

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katedra Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny
Katedra Kościelnego Prawa Procesowego

Rok 2014,
Nr 8 (29)
KWARTALNIK

CZŁOWIEK-RODZINA-PRAWO

W tym numerze:

- Michalina Duda** **3-11**
ZMIANY W KONSTRUKCJI PRAWNEJ TZW. PRORODZINNEJ ULGI PODATKOWEJ
- Adrian Misiejko** **12-16**
ANALIZA WYBRANEGO ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH W SPRAWIE POLITYKI RODZINNEJ W GMINIE
- Віктор Климович Грищук** **18-25**
НЕГАТИВНАЯ (РЕТРОСПЕКТИВНАЯ) ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕКА И ЕЕ ОСНОВАНИЯ
- Ирина Бандурка** **26-30**
РЕФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ДЕТЕЙ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

***Z problematyki
prawa polskiego***

ZMIANY W KONSTRUKCJI PRAWNEJ TZW. PRORODZINNEJ ULGI PODATKOWEJ**Uwagi wprowadzające**

Prowadzona w Polsce od wielu lat dyskusja dotycząca opodatkowania dochodów rodziny nabrała w ostatnich latach szczególnego znaczenia [szerzej na temat dotychczasowych rozwiązań stosowanych w tym zakresie w polskim prawie podatkowym zob. np. P. Smoleń, *Ulgi uwzględniające sytuację rodzinną podatnika*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2001, nr 1, s. 123-143; K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2013 oraz powoływana tam literatura]. Przyczyn wzrostu zainteresowania planami modyfikacji zasad opodatkowania osób fizycznych należy upatrywać zarówno w pogarszającej się sytuacji demograficznej kraju, jak i w kolejnych zmianach natury politycznej. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że problematyka obciążeń podatkowych ludności zawsze była i będzie wdzięcznym tematem debat w trakcie kampanii wyborczych.

W dniu 24 listopada 2014 r. prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał nowelizację ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, która w założeniu projektodawców powinna przyczynić się do rozwiązania problemu braku możliwości korzystania z tzw. ulgi prorodzinnej przez mniej zamożnych podatników [ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw]. Ustawa wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2015 r. lecz będzie miała zastosowanie do dochodów uzyskanych od 1 stycznia 2014 r. co oznacza, że podatnicy uprawnieni do skorzystania z ulgi będą mogli wykazać podlegającą zwrotowi kwotę już w zeznaniu podatkowym za 2014 r. Niewątpliwie ustawa stanowi kolejny krok w realizacji celów polityki prorodzinnej państwa. Niemniej jednak, ze względu na przyjęty mechanizm ustalania kwoty wsparcia, pojawia się problem urzeczywistnienia celów tej polityki w odniesieniu do tych podatników podatku dochodowego od osób fizycznych, którzy z uwagi na kształt obowiązującego w Polsce systemu zabezpieczenia społecznego jedynie w ograniczonym stopniu będą mogli skorzystać z rzeczony preferencji. Uzasadnione wydaje się również przypuszczenie, że znowelizowane przepisy będą budzić szereg wątpliwości interpretacyjnych w praktyce ich stosowania.

Celem artykułu jest przedstawienie ewolucji rozwiązań dotyczących tzw. ulgi prorodzinnej oraz wątpliwości jakie wzbudza konstrukcja tej preferencji przyjęta w najnowszej nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Opracowanie nie pretenduje przy tym do prezentacji optymalnego modelu wspierania podatników wychowujących i utrzymujących dzieci, a jedynie stanowić ma przyczynek do dyskusji nad przyjętymi w tym zakresie rozwiązaniami.

Ulga z tytułu wychowywania dzieci w świetle przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2012 r.

Ulga z tytułu wychowywania dzieci, określana w praktyce mianem ulgi na dzieci lub ulgi prorodzinnej, została wprowadzona do polskiego systemu podatkowego 1 stycznia 2007 r., w drodze ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 217, poz. 1588], a jej podstawowym celem miało być: „wspieranie rodziny poprzez system podatkowy” [zob. *uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, druk nr 732 Sejmu V kadencji].

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisów odliczeniu podlegała kwota stanowiąca iloczyn liczby wychowywanych dzieci i kwoty 120 zł, zaś zakres podmiotowy preferencji obejmował wszystkich podatników wychowujących dzieci własne lub przysposobione, którzy rozliczali podatek dochodowy na zasadach ogólnych. Z ulgi nie mogli zatem skorzystać podatnicy rozliczający podatek dochodowy z działalności gospodarczej w formie podatku liniowego oraz w formach uproszczonych. Podobnie jak ma to miejsce obecnie, ulga podlegała odliczeniu od podatku pomniejszonego o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne. Odliczenie przysługiwało łącznie obojgu rodzicom, a w przypadku rodziców, w stosunku do których zostały orzeczone rozwód lub separacja temu z nich, u którego dzieci faktycznie zamieszkiwały. Jeżeli przez część roku podatkowego dzieci faktycznie zamieszkiwały u każdego z rodziców preferencja przysługiwała każdemu z nich, a kwota odliczenia stanowiła iloczyn liczby miesięcy pobytu dzieci u rodzica i 1/12 kwoty rocznego limitu.

Na mocy ustawy z dnia 5 września 2007 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych [Dz. U. Nr 191, poz. 1361], nie bez związku ze zbliżającą się kampanią wyborczą, znacznie podniesiono wysokość ulgi, jednocześnie umożliwiając skorzystanie z owego podwyższonego limitu już w rozliczeniu

za 2007 r. Oczywiście również w przypadku tej nowelizacji, podstawowym celem było wsparcie rodzin wychowujących dzieci [zob. *uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, druk nr 2011 Sejmu V kadencji]. W konsekwencji, w okresie od 18 października 2007 r. do 31 grudnia 2008 r., odliczeniu podlegała kwota stanowiąca iloczyn liczby wychowywanych dzieci i dwukrotności kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale skali podatkowej. W skali roku kwota ulgi na jedno dziecko wyniosła 1.145,08 zł w rozliczeniu za 2007 r. oraz 1.173,70 zł w rozliczeniu za 2008 r.

W związku z tym, że regulacje dotyczące ulgi prorodzinnej budziły liczne wątpliwości interpretacyjne w praktyce, [szerzej zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ulga na dzieci – wątpliwości, problemy, kontrowersje*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 2, s. 9-13] ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. Nr 209, poz. 1316] wprowadzono kolejne zmiany. Dotychczasowe regulacje zostały doprecyzowane, rozszerzono także katalog osób uprawnionych do skorzystania z ulgi. Od chwili wejścia w życie powołanej nowelizacji, czyli od 1 stycznia 2009 r., prawo do ulgi nabyli także podatnicy pełniący funkcję opiekuna prawnego (jeżeli dziecko z nimi zamieszkiwało) oraz sprawujący opiekę poprzez pełnienie funkcji rodziny zastępczej. Wskazano również wyraźnie, że przepisy przewidujące rzeczoną preferencję stosuje się odpowiednio do podatników utrzymujących pełnoletnie dzieci otrzymujące dodatek pielęgnacyjny lub rentę socjalną oraz dzieci w wieku do 25 lat uczące się w kraju lub zagranicą [szerzej na temat zakresu podmiotowego ulgi zob. M. Goettel, *Pozostawanie w stosunku prawnorodzinnym jako przesłanka prawa do ulgi podatkowej na dziecko (ulgi rodzinnej)*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 13, s. 44-58].

Odliczeniu podlegała kwota stanowiąca iloczyn liczby wychowywanych dzieci i dwukrotności 1/6 kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale skali podatkowej za każdy miesiąc kalendarzowy, w którym podatnik wykonywał władzę rodzicielską, pełnił funkcję opiekuna prawnego albo sprawował opiekę poprzez pełnienie funkcji zastępczej. Odliczenie nie przysługiwało, poczynając od miesiąca kalendarzowego, w którym dziecko wstąpiło w związek małżeński lub na podstawie orzeczenia sądu zostało umieszczone w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych. Doprecyzowując dotychczasowe regulacje dodano także przepis umożliwiający rozliczanie ulgi w relacji do liczby dni w miesiącu kalendarzowym, w których różne osoby sprawowały pieczę nad dzieckiem. W takiej sytuacji każdemu z podatników, za każdy dzień sprawowania pieczy, przysługiwało odliczenie w kwocie stanowiącej 1/30 limitu miesięcznego. Warto dodać, że w rozliczeniu za lata 2009 -2012 maksymalna kwota ulgi na jedno dziecko wynosiła 1112,04 zł.

Podsumowując stwierdzić należy, że od chwili wprowadzenia tzw. ulgi prorodzinnej do polskiego systemu prawnego do końca 2012 r. jest wysokość była uzależniona od dwóch okoliczności. Pierwsza to oczywiście liczba dzieci w rodzinie. Całkowita kwota przysługującego podatnikowi odliczenia stanowiła iloczyn określonej w przepisach kwoty oraz liczby objętych pieczą bądź utrzymywanych dzieci, była zatem wprost proporcjonalna do liczby dzieci, w stosunku do których podatnik wykonywał władzę rodzicielską, pełnił funkcję opiekuna prawnego lub sprawował opiekę w ramach rodziny zastępczej. Drugą okolicznością przesądzającą o wysokości ulgi był okres realizacji uprawnień i obowiązków wynikających z określonych w ustawie stosunków prawnorodzinnych. Co szczególnie istotne, w każdym przypadku podatnik nie mógł jednak odliczyć kwoty wyższej niż kwota należnego podatku pomniejszonego o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne (w części podlegającej odliczeniu od podatku). Kwota ulgi, która ze względu na zbyt niski podatek nie została odliczona przepadała, przepisy nie przewidywały bowiem możliwości jej przenoszenia na kolejne lata. W konsekwencji największą korzyść z ulgi odnosiły rodziny średnio zamożne, a rodziny o niskich dochodach nie mogły korzystać z tej preferencji w pełnym zakresie [W literaturze przedmiotu wskazywano na potrzebę modyfikacji obowiązującej konstrukcji ulgi, m. in. poprzez wprowadzenie ulgi zwrotnej, umożliwiającej skorzystanie z pełnego odpisu podatnikom uzyskującym niskie dochody, a także zasady stopniowego wycofywania ulgi w sytuacji uzyskiwania w rodzinie dochodu przekraczającego określone wartości. Szerzej zob. L. Morawski, *Ulga podatkowa z tytułu wychowywania dzieci – efekty i propozycja zmian*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 1, s. 8-14].

Ulga z tytułu wychowywania dzieci w świetle przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2013 r.

Przepisy normujące zasady korzystania z ulgi prorodzinnej w aktualnym brzmieniu zostały wprowadzone do polskiego systemu podatkowego w drodze ustawy z dnia 24 października 2012 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych [Dz. U. 2012, poz. 1278]. W ramach powołanej nowelizacji dokonano zmian polegających na zwiększeniu kwoty ulgi dla rodzin z trojgiem i większą liczbą dzieci oraz ograniczeniu zakresu rzeczowej preferencji poprzez wprowadzenie limitu dochodów w stosunku do osób wychowujących jedno dziecko.

Obecnie podstawową przesłanką stosowania ulgi jest pozostawanie w określonych stosunkach prawnorodzinnych, przy czym przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przewidują ulgę zarówno na dzieci małoletnie, jak i pełnoletnie. W przypadku dzieci małoletnich odliczenie przysługuje na każde dziecko, w stosunku do którego w roku podatkowym podatek:

- wykonywał władzę rodzicielską,
- pełnił funkcję opiekuna prawnego, jeżeli dziecko z nim zamieszkiwało,
- sprawował opiekę poprzez pełnienie funkcji rodziny zastępczej na podstawie orzeczenia sądu lub umowy zawartej ze starostą.

W odniesieniu do dzieci pełnoletnich prawo do ulgi podatkowej przysługuje podatnikowi, który w roku podatkowym utrzymywał dziecko w związku z wykonywaniem obowiązku alimentacyjnego lub sprawowaniem funkcji rodziny zastępczej. W stosunku do dziecka pełnoletniego muszą być ponadto spełnione dodatkowe warunki. Podatnik może bowiem skorzystać z przedmiotowej preferencji tylko wtedy, gdy utrzymywał dziecko, które:

- na podstawie odrębnych przepisów otrzymywało zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną, bądź
- do ukończenia 25 roku życia kształciło się w szkołach krajowych lub zagranicznych i jednocześnie nie uzyskało dochodów podlegających opodatkowaniu ponad określony w ustawie limit, z wyjątkiem renty rodzinnej.

Uprawniony podatnik traci prawo do ulgi podatkowej gdy w sytuacji prawnej dziecka zaszły określone w ustawie zmiany, tj. gdy dziecko na podstawie orzeczenia sądu zostało umieszczone w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych (np. w schronisku dla nieletnich, domu pomocy społecznej, czy zakładzie karnym), bądź wstąpiło w związek małżeński. Od 1 stycznia 2009 r. ulga nie przysługuje również w przypadku, gdy do dziecka mają zastosowania przepisy przewidujące opodatkowanie tzw. podatkiem liniowym, przepisy ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne [Dz. U. Nr 144, poz. 930, z późn. zm.] lub ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o podatku tonażowym [tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 511]. Nie jest natomiast przeszkodą osiąganie przez dziecko przychodów z tytułu umowy najmu, podnajmu, dzierżawy, poddzierżawy lub innych umów o podobnym charakterze, podlegających opodatkowaniu zgodnie z przepisami ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, jeżeli umowy te nie są zawierane w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej.

Jedną z najbardziej istotnych zmian w konstrukcji prawnej ulgi, jakie wprowadziła nowelizacja z października 2012 r. było ograniczenie prawa do korzystania z tej preferencji w stosunku do podatników wykonujących władzę rodzicielską, pełniących funkcję opiekuna prawnego albo sprawujących opiekę tylko nad jednym dzieckiem. W odniesieniu do powyższej kategorii podatników wprowadzono bowiem dodatkowe kryterium w postaci limitu dochodów uzyskanych w trakcie roku podatkowego. Wskazane kryterium zostało określone odrębnie dla dwóch grup podatników. Do pierwszej zaliczają się podatnicy pozostający przez cały rok podatkowy w związku małżeńskim oraz podatnicy samotnie wychowujący małoletnie dziecko w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. W przepisach normujących ulgę zastrzeżono przy tym, że za podatnika pozostającego w związku małżeńskim nie uważa się osoby, w stosunku do której orzeczono separację w rozumieniu odrębnych przepisów oraz osoby pozostającej w związku małżeńskim, jeżeli jej małżonek został pozbawiony praw rodzicielskich lub odbywa karę pozbawienia wolności. Drugą grupę tworzą podatnicy, którzy chociażby przez część roku nie pozostawali w związku małżeńskim, a jednocześnie nie są osobami samotnie wychowującymi dzieci w rozumieniu ustawy.

W przypadku podatników pozostających w związku małżeńskim przez cały rok podatkowy oraz podatników będących osobami samotnie wychowującymi dziecko ulga nie przysługuje, jeżeli ich dochody (w przypadku małżonków łączne dochody) przekraczają kwotę 112.000 zł. W odniesieniu do podatników niepozostających w związku małżeńskim limit dochodów przesadzających o prawie do skorzystania z ulgi określono w wysokości połowy wskazanej wyżej kwoty, tj. 56.000 zł. W ustawie wskazano również, jakie dochody bierze się pod uwagę przy ustalaniu limitu warunkującego możliwości skorzystania z ulgi. Są to dochody podlegające opodatkowaniu według progresywnej skali podatkowej, dochody z kapitałów pieniężnych oraz dochody z pozarolniczej działalności gospodarczej i z działów specjalnych produkcji rolnej opodatkowane przy zastosowaniu 19% stawki podatkowej, pomniejszone o kwoty składek na ubezpieczenie społeczne. Jednocześnie podkreślić należy, że w stosunku do osób wychowujących dwoje lub więcej dzieci ustawa nie przewiduje żadnego limitu dochodów. Powyższe ograniczenie nie ma zatem zastosowania, jeżeli podatnik przez co najmniej jedną dzień w roku wykonywał władzę rodzicielską, pełnił funkcję opiekuna prawnego lub rodziny zastępczej w stosunku do więcej niż jednego dziecka. W takiej sytuacji limit dochodów w ogóle nie obowiązuje, również w odniesieniu do pierwszego dziecka.

Drugą z zasadniczych zmian w konstrukcji ulgi, które wprowadzono w drodze nowelizacji z października 2012 r., było odejście od zasady, że kwota przysługującego podatnikowi odliczenia jest wprost proporcjonalna do liczby wychowywanych lub utrzymywanych dzieci. W myśl obowiązujących przepisów kwoty odliczenia przysługujące na trzecie i kolejne dzieci są wyższe od kwot związanych z pieczą nad jednym lub dwojgiem dzieci. I tak, podatnicy wykonujący władzę rodzicielską oraz pełniący funkcję opiekuna prawnego lub rodziny zastępczej w stosunku do jednego małoletniego dziecka mogą odliczyć, za każdy miesiąc kalendarzowy sprawowania powyższych funkcji, kwotę stanowiącą 1/6 kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale skali podatkowej. Obecnie jest to kwota 92,67 zł, co w skali roku daje wartość 1.112,04 zł. W przypadku wykonywania pieczy nad dwojgiem małoletnich dzieci powyższa kwota podlega odliczeniu na każde dziecko. Z kolei w sytuacji, gdy podatnik wykonuje władzę rodzicielską lub pełni funkcję opiekuna prawnego lub rodziny zastępczej w stosunku do trojga i większej liczby dzieci odliczeniu za każdy miesiąc podlega:

- 1/6 kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale progresywnej skali podatkowej (92,67 zł) odpowiednio na pierwsze i drugie dziecko,
- 1/4 kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale progresywnej skali podatkowej (139,01 zł) na trzecie dziecko,
- 1/3 kwoty zmniejszającej podatek określonej w pierwszym przedziale progresywnej skali podatkowej (185,34 zł) na czwarte i każde kolejne dziecko .

W obowiązującym stanie prawnym kwota odliczenia na każde dziecko jest zatem określana w stosunku miesięcznym, przy czym do skorzystania z odliczenia za dany miesiąc nie jest wymagane, aby stan uprawniający do ulgi trwał przez cały ten okres. Odliczenie nie przysługuje poczynając od miesiąca kalendarzowego, w którym dziecko na podstawie orzeczenia sądu zostało umieszczone w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie w rozumieniu przepisów o świadczeniach rodzinnych, bądź wstąpiło w związek małżeński. Przepisy w sposób szczególny odnoszą się natomiast do sytuacji, w której w danym miesiącu różnym osobom przysługuje ulga z tytułu pieczy nad tym samym dzieckiem. Wówczas każdemu z podatników przysługuje ulga w wysokości stanowiącej 1/30 kwoty obliczonej zgodnie z przedstawionymi wyżej zasadami, za każdy dzień wykonywania władzy rodzicielskiej, pełnienia funkcji opiekuna prawnego lub funkcji rodziny zastępczej. Podobnie jak w latach poprzednich, odliczenie dotyczy łącznie obojga rodziców, opiekunów prawnych dziecka albo rodziców zastępczych pozostających w związku małżeńskim, którzy kwotę tę mogą odpisać od podatku w częściach równych lub w dowolnej proporcji przez nich ustalonej. Warto dodać, że w myśl powyższych zasad w skali roku podatnikowi przysługuje ulga w wysokości: 1.112,04 zł na pierwsze i drugie dziecko, 1.668,12 zł na trzecie dziecko oraz 2.224,08 zł na czwarte i każde kolejne dziecko.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami z tzw. ulgi prorodzinnej mogą zatem korzystać podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych uzyskujący dochody podlegające opodatkowaniu na zasadach ogólnych, którzy pozostają w określonych w ustawie stosunkach prawnorodzinnych. Prawo do rzeczowej preferencji nie przysługuje osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą, które wybrały jedną z uproszczonych form opodatkowania oraz podatnikom, którzy zdecydowali się na opłacanie tzw. podatku liniowego. Pamiętać jednak należy, że opodatkowanie we wskazanych wyżej formach ma charakter fakultatywny, podatnicy mają bowiem prawnie zagwarantowaną możliwość rezygnacji z rozliczania w

formie podatku liniowego, ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych czy karty podatkowej i opodatkowania na zasadach ogólnych. Ze względu na to, że ulga z tytułu wychowywania dzieci stanowi element konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych w sposób naturalny nie mogą z niej korzystać osoby nie będące podatnikami tego podatku. Odnosząc się do problemu braku analogicznej preferencji w podatku rolnym można oczywiście postulować jej wprowadzenie, trudno natomiast zgodzić z podnoszonym w debacie publicznej zarzutem nierównego traktowania skoro podatek rolny charakteryzuje się znacznie niższym od podatku dochodowego obciążeniem fiskalnym.

Ponadto, od 1 stycznia 2013 r., okolicznością przesądzającą o prawie do ulgi w odniesieniu do osób sprawujących pieczę nad jednym dzieckiem jest uzyskanie w trakcie roku podatkowego dochodu w wysokości nieprzekraczającej określonego w ustawie limitu. Jednocześnie należy podkreślić, że w stosunku do osób wychowujących bądź utrzymujących dwoje lub więcej dzieci ustawa nie przewiduje żadnego maksymalnego pułapu dochodów. W ocenie projektodawców takie rozwiązanie jest zasadne z uwagi na sytuację demograficzną kraju, a sama ulga powinna wspierać rodziny wielodzietne [zob. *uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, druk nr 591 Sejmu VII kadencji]. Respektując w pełni przyjęty przez Radę Ministrów kierunek polityki fiskalnej oraz wyłączne uprawnienie Parlamentu do kształtowania preferencji podatkowych należy jednak zaznaczyć, że przyznanie prawa do ulgi osobom bardzo zamożnym, posiadającym więcej niż jedno dziecko, nie wydaje się uzasadnione. Trudno nie zgodzić się z tezą, że wyłączenie z prawa do korzystania z ulgi osób mających jedno dziecko, a przyznanie prawa do takiej ulgi osobom z większą ilością dzieci, w sytuacji gdy osoby te mają dochody przypadające na członka rodziny w podobnej wysokości, może nawet zostać uznane za niezgodne z zasadą równego traktowania [zob. M. Kalinowski, *Opinia o projekcie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (druk nr 591)*, Warszawa 20 sierpnia 2012 r.].

Obok okoliczności przesądzających o samym prawie do ulgi ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych określa czynniki determinujące wysokość przysługującego odliczenia. Kwota ta zależy od liczby wychowywanych lub utrzymywanych przez podatnika dzieci oraz od okresu realizacji uprawnień i obowiązków wynikających z określonych w ustawie stosunków prawnorodzinnych. Należy przy tym zaznaczyć, że w przeciwieństwie do stanu prawnego obowiązującego do końca 2012 r. kwota przysługującego odliczenia nie jest wprost proporcjonalna do liczby dzieci, w stosunku do których podatnik wykonywał władzę rodzicielską, pełnił funkcję opiekuna prawnego lub sprawował opiekę w ramach rodziny zastępczej. Ustawa przewiduje bowiem wyższe kwoty odliczenia w stosunku do trzeciego, czwartego i kolejnych dzieci. Ze względu na to, że ulga jest odliczana od kwoty podatku dochodowego pomniejszonego o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne podatnicy uzyskujący niskie dochody nie mają możliwości skorzystania z niej w pełnej wysokości. Podobnie jak w pierwszych latach funkcjonowania tej preferencji bezwzględny limit odliczenia stanowi bowiem kwota należnego podatku pomniejszonego o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne (w części podlegającej odliczeniu).

Ulga z tytułu wychowywania dzieci w świetle przepisów ustawy z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw

Zgodnie z treścią uzasadnienia podstawowym celem najnowszej nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych jest: „dodatkowe wsparcie podatników o niskich dochodach mających na utrzymaniu dzieci oraz zwiększenie kwoty ulgi na dzieci dla podatników wychowujących troje i więcej dzieci”. Podkreśla się przy tym, że ulga z tytułu wychowywania dzieci w podatku dochodowym od osób fizycznych jest elementem polityki prorodzinnej państwa wspierającym rodziny wychowujące dzieci [zob. *uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2781, s. 1].

Ustawa przewiduje podwyższenie o 20% kwoty ulgi na trzecie i każde kolejne dziecko oraz przyznanie podatnikowi dodatkowego wsparcia finansowego w wysokości stanowiącej różnicę między kwotą przysługującego mu odliczenia, a kwotą odliczoną w zeznaniu podatkowym. W myśl znowelizowanych przepisów podatnicy wykonujący władzę rodzicielską oraz pełniący funkcję opiekuna prawnego lub rodziny zastępczej w stosunku do trojga i większej liczby dzieci będą mogli odliczyć za każdy miesiąc sprawowania powyższych funkcji:

- 92,67 zł odpowiednio na pierwsze i drugie dziecko,
- 166,67 zł na trzecie dziecko,
- 255 zł na czwarte i każde kolejne dziecko.

W przypadku wychowywania bądź utrzymywania jednego dziecka kwota przysługującego odliczenia nie została podwyższona, a zmiana dotyczy jedynie formuły zapisu. Co szczególnie istotne, w odniesieniu do podatników wychowujących bądź utrzymujących jedno dziecko zachowano kontrowersyjne kryterium dochodowe, pomimo zawartego w uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzenia, że: „nie ma bowiem powodów, aby różnicować wysokość faktycznej pomocy państwa z tytułu ulgi na dzieci w zależności od wysokości uzyskiwanego przez podatnika dochodu” [tamże, s. 4]. Oznacza to, że w przypadku przekroczenia określonego w ustawie limitu dochodów podatnik traci prawo do ulgi. Ustawa nie przewiduje również zmiany wysokości odliczenia przysługującego na drugie dziecko. Tak jak dotychczas, podatnicy pełniący pieczę nad dwojgiem dzieci będą mogli odliczyć 92,67 zł na każde dziecko. Kwoty odliczenia podwyższono natomiast w stosunku do trzeciego dziecka (ze 139,01 zł miesięcznie do 166,67 zł miesięcznie) oraz w odniesieniu do czwartego i kolejnych dzieci (ze 185,34 zł miesięcznie do 225 zł miesięcznie).

Jak już zaznaczono, drugim z zasadniczych założeń rzeczonyj nowelizacji jest wprowadzenie instrumentu prawnego pozwalającego na korzystanie z ulgi prorodzinnej przez podatników uzyskujących niskie dochody i tym samym uiszczających podatek w wysokości, która w świetle obowiązujących regulacji nie pozwala na odliczenie kwoty przysługującej ulgi w pełnym zakresie. W związku z powyższym do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych dodaje się przepis, zgodnie z którym, jeżeli kwota przysługującego podatnikowi odliczenia jest wyższa od kwoty odliczonej w rocznym zeznaniu podatkowym, należy mu się także kwota stanowiąca różnicę między kwotą przysługującego odliczenia, a kwotą realnie odliczoną w zeznaniu podatkowym. Powyższa kwota, wykazana przez podatnika w zeznaniu rocznym, bądź wynikająca z decyzji podatkowej, będzie traktowana na równi z nadpłatą podatku w rozumieniu ordynacji podatkowej. Jednocześnie w ustawie określono limit owego dodatkowego wsparcia wskazując, że kwota stanowiąca różnicę między kwotą przysługującego odliczenia, a kwotą realnie odliczoną w zeznaniu podatkowym nie może przekroczyć łącznej kwoty składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, które w myśl obowiązujących przepisów podlegają odliczeniu odpowiednio od dochodu i od podatku.

W przypadku podatników, którzy obok podatku dochodowego obliczanego według progresywnej skali podatkowej uiszczają również tzw. podatek liniowy, ryczałt od przychodów ewidencjonowanych lub podatek w formie karty podatkowej limit ulgi określono jako kwotę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne odliczonych w zeznaniu dotyczącym podatku płaconego na zasadach ogólnych, pomniejszonych o składki odliczone w zeznaniu o wysokości dochodu z działalności gospodarczej lub działów specjalnych produkcji rolnej opodatkowanego według stawki 19% (PIT 36-L) lub na podstawie ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym (PIT-28, PIT 16-A). Wskazano również, że w sytuacji gdy odliczenie przysługuje rodzicom, rodzicom zastępczym lub opiekunom prawnym dziecka pozostającym przez cały rok podatkowy w związku małżeńskim do ustalenia limitu ulgi przyjmuje się łączną kwotę ich składek. Powyższa zasada znajdzie także zastosowanie w odniesieniu do podatnika, który zawarł związek małżeński przed rozpoczęciem roku podatkowego, a jego małżonek zmarł w trakcie roku podatkowego.

Nowelizacja z 23 października 2014 r. nie przewiduje zmian w pozostałych przepisach normujących tzw. ulgę prorodziną. Oznacza to, że podstawowe przesłanki przesądzające o prawie do tej preferencji nie uległy zmianie. Ulga z tytułu wychowywania dzieci nadal będzie przysługiwać podatnikom podatku dochodowego od osób fizycznych uzyskującym dochody podlegające opodatkowaniu na zasadach ogólnych, którzy pozostają w określonych w ustawie stosunkach prawnorodzinnych. W odniesieniu do osób wychowujących lub utrzymujących jedno dziecko prawo do skorzystania z ulgi będzie również zależeć od wysokości osiągniętego w roku podatkowym dochodu. Istotnym zmianom ulegają natomiast zasady ustalania wysokości przysługującego odliczenia. W przeciwieństwie do obecnie obowiązującego stanu prawnego kwota należnego podatku pomniejszonego o kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne nie będzie już stanowić bezwzględnego limitu, skoro podatnikowi przysługiwać będzie także zwrot w wysokości odpowiadającej różnicy między kwotą odliczenia ustaloną zgodnie z nowymi zasadami, a kwotą realnie odliczoną w rocznym zeznaniu podatkowym. W ocenie projektodawców powyższe rozwiązanie powinno doprowadzić do zrównania sytuacji podatników wychowujących dzieci, którzy uzyskują dochody w wysokości pozwalającej na skorzystanie z rzeczonyj ulgi z sytuacją tych osób, które obecnie – z uwagi na zbyt niski dochód i w konsekwencji niski podatek – takiej możliwości nie mają [zob. *uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2781, s. 3].

Wysokość preferencji podatkowej z tytułu wychowywania i utrzymywania dzieci została zatem uzależniona nie tylko od zmiennych dotyczących sytuacji rodzinnej i finansowej podatnika, ale również od tego, w oparciu o jakie zasady realizowane jest jego zabezpieczenie społeczne. Powyższe rozwiązanie, stanowiące *novum* w polskim systemie prawnym, niewątpliwie można uznać za kontrowersyjne. Jest rzeczą oczywistą, że wysokość odliczenia w ulgach rodzinnych może być uzależniona od różnych kryteriów związanych z sytuacją osobistą podatnika, takich jak wiek, stan zdrowia lub kolejność urodzenia dziecka [zob. W. Wójtowicz, P. Smoleń, *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny?*, Warszawa 1999, s. 35]. Skoro podstawową funkcją ulg prorodzinnych jest wspieranie rodziny konstrukcja tego rodzaju preferencji może również uwzględniać szczególną sytuację społeczną podatnika, np. fakt samotnego wychowywania dzieci, bądź odwoływać się do sytuacji majątkowej rodziny (kryterium dochodowe). W przepisach uchwalonej nowelizacji wysokość ulgi została jednak ustalona w relacji do uiszczanych przez podatnika składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, a więc danin publicznych związanych z ubezpieczeniową metodą realizacji zabezpieczenia społecznego. Oznacza to, że limit odliczenia będzie znacznie niższy w stosunku do tych podatników, którzy pozostają wprawdzie w określonych w ustawie stosunkach prawnorodzinnych i rozliczają podatek na zasadach ogólnych, lecz uzyskują wyłącznie świadczenia udzielane w ramach zaopatrzeniowej metody zabezpieczenia społecznego. Dla osób objętych zaopatrzeniowym systemem emerytalnym, a także rencistów, bezrobotnych i emerytów, bezwzględny limit ulgi wyznaczać będzie jedynie kwota należnego podatku oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne.

W literaturze przedmiotu ulgi podatkowe definiowane są jako mechanizmy zmniejszające wysokość ciężaru podatkowego [zob. W. Nykiel, *Ulgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2002, s. 23; W. Morawski, *Ulgi i zwolnienia w prawie podatkowym*, Gdańsk 2003, s. 16-17]. Mechanizmy te mogą przybierać różną postać, w tym obniżenia kwoty podatku, czyli tzw. kredytu podatkowego. Z reguły kwota, o którą obniża się podatek nie jest związana z wysokością podatku przed pomniejszeniem go, choć nie może być większa niż należny podatek. Można jednak spotkać konstrukcje, w których kwota odliczenia jest relatywizowana do kwoty podatku. Na świecie stosowane są również rozwiązania, zgodnie z którymi, jeżeli kwota odliczenia jest wyższa od kwoty należnego podatku, podatnik otrzymuje zwrot tej różnicy [W. Nykiel, op. cit., s. 25-26 oraz powoływana tam literatura].

Wprowadzenie rozwiązania polegającego na przyznaniu podatnikom wychowującym lub utrzymującym dzieci prawa do zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą przysługującego odliczenia, a kwotą odliczoną w rocznym zeznaniu podatkowym jest zatem konstrukcją mieszczącą się w powyższych schematach. Wątpliwości może natomiast budzić sposób ustalenia limitu ulgi prorodzinnej w relacji do uiszczonych przez podatnika składek na ubezpieczenie społeczne. W systemach podatkowych państw europejskich znane są wprawdzie rozwiązania polegające na tym, że kwota odliczenia od podatku – wynikająca z faktu posiadania dziecka i sprawowania nad nim opieki – stanowi normatywnie określoną część stałej wartości, którą może być np. ustawowa pensja minimalna, czy kwota minimalnego zabezpieczenia socjalnego, jednak co do zasady podatnikom nie przysługuje wówczas prawo do zwrotu różnicy pomiędzy określoną w powyższy sposób kwotą, a uiszczonym podatkiem [zob. M. Burzec, *Dziecko jako kryterium przyznania preferencji w podatku dochodowym w wybranych państwach europejskich*, w: *Preferencje podatkowe*, red. B. Kucia-Guściora, M. Burzec, Lublin 2013, s. 85 oraz powoływana tam literatura]. Ponadto należy zauważyć, że wartości takie jak minimalne wynagrodzenie czy kwota minimalnego zabezpieczenia społecznego mają charakter uniwersalny w tym sensie, że w relacji do nich ustala się wysokość ulgi dla wszystkich uprawnionych do niej podatników, podczas gdy składki na ubezpieczenie społeczne uiszczane są wyłącznie przez tych podatników podatku dochodowego od osób fizycznych, wobec których idea zabezpieczenia społecznego jest realizowana przy wykorzystaniu metody ubezpieczeniowej. W przypadku metody zaopatrzeniowej środki na zaopatrzenie pochodzą z budżetu państwa co oznacza, że uprawnieni do świadczeń nie są obowiązani do odprowadzania składek i tym samym nie mają możliwości odliczenia składek od dochodu [szerzej zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcie i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s. 19-21]. Warto dodać, że obecnie w ramach zaopatrzenia społecznego udzielane są m. in.: emerytury i renty służb mundurowych, uposażenia sędziów i prokuratorów, czy zasiłki dla bezrobotnych. Obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne co do zasady nie dotyczy również tych podatników, którzy już znajdują się w sytuacji życiowej objętej ochroną ubezpieczeniową, tj. rencistów i emerytów, choć jedni i drudzy mogą przecież pozostawać w stosunkach prawnorodzinnych przesądzających o prawie do korzystania z ulgi

rodzinnej.

Ustalenie limitu ulgi z tytułu wychowywania dzieci w relacji do podlegających odliczeniu składek na ubezpieczenie społeczne może także rodzić problemy w praktyce stosowania powyższych regulacji. W myśl przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych odliczeniu podlegają bowiem składki faktycznie zapłacone i to zarówno za pośrednictwem płatnika, jak i bezpośrednio przez podatnika. Oznacza to, że od dochodu za dany rok podatnik może odliczyć także składki zaległe [szerzej zob. R. Kubacki, *Leksykon. Podatek dochodowy od osób fizycznych*, Wrocław 2014, s. 721-723]. Pojawia się zatem wątpliwość, czy kwoty zaległych składek odliczone w zeznaniu podatkowym np. za 2014 rok powinny być brane pod uwagę w procesie ustalania limitu ulgi prorodzinnej, jeżeli w chwili powstania obowiązku ich uiszczenia podatnik nie pozostawał w określonych stosunkach prawnorodzinnych. Problematyczne mogą być również sytuacje, w których kwota nadpłaconych przez podatnika składek jest zwracana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z obowiązującymi przepisami odliczeniu od dochodu podlegają również składki na ubezpieczenia wypadkowe osoby współpracującej z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą pokrywane w całości z własnych środków przez płatnika składek [szerzej zob. *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, red. J. Marciniuk, Warszawa 2014, s. 733-734].

Konkluzje

W świetle przepisów Konstytucji RP rodzina znajduje się pod opieką i ochroną państwa. Organy władzy publicznej są zatem obowiązane do podejmowania takich działań w sferze społecznej i gospodarczej, które wspierają funkcjonowanie rodziny oraz umacniają tworzące ją więzi. Należy również podkreślić, że obowiązki władz publicznych wynikające z ustawy zasadniczej dotyczą każdej rodziny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym prawo do szczególnej pomocy przysługuje rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, a zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym. Realizacja wskazanego przez ustrojodawcę celu może oczywiście polegać na prowadzeniu odpowiedniej polityki podatkowej i w tym kontekście z aprobatą należy odnieść się do faktu, że od 2007 r. przepisy normujące powszechny podatek dochodowy od osób fizycznych przewidują ulgę uwzględniającą zasadniczy element życia rodziny, czyli wychowywanie i utrzymywanie dzieci. Trudno również nie zgodzić się z wyrażanym od lat poglądem, że podstawową wadą dotychczasowych konstrukcji prawnych w zakresie tzw. ulgi prorodzinnej była ich niewielka efektywność ekonomiczna w stosunku do podatników uzyskujących niskie dochody.

Uchwalona z przedłożenia rządowego nowelizacja ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przewiduje podwyższenie o 20% kwoty ulgi na trzecie i każde kolejne dziecko, a także wprowadzenie mechanizmu, który w założeniu projektodawców powinien przyczynić się do rozwiązania problemu braku możliwości korzystania z rzeczony preferencji przez mniej zamożnych podatników. Rozwiązanie polegające na przyznaniu podatnikom wychowującym lub utrzymującym dzieci prawa do zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą przysługującego odliczenia, a kwotą realnie odliczoną w rocznym zeznaniu podatkowym jest konstrukcją znaną i stosowaną w ustawodawstwach innych państw i co do zasady zasługuje na pozytywną ocenę. Zdecydowanie więcej kontrowersji i wątpliwości interpretacyjnych mogą natomiast budzić przepisy określające sposób ustalenia maksymalnej kwoty ulgi, tj. jej powiązanie z kwotą uiszczonych przez podatnika składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. W świetle przepisów Konstytucji RP nakaz urzeczywistniania przez regulacje ustawowe celów państwa w sferze zabezpieczenia społecznego może być bowiem realizowany w różnych formach organizacyjno-finansowych, w tym w ramach metody zaopatrzeniowej. W przypadku tej metody środki na zaopatrzenie pochodzą z budżetu państwa co oznacza, że uprawnieni do świadczeń nie są obowiązani do odprowadzania składek, nie mają możliwości odliczenia składek od dochodu i w konsekwencji przysługuje im znacznie niższy limit odliczenia z tytułu ulgi na dzieci. Respektując przyjęte przez ustawodawcę założenie, zgodnie z którym przewidziane w nowelizacji dodatkowe wsparcie dotyczyć ma tylko tych osób, które wcześniej wpłaciły składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne trudno oprzeć się wrażeniu, że takie rozwiązanie może zostać ocenione jako społecznie niesprawiedliwe. Podatnikom znajdującym się w takiej samej sytuacji rodzinnej, o porównywalnym statusie majątkowym (uzyskującym takie same dochody netto) będą bowiem przysługiwać znacznie zróżnicowane kwoty odliczeń. Wystarczy wskazać, że np. samotna matka rencistka lub policjantka będzie mogła skorzystać z ulgi tylko do wysokości należnego podatku i uiszczonych składek

na ubezpieczenie zdrowotne, a uzyskująca takie samo wynagrodzenie netto samotna matka zatrudniona na podstawie umowy o pracę np. szkole – do wysokości podatku oraz łącznej kwoty składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. W skali roku różnica może wynosić nawet kilka tysięcy złotych. Uzależnienie wysokości preferencji podatkowej przysługującej podatnikowi z tytułu wychowywania i utrzymywania dzieci od tego, w oparciu o jakie zasady realizowane jest jego zabezpieczenie społeczne, może również budzić wątpliwości w kontekście istoty tego rodzaju ulgi, jest to bowiem okoliczność niezwiązana bezpośrednio ani z sytuacją rodzinną, ani finansową podatnika.

CHANGES TO THE LEGAL CONSTRUCT OF THE SO-CALLED PRO-FAMILY TAX RELIEF

On 24 November 2014, the President of the Republic of Poland signed an amendment to the Personal Income Tax Act, which, in the intention of the drafters, should help less affluent taxpayers, who had not been able to use the so-called pro-family tax relief. Undoubtedly, this Act is another step in the achievement of the objectives of the pro-family policy of the state. Nevertheless, due to the adopted mechanism of determining the amount of support, there is a problem of realising the objectives of this policy in respect of those payers of personal income tax who will only to a limited extent be able to benefit from the preference in question, due to the shape of the social security system in force in Poland.

The aim of this article is to present the evolution of the solutions concerning the so-called pro-family tax relief and the doubts caused by the shape of this preference included in the most recent amendment to the Personal Income Tax Act. The article does not aspire to present the optimum model of supporting the taxpayers who bring up and support children, it is only intended to contribute to the discussion on the solutions adopted in this area.

(translated by Michał Szewczyk)

Słowa kluczowe: ulga prorodzinna, podatek dochodowy od osób fizycznych, służby mundurowe

Keywords: pro-family tax relief, personal income tax, uniformed services

ANALIZA WYBRANEGO ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH W SPRAWIE POLITYKI RODZINNEJ W GMINIE

Wstęp

Wspieranie rodziny zostało uznane przez państwo za pożądane, a wręcz konieczne. Podstawą tej tezy są liczne przepisy Konstytucji, które odnoszą się do tej materii. Wprost wyrażają one, między innymi, następujące normy:

- szczególna ochrona małżeństwa, jako związku kobiety i mężczyzny, a także rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa [art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r.)];
- ochrona życia rodzinnego i prywatności [tamże, art. 47.];
- obowiązek uwzględnienia dobra rodziny w polityce społecznej i gospodarczej państwa [art. 71 ust. 1];
- przyznanie rodzinom wielodzietnym i niepełnym prawa do szczególnej pomocy państwa [art. 71 ust. 1];
- obowiązek szczególnej pomocy dla matki przed i po urodzeniu dziecka [art. 71 ust. 2];

Odpowiada to więc postulatowi ustrojowego uznania tej instytucji za doniosłą [Adam Płoszka, „*Życie rodzinne*” w *prawie polskim. Czym jest, a czym nie jest?*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, nr 1-2, rok XII, Warszawa 2013, s. 130, academia.edu.pl.]. Skutkiem tego powinna być polityka rodzinna, obejmująca zróżnicowane działania i nie zamykająca się wyłącznie na wspieraniu wzrostu dzietności [Adrian Misiejko, *Problematyka polityki rodzinnej w gminie* [w:] Jan Zimny (red.), *Rodzina. Powołanie – zadania – zagrożenia*, Stalowa Wola 2014, s. 1129 i n., Arkadiusz Durasiewicz, *Instrumenty polityki rodzinnej*, [w:] Katarzyna Głębicka (red.), *Biuletyn informacyjny. Wiadomości Społeczne*, nr 1/2009, s. 57, depot.ceon.pl]. Zgodnie z zasadą pomocniczości i związaną z nią zasadą decentralizacji, szczególną rolę w tym systemie powinny mieć jednostki samorządu terytorialnego, a zwłaszcza gmina (jako podmiot najbliższy poszczególnym osobom i rodzinom).

W mojej pracy podjąłem się analizy wybranych orzeczeń sądów administracyjnych w sprawach aktów prawa miejscowego gmin odnośnie polityki rodzinnej. Ich cechą wspólną jest również stwierdzenie przez judykaturę przepisów niezgodnych z normami prawnymi będącymi wyżej w hierarchii konstytucyjnej (a więc najczęściej z ustawą). W tym kontekście poruszają one problematykę: relacji między pojęciem zamieszkania oraz zameldowania, upoważnień dla stanowienia prawa miejscowego przez gminę oraz zasady równości.

Celem była próba wyprowadzenia niektórych zasad, które w jej prowadzeniu obowiązują samorząd gminny. Aby tego dokonać, przeprowadziłem także analizę (językową, systemową oraz celowością) przepisów prawa powszechnie obowiązującego, mających znaczenie w niniejszym temacie, oraz wykorzystałem literaturę przedmiotu.

Analiza wybranych orzeczeń

Sygnalizowanym w orzecznictwie problemem jest używanie przez samorządy gminne instytucji zameldowania przy ustalaniu zasad działań wspierających rodzinę. Przykładem tej sytuacji są postępowania związane z uchwałami gmin Mrozy oraz Lubrza [Odpowiednio: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2014 r., sygnatura I OSK 1054/14, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych orzeczenia.nsa.gov.pl oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 29 października 2013 r., sygn. II SA/Op 300/13, CBOSA, orzeczenia.nsa.gov.pl]. W obu jednostkach samorządu terytorialnego organy uchwałodawcze powzięły uchwały mające na celu wsparcie rodzin: w gminie Mrozy wprowadzono program „Mrozy dla rodziny 3+”, natomiast w gminie Lubrza – stypendia dla osób podległych obowiązkowi szkolnemu lub obowiązkowi nauki. Jako jeden z warunków skorzystania ze wskazanej pomocy było stałe zameldowanie na terenie gminy.

Obie uchwały zostały zaskarżone przez odpowiednich wojewodów do wojewódzkich sądów administracyjnych, gdzie zarzucono im niezgodność z prawem właśnie przez zastosowanie kryterium stałego zameldowania. Warto zaznaczyć, że nie są to problemy dotyczące wyłącznie polityki rodzinnej, lecz wysuwane także wobec innych działań gminy [Dawid Sześciło, *Budżet partycypacyjny – samorządy dzielą się władzą z mieszkańcami*, Finanse Komunalne, lex.pl, a także: wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. I SA/Gl 1291/13].

Próbując znaleźć uzasadnienie, dlaczego gminy chcą posługiwać się stałym meldunkiem w swoich uchwałach w ramach polityki rodzinnej, można przyjąć argumenty wskazane przez gminy:

-możliwość łatwiejszego oszacowania środków koniecznych do wykonania uchwał [Argument gminy Lubrza wymienione w wyroku WSA w Opolu, II SA/Op 300/13]

-niedopuszczenie do korzystania z pomocy osób nie przebywających na terytorium gminy [tamże]

-brak innej możliwości weryfikacji faktycznego zamieszkiwania na terytorium gminy [tamże].

Być może znaczenie ma tu także fakt udziału gmin w wpływach państwa z podatku dochodowych od osób fizycznych od osób zamieszkałych na terenie gminy [Art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. Z 2014 r. poz. 1115, t.j.). Istnieje bowiem zjawisko dopełniania obowiązków związanych ze składaniem deklaracji podatkowych w miejscu stałego zameldowania, zamiast zamieszkania (np. nie dokonując zmian danych w urzędzie skarbowym po zmianie miejsca zamieszkania) [Jan Bazyl Lipszyc, *300 tysięcy mieszkańców stolicy nie płaci jej podatków*, obserwatorfinansowy.pl, Marek Kupiszewski, Jakub Bijak, *Zmiany i problemy demograficzne a rozwój przestrzenny*, s. 297, mir.gov.pl]. Oznacza to, że niektóre osoby mogą korzystać z usług zapewnianych wszystkim mieszkańcom gminy, natomiast ich podatki zasila inny samorząd, nie obciążony świadczeniami na ich rzecz. Być może poprzez zachętę do stałego meldunku gminy uważają, że równocześnie wzrośnie świadomość mieszkańców do rozliczania się z podatków w miejscu faktycznego zamieszkania.

W obu przypadkach sądy przyznały jednak rację skarżącym. W przypadku gminy Mrozy sąd uznał, że koncepcja stałego meldunku jako warunku świadczenia pomocy społecznej jest niegodna z uregulowaniem przez ustawodawcę wspólnoty samorządowej. Mieszkańcem jest się bowiem przez spełnienie cywilistycznego warunku „przebywania z zamiarem stałego pobytu” w danej miejscowości, w tym przypadku na terytorium gminy [wyrok NSA z 2 lipca 2014 r., sygn. I OSK 1054/14]. Zameldowanie może być traktowane jedynie jako jeden z dowodów na zamieszkanie [tamże za: Bogdan Dolnicki *Komentarz do art. 1 ustawy o samorządzie gminnym*, ABC 2010], jest to kategoria administracyjnoprawna.

Argumentację tą można pogłębić przez stwierdzenie, że zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej [ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013 r. poz. 182, t.j.)] prawo do świadczeń z pomocy społecznej mają obywatele polscy mający miejsce zamieszkania i przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Łączy się to z przywołanym przez orzeczenie art. 101 ust. 1 tejże ustawy, mówiącym, iż zasadniczo właściwość miejscową gminy ustala się według miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie. Natomiast art. 17 ust. 2 pkt 4 tej samej ustawy (będący podstawą skarżonej uchwały) stanowi, że podejmowanie innych zadań z zakresu pomocy społecznej wynikających z rozeznaczonych potrzeb gminy, w tym tworzenie i realizacja programów osłonowych jest zadaniem własnym gminy. Oznacza to, że skoro ustawa o pomocy społecznej normuje, że to fakt zamieszkania (wraz z przebywaniem na terytorium RP) jest wystarczającym warunkiem bycia podmiotem pomocy społecznej, akty prawa miejscowego (jako wydawane jedynie na podstawie ustaw [Bogdan Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 293. Tak samo przywołany w orzeczeniu WSA w Opolu, II SA/Op 300/13: D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz - Kraków 2003, s. 58]) nie mogą zmieniać tej sytuacji.

Podobna jest sytuacja związana z uchwałą gminy Lubrza. Będący jej podstawą przepis art. 90f ustawy o systemie oświaty [Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. nr 256 poz. 2572, t.j. z późniejszymi zmianami)] wyraźnie mówi, że regulamin pomocy materialnej o charakterze socjalnym stanowi o uczniach zamieszkałych (a nie zameldowanych) na terytorium gminy.

Te i podobne orzeczenia [np. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. II SA/Go 160/14, gdzie sąd sprzeciwił się jakiemukolwiek zawężaniu kręgu mieszkańców, poza tym, który przyjęty jest w ustawie o samorządzie gminnym.] sygnalizują problem, jaki mają gminy w związku z zastosowaniem kryterium samego zamieszkania na ich terytorium (zwłaszcza, gdy wiąże się z tym konieczność wydatkowania środków) [zob. wyrok WSA w Krakowie, sygn. III SA/Kr 365/14., orzeczenie z pozoru odmienne, odnoszące się jednak do ustawy nie operującej pojęciem mieszkańca]. Wydaje się jednak, że w zakresie polityki rodzinnej kryterium zamieszkania w zdecydowanej większości przypadków jest tym, które należy stosować przy jej organizowaniu – wynika to bowiem z mających istotne znaczenie ustaw związanych z polityką rodziną (o opiece społecznej i o systemie oświaty). Należy zastanowić się jednak, w jaki sposób powiązać przynajmniej niektóre usługi gminy na rzecz jej mieszkańców z faktem uczestniczenia przez tychże mieszkańców w finansowaniu danego samorządu przez jego udział w ich podatkach. Jest to jednak postulat do ustawodawcy, który musi rozważyć racje obu stron – zarówno gmin, jak i ewentualnych mieszkańców, którzy mogliby w niektórych przypadkach zostać pozbawieni pewnych

usług.

W orzecznictwie została także podniesiona kwestia możliwości tworzenia w aktach prawa miejscowego nowych (nie wyrażonych w ustawach) forma wsparcia rodziny [wyrok WSA w Krakowie z 4 października 2005 r., sygn. III SA/Kr 293/05, wyrok NSA z 29 maja 2009 r., I OSK 178/09.].

W pierwszym przywołanym orzeczeniu należy zaznaczyć jednak specyfikę przypadku: Rada Miasta Krakowa uchwaliła jednorazową pomoc na wypadek urodzenia się dziecka dla matki lub samotnie wychowującego dziecko ojca, a także osobie przysposabiającej dziecko – o ile były one zameldowane w Krakowie na okres przynajmniej roku [uchwała Rady Miasta Krakowa z dnia 29 grudnia 2004 r. nr LXVIII/633/04.]. Za podstawę wydania aktu prawa miejscowego przyjęto ustawy o samorządzie gminnym [Art. 18 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, t.j.); drugi przepis mówi m.in. o polityce prorodzinnej;] i samorządzie powiatowym [art. 4 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U.2013.595 j.t.);]. Należy zaznaczyć, że podobna regulacja znajduje się w ustawie o świadczeniach rodzinnych [ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U.2013.1456 j.t.)], normując w art. 15b jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka. Warto zaznaczyć, że ustawowe świadczenie różni się od przewidzianego uchwałą tym, że w pierwszym przypadku istotne jest miejsce zamieszkania – w drugim zameldowania, co wiąże problem z analizowaną już wcześniej kwestią.

Sąd Administracyjny w Krakowie uznał, że taka aktywność organu uchwałodawczego jest niedopuszczalna. Sama bowiem ogólna norma kompetencyjna (a więc zawarty np. w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym) nie jest wystarczającą podstawą dla stanowienia prawa miejscowego. Konieczna jest wyraźna delegacja ustawowa do stanowienia danego aktu Bogdan Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 302]. Sąd zaznaczył jednak, że praktyka judykatury wskazuje, że brak wykazania odpowiedniej podstawy prawnej nie jest podstawą nieważności aktu. Jednak nie wykazano żadnej ustawy, która delegowałaby na gminę upoważnienie do wydania rzeczony uchwały.

Natomiast w orzeczeniu o sygnaturze I OSK 178/09 Naczelny Sąd Administracyjny analizował sprawę uchwały Rady Miasta Lublina odnośnie ustalenia zasad przyznawania stypendiów studentom mieszkającym i studiującym w Lublinie. Należy zaznaczyć, że nie istniał wtedy przepis ustawy o szkolnictwie wyższym, który wyraźnie przyznawałby gminie upoważnienie do tworzenia takich świadczeń [a który został wprowadzony, jako art. 173a do ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U.2012.572 j.t.)]. Jednak norma z art. 18 ust. 2 pkt 14a stanowiła, że do wyłącznej właściwości rady gmin należy właśnie ustalanie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów. Gmina Lublin twierdziła więc, że jest to wystarczająca podstawa dla podjęcia wspomnianej uchwały.

Sąd uznał, że nawet tak sformułowana ogólna norma kompetencyjna rady gminy, nie daje upoważnienia do wydania uchwały. Nie istniał bowiem przepis ustawy o szkolnictwie wyższym zezwalający na ustalenie przez gminę zasad przyznawania stypendiów. Sąd uznał, że „art. 18 ust. 2 pkt 14a ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów. Przepis ten ma wyłącznie charakter przepisu kompetencyjnego i przesądza o tym, że jeżeli ustawy szczególne, to znaczy inne ustawy niż ustawa o samorządzie gminnym przekażą gminie zadania w zakresie udzielania stypendiów, to właśnie rada gminy będzie właściwa do uchwalania zasad udzielania przedmiotowych stypendiów”.

Takie stanowisko (wyrażane także w innych przypadkach) spotkało się z uznaniem w orzecznictwie oraz stanowiskach organów kontroli [Anna Wierzbica, *Generalne klauzule kompetencyjne niezbędne przy określaniu właściwości samorządowych organów*, Samorząd Terytorialny, lex.pl] oraz z opinią przeciwną profesora Michała Kuleszy (jednego z twórców reformy samorządowej), który zarzucił że wspomniane organy negują „samoistne, materialnoprawne znaczenie art. 6 i art. 7 ust. 1 u.s.g.” [Michał Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, Samorząd Terytorialny, nr 12/2009 (cz. 1), lex.pl].

Przywołuje on także orzeczenia, które możliwość działania uchwałodawczego gminy wywodzą nie tylko wprost z ustawowych przepisów szczegółowych, ale także z braku ustawowych zakazów i domniemania właściwości samorządu terytorialnego (np. rady gminy) [np. wyrok NSA z dnia 12 października 2007 r., I OSK 1237/07]. Wydaje się, że to drugie stanowisko ma uzasadnienie w systemie przepisów konstytucyjnych (domniemanie właściwości samorządu terytorialnego) i międzynarodowych (samodzielność działania samorządu terytorialnego w granicach prawa Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego).

Przyjmując takie stanowisko należy zastanowić się nad faktem, że niektóre ustawy szczegółowe (np. o pomocy społecznej) przyznają samorządom wyraźnie upoważnienia tworzenia prawa miejscowego z zakresu spraw lokalnych, będących już wcześniej zastrzeżone przez normy art. 7 ustawy o samorządzie gminnym jako zadania własne gminy. Jaki cel miałyby ustawodawca w ich tworzeniu? Wydaje się, że rozwiązaniem jest uznanie tych norm za „szkielet” działań samorządu, który został zaprojektowany przez ustawodawcę. Nakazy pewnego działania związane są z pewnymi pryncypiami (np. wartościami konstytucyjnymi), np. określenie szeregu świadczeń socjalnych na rzecz mieszkańców gminy. Natomiast dodatkowe upoważnienia, jak np. art. 173a ustawy o szkolnictwie wyższym, powinny niekiedy być uznane raczej za superfluum ustawodawcy, niż za prawne ograniczenie samodzielności gminy [oczywiście, w rozumowaniu tym natychmiast pojawia się problem, czy przyjmując założenie racjonalnego prawodawcy można uznać cały przepis za niepotrzebne powtórzenie. Kwestia wymaga więc szczegółowych studiów].

Mnogość form działania i różnicowanie przepisów wymaga odmiennego podejścia do różnych ich kategorii. Działania władcze gminy obejmują przecież tak politykę wspierania rodziny, jak i regulowanie niektórych opłat i podatków. Zupełnie inne powinno być rozumienie podstaw tych działań. Polityka rodzinna bowiem powinna pozostać (ze względu na zasadę pomocniczości) w dużej mierze w swobodzie gminy. Państwo może bowiem zlecać jej (a nawet ustanawiać za obowiązkowe zadania własne) niektóre formy działania na rzecz rodziny – jednak niektóre gminy, z uzasadnionych przyczyn, mogą chcieć prowadzić szerszą, bardziej kompleksową politykę w tym zakresie. Nie ma uzasadnienia dla ograniczania samorządów w tym zakresie, a obawa o wydatkowanie środków publicznych nie może być tu pretekstem [taki argument można odnaleźć, wertując wyrok z dnia 23 marca 2000 r. NSA oddział zamiejscowy w Katowicach, sygn. II SA/Ka 2407/99]. Wciąż bowiem pozostaje rozsądna kontrola legalności działań gminy i szereg konstytucyjnych zasad będących jej podstawą (a więc m.in. zasady równości). Z drugiej strony, konstytucyjna norma stanowiąca, że nakładanie podatków może nastąpić wyłącznie drogą ustawy sugeruje inną wagę tych przepisów i ich doniosłość w sferze poszczególnych osób. Jako, że ma tu miejsce obciążenie podmiotów, a nie ich wsparcie, takie podejście znajduje pełne uzasadnienie.

Ostatnim problemem poruszonym w tej pracy jest kwestia zastosowania zasad równości i ekwiwalentności przy prowadzeniu polityki rodzinnej. Została ona poruszona w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 grudnia 2012 r., sygn. I OPS 6/12, która ma istotne znaczenie dla prowadzenia polityki rodzinnej. Jej celem było ujednoczenie orzecznictwa odnośnie uprawnień gmin do przyznawania ulg w opłatach za ponadobowiązkową opiekę przedszkolną dla rodzin, które posyłają do nich więcej niż jedno dzieci. Niekiedy bowiem takie decyzje gmin były uznawane za naruszenie zasady równości.

W sentencji NSA uznał, że gminy mogą stosować ulgi w opłatach za uczęszczanie do przedszkola więcej niż jednego dziecka.

NSA uznał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego równość należy rozumieć w znaczeniu materialnym, czyli jako zakaz różnicowania podmiotów będących w tej samej sytuacji. Rodziny wielodzietne cieszą się natomiast wsparciem ustawodawcy, który opowiedział się za ich ochroną [Interesujące jest przyjęcie przez NSA wykładni, iż art. 71 ust. 1 Konstytucji, iż rodziny wielodzietne nie muszą znajdować się w trudnej sytuacji materialnej, by otrzymywać wsparcie władz publicznych. Interpretacja ta, jak wydaje się - odmienna od gramatycznej, może znaleźć uzasadnienie w przywołanych przez sąd pozostałych normach konstytucyjnych.]. Zasada równości znajduje więc zastosowanie, o ile w ten sam sposób traktowane są rodziny wielodzietne, a nie – rodziny posiadające jedno dziecko i rodziny wielodzietne. NSA uznał również, że nie dochodzi w tym wypadku do naruszenia zasady ekwiwalentności.

Podsumowanie

Mając na uwadze przywołane orzeczenia oraz literaturę, należy sformułować kilka wniosków mających znaczenie dla polityki rodzinnej prowadzonej przez gminy. Po pierwsze, trudno oprzeć się wrażeniu, że istnieje pewien konflikt, między prawnymi zasadami samodzielności i gwarancji autonomii gminy, a nakładanymi, wskutek wykładni stosowanej przez sądy, ograniczeniami (na niekorzyść gmin). Dlatego też dla skuteczności polityki rodzinnej należy brać pod uwagę także faktyczne działania judykatury. Pozostałe zaznaczone problemy nie wywołują aż takich kontrowersji. Zastosowanie materialnej zasady równości odpowiada konstytucyjnym pryncypiom, natomiast koncepcja zamieszkania jako podstawy świadczeń z polityki rodzinnej gminy (mimo ewentualnych korekt kwestii podatkowych) ma uzasadnienie w konstrukcji ustrojowej gminy. Kwestie te mają znaczenie także w zadaniach innych niż wyłącznie polityka rodzinna.

Mając to na uwadze, jako przeważające w orzecznictwie prawne zasady tworzenia skutecznej polityki rodzinnej przez gminę należy wymienić następujące:

-wyraźne upoważnienie ustawowe do podjęcia danego działania, wykraczające poza tzw. „ogólną normę kompetencyjną” oraz brak szczególnego zakazu ustawowego;

-poszanowanie zasad równości oraz wystarczające uzasadnienie działań skutkujących nierównym traktowaniem (cel działania musi być zgodny z ustawą będącą jego podstawą; odpowiednia waga interesu osób będących celem działania gminy, względem interesu pozostałych; charakter świadczenia gminy nie może wymagać ekwiwalentności ze strony osób je otrzymujących [Adrian Misiejko, dz. cyt., s. 1132]);

Jako postulaty *de lege ferenda* powinno wysunąć:

-jednoznacznie określenie przez ustawodawcę, czy decyduje się na szeroki zakres kompetencji samorządu gminnego w zakresie stanowienia prawa miejscowego (poza konstytucyjnymi wyjątkami, np. sprawy podatkowe), czy też na ściśle jego limitowanie; być może pozwoliłoby to na prowadzenie bardziej kompleksowej polityki rodzinnej i poprawiło jej jakość [Być może byłby to jeden ze sposobów na usprawnienie polityki rodzinnej w gminach, zagrożonej przez wycinkowe działania, zob. Dorota Głogosz, Bożena Balcerzak – Paradowska, *Rola samorządu w lokalnej polityce rodzinnej (w świetle badań)* [w:] Bożena Balcerzak – Paradowska (red.), *Sytuacja rodzin i polityka rodzinna w wymiarze lokalnym*, Warszawa 2009, s. 194 i n.];

-powiązanie przynajmniej niektórych świadczeń gminy na rzecz mieszkańców jednocześnie z faktem zamieszkania, jak i deklarowaniem danej jednostki samorządu terytorialnego jako uprawnionego z tytułu podatków.

ANALYSIS OF SELECTED ADMINISTRATIVE COURTS JUDGMENTS IN COMMUNE FAMILY POLICY

Under the principle of subsidiarity and connected with it principle of decentralization, commune (in Polish - gmina) – as unit of public administration nearest to single person – should play an essential role in family policy. At the same time, the Polish Constitution and international law grant local government in management of local issues significant range of autonomy. Most of the administration courts jurisdiction appears to recognize that competence in expressly narrowed manner. The aim of this study is to analyze some of judgments of Supreme Administrative Court (Naczelny Sąd Administracyjny) and Voivodeship Administrative Courts (Wojewódzkie Sądy Administracyjne) in the scope of freedom of communes in family policy. As the main (problem) issues author identified: 1) the meaning of the term “zamieszkanie” (residence) connected with administrative obligation of registering in place of staying; 2) authorisation for creating the local right; 3) application of the principle of equality. Recalling views of legal science on the issues raised, the author formulates *de lege lata* and *de lege ferenda* conclusions.

Słowa kluczowe: sprawy lokalne, polityka rodzinna, prawo samorządu terytorialnego

Keywords: Local issues, family policy, local government law

***Z problematyki
prawa ukraińskiego***



НЕГАТИВНАЯ (РЕТРОСПЕКТИВНАЯ) ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕКА И ЕЕ ОСНОВАНИЯ

В общей теории права, как и в общей философии и философии права, не выработано также единого понимания понятия феномена негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека. В современной юридической литературе наблюдается признание таких признаков этого вида социальной ответственности:

- 1) юридическая ответственность – следствие совершения человеком правонарушения, форма реагирования государства на противоправное поведение человека;
- 2) юридическая ответственность является следствием совершения человеком деяния, содержащего признаки правонарушения, предусмотренного нормами права;
- 3) юридическая ответственность человека реализуется в рамках правового поля;
- 4) юридическая ответственность человека реализуется компетентными органами государства;
- 5) юридическая ответственность человека реализуется в определенных законом формах, способах;
- 6) юридическая ответственность человека имеет свои стадии реализации;
- 7) юридическая ответственность человека реализуется в течение определенного времени и на определенном пространстве – территории государства;
- 8) юридическая ответственность человека подчинена соответствующим принципам.

Наиболее распространенными в общей теории права являются такие концепции понятия феномена юридической ответственности человека в ее негативном ретроспективном значении:

- 1) юридическая ответственность – правоотношение;
- 2) юридическая ответственность – наказание;
- 3) юридическая ответственность – реализация санкции;
- 4) юридическая ответственность – способность человека давать себе отчет о своем противоправном поведении и перетерпеть меры государственно-принудительного воздействия в форме лишения принадлежащих ему благ;
- 5) юридическая ответственность – мера принуждения за содеянное правонарушение;
- 6) юридическая ответственность – правовая обязанность человека, возникающая из факта содеянного правонарушения;
- 7) юридическая ответственность – осуждение поведения, деяния правонарушителя, возмездие правонарушителю за содеянное правонарушение.

Отметим, что сторонники каждой из названных концепций также нередко расходятся во мнениях в понимании подходов к определению их содержательной части, иногда отдельные ученые проявляют приверженность к нескольким перечисленным выше концепциям юридической ответственности.

I.

Юридическая ответственность человека связана с потенциальным или реальным государственным принуждением. Однако нельзя сводить негативную (ретроспективную) юридическую ответственность только к взысканию или наказанию либо только к применению санкции, поскольку эти понятия не отражают в полной мере содержание и формы реализации данной ответственности. Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность шире по своему содержанию, чем понятия "наказание" и "применение санкции". Следует помнить, что негативная (ретроспективная) юридическая ответственность может реализовываться и без применения санкции вообще и наказания в частности.

Отрицательную (ретроспективную) юридическую ответственность человека необходимо отличать от мер государственного принуждения. Меры государственного принуждения как понятие шире по объему понятия негативной (ретроспективной) юридической ответственности, поскольку оно, кроме правового взыскания или наказания, включает и другие правовые средства. Правильной является позиция тех авторов, которые утверждают, что государственное принуждение всегда присутствует начиная уже с момента вступления в действие нормы права.

Нормы права по своей выраженности являются эталонами, моделями общественно полезного, общественно приемлемого поведения человека, желаемого со стороны законодателя. Нормы права – выражением правового сознания общества в целом или его доминирующей части.

Грищук В.К.
доктор юридических наук, профессор КУЛ

Они образуют нормативное поле юридической ответственности человека, регулируют волевое поведение людей. В нормах права воплощена воля государства, *государственное веление*. Это государственное веление адресовано к индивидуальной *совести и свободе* каждого человека как субъекта общественных отношений через его ум и сознание. *Совесть*, в частности, является одним из важных показателей достоинства человека, его доминирующего достоинства. Государственная воля, государственное веление реализуется именно через *разум* человека, его *индивидуальное сознание и совесть*, его *волю*, потенциальную угрозу принуждения со стороны компетентных органов государства. Сначала *потенциальная угроза* применения государством принуждения побуждает человека к добровольному выполнению правовой обязанности, а в случае совершения правонарушения исполнения этой обязанности может быть как *добровольным*, так и следствием *применения принудительных мер*, предусмотренных действующим законодательством. Кроме того, по нашему убеждению, в случаях причинения правонарушителем материального или морального вреда или обеих ее видов одновременно этой обязанностью правонарушителя охватывается возмещение, компенсации такого вреда.

К числу иных государственно-правовых мер правомерно относят:

- а) *предупредительные меры* (например, опись имущества лица, признанного обвиняемым по уголовному делу; объявления карантина в местности, где возникла или может возникнуть эпидемия);
- б) *меры пресечения* (например, задержание лица, совершающего хулиганские действия);
- в) *восстановительные меры* (например, принятие судебного решения, которым руководитель предприятия обязывается восстановить на работе безосновательно уволенного им работника);
- г) *компенсационные меры* (в частности, возмещение материального ущерба, причиненного правонарушением).

Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность человека – это вид его социальной ответственности, который выражается в необходимости перетерпеть нарушителем правовых предписаний, применяемых к нему компетентными органами государства, предусмотренные действующим законодательством *принудительные меры* правового воздействия в установленных процессуальной и исполнительной формах. Каждая из этих форм является неотъемлемой составляющей, важным элементом всего процесса, процедуры реализации юридической ответственности. В связи с этим уместным является предостережение Ю. В. Феофанова о том, что закон без ритуала, без процедуры его действия приводит власть к произволу, а граждан - к незащищенности.

Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность – следствие юридической безответственности человека, а именно: его безответственного, противоправного поведения как субъекта общественных отношений, результат утраты им *силы ощущения* юридической ответственности.

II.

Наиболее оптимальным сегодня, как представляется, выступает выделение *трех оснований* негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека:

- а) социально-этическое (моральное);
- б) нормативно-правовое;
- в) фактическое.

Социально-этическое (моральное) основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека должно дать ответ на вопрос: почему и при каких условиях человек подлежит юридической ответственности, а государство в лице компетентных органов имеет моральное право применить к нему юридическую ответственность?

Человек в таких случаях должен быть наделен обычным (привычным) уровнем *сознания и разумной свободой воли* к деянию (действию или бездействию). Он должен быть способен соотносить свое поведение с предписаниями правовых норм сквозь призму его *совести* на почве *разумной индивидуальной и социальной необходимости*. Государство в случае нарушения таким человеком предписаний правовых норм должно выполнить одну из своих функций – привлечь его

к соответствующему виду юридической ответственности. В государстве демократического направления применения видов юридической ответственности должно быть сбалансированным по каждому случаю нарушения человеком юридических норм: каждому такому случаю должны корреспондировать *разумный (необходимый) и достаточный вид* и мера юридической ответственности. Злоупотребление наиболее строгими видами и мерами юридической ответственности в государстве демократической ориентации *недопустимо*.

Научный анализ социально-этического (морального) основания негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека в доктринах философии права и общей теории права обязательно связывают с понятиями "разум", "совесть", "свобода воли", которые являются антропологическими основами этого основания юридической ответственности.

В общем, теоретические подходы к выяснению этой связи сводятся к следующему. Государство демократической ориентации, как субъект общественных отношений, осуществляет правовое воздействие на человека с целью модификации его поведения, направление его в общественно полезное или общественно приемлемое правомерное русло и с этой целью устанавливает правовые рамки общественной свободы человека как субъекта общественных отношений. Именно правовое поле в этих пределах – желанная демократическим государством почва для реализации автономной свободы воли и ответственности человека как субъекта общественных отношений. За этими пределами свобода воли человека порождает произвол, безответственность и, как результат, его юридическую ответственность.

Между *правовой (юридической) свободой человека* и его юридической ответственностью имеет место относительная корреляционная зависимость. Юридическая ответственность является, образно говоря, обратной стороной *правовой (юридической) свободы*. Увеличение объема *правовой (юридической) свободы* обуславливает увеличение объема юридической ответственности человека. Увеличение же объема юридической ответственности человека может вести к сужению объема его *правовой (юридической) свободы*.

Важное значение для теории юридической ответственности человека имеет выяснение *соотношения* между категориями «свобода воли» и «необходимость». Необходимость не подавляет человека, она ставит его в такое положение, когда он должен выбирать, решать самостоятельно, исходя из обстоятельств конкретной жизненной ситуации. Тем самым *необходимость* выступает объективной предпосылкой ответственности человека, субъективной же предпосылкой его юридической ответственности является индивидуальная *свобода воли*. Рассмотрение свободы воли человека вне рамок необходимости порождает произвол, вседозволенность, волюнтаризм, безответственность. Необходимость вне свободы воли порождает полную неспособность человека к самостоятельным решениям, поступкам, порождает его частичную или полную инфантильность, а также беспредельную веру в судьбу, то есть фатализм.

Между «свободой воли» и «необходимостью» есть «свобода совести» как *детерминанта разумного выбора* человеком варианта поведения в конкретной жизненной ситуации. В тех случаях, когда *совесть, если она есть у человека на достаточно развитом уровне*, господствует над волей, выбор человеком варианта правомерного поведения *через его позитивную силу* воли наиболее вероятен. Когда такое господство совести над свободой воли у него отсутствует, наиболее вероятным является выбор человеком *противоправного варианта поведения через негативную силу его воли*.

Правовой рационализм является одной из главных основ современной философии, философии права, общей теории права. *Разум* – имманентная составляющая способностей человека, он направляет его к утверждению общечеловеческих гуманистических ценностей права. Право как *воплощение разума* обращено к разумным существам – людям. Оно способно стимулировать неограниченную и разумную волю человека, имея достаточно прочные демократические основания. Объективное право является воплощением *разума, продуктом разума* человека, *его совести и воли*. Через право *разум как его основа* влияет на волю людей, склоняя их к социально положительному поведению. *Разум* конкретного нормально развитого человека, как правило, способен оценить уровень воплощенного в норме права разума, соотнести его с собственными разумом и совестью. От этой индивидуальной оценки в значительной мере зависит развитие мотивационного процесса человека на выбор соответствующего варианта поведения: правомерного или противоправного.

Поэтому *норма права должна быть «разумной», «добросовестной»*, социально обусловленной в целом и сквозь призму естественноправомерных интересов и потребностей обычного человека, к разуму, воли и совести которого она адресована. *«Неразумная», «бессовестная»* в бытовом понимании норма права *не воспринимается социумом людей, игнорируется* ими в форме пассивного или активного сопротивления выполнению ее предписаний, отыскиванию путей обхода этих предписаний, в частности с помощью коррупционных действий и схем. Она обречена только на малоэффективное принудительное применение и реализацию с минимальным успехом. Напротив, *«разумная», «добросовестная»* норма права является наиболее пригодной для восприятия ее разумом, совестью и волей максимально широкого круга людей, что выступает важной составляющей надежной основы реализации такой нормы с наиболее высоким уровнем эффективности. Кроме этого, *«разумная», «добросовестная» норма права* является тем важным фактором, который максимально способствует утверждению уважения к праву, формированию позитивной юридической ответственности человека. Ожидание такого социально-правового результата с наибольшей вероятностью может быть обеспечено тогда, когда *разум законодателя* базируется на выявленных юридической наукой закономерностях и потребностях правового регулирования, является частью интеллектуального потенциала общества. Поэтому *уважение к праву должно иметь двустороннее проявление*. Со стороны государства – в лице законодателя, компетентных органов государства, которые должны безоговорочно уважать человека как разумное, правовое существо, уважать его достоинство, права и свободы, способствовать их утверждению и развитию. Именно в этом главным образом проявляется *позитивная ответственность государства*. Со стороны граждан – это уважение к государству, его разумным, справедливым, гуманным законам. Только при таких условиях возможна *надежная обратная связь между человеком и государством*, а следовательно, и эффективность государственного управления. *Свобода воли* человека как потенциальная возможность включает опосредствованные его умом такие интеллектуально-волевые качества, как свобода желания, свобода выбора, свобода действий. Она является одной из фундаментальных ценностей цивилизованной ментальности человека, его неотъемлемой чертой. Свобода воли признает за человеком *право* свободного выбора и *обязанность* отвечать за осуществленный выбор социально значимого поведения. Ответственность – весомая гарантия нормативной свободы человека.

Право как социальная реальность, нормативный регулятор выступает мерой *внутренней* и *внешней* свободы человека как субъекта общественных отношений, *нормативной формой ее выражения*. Право как мера внутренней свободы человека способствует нормированию его *внутренней свободы* – *свободы воли*, свободы выбора варианта его поведения, способствуя через закрепленные в нем ценностные ориентиры поступательной социализации человека, укреплению его внутренних установок просоциального, правомерного характера, повышению его уровня общественной благонадежности, законопослушания. В конечном результате это должно обеспечить надежный уровень позитивной юридической ответственности человека, когда он убежден в необходимости соотносить свое поведение с требованиями правовых норм, действовать в правовом поле. Формирование *свободы воли* человека в таком случае бесспорно согласуется с предписаниями норм права. В этой ситуации право исходит из презумпции наличия у человека достаточно высокого уровня разума, социализации, совести, силы воли, уважения к праву, социальной благонадежности. Оно обращено к *сознанию и воле* такого человека как субъекта общественных отношений и в этом случае вероятен прагматичный расчет на положительную обратную связь между государством как правовым регулятором общественных отношений и адресатом правовых предписаний в лице человека как субъекта общественных отношений. Расчет на такую связь не всегда оправдан в силу личностных и социальных факторов субъективного и объективного характера, в частности, когда добросовестный человек имеет силу и волю, но *не имеет силы воли*, ведет себя безответственно и совершает правонарушение, закономерным следствием которого является его негативная (ретроспективная) юридическая ответственность.

Выполняя роль меры *внешней свободы* человека как субъекта общественных отношений, право сориентировано на достаточный уровень его добродетельных достоинств. В противном случае действует обратная презумпция: отсутствие у человека достаточного уровня социализации, социальной благонадежности, совести, разумной силы воли, уважения к праву объективно требует

Грищук В.К.
доктор юридических наук, профессор КУЛ

применения к нему предписанного законом принуждения с целью укрепления его индивидуальных нормативно-правовых установок, модификации поведения такого человека в общественно-позитивном русле. Интенсивность этого принуждения в значительной мере зависит от общественной вредности или общественной опасности совершенного человеком деяния, а также от личности виновного.

Сочетание ощущения свободы и осознания *разумной социальной и индивидуальной необходимости* человеком порождают специфическую зависимость, онтологическим содержанием которой является самоподчинение, самопринуждение к унормированному поведению в правовом поле, в просоциальном русле.

Необходимость нередко связана с двумя другими алетичными модульностями: *случайностью и невозможностью*. Именно в таком их органическом сочетании обеспечивается возможность наиболее полной характеристики понятия и форм реализации юридической ответственности человека. При этом *необходимость коррелирует с неотвратимостью, случайность - с произвольностью, а невозможность - с полным исключением юридической ответственности человека*.

III.

Свобода человека, как внешняя, так и внутренняя (свобода воли), реализуется через правовой эквивалент, каковым является *правосубъектность*, которая характеризуется единством *трех правовых институтов*: правоспособность; дееспособность; деликтоспособность. При этом под *правоспособностью* в юридической литературе понимается признанная государством способность человека иметь юридические права и обязанности, а под *дееспособностью* – признанная государством способность человека своими самостоятельными, волевыми актами поведения приобретать, осуществлять, изменять или прекращать юридические права и обязанности. *Деликтоспособность* – признанная государством способность человека самостоятельно выбирать вариант поведения и отвечать за неправомерную реализацию своих прав или неправомерное исполнение своих обязанностей.

Юридическая свобода человека является неотъемлемым элементом механизма общественной правовой реальности, *доминирующей социальной ценностью*, одной из надежных основ гражданского общества. *Право как мерило свободы и ответственности* человека создает *поле его юридически значимой свободы*, которое является наиболее безопасным местом для формирования и внешнего выражения индивидуальной *совести и свободы воли* человека. *Унормированная правовая свобода* человека – это те социально-правовые возможности его поведения, которые определены нормами действующего законодательства в широком смысле этого слова через разрешения, поощрения, обязанности, запреты. Выход за нормативные рамки, границы юридической свободы неразрывно связан с соответствующего вида юридической ответственности человека. Унормированная правом свобода воли человека реализуется через общественно полезные, общественно приемлемые, общественно вредные, общественно опасные или общественно нейтральные модели поведения человека. Свобода воли человека обеспечивает ему *свободу выбора* между правомерным и противоправным поведением.

Свобода воли человека тем самым соотносится с волей государства (государственным велением). Следствием положительного соотношения свободы воли человека и воли государства (государственного веления) является его позитивная (перспективная) юридическая ответственность. Следствием негативного соотношения свободы человека и воли государства (государственного веления) – выход человека за пределы юридической свободы и как следствие наступление его негативной (ретроспективной) юридической ответственности. Здесь человек выступает как *неправовое существо*. Поэтому когда такое соотношение возникает на рациональном уровне, а не на чисто эмоциональном, шансов на результат в виде положительной юридической ответственности человека гораздо больше.

Свобода воли, таким образом, не является причиной противоправного поведения человека, она – лишь диапазон возможного его поведения в правовом поле.

Различают юридическую свободу человека (*формальную*) и юридическую свободу человека (*реальную*). *Формальная* юридическая свобода – это предусмотренные нормами права возможные и целесообразные модели поведения человека в обществе. *Реальная* юридическая свобода – это реализация человеком своими индивидуальными способностями и усилиями предусмотренных нормами права юридических возможностей юридической свободы на почве реальных общественных условий ее реализации.

Таким образом, право является одновременно и регулятором общественных отношений и регулятором волевого поведения людей в условиях общества.

Праву как мерилу свободы человека свойственный динамический характер: оно постоянно развивается с развитием общественных отношений. Поэтому одной из главных задач законодателя – обеспечение развития права, гармонизация этого развития с развитием общественных отношений. Только при таком условии право будет максимально наделено инструментальными свойствами мерила свободы, справедливости, гуманности и демократии. Гармоничное развитие права в соотношении с общественными отношениями, общественными интересами и потребностями – залог прогрессивного развития общества на пути к новым уровням цивилизации.

Внешняя свобода человека легализуется в праве, в первую очередь путем ее закрепления в форме субъективных прав, свобод и обязанностей как в международном праве, так и во внутригосударственном – главным образом на уровне Конституции как Основного Закона государства. Легализация внешней свободы человека в форме субъективных прав, свобод и обязанностей – это лишь одна из форм определения ее границ. Детальная же регламентация границ внешней свободы человека осуществлена в действующих нормативных актах государства, как материальных, так и процессуальных и исполнительных. В действующем законодательстве правам и свободам человека корреспондируют соответственно субъективные обязанности. *Субъективные права, свободы и обязанности* составляют правовой статус человека в обществе. Они исполняют роль легального ориентира границ социальной свободы каждого человека в цивилизованном обществе. Общественной практикой доказано, что нет прав и свобод без обязанностей, как нет обязанностей без прав и свобод. Оптимальным вариантом являются их гармоничное сочетание, согласование с помощью норм права в правовом поле, на правовой почве. Органическое единство прав, свобод и обязанностей – основа цивилизованного определения границ внешней свободы в правовом поле государства.

Внутренняя свобода человека – свобода воли в значительной мере, как уже отмечалось, формируется под влиянием его морально-психических, правовых установок и предписаний, содержащихся в уполномочивающих, обязывающих, поощрительных и запретительных правовых нормах. Важное значение в этом процессе имеет уровень обеспечения доступности людям как субъектам общественных отношений этих установок, предписаний. Традиционными формами обеспечения доступности правовых установок, предписаний являются *правовая пропаганда, правовое воспитание, правовое образование*.

Очевидно, назрела необходимость критически оценить конституционный принцип «*Незнание законов не освобождает от юридической ответственности*». Он должен быть уравновешен не только конституционной обязанностью государства доводить свои правовые предписания, веления к человеку, но и *выработкой эффективного механизма* этой деятельности через правовую пропаганду, правовое воспитание, правовое образование. Современные возможности государства в этом направлении далеко не исчерпаны. Использование этих возможностей позволит укрепить интеллектуально-правовые установки человека, а следовательно, и его позитивную (перспективную) юридическую ответственность.

Границы социальной свободы человека, как уже отмечалось, в значительной мере определяются государством с помощью норм права. Каждая норма права включает соответствующее *предписание, веление государства* субъекту общественных отношений, указывая на желаемый для государства стандарт, модель его поведения в определенных условиях социального бытия. Такое *предписание, веление* обеспечивается потенциальной или реальной принудительной силой государства, которая призвана контролировать социально значимое поведение человека как субъекта общественных отношений, обеспечивать соблюдение им границ социальной свободы через применение юридической ответственности. В этих условиях *неограниченная воля* человека унормируется не

только в рамках социальной правовой (юридической) свободы, но и в органической связи с *разумной социальной и индивидуальной необходимостью* и *юридической ответственностью*, которая, как известно, также имеет четко определенные в законе границы и меру. Государство в лице законодателя и своих компетентных органов должно в первую очередь выяснить, имеет ли оно *моральное право* ограничивать свободу человека в конкретной жизненной ситуации или можно решить социальную проблему другими имеющимися методами и средствами.

Таким образом, *свободу человека в праве* следует определять как *разумную правовую необходимость*, согласованную с его собственными убеждениями, установками, идеалами, интересами и потребностями, опосредованную *его совестью* и обеспечиваемую *силой воли* человека.

Право как *воплощение, продукт человеческого разума* должно быть наделено чертами общечеловеческих ценностей. При таких условиях разум и воля человека, его *разумная свобода воли* и *разумная правовая необходимость* служат онтологическими основаниями юридической ответственности.

Разумная правовая необходимость в идеале имеет *дихотомический характер*: социальная и индивидуальная. Мудрость законодателя проявляется лишь тогда, когда он сумеет выявить, уяснить для себя, понять в каждой конкретной ситуации решение вопроса правового регулирования соответствующих общественных отношений, объективно-субъективный смысл социальной и индивидуальной разумной необходимости и *гармонично соединить их* в своем волевом предписании, воплощенном в модели правовой нормы или норм. Это волевое предписание, как известно, определяет права, свободы и обязанности субъектов общественных отношений, пределы их осуществления. Поэтому на передний план всегда должна выходить потребность выяснения социальной обусловленности той или иной нормы права на научно-практическом уровне. С другой стороны, субъект общественных отношений, будучи просоциально настроенным, должен уметь выяснить, воспринять разумность социальной необходимости, оценить разумность своей индивидуальной необходимости и гармонично соединить ее с разумной социальной необходимостью. Этот результат проявляется через сложный мотивационно-волевой процесс. Как уже отмечалось, в тех случаях, когда норма права включает *откровенное неразумное волевое предписание*, которое не вызвано социальной необходимостью, человек как субъект общественных отношений либо игнорирует такое предписание, либо ищет пути его обхода. В таких ситуациях доминирует *разумная субъективная, индивидуальная необходимость*. Наряду с этим антисоциально настроенный человек, как правило, обычно не воспринимает разумную социальную необходимость, воплощенную в норме права, предпочитая субъективную разумность своей индивидуальной необходимости. В этом случае является глубоко нравственным, оправданным применение к нему со стороны компетентных органов государства правомерного принуждения с целью модификации его поведения в правомерное русло. Это в идеале. В практической же повседневной жизни все гораздо сложнее, поскольку постоянно актуальными являются проблемы эффективности контроля за социально значимым поведением людей как субъектов общественных отношений и проблема эффективности правоприменения, решение которых зависит от ряда факторов объективного и субъективного характера.

В юридической литературе в связи с мерой свободы и мерой ответственности человека рассматривается понятие «*несвобода*» как парная категория относительно категории «*свобода*». Понятие «*несвобода*» при этом правомерно рассматривается в связи с внешними нормативными основаниями социальной действительности. «*Несвобода*» является результатом признания человеком воли других субъектов общественных отношений, в частности воли государства, когда речь идет о правовой действительности. Социальная «*несвобода*» рассматривается в первую очередь как правовая несвобода человека.

Юридическая ответственность правонарушителя *не безгранична*. Она имеет свои пределы, которые четко определены в действующем законодательстве. Выработка, определение рационально оптимальных границ юридической ответственности – задача законодателя. Правоприменительные органы государства также имеют предусмотренные законодательством возможности для индивидуализации ответственности нарушителей норм права.

Сложность доминирующего положения законодателя заключается в первую очередь в том, что он должен, с одной стороны, понять, выяснить социальную обусловленность необходимости правового регулирования для того, чтобы избежать как надмерности, так и недостаточности, пробельности правового регулирования общественных отношений, а с другой – обеспечить соответственно высокое качество правового регулирования общественных отношений.

IV.

Нормативно-правовое основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека следует понимать в трех уровнях: а) микроуровень; б) макроуровень; в) мегауровень.

На *микроуровне* нормативно-правовым основанием для применения к человеку негативной (ретроспективной) юридической ответственности выступает норма (нормы) материального законодательства, которая закрепляет состав соответствующего правонарушения.

Нормативно-правовым основанием негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека на *макроуровне понимания феномена этого понятия* является норма (нормы) материального законодательства, которая закрепляет состав соответствующего правонарушения, а также нормы процессуального законодательства, которые определяют процедуру привлечения правонарушителя к соответствующему виду юридической ответственности и назначения ему правового взыскания или наказания, и нормы исполнительного законодательства, определяющие порядок и условия исполнения назначенного ему правового взыскания или наказания. Кроме того, в случае привлечения человека к уголовной ответственности – нормы уголовного и уголовно-процессуального права, которые определяют реализацию института судимости.

Нормативно-правовое основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека на *мегауровне понимания феномена этого явления* составляют нормы международного права и внутригосударственного законодательства, определяющие противоправность совершенного человеком деяния, нормы внутригосударственного законодательства, которые определяют состав этого правонарушения и процедуру применения к человеку юридической ответственности (нормы процессуального и исполнительного законодательства).

На любом уровне понимания нормативно-правового основания негативной (ретроспективной) юридической ответственности ее важными основаниями являются решения Европейского Суда по правам человека и решения украинских судов.

Фактическим основанием негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека является юридический факт – совершение человеком как субъектом общественных отношений *нормативно-правового деяния*, содержащего состав соответствующего правонарушения, то есть поступка, который запрещен законом под угрозой привлечения виновного в его совершении к соответствующему виду юридической ответственности. Состав правонарушения характеризуется четырьмя элементами: объектом; объективной стороной; субъектом; субъективной стороной. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов или какого-то из их признаков означает отсутствие основания для привлечения человека к негативной (ретроспективной) юридической ответственности.

NEGATIVE (RETROSPEKTIVE) CRIMINAL LIABILITY AND ITS BASE

This article explores the basic concepts of legal responsibility of man in its negative sense, by separating the responsibility of measures (measures) of state coercion, defines the limits of retrospective liability and focuses on the normative and factual grounds of negative legal liability.

Ключевые слова: отрицательная (ретроспективная), юридическая ответственность, меры принуждения, пределы юридической ответственности, основания юридической ответственности.

Key words: negative (retrospective), legal liability, coercive measures, limits of legal liability, base of legal liability.

Грищук В.К.
доктор юридических наук, профессор КУЛ

РЕФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ДЕТЕЙ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

Одним из главных направлений политики любого - государства должна быть защита прав и свобод ребенка от преступных посягательств. Декларация прав ребенка 1959 провозглашает, что ребенку, независимо от цвета кожи, языка, пола, веры, законом должен быть обеспечен социальная защита, предоставленные условия и возможности, которые позволили бы ему развиваться физически, умственно, нравственно и духовно. В социальном отношении выдвинуты требования по созданию условий для здоровой и нормальной жизнедеятельности ребенка, обеспечение его свободы и достоинства. Ребенок должен быть первым среди тех, кто получает защиту и помощь, а также защищенным от небрежного отношения к нему, особенно от жестокости и эксплуатации [Декларация прав ребенка от 20.11.1959: [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384].

Вопросом уголовно - правовой защиты прав детей занимались такие ученые, как: А.М. Бандурка, А.Н. Игнатюк; М.И. Трофимов, И.К. Туркевич, В.И. Лановенко, Г.Н. Миньковский, А.П. Тузов, А.А. Примаченко, К.К. Сперанский, Н.С. Юзикова, С.С. Яценко, А.Е. Жалинский, А.П. Закалюк, О.Б. Захаров и другие.

Однако, несмотря на весомые научные исследования проведенные указанными учеными и другими, в современных условиях существует значительное количество пробелов в нормативно - правовой базе данной сферы, что существенно влияет на состояние уголовно-правовой защиты ребенка, а потому защита прав и свобод ребенка от преступных посягательств остается актуальной и сегодня.

I.

Украина за период независимости, в лице своих руководящих органов, немало сделала для формирования и реализации современной политики в сфере защиты прав детей, обязавшись неуклонно следовать международным правовым стандартам в этой сфере.

Однако за последние годы количество преступлений, совершаемых против несовершеннолетних или с их участием, значительно возросло. По сравнению с другими жертвами преступлений малейшие возможности защиты своих прав и неприкосновенности имеют дети, которые, несомненно, являются носителями повышенной личностной виктимности (склонность стать в определенных обстоятельствах жертвой преступления). Криминологи доказывают, что содержание виктимности состоит из трех факторов: незащищенности человека со стороны государства, общества и микроокружения от каких - либо преступных посягательств и субъективной склонности лица стать жертвой преступления. Третий фактор напрямую зависит от человека. Личностная виктимность несовершеннолетних определяется прежде всего, возрастными особенностями переходного периода. Возраст проявляется в психологических и психофизических особенностях. Известны свойства, присущие детскому и подростковому возрасту, - любознательность, доверчивость, эмоциональная неуравновешенность, обостренное стремление к самоутверждению, к «взрослости», внушаемость, агрессивность - относят несовершеннолетних к категории лиц с повышенной виктимностью. Однако невозможно не обратить внимание и на другое: значительной части жертв преступлений не присущи личностные виктимные качества. Главной причиной является отсутствие их надлежащей правовой защиты государством. При этом роль человека в такой виктимности минимальна, она определяется отсутствием необходимых правовых норм, направленных на защиту прав несовершеннолетних или ненадлежащим их исполнением, недостатками в работе правоохранительных органов, несвоевременным реагированием органов власти, общественных организаций на совершенные аморальные и противоправные действия и на дальнейшее предотвращения последних [Моисеева О. Правовая защита несовершеннолетних (за материалами нового Уголовного кодекса Украины)/ О. Моисеева // Право Украины. – 2001. - №9 – С. 59].

Ирина Бандурка,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел

Согласно статье 1 Конвенции о правах ребенка 1989 г., ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее [Конвенция о правах ребенка: ратифицировано Постановлением ВСС № 789-ХІІ от 27.02.91 // Собрание действующих международных договоров Украины — 1990 р., № 1, стр. 205].

Статья 24 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966г., провозглашает, что каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства [Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043]. Уголовный кодекс Украины (далее - УК Украины) предусматривает 53 состава преступлений против прав и законных интересов детей, в том числе малолетних и несовершеннолетних, в то время как предыдущий Уголовный кодекс 1960 насчитывал не более 15. Это говорит о значительном развитии украинского законодательства в сфере защиты прав детей.

Уголовный закон разделяет преступления на совершенные против детей и на такие, где пострадавшим может быть любой - лицо, однако уголовная ответственность предусмотрена более строгой, если преступление совершено против новорожденных, малолетних и несовершеннолетних лиц или с их привлечением.

Уголовно-правовая защита ребенка включает в себя несколько направлений, в частности, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности и наказания лиц, не достигших совершеннолетия; применение более суровых санкций к лицам, совершившим преступление против ребенка.

II.

Анализируя состав различных преступлений против несовершеннолетних и предусмотренную за них ответственность, можно видеть ряд проблем, решение которых может способствовать эффективной защите прав ребенка.

Важным дополнением, касаемо уголовно-правовой защиты детей было бы изменение редакции статьи 117 УК Украины, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Диспозиция статьи свидетельствует о том, что под действие попадают женщины, которые совершили умышленное убийство своего новорожденного ребенка во время родов или сразу же после родов. Необходимо обратить внимание на мнение С.В. Бородина, который отмечает, что неверно относить все случаи детоубийства к таким, которые совершены при смягчающих обстоятельствах, поскольку это ослабляет борьбу с данным видом преступления. Следует дополнить диспозицию статьи 117 указанием на то, что по ней квалифицируется умышленное убийство матерью своего ребенка, совершенного в обусловленном родами состоянии. Все другие случаи нужно квалифицировать по п. 2 части 2 статьи 115 КК Украины [Уголовно – правовая защита лица/ И.О. Онищенко : [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/11_EISN_2010/Pravo/63892.doc.htm].

Особого внимания, сегодня, требует тема уголовно - правовой защиты детей от насилия в семье.

Уголовный - кодекс Украины предусматривает защиту детей от насилия путем закрепления в нем ответственности за совершение того или иного опасного деяния. К ним относятся: нанесение телесных повреждений, разной степени тяжести (статьи 121 - 125); эксплуатация детей (статья 150); половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (статья 155); злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, в отношении которого установлена опека или попечительство (статья 166); изнасилование (ч. 3, 4 статьи 152) и другие.

Однако, как видим, в уголовном законе отсутствует отдельная норма (статья), которая предусматривала бы ответственность именно за насилие в семье.

Сегодня, в соответствии со статьей 1 Закона Украины «О предупреждении насилия в семье», насилием в семье признаются любые умышленные действия физического, сексуального, психологического или экономического направления одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как

Ирина Бандурка,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел

человека и гражданина и наносят ему моральный ущерб, вред его физическому или психическому здоровью [О предупреждении насилия в семье : Закон Украины от 15.11.2001 № 2789-III // Ведомости Верховного Совета Украины от 07.03.2002 — 2002 г., № 10, ст. 70].

Исходя из этого определения насилие разделяют на: физическое, сексуальное, психологическое и экономическое.

По данным мониторинга обращений, поступающих на Национальную детскую «горячую линию», которая была открыта 1 января 2013 Международным женским правозащитным центром «Ла Страда - Украина» 31, 8% обращений были именно по вопросу жестокого обращения с детьми, в том числе физического насилия. По вопросам психологического насилия над ребенком поступило 22,2% обращений, экономическое насилие над ребенком - 4, 8%, сексуальное насилие над ребенком - 1,6% [Права ребенка в Украине: как государство защищает и придерживается их. За результатами мониторинга жалоб, которые поступают на национальную детскую «горячую линию» / под. ред. К.Б. Левченко и А.М. Бандурки. – Киев, 2014 – 17 с.].

Введение специальной статьи, предусматривающей ответственность за насилие в семье, соответствует современному европейскому опыту. Кроме того, средства массовой информации постоянно сообщают о росте числа случаев насилия в семье, отмечая его повышенную латентность, в том числе и в связи с отсутствием в законодательстве специальной нормы, устанавливающей ответственность именно за проявления насилия в семье. Притом практически с одинаковой частотой встречаются как случаи жестокого обращения с детьми со стороны родителей, так и случаи насилия детей по отношению к родителям, бабушкам и дедушкам [Белов В.Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних/ В.Ф. Белов. - М., 2002. Изд-во "РУСАКИ", 2002. - 80 с. – С. 55].

Наличие специальной статьи позволит возбуждать уголовное производство в связи с разными формами насилия в семье именно по ней. Кроме того, уголовное производство по такой статье должно возбуждаться без жалобы потерпевшей стороны, так как подача такой жалобы на практике затрудняется малым возрастом или возрастной беспомощностью потерпевших, их ложным представлением о долге "не выносить сор из избы", надеждой на изменение отношений к лучшему. Однако именно родственные связи между преступником и жертвой увеличивают латентность "семейных" преступлений и порождают чудовищно уродливые формы проявления власти человека над человеком. Именно в силу учета и использования при совершении таких преступлений родственных связей, родительской власти, необходимо установить повышенную (по сравнению с общей нормой) уголовную ответственность за проявление насилия в семье.

Еще одним направлением в этой сфере является совершенствование защиты детей от сексуальных злоупотреблений и сексуальной эксплуатации.

Статистика органов внутренних дел, отчеты общественных организаций позволяют утверждать, что проблема сексуальной эксплуатации в Украине является острой, а следовательно требует решения. Так, по данным Министерства внутренних дел Украины в период 2009 - 2012 гг. были зарегистрированы 449 преступлений по вовлечению детей в занятие проституцией. За период 2009 – 2012 гг. органами внутренних дел выявлено 479 несовершеннолетних в возрасте 16 - 18 лет, занимающихся проституцией [Детская проституция - это коммерческая сексуальная эксплуатация ребенка. О чем следует знать / Евсюкова М.В., Левченко К.Б., Мудрик В.В., Швед О.В.; Центр «ЛаСтрада - Украина», Представительство Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Украине. – К., 2012. – 7с] в 2013 году – 543, в 2014 году – 414 [Статистические данные МВД Украины за 2013 – 2014 гг]. Уголовное законодательство Украины содержит ряд положений, направленных на защиту половой свободы и неприкосновенности детей от преступных посягательств. Так, например, в статье 153 Уголовного кодекса Украины в качестве квалифицирующих признаков данного преступления предусмотрена ответственность за насильственное удовлетворение страсти неестественным способом, совершенное в отношении несовершеннолетних и малолетних лиц. Однако в статье существует несоответствие, связанное с необоснованно мягкой санкцией за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное в отношении несовершеннолетней или несовершеннолетнего.

Ирина Бандурка,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел

Вышеупомянутое преступление по степени своей общественной опасности не уступает преступлению, которое предусмотрено статьей 152 УК Украины (изнасилование), а в некоторых случаях может нанести даже более тяжкий вред физическому и психическому здоровью потерпевшего, так как его совершение находится в противоречии с общепринятым естественным укладом половых отношений, а также с сочетанием насилия и беспомощного состояния потерпевшего лица.

Несмотря на этот очевидный факт, за насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом в ч. 2 ст. 153 УК Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет, в то время как за изнасилование несовершеннолетней или несовершеннолетнего у ч. 3 ст. 152 УК Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от семи до двенадцати лет.

Предлагается устранить этот пробел, установив ответственность за совершение насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом в отношении несовершеннолетнего или несовершеннолетней в виде лишения свободы на срок от семи до двенадцати лет.

Открытым также остается вопрос установления четкого минимального возраста полового совершеннолетия.

Статьей 155 УК Украины предусмотрена ответственность за половые отношения с лицом, не достигшим половой зрелости.

Согласно закону вопрос о достижении половой зрелости решается судебно - медицинской экспертизой [10], что создает дополнительные сложности при расследовании такого рода преступлений.

Предлагается статью 155 УК Украины изложить в следующей редакции:

Статья 155. Половые сношения с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или половой зрелости.

1. Половые сношения с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или половой зрелости, совершенные совершеннолетним лицом, - наказываются ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, совершенные близкими родственниками или членами семьи, лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию потерпевшего или забота о нем, или если они повлекли бесплодие, либо иные тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Согласно предложенным изменениям криминализируются добровольные половые отношения с лицом, не достигшим 16 - летнего возраста, совершенные совершеннолетним лицом. Таким образом, устанавливается минимальный возраст полового совершеннолетия, что соответствует рекомендациям Комитета ООН по правам ребенка, а также не возникает необходимости в обязательном проведении судебно - медицинской экспертизы для установления половой зрелости потерпевшего, существенно облегчает процесс квалификации и доказывания этого преступления.

Вместе с тем использование предложенного возрастного критерия и отказ от употребления термина «половая зрелость» резко снизит вероятность объективного отношения к виновности, поскольку субъективная сторона этого преступления требует от виновного осознание, что потерпевший не достиг половой зрелости. В то же время физиологическое (половое) развитие является индивидуальным и установления факта недостижения потерпевшим лицом половой зрелости нередко требует специальных знаний, а в отдельных случаях невозможно без проведения соответствующей экспертизы.

Учитывая выше предложенную новую редакцию статьи 155 УК Украины, предлагается установление специального субъекта - совершеннолетнее лицо. Идея в данном случае заключается в защите ребенка от воздействия взрослого лица, которое в силу своего совершеннолетия способно в полной мере осознавать общественно - опасный характер такого своего поведения в отношении к ребенку.

Данное положение соответствует статье 18 Лансаротской конвенции, в которой указано, что занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, не достигшим предусмотренного законодательством возраста полового совершеннолетия, должно быть криминализовано. В то же время в п. 3 настоящей статьи подчеркнуто, что такая норма не распространяется на урегулирование половых отношений между несовершеннолетними, которые осуществляются по взаимному согласию [Правила проведения судебно – медицинских экспертиз (обследований) по поводу половых состояний в бюро судебно медицинской экспертизы от 17.01.1995 - № 6].

Серьезные недостатки в уголовно-правовой защите детей проявляется и в ряде других статей УК Украины, в частности, устанавливающих ответственность за умышленные телесные повреждения, побои и истязания. Они не определяют квалифицирующих обстоятельств совершения этих преступлений в отношении несовершеннолетнего. Умышленное причинение ребенку телесных повреждений (особенно – тяжелой степени) представляет значительную опасность для здоровья несовершеннолетних, ведь их организм только формируется, а телесные повреждения могут прервать нормальное физическое развитие. Причинение вреда несовершеннолетнему говорит о повышенной общественной опасности личности преступника, и поэтому в законе необходимо предусмотреть более суровое наказание за совершение подобных преступлений.

Вместе с тем, действующий Уголовный кодекс Украины не предусматривает также повышенной ответственности за пытки несовершеннолетних, хотя в Уголовный кодекс Украины введена статья 127, которой предусматривается установление уголовной ответственности за пытки, но и здесь несовершеннолетние лишены специальной усиленной защиты. Не учитывается то, что лицо, которое пытается ребенка, пользуется тем, что жертва, в силу своего возраста, не часто может оказать сопротивление преступнику. Организм последних чувствительный к боли. Кроме того, подобные действия могут причинить ребенку еще и психическую травму, которая негативно скажется на дальнейшем ее развитии.

Выводы: Учитывая изложенное, необходимо сделать вывод о том, что национальное уголовное законодательство, хотя и обеспечивает широкую защиту от общественно опасных деяний, однако содержит ряд пробелов, которые нуждаются в реформировании. В частности, совершенствование должно коснуться норм Уголовного кодекса Украины, направленных на защиту детей от жестокого обращения, насилия в семье, сексуальной эксплуатации. Внесения соответствующих изменений в Уголовный кодекс Украины усилит криминально – правовую защиту прав, свобод и интересов детей, а значит будет способствовать развитию правового государства.

REFORMING LEGISLATION FOR PROTECTION CHILDREN'S RIGHTS AND FREEDOMS FROM CRIME TRESPASS

The article deals with the problem of imperfect regulation of certain types of crimes, violation of the rights and freedoms of the child. In particular, weaknesses in the criminal regulation of child protection from cruel treatment, sexual exploitation and beatings are identified . On the basis of existing rules Criminal Code of Ukraine, it is concluded that there is a need to make some changes. Also ways to improve the criminal law - to protect the rights of the child are proposed.

Ключевые слова: ребенок, преступное посягательство, насилие в семье, сексуальная эксплуатация, жестокое обращение, усовершенствование.

Key words: child, criminal trespass, domestic violence, sexual exploitation, cruel treatment, improvement.

Ирина Бандурка,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел

Informacje ogólne

Rada Naukowa:

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, WSAP w Szczecinie
Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL

Konsultanci językowi:

Język angielski:

Mgr Paweł Czocho

Język francuski:

Mgr Małgorzata Walencik

Język hiszpański:

Ks. dr Julian Głowacki

Język niemiecki:

Ks. dr Grzegorz Jankowiak

Język włoski:

Ks. dr Julian Głowacki

Redaktor naczelny:

dr hab. Piotr Telusiewicz

Sekretarz redakcji:

dr hab. Piotr Telusiewicz

Opracowanie techniczne:

dr hab. Piotr Telusiewicz

Recenzenci:

Polskie prawo rodzinne:

Abp dr hab. Andrzej Dzięga, WSAP w Szczecinie
Prof. dr hab. Henryk Cioch
Dr hab. Marek Andrzejewski, Prof. US
Dr hab. Zbigniew Kuniewicz, Prof. US

Kościelne prawo procesowe:

Ks. Prof. dr hab. Tomasz Rozkrut, UP JP II
O. Prof. Piotr Skonieczny, O.P., Angelicum, Roma
Ks. dr hab. Tadeusz Syczewski, Prof. KUL
Ks. dr hab. Robert Kantor, UP JP II

Recenzenci dodatkowi:

Dr hab. Marta Greszata – Telusiewicz, Prof. KUL
Ks. dr hab. Piotr Stanisław, Prof. KUL

Adres redakcji:

Collegium Jana Pawła II
p. 535
Al. Raławickie 14
20 - 950 Lublin

tel. (81) 4453539

Email

czlowiek.rodzina.prawo@gmail.com

Wydawca:

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raławickie 14
Lublin 20 - 950

Czasopismo internetowe wpisane do prowadzonego przez
Sąd Okręgowy w Lublinie rejestru dzienników i czasopism
pod poz. Rej. Pr. 1222.

Data wydania: 30 czerwca 2015 roku

(za miesiące: październik, listopad, grudzień 2014 roku)

ISSN 2299 - 0283