26.

W praktyce na tle art. 21 ust. 1 pkt 26 u.p.d.o.f. powstają rozbieżności co do rozumienia użytych w nim wyrażeń: zdarzenia losowe, klęska żywiołowa i długotrwała choroba. Ustawodawca nie zdefiniował tych pojęć, stąd też przyjmuje się, że:

- a) indywidualne zdarzenie losowe obejmuje wszelkie nieprzewidziane zdarzenia, których nie da się uniknąć nawet przy zachowaniu należytych środków ostrożności, które mogą być spowodowane zarówno działaniem sił przyrody, jak i ludzi (np. pożar, zalanie wodą domu lub mieszkania, włamanie, kradzież itp.);
- b) klęska żywiołowa to zdarzenie spowodowane niszczycielskim działaniem sił przyrody (np. powódź, huragan);
- c) długotrwała choroba to choroba, która określana jest z medycznego punktu widzenia jako choroba przewlekła, przy czym nie ma znaczenia czy zagraża życiu, wiąże się z pobytem w szpitalu lub nieobecnością w pracy⁴⁰.

Pracownicy, którzy ubiegają się o zapomogę z powodu wskazanych zdarzeń powinni wykazać fakt ich zaistnienia. Jako dowód można przyjąć wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy⁴¹, zatem np. w przypadku kradzieży dowodem może być zgłoszenie zdarzenia na policję, w przypadku zalania mieszkania- protokół zgłoszenia szkody do firmy ubezpieczeniowej a w przypadku długotrwałej choroby- zaświadczenie lekarskie.

Pomoc materialna może być przyznana pracownikowi, który znalazł się w trudnej sytuacji materialnej, jednak organy podatkowe przyjmują, iż taka "trudna sytuacja materialna" nie mieści się w zakresie pojęcia "indywidualnego zdarzenia losowego", stąd też nie mogą być zwolnione od podatku na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 26 u.p.d.o.f. Mogą zaś zostać potraktowane jako świadczenie pieniężne, do którego można zastosować zwolnienie wynikające z art. 21 ust. 1 pkt 67 u.p.d.o.f.⁴².

6. Opodatkowanie pożyczek udzielanych pracownikom.

Przejawem działalności socjalnej, która realizowana jest za pomocą z.f.ś.s. jest również udzielanie pracownikom pożyczek m.in. na cele mieszkaniowe, któr

⁴⁰ D. Strzelec, *Świadczenia na rzecz...*, s. 157.

⁴¹ Por. art. 180 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *ordynacja podatkowa* (Dz. U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926 ze zm.).

⁴² Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 15 kwietnia 2010 r., nr ITPB2/415-56/10/IL.

mogą mieć charakter zwrotny lub bezzwrotny, być oprocentowane bądź nie. Już samo ich udzielenie przez pracodawcę może rodzić określone konsekwencje dla obu stron stosunku pracy.

Przychód dla pracownika nie powstaje w związku z samym udzieleniem mu pożyczki. Wynika to z istoty samej umowy pożyczki, która nakłada na pożyczającego obowiązek zwrotu tej samej ilości pieniędzy albo tej samej ilości rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości⁴³. W związku z tym z punktu widzenia u.p.d.o.f. pożyczka jest świadczeniem zwrotnym i nie stanowi dochodu podatkowego dla pożyczkobiorcy, gdyż w jej wyniku nie następuje stałe przysporzenie majątkowe. Ograny podatkowe zwracają także uwagę na to, że w przypadku pożyczek nieoprocentowanych nie można zastosować art. 11 ust. 2a pkt 4 u.p.d.o.f., tj. ceny rynkowej świadczenia przy ustalaniu jego wartości, gdyż oprocentowanie stosowane przez banki i inne podmioty udzielające pożyczek i kredytów jest bardzo zróżnicowane. Ponadto cel udzielania pożyczek przez zakłady pracy nie jest komercyjny, pomoc ta ma raczej wspomóc finansowo potrzebującego pracownika i zakłady decydując się na udzielenie pożyczek nieoprocentowanych, pozbawiają się zysków z tego tytułu a nie ma podstaw do uznawania wartości hipotetycznego oprocentowania za przychód pracownika z nieodpłatnych świadczeń w rozumieniu u.p.d.o.f.⁴⁴

W sytuacji, gdy w zakładzie został utworzony z.f.ś.s., to na podstawie art. 12 ust. 4 pkt 5 u.p.d.o.p. oraz art. 14 ust. 3 pkt 5 u.p.d.o.f. do przychodów, które należy opodatkować nie zalicza się tych, które zwiększają ten fundusz⁴⁵, a więc np. oprocentowania od pożyczek udzielonych pracownikom na cele mieszkaniowe. Przepisy u.z.f.ś.s. przewidują możliwość umorzenia pożyczki udzielonej pracownikowi, jeżeli wynika to z jego trudnej sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej i znajduje swoje potwierdzenie w regulaminie z.f.ś.s. obowiązującym u pracodawcy⁴⁶. Także umorzenie otrzymanej pożyczki będzie rodziło dla pracownika określone konsekwencje podatkowe. Kwota umorzonej pożyczki stanowi bowiem dla pracownika przychód z nieodpłatnych świadczeń⁴⁷ i pracodawca jest zobowiązany pobrać od tej kwoty zaliczkę na podatek dochodowy. Jednocześnie organy podatkowe wskazują, iż jeżeli na podstawie regulaminu z.f.ś.s. w razie

⁴³ Por. art. 720 ust. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 1964 r., Nr16, poz.93 ze zm.).

⁴⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 26 października 2010 r., nr IBPBII/1/415-668/10/BD.

⁴⁵ Por. art. 12 ust. 4 pkt 5 u.p.d.o.p i art. 14 ust. 3 pkt 5 u.p.d.o.f.

⁴⁶ Por. art. 8 u.z.f.ś.s.

⁴⁷ Por. art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f.

śmierci pożyczkobiorcy część pożyczki podlega umorzeniu, to nie powoduje to powstania przychodu dla małżonka lub innych spadkobierców zmarłego⁴⁸.

7. Podsumowanie.

Działalność socjalna pracodawców jest nadal bardzo popularna, mimo że obecnie mamy do czynienia z pojawianiem się nowych form wynagradzania pracowników. Pracodawcy coraz częściej decydują się na oferowanie licznych benefitów, takich jak np. prywatna opieka medyczna, dofinansowanie kart sportowych, telefony i samochody służbowe, finansowanie podnoszenia kwalifikacji pracowników, imprezy integracyjne, jednak „tradycyjna” działalność socjalna nie traci na znaczeniu i wciąż jest pozytywnie postrzegana przez pracowników. Do „tradycyjnych” przejawów działalności socjalnej pracodawcy zaliczyć można m.in.: bony, paczki świąteczne, dofinansowanie do wypoczynku dla pracowników i członków ich rodzin, pożyczki, zapomogi losowe. Te różnego rodzaju świadczenia dodatkowe na rzecz pracowników stwarzają liczne wątpliwości podatkowe, które dotyczą tego, czy dany wydatek może zostać potraktowany przez pracodawcę jako koszt oraz czy wartość świadczeń, które uzyskuje pracownik stanowi przychód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych.

Pracodawca decydując się na wprowadzenie dodatkowych świadczeń dla pracowników powinien zatem zawsze przeanalizować możliwe konsekwencje podatkowe. Jednak nie zawsze przy określaniu tych skutków wystarczy sama znajomość przepisów, ponieważ istnieje wiele pułapek podatkowych, których wychwycenie jest trudne i możliwe jedynie dzięki obserwacji praktyki organów podatkowych oraz analizie rozbudowanego orzecznictwa sądów administracyjnych. Konsekwencje podatkowe bardzo często wpływają na to, jakie elementy wynagradzania będą stosowane w danym zakładzie pracy, część z nich będzie można bowiem zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów. Otrzymanie przez pracownika dodatkowych świadczeń może rodzić po jego stronie konieczność zapłacenia podatku dochodowego od osób fizycznych, co jest nie bez znaczenia również dla pracodawcy, jako potencjalnego płatnika składek – będzie on musiał odpowiednio obliczyć i pobrać zaliczkę na ten podatek.

W polskim prawie istnieją przepisy, które wskazują w jaki sposób należy określać przychód ze świadczeń na rzecz pracowników, jednak mimo to organy podatkowe lub

⁴⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 19 stycznia 2010 r., nr IBPBII/1/415-833/09/AŻ.

sądy często podejmują próby wypracowania innych zasad, odbiegających od ustawowych. Ich niejednolite stanowiska, które niekiedy odbiegają od regulacji prawnych sprawiają, że zarówno wśród pracodawców jak i pracowników pojawiają się liczne wątpliwości i zawahania co do sytuacji podatkowej. Najlepszym rozwiązaniem byłoby tutaj odejście od swobody decydowania organów podatkowych i sądów i całkowite poddanie się regulacjom prawa podatkowego, gdyż wielość zapytań w sprawach indywidualnych i uzasadnianie różnych przypadków w zależności od okoliczności nie sprzyjają harmonizacji i nie upraszczają omawianych kwestii.

Bibliografia

Akty normatywne:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny - Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz.93 ze zmianami
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku - Kodeks pracy - Dz. U. z 1974r. Nr 24, poz. 141 ze zmianami
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku - o podatku dochodowym od osób fizycznych - Dz. U. z 2000r. Nr 14, poz. 176 ze zmianami
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 roku - o podatku dochodowym od osób prawnych - Dz. U. 1992r. Nr 21, poz. 86 ze zmianami
- Ustawa z dnia 4 marca 1994 roku - o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych - Dz. U. z 1994r. Nr 43, poz. 163 ze zmianami
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa - Dz. U. 1997r. Nr 137, poz. 926 ze zmianami
- Ustawa z dnia 17 lipca 2009 roku - o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych - Dz. U. 2009r. Nr 125, poz. 1037 ze zmianami

Orzecznictwo:

- Wyrok SN z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 25/07, OSNP 2008, nr17-18, poz. 251.
- Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 listopada 2007 r., I SA/Op 330/07, LEX nr 456887.

Interpretacje organów podatkowych:

- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 6 marca 2009 r., nr ITPB2/415-1126/08/MK.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 22 czerwca 2009 r., nr ILPB3/423-240/09-3/JG.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 9 grudnia 2009 r., nr IBPBII/1/415-712/09/BD.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 21 grudnia 2009 r., nr IPPB4/415-651/09/BD.

- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 19 stycznia 2010 r., nr IBPBII/1/415-833/09/AŻ.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 3 lutego 2010 r., nr IBPBII/1/415-866/09/BD.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2010 r., nr IPPB5/423-83/10-4/JC.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 15 kwietnia 2010 r., nr ITPB2/415-56/10/IL.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 22 kwietnia 2010 r., nr ITPB2/415-90/10/ENB.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r., nr IPPB4/415-111/10-2/JS.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 7 czerwca 2010 r., nr IBPBII/1/415-272/10/SŚ.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 15 czerwca 2010 r., nr IPPB2/415-220/10-2/AK.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 26 października 2010 r., nr IBPBII/1/415-668/10/BD.
- Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 25 lipca 2011 r., nr IPPB2/415-576/11-2/AS.
- Pismo MF z dnia 30 lipca 1997 r., PO 3-4852/722-491/WK/97, Dor. Pod. 1998, nr 1, s.28.

Literatura:

- Przybyszewska D., Siwkowska B., Smolnik M., Wyderska D., *Bony i paczki w ujęciu podatkowym i składkowym*, „Gazeta Podatkowa” nr 98 (2012), 930.
- Roszeńska K., *Wynagrodzenie i inne świadczenia ze stosunku pracy*, Warszawa 1999.
- Strzelec D., *Świadczenia na rzecz pracowników*, Warszawa 2011.
- Styczyński R., *Świadczenia na rzecz pracowników w świetle ustaw podatkowych*, Warszawa 2011.
- Zieleń S., *Świadczenia pracownicze w ujęciu podatkowym. Aspekty praktyczne*, Wrocław 2011.

Źródła internetowe:

- Opodatkowanie i składkowanie świadczenia urlopowego wypłaconego w kwocie wyższej niż odpis podstawowy na ZFŚS*, „Przegląd Podatku Dochodowego” nr 16 (328) <http://www.zfss.pl/arttykul,160,2662,opodatkowanie-i-oskladkowanie-swiadczenia-urlopowego.html> (9.12.2016)

Dopłaty do letniego wypoczynku pracownika i członków jego rodziny oraz byłych pracowników, „Przegląd Podatku Dochodowego” nr 13 (2013), 349. <http://www.czasopismaksiegowych.gofin.pl/przeglad-podatku-dochodowego/doplaty-do-letniego-wypoczynku-pracownika-i-czlonkow-jego,przeglad-podatku-dochodowego,artykul,163803.html> (9.12.2016).

Streszczenie

Opodatkowanie składników wynagrodzenia za pracę budzi wiele wątpliwości podatkowych. Pracownicy w zamian za wykonywaną pracę często otrzymują oprócz wynagrodzenia zasadniczego również inne świadczenia, które mają uatrakcyjnić pracę w danym zakładzie. Liczne z nich związane są z działalnością socjalną pracodawcy, która może być finansowana z Zakładowego funduszu świadczeń socjalnych lub niezależnie od niego. Przejawami działalności socjalnej są m.in.: świadczenia urlopowe, rzeczowe, dofinansowanie do wypoczynku, zapomogi oraz pożyczki dla pracowników. W artykule omówiono zasady opodatkowania tych świadczeń podatkiem dochodowym od osób fizycznych oraz wskazano na rozbieżności orzecznicze w tym zakresie.

SŁOWA KLUCZOWE: Podatek dochodowy, świadczenie, działalność socjalna, przychód

Summary

Taxation of salary ingredients raises many tax issues. The employees in exchange for their work often receive in addition to the basic salary other benefits which should make their work more attractive in the company. Many of them are connected with the social activities of the employer, which may be financed from the Company's Social Fund or independently of it. Manifestations of social activities are for instance: holiday benefits, benefits in kind, subsidies for recreation, subsistence allowance and loans to employees. The article discusses the principles of income taxation on individuals of these benefits and pointed to divergence of jurisprudence in this area.

KEY WORDS: Income tax, benefits, social activities, income

Autor

Izabela Jakubowska – magister administracji, Wydział Prawa i Administracji UAM (2014); Doktorantka WPIA UAM (Zakład Prawa Pracy i Prawa Socjalnego); absolwentka studiów podyplomowych na kierunku Zarządzanie zasobami ludzkimi w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu (2016). Zainteresowania naukowe: kwestie wynagrodzeniowe, problematyka zatrudniania osób młodych. e-mail: izajakubowska89@tlen.pl

Dorota Tokarska

The Impact of the Economic Crisis on the Choice of the Form of Conducting an Economic Activity in Poland in the Years 2008–2012

Wpływ kryzysu gospodarczego na wybór formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce w latach 2008–2012

1. Introduction

On starting up his business activity, an entrepreneur must make some arrangements. First of all, he must determine the object of activity. He usually does it on the basis of market research and consumer needs. Some conduct their research in a professional way, some by making enquiries among their friends and neighbours, others start threads on local fora. It is a decision which should be based on the opinions of others, particularly on potential clients. The second decision is the choice of the form of business activity. This decision depends almost entirely on us. Several forms of business activity available in the Polish legal system are hedged by various requirements. We have several options to choose from:

- An entry to the registry of a business activity (a sole trader)
- A civil law partnership
- A registered partnership
- A limited partnership
- A limited joint-stock partnership
- A professional partnership
- A limited liability company
- A joint-stock company.

Table 1. Forms of conducting business activity. Part 1

	An entry to the registry of a business activity	A civil law partnership	A registered partnership
Purpose	To conduct personal activity on a small scale	To conduct business activity on a smaller scale	To conduct business activity on a larger scale
Founders	One sole trader	At least two natural or legal persons or organisational units having no legal personality which is given legal capacity by the act of law.	At least two natural or legal persons or organisational units having no legal personality which is given legal capacity by the act of law.
Capital requirements	No minimum	No minimum	No minimum
Legal personality	No legal personality	No legal personality, it is a civil law partnership and the entrepreneur is not a partnership but the partners.	No legal personality. A registered partnership has legal capacity and can acquire the rights and obligations on its own behalf, can be a party to legal proceedings.
Financial liability	Personal liability, with personal assets	Each partner is jointly liable for the obligations of the partnership without limitation with his personal assets	Each partner is liable for the obligations of the partnership without limitations with his entire assets jointly with Rother partners and with the partnership (subsidiarily).
Taxation	Personal income tax	PIT – Personal Income Tax or CIT – Corporate Income Tax, depending on who the partner is. Each of the partners is taxed separately.	Individual partners are taxed. PIT – Personal Income Tax or Cit – Corporate Income Tax, depending on who the partner is.
How to set up	Entry into the registry of sole traders held by local authorities (head of a commune, mayor or a president of a city)	Partners should register in the registry of sole traders (each one separately) and then the deed of partnership should be made in writing.	Sign a partnership agreement which must be in writing, then the partnership should be registered in the National Court Register.
Right of representation/ company organs		Each partner has the right of representation.	Each partner has the right of representation. The partnership can also be represented by a proxy.

Source: prepared by the author on the basis of www.paiz.gov.pl

The access to the professional partnership is the most limited as it can be executed only by freelance individual professionals, including doctors, nurses,

independent bookkeepers, certified auditors, attorneys, notaries, legal advisors¹. Whereas a limited joint-stock partnership, a limited liability company or joint-stock company may be established only by people who hold a certain initial capital².

Table 2. Forms of conducting business activity. Part 2

	A limited partnership	A limited joint-stock partnership
Purpose	To conduct business under one's own company name	To conduct business under one's own company name (generally on a larger scale, e.g., large family companies).
Founders	At least two natural or legal persons or organisational units persons having no legal personality which is given legal capacity by law (e.g., partnerships).	At least two natural or legal persons or organisational units, having no legal personality, which is given legal capacity by law (e.g., partnerships).
Capital requirements	No minimum	50 000 PLN
Legal personality	No legal capacity; a partnership may, on its own behalf, acquire the rights, including the ownership of a real estate, and other property rights, can contract liabilities, and be a party to legal proceedings.	No legal capacity; a partnership may, on its own behalf, acquire the rights, including the ownership of real estate or other property rights, May contract liabilities, and be a party to legal proceedings.
Financial liability	At least one partner is liable for the liabilities of the partnership towards creditors without limitations (a general partner), while the liability of at least one partner (a limited partner) is limited. When the surname or the company of the limited partner is placed in the registered partnership, the limited partner is liable for the liabilities of the partnership without limitations. Similarly, the limited partner who acts as the partnership agent is liable towards the third parties if he takes legal action on behalf of the partnership, failing to disclose his agency or when he acts without power or if he exceeds its scope.	At least one partner is liable for the liabilities of the partnership towards its creditors without limitations (a general partner), while at least one partner is a shareholder who is not liable for the liabilities of the partnership. However, when the surname of the company of a shareholder is placed in the limited joint-stock partnership, the shareholder is liable for the liabilities of the partnership without limitations. Similarly, the limited partner who acts as the partnership agent is liable towards the third parties if he takes legal action on behalf of the partnership, failing to disclose his agency or, when he acts without power or if he exceeds its scope.

¹ The definition of a freelance profession and the catalogue of professions differs in the principles of commercial law and tax law, however for limited liability partnerships the list which is binding is presented In Art. 88 of the Act of 15 September 2000 Code of Commercial partnerships (uniform text of 2013, item 433 with later amendments, further as Code of Commercial Partnerships.

² Art. 126 § 2, art. 154 §1, art. 308 §1 Code of Commercial Partnerships

Taxation	PIT – Personal Income Tax or CIT – Corporate Income Tax from legal persons; each of the partners is taxed separately.	PIT – Personal Income Tax or CIT – Corporate Income Tax from legal persons; each of the partners is taxed separately.
How to set up	Sign the partnership agreement in the form of a notarial deed, then register the partnership in the National Court Register.	All general partners sign the articles which must be executed in the form of a notarial deed, then the partnership should be registered in the National Court Register.
Right of representation/company organs	The partnership is represented by general partners who were not deprived of the right of representation by the partnership agreement or by the legally binding decision of the court. A limited partner may represent the partnership only as an agent. The partnership may also be represented by the proxy.	The partnership is represented by its general partners who were not deprived of the right of representation by the articles or the legally binding decision of the Court. A shareholder may represent the partnership only as an agent. The partnership may also be represented by the proxy. A supervisory board may be established in a limited joint-stock partnership. If the number of shareholders exceeds 25 people, the establishment of a supervisory board is mandatory.

Source: prepared by the author on the basis of www.paiz.gov.pl

Table 3. Forms of conducting business activity. Part 3

	Professional Partnership	Limited Liability Company
Purpose	To practise a freelance profession by partners in a partnership conducting business under their own company name.	With any legally acceptable aim (including business activity) unless the act provides otherwise.
Founders	At least 2 natural persons who must have qualifications to practise a freelance profession.	One or more natural, legal persons or organisational units having no legal personality who are given legal capacity by the act (e.g., personal partnerships) A limited liability company cannot be founded only by another single-person limited liability company.
Capital requirements	No minimum	5 000 PLN
Legal personality	No legal personality. A professional partnership has legal capacity, may acquire the rights and obligations on its own behalf and be a party to legal proceedings.	A limited liability company is a legal person.

Financial liability	A partner is not liable for the liabilities of the partnership incurred by the pursuit of the profession by other freelanced partners. In the partnership, as well as for the liabilities of the partnership resulting from actions or omissions of people employed by the partnership on the basis of an employment agreement or any other legal relationship who were answerable to another partner while providing a service related to the company's business. The partnership agreement may provide that one or more partners agree to be responsible like a partner of a general partnership. Each partner is liable without limitations with his entire assets jointly with other partners and with the partnership (subsidiarily) for the liabilities of the partnership not directly related to freelance profession pursuit by individual partners.	The company is liable for its liabilities with its entire assets. Partners are not liable for the company liabilities. They bear the risk up to the value of their contribution to the company assets.
Taxation	Partners of a partnership are taxed individually. PIT – Personal Income Tax.	CIT – Corporate Income Tax from legal persons
How to set up	It is required to sign the partnership agreement which must be in the form of a notarial deed, then registered in the National Court Register.	It is required to - execute the articles of association in the form of a notarial deed before its registration - pay the whole initial capital of the company before its registration, - appoint the management board - register in the business register
Right of representation/company organs	Each partner has the right to represent the partnership, unless the partnership agreement provides otherwise. The partners of the partnership may appoint a management board. The partnership may be also represented by the proxy.	General Meeting of Shareholders is the highest company authority. The company is represented by its management board (consisting of at least one member) in accordance with the principles stipulated in the articles of association. The company may also be represented by the proxy. In a limited liability company it is possible to appoint a supervisory board or an audit committee or both. In companies where the initial capital exceeds 500,000 PLN, and where there are more than 25 shareholders, a supervisory board or an audit committee should be appointed.

Source: prepared by the author on the basis of www.paiz.gov.pl

Table 4. Forms of conducting business activity. Part 4

	Joint-Stock Company
Purpose	
Founders	At least one person, except that a joint-stock company should not be established only by a single-person limited liability company.
Capital requirements	100 000 PLN
Legal personality	A joint-stock company is a legal person
Financial liability	The company is liable for its liabilities with all its assets without limitations. Shareholders are not liable for the company liabilities, they bear the risk up to the value of their company shares.
Taxation	CIT – Corporate Income Tax from legal persons
How to set up	Steps to be taken to establish a joint-stock company are similar to the ones of the limited liability company, however, due to its complicated character, it is recommended to use the services of a legal office.
Right of representation/ company organs	General Meeting of Shareholders is the highest company authority. The company is represented by its management board (consisting of at least one member) in accordance with the principles stipulated in the articles of association. The company may also be represented by the proxy. A supervisory board must also be established in a joint-stock company.

Source: prepared by the author on the basis of www.paiz.gov.pl

The years 2008-2012 were the time when economic activity was burdened with additional difficulties as the crisis on the financial markets, which translated into a deterioration of enterprise conditions. Economists are to say that crisis is an impulse to reorganise the business³

The article is to present the most popular forms of business activity in 2008-2012. The main question is: “Is the financial crisis influenced the decision of entrepreneurs with a form of business?” The secondary question is : “Which form of business in 2008-2012 was the most frequently chosen and what was the purpose of its popularity?” The research method was the statistical data analysis the number of registered business entities in various legal forms.

2. Companies in Poland in 2008-2012

In Poland the most frequently chosen form of conducting business, beside a neutral person conducting business activity, until the year 2011 was a civil

³ R. Solow, *A contribution to the theory of economic growth*, The Quarterly Journal of Economics, 70 (1) 1956, s. 65-94, J. A. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, PWN, Warszawa 1960.

law partnership. The most frequently selected was the entry to the registry of a business activity. It was most often preferred as no initial capital is required and we can start our business activity independently. The fact that there are no partners is valued as we are responsible only for our own decisions, as well as we can decide on the direction of the development of the economic unit. Founding a partnership requires an entrepreneur to start cooperation with at least one person and future decisions must also be jointly taken. The distribution of costs, including the initial capital, and the burden of conducting the activity is also an advantage.

In 2012 for 630,849 registered partnerships, 279,732 were civil law partnerships and 290,291 were limited liability partnerships, while a year earlier for 600,956 companies in total, 276,380 were civil law partnership and 268,550 were limited liability companies. In 2008, i.e., in the first year of the crisis, this disparity was even larger. There were 547,017 companies registered in total, including 276,112 civil law partnerships and 224,345 limited liability companies. Thus, in 2008 there were more civil law companies registered than commercial companies altogether. The years 2009-2012 change this proportion. The period of the economic crisis reflected itself in the number of civil law partnerships, causing its decrease in the first year of the crisis, and hampering its increase in the following years. As a form of conducting their business activity, traders prefer both a civil law partnership and a limited liability company. Commerce is the industry in which most economic entities are registered in Poland.

On the basis of Table 5, it can be observed that civil law partnerships were the only form of partnership whose number decreased in 2009 in comparison with the previous year. The total number of partnerships did not show any decline in the crisis years, as well as in the following years, which could be expected as the echo of the crisis. Year 2009 was also the one since which the number of startup civil law partnerships gradually started to decrease, which is illustrated in Table 6. Year 2009 was the year of caution and stagnation, which is illustrated by the total number of newly registered partnerships. Although there were more limited liability companies registered than in the previous years, the decline in other forms of conducting a business activity contributed to the decline in the total number of startup partnerships. While in the next years the trend remained steady in the number of startup civil law partnerships, the growth in the numbers of other forms of conducting business activity not only levelled off this "loss", but also caused that in 2010 there were 11% more startup partnerships than in 2008. It can be concluded that entrepreneurs began to appreciate commercial law partnerships more than civil law partnerships. Table 5 shows that limited

partnerships and limited joint-stock partnerships are becoming more and more popular. The number of limited partnerships almost tripled while the number of limited joint-stock partnerships increased over five times. The percentage of these forms of conducting business activity is still limited. In the market, yet, analysing these two types of partnerships, the growth is impressive. The increase in the popularity of limited liability companies and limited joint-stock partnerships, as well as joint-stock companies themselves, may result from the desire to limit financial liability of entrepreneurs in those difficult years after 2008. By giving as contribution only a part of assets possessed to those partnerships and companies, it is possible to hedge effectively from investment failure.

Table 5. Partnerships and companies according to the legal form of a business activity

Type of business	2008	2009	2010	2011	2012	Preferred activity – data of 2011
Civil Law Partnership	276,112	267,615	271,869	276,380	279,732	Trade (115,202)
Limited Liability Company	224,345	236,355	252,411	268,550	290,291	Trade (80,806), construction (32,737), professional, academic and technical activity (28,807)
Registered Partnership	30,298	31,353	32,390	32,711	33,388	Trade (14,899)
Joint-Stock Company	8,842	8,969	9,322	9,797	10,182	Industry (2,611)
Limited Partnership	3,737	5,004	6,439	8,282	10,500	Trade (1,770), professional, academic and technical activity (1602)
Professional Partnership	1,203	1,317	1,428	1,621	1,775	Health care (786)
Limited Joint-Stock Partnership	517	714	1,050	1,513	2,816	Real estate (398)
Other	1,963	1,990	2,016	2,102	2,165	
Total	547,017	553,317	576,925	600,956	630,849	

Source: prepared by the author on the basis of Central Statistical Office of Poland www.stat.gov.pl

Table 6. Startups according to their legal form

Type of a startup	2008	2009	2010	2011	2012
Civil Law Partnership	13,548	11,224	10,569	10,267	8,926
Limited Liability Company	12,364	14,260	18,413	19,660	24,294
Joint-Stock Company	248	231	381	509	410
Other commercial law companies and partnerships	3,147	2,787	3,291	3,835	4,639
Other	56	58	46	92	74
Total	29,363	28,560	32,700	34,363	38,343

Source: prepared by the author on the basis of Central Statistical Office of Poland www.stat.gov.pl

It is an interesting phenomenon that the years of crisis did not cause the decline in the number of registered startups. Observing the situation in the job market and the information from employers, we may suppose that some of these economic units came into being as a result of changing the employment into hiring an external company. Studies conducted in late 2010 by ArchiDoc and Ipsos Institute showed that outsourcing is used by 58% of the respondents⁴. For employers the cost of personnel is a significant burden. It is true that most of this cost decreases taxable income, however, the employer must have financial means to pay salaries and contributions every month, regardless of the amount of orders or products/goods/services sold⁵. In case of an external company, the only thing to pay is the invoice for the job actually done, and the company is called only when we have a specific task to perform. Usually a working hour of an employee, even with contributions, is cheaper than the working hour of an external company, yet, in the downtime period, when there are no orders, it is not necessary to use external services, whereas we an employee has to be paid. Businesses indicate that non-wage labor costs are for them the most important barrier to the development of SMEs⁶ (small and medium-sized enterprises). Such arguments often cause that employees are encouraged to set up their own

⁴ K. Rochalski, *Trend: outsourcing: wzrost popularności i obaw*, Harvard Business Review Polska, <https://www.hbrp.pl/b/trend-outsourcing-wzrost-popularnosci-i-obaw/aGW8VKjo>, [dostęp: 2016-09-10]

⁵ J. Gierczycka, *Konkurencyjność polskich małych i średnich przedsiębiorstw w dobie kryzysu, w: Innowacyjność i przedsiębiorczość w warunkach kryzysu*, red. S. Partycki, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 113.

⁶ N. Śliwa, *Bilans outsourcingu – najważniejsze korzyści i straty z wydzielenia działalności*, w: *Współczesne trendy w outsourcingu*, red. S. Wawak, M. Sołtysik, Wydawnictwo Mfiles, Kraków 2015, s. 41.

business which, more often than not, is developing and transforms into a partnership with other people in a similar situation ⁷.

The first two years of the crisis had no impact on the number of startup partnerships and companies, however, they are visible in the data referring to de-registered companies. The year 2008 and 2009 show the liquidation of over 20 thousand companies, while in the later years the number is around 10 thousand, similarly to 2007, when 12,484 were de-registered⁸. However, it must be remembered that about 30 thousand new companies came into being at the same time, giving a surplus in the total number of companies. The data of 2007 and 2010-2012 clearly indicate that not all Polish companies dealt with the world economic crisis well. However, it was not the situation at home which posed problems for Polish companies but the lack of orders from abroad and the situation in the currency market which had an impact on the Polish Zloty exchange rate, thus unfavourably influencing the relation of Polish prices and prices in foreign markets.

Table 7. De-registered partnerships and companies according to legal forms

Type of company	2008	2009	2010	2011	2012
Civil Law Partnership	17,173	19,432	5,877	5,206	4,906
Limited Liability Company	4,753	2,159	2,229	3,531	2,269
Joint-Stock Company	483	185	171	280	153
Other commercial law companies and partnerships	1,163	814	876	1,700	1,163
Other	33	30	15	4	10
Total	23,605	22,620	9,168	10,721	8,501

Source: prepared by the author on the basis of Central Statistical Office of Poland www.stat.gov.pl

Conclusion

Concluding, it must be emphasised that commercial law companies dealt with the economic situation in the country and in the world far better than a civil law partnership. It is clearly seen both in the data of registered startups and in the data of de-registered partnerships and companies. Years 2008-2012 had a positive

⁷ G. Ziółkowski, *Samozatrudnienie krok po kroku. Poradnik Gazety Prawnej* nr 8(870), Infor PL, Warszawa 2015, s. 5.

⁸ Structural changes of groups of entities of the national economy in 2007, Central Statistical Office of Poland, Warsaw 2008, p. 68

impact on the number of these companies and partnerships in the market. Civil law partnerships are slowly being replaced by commercial law companies. The number of limited partnerships and limited joint-stock partnerships, so far not very popular among Polish entrepreneurs, is growing. Apparently, it results from caution of the new and the unknown. Commercial law companies, with their legal securities, appeal to more and more people who want to start up a economic activity.

Economists often suggest the crisis as a spur to innovation activity. However, reduced financial resources of their own and limited access to external sources of financing can be a barrier not only to innovative business activity but in general to doing business⁹.

Nevertheless, the years of the world economic crisis did not have a negative impact on the quantitative data of companies and partnerships. Yet, this article does not analyse the data referring to the financial situation of economic entities, i.e., profits, employment figures or investment expenditure. However, we may suppose that the situation of companies in the crisis era is better illustrated by such data as: lower income, profits, layoffs. Employers often suggested that in this difficult time employees should change their employment contract into self-employment and continue to cooperate as invoiced service providers. It could have an impact on the data referring to the number of registered startups. Some companies, instead of ceasing their activity, chose to suspend the business to avoid paying high social insurance contributions, which will certainly make its impact on the basis for calculation the pension but, at this very moment, for some it was the only way out of the deadlock. The profiles of business activity could also be studied as some companies may have chosen another business activity which assured financial stability.

The total number of companies, particularly newly registered startups, show that Poles are more and more willing to take a decision to become self-employed or start their own business activity. We may suppose that this trend will continue in the next years as more and more people see the benefits of conducting their own business activity and freedom to decide with whom and when to cooperate. It may also be interesting to see if the growth trend in the interest in commercial law companies will continue.

⁹ M. A. Weresa, *Systemy innowacyjne we współczesnej gospodarce światowej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 277.

Bibliography:

- Gierczycka J., *Konkurencyjność polskich małych i średnich przedsiębiorstw w dobie kryzysu*, w: *Innowacyjność i przedsiębiorczość w warunkach kryzysu*, red. S. Partycki, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013
- Schunpeter J. A., *Teoria rozwoju gospodarczego*, PWN, Warszawa 1960
- Solow R., *A contribution to the theory of economic growth*, *The Quarterly Journal of Economics*, 70 (1) 1956
- Śliwa N., *Bilans outsourcingu – najważniejsze korzyści i straty z wydzielenia działalności*, w: *Współczesne trendy w outsourcingu*, red. S. Wawak, M. Sołtysik, Wydawnictwo Mfiles, Kraków 2015
- Weresa M. A., *Systemy innowacyjne we współczesnej gospodarce światowej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012
- Ziółkowski G., *Samozatrudnienie krok po kroku. Poradnik Gazety Prawnej* nr 8(870), Infor PL, Warszawa 2015

Legal acts:

Act of 15 September 2000. Code of Commercial Law Companies

Other sources:

- Rochalski K. *Trend: outsourcing: wzrost popularności i obaw*, Harvard Business Review, <https://www.hbrp.pl/b/trend-outsourcing-wzrost-popularnosci-i-obaw/aGW8VKjo>
- www.stat.gov.pl
- Structural changes of groups of entities of the national economy in 2007, Central Statistical Office of Poland, Warsaw 2008

Summary

The purpose of this article was to analyse the changes in the numbers of companies and partnerships in the years 2008-2012, including the division into a civil law partnership and a commercial law company. The analysis includes the total data, as well as the numbers of registered startups and de-registered companies in the period. It is worth paying attention to the fact that the time of the crisis was beneficial for the numbers of commercial law companies operating in the Polish market, particularly in terms of the raising interest in limited partnerships and limited joint-stock partnerships. In the years 2008 and 2009 the number of commercial law companies and partnerships not only failed to decrease but also increased and this trend still continues.

KEY WORDS: commercial law companies, entrepreneurship, economic crisis

Streszczenie

Artykuł ma na celu przeanalizowanie zmian ilości spółek w latach 2008-2012 z uwzględnieniem podziału na spółkę cywilną i spółki handlowe. Analiza obejmuje zarówno dane ogółem jak i ilość noworejestrowanych i wyrejestrowywanych spółek w podanych latach. Na uwagę zasługuje fakt, że czas kryzysu był czasem korzystnym dla ilości spółek handlowych działających na polskim rynku, ze szczególnym uwzględnieniem zwiększonego zainteresowania spółkami komandytowymi i komandytowo-akcyjnymi. W roku 2008 i 2009 ilość spółek handlowych nie tylko nie zmalała, ale wzrosła i ta tendencja nadal się utrzymuje.

SŁOWA KLUCZOWE: spółki prawa handlowego, przedsiębiorczość, kryzys ekonomiczny

Autor

dr Dorota Tokarska, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli, Instytut Prawa i Ekonomii (Off-Campus Faculty of Law and Social Science in Stalowa Wola, The John Paul II Catholic University of Lublin), mail: dorota.tokarska@kul.pl

Zuzanna B. Gądzik

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15)

Teza

Ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹, oraz w art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym², nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoką w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego³.

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15) należy uznać za interesujące zarówno dla wykładni, jak i zastosowania przepisów prawa karnego. Zasadniczą kwestią, wymagającą analizy jest bowiem

¹ Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r., poz. 464), dalej jako: z.l.d.

² Ustawa z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 757 ze zm.), dalej jako: p.r.m.

³ Teza wyroku, zob. LEX nr 2023922.

odpowieź na pytanie, czy lekarz pełniący dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym, może podlegać ochronie właściwej dla funkcjonariusza publicznego na gruncie ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny⁴ oraz jakie są ewentualne granice tej ochrony. Zagadnienie to jest istotne na gruncie przede wszystkim wykładni prawa karnego materialnego, pozwalającej na ustalenie, czy w danym przypadku lekarz ten uznany będzie za przedmiot czynności sprawczej przestępstw wymierzonych w funkcjonariusza publicznego (np. art. 222 k.k., art. 223 § 1 k.k., art. 226 k.k.). Rozstrzygnięcie powyższej kwestii ma ponadto znaczenie dla ustalenia właściwego trybu ścigania – jeżeli lekarz nie zostanie uznany za podmiot, któremu przysługuje ochrona tożsama z funkcjonariuszem publicznym, właściwym trybem ścigania (m.in. przestępstwa znieważenia, czy naruszenia nietykalności osobistej) będzie bowiem tryb prywatnoskargowy⁵. Co więcej, brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi, zgodnie z przepisem art. 17 § 1 pkt 9 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁶, przesłankę w razie wystąpienia której postępowanie nie może zostać wszczęte, a w razie jego wszczęcia – musi zostać ono umorzone.

W celu wyjaśnienia sposobu wykładni i oceny wydanego przez Sąd Najwyższy postanowienia, konieczne jest przytoczenie przyjętego w sprawie stanu faktycznego. Lekarz pogotowia ratunkowego (K.C.) w dniu 11 grudnia 2014 r. złożył w Prokuraturze Rejonowej w J. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. W przedstawionym piśmie wskazał, że pracował on jako lekarz w szpitalu w J. i w dniu popełnienia czynu przebywał w pomieszczeniach szpitalnego oddziału ratunkowego, pozostając w gotowości do podjęcia stosownych czynności medycznych - z uwagi na to, że pełnił wówczas dyżur jako członek karetki pogotowia. Wskazany w piśmie sprawca, według relacji pokrzywdzonego, miał domagać się od niego w sposób natarczywy wystawienia karty zgonu zmarłego w nocy 27/28 listopada 2015 r.⁷ członka rodziny. Z uwagi na odmowę wydania żadanego dokumentu, publicznie zarzucił on lekarzowi brak stosownych umiejętności oraz spowodowanie śmierci tej osoby. Według K.C. doszło w ten sposób do usiłowania wyłudzenia nieprawdy oraz do znieważenia osoby korzystającej z ochrony należytej funkcjonariuszowi publicznemu. Prokurator Rejonowy w K. w postanowieniu z dnia 27 lutego 2015 r., odmówił wszczęcia postępowania

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako: k.k.

⁵ Por. np. wyrok SO w Koszalinie z 2 lipca 2013 r., V Ka 420/13, LEX nr 1715456.

⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1749, tekst jednolity), dalej jako: k.p.k.

⁷ W stanie faktycznym głosowanego postanowienia błędnie wskazana została data roczna. Prawdopodobnie chodziło o 27/28 listopada 2014 r.

w stosunku do obu zarzucanych sprawcy czynów. Podkreślił on, że w czasie zdarzenia lekarz nie mógł korzystać z ochrony prawnej należnej funkcjonariuszowi publicznemu. Wobec tego zarzucane sprawcy zachowanie nie mogło wypełnić znamion czynu stypizowanego w art. 226 § 1 k.k., a wyłącznie z przepisu art. 216 § 1 k.k. Czyn ten ścigany jest natomiast z oskarżenia prywatnego, wobec czego brak podstaw do wszczęcia przez prokuratora postępowania przygotowawczego. Z uwagi na wniesione przez pełnomocnika K.C. zażalenie na postanowienie prokuratora Sąd Rejonowy w J. uznał, że zasadne jest skierowanie do Sądu Najwyższego pytania dotyczącego statusu lekarza pełniącego dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym jako członka załogi karetki pogotowia ratunkowego, oczekującego na wezwanie do wyjazdu oraz jego potencjalnej ochrony jako podmiotu korzystającego z ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu.

Analizując przedstawione przez Sąd Najwyższy stanowisko, na samym początku należy podkreślić, iż funkcjonariusz publiczny stanowi podmiot, któremu zapewniona została szersza ochrona, uwarunkowana szczególną funkcją jaką pełni. Przyjmuje się, że surowsza odpowiedzialność w przypadku czynów wymierzonych w jego osobę, wynika nie tylko z kumulacji zagrożonych dóbr prawnych (np. godności osobistej oraz autorytetu państwa), lecz również z faktu, iż osoba funkcjonariusza publicznego jest z racji sprawowanej funkcji, bardziej narażona na różne formy agresji i naruszania dóbr osobistych⁸. Z drugiej jednak strony przypisanie statusu funkcjonariusza publicznego wiąże się także z możliwością pociągnięcia go do odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne, których podmiotem może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny (np. art. 231 § 1 k.k., art. 266 § 2 k.k., 247 § 3 k.k.).

Wykonywanie przez daną osobę zawodu lekarza, nie warunkuje automatycznie możliwości uznania jej za funkcjonariusza publicznego. Ustawodawca wprowadził bowiem w Kodeksie karnym katalog zamknięty podmiotów, którym status ten przysługuje. Zgodnie z przepisem art. 115 § 13 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; poseł, senator, radny; poseł do Parlamentu Europejskiego; sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni

⁸ Zob. P. Cychosz, *Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, z. 2, s. 25.

wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; osoba pełniąca czynną służbę wojskową; pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Jednocześnie podkreślić jednak należy, iż pomimo tego, że lekarz nie został wskazany powyższym katalogu, nie wyklucza to, że w pewnych określonych okolicznościach może on zostać uznany za funkcjonariusza publicznego. Dotyczy to jednak wyłącznie przypadków, gdy swój zawód łączy on dodatkowo z funkcjami o charakterze administracyjnym⁹.

Ponadto ustawodawca na gruncie odrębnych przepisów szczególnych, rozszerzył zakres ochrony tożsamej z ochroną funkcjonariusza publicznego, na inne osoby – pod warunkiem spełnienia przez nie określonych przesłanek¹⁰. Do podmiotów takich zaliczyć należy m.in. lekarza, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30 z.l.d.¹¹ (art. 44 z.l.d.) oraz osobę udzielającą pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz podejmującej medyczne czynności ratunkowe (art. 5 ust. 1 p.r.m.)¹². W przypadku znieważenia, czynnej napaści, bądź naruszenia ich

⁹ Do funkcji takich zaliczyć można m.in. dyrektora szpitala, członka sądu lekarskiego działającego przy danej izbie lekarskiej, lekarza pełniący funkcje kierownicze w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, lekarza wchodzący w skład zarządu oddziałów wojewódzkich NFZ. Zob. wyrok SN z 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, nr 3-4, poz. 21; wyrok WSA w Warszawie z 1 marca 2016 r., II SA/Wa 1648/15, LEX nr 2008960. Por. także: uchwała SN z 28 września 1994 r., I KZP 23/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 53; wyrok SW we Wrocławiu z 10 maja 1973 r., V KR 564/73, LEX nr 1726700; Z. Kukuła, *Funkcjonariusz publiczny, Zakres pojęciowy*, Jurysta 2012, nr 11, s. 40 i nast.; A. Marcinkowska, *Lekarz jako osoba pełniąca funkcję publiczną*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, z. 1, s. 60.

¹⁰ Zob. R. A. Stefański, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 maja 2004 r., sygn.. WK 10/04*, Prok. i Pr. 2005, nr 1, s. 131 i nast. Zob. także: postanowienie SN z 7 września 2000 r., I KZP 26/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 88.

¹¹ Zgodnie z przepisem art. 30 z.l.d. lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki.

¹² Do innych przypadków, w których ustawodawca na gruncie odrębnych przepisów, przyznał ochronę przysługującą funkcjonariuszom publicznym, zaliczyć można np. pielęgniarkę i położną (podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu wskazanych w ustawie świadczeń zdrowotnych), asystenta rodziny (wykonującego czynności w ramach swoich obowiązków), strażnika Państwowej Straży Łowieckiej, funkcjonariusza straży ochrony kolei (przy wykonywaniu czynności służbowych), pracownika socjalnego, etc.

nietykalności cielesnej, sprawca poniesie zatem surowszą odpowiedzialność na gruncie przepisów art. 222 k.k., art. 223 § 1 k.k. lub art. 226 k.k.¹³.

Ochrona funkcjonariusza publicznego w przypadku wymienionych powyżej czynów zabronionych, uwarunkowana jest tym, że dane zachowanie ma miejsce podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych¹⁴. Istotne jest, aby obie przesłanki wystąpiły kumulatywnie¹⁵. Wymagana jest bowiem zbieżność czasowa i miejscowa wykonywania obowiązków służbowych z zachowaniem sprawcy. Związek ten uznawany jest za element motywacji i przypisywany jest do strony podmiotowej typu czynu zabronionego¹⁶. Analogiczne powiązanie trzeba przyjąć w przypadku podmiotów, którym ustawa zapewnia ochronę tożsamą z ochroną funkcjonariusza publicznego¹⁷. Określone przez ustawodawcę w ustawach szczególnych przesłanki, traktować należy zatem jako wyłącznie warunkujące tę ochronę. Zwykle wiążą się one bowiem ze szczególną wagą wynikających z nich działań, co uzasadnia przypisanie szczególnego statusu osobom, które je podejmują. W związku z powyższym, w razie wystąpienia zachowań bezprawnych, w sytuacji w której nie występują określone przez ustawę warunki, nie będzie możliwe pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za czyn wymierzony w funkcjonariusza publicznego. Jest to bowiem rozwiązanie tożsame z podjęciem zachowania przez sprawcę wobec funkcjonariusza publicznego – w innym czasie bądź bez związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych.

W przypadku lekarza - w szczególności lekarza pełniącego dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym, warunki te określają zasygnalizowane już powyżej przepisy art. 44 z.l.d. lub 5 ust. 1 p.r.m.¹⁸. Jego szczególna ochrona prawna będzie uzasadniona bowiem podejmowaniem czynności związanych z ratowaniem zdrowia i życia ludzkiego oraz posiadaniem statusu gwaranta niewystąpienia negatywnych następstw w stosunku do chorego, któremu udziela on stosownych świadczeń medycznych. *Ratio legis* wprowadzenia do polskiego porządku

¹³ Por. J. Kycia, w: S. Poździejch, *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 100 i nast.

¹⁴ Zob. np. wyrok SN z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSP 2011, nr 2, poz. 17.

¹⁵ Zob. B. Stefańska, w: R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1508 i nast.

¹⁶ Zob. wyrok SO w Siedlcach z 29 listopada 2013 r., II Ka 536/13, LEX nr 1718007; Zob. również: A. Zoll, w: A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Komentarz, Część szczególna*, t. II, Zakamycze 1999, s. 712 i nast.

¹⁷ Por. W. Radecki, *Status prawny służb i straży przyrodniczych*, Prok. i Pr 2001, nr 9, s. 37 i nast.

¹⁸ Ochroną przysługującą funkcjonariuszowi publicznemu będzie można przypisać np. lekarzowi pełniącemu dyżur w szpitalnym oddziale ratunkowym, będącemu członkiem załogi karetki pogotowia ratunkowego, oczekującemu na wezwanie wyjazdu, jeżeli zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby doprowadzić do zaistnienia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, bądź w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Zob. K. Michalak, M. Toruński, *Uwagi wokół pytania prawnego I KZP 24/15*, Jurysta 2016, nr 3, s. 44.

prawnego powyższego uregulowania było zapewnienie niezakłóconego wykonywanego przez lekarza swoich obowiązków służbowych – związanych z bieżącą ochroną tak elementarnych wartości. Wobec tego brak spełnienia któregośkolwiek z ustawowo wskazanych warunków (tj. np. wystąpienia sytuacji wiążącej się z koniecznością udzielenia przez niego pierwszej pomocy), będzie eliminował możliwość objęcia lekarza ochroną właściwą dla funkcjonariusza publicznego.

W przedstawionym kontekście, konieczne staje się przeanalizowanie powyższych przesłanek i zbadanie, czy zachowanie sprawcy, opisane w stanie faktycznym głosowanego postanowienia, może zostać uznane za działanie mieszczące się w ich ramach i w związku z nimi.

W przepisie art. 44 z.l.d. ustawodawca wskazuje, że ochrona należna funkcjonariuszowi publicznemu przysługuje w pierwszej kolejności w ramach świadczeń pomocy doraźnej. Jednocześnie nie przewidziano definicji ustawowej tego pojęcia. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego, „doraźny” oznacza „dorywczy, natychmiastowy, zadowalający na razie, zastosowany okolicznościowo; okolicznościowy¹⁹”. Przyjąć zatem należy, że pomoc doraźna obejmuje pomoc natychmiastową, wymaganą w danym wypadku, której zakres i sposób udzielenia jest uzasadniony okolicznościami, a której zaniechanie może wiązać się z jakimikolwiek niekorzystnymi następstwami dla życia bądź zdrowia chorego. W doktrynie przyjmuje się, że pojęcie to mieści się w graniach definicji legalnych: „medycznych czynności ratunkowych” oraz „pierwszej pomocy”, zawartych w ustawie z 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym – w zależności od tego, czy pomoc doraźna jest udzielana w ramach wyspecjalizowanej jednostki systemu, czy przez lekarza przypadkowo znajdującego się na miejscu zdarzenia²⁰.

Ochrona lekarza tożsama w ochroną funkcjonariusza publicznego ma miejsce również w przypadku, gdy zwłoka w udzieleniu przez lekarza pomocy medycznej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 30 u.z.l.). Zapis ten analizować należy podobnie jak ma to miejsce w przypadku znamion czynu stypizowanego m.in. w przepisie art. 162 § 1 k.k.²¹.

¹⁹ Zob. W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, tekst dostępny na stronie: <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/dorazny;5422109.html>.

²⁰ Zob. K. Sakowski, w: E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, Warszawa 2014, s. 789. Krytycznie: K. Michalak, M. Toruński, *Uwagi...*, s. 15 i nast.

²¹ Podkreśla się jednak, że w odróżnieniu do normy zawartej w przepisie art. 162 § 1 k.k., wystąpienie niebezpieczeństwa nie musi mieć charakteru bezpośredniego. Wystarczające jest nawet pośrednie, hipotetyczne zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka. Zob. E. Zielińska, *Ustawa...*, s. 573; J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Prawo i Medycyna 2005, nr 19, s. 70 i nast.

Wskazany stan sprowadza się do sytuacji, w której zgodnie z normalnym i typowym przebiegiem przyczynowości choremu w sposób realny zagraża wystąpienie któregoś z powyżej wskazanych skutków – niezależnie od tego, czy powyższy stan wynika z przyczyn obiektywnych, czy z zachowania osoby zagrożonej. Bez znaczenia jest przy tym to, czy ów stan jest wynikiem nagłych zdarzeń, bądź długotrwałego procesu (np. stanu chorobowego)²².

Jako „inne przypadki niecierpiące zwłoki” należy natomiast uznać wystąpienie stanów, w których co prawda nie dochodzi do niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, ale w których pomoc lekarska jest niezwłocznie konieczna²³. Interwencja lekarska powinna zostać podjęta zatem w czasie i w sposób, który zgodnie z *lege artis* ma na celu zapobiegnięcie wystąpieniu negatywnych skutków²⁴. Brak podjęcia przez lekarza stosownych zachowań może bowiem skutkować nie tylko odpowiedzialnością dyscyplinarną, ale także karną²⁵.

Przesłanki pozwalające na objęcie lekarza ochroną należną funkcjonariuszowi publicznemu określone zostały również w przepisie art. 5 ust. 1 p.r.m. Zalicza się do nich udzielanie pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz medyczne czynności ratunkowe. Stanowią one formy interwencji o charakterze medycznym, skierowanych wobec osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Wyjaśnienie powyższych pojęć ustawodawca zawarł w przepisie art. 3 p.r.m. Pierwsza pomoc sprowadza się zatem do zespołu czynności podejmowanych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego wykonywanych przez osobę znajdującą się w miejscu zdarzenia,

²² Zob. M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego*, Prawo i Medycyna 1999, nr 3, s. 37. Por. także P. Konieczniak, *Udział w proteście zbiorowym jako przewinienie zawodowe lekarza*, Prawo i Medycyna 1999, nr 2, s. 90 i nast.; K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Palestra 2002, nr 11-12, s. 36.

²³ Zob. np. J. Kulesza, *Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego* (art. 162 k.k.), Prawo i Medycyna 2006, nr 1, s. 105. Do stanów takich zaliczyć można przykładowo przypadki, w których brak jakiegokolwiek interwencji mógłby skutkować wystąpieniem poważniejszych, często nieodwracalnych następstw.

²⁴ Por. T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, Prawo i Medycyna 2000, nr 6-7, s. 14.

²⁵ Lekarz może w takiej sytuacji ponieść odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy w sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia (art. 162 k.k.). Co więcej, może on odpowiadać za określone przestępstwa materialne przeciwko życiu i zdrowiu (np. 155 k.k.), bądź narażenie na niebezpieczeństwo (art. 160 k.k.) - jeżeli był on gwarantem przeciwdziałania wystąpienia określonego następstwa. Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 71 i nast.; W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 13 i nast.

w tym również z wykorzystaniem wyrobów medycznych i wyposażenia wyrobów medycznych, w rozumieniu przepisów ustawy z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych²⁶, oraz produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3 pkt 7 p.r.m.). Kwalifikowana pierwsza pomoc to czynności podejmowane wobec osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego przez ratownika medycznego w rozumieniu powyższej ustawy (art. 3 pkt 2 p.r.m.). Przez medyczne czynności ratunkowe rozumieć natomiast należy świadczenia opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, udzielane przez zespoły ratownictwa medycznego (w tym lotnicze zespoły ratownictwa medycznego), w warunkach pozaszpitalnych, w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego (art. 3 pkt 4 p.r.m.).

Uwzględniając wskazane powyżej kryteria, należy przyznać Sądowi Najwyższemu rację, iż zachowanie lekarza nie mogło zostać w żadnym razie zakwalifikowane jako podjęte w warunkach któregośkolwiek z nich. Nie miał bowiem miejsca warunek *sine qua non* - w postaci zaistnienia zagrożenia zdrowotnego, które determinuje podjęcie odpowiednich czynności ratunkowych, mających na celu zapobiegnięcie ewentualnemu pogorszeniu stanu zdrowia chorego. Wystąpienie wyłącznie hipotetycznej możliwości zaistnienia okoliczności uzasadniających podjęcie stosownych czynności ratunkowych nie wypełnia przesłanek, o których mowa w przepisach art. 44 ust. 1 z.l.d. i art. 5 ust. 1 p.r.m. Przyjęcie odmiennej wykładni i pociągnięcie sprawcy znieważenia do odpowiedzialności za czyn stypizowany w przepisie art. 226 § 1 k.k. stanowiłoby naruszenie elementarnej zasady prawa karnego – *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, sprowadzającej się do zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. O braku słuszności przyjęcia innego rozwiązania świadczy również okoliczność, iż w opisaney sprawie, pokrzywdzony lekarz nie był pozbawiony możliwości ochrony swoich praw. Zachowanie sprawcy wypełniało bowiem znamiona czynu stypizowanego w przepisie art. 216 § 1 k.k.

Na gruncie postawionego Sądowi Najwyższemu problemu, warto dodatkowo pochylić się nad budzącą pewne spory w doktrynie normą zawartą w przepisie art. 231a k.k. Rozszerza ona bowiem zakres ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu na sytuacje, w których bezprawny zamach na jego osobę został podjęty z powodu wykonywanego przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska. Funkcjonariuszowi publicznemu przysługuje zatem opisana powyżej ochrona,

²⁶ Ustawa z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679 oraz z 2011 r. Nr 102, poz. 586 i Nr 113, poz. 657).

w innej sytuacji niż w przypadkach mających miejsce podczas i w związku wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Warunkiem koniecznym dla objęcia tą ochroną będzie jednak to, aby motyw postępowania sprawcy był bezpośrednio związany z wykonywaniem przez funkcjonariusza zawodu lub zajmowania przez niego stanowiska. Zamach uzasadniony inną przyczyną wyklucza możliwość zastosowania przepisów prawnych nakierunkowanych na ochronę funkcjonariuszy publicznych²⁷. Podkreślić jednocześnie należy, że przesłanka wykonywania zawodu bądź zajmowania określonego stanowiska musi wiązać się bezpośrednio ze statusem funkcjonariusza publicznego, a nie jakimkolwiek innym wykonywanym zawodem bądź zajmowanym stanowiskiem, które przypisać można osobie będącej funkcjonariuszem publicznym – niezależnie od tego statusu²⁸.

Badając słuszność postanowienia Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15), trzeba zastanowić się, czy powyższa norma nie mogłaby znaleźć zastosowania w jego przypadku, a tym samym wpłynąć na to, że pokrzywdzony lekarz mógłby jednak skorzystać z ochrony należącej funkcjonariuszowi publicznemu. Przepis art. 231a k.k., jako obejmujący ochronę funkcjonariusza publicznego, będzie miał bowiem zastosowanie również do podmiotów, które na gruncie przepisów szczególnych korzystają z takiej ochrony²⁹.

Pokrzywdzony pracując jako lekarz pogotowia ratunkowego niejednokrotnie wykonywał swoje obowiązki związane z podejmowaniem stosownych czynności ratunkowych, o których mowa w przepisach art. 44 z.l.d. oraz art. 5 ust. 1 p.r.m – a tym samym podlegał powyżej ochronie. Teoretycznie zatem jego znieważenie spowodujące się do zarzutu spowodowania śmierci innej osoby, mogłoby zostać uznane za mające miejsce z powodu wykonywanego przez niego zawodu. Z drugiej jednak strony, co było już podkreślane - nie można przyjąć, iż sam fakt wykonywania przez daną osobę zawodu lekarza, którego we wskazanych przypadkach można objąć ochroną tożsamą z funkcjonariuszem publicznym, będzie automatycznie wpływał na możliwość skorzystania, w oparciu o przepis art. 231a k.k. z tej ochrony. Nie będzie dotyczyło to bowiem przypadków, gdy

²⁷ Zob. R. Hałas, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1132; J. Giezek, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 765.

²⁸ Odmienne M. Kulik, który uważa, że przepis art. 231a k.k. dotyczy ochrony funkcjonariusza publicznego również w sytuacjach, gdy zachowanie sprawcy nie jest umotywowane jego statusem i pełnionymi przez niego obowiązkami służbowymi. Zob. M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 551.

²⁹ Zob. R. Hałas, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1132; Odmienne: B. Stefańska, w: R. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1524 i nast.;

zaistniały zamach nie wiązał się z wykonywaniem konkretnych, wcześniejszych czynności obejmujących m.in. udzielenia doraźnej pomocy, pierwszej pomocy, przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, etc.

Zastosowanie normy zawartej w przepisie art. 231a k.k. jest analogiczne, jak ma to miejsce w przypadku funkcjonariusza publicznego – musi wiązać się z jego szczególnym statusem. Nie obejmuje natomiast wykonywania dodatkowo innego zawodu³⁰, a tak należałoby potraktować czynności lecznicze niemieszczące się w powyżej wspomnianym katalogu. W sytuacji, gdy dotyczy to lekarza konieczne będzie, aby zamach był bezpośrednio związany i umotywowany wystąpieniem uprzednio, którejś z przesłanek wskazanych w przepisach art. 44 ust. 1 z.l.d. lub art. 5 ust.1 p.r.m. Tylko wówczas można bowiem uznać, że lekarz korzystający z ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu pracuje w zawodzie, którego wykonywanie uzasadnia jego ochronę – również w przypadku zamachu, który nie ma miejsca w czasie podejmowania określonych czynności ratunkowych.

W stanie faktycznym, opisanym w glosowanym postanowieniu, znieważenie lekarza nie miało miejsca ani podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, ani nie było motywowane zindywidualizowanym, wcześniejszym przypadkiem, w którym zachowanie lekarza, statuowałoby go podmiotem korzystającym z ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu (np. konkretnym przypadkiem, w którym lekarz udzielał pierwszej pomocy). Status ten nie przysługuje bowiem cały czas, lecz wyłącznie w sytuacjach ustawowo przewidzianych. Wobec powyższego, należy przyjąć, że wydane przez Sąd Najwyższy postanowienie z 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15), w którym stwierdzono, że ochrona prawna nie będzie obejmowała okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, w sytuacji, w której zachowanie lekarza sprowadza się wyłącznie do oczekiwania na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego, jest słuszne i zasługuje na aprobatę.

Bibliografia

- Cychosz P., *Wątpliwości wokół konstrukcji ustawowego ujęcia znamion przestępstwa znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, z. 2;
- Daszkiewicz K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Palestra 2002, nr 11-12;

³⁰ Zob. J. Giezek, w: J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 766.

- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, tekst dostępny na stronie: <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/dorazny;5422109.html>;
- Dukiet-Nagórska T., *Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej*, Prawo i Medycyna 2000, nr 6-7;
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000;
- Filar M., *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego*, Prawo i Medycyna 1999, nr 3;
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014;
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015;
- Konieczniak P., *Udział w proteście zbiorowym jako przewinienie zawodowe lekarza*, Prawo i Medycyna 1999, nr 2;
- Kukuła Z., *Funkcjonariusz publiczny, Zakres pojęciowy*, Jurysta 2012, nr 11;
- Kulesza J., *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Prawo i Medycyna 2005, nr 19;
- Kulesza J., *Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego (art. 162 k.k.)*, Prawo i Medycyna 2006, nr 22;
- Marcinkowska A., *Lekarz jako osoba pełniąca funkcję publiczną*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, z. 1;
- Michalak K., Toruński M., *Uwagi wokół pytania prawnego I KZP 24/15*, Jurysta 2016, nr 3;
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015;
- Póździoch S., *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013;
- Radecki W., *Status prawny służb i straży przyrodniczych*, Prok. i Pr 2001, nr 9;
- Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015;
- Stefański R. A., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 maja 2004 r., sygn.. WK 10/04*, Prok. i Pr. 2005, nr 1;
- Wanatowska W., Kulesza W., *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988;
- Zielińska E. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2014;
- Zoll A. (red.) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. II*, Zakamycze 1999

Streszczenie:

Glosa dotyczy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 24/15) odnoszącego się do możliwości i zakresu objęcia lekarza ochroną należną funkcjonariuszowi publicznemu w kontekście przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 226 k.k. W kontekście powyższego postanowienia przedstawione i scharakteryzowane zostały przypadki, w których lekarz może skorzystać z takiej ochrony (np. w zakresie

udzielenia choremu pomocy doraźnej). Analizie poddano również nieuwzględnioną w orzeczeniu problematykę zastosowania normy zawartej w art. 231a k.k. w stosunku do podmiotów korzystających z ochrony tożsamej z ochroną funkcjonariusza publicznego.

SŁOWA KLUCZOWE: funkcjonariusz publiczny, lekarz, znieważenie, ochrona prawnokarna

Summary

Gloss applies to the Supreme Court's resolve dated 28 April 2016. (I KZP 24/15) relating to the possibility and scope of covering medicals and doctors a legal protection granted to a public official in the context of Polish Criminal Court. In the context of the foregoing ruling, there have been defined and characterized cases in which a doctor can take advantage of such protection. The Authoress analyzed also issues of application of the standard contained in Article. 231a of Polish Criminal Code in relation to entities benefiting from protection identical to the protection of a public official.

KEY WORDS: legal protection, public officials, protection in criminal law.

Autor

Zuzanna Barbara Gądzik, dr; Katedra Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; zainteresowania naukowe: prawo karne; kontakt: zuzanna.gadzik@kul.pl

Artur Lis

„Libertas ecclesiastica” przywilej wolborski z 1215 roku

„Libertas ecclesiastica” privilege in Wolborz 1215

Przywilej Leszka Białego (ok. 1184-1227),
Konrada Mazowieckiego (1187/88-1247),
Władysława Odonica (1190-1239)
i Kazimierza I Opolskiego (1178-1230) dla Kościoła
[nadany między 16 maja 1211 a 29 grudnia 1215,
najpewniej 1215 r. w Wolborzu]

Quoniam sancta mater Ecclesia diligentibus eam libenter ministrat ea, que Spiritus sunt, non magnum est si quispiam Christianorum in temporalibus sibi modicum subministret. Inde est quare nos miseracione divina duces Lestco Cracovie, Conradus Mazovie, Wladislaus de Calis et Kazimir de Opol, nostrorum pia predecessorum gesta, in eis in quibus peccatis nostris exigentibus imminuta sunt, ad statum suum reducere, vel si perperam et minus honeste aliqua statuta fuerunt, modis omnibus emendare volumus; inde est quare nos promittimus et iuramus domino Henrico Polonorum archiepiscopo et successoribus ipsius, omnibus suffraganeis eius et etiam successoribus suffraganeorum, quod ab hac hora in antea quoad vixerimus volumus custodire immunitatem Ecclesie Dei, ne ullum dispendium per nos vel per nostros patiat, sed ville ecclesiarum et incole ipsarum omnimode gaudeant privilegio libertatis. Est itaque primum quod statuimus et custodiri volumus, ne quis hominum ecclesie inhabitans patrimonium, alias ad iudicium quam coram ipsius ecclesie prelato, vel coram suo iudice iudicandus pertrahatur. Volumus etiam, quod homines ecclesiarum immunes sint a servitute quod dicitur povoz et prevod et prevori et naraz et nastava. Et non transibimus per Lowich nisi semel in anno, prout ab antiquo consuetum est, et restituimus omnes villas beato Adalberto pertinentes, similiter et silvas cum

suis utilitatibus. Hec antem statuta ab omnibus nostris ita volumus inviolabiliter custodiri; quod si quis ausu temerario imminuere temptaverit, indignationem se nostram et Ecclesie principum sciat incursurum. Super quo volumus, quod ad voluntatem eorum in quos deliquerint, penam delicti reportent.

Wyd.: *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, wyd. I. Zakrzewski, t. I, Poznań 1877, nr 68 = *Kodeks dyplomatyczny Śląska*, t. II: *obejmujący lata 1205-1220*, wyd. K. Maleczyński, A. Skowrońska, nr 144, s. 82-84.

Tłumaczenie dokumentu

Ponieważ święta matka Kościół miłującym go chętnie rozdaje to, co dotyczy ducha, nie jest rzeczą wielką, jeśli ktoś z chrześcijań w zakresie dóbr doczesnych użył mu jakiejś drobnostki. Dlatego my, z bożego miłosierdzia książęta: Leszek krakowski, Konrad mazowiecki, Władysław kaliski i Kazimierz opolski chcemy zbrojne czyny naszych poprzedników w tym, co skutkiem grzechów naszych zostało pomniejszone, doprowadzić do dawnego stanu, lub jeśli postanowiono coś błędnie i niezbyt zaszczytnie, poprawić wszelkimi sposobami. Z tego powodu przyrzekamy i przysięgamy panu Henrykowi, arcybiskupowi polskiemu, i jego następcom, wszystkim jego sufraganom oraz następcom sufraganów, że od tej godziny aż do końca życia naszego strzec będziemy immunitetu Kościoła bożego, aby z powodu nas lub naszych nie doznał żadnej straty, lecz aby wsie kościelne i mieszkańcy ich pod każdym względem cieszyli się przywilejem wolności. Najpierw więc postanawiamy i chcemy, aby tego przestrzegano, żeby nikogo z ludzi mieszkających w posiadłościach kościoła .nie, pociągano do sądu inaczej jak przed przełożonego ich kościoła lub przed jego sędziego dla wydania wyroku. Chcemy także, aby ludzie kościelni byli wolni od powinności zwanych: powóz, przewód, i przewory, i narzaz, i nastawa. I będziemy przechodzić przez Łowicz tylko raz w roku zgodnie z dawnym zwyczajem i zwracamy wszystkie wsie należące do św. Wojciecha, podobnie i lasy z ich pożytkami. Pragniemy zaś, aby wszyscy nasi niewzruszenie przestrzegali tych postanowień, tak że jeśli by ktoś spróbował z lekkomyślną śmiałością ograniczyć je, niech wie, że narazi się na gniew nasz i książąt Kościoła. W tej myśli postanawiamy, aby zgodnie z wolą tych, którzy padliby ofiarą przestępstwa, winowajcy ponosili karę.

Wyd.: *Wybór źródeł do historii Polski średniowiecznej (do połowy XV wieku)*, t. I: *Spółeczeństwo i państwo polskie do połowy XIII wieku*, oprac. G. Labuda, B. Miśkiewicz, Poznań 1966, s. 186-187

Papież Innocenty III (1198-1216) zatwierdza i transumuje przywilej książąt polskich na rzecz Kościoła [Lateran, 29 grudnia 1215 r.]

Innocentius episcopus servus servorum Dei, venerabilibus fratribus .. archiepiscopo Gneznensi et suffraganeis eius salutem et apostolicam benedictionem. Cum a nobis petitur quod iustum est et honestum, tam vigor equitatis quam ordo exigit rationis, ut id per sollicitudinem officii nostri ad debitum perducatur effectum. Eapropter venerabiles in Christo fratres, vestris iustis postulationibus grato concurrentes assensu, libertates et immunitates a dilectis filiis nobilibus viris Lestcone Cracovie, Conrado Mazovie, Waldislao de Calis et Kazimiro de Opol ducibus Ecclesie Polonice pia et provida liberalitate concessas, sicut eas iuste ac pacifice obtinetis et in eorundem ducum litteris plenius continetur, vobis et per vos ecclesiis vestris auctoritate apostolica confirmamus et presentis scripti patrocinio communimus. Ad rei autem notitiam plenioram, tenorem litterarum ipsarum presentibus duximus annotandum, qui est talis.

Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostre confirmationis infringere aut ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attemptare presumpserit, indignationem omnipotentis Dei et beatorum Petri et Pauli apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Laterani IIII Kalendas Ianuarii, pontificatus nostri anno octavodecimo.

Wyd.: *Kodeks dyplomatyczny Księstwa Mazowieckiego*, wyd. T.J. Lubomirski, Warszawa 1863, nr 34; *Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej* ś. Wacława, t. I, wyd. F. Piekosiński, Kraków 1874, nr 10; *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, wyd. I. Zakrzewski, t. I, Poznań 1877, nr 85; *Codex diplomaticus et commemorationum Masoviae generalis, Zbiór ogólny przywilejów i spominków mazowieckich*, wyd. J. Kochanowski, Warszawa 1919, nr 185; *Schlesisches Urkundenbuch*, wyd. H. Appelt, W. Irgang, t. I, Graz 1963, nr 147; *Kodeks dyplomatyczny Śląska*, t. II: *obejmujący lata 1205-1220*, wyd. K. Małczyński, A. Skowrońska, nr 171, s. 134-135.

Regest: *Bullarium Poloniae*, t. I: 1000-1342, wyd. I. Sułkowska-Kuraś, S. Kuraś, Romae 1982, nr 107, s. 28.

Uwagi

Książęta Leszek Biały¹, Konrad Mazowiecki², Władysław Odonic³ i Kazimierz I Opolski wydali w 1215 roku na synodzie połączonym ze zjazdem książęcym w Wolborzu przywilej immunitetowy dla Kościoła⁴. Był to kolejny krok arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza (1199-1219) w walce o reformę i usamodzielnienie się Kościoła polskiego⁵. Na synodzie tym arcybiskup uzyskał drugi po borzykowskim z 1210 roku wielki przywilej dla Kościoła⁶. Książęta dali Kościołowi wyłączne niezależne sądownictwo nad ludnością osiadłą w jego dobrach. Duchowieństwo uzyskało przywilej własnego sądownictwa w oparciu o prawo kanoniczne i tym sposobem znaczną niezależność od władzy państwowej⁷. Leszek Biały, Konrad Mazowiecki, Władysław Odonic i Kazimierz I Opolski

¹ Zob. M. Chrzanowski, *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae* (ok. 1184 – 23/24 listopada 1227), Kraków 2013.

² Zob. H. Samsonowicz, *Konrad Mazowiecki (1187/88 – 31 VIII 1247)*, Kraków 2008.

³ S. Pelczar, *Władysław Odonic. Książę wielkopolski. Wygnaniec i protektor Kościoła* (ok. 1193 – 1239), Kraków 2013, s. 153-154; K. Witkowski, *Władysław Odonic książę wielkopolski* (ok. 1190-1239), Kraków 2012, s. 51.

⁴ W. Baran-Kozłowski, *Arcybiskup Henryk Kietlicz (1199-1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005, s. 181-184.

⁵ Podstawowe kierunki reformy i emancypacji Kościoła polskiego to: 1) odrzucenie inwestytury świeckiej i wprowadzenie wolnej elekcji biskupów przez kapituły katedralne; 2) zaprowadzenie celibatu duchowieństwa na wszystkich stopniach hierarchicznych; 3) odrzucenie wszelkich form „uprzywilejowania Kościoła” (*ius spolii*) i zależności sądowniczej duchowieństwa od władzy świeckiej (*privilegium fori*); 4) nawiązanie ścisłych kontaktów Kościoła polskiego ze Stolicą Apostolską i ułożenie na nowych podstawach stosunków między państwem i Kościołem w Polsce; 5) podporządkowanie Kościołowi całego społeczeństwa chrześcijańskiego kraju (małżeństwa kościelne) oraz podniesienie oświaty i obyczajów; 6) poparcie ekspansji misyjnej Kościoła na sąsiednie ludy pogańskie (Jaćwież, Litwa, Prusy). Za: B. Kumor, *Historia Kościoła*, t. III: *Złoty okres średniowiecza chrześcijańskiego*, Lublin 2005, s. 167.

⁶ Arcybiskup Henryk Kietlicz (1199-1219) uczestniczył w zjazdach/synodach: w Borzykowie w lipcu 1210 roku (zjazd książąt przeciwko Władysławowi Laskonogiemu; uzyskanie immunitetu dla Kościoła); w Mstowie około marca 1212 roku (zakończenie sporu o elekcję biskupa poznańskiego Pawła; ustalenie obowiązku tajemnicy uchwał kapituły); w Mąkolnie w maju 1212 roku (prawdopodobnie poruszano sprawę misji pruskiej oraz reformy zakonów norbertańskich w Polsce); w Sieradzu w czerwcu 1213 roku (przekazanie duchownym informacji o zwołaniu soboru przez Innocentego III); w Wolborzu w 1215 roku; w Soborze Laterańskim IV (1215 r.) oraz w synodach: w 1216 roku w Witowie (synod posoborowy), w Chalnie (postanowienia skierowane przeciw osobom naruszającym prawa majątkowe Kościoła) oraz w Kamieniu koło Kalisza w 1217 roku (poprawa dyscypliny kleru i konsolidacja duchowieństwa).

⁷ Szczególnie godnym uwagi są słowa Romana Grodeckiego: „Błędne są bowiem zapamiętywania wyrażane wielokrotnie, jakoby to był pierwszy przywilej immunitetowy. Wiadome bowiem i wykazałem to szczegółowo w rozprawie *Początki immunitetu w Polsce* [R. Grodecki, *Początki immunitetu w Polsce*, Lwów 1930 – przypis A.L.], że ten immunitet sądowy i skarbowy nie był bynajmniej jakąś nie znaną dotąd w Polsce nowością, bo owszem poszczególne biskupstwa

zwolnili duchowieństwo z obowiązku dostarczania podwód i koni do transportu, utrzymywania przejeżdżającego księcia oraz uiszczania daniny w bydle i miodzie. Dodatkowo książęta zobowiązali się nie częściej jak raz w roku przejeżdżać przez arcybiskupie dobra łowickie⁸. Przyrzekli zwrócić także wszystkie majątki, wsie, lasy i pożytki zabrane kiedykolwiek kościołowi gnieźnieńskiemu⁹. Jak słusznie zaznaczył Ignacy Subera „Dali więc Kościołowi immunitet sądowy, zalecając mu jurysdykcję nad kościelną ludnością wieśniaczą: ludzie osiedli na dobrach Kościoła mieli odtąd stawać nie przed sądem księcia lub jego urzędnika, lecz przed sądem przełożonego kościoła, do którego włość należała. Przywilej ten wyłączał sądownictwo państwowe, przekazując równocześnie dochody płynące z sądownictwa na rzecz instytucji kościelnych. Poza tym ludzie kościelni, również świeccy, mieli być wolni od służby i ciężarów prawa książęcego. Do tych ciężarów należało dostarczanie podwód i koni do transportów i posyłek, utrzymywanie przejeżdżającego księcia, jego dworu i urzędników. Ten immunitet ekonomiczny, wraz z innymi indywidualnie a bardzo licznie wystawianymi, stanowił szeroką i mocną podstawę dla materialnego dobrobytu Kościoła”¹⁰. Warto także zauważyć, iż przywilej nie miał charakteru zobowiązania osobistego, ale książęta piastowscy gwarantowali jego przestrzeganie przez swoich następców.

i niektóre klasztory zdołały już w obrębie XII w. uzyskać od różnych książąt cały szereg indywidualnych przywilejów immunitetowych. Zresztą w samym tekście tego zbiorowego przywileju z r. 1215 mamy wyraźne wskazówki bezpośrednie, że jest to odnowienie dawniej nadanych kościołowi praw i przywrócenia ich do należytego stanu, bo częściowo były łamane w praktyce życia i nie zdołały się jeszcze utwierdzić w pełnych rozmiarach. Nowością zaś istotną było obecnie to, że arcybiskup Polski wraz ze wszystkimi sufraganami, czyli z całym episkopatem, otrzymywał obecnie ten immunitet jako wolność przyznaną w zasadzie całemu Kościołowi polskiemu przez czterech łącznie działających książąt oraz że uzyskał poważne gwarancje przeciw wszystkim tym, którzy by usiłowali naruszać przyznane kościołowi uprawnienia i niepokoić go w ich wykonywaniu. Obok przywileju borzykowskiego stanowił ten akt z r. 1215 jak gdyby ustawę zasadniczą dla Kościoła polskiego, określającą jego prawa kardynalne i wyodrębniającą duchowieństwo jako warstwę odmiennie od ogółu uprawnioną, tj. uprzywilejowaną” za: R. Grodecki, *Dzieje wewnętrzne Polski XIII w.* [w:]: tegoż, *Polska piastowska*, Warszawa 1969, s. 368.

⁸ Por. Z. Wojciechowski, *Zagadnienie immunitetu sądowego w Polsce XII wieku*, [w:]: *Księga ku czci Władysława Abrahama*, t. II, Lwów 1931, s. 177 i nn; S. Russocki, *Powinności przewoźu na tle usług transportowych Polski piastowskiej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 13(1965), s. 243-268; K. Buczek, *Publiczne usługi transportowe i komunikacyjne w Polsce średniowiecznej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 15(1967), s. 255-299; A. Zajda, *Nazwy staropolskich powinności feudalnych, danin i opłat (do 1600 roku)*, Warszawa-Kraków 1976, s. 133-171.

⁹ Zob. W. Abraham, *Pierwszy spór kościelno-polityczny w Polsce*, „Rozprawy Polskiej Akademii Umiejętności. Wydział Filozoficzno-Historyczny”, t. 32 (1895), s. 318; W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa*, Warszawa 2010.

¹⁰ I. Subera, *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich. Wybór tekstów ze zbioru Jana Wężyka z r. 1761*, Warszawa 1981, s. 28. Zob. M. Fąka, *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicza*, „Prawo Kanoniczne” 12(1969), nr 3/4, s. 95-127.

Przywilej immunitetowy na rzecz Kościoła polskiego został zatwierdzony przez papieża Innocentego III 29 grudnia 1215 r., następnie papieża Honoriusza III 11 stycznia 1223 roku¹¹.

Autor

Artur Lis – doktor nauk prawnych oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”. Kontakt: arturlis@op.pl

¹¹ *Bullarium Poloniae*, t. I: 1000-1342, wyd. I. Sułkowska-Kuraś, S. Kuraś, Romae 1982, nr 107, s. 28, nr 193, s. 44.

Maria Zuba-Ciszewska

Recenzja: „Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych”

Autor: Aneta Suchoń, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2016.

Celem pracy było sformułowanie prawnej koncepcji spółdzielni rolniczych. Wymagało to od Autorki rozważenia formuły ich organizowania i funkcjonowania z uwzględnieniem ich złożonej struktury i niejednorodnego charakteru. Są to bowiem podmioty prowadzące działalność w przestrzeni rolnictwa, które nie tylko produkują żywność ale spełniają także inne funkcje np. z zakresu ochrony środowiska, zagwarantowania miejsc pracy czy zachowania różnorodności kulturowej. Celowi głównemu towarzyszyły cele szczegółowe tj.: wskazanie tendencji rozwoju spółdzielni rolniczych oraz rozstrzygnięć pracodawcy odnoszących się do prawnej formuły organizowania i funkcjonowania danego rodzaju spółdzielni, określenie cech charakterystycznych spółdzielni rolniczych na tle innych podmiotów spółdzielczych, dokonanie oceny prawnej organizacji i funkcjonowania spółdzielni rolniczych w kontekście różnych potrzeb (społeczno-gospodarczych, rozwoju rolnictwa i gospodarki rolno-żywnościowej), zbadanie i ustalenie możliwości i zasadności wyodrębnienia spółdzielni rolniczych a także zaproponowanie ich definicji oraz nowego modelu organizowania i funkcjonowania. Autorka założyła, że sformułowanie prawnej koncepcji spółdzielni rolniczych wymaga uwzględnienia zasad spółdzielczych oraz części ogólnej ustawy Prawo spółdzielcze z 1982 roku i odrębności wynikających z części szczególnej i innych aktów prawnych a także, że niezbędne jest nawiązanie zarówno do zasobów produkcyjno-majątkowych spółdzielni jak i do prowadzonej działalności gospodarczej. W pracy uwzględniono również to, że na działalność spółdzielni rolniczych wpływa szereg aktów prawnych z zakresu prawa rolnego o charakterze administracyjnym i cywilnoprawnym a także czynniki o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym. Do zrealizowania określonego celu Autorka wykorzystała głównie analizę aktów prawnych, w tym wybranych krajów UE, również w aspekcie historycznym.

Cel pracy wpłynął na strukturę monografii. W rozdziale pierwszym wyjaśniono tytuł pracy, uzasadniono wybór tematyki badawczej i oceniono dotychczasowe w tym zakresie badania. Do wyznaczonego celu pracy podano jego założenia i wykorzystane w pracy metody badawcze. W rozdziale drugim Autorka przedstawiła ewolucję zasad spółdzielczych, których zbiór, uchwalany na kolejnych kongresach Międzynarodowego Związku Spółdzielczego, jedynie nieznacznie się zmieniał. Scharakteryzowała trzy nurty ideowe spółdzielczości tj.: liberalizm, socjalizm utopijny i solidaryzm chrześcijański, w którym wkład pozostawiło wielu papieży, w tym także obecny papież Franciszek, słusznie nazwany przez Autorkę „entuzjastą spółdzielczości” (s. 39). Następnie omówiono wpływ polityk (w tym m.in. rolnej, społecznej, regionalnej, energetycznej, środowiska naturalnego) i prawa UE na rozwój spółdzielni rolniczych. Autorka zwróciła uwagę, że pomimo tego, że Komisja Europejska podkreśla istotne, różne role spółdzielni, to nie wypracowano ogólnego unijnego aktu prawnego dotyczącego zakładania i organizacji spółdzielni (poza spółdzielnię europejską) a pozostawiono to w gestii poszczególnych państw członkowskich (s. 49). Pod koniec tego rozdziału zauważono, słusznie, że na rozwój spółdzielczości mają wpływ także organizacje spółdzielcze związane z UE (s. 52). W trzecim rozdziale scharakteryzowano spółdzielczość rolniczą w wybranych krajach UE (Francji, Włoszech, Niemczech, Austrii, Danii, Holandii i Wlk. Brytanii) zwracając uwagę na m.in. ilość spółdzielni i ich członków, wielkość obrotów, sektory działania. Główna i obszerna część tego rozdziału (s. 66-135) została przeznaczona na omówienie kształtowania się ustawodawstwa dotyczącego spółdzielni rolniczych i podstawowe prawne aspekty organizowania i funkcjonowania spółdzielni rolniczych w wybranych krajach. W czwartym rozdziale przedstawiono kształtowanie się regulacji prawnych dotyczących spółdzielni na ziemiach polskich. Autorka wydzieliła w tej części dwa podrozdziały. Jeden dotyczył okresu zaborów i 20-lecia międzywojennego, w tym rozwoju liczebnego poszczególnych typów spółdzielni i najważniejszych działaczy ruchu spółdzielczego. Wielu z nich było księżmi, np. przed I wojną światową w 212 wielkopolskich spółdzielniach pracowało ich prawie 300 (s. 138). Drugi podrozdział obejmował okres po II wojnie światowej do lat współczesnych. Autorka zauważyła, że również po 1945 roku nastąpił wzrost ilości spółdzielni ale przy zmienionym charakterze ruchu spółdzielczego, który zmuszony do realizacji polityki nakazowo-rozdzielczej gospodarki centralnie planowanej, zatracił przede wszystkim swoją samorządność (s. 146). Początkowy etap transformacji ustrojowej również nie służył spółdzielczości, szczególnie ustawa z 20 stycznia 1990 roku o zmianach w organizacji i działalności spółdzielni. Według Spółdzielczego Instytutu Badawczego w jej

efekcie zlikwidowano ponad 3 tys. spółdzielni, w tym 20% z sektora rolniczego (s. 153). Dopiero późniejsze zmiany ustawy Prawo spółdzielcze (z 1982 r.) a także m.in. zmiany ustawy o grupach producentów rolnych (z 2000 r.) sprzyjały funkcjonowaniu spółdzielni w Polsce. W piątym rozdziale Autorka omówiła definicję i przedmiot działalności spółdzielni bazując na cechach działalności gospodarczej i odnosząc je, m.in. poprzez ustawę Prawo spółdzielcze, do spółdzielni. Termin „spółdzielnia rolnicza” nie ma definicji normatywnej w polskim ustawodawstwie. Dlatego po analizie takich pojęć jak: działalność rolnicza, gospodarstwo rolne, rolnictwo, sektor rolny (s. 164-176) Autorka przeszła do rozważań dotyczących definicji i przedmiotu działania spółdzielni rolniczych. Zaliczyła do nich szeroki zbiór spółdzielni: produkcji rolnej, socjalnych prowadzących działalność rolniczą, kółek rolniczych, spółdzielcze grupy producentów rolnych, wstępnie uznane spółdzielcze grupy producentów owoców i warzyw oraz spółdzielcze uznane organizacje producentów i warzyw, spółdzielcze organizacje producentów rolnych, w tym mleka, spółdzielnie działające na rzecz producentów chronionych oraz spółdzielnie mleczarskie. Szósty rozdział obejmuje podstawowe elementy prawne organizowania i funkcjonowania spółdzielni rolniczych. W części dotyczącej prawnych aspektów organizowania spółdzielni rolniczych zwrócono uwagę na ich założycieli, statut, udziały i wkłady członkowskie, organy (zarząd i radę nadzorczą), rejestrację spółdzielni w Krajowym Rejestrze Sądowym i wpis do rejestrów związanych z rolnictwem (s. 193-229). Kolejna część rozdziału dotyczyła pracy członków w gospodarstwie rolnym spółdzielni i dostarczania produktów rolnych wytwarzanych w gospodarstwie rolnym do spółdzielni, które to czynności są istotne w organizowaniu i funkcjonowaniu spółdzielni rolniczych (s. 230-239). W ostatnim podpunkcie tego rozdziału skupiono się na prawnych zasadach funkcjonowania spółdzielni rolniczych z uwzględnieniem takich elementów jak: przystąpienie do spółdzielni rolniczych nowych członków, prawa i obowiązki członków spółdzielni rolniczych, majątek i gospodarka finansowa spółdzielni rolniczych, członkostwo tych podmiotów w związkach spółdzielczych i Krajowej Radzie Spółdzielczej, lustracja, połączenie, podział i likwidacja spółdzielni rolniczych oraz zakończenie członkostwa w spółdzielni rolniczej (s. 240-276). Rozważania w tym rozdziale są istotne dla ustosunkowania się do rozstrzygnięć prawodawcy odnoszących do wzorca ogólnej formuły organizowania i funkcjonowania spółdzielni, w układzie konstrukcji szczegółowych oraz w ich powiązaniu z innymi instytucjami. W siódmym rozdziale Autorka omówiła prawne aspekty relacji spółdzielni rolniczych z otoczeniem gospodarczym i instytucjonalnym w Polsce. Poruszyła zagadnienie umów prawno-rolnych (kontraktacji i sprzedaży produktów rolnych, dzierżawy

oraz użytkowania gruntów rolnych), mających zasadniczy wpływ na funkcjonowanie spółdzielni rolniczych. Wskazała instytucje ułatwiające spółdzielniom produkcji rolnej nabycie gruntów (s. 294). Omawiając w kolejnej części tego rozdziału obowiązki podatkowe spółdzielni rolniczych, zwróciła uwagę, że z jednej strony są one podobne jak dla innych osób prawnych a z drugiej strony odróżniają je od innych podmiotów spółdzielczych (s. 308). Przedstawiając prawne instrumenty wsparcia finansowego spółdzielni rolniczych zaakcentowała, że mogą to być publiczne środki polskie lub unijne. W ostatniej części rozdziału omówiono nadzór i kontrolę działalności spółdzielni rolniczych, w tym także te o charakterze dodatkowym, które jak podkreśla Autorka, nie wynikają z formy prawnej spółdzielni, ale są następstwem prowadzonej działalności związanej z rolnictwem (s. 360). Ostatni rozdział zawiera podsumowanie określające tendencje rozwoju spółdzielni rolniczych i ich cechy charakterystyczne na tle innych podmiotów spółdzielczych w Polsce. Autorka zastrzega, że z racji zróżnicowania spółdzielni rolniczych trudno jest o ich jednolite atrybuty (s. 374). Wskazała jednak na pewne elementy wspólne tj.: przedmiot ich działalności czyli aktywność związaną z sektorem rolnym, cechy członków spółdzielni rolniczych, swoistość spółdzielni rolniczych uwzględnioną przez prawodawcę w zakresie formuły ich organizowania, wpływ rodzaju prowadzonej przez nie działalności na formułę ich funkcjonowania oraz ich kontroli i nadzoru, zawierane umowy zaliczane do kontraktów rolnych, korzystanie z szerokiego katalogu środków unijnych. Następnie Autorka oceniła prawne formuły organizowania i funkcjonowania spółdzielni rolniczych w kontekście potrzeb społeczno-gospodarczych i rozwoju rolnictwa i gospodarki rolno-żywnościowej. Wskazała przy tym na rozwiązania prawne budzące wątpliwości prawne, bądź na ich brak w porównaniu z legislacją zagraniczną (s. 379-387). Przedstawiła uzasadnienie i założenia do nowego prawnego modelu spółdzielni rolniczych, które powinny uwzględniać m.in. międzynarodowe zasady spółdzielcze, większy niż obecnie w przepisach stopień swobody spółdzielni, dorobek legislacyjny krajów zachodnioeuropejskich oraz specyfikę działalności rolniczej i odpowiadać aktualnym potrzebom społeczno-gospodarczym prowadzenia działalności przy wzrastającej konkurencji na rynku (s. 388-393). Na końcu pracy Autorka zaproponowała regulacje prawne nowej koncepcji spółdzielni rolniczych. Koncentrują się one na pojęciu spółdzielni rolniczych, rodzajach tych podmiotów, zakresie ich działalności, członkach spółdzielni, zagadnieniach związanych z ich organizowaniem i funkcjonowaniem (s. 393-407).

Podsumowując, należy stwierdzić, że zaprezentowana publikacja stanowi wartościową pozycję naukową z zakresu prawnej koncepcji spółdzielczości

rolniczej. Posiada ona walory poznawcze, metodyczne i praktyczne z zakresu w/w problemu. Ujęte są w niej systemowo w szczególności prawne aspekty organizowania i funkcjonowania spółdzielni rolniczych oraz ich relacje z otoczeniem gospodarczym i instytucjonalnym w Polsce. Ponadto publikacja zawiera bogatą literaturę fachową przedmiotu, w tym obcojęzyczną. Pozycja ta zasługuje na zainteresowanie ludzi nauki, administracji i praktyki, oraz studentów kierunków ekonomicznych i prawniczych.

Autor

Dr Maria Zuba-Ciszewska, adiunkt w Instytucie Ekonomii i Zarządzania Wydziału Nauk Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, maria.zuba@kul.pl, zainteresowania naukowe: agrobiznes, analiza finansowa przedsiębiorstw, integracje przedsiębiorstw

Artur Lis

Recenzja: Prawo administracyjne

red. Stanisław Wrzosek, Małgorzata Kruszevska-Gagoś, Wydawnictwo KUL,
Lublin 2016, ss. 302

Redaktorami podręcznika „Prawo administracyjne” są pracownicy Katedry Nauki Administracji Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL: prof. zw. dr hab. Stanisław Wrzosek oraz dr Małgorzata Kruszevska-Gagoś. W przedmowie recenzowanej książki możemy przeczytać: „Współczesne państwo wymaga sprawnej administracji publicznej. Na osiągnięcie tej sprawności składa się bardzo wiele różnorodnych czynników. Część z nich ma charakter wewnętrzny, czyli wiąże się ze strukturą administracji i procesami w niej zachodzącymi. Przede wszystkim jest to kwestia struktury administracji, czyli układ organów oraz budowa urzędów będących ich aparatem pomocniczym, wewnętrzne prawo administracyjne oraz zasoby kadrowe. Ważniejsze od elementów wewnętrznych są jednak elementy zewnętrzne, kształtujące stosunki administracji z jej bezpośrednim i pośrednim otoczeniem. Zasadnicze znaczenie ma w tym zakresie misja administracji publicznej, na której kształtowanie wpływają organy władzy ustawodawczej. Kolejnymi czynnikami są posiadane zadania i kompetencje organów z tymi zadaniami związane. Przede wszystkim należy jednak pamiętać o organizatorskiej roli administracji publicznej, zarówno na szczeblu centralnym, jak i na szczeblach terenowych. Do administracji należy bowiem zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli oraz wszelkich innych podmiotów, które znajdują się we właściwości rzeczowej i miejscowej organów administracji publicznej. Do administracji publicznej należą bowiem, zgodnie z negatywną definicją rzeczową administracji publicznej, wszystkie sprawy, które nie są przypisane władzy stanowiącej i władzy sądowniczej” (s.13). Warto dodać elementy definicji Eugeniusza Ochendowskiego i Ireny Lipowicz, iż administracja jest zjawiskiem społecznym, które cechuje inicjatywa i działalność ukierunkowana na przyszłość. Jest to system złożony z ludzi zorganizowanych w celu stałej, systematycznej, skierowanej ku przyszłości realizacji dobra wspólnego jako misji publicznej.

Książka została podzielona na cztery części, której autorami obok wymienionych już redaktorów są: dr Magdalena Kisała, dr Jacek Szczot, mgr Stanisław Filipowicz, dr hab. Maciej Rudnicki, dr Kamila Sobieraj, dr Kazimierz Ostaszewski i dr Dorota Kot. Część I zatytułowano „Administracja publiczna jako przedmiot badań naukowych” (s. 17-30). Część II to „Ustrojowe prawo administracyjne” (s. 33-83). Najobszerniejsza część III poświęcona została „Materialnemu prawu administracyjnemu” (s. 87-212). Ostatnią IV część zawiera „Ustrój sądów administracyjnych i postępowanie przed sądami administracyjnymi” (s. 215-302).

W recenzowanej pracy można znaleźć powtórzenia z wcześniej publikowanych książek np. „Kompedium administratywisty” (pod red. Stanisława Wrzoska, Lublin 2008), „Prawo polskie: próba syntezy” (pod. red. Tadeusza Guza, Jana Głuchowskiego, Marii R. Pałubskiej, Warszawa 2009), jak również „Encyklopedii prawa administracyjnego” czy „Leksykonu administratywisty” (pod red. Stanisława Wrzoska, Anny Haładyj, Michała Domagały). Pewnym usprawiedliwieniem tego faktu są zmiany legislacyjne wymagające ciągłej aktualizacji omawianych treści.

„Prawo administracyjne” pod red. S. Wrzoska i M. Kruszewskiej-Gagoś, obejmuje wiele problemów, z których wiele jest nadal przedmiotem badań, a nawet sporów naukowych. W dodatku jego autorzy stanęli przed ogromem materiału, spośród którego należało dokonać właściwego wyboru i uzasadnionej selekcji (porównując np. z podręcznikiem „Prawo administracyjne” pod red. Marka Wierzbowskiego, wyd. 12, Warszawa 2015). W książce przedstawiono najważniejsze zagadnienia ogólne i teoretyczne prawa administracyjnego, zawarto w niej także siatkę pojęciową tego przedmiotu, wykład administracyjnego prawa ustrojowego oraz ogólnej problematyki dotyczącej form działania administracji i sądownictwa administracyjnego. Autorzy dążyli do położenia dużego nacisku na wyjaśnienie podstawowych instytucji prawa administracyjnego, tak aby zapewnić użyteczność zawartej w podręczniku wiedzy, nawet przy zmienionym stanie prawnym. Niestety, prawo administracyjne ulega dynamicznym zmianom, co prowadzi do dość szybkiej dezaktualizacji prac prawniczych w tej sferze, jeżeli nie skupiają się one na omówieniu podstawowych instytucji wykorzystywanych przez prawo administracyjne, w miejsce ścisłego przywiązania do określonych tekstów aktów normatywnych. Zamierzeniem autorów było jednak kompleksowe i zrozumiałe przekazanie podstawowych informacji z zakresu zagadnień ogólnych prawa administracyjnego, tak by pozycja ta cieszyła się zainteresowaniem możliwie szerokiego grona adresatów. Bez wątpienia styl pracy oraz metoda prezentacji materiału budzi uznanie. Wiele interesujących informacji znajdą tu również studenci wyższych uczelni, dla których podręcznik ten będzie przydatny,

jako pomoc dydaktyczna, zwłaszcza dla studentów kierunków prawa i administracji, ale też europeistyki czy politologii. Jedną z wielkich zalet publikacji jest wyborna szata graficzna. Niemniej jednak, warto by było oddać publikację w ręce czytelników także w formie ebooka. Mimo pewnych drobnych mankamentów książki, wszystkie powyższe uwagi wpłynęły na wysoką ocenę jakości i wartości naukowej recenzowanej pracy. Nie ulega wątpliwości, że publikacja pod redakcją Stanisława Wrzóska i Małgorzaty Kruszewskiej-Gagoś zarówno od strony treściowej, jak i formalnej zasługuje na rekomendację i pozytywną opinię.

Autor

Artur Lis – doktor nauk prawnych oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli; redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”. E-mail: arturlis@op.pl

Michał Jędrzejczyk

Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Finansowej „Finansowanie i opodatkowanie rolnictwa. Potrzeba i kierunki zmian”

Nałęczów, 19 – 21 Październik 2016 Roku

W dniach 19 – 21 października 2016 r. w sali konferencyjnej uzdrowiska Nałęczów - Termy Pałacowe Nałęczowianka, w ramach europejskiej sieci naukowej KUL TAX odbyła się międzynarodowa konferencja finansowa pod tytułem „Finansowanie i opodatkowanie rolnictwa. Potrzeba i kierunki zmian”. Organizatorem konferencji była Katedra Finansów i Prawa Finansowego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL pod kierownictwem dr hab. Pawła Smolenia, prof. KUL. Celem konferencji była refleksja nad obecnym systemem finansowania rolnictwa w Polsce oraz dyskusja nad potrzebą i kierunkiem zmian modelu opodatkowania. Niewątpliwym atutem konferencji była próba zaprezentowania problematyki finansowania i opodatkowania rolnictwa w Polsce, zarówno z punktu widzenia nauk prawnych, jak i ekonomicznych. Spotkanie zgromadziło kilkudziesięciu uczestników, wśród których oprócz przedstawicieli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II znaleźli się także, pracownicy Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego w Siedlcach, Uniwersytetu Zielonogórskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Rzeszowskiego, Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu oraz Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie, Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie oraz Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że konferencja wzbogacona została o wystąpienia gości zagranicznych reprezentujących ośrodki naukowe z Chorwacji, Gruzji i Litwy.

Konferencję otworzył dr hab. Paweł Smoleń, prof. KUL wspólnie z prodziekanem KUL ds. nauki dr hab. Andrzejem Herbetem, prof. KUL. Profesorowie zgodnie zwrócili uwagę na aktualność zagadnienia będącego przedmiotem

konferencji oraz na potrzebę nowego spojrzenia na model finansowania i opodatkowania rolnictwa w Polsce.

Konferencja podzielona została na pięć części merytorycznych, które modelowane były według kolejności przez dr hab. Pawła Smolenia (sesja I), prof. KUL, prof. dr hab. Alicję Pomorską, dr Marcina Burzca (sesja II), prof. dr hab. Wiesławę Miemiec (sesja III), dr hab. Jolantę Szolno – Koguc (sesja IV) oraz dr hab. Pawła Smolenia, prof. KUL (sesja V).

Pierwszy panel tematyczny poświęcony został *zakresowi i uwarunkowaniom opodatkowania rolnictwa w Polsce*. W tej części swoje referaty wygłosiło czterech prelegentów. Referat Prof. dr hab. Wandy Wójtowicz zatytułowany został jako „*Teoretyczne modele opodatkowania rolnictwa*”. Następnie swoje wystąpienie pod tytułem „*Przychodowość jako wyznacznik podatku rolnego*” wygłosił dr hab. Andrzej Gorgol. W dalszej kolejności referat wygłosił dr hab. Paweł Borszowski przedstawiając zagadnienie zatytułowane „*Obszar nieostrości zakresu przedmiotowego opodatkowania podatkiem rolnym*”. W wystąpieniu tym autor wskazał na problem właściwego określenia przedmiotu opodatkowania przy wykorzystaniu zwrotów uelastyczniających w postaci określeń nieostrych w regulacji przedmiotu opodatkowania w podatku rolnym. Ostatnim referatem zamykającym pierwszą część tematyczną konferencji było wystąpienie dr Piotra Pomorskiego, który przedstawiając „*Podmiotowe aspekty opodatkowania rolnictwa w Polsce - stan obecny i postulaty de lege ferenda*”, zwrócił uwagę na problem opodatkowania rolnictwa pod kątem podmiotowym. Zdaniem prelegenta analiza struktury działalności rolniczej prowadzonej w Polsce uzasadnia autorską tezę o nieadekwatności współczesnego modelu opodatkowania rolnictwa, który pomija dochodowy efekt tejże działalności przy dominującym w polskich realiach modelu drobnego i indywidualnego gospodarstwa rodzinnego. Autor wyraża przeświadczenie na temat nieuchronności zmian w zakresie opodatkowania rolników przez włączenie ich do systemu podatków dochodowych, z zagwarantowanymi w okresie przejściowym przywilejami w zakresie możliwości stosowania przy nich uproszczonych mechanizmów opodatkowania.

Drugi panel poświęcony został *zagranicznym doświadczeniom w zakresie opodatkowania rolnictwa*. W tej części konferencji swoje wystąpienia zaprezentowali reprezentanci Uniwersytetu w Zagrzebiu, Sonja Cindori oraz Jasna Kropf, które wygłosiły referat pod tytułem „*Taxation of agriculture in Croatia*”. Nino Patarai, która była przedstawicielem Uniwersytetu w Tbilisi zaprezentowała wystąpienie zatytułowane „*Taxation of agriculture in Georgia*”. Natomiast Paulius Cerkas, reprezentujący Uniwersytet w Kownie wygłosił referat „*Taxation of agriculture in*

Lithuania”. Wystąpienia zagranicznych gości umożliwiły zobrazowanie odmiennych modeli opodatkowania rolnictwa w Chorwacji, Gruzji i na Litwie.

Na trzeci panel, który został zatytułowany *rolnictwo a działalność gospodarcza – analiza prawno podatkowa* złożyły się wystąpienia trzech prelegentów. Dr Marcin Burzec, wygłosił referat zatytułowany „*Opodatkowanie specjalistycznej produkcji rolnej w Polsce*”, w którym podkreślił dualizm działalności rolniczej, problemy związane z zakresem przedmiotowym podatku oraz normami szacunkowymi dochodu rocznego oraz wskazał na propozycje zmian opodatkowania specjalistycznej produkcji rolnej w Polsce. Następnie dr Paweł Majka w referacie zatytułowanym „*Opodatkowanie gruntów rolnych zajętych na działalność gospodarczą*” stwierdził, że termin „zajęcie” należy rozumieć jako czynności faktyczne (obserwowalne), a grunt zajęty to taki, który nie jest (nie może być) wykorzystywany do prowadzenia działalności rolniczej, z uwagi na zmiany jakie zaszły na skutek zajęcia. Ponadto podkreślił, że w dalszym ciągu problem stanowi znaczenie danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków, w sytuacji gruntów zrehabilitowanych, z uwagi na przyjmowanie błędnego stanowiska, iż decyzja o zakończeniu rekultywacji w dacie jej wydania „aktualizuje” ewidencję gruntów. Ostatnie w tej części wystąpienie zatytułowane „*Prowadzenie gospodarstwa rolnego przez małżonków a status podatnika w podatku od towarów i usług*” zostało wygłoszone przez dra Adama Zdunka. Jak podkreślał referent, małżonek rolnika, który złożył zgłoszenie rejestracyjne zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług, nie może w ramach własnej działalności gospodarczej świadczyć usług rolniczych, ponieważ zgłoszenie dokonane przez małżonka obejmuje swoim zakresem również i działalność drugiego małżonka. Dlatego, też także małżonek nie może w ramach własnej działalności gospodarczej świadczyć usług rolniczych, gdy drugi małżonek złożył zgłoszenie rejestracyjne w imieniu całego gospodarstwa.

Należy zaznaczyć, że ta część konferencji umożliwiła zaobserwowanie praktycznych trudności związanych z opodatkowaniem rolnictwa w Polsce.

Czwarty panel konferencji o charakterze ekonomicznym zatytułowany został jako *ekonomiczne aspekty opodatkowania rolnictwa w Polsce*. W tej części swój referat zatytułowany „*Wpływ formy opodatkowania na efektywność dochodową rolników*” wygłosiła dr Wioletta Turowska, która przedstawiła optymalny wariant opodatkowania dla gospodarstw rolnych podzielonych według kryterium wielkości ekonomicznej na sześć grup (na podstawie Wspólnotowej Typologii Gospodarstw Rolnych). Ponadto prelegentka w swoim wystąpieniu podkreśliła, że wyłączenie dopłat z opodatkowania spowoduje w dwóch grupach brak zobowiązań podatkowych (gospodarstwa bardzo małe i bardzo duże).

Natomiast zastosowanie progu przychodowego powyżej którego następuje opodatkowanie, wyłączy z opodatkowania dwie grupy gospodarstw (bardzo małe i małe). Dlatego, też rozwiązania ryczałtowe są najkorzystniejsze dla trzech grup gospodarstw rolnych i zwiększenie stawki ryczałtu do max 3,5% będzie dla tych gospodarstw nadal optymalnym wariantem opodatkowania. Następnie dr Maria Zuba-Ciszewska w wystąpieniu zatytułowanym „*Wpływ niektórych uwarunkowań na poziom wyników finansowych gospodarstw rolnych uczestniczących w Polskim FADN*” wskazała, że czynniki takie jak m.in. wskaźnik bonitacyjny ziemi własnej, udział ugorów i odłogów w powierzchni użytków rolnych, produktywność ziemi, nakłady pracy najmniejszej, inwestycje brutto, wartość maszyn i urządzeń przypadająca na jedną osobę pełnozatrudnioną, kapitał gospodarstwa rolnego przypadający na 1 ha użytków rolnych, wpływają na wynik finansowy gospodarstw rolnych oraz dokonywany przez ich właścicieli sposób opodatkowania. W dalszej kolejności swoje wystąpienie wygłosiła dr Anna Kobiąłka, którego celem było dokonanie analizy wyposażenia dochodowego gmin wiejskich województwa lubelskiego, ze szczególnym uwzględnieniem wpływów podatkowych z działalności rolniczej, czyli głównie z podatku rolnego w latach 2011-2015. Należy zaznaczyć, że w swoich propozycjach zmian opodatkowania działalności rolniczej wskazała, że najprostszym rozwiązaniem w zakresie opodatkowania działalności rolniczej jest opodatkowanie podatkiem dochodowym według skali lub liniowym od osób fizycznych. Zdaniem dr Anny Kobiąłka takie rozwiązanie dawałoby możliwości rozliczania się wspólnie ze współmałżonkiem lub dzieckiem, korzystania z ulgi prorodzinnej oraz możliwość rozliczania poniesionych w działalności strat. Natomiast podstawą do ustalania wysokości dochodu i zobowiązania podatkowego powinna być prosta ewidencja w postaci książki przychodów i rozchodów lub ewidencja prowadzona na potrzeby rozliczania podatku VAT. Pod uwagę można wziąć również możliwość wprowadzenia ryczałtowego podatku od przychodów, ale to rozwiązanie nie uwzględnia kosztów i nie daje możliwości skorzystania z ulg rodzinnych.

Piąty ostatni panel konferencji poświęcony został nowemu modelowi opodatkowania rolnictwa w Polsce. Próbę podsumowania dyskusji na temat zagadnienia opodatkowania rolnictwa w Polsce podjął dr hab. Paweł Smoleń, prof. KUL. Ponadto dr Piotr Pomorski oraz dr Marcin Burzec dokonali prezentacji propozycji rozwiązań modeli opodatkowania rolnictwa w Polsce. Na szczególną uwagę zasługiwała próba reasumpcji najważniejszych barier reformy opodatkowania rolnictwa w Polsce, do których dr Piotr Pomorski oraz dr Marcin Burzec zaliczyli m.in. historycznie kształtowanie systemu podatkowego, dostosowywanie się warunków ekonomicznych, społecznych i politycznych do systemu

podatkowego, rozbudowywanie systemu podatkowego, rutynę administracji skarbowej charakteryzująca się niechęcią do nowych, nieopanowanych jeszcze rozwiązań, przyzwyczajenie podatników do zastanego stanu prawnego, brak odwagi polityków skutkująca inercją ustawodawcy, przejściowy spadek dochodów publicznych w przypadku reformy systemu podatkowego, opóźnione w czasie pierwsze efekty reform podatkowych, które ujawniają się dopiero w okresie 2 – 4 lat, ograniczone zaufanie społeczeństwa co do celu, sensu i metod reformy oraz specyfika rolnictwa (czynniki klimatyczne, zróżnicowanie terytorialne, zmiany demograficzne).

W dyskusji podsumowującej konferencję, w której udział wzięli prelegenci oraz zgromadzeni na sali konferencyjnej goście stanowczo podkreślano o potrzebie zmian w zakresie dotychczasowego modelu opodatkowania rolnictwa w Polsce.

Autor

Mgr Michał Jędrzejczyk, asystent w Katedrze Bankowości, Prawa Finansowego i Instytucji Finansowych Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli, radca prawny, radny gminy Morawica. Zainteresowania naukowe: samorządowe prawo finansowe, kontakt: michaljedrzej@op.pl