

STUDIA
PRAWNICZE
KUL

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

RADA NAUKOWA

Adam BŁAŚ, Remigio BENEYTO BERENGUER,
Janina CIECHANOWICZ-McLEAN, František ČITBAJ, Antoni DĘBIŃSKI,
Andrzej DZIĘGA, Giorgio FELICIANI, Mirosław GRANAT, Józef KRUKOWSKI,
Wojciech ŁĄCZKOWSKI, Barbara MIKOŁAJCZYK,
Henryk MISZTAŁ, Anna PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK
Marek SAFJAN, Stanisław SAGAN, Piotr STANISZ, Marian STASIAK, Adam STRZEMBOSZ,
Hanna SUCHOCKA, Péter SZABÓ, Renata SZAFARZ, Andrzej SZAJKOWSKI,
Stanisław WRZOSEK, Marian ZDYB, Andrzej ZOLL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – Krzysztof WIAK

Zastępcy redaktora naczelnego:
Andrzej HERBET, Wojciech Sz. STASZEWSKI

Członkowie redakcji:

Wiesław BAR
Krzysztof BURCZAK
Hanna WITCZAK
Grzegorz WOJCIECHOWSKI

Redaktorzy tematyczni:

Michał DOMAGAŁA
Małgorzata GAŁĄZKA
Lidia FIEJDASZ-BUCZEK
Agnieszka KAWAŁKO
Kinga STASIAK
Anna SZAREK-ZWIJACZ
Michał ZAWIŚLAK

Redaktorzy językowi:

Jadwiga POTRZESZCZ
Delaine R. SWENSON

Sekretarz redakcji:

Zuzanna GĄDZIK

Wszystkie artykuły i studia zamieszczone w czasopiśmie są recenzowane.

STUDIA
PRAWNICZE
KUL

4 (68) 2016

Wydawnictwo KUL
Lublin 2016

Opracowanie redakcyjne
Monika Wójcik

Opracowanie komputerowe
Teresa Myśliwiec

Projekt okładki
Agnieszka Gawryszuk

Tłumaczenie streszczeń
na język angielski:
Rafał Bernat, Emilia Czepczyńska, Jan Dytko, Marcin Marcinko,
Piotr Możyłowski, Anna Szafranek, Katarzyna Arciszewska,
Agnieszka Wojcieszak, Agnieszka Ogrodnik-Kalita
na język rosyjski:
Olesia Mościcka

Wersją pierwotną wydawnictwa jest wersja drukowana

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2016

ISSN 1897-7146

Nakład 300 egz.

Adres Redakcji
„Studia Prawnicze KUL”
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raławickie 14
20-950 Lublin
tel.: 81 445 35 31; Fax: 81 445 37 26
e-mail: sp_red@kul.pl

Wydawnictwo KUL, ul. Konstantynów 1 H,
20-708 Lublin, tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50,
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl,
<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa:
volumina.pl Daniel Krzanowski
ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin,
tel. 91 812 09 08, e-mail: druk@volumina.pl

STUDIA I ARTYKUŁY

RAFAŁ BERNAT*

CHARAKTER PRAWNY KLAUZULI PRZECIWKO UNIKANIU OPODATKOWANIA

Wstęp

Podatki stanowią jedno ze źródeł dochodów budżetowych. Ponieważ wydajność fiskalna źródeł jest ograniczona, to celowo podejmuje się działania zmierzające do efektywniejszego ich wykorzystania. Zjawisko „uszczelnienia systemu podatkowego” w Polsce należy rozumieć jako przeprowadzenie szeregu czynności poprawiających skuteczność poboru należności podatkowych oraz ich egzekucji. Administracja skarbowa dąży do takiego stanu, w którym wszyscy podatnicy ponoszą przewidziany dla nich w ustawie ciężar podatkowy, a budżet państwa otrzymuje wpływy, jakie należne mu są w związku z powstałymi zobowiązaniami podatkowymi u podatników. Minister Finansów wskazuje konieczność „uszczelniania systemu podatkowego” w kontekście stale wzrastających wydatków budżetowych oraz zaistniałych strat po stronie państwa, jakie wynikają z nieprawidłowo funkcjonującego systemu poboru podatku¹.

* Dr, doradca podatkowy; e-mail: rafalbernat@onet.u

¹ Minister Finansów, [w:] Zadania Urzędów Kontroli Skarbowej na rok 2014 (wyciąg), s. 4, <http://www.mf.gov.pl/documents/764034/928259/Wyci%C4%85g+z+zada%C5%84+ur+z%C4%99d%C3%B3w+kontroli+skarbowej+na+rok+2014> [dostęp: 24.07.2016 r.]; Działania zwiększające stopień przestrzegania przepisów podatkowych i poprawiające efektywność administracji podatkowej w latach 2014-2017, www.mf.gov.pl/documents/764034/1161625/Pakiet+dzialan+podatkowych.doc [dostęp: 24.07.2016 r.]. Także Rada Ministrów, Wieloletni Plan Finansowy Państwa na lata 2016-2019, Warszawa, kwiecień 2014, s. 64, file:///C:/Users/rafber/Downloads/2_RM-111-53-16_pos_uchw_nr_49_RM_z_2016_r_WPFP_2016-2019_-_zal_.pdf [dostęp: 20.07.2016 r.].

W literaturze używa się również określenia „uszczelnienie systemu podatkowego”. Przykładowo, M. Kowalczyk, *Prawo podatkowe – wróg czy sprzymierzeniec przedsiębiorcy*,

Dążenie do perfekcyjnie funkcjonującego systemu podatkowego jest przejawem determinacji administracji skarbowej w pozyskaniu nowych środków finansowych i przedstawiane bywa jako *remedium* na różne problemy społeczne (np. gdyby „uszczelniono system podatkowy” byłoby więcej środków na kulturę, naukę, wspieranie wielodzietnych rodzin). Przeciwnikami takiego procesu są zazwyczaj sami podatnicy, którzy, wykorzystując luki prawne, brak przejrzystych przepisów podatkowych, tworzą skomplikowane mechanizmy zmniejszające ich obciążenie podatkowe. Pośród podatników można jednak zauważyć dwie grupy podmiotów. Pierwsza, która korzysta z optymalizacji podatkowej (i ją popiera) oraz druga – najczęściej osoby fizyczne, które, nie stosując żadnej z metod na zmniejszenie opodatkowania, mogą być przekonane o niesprawiedliwym opodatkowaniu (w porównaniu do przedstawicieli pierwszej grupy). W Polsce można zaobserwować poparcie społeczne² dla działań władzy ustawodawczej, zmierzających do obciążenia podmiotów (zwłaszcza zagranicznych) o dużych zasobach finansowych, większym ciężarem podatkowym. Pojawia się jednak problem, jakie przepisy wprowadzić, aby uniemożliwić optymalizację podatkową, mając na względzie to, że zjawiska gospodarcze zachodzą zazwyczaj dynamicznie i przepisy w związku z tym mogą szybko ulec dezaktualizacji. Ustawodawca podatkowy, regulując wprost opodatkowanie czynności będącej przedmiotem optymalizacji nie ma pewności, że podatnicy nie będą podejmować prób obejścia prawa poprzez modyfikację zamierzonej czynności prawnej. Dlatego też zasadne jest wprowadzenie przepisów obejmujących swoim zakresem jak najszerszy katalog czynności optymalizacyjnych, zawierających klauzule generalne i zwroty niedookreślone, co umożliwia (w drodze uznania) rozstrzygnięcie przez organ podatkowy o tym, czy czynność podatnika jest przejawem unikania opodatkowania.

Dnia 15 lipca 2016 r. weszły w życie przepisy zmieniające ustawę Ordynacja podatkowa³, wprowadzające klauzulę przeciwko unikaniu opo-

„Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2015, nr 76, t. 1, s. 19; A. Krajewska, P. Krajewski, *Rozkład obciążeń podatkowych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2011, nr 248, s. 255; A. Radwan, *Podatki w rolnictwie i leśnictwie – przewidywane kierunki zmian*, „Folia Universitatis Agriculturae Stetinensis” 2007, nr 49, s. 155.

² Zob. Komunikat z badań CBOS. Jakie podatki chcieliby płacić Polacy? Warszawa, kwiecień 2008, s. 3, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_057_08.PDF [dostęp: 25.07.2016 r.]; Komunikat z badań CBOS. Postawy wobec płacenia podatków, Warszawa czerwiec 2016, s. 2-4, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K_085_16.PDF [dostęp: 25.07.2016 r.].

³ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 846.

datkowania i ustanawiające szczególną formę postępowania w przypadku unikania opodatkowania. Jest to regulacja dawno zapowiadana przez Ministra Finansów, z którą administracja skarbowa zdaje się wiązać duże nadzieje (w zakresie pozyskania znacznych środków). Przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania ma bezpośredni wpływ na „uszczelnienie systemu podatkowego” w Polsce i zmniejszenie straty finansowej spowodowanej nieefektywnym procesem poboru podatków i egzekucji zaległości podatkowych. Powstaje pytanie, czy wprowadzenie art. 119a-119zf Ordynacji podatkowej⁴ przyniesie zamierzony rezultat w postaci zwiększenia wpływów budżetowych czy też raczej uczyni polski system podatkowy bardziej represyjnym wobec wszystkich podatników (także tych rozliczających się prawidłowo). Celem artykułu jest zatem przedstawienie charakteru prawnego ww. przepisów oraz związanych z tym niektórych zagrożeń, jakie dla podatników (oraz ich interesu⁵) mogą wynikać z wprowadzenia wspomnianych zmian w OP. Warto odnieść się do wszelkich zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych oraz ogólnych sformułowań użytych w przedmiotowych przepisach. Publikacja naukowa wydaje się odpowiednią formą prezentacji poglądów dotyczących klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania oraz przepisów odnoszących się do postępowania w sprawach unikania opodatkowania, mając na względzie możliwy wpływ nowych regulacji na status podatnika oraz brak orzecznictwa sądów administracyjnych i interpretacji indywidualnych dotyczących art. 119a-119zf OP. Co prawda, koncepcja klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania była przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny prawa podatkowego⁶, to jednak treść przepisów dotyczących tej

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 2015 r. poz. 613 [dalej: OP].

⁵ Pojęcie „interesu podatnika” związane jest z powstaniem korzyści po jego stronie – poszerzenie praw lub zmniejszenie obowiązków w zakresie należności publicznoprawnych. Szerzej zob. R. Bernat, *Deregulacja zawodu doradcy podatkowego jako naruszenie interesu podatnika*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014, t. 93, s. 18-19.

⁶ A. Olesińska, *Klauzula ogólna przeciw unikaniu opodatkowania*, Toruń 2013, s. 31 i n.; P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2003, s. 124; M. Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001, s. 31; A. Wrzesińska-Nowacka, *Granice między unikaniem opodatkowania a uchylaniem się od niego na tle wybranych orzeczeń sądów administracyjnych*, [w:] M. Münnich, A. Zdunek (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Optymalizacja podatkowa a obejście prawa podatkowego*, Lublin 2012, s. 173; B. Brzeziński, *Zagadnienie konstytucyjności klauzuli normatywnej zapobiegającej unikaniu opodatkowania*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne*. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, Warszawa 2012, s. 685; A. Kostecki, *Klauzule generalne zapobiegania obejściu prawa podatkowego w niemieckiej doktrynie i regulacjach prawnych*, [w:] W. Miemieć (red.), *Księga jubileuszowa profesora Ryszarda Mastalskiego*. Stano-

klauzuli ulegała sukcesywnym zmianom. Aktualny kształt ww. przepisów OP bez wątpienia będzie mieć istotny wpływ na system opodatkowania podatników w Polsce, dlatego też zasadne jest szczegółowe zbadanie charakteru prawnego regulacji prawnych w tym zakresie.

1. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania

Zgodnie z konstytucyjną zasadą każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężaru podatkowego, którego charakter ma podstawę ustawową (art. 84 i 217 Konstytucji RP). Jest to jednak zasada, która bywa różnie rozumiana w zależności od tego, czy ciężar ten opisuje organ podatkowy czy też podatnik. Prawdą jest, że dotychczas nie wprowadzono do polskiego porządku prawnego przepisu, który nakazywałby nakładać na podatnika najwyższe możliwe obciążenie podatkowe w sytuacji gdy zaistnieje wątpliwość co do wielkości ciężaru podatkowego⁷. Dla podatnika naturalnym rozwiązaniem wydaje się sytuacja, w której jak największą część dochodu oraz środków finansowych pozostawia się do jego wyłącznej dyspozycji, zaś jak najmniejszą część oddaje *de facto* na rzecz państwa. Podatnik zapewne będzie podejmował próby, których skutkiem ma być zmniejszenie

wienie i stosowanie prawa podatkowego, Wrocław 2009, s. 257. Przedmiotem rozważań autora nie są obowiązujące w przeszłości przepisy odnoszące się do unikania opodatkowania. W tym zakresie należy odesłać do: D. Mączyński, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na trwałość instytucji materialnego prawa podatkowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 27-29. W doktrynie prawa podatkowego posługiwano się określeniem „klauzula ogólna”; „klauzula normatywna” zapobiegania unikania opodatkowania – np. A. Olesińska, *Konstrukcja i funkcjonowanie klauzuli ogólnej zapobiegającej unikaniu opodatkowania w prawie podatkowym Kanady*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2010, nr 2, s. 63; B. Brzeziński, A. Olesińska, *Klauzula normatywna zapobiegania unikaniu opodatkowania*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 289. W kontekście nowelizacji OP i wprowadzenia „klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania” należy uwagę zwracać na treść art. 119a-119zf i ich skutek na przyszłość, a nie na różnice tautologiczne dotyczące tej materii.

⁷ Także S. Bryndziak, *Nadużywanie przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania przez transfer rezydencji podatkowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 818. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2014, nr 68, s. 42. Dlatego też między administracją skarbową a podatnikami toczy się nieustanny spór o wysokość ciężaru podatkowego. Tak A. Gomułowicz, *Aspekty ustrojowe opodatkowania*, [w:] T. Dobrowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 370 i A. Napiórkowska, *Czy ktoś broni podatnika?*, „Studia Finansowoprprawne”, red. P. Borszkowski, A. Huchla, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Podatnik versus organ podatkowy*, 2011, nr 2, s. 147-150.

opodatkowania ciężącego na nim. Przedstawiciele administracji skarbowej będą zaś kwestionowali czynności cywilnoprawne zmierzające do obniżenia wysokości podstawy opodatkowania, stawki podatkowej lub samego podatku⁸. Trudno jednak wyznaczyć granicę pomiędzy przeprowadzaniem czynności zgodnej z zamiarem stron a dokonywaniem transakcji (bez ekonomicznego uzasadnienia), których wyłącznym celem jest optymalizacja podatkowa. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania wydaje się służyć kwestionowaniu czynności prawnych, których treść kształtowana jest sztucznie, mając na względzie wyłącznie zysk podatkowy⁹. Przyczyna, a także planowane skutki wprowadzenia tej klauzuli wydają się być zgodne z realizacją zasady powszechności opodatkowania oraz praworządności. Podatek jest daniną powszechną, z której zwolnienie (wyłączenie) powinno mieć podstawę ustawową. Warto jednak zauważyć, że także krytyczna ocena realizacji przez podatnika metody samoobliczenia podatku oraz podnoszenie przez organ pozorności dokonywanych czynności prawnych musi być sprecyzowane w akcie normatywnym o randze ustawy. Mając na względzie ten wymóg, ustawodawca wprowadził zmiany w zakresie prawa podatkowego materialnego, proceduralnego oraz postępowania sądownoadministracyjnego (art. 1-9 powołanej wyżej ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw).

Treść artykułu 119a § 1 OP zawiera przesłanki kwalifikacji czynności (w ramach szerokiego katalogu), które są przejawem unikania opodatkowania¹⁰. Wskazane w przepisie kryteria mogą sprawić, że podatnicy będą obawiać się dokonywania czynności prawnych jako potencjalnie wątpli-

⁸ Zob. H. Litwińczuk, *Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 9, s. 3; K. Raczkowski, A. Krukowski, *Optymalizacja podatkowa w teorii i praktyce zarządzania wiedzą bezpieczeństwa ekonomicznego*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2010, nr 8, s. 279-281.

⁹ Zob. M.M. Hybka, *Możliwości zapobiegania agresywnemu planowaniu finansowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2015, nr 3, t. 4, s. 123-125. Warto jednak zwrócić uwagę, że klauzula może być postrzegana przez podatników jako *stricte* narzędzie realizujące funkcję fiskalną podatków, choćby organy podatkowe uzasadniały jej wprowadzenie potrzebą realizacji funkcji pozafiskalnych. O problemie pozornego działania (w tej materii) ustawodawcy podatkowego i organów podatkowych wspomina W. Modzelewski (red.), *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2010, s. 26.

¹⁰ M. Gordon, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania w założeniach projektu zmiany Ordynacji podatkowej z kwietnia 2014 roku*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2013, nr 12, s. 213-215.

wych dla organów podatkowych. Warto zgodzić się z poglądem¹¹, że instytucja klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania powinna być stosowana wyjątkowo, gdy inne, ordynaryjne środki zapobiegające nielegalnej optymalizacji podatkowej nie przynoszą rezultatów. Organ podatkowy posiada szereg instrumentów, dzięki którym niewłaściwie ustalona podstawa opodatkowania może zostać skorygowana (art. 23; art. 272 pkt 4 OP; art. 6 ust. 4 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych; art. 14 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych; art. 19 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹²). Być może wprowadzenie klauzuli spowoduje zmniejszenie liczby postępowań dowodowych w ramach procedury podatkowej, kiedy to organ musi zgromadzić pełen materiał dowodowy, aby sformułować zarzut pozorności transakcji. Kwalifikacja przeprowadzanych przez podatnika czynności prawnych jako tych określonych w art. 119a § 1 OP nie gwarantuje tego, że strona będzie mogła korzystać z domniemania prawdziwości składanego przed organem oświadczenia¹³.

Mając na względzie możliwości kontrolne administracji skarbowej istotne są także wyłączenia ustawowe, w przypadku których art. 119a OP dotyczący unikania opodatkowania nie ma zastosowania. Wyłączenia te mają charakter podmiotowy (podmiot posiadający opinię zabezpieczającą lub którego wniosek o taką opinię nie został rozpatrzony w odpowiednim terminie) i przedmiotowy (korzyść podatkowa nie przekracza 100 000 zł, w odniesieniu do VAT, opłat i należności budżetowych). W stosunku do wyłączenia podatku od wartości dodanej w art. 119a OP podnosi się¹⁴,

¹¹ Tak L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Kierunkowe założenia nowej regulacji*, Białystok 2015, s. 280. Podobnie J. Szczepański, *Unikanie opodatkowania w świetle orzecznictwa niemieckiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1, s. 106. Jak słusznie zauważa H. Litwińczuk, klauzula ta jest jedynie jedną z form zwalczania zjawiska unikania opodatkowania – jednak najbardziej skuteczną (H. Litwińczuk, [w:] G. Gołębiowski, H. Dzwonkowski (red.), *Zmiany w Ordynacji podatkowej. Poprawa jakości i uproszczenia. Konferencja*, Warszawa 2013, s. 32).

¹² Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. z 2016 r. poz. 223; ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz. U. z 2014 r. poz. 851; ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. z 2012 r. poz. 361.

¹³ Tak A. Mariański, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2011, s. 172 i n.; J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 125.

¹⁴ Kierunkowe założenia nowej Ordynacji podatkowej przygotowane przez Komisję kodyfikacyjną Ogólnego prawa podatkowego, Warszawa, dnia 11 marca 2015 r., s. 146,

że wynika to z faktu występowania w orzecznictwie unijnym zasady zakazu nadużycia prawa, która ma być substytutem dla klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Należy przy tym wspomnieć o odwołaniu (art. 119b § 2 OP) do umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, w których występują niekiedy podobne klauzule. Jednakże stopień skomplikowania postanowień dotyczących unikania opodatkowania jest znacznie mniejszy w umowach pomiędzy państwami umawiającymi się (niż w Ordynacji podatkowej)¹⁵. Oznacza to, że czasami czynność nieuznana w świetle postanowień pojedynczej umowy bilateralnej jako pozbawiona ekonomicznego uzasadnienia i dokonana w celu obejścia prawa podatkowego będzie kwalifikowana zgodnie z art. 119a § 1 OP. Tym samym, polski ustawodawca wprowadza klauzulę wyrażoną w sposób bardziej precyzyjny niż ma to miejsce zwyczajowo w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania, których stroną jest Polska.

Biorąc pod uwagę wyłączenie kwotowe dotyczące korzyści podatkowych poniżej kwoty 100 000 zł zachodzi prawdopodobieństwo, że podatnicy będą podejmować próby podziału zamierzonej transakcji na wiele poszczególnych czynności, których wartość nie przekracza kwoty wymienionej w art. 119b § 1 pkt 1 OP. Dokonując skomplikowanych operacji kapitałowych (np. transgraniczne restrukturyzacje spółek handlowych), planowanie podatkowe jest podstawą przeprowadzenia prawidłowego przedsięwzięcia¹⁶, dlatego też nie można wymagać od podatnika, że z powodu obawy sformułowania przez organ zarzutu unikania opodatkowania odstąpi od porównania różnych rozwiązań prawnych w kontekście ich skutków podatkowych. Wraz z wprowadzeniem klauzuli przyjęto kategoryzację planowania podatkowego na czynności mające uzasadnienie ekonomiczne oraz dokonywane w sposób sztuczny. Zgodnie

<http://www.mf.gov.pl/documents/766655/3244380/Kierunkowe+zalozenia+Ordynacji+Podatkowej.pdf> [dostęp: 20.07.2016 r.]

¹⁵ Przykładowo: art. 23 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Chorwacji w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku, sporządzona w Warszawie dnia 19 października 1994 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 78, poz. 370; art. 23 Konwencji między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Niderlandów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, podpisana w Warszawie dnia 13 lutego 2002 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 216, poz. 2120.

¹⁶ Tak I. Maj, *Unikanie opodatkowania w korporacjach międzynarodowych*, [w:] M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), *Acta Erasmiiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014, s. 387-389; A. Spoz, *Wybrane metody optymalizacji podatkowej przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2012, nr 52, s. 241-243; J. Wyciśłok, *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, Warszawa 2013, s. 1-3.

z art. 119c OP sztuczny charakter czynności ocenia się przez pryzmat nieuzasadnionych modyfikacji operacji, powiązań stron transakcji i ryzyka ekonomicznego, jakie związane jest z planowaną operacją gospodarczą. Dokonując weryfikacji tych determinantów uznania czynności za „sztuczną” organ podatkowy korzysta z ogólnych zasad, opisanych przez ustawodawcę przy użyciu zwrotów niedookreślonych – „podmiot działający rozsądnie”, „zgodne z prawem cele”, „spodziewane korzyści inne niż podatkowe”. Wydaje się, że dopiero w przyszłości powstanie pewna praktyka interpretowania tych pojęć w formie wydawanych i upublicznianych opinii zabezpieczających oraz orzecznictwa sądów administracyjnych, które będą orzekać w sprawach ze skarg określonych w art. 119y § 3, art. 119 lit. za pkt 3 OP.

Także przy określaniu „korzyści podatkowej” zdecydowano się na użycie ogólnego opisu. Wedle art. 119e OP korzyścią podatkową jest nie tylko pomniejszenie podstawy opodatkowania, wymiaru podatku, ale także niepowstania zobowiązania podatkowego. Korzyść podatkowa istnieje także wtedy, gdy podatnik dokonuje czynności w taki sposób, aby nie były one objęte zakresem przedmiotowym opodatkowania. Treść art. 119 OP jest zgodna z ugruntowaną linią interpretacyjną dotyczącą tego zagadnienia¹⁷. Wydaje się, że podstawą określenia granic „korzyści podatkowej” była potrzeba realizacji zasady powszechności opodatkowania. Dodatkowo, czynności można kwalifikować jako podjęte w celu osiągnięcia korzyści podatkowej także wtedy, gdy podatnik nie jest w stanie wykazać, że np. mniejszy ciężar podatkowy związany był przede wszystkim z celami ekonomicznymi lub gospodarczymi (art. 119d OP).

Dokonując oceny rozwiązań przyjętych w art. 119a-119zf OP, należy zwrócić uwagę na dużą liczbę zwrotów niedookreślonych, definicji określonych w sposób ogólnikowy, odnoszenie się do pojęć nieostrych¹⁸. Jest to

¹⁷ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 7 czerwca 2006 r. (I SA/Po 121/04); wyrok WSA w Warszawie z 5 marca 2010 r. (III SA/Wa 1545/09); wyrok WSA w Szczecinie z 6 lipca 2016 r. (I SA/Sz 475/16); wyrok WSA w Łodzi z 10 czerwca 2016 r. (III SA/Łd 165/16); wyrok WSA w Gdańsku z 19 kwietnia 2016 r. (I SA/Łd 16/16); wyrok WSA w Białymstoku z 18 kwietnia 2016 r. (I SA/Bk 1255/15); wyrok WSA w Gliwicach z 18 kwietnia 2016 r. (I SA/Gl 1045/15); wyrok WSA we Wrocławiu z 4 marca 2016 r. (I SA/Wr 14/16); wyroki NSA z 6 kwietnia 2011 r. (I FSK 523/10) i 14 czerwca 2016 r. (I FSK 1611/14); CBOŚA.

¹⁸ Z uwagi na zakres przedmiotowy artykułu, w odniesieniu do systematyki pojęć nieostrych, zwrotów niedookreślonych należy odwołać się do: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013. Jednocześnie wydaje się, że art. 119a-119zf OP są przykładem prawidłowej legislacji podatkowej, gdyż ustawodawca nie tylko określił charakter czynności kwalifikowanych jako unikanie opodatkowania, ale

celowe działanie ustawodawcy, który chciał nadać Ministrowi Finansów efektywne narzędzie do przeciwdziałania nieuczciwym praktykom podatników unikających przewidzianego prawem obciążenia podatkowego. Przyjęto kwotę 100 000 zł jako minimalną wartość korzyści podatkowej, jaką podatnik może osiągnąć, aby zastosowanie miały przepisy dotyczące ww. klauzuli. Minister Finansów jednak nie jest w stanie skontrolować lub wszcząć postępowanie wobec wszystkich podatników, dokonujących czynności prawnych związanych z korzyścią o takiej wartości. Wynika to z braku zasobów ludzkich w ramach organów podatkowych oraz środków finansowych, jakie należałoby przeznaczyć na działania w trybie art. 119g i n. OP. Przyjęcie tego typu wartości musi zatem pełnić funkcję prewencyjną. Wypełnianie innych funkcji klauzuli o unikaniu opodatkowania (sankcyjna, fiskalna) uzależnione jest w dużej mierze od charakteru postępowania określonego w art. 119 lit. g – 119 lit. l OP.

2. Postępowanie podatkowe w przypadku unikania opodatkowania

Wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania wymagało szczególnego procedowania organów podatkowych. Trudno bowiem wymagać od pracowników każdego urzędu obsługującego organ podatkowy I instancji, aby wraz z wprowadzeniem nowelizacji w OP automatycznie stali się specjalistami¹⁹ w zakresie odróżniania przejawów unikania opodatkowania od standardowego dokonywania czynności prawnej, przy jednoczesnym marginalnym ciężarze podatkowym. Jest to proces

także uregulował postępowanie w sprawie klauzuli, kwestie opinii zabezpieczającej czy też kształt Rady. Dodatkowo, nie można podnosić zarzutu, że nowelizacja została wprowadzona nagle, bez przeprowadzenia szeroko pojętych działań konsultacyjnych. W odniesieniu do innych zmian podatkowych oraz skutków popełnionych błędów legislacyjnych wypowiada się słusznie M. Duda, *Uwarunkowania i zakres nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług w dobie kryzysu finansowego*, „Studia Prawnicze KUL” 2014, nr 2, s. 43-45.

¹⁹ Wprowadzenie nowych, istotnych przepisów powoduje, że urzędnicy organów podatkowych muszą uaktualnić stan swojej wiedzy i niekiedy nabyć nowe umiejętności w wykonywanej pracy; zob. A. Tołwińska, *Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa*, „Ekonomia i Zarządzanie” 2015, nr 1, s. 220-221. Rozpatrywanie działań podatnika pod kątem ich kwalifikacji jako metod unikania opodatkowania wymaga wysokich kwalifikacji w zakresie dokonywanej wykładni przepisów podatkowych. Większość zaś pracowników administracji skarbowej nie ma wykształcenia prawniczego; tak M. Kaliński, *Rozwój zasobów ludzkich w administracji podatkowej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2011, nr 5, s. 52-54.

wymagający szerokiej wiedzy prawniczej (zwłaszcza w zakresie prawa cywilnego, handlowego) jak i znajomości metod optymalizacyjnych, wykorzystywanych w praktyce przez podatników. Wydaje się, że zwłaszcza samorządowe organy podatkowe I instancji, w których pracownicy odpowiedzialni za zagadnienia podatkowe pełnią także inne funkcje w urzędzie (np. specjalista ds. zamówień publicznych) mogłyby nie sprostać wyzwaniom związanym z wprowadzeniem klauzuli. Słusznie zatem ustalono, że Minister Finansów wszczyna postępowanie podatkowe (kontrolne) lub staje się organem właściwym w postępowaniu już prowadzonym, jeśli może być wydana decyzja z zastosowaniem art. 119a OP. Jeśli sprawa podatkowa odnosi się do podatków lokalnych, działanie Ministra Finansów uzależnione jest od wniosku organu podatkowego I instancji. Minister Finansów, przejmując toczące się postępowanie (stając się organem właściwym) nadaje mu nowy charakter, jednocześnie utrzymując w mocy wszelkie ustalenia poczynione przez organ prowadzący dotychczas sprawę (zob. art. 119g § 5 OP). Postępowanie może zostać przejęte przez Ministra Finansów jedynie w części, czego skutkiem będzie dalsze prowadzenie postępowania przez dotychczasowy organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej. Nie oznacza to jednak, że charakter przejętego postępowania zależy jedynie od Ministra Finansów – może on wystąpić o opinię Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania²⁰. Uprawnienie do wystąpienia o opinię Rady może zostać zrealizowane *ex cathedra* bądź bezpośrednio na wniosek strony postępowania.

Rozpatrując wniosek o wydanie opinii, Rada posiada prawo do pozyskiwania (od Ministra Finansów lub strony) informacji niezbędnych do prawidłowego procedowania. Nie można przyrównać statusu Rady do organu podatkowego, gdyż jest to ciało doradcze (kolegialne) mające wydać opinie (a nie rozstrzygać sprawę *in concreto*) – *a contrario* art. 113 i 113a OP. W piśmiennictwie²¹ wymienia się cechy organu podatkowego

²⁰ Dalej: Rada.

²¹ J. Kunysz, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta jako organ podatkowy (wybrane zagadnienia)*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2012, nr 2, s. 59-61; C. Kosikowski, [w:] C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 99; J. Małecki, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 364. K. Teszner dodatkowo wymienia cechy: władztwo podatkowe, działanie w imieniu związku publicznoprawnego, wyodrębnienie organizacyjne w ramach administracji publicznej (K. Teszner *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa 2012, s. 54-56). Fakt, że obsługę prac Rady zapewnia Minister Finansów, wydatki Rady są pokrywane z budżetu państwa, a do członków Rady stosuje się odpowiednio art. 130 § 1 OP, nie uzasadnia kwalifikacji Rady jako organu podatkowego, podlegającego Ministrowi Finansów.

tj. uprawnienie do kontroli, poboru podatków oraz dysponowania środkami wpłacanymi przez podatników oraz realizację innych ustawowo przewidzianych zadań. Katalog organów podatkowych wskazany w art. 13 OP (także w art. 5 ust. 1 ustawy o urzędach i izbach skarbowych²²) należy uznać za zamknięty, przez co dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisów dotyczących właściwości organów podatkowych byłoby istotnym błędem. Wedle literalnego brzmienia art. 119m i 119t OP „Rada jest niezależnym organem”, opiniującym zasadność zastosowania art. 119a OP w indywidualnych sprawach, której stanowisko zostaje później upubliczniane. Wydaje się zatem niemożliwe występowanie do Rady z wnioskiem o wydanie opinii w zakresie problemów abstrakcyjnych bądź zagadnień właściwych dla pewnych grup społeczeństwa. Skoro postępowanie podatkowe/kontrolne przejęte przez Ministra Finansów toczy się w sprawie, gdzie określono stronę, to także opinia odnosi się do jednostkowego przypadku konkretnego podmiotu (lub sprecyzowanych podmiotów).

Przed Radą może występować bezpośrednio strona, przedstawiciel lub jej pełnomocnik (nie musi to być profesjonalny pełnomocnik). Nie wydaje się także właściwe żądanie dodatkowej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w przypadku reprezentacji strony przez inną osobę (np. doradcę podatkowego). W takim wypadku wystarczające jest uiszczenie jednej opłaty skarbowej za występowanie w postępowaniu przed Ministrem Finansów (art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 8 ust. 1 ustawy o opłacie skarbowej²³). Działania Rady nie kwalifikują się jako czynności w ramach odrębnego postępowania, chociaż tryb wydania opinii przypomina w niektórych aspektach postępowanie o wydanie interpretacji indywidualnej (wyznaczanie terminu na udzielenie wyjaśnień, 90-dniowy czas trwania procedury, do którego nie wlicza się okresu oczekiwania na uzupełnienie braków formalnych). Wedle art. 119i § 7 OP, członkowie Rady, niezgadający się ze stanowiskiem zawartym w opinii Rady mogą wystąpić ze zdaniem odrębnym. Takie rozwiązanie przypomina tryb orzekania przez sądem (przykłado-

²² Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 578. Poza organami podatkowymi należy wyróżnić także inne organy powołane do wykonywania funkcji podatkowych (art. 13a OP). W opinii M. Zdebel w przepisach szczególnych nadano pewne uprawnienia przysługujące organom podatkowym – Dyrektorowi Instytutu Sztuki Filmowej, Prezesowi Zarządu Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Wojewodom M. Zdebel, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 99-100. Dlatego też formułowanie tezy, jakoby organem podatkowym był każdy organ posiadający uprawnienia związane z należnościami podatkowymi, jest bezpodstawne.

²³ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej, Dz. U. z 2015 r. poz. 783.

wo art. 137 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴). Jest także potwierdzeniem tego, iż opinia Rady nie stanowi decyzji podatkowej, w której nie występuje instytucja zdania odrębnego. Brak jednak wydania opinii w ustawowym terminie będzie oznaczać zasadność zastosowania art. 119a OP. Tym samym, przewlekłość (lub bezczynność) Rady będzie powodem pogorszenia sytuacji strony. Taki przypadek nie nastąpi, gdy to strona wystąpiła z wnioskiem o wydanie opinii przez Radę. Korzystniejsze wydaje się zatem inicjowanie przez stronę procedury sporządzenia opinii przez Radę, jednakże jest to wyłącznie możliwe w postępowaniu odwoławczym (gdy w I instancji wydano decyzję w sprawie określonej w art. 119g § 1 OP).

Uregulowanie ustawowe Rady należy uznać za właściwe działanie ustawodawcy, którego intencją wydaje się stworzenie organu niezależnego, złożonego z osób mających wiedzę, doświadczenie i autorytet w zakresie prawa podatkowego, systemu finansowego, rynków finansowych, obrotu gospodarczego lub międzynarodowego prawa gospodarczego. Świadczy to też o współpracy Ministra Finansów z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości (sędziowie, osoby wskazane przez Ministra Sprawiedliwości), środowiska akademickiego, doradców podatkowych oraz innych osób posiadających odpowiednią wiedzę do tego aby wydawać opinię jako ekspert prawa podatkowego (art. 119o § 1 pkt 1-7 OP). Pomimo że opinia Rady nie jest wiążąca dla organu rozstrzygającego, to jednak jej stanowisko ma kluczowe znaczenie dla przebiegu postępowania określonego w art. 119g-119l OP. W świetle art. 194; art. 197 w zw. z art. 119 lit. I OP, opinii wydanej przez Radę nie można kwalifikować jako dowodu z opinii biegłego lub dokumentu urzędowego. Aby przeprowadzić pierwszy z wymienionych dowodów, organ powinien powołać biegłych w trybie art. 197 § 1 OP, zaś dokument urzędowy może być jedynie sporządzony przez organ administracji publicznej (jak zostało wyżej przedstawione, Rada nie jest takim organem). Właściwą podstawą do włączenia opinii wydanej przez Radę do akt sprawy jest art. 187 § 1 OP. Ponadto nieprawidłowe przeprowadzenie procedury pozyskania opinii w sprawie może być podstawą do wzruszalności ewentualnej decyzji podatkowej. Tym samym, Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania jest ciałem doradczym, organem nieposiadającym uprawnień podatkowych (niebędącym organem podatkowym), którego działanie jest uregulowane ustawowo, przez co Rada pełni istotną

²⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2016 r. poz. 718.

rolę w przeprowadzeniu prawidłowej procedury dotyczącej unikania opodatkowania przez stronę.

3. Opinie zabezpieczające

Ustawodawca podatkowy wprowadził szczególną procedurę uzyskania przez podatnika potwierdzenia legalności dokonywanych przez niego czynności w kontekście jego obowiązków podatkowych. Oznacza to, że podatnika, który wystąpił o wydanie opinii zabezpieczającej i ją uzyskał, nie mogą spotkać negatywne konsekwencje przewidziane dla podatników unikających opodatkowania (art. 119b § 1 pkt 2 OP). Jednocześnie pewne *novum* stanowi art. 14na pkt 1 OP, wedle którego ochrony prawnej związanej z interpretacją indywidualną nie stosuje się, gdy stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe stanowi element czynności będącej przedmiotem decyzji wydanej zgodnie z art. 119a OP. W takim wypadku interpretacja indywidualna, nawet gdyby została wydana w sprawie rozstrzyganej przez Ministra Finansów (dotyczącej unikania opodatkowania), nie odniesie zamierzonego skutku dla podatnika. Oprócz interpretacji ogólnej, interpretacji indywidualnej, decyzji dotyczącej porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych ustawodawca wprowadził opinie zabezpieczające jako urzędowe potwierdzenie właściwej wykładni przepisów podatkowych.

Wniosek o wydanie opinii zabezpieczającej musi zawierać elementy wymienione w art. 119x § 1 OP. Spośród wskazanych w tym paragrafie danych, jakie należy zawrzeć, szczególną uwagę zwraca pkt 5 i 6 paragrafu, wedle którego wnioskodawca musi opisać ekonomiczne uzasadnienie przeprowadzanej czynności prawnej oraz określić jej skutki podatkowe, w tym korzyści na gruncie prawa podatkowego. Nie każda czynność prawna ma ekonomiczne uzasadnienie, co nie wyklucza, że jest ona niezbędna, rzeczywista i determinuje zaistnienie przychodu (lub dochodu) w przyszłości. Wedle art. 119w § 3 OP, opinia zabezpieczająca będzie wydana w stosunku do czynności planowanej, rozpoczętej lub zakończonej. W stosunku do transakcji łączonych wniosek będzie musiał zawierać opis wszelkich czynności, które łącznie ekonomicznie uzasadniają dokonanie pojedynczej czynności. Wniosek o wydanie opinii zabezpieczającej – w kontekście wymogów określonych w art. 119x § 1 pkt 5 i 6 OP będzie wymagał od autora tego wniosku szerokiej wiedzy obejmującej przepisy podatkowe a także orzecznictwo sądów administracyjnych i wydane

interpretacje organów podatkowych dotyczące przykładów „korzyści podatkowych” oraz determinantów uznania czynności za „ekonomicznie uzasadnioną”²⁵. Analizując przepisy dotyczące trybu występowania o wydanie ww. opinii, należy zwrócić uwagę na pewne uchybienie ze strony ustawodawcy, który dopuścił złożenie niepoświadczonych kopii dokumentów przez osoby nieuprawnione w załączeniu do wniosku (art. 119x § 2 OP). Pomijając moc dowodową niepoświadczonej prawidłowo kopii, należy zastanowić się, na ile taka kopia jest dla organu wiarygodna, skoro nie ma potwierdzenia, że istniał oryginał. Logicznym rozwiązaniem wydaje się zastąpienie słowa „kopia”, użytego we wspomnianym przepisie, „odpisem” oraz odniesieniem do art. 194a § 2 OP. Wtedy organ podatkowy otrzymywałby tylko te dokumenty, które mogą być dowodem w sprawie i których zgodność z oryginałem została potwierdzona przez osobę uprawnioną (np. doradcę podatkowego, notariusza, adwokata).

W procedurze wydania opinii zabezpieczającej wprowadzono elementy niewystępujące dotychczas w OP. Wedle art. 119x § 4 OP, rozpatrując wnioski, Minister Finansów może zorganizować spotkanie, na którym wyjaśnione zostaną zaistniałe wątpliwości dotyczące konkretnego wniosku. Takiego „spotkania” nie można kwalifikować jako rozprawy podatkowej (art. 200a-200d OP) bądź dowodu z zeznań świadka (art. 190; art. 195 w zw. z art. 181 OP). Nie stosuje się wtedy wobec strony art. 262 OP. Zgromadzone informacje należy przyrównać do oświadczenia strony, które zostało złożone bez rygору odpowiedzialności karnej (*a contrario* art. 180 § 2 OP) i nie stanowi przesłuchania strony w trybie art. 199 OP. Celem spotkania z pracownikami Ministerstwa Finansów jest wyjaśnienie stanowiska wnioskodawcy w zakresie braku możliwej korzyści podatkowej i bardziej szczegółowe opisanie stanu faktycznego. Tego rodzaju postępowanie organu wydaje się pełnić rolę subsydiarną w stosunku do tradycyjnego wezwania pisemnego (art. 155 § 1 OP). Skierowanie do wnioskodawcy wezwania o wyjaśnienie konkretnych elementów wniosku wydaje się być zalecane dla celów dowodowych. Nie ma wymogu spisywania ze spotkania, o którym mowa w art. 119x § 4 OP, protokołu lub adnotacji

²⁵ W przeszłości organy podatkowe wielokrotnie wypowiadały się o potencjalnych korzyściach podatkowych oraz braku ekonomicznego uzasadnienia dla dokonywanych przez podatników czynności będących w rzeczywistości obejściem prawa podatkowego. Przykładowo, interpretacje indywidualne: Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 13 maja 2015 r. (ILPB4/4510-72/15-2/DS.); Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014 r. (IPPB5/423-921/14-2/PS); Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 5 stycznia 2015 r. (IBPBI/2/423-1236/14/AP) i z dnia 13 maja 2016 r. (IBPB-1-1/4511-171/16/BK); Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 7 maja 2014 r. (ITPB3/423-64c/14/MK); Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 10 października 2012 r. (IPTPP2/443-606/12-4/JN).

urzędowych (art. 177 OP), chociaż wydaje się to wskazane. Może bowiem wyniknąć problem, gdy zarówno organ, jak i strona będą mieli rozbieżne zdanie dotyczące treści ustaleń na spotkaniu dotyczącym wydania opinii zabezpieczającej.

W założeniu, opinie zabezpieczające mają pełnić funkcje ochronne dla podatników, którzy chcą działać w sposób zgodny z prawem, ale wyrażają obawy, że tworzone przez nich konstrukcje prawne zostaną zweryfikowane negatywnie przez organy podatkowe. Przeszkodą w występowaniu o opinie zabezpieczające może być jednak relatywnie wysoka (i słusznie krytykowana) opłata za jej wydanie²⁶. Może to wpłynąć na niewielkie zainteresowanie uzyskaniem takiej opinii. Należy przy tym pamiętać, że opinie zabezpieczające będą publikowane, istnieje zatem prawdopodobieństwo, że staną się swoistym drogowskazem dla podatników – jak planować czynności prawne. Powstaje jednak pytanie, w jakim stopniu w wydawanych przez Ministra Finansów opiniach zabezpieczających odnaleźć będzie można analogiczne stanowisko w podobnych merytorycznie sprawach. Nie ma regulacji prawnych, które by wiązały organ w zakresie przyszłych opinii, dlatego zasadne wydaje się rozważenie zmiany art. 119za poprzez wprowadzenie do przepisu ust. 2 o treści: „Minister Finansów wydaje opinie zabezpieczające, mając na względzie jednolity charakter stanowiska organu w podobnych sprawach”. Należałoby także dokonać modyfikacji art. 119zd określając paragraf 3 tego przepisu jako: „Minister Finansów może z urzędu zmienić opinię zabezpieczającą gdy opinia ta narusza art. 119za ust. 2”. Wtedy organ będzie musiał zwracać uwagę na to, aby wnioski o wydanie opinii były rozpatrywane w podobnych sprawach tak samo²⁷. Umożliwi to pełniejszą realizację zasady pewności prawa podatkowego.

4. Niektóre zagrożenia dla interesu podatnika

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania ma służyć jako narzędzie przeciwdziałające praktykom podatników, zamierzających osiągnąć wraz

²⁶ Zob. H. Filipczyk, *Stosowanie klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania – zagadnienia wybrane*, „Monitor Podatkowy” 2016, nr 7, s. 13.

²⁷ B. Brzeziński wspomina o „zasadzie respektowania utrwalonej praktyki interpretacyjnej organów podatkowych” (B. Brzeziński, *Reformy prawa podatkowego a kwestia wykładni prawa*, [w:] H. Dzwonkowski, J. Kulicki (red.), *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, Warszawa 2016, s. 271.

z dokonaniem czynności prawnej konkretną korzyść (np. mniejszy ciężar podatkowy), mimo że ustawodawca podatkowy nie przewidział takiego przysporzenia²⁸. Samo wprowadzenie przepisów dotyczących ogólnie określonych przesłanek uznania podejmowanych przez podatnika działań jako sztucznych, ekonomicznie nieuzasadnionych (przeprowadzanych celem uniknięcia opodatkowania) nie oznacza automatycznie, że status podatnika ulegnie pogorszeniu. Administracja skarbową otrzymała od ustawodawcy narzędzie, które może być wykorzystane racjonalnie z pożytkiem zarówno dla budżetu państwa, jak i realizacji praw i obowiązków podatnika (*argumentum ad iudicium*). Podstawową funkcją klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest prewencja przed dokonywaniem przez podatników czynności o charakterze *stricte* optymalizacyjnym. Ustawodawca podatkowy wydaje się mieć świadomość tego, że wprowadzenie nowelizacji przepisów podatkowych obejmujących aktualne metody unikania opodatkowania jest pozbawione sensu, gdyż podatnicy (lub ich pełnomocnicy profesjonalni) szybko znajdą sposób na obejście rygorystycznych ram tego prawa. Dlatego też właściwym rozwiązaniem wydaje się klauzula, o ile jej stosowanie będzie ostatecznością, a nie normą (gdy organ chce otrzymać większy podatek od podatnika). Należy zatem sformułować tezę, iż zagrożeniem dla interesu podatnika nie jest konkretnie wprowadzenie przepisów art. 119a-119zf OP, lecz możliwa wykładnia *contra legem* tych przepisów. W takim wypadku niewłaściwe działania organu powinny być kwestionowane na etapie sądowej kontroli decyzji podatkowej.

Słusznym jest twierdzenie²⁹, że obowiązywanie w polskim porządku prawnym klauzuli o unikaniu podwójnego opodatkowania będzie skutkowało rozszerzeniem autonomii prawa podatkowego (zwłaszcza względem prawa cywilnego). Organ podatkowy może uznać, że cywilistyczne ujęcie czynności prawnej i zgodny zamiar stron nie mają żadnego znaczenia w kontekście badania pozorności, braku ekonomicznego uzasad-

²⁸ Zob. A. Olesińska, *The General Anti-Avoidance Rule Consultative Committees*, „Comparative Law Review” 2013, nr 16, s. 68; G.J. Leśniak, *Koniec z agresywnym planowaniem podatkowym*, „Radca Prawny” 2013, nr 137, s. 19. Klauzula ma uniemożliwić obliczenie podatku w sposób sprzeczny z prawem podatkowym, gdy stanowisko podatnika stoi w sprzeczności z treścią norm podatkowych. Szerzej o czynności sprzecznej z normami podatkowymi zob. R. Bernat, *Odmowa dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem podatkowym*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4, s. 80-81.

²⁹ Taki pogląd wyraził m.in. Prezes Rządowego Centrum Legislacji, *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 maja 2016 r.*, data dokumentu: 1 marca 2016 r., s. 4, <http://legislacja.rcl.gov.pl/> [dostęp: 25.07.2016 r.].

nienia dla tej czynności. Takie działanie organu może doprowadzić do pogwałcenia innych zasad prawa podatkowego. Jeśli organy podatkowe będą powszechnie stosowały tryb z art. 119g § 1 OP celem kwestionowania pierwotnej wysokości zobowiązania podatkowego, to będzie to naruszało zasadę pewności prawa podatkowego. Należy to łączyć także z szerszym występowaniem ryzyka podatkowego³⁰, rozumianego w tym wypadku jako brak pewności co do kwalifikacji czynności jako sztucznej, ekonomicznie nieuzasadnionej. Podatnicy, których czynności zostaną zakwestionowane, będą niesprawiedliwie opodatkowani w stosunku do podmiotów, niebędących stronami postępowań dotyczących unikania opodatkowania. Zdaniem niektórych³¹, wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania przywróci naturalny stan równości podatników, w którym podmioty posiadają te same prawa i obowiązki, gdyż żaden z nich nie stosuje metod optymalizacyjnych (różnicujących stopień opodatkowania podatników). Jeśli system podatkowy stanie się represyjny wobec podatników, metody zagranicznej optymalizacji (spółki *offshore*, raje podatkowe) będą się cieszyły większą popularnością³². Alokacja kapitału przez spółki do innych krajów jest dostępna jedynie dla podmiotów, które posiadają odpowiednie środki do tego typu operacji. W odniesieniu do osób fizycznych (także mikroprzedsiębiorców) można wyrazić obawę, że skutki wprowadzenia klauzuli o unikaniu opodatkowania będą najbardziej dla nich odczuwalne. Podmioty zagraniczne, średni i duzi przedsiębiorcy mogą się starać stosować zagraniczne metody optymalizacyjne oraz dokonywać zmiany rezydencji podatkowej, podczas gdy podatnicy o niskim dochodzie pozostaną w ramach polskiej jurysdykcji.

Dodatkowo, ogólny charakter klauzuli może przyczynić się do tego, że dla organów podatkowych standardem stanie się stosowanie wy-

³⁰ Szerzej M. Stępień, *Elementy zarządzania podatkami przedsiębiorstwa w aspekcie ryzyka podatkowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2015, nr 1, s. 41. Zasada pewności prawa nie odnosi się wyłącznie do sfery podatków (zob. H. Filipczyk, *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa 2013, s. 21 i n.). W omawianym przypadku dotyczy możliwości rozpoznania przez adresata normy prawnej możliwych skutków planowanej czynności w kontekście praw i obowiązków wynikających z prawa podatkowego.

³¹ A. Olesińska, *Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność?*, „Infos BAS” z 10.03.2016 r., nr 5, s. 3.

³² Zob. I. Kuchciak, *Istota i metody przeciwdziałania wykorzystaniu rajów podatkowych w polskich warunkach*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2007, nr 203, s. 261; A. Brodzka, *Inicjatywy międzynarodowe w kierunku poprawy przejrzystości i bezpieczeństwa obrotu finansowego*, „Nauki o finansach” 2013, nr 4, s. 107-109; P. Folfas, *Przenoszenie działalności gospodarczej do rajów podatkowych jako strategia zarządzania finansami korporacji transnarodowych: motywy, formy, korzyści i zagrożenia*, „Bank i Kredyt” 2008, nr 12, s. 23.

kładni rozszerzającej³³ przepisów mających wpływ na zakres opodatkowania. Nie ma bowiem gwarancji, że organy podatkowe nie otrzymają od Ministra Finansów wytycznych co do tego, jakie czynności traktowane są jako unikanie opodatkowania. Taki katalog będzie stanowił niejako pozaustawową listę czynności, z którymi związany jest obowiązek podatkowy. Wprowadzenie klauzuli umożliwi przedstawicielom administracji skarbowej pośredni wpływ na częstotliwość dokonywania poszczególnych czynności prawnych na terytorium Polski³⁴. Jeśli Minister Finansów będzie wydawał decyzję w wyniku zastosowania art. 119g § 1 OP, w której zobowiązanie podatkowe ulegnie zwielokrotnieniu, to podatnicy mogą pomijać stosowanie danej czynności prawnej, jaką podlegającej standardowo kwestionowaniu przez organy podatkowe lub kontroli skarbowej.

Warto zauważyć, że kwestionowanie przez Ministra Finansów wysokości pierwotnie obliczonego podatku w sposób określony w art. 119g § 1 OP, nie oznacza bezpośredniego wpływu na sytuację podatkową jedynie strony postępowania. W świetle art. 119j § 1 OP, podmiot inny niż strona, będący uczestnikiem czynności prawnej (przedmiot transakcji), której skutki podatkowe określone decyzją (art. 119g § 1 OP) może skorygować swoją deklarację, wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie nadpłaty lub zwrot podatku. Ustawodawca wprowadził zatem uprawnienie, a nie przymus dotyczący osoby związanej ze stroną, jednocześnie nie wskazując, jaką pozycję w postępowaniu posiadać będzie taki uczestnik czynności mającej na celu unikanie opodatkowania. Powstaje wątpliwość, skąd ma posiadać wiedzę dotyczącą rozstrzygnięcia w postępowaniu o unikanie opodatkowania osoba niebędąca stroną takiej procedury. Trudno oczekiwać, aby przedstawiciele organów podatkowych informowali osobę trzecią o treści decyzji, o której mowa w art. 119g § 1 OP.

Należy przyznać, że jednym z negatywnych dla podatnika skutków omawianej nowelizacji Ordynacji podatkowej będzie zmniejszenie liczby legalnych, stosowanych dotychczas metod optymalizacji podatkowej. Istnieje szereg sposobów, które umożliwiały – dochowując prawem przewidzianych obowiązków przez podatnika – zapłatę niższego podatku. Istnieje prawdopodobieństwo, że w praktyce organy podatkowe zrównają legalną optymalizację podatkową z przejawem unikania opodatkowa-

³³ Przeciwno wykładni rozszerzającej w prawie podatkowym wypowiedają się: Z. Kukulski, B. Wojciechowski, *Kolizja zasad równości i pewności w prawie podatkowym a klauzula tzw. obejścia prawa podatkowego – uwagi krytyczne na tle art. 24b Ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2004, nr 5-6, s. 13.

³⁴ Podobnie W. Wyrzykowski, *Optymalizacja podatkowa przedsiębiorców – granice prawa a granice bezpieczeństwa*, „Zarządzanie i Finanse” 2015, nr 3, cz. 2, s. 48.

nia³⁵. Wtedy podatnik utraci prawo wyboru charakteru czynności prawnej w kontekście jej podatkowych obciążeń. Jak zostało już wcześniej wspomniane, nie ma ustawowego obowiązku poszukiwania takich czynności cywilnoprawnych, które wiązałyby się z najwyższym możliwym obciążeniem podatkowym. Oznacza to, że przywilejem podatnika jest swobodne ustalanie charakteru czynności i pośredni wpływ na stopień obciążenia należnościami publicznoprawnymi. Jeśli klauzula stanie się narzędziem represyjnym, mającym służyć przede wszystkim funkcji fiskalnej, to swoboda podatnika w zakresie kształtowania cywilistycznego charakteru czynności zostanie znacznie ograniczona. Trudno bowiem uznać działanie podatnika za swobodne jeśli to administracja skarbowa decyduje, jakie czynności cywilne mają wydzźwięk negatywny.

Kończąc temat zagrożeń dla interesu podatnika, warto wspomnieć o niepewnych (na chwilę obecną) skutkach, jakie wywierac będzie działalność Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania. Z jednej strony jest to ciało niezależne od Ministra Finansów, które powinno wydawać opinie w oparciu o obowiązujący stan prawny (także w zakresie przepisów unijnych) mając na względzie ewentualne reperkusje dla podatników, zakwestionowania konkretnej metody powstawania korzyści podatkowej. Jeśli Rada będzie wydawać (upubliczniane) opinie, których treść stanowić będzie dla innych podatników wytyczne (jak dokonywać czynności niesprzecznych z literą prawa podatkowego) to może się to przyczynić do poprawy systemu poboru podatkowego oraz realizacji zasady pewności prawa podatkowego. Jeśli jednak nie będzie możliwe sformułowanie ogólnych przesłanek zawartych w opiniach Rady dotyczących przejawów unikania opodatkowania, to u podatników może wyniknąć wątpliwość, czy w ogóle jest możliwe wyznaczenie granicy pomiędzy do-

³⁵ Także J. Iwin-Garzyńska, *Optymalizacja podatkowa a rozwój przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe WSB w Poznaniu”, red. M. Dylewski, *Finansowe i podatkowe aspekty rozwoju przedsiębiorczości w regionach*, 2014, t. 52, nr 1, s. 65. Zdaniem M. Jamroży, przedsiębiorca ma prawo poszukiwać (w sposób legalny) najkorzystniejszego pod względem podatkowym rozwiązania i nie można traktować go wtedy automatycznie jako oszusta podatkowego (M. Jamroży, wypowiedź na I Debacie Podatkowej *Przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania*, Warszawa, dnia 10 grudnia 2015 r., „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 3, s. 9. Warto wspomnieć, że dotychczas nie stworzono jurydycznego katalogu czynności kwalifikujących się jako optymalizacja podatkowa, gdyż odróżnienie czynności dokonanej w ramach swobody umów od czynności podjętej jedynie w celu zmniejszenia obciążenia podatkowego jest niezwykle trudne. Przykładowo, K. Gruziel błędnie zakłada, że jednym z narzędzi optymalizacji podatkowej jest wybór formy zawieranej przez wspólników spółki (K. Gruziel, *Istota i założenia optymalizacji podatkowej – wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe SGGW. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2009, nr 77, s. 179-183).

konywaniem transakcji w ramach swobody umów a celowym działaniem o charakterze unikania opodatkowania.

Zakończenie

Ocena wprowadzenia klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania uzależniona jest od tego, czy punktem odniesienia jest interes podatnika czy administracji skarbowej. Podatnicy mogą odczuć większy ciężar opodatkowania oraz zrezygnować z dotychczas stosowanych optymalizacji podatkowych. Organy podatkowe zaś otrzymają dodatkowe narzędzie służące wzruszalności ustalonego w drodze samoobliczenia wymiaru podatku. Wątpliwości może wzbudzać właściwa interpretacja zwrotów niedookreślonych oraz klauzul generalnych umieszczonych w art. 119a-119zf OP. Należy jednak przy tym zauważyć, że wątpliwości te mogą zostać usunięte w drodze wydawanych w przyszłości opinii zabezpieczających oraz prawidłowo prowadzonych postępowań podatkowych w trybie art. 119 lit. g do 119 lit. l (tj. z uwzględnieniem art. 2a OP). Nie ma ustawowego zakazu stosowania w postępowaniach dotyczących unikania opodatkowania zasady *in dubio pro tributario*. Ciężar wykazania braku ewentualnych wątpliwości spoczywa na organie podatkowym, a nie na podatniku, który podnosi taki zarzut³⁶. Skoro wątpliwości w sprawie stanowią element stanu faktycznego i należy je uznać za kwestię abstrakcyjną to domaganie się wskazania dowodów (np. z dokumentu, zeznania świadka) na zaistnienie wątpliwości byłoby niewłaściwe.

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania ma pełnić funkcję prewencyjną, sankcyjną oraz fiskalną. Jeśli administracja skarbowa w pierwszej kolejności będzie realizować funkcję fiskalną, to pobocznym skutkiem obowiązywania klauzuli będzie zmiana odbioru (przez podatników) polskiego systemu podatkowego jako nieprzyjawnego podatnikowi na system represyjny. Długofalowe skutki powstania represyjnego systemu podatkowego to wzrost popularności zagranicznych optymalizacji podatkowych, zmiana rezydencji podatkowej (na bardziej przyjazną podatnikowi) lub celowe działania przestępcze mające prowadzić do zmniejszenia ciężaru podatkowego u adresatów norm prawa podatkowego.

³⁶ *A contrario* Interpretacja ogólna Ministra Finansów z dnia 29 grudnia 2015 r., PK4.8022.44.2015, mofnet.gov.pl [dostęp: 10.08.2016 r.].

Należy jednak przyjąć (być może niesłusznie) domniemanie racjonalności przedstawicieli administracji skarbowej (*a simile* racjonalności ustawodawcy³⁷). Zwalczanie przedsiębiorczości oraz ograniczenie jej swobody prawdopodobnie przyniesie skutek w postaci zmniejszonego obrotu (oraz dochodu) w przedsiębiorstwach. W takim wypadku finalnie wprowadzenie klauzuli odniosłoby rezultat przeciwny do planowanego. Mimo szeregu obaw należy jednoznacznie stwierdzić, że wypracowanie właściwego kształtu klauzuli może mieć miejsce jedynie w drodze praktycznego stosowania. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 119a-119zf OP należy stwierdzić, że taki kształt wprowadzonych przepisów nie przeczy osiągnięciu celu w postaci zwiększonych wpływów budżetowych z tytułu uniemożliwienia dokonywania czynności sprzecznych z prawem podatkowym (mając na względzie jedynie obniżenie ciężaru podatkowego). Błędne jest twierdzenie³⁸, jakoby przeprowadzenie badań naukowych dotyczących wpływu klauzuli generalnych i zwrotów niedookreślonych dotyczących unikania opodatkowania mogło skutkować poprawnym ustaleniem kształtu klauzuli o unikaniu opodatkowania. Jeśli klauzula ta ma być prawidłowo stosowana przez organy podatkowe, to jej kształt (treść przepisu) może być poprawiana jedynie w trakcie rzeczywistego funkcjonowania klauzuli. Nikt nie powinien mieć złudzeń, że błędów w wykładni art. 119a-119zf OP można uniknąć. Jednocześnie, dokonując w przyszłości zmian legislacyjnych, wydaje się możliwe wypracowanie takiej formuły klauzuli o unikaniu opodatkowania, która stanowić będzie skuteczne narzędzie zwalczania nieuczciwych praktyk podatników, nie pogarszając przy tym sytuacji podatkowej rzetelnych adresatów norm podatkowych.

Słowa kluczowe: unikanie opodatkowania, opinia zabezpieczająca, Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania

³⁷ O racjonalności ustawodawcy podatkowego zob. J. Brolik (red.), *Pisma w sprawach interpretacji prawa podatkowego. Wyjaśnienia, postępowanie, orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 27; A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 127-131; wyrok WSA w Bydgoszczy z 10 września 2013 r. (I SA/Bd 410/13); wyrok NSA z 28 czerwca 2016 r. (I GSK 1785/14); wyrok WSA w Olsztynie z 30 czerwca 2016 r. (II SA/OI 784/16); CBOSA.

³⁸ I. Szczepańska, *Klauzula obejścia prawa w Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 6, s. 24.

Bibliografia

- Bernat R., *Deregulacja zawodu doradcy podatkowego jako naruszenie interesu podatnika*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2014, t. 93.
- Bernat R., *Odmowa dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem podatkowym*, „*Forum Prawnicze*” 2015, nr 4.
- Bielska-Brodziak A., *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009.
- Brodzka A., *Inicjatywy międzynarodowe w kierunku poprawy przejrzystości i bezpieczeństwa obrotu finansowego*, „*Nauki o Finansach*” 2013, nr 4.
- Brolik J. (red.), *Pisma w sprawach interpretacji prawa podatkowego. Wyjaśnienia, postępowanie, orzecznictwo*, Warszawa 2013.
- Bryndziak S., *Nadużywanie przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania przez transfer rezydencji podatkowej*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 818. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia*” 2014, nr 68.
- Brzeziński B., *Zagadnienie konstytucyjności klauzuli normatywnej zapobiegającej unikaniu opodatkowania*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
- Brzeziński B., Olesińska A., *Klauzula normatywna zapobiegania unikaniu opodatkowania*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, Toruń 2009.
- Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty nieokreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013.
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.
- Duda M., *Uwarunkowania i zakres nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług w dobie kryzysu finansowego*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2014, nr 2.
- Dzwonkowski H. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Dzwonkowski H., Kulicki J. (red.), *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, Warszawa 2016.
- Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Kierunkowe założenia nowej regulacji*, Białystok 2015.
- Filipczyk H., *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa 2013.
- Filipczyk H., *Stosowanie klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania – zagadnienia wybrane*, „*Monitor Podatkowy*” 2016, nr 7.
- Folfas P., *Przenoszenie działalności gospodarczej do rajów podatkowych jako strategia zarządzania finansami korporacji transnarodowych: motyw, formy, korzyści i zagrożenia*, „*Bank i Kredyt*” 2008, nr 12.
- Gołębiowski G., Dzwonkowski H. (red.), *Zmiany w Ordynacji podatkowej. Poprawa jakości i uproszczenia. Konferencja*, Warszawa 2013.

- Gomułowicz A., *Aspekty ustrojowe opodatkowania*, [w:] T. Dobrowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999.
- Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010.
- Gordon M., *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania w założeniach projektu zmiany Ordynacji podatkowej z kwietnia 2014 roku*, „Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2013, nr 12.
- Gruziel K., *Istota i założenia optymalizacji podatkowej – wybrane aspekty*, „Zeszyty Naukowe SGGW. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2009, nr 77.
- Hybka M.M., *Możliwości zapobiegania agresywnemu planowaniu finansowego*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2015, nr 3, t. 4.
- Iwin-Garzyńska J., *Optymalizacja podatkowa a rozwój przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe WSB w Poznaniu”, red. M. Dylewski, *Finansowe i podatkowe aspekty rozwoju przedsiębiorczości w regionach*, 2014, t. 52, nr 1.
- Kalinowski M., *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001.
- Kaliński M., *Rozwój zasobów ludzkich w administracji podatkowej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 2011, nr 5.
- Karwat P., *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2003.
- Kostecki A., *Klauzule generalne zapobiegania obejścia prawa podatkowego w niemieckiej doktrynie i regulacjach prawnych*, [w:] W. Miemiec (red.), *Księga jubileuszowa profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009.
- Kowalczyk M., *Prawo podatkowe – wróg czy sprzymierzeniec przedsiębiorcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” nr 76, t. 1.
- Krajewska A., P. Krajewski P., *Rozkład obciążeń podatkowych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2011, nr 248.
- Kuchciak I., *Istota i metody przeciwdziałania wykorzystaniu rajów podatkowych w polskich warunkach*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2007.
- Kukulski Z., Wojciechowski B., *Kolizja zasad równości i pewności w prawie podatkowym a klauzula tzw. obejścia prawa podatkowego – uwagi krytyczne na tle art. 24b Ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2004, nr 5-6.
- Kunysz J., *Wójt, burmistrz, prezydent miasta jako organ podatkowy (wybrane zagadnienia)*, „Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2012, nr 2.
- Leśniak G.J., *Koniec z agresywnym planowaniem podatkowym*, „Radca Prawny” 2013, nr 137.
- Litwińczuk H., *Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 9.

- Maj I., *Unikanie opodatkowania w korporacjach międzynarodowych*, [w:] M. Sadowski, A. Spsychalska, K. Sadowa (red.), *Acta Erasiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014.
- Mariański A., *Rozstrzyganie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2011.
- Mączyński D., *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na trwałość instytucji materialnego prawa podatkowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3.
- Modzelewski W. (red.), *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2010.
- Napiórkowska A., *Czy ktoś broni podatnika?*, „Studia Finansowoprawne”, red. P. Borszkowski, A. Huchla, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Podatnik versus organ podatkowy*, 2011, nr 2.
- Olesińska A., *Klauzula ogólna przeciw unikaniu opodatkowania*, Toruń 2013.
- Olesińska A., *Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność?*, „Infos BAS” z 10.03.2016 r., nr 5.
- Olesińska A., *Konstrukcja i funkcjonowanie klauzuli ogólnej zapobiegającej unikaniu opodatkowania w prawie podatkowym Kanady*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2010, nr 2.
- Olesińska A., *The General Anti-Avoidance Rule Consultative Committees*, „Comparative Law Review” 2013, nr 16.
- Raczkowski K., Krukowski A., *Optymalizacja podatkowa w teorii i praktyce zarządzania wiedzą bezpieczeństwa ekonomicznego*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2010, nr 8.
- Radwan A., *Podatki w rolnictwie i leśnictwie – przewidywane kierunki zmian*, „Folia Universitatis Agriculturae Stetinensis” 2007, nr 49.
- Spoz A., *Wybrane metody optymalizacji podatkowej przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2012, nr 52.
- Stępień M., *Elementy zarządzania podatkami przedsiębiorstwa w aspekcie ryzyka podatkowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 864. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia” 2015, nr 1.
- Szczepańska I., *Klauzula obejścia prawa w Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2014, nr 6.
- Szczepański J., *Unikanie opodatkowania w świetle orzecznictwa niemieckiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.
- Teszner K., *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa 2012.
- Tołwińska A., *Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa*, „Ekonomia i Zarządzanie” 2015, nr 1.
- Wrzesińska-Nowacka A., *Granice między unikaniem opodatkowania a uchylaniem się od niego na tle wybranych orzeczeń sądów administracyjnych*, [w:] M. Mün-

- nich, A. Zdunek (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Optymalizacja podatkowa a obejście prawa podatkowego*, Lublin 2012.
- Wyciśłok J., *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, Warszawa 2013.
- Wyrzykowski W., *Optymalizacja podatkowa przedsiębiorców – granice prawa a granice bezpieczeństwa*, „Zarządzanie i Finanse” 2015, nr 3, cz. 2.

LEGAL CHARACTER OF ANTI-AVOIDANCE TAXING CLAUSE

S u m m a r y

The clause against tax avoidance is a tax authorities' tool for fight improper attitudes taxpayers who want to reduce the legal tax burden. The author's task was to present the legal nature of the provisions (dealing with clause) made in July 2016 and the possible negative effects in the context of taxpayer's interest. As a result of undertaken examinations it was assumed that the recalled clause was performing the preventive, punishing and fiscal function. Entered recipes concerning tax avoidance can bring the positive result if given protecting opinions and conducted proceedings in the matter by the Minister of Finance aren't disturbing statutory rights and duties of the taxpayer. However there is concern that the introduction of the clause prevents the use of legitimate methods of reducing the tax burden and impact negatively on the freedom of shaping by the parties to the legal relationship. As a *de lege ferenda* postulate, it was considered the need for legislative changes in the field of Articles 119 za and 119 zd Tax Ordinance, which is intended to allow the behavior of the Minister of Finance single position, issuing opinions in similar cases.

Key words: avoidance of taxing, protecting opinion, Counsel of counteractions for avoiding taxing

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОЛОЖЕНИЙ ПРОТИВ УКЛОНЕНИЯ ОТ ОПЛАТЫ НАЛОГОВ

Р е з ю м е

Положения против уклонения от оплаты налогов является инструментом для налоговой администрации, которая служит противодействию активности налогоплательщика, который пытается незаконно уменьшить налоговое бремя. Целью автора было предоставить правовую природу введенных в июле 2016 года положение, а также возможных, негативных последствий, которые возникнут с контекста защиты интересов налогоплательщика. В результате проведенных исследований принято, что указанные договорные положения исполняют превентив-

ную, санкционную и фискальную функции. Введенные положения касательно уклонения от оплаты налогов могут принести положительные результаты, если выдаваемые распоряжения, которые обеспечивают, а также проведены по делу Министром Финансов, процессы не будут нарушать законные права и обязанности налогоплательщика. Тем не менее, существует опасение, что введение указанные выше положений препятствует использованию законных методов снижения налогового бремени и негативно повлияет на свободу формирования правовых отношений сторон. Как заявления *de lege ferenda* признана необходимость законодательных изменений касательно ст. 119 бук. za и 119 бук. zd Закона о налоге, который должен дать возможность сблечь единомышленную позицию Министра Финансов, который выдает распоряжения, которые обеспечивают в подобных делах.

Ключевые слова: уклонение от оплаты налогов, распоряжение, которое обеспечивает, Совет касательно дел противодействия по уклонению от оплаты налогов

EMILIA CZEPCZYŃSKA*

KSZTAŁTOWANIE SIĘ JEDNOLITEGO SYSTEMU OŚWIATY W II RZECZYPOSPOLITEJ

Wstęp

W pierwszych latach po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. system oświaty był niejednolity. Na ziemiach odrodzonej Rzeczypospolitej obowiązywały systemy edukacyjne oparte na strukturze szkolnictwa przyjętej w państwach zaborczych. Ponadto, prócz odmienności niemieckich, rosyjskich i austriackich, istniał również odrębny system oświaty na ziemiach Śląska, który utrzymał się pomimo ogólnej unifikacji szkolnictwa. W związku z tym wszelkie działania podejmowane w kwestii oświaty i edukacji przez władze publiczne, nauczycieli i inne osoby związane ze szkolnictwem obierały jeden kierunek – unifikację oświaty na terenie całego kraju. Problem ujednoczenia dotyczył przede wszystkim takich obszarów oświaty, jak ustrój i organizacja, co miało na celu likwidację różnych typów szkół i programów nauczania. Niezbędnym elementem wprowadzania nowego ładu w oświacie było uchwalenie nowych ustaw, rozporządzeń i innych aktów prawnych, regulujących w sposób wyczerpujący wszelkie prawne kwestie związane z oświatą i edukacją.

Podstawowe trudności w organizowaniu jednorodnego systemu oświaty były spowodowane ogromnymi różnicami, jakie zachodziły w szkolnictwie Polski pod zaborami.

Pod zaborem pruskim i rosyjskim edukacja służyła głównie wynarodowianiu Polaków, przy czym w zaborze pruskim szkoły stały na wy-

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: emilia.czepczynska@kul.pl

sokim poziomie, a nauka odbywała się w całości w języku niemieckim. W zaborze rosyjskim szkół było niewiele, zaś te istniejące miały bardzo niski poziom nauczania¹. W zaborze austriackim Polacy posiadali swoją autonomię w zakresie szkolnictwa, w związku z czym, mimo słabego poziomu naukowego, szkoły istniały praktycznie w każdej miejscowości². Problematyczną kwestią była również struktura systemu oświaty, która jako spuścizna państw zaborczych przybierała różne formy na terenach, które znajdowały się wcześniej pod różnymi zaborami. W byłej Galicji i na Śląsku Cieszyńskim istniały szkoły powszechne: 1-, 2-, 3-, 4-klasowe szkoły ludowe pospolite, 3-letnie szkoły wydziałowe na podbudowie czterech klas szkoły pospolitej i 3-letnie obowiązkowe kursy nauki dopełniającej dla absolwentów szkół ludowych, a także 8-letnie szkoły średnie, tj. szkoły realne, gimnazja realne i gimnazja reformowane realne, a także gimnazja 4-letnie niższe i 4-letnie wyższe. W zaborze pruskim podstawę systemu oświaty stanowiła 8-letnia szkoła elementarna, występująca w dwóch typach: szkoły zwykłej (ludowej) oraz szkoły obywatelskiej. Szkołami średnimi były: 9-letnie gimnazja klasyczne, realne i realne reformowane oraz wyższe szkoły realne. Natomiast w zaborze rosyjskim występowały 1- i 2-klasowe szkoły elementarne, gimnazja i progimnazja klasyczne oraz gimnazja realne³.

Poza problemami związanymi z odbudowywaniem po ponad stuletniej przerwie własnej państwowości – spójnej i jednolitej dla całej Rzeczypospolitej, w początkach XX w. w całej Europie dokonywano zmian w obszarze szkolnictwa i edukacji. Rozwój miast, postęp cywilizacyjny wpływały na coraz większą potrzebę kształcenia większych mas ludności i wymuszały tym samym reformy systemu oświaty, których dokonywano nie tylko na ziemiach Polski, ale także w wielu innych krajach⁴.

¹ Zob. M. Pęcherski, M. Świątek, *Organizacja oświaty w Polsce w latach 1917-1969*, Warszawa 1972, s. 26; K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce w latach 1918-1932*, Wrocław 1970, s. 20.

² Zob. W. Sikora, *Stan szkolnictwa w Polsce*, Kraków 1928, s. 7.

³ Zob. M. Pęcherski, M. Świątek, *Organizacja oświaty w Polsce w latach 1917-1969*, s. 15-18; K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce*, s. 27.

⁴ Zob. *Ustawa o ustroju szkolnictwa (Myśli przewodnie)*, „Oświata i Wychowanie” 1933, z. 1, s. 6-7; F. Araszkiewicz, *Szkoła średnia ogólnokształcąca w Polsce w latach 1918-1932*, Wrocław 1972, s. 64.

1. Oświata w początkach II Rzeczypospolitej

W odrodzonym państwie polskim obowiązywały wydane w 1917 r. Przepisy tymczasowe o szkołach elementarnych⁵. Zgodnie z przepisem art. 1 p.t. szkoły elementarne mogły być szkołami publicznymi lub prywatnymi. Szkoły publiczne charakteryzowały się bezpłatnością pobierania nauki oraz ogólną dostępnością. Utrzymywane były przez państwo, powiaty, gminy lub związki szkolne gmin i powiatów. Natomiast szkoły prywatne, w myśl przepisu art. 6 p.t. były utrzymywane przez osoby prywatne, zrzeszenia i instytucje, a szczegółowe regulacje dotyczące szkół prywatnych zawierał dział IV Przepisów tymczasowych. Obowiązek zakładania szkół elementarnych spoczywał na gminie (art. 14 p.t.). Na budowę szkół gminy mogły uzyskiwać subsydia i pożyczki z funduszu szkolno-budowlanego. Gmina była także odpowiedzialna za utrzymanie utworzonych przez siebie szkół. Zgodnie z przepisem art. 19 p.t. szkoły publiczne elementarne mogły być finansowane z podatków gminnych, funduszy, przeznaczonych przez organy samorządu powiatowego, ze Skarbu Państwa, z fundacji, zapisów i darowizn.

Najszybciej przeprowadzoną reformą oświaty po zakończeniu I wojny światowej była ta, dokonana przepisami dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. o obowiązku szkolnym⁶. Wszystkie dzieci w wieku 7-14 lat objęto obowiązkiem szkolnym, który zgodnie z przepisami art. 1 i 28 d.o.s. winien był być realizowany w szkole powszechnej, ale także w domu lub w każdej innej szkole, o ile zakres programu nauczania w tej szkole był co najmniej równy programowi realizowanemu w szkołach powszechnych. Warto dodać, że wypełnianie obowiązku szkolnego zostało obostrzone karami aresztu lub grzywny, a odpowiedzialnymi za dopełnianie tego obowiązku ustanowiono rodziców lub prawnych opiekunów dziecka. Inne ważne przepisy tego aktu prawnego dotyczyły także zakazu przyjmowania do szkoły dzieci, które nie osiągnęły wieku szkolnego, obowiązku realizacji nauki uzupełniającej w przypadku ukończenia szkoły powszechnej przed

⁵ Przepisy tymczasowe o szkołach elementarnych w Królestwie Polskim, Dz. Urz. Dep. WRiOP Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego 1917, Nr 1, poz. 1 [dalej: p.t. lub Przepisy tymczasowe].

⁶ Dekret o obowiązku szkolnym z dnia 7 lutego 1919 r., Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 2, poz. 2 [dalej: d.o.s. lub dekret o obowiązku szkolnym].

14. rokiem życia oraz obowiązku prowadzenia metryk szkolnych⁷. Ponadto potwierdzono niejako przepisy tymczasowe o szkołach elementarnych, a obowiązek zakładania szkół powszechnych pozostawiono gminom. Dekret o obowiązku szkolnym niewątpliwie wywarł ogromny wpływ na prawne usystematyzowanie prawa oświatowego w odrodzonej Polsce. Nie wszystkie jednak założenia tego aktu prawnego zostały zrealizowane, głównie z powodu braku właściwych aktów wykonawczych tudzież zwalczających się idei różnych ugrupowań politycznych⁸. Dlatego też niezwykle ważnym okazało się uchwalenie nowej Konstytucji w marcu 1921 r.⁹ W Konstytucji z 1921 r. potwierdzono bowiem obowiązek wszystkich obywateli do nauki w zakresie szkoły powszechnej oraz delegację ustawową do oznaczenia czasu, zakresu i sposobu pobierania tej nauki. Ta regulacja o charakterze ustrojowym miała niebagatelny wpływ na rozwój oświaty w Polsce¹⁰. Ponadto przepisem art. 119 Konstytucji z 1921 r. ustanowiono bezpłatność nauki w szkołach państwowych i samorządowych, co także miało istotne znaczenie dla upowszechnienia edukacji. Oczywiście jest, że realizacja tego prawa uzależniona była od zagęszczenia sieci szkół publicznych w kraju. Toteż kolejne akty prawne były rozwinięciem ogólnie sformułowanego przepisu art. 3 d.o.s., dotyczącego obowiązku zakładania szkół powszechnych przez gminy.

W 1922 r. uchwalono dwie ustawy: 1) o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych¹¹ oraz 2) o budowie publicznych szkół powszechnych¹². Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych obowiązek tworzenia i prowadzenia publicznych szkół powszechnych nałożono na państwo i gminę. Zastrzeżono, że szkoły mają być rozmieszczone w taki sposób, aby każde dziecko w wieku szkolnym mogło korzystać z nauki w publicznej szkole powszechnej oraz aby szkoła ta była możliwie naj-

⁷ Metryki szkolne to po pierwsze rejestry dzieci w wieku szkolnym i po drugie rejestry obecności uczniów każdego dnia w szkole.

⁸ Zob. M. Pęcherski, M. Świątek, *Organizacja oświaty w Polsce w latach 1917-1969*, s. 27-30.

⁹ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 44, poz. 267 [dalej: Konstytucja z 1921 r.].

¹⁰ Zob. K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce*, s. 72.

¹¹ Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o zakładaniu i utrzymywaniu publicznych szkół powszechnych, Dz. U. Nr 18, poz. 143 [dalej: u.z.u.p.s.p.].

¹² Ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o budowie publicznych szkół powszechnych, Dz. U. Nr 18, poz. 144.

wyższego stopnia organizacyjnego. Ustanowiono obwody szkolne, które miały skupiać od 40 do 650 dzieci w wieku szkolnym, a odległość między domem dziecka a szkołą nie mogła wynosić więcej niż 3 km. W art. 6 te same ustawy została określona organizacja szkoły powszechnej. Wprowadzono siedem rodzajów szkół powszechnych, z których najmniej zorganizowana była szkoła o jednym nauczycielu, a najwyżej szkoła o minimum siedmiu nauczycielach. Rodzaj tworzonej szkoły zależał od liczby dzieci urodzonych w przeciągu trzech następujących po sobie lat, mieszkających w danym obwodzie. Szkoła jednoklasowa (o jednym nauczycielu) istniała w obwodzie, gdzie dzieci było mniej niż 60, szkoła dwuklasowa (o dwóch nauczycielach) przy liczbie uczniów od 61 do 100, trzyklasowa (o trzech nauczycielach) – 101-150, czteroklasowa (o czterech nauczycielach) – 151-200, pięcioklasowa (o pięciu nauczycielach) – 201-250, sześcioklasowa (o sześciu nauczycielach) – 251-300 i siedmioklasowa – powyżej 300 dzieci.

Zgodnie z przepisem art. 10 i n. u.z.u.p.s.p. koszty zakładania i utrzymywania publicznych szkół powszechnych były pokrywane przez Skarb Państwa (wydatki na pomoce naukowe, materiały do nauki, biblioteki i druki szkolne), gminę (wszelkie inne potrzeby rzeczowe szkoły, zaś w szczególności konserwacja pomieszczeń w szkołach, urządzenia wewnętrzne, oświetlenie, opał, utrzymanie porządku i czystości), z dobrowolnych świadczeń innych związków komunalnych, z fundacji, zapisów i darowizn. Jeżeli szkoła swoim obwodem obejmowała dzieci mieszkające na obszarze kilku gmin, obowiązek założenia i utrzymywania szkoły należał do tej gminy, na której terytorium, zgodnie z planem sieci szkolnej, szkoła się znajdowała. Przy czym inne gminy winne były partycypować w finansowaniu placówki. Nałożony w głównej mierze na samorząd terytorialny obowiązek utrzymywania szkół powszechnych, w tym kosztów budowy i wyposażenia szkoły, a także specyficzna organizacja szkół oparta na liczbie zamieszkałych w obwodzie dzieci wpłynęły negatywnie na kształtowanie się sieci szkół w Polsce¹³.

Chęć wprowadzenia w życie przepisów powyższych ustaw była szczytnym celem, natomiast rzeczywistość wyniszczonych pozaborbrczych, zdewastowanych po wojnie miasta i wsie, a także światowy kryzys nie pozwoliły na zrealizowanie założeń budowy gęstej sieci szkół¹⁴.

¹³ Zob. M. Pęcherski, M. Świątek, *Organizacja oświaty w Polsce w latach 1917-1969*, s. 30-31.

¹⁴ Zob. K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce*, s. 75-78; J. Szablicka-Żak, *Szkolnictwo i oświata w pracach sejmu ustawodawczego II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1997, s. 82-83.

Oprócz szkół powszechnych rozwijało się w Polsce szkolnictwo średnie ogólnokształcące oraz szkolnictwo zawodowe. Unifikację szkolnictwa średniego przeprowadzono w 1919 r. za pomocą wydanego przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego Programu Naukowego Szkoły Średniej¹⁵. Zgodnie z nim szkoły średnie funkcjonowały niezależnie od szkół powszechnych. Ten swoisty indywidualizm szkół średnich miał zapobiegać dopuszczaniu do szkolnictwa średniego słabszych uczniów¹⁶. W ramach szkolnictwa średniego funkcjonowały 8-letnie gimnazja, które podzielone były na 3-letnie gimnazja niższe (realizujące program przygotowawczy) oraz 5-letnie gimnazja wyższe (program systematyczny)¹⁷. Do pierwszej klasy gimnazjum dostawali się uczniowie po ukończeniu czterech oddziałów szkoły powszechnej, ewentualnie po ukończeniu siedmiu (sześciu) oddziałów szkoły powszechnej od razu dostawali się do czwartej klasy gimnazjum. Rozporządzeniem z dnia 2 stycznia 1929 r. zrównane zostały programy nauczania w I, II i III klasie gimnazjum oraz V, VI i VII oddziale szkoły powszechnej¹⁸. Szkolnictwo zawodowe obejmowało 3-letnie szkoły zawodowe doksztalające (dla młodzieży zatrudnionej w handlu i przemyśle w wieku 15-18 lat) oraz szkoły zawodowe (które były wysoce zróżnicowane; można wskazać sześć grup szkół zawodowych: techniczne, rzemieślniczo-przemysłowe, mistrzowskie, handlowe, rolnicze oraz żeńskie szkoły przemysłowe i gospodarcze)¹⁹.

¹⁵ *Program naukowy szkoły średniej. Projekt wypracowany przez Sekcję Szkolnictwa Średniego*, Warszawa 1919, s. 7.

¹⁶ Zob. F. Araszkiwicz, *Szkoła średnia ogólnokształcąca*, s. 39.

¹⁷ Ośmioletnie gimnazjum ogólnokształcące istniało wcześniej w Królestwie Polskim, Galicji, a także na ziemiach byłego zaboru pruskiego, zatem *Program naukowy szkoły średniej* nie wprowadzał całkowicie nowej organizacji szkolnictwa średniego, a podtrzymywał jedynie dotychczasowe rozwiązania (zob. W. Śliwiński, *Ustawodawstwo szkolne i organizacja polskich władz szkolnych oraz szkolnictwa wszystkich stopni w pierwszym dziesięcioleciu istnienia Odrodzonego Państwa Polskiego*, Łódź 1928, s. 100).

¹⁸ Zarządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 2 stycznia 1929 r. w sprawie zmian w planach godzin dla siedmioklasowych publicznych szkół powszechnych i gimnazjów państwowych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 1, poz. 1; *Ustawa o ustroju szkolnictwa (Uwagi do wykresów ustroju szkolnego)*, „Oświata i Wychowanie” 1933, z. 1, s. 19.

¹⁹ *Ustawa o ustroju szkolnictwa (Uwagi do wykresów ustroju szkolnego)*, s. 19-20; J. Miąso, *Szkoły zawodowe w Polsce w latach 1918-1939. Ich rozwój, organizacja i funkcje społeczne*, Wrocław 1988, s. 49.

2. Ustawa z 1932 roku o ustroju szkolnictwa

Przełomem w ujednocianiu systemu oświaty w dwudziestoleciu międzywojennym była ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa²⁰. Do 1932 r. prawo oświatowe tworzyły pojedyncze ustawy przedwojenne, obowiązujące na określonym obszarze, ustawy obejmujące tylko nieliczne dziedziny szkolnictwa oraz rozporządzenia i zarządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, które wydawane były doraźnie i w samym założeniu miały charakter tymczasowy. Zanim uchwalono ustawę o ustroju szkolnictwa w debacie publicznej przedstawiono kilka projektów zmian oświaty, a kształt przyjętych w nich rozwiązań różnił się znacząco między sobą. Pierwszym takim projektem były uchwały powzięte w 1919 r. na I Ogólnopolskim Wielkim Zjeździe Nauczycielskim, zwanym Sejmem Nauczycielskim. Zaproponowano wprowadzenie jednolitej obowiązkowej siedmioletniej szkoły powszechnej dla dzieci w wieku 7-14 lat oraz pięcioletnich gimnazjów ogólnokształcących i szkół zawodowych, a także szkół uzupełniających dla młodzieży, rozpoczynającej pracę po szkole powszechnej. Postulowano zróżnicowanie szkół średnich ogólnokształcących według kilku typów, odpowiadających określonym grupom przedmiotów. Wśród innych tez Zjazdu pojawiło się zagadnienie zezwolenia dzieciom lepiej rozwiniętym na rozpoczęcie szkoły powszechnej w wieku sześciu lat²¹.

Na ostry sprzeciw społeczeństwa, w tym głównie lewicowych organizacji nauczycielskich, natrafił projekt z 1925 r. ówczesnego Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego – Stanisława Grabskiego. Proponował on bowiem oparcie systemu oświaty o niejednolite szkoły powszechne – odrębne dla obszarów wiejskich i odrębne dla miast oraz postulował zachowanie elitarniej szkoły średniej. Projekt ten został przedstawiony pod obrady sejmowe, jednak po licznych zebraniach i wiecach, krytyce projektu na łamach prasy i czasopism branżowych, został wycofany²².

W 1927 r. nie został uchwalony kolejny projekt. Tym razem autorstwa ministra Kazimierza Bartla, nad którym prace kontynuował mini-

²⁰ Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa, Dz. U. Nr 38, poz. 389 [dalej u.u.s.].

²¹ Zob. M. Falski, *Koncepcja szkoły powszechnej*, [w:] *Rozprawy z dziejów oświaty*, red. Ł. Kurdybacha, t. I, Wrocław 1958, s. 184-194.

²² Zob. K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce*, s. 211-213.

ster Gustaw Dobrucki. Według założeń tego projektu podstawą ustroju szkolnictwa miała być 7-letnia szkoła powszechna najwyższego stopnia organizacyjnego. Na niej oparte by było 3- i 5-letnie szkolnictwo średnie ogólnokształcące. Szkolnictwo zawodowe miało być dwupoziomowe i oparte na 7-klasowej szkole powszechnej oraz na 3-letniej szkole średniej ogólnokształcącej. Ponadto zakładano obowiązkowe doksztalcanie młodzieży do lat 18, nieuczęszczającej do żadnej ze szkół²³.

Ostatecznie 11 marca 1932 r. uchwalono ustawę według projektu ministra Janusza Jędrzejewicza. Przepisem art. 1 u.u.s. szkoły podzielono na państwowe (utrzymywane wyłącznie przez państwo), publiczne (utrzymywane przez państwo i samorząd terytorialny) oraz prywatne. W ustawie potwierdzono siedmioletni obowiązek szkolny w zakresie programu szkoły powszechnej, a w szczególnych przypadkach zezwolono na przyspieszenie bądź odroczenie obowiązku szkolnego o jeden rok. Ponadto młodzież do 18. roku życia miała podlegać obowiązkowemu doksztalcaniu, jeżeli nie pobierała nauki w żadnej szkole (art. 15 ust. 1 u.u.s.)²⁴.

Zgodnie z przepisem art. 10-12 u.u.s. podstawową jednostką systemu oświaty była szkoła powszechna, w której realizowano obowiązek szkolny. Wprowadzono trzy typy szkoły powszechnej. Szkoła I stopnia, która realizowała pierwszy szczebel programowy wraz z najważniejszymi składnikami programowymi szczebla drugiego i trzeciego²⁵. Szkoła II stopnia realizująca pierwszy i drugi szczebel programowy wraz z najważniejszymi składnikami programowymi szczebla trzeciego. Oraz szkoła III stopnia, która miała realizować wszystkie trzy szczeble programowe w pełnym zakresie. Takie rozwiązanie w zasadzie utrzymywało niejednorodność szkół powszechnych. Jednakże w innym wymiarze niż przed 1932 r., bowiem zamiast siedmiu różnych szkół powszechnych system oświaty

²³ Zob. M. Falski, *Koncepcja szkoły powszechnej*, s. 203-206. Na uwagę zasługuje także projekt B. Nawroczyńskiego opublikowany w 1931 r. Proponował on, aby uczniów w szkole powszechnej dzielono do klas na podstawie ich uzdolnień. Postulował wprowadzenie trzech klas w szkołach powszechnych: 1) dla dzieci normalnych; 2) dla dzieci anormalnych; 3) dla dzieci wybitnie uzdolnionych, przy czym do szkoły średniej mogłyby trafiać wyłącznie uczniowie wybitnie uzdolnieni (zob. K. Trzebiatowski, *Szkolnictwo powszechne w Polsce*, s. 205-207).

²⁴ Obowiązek doksztalcania można by uznać za załączek zawartego w przepisie art. 70 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku nauki do 18. roku życia (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483).

²⁵ Pierwszy szczebel programowy obejmował elementarny zakres wykształcenia ogólnego, drugi był pogłębieniem szczebla pierwszego, zaś trzeci miał przysposabiać uczniów do życia pod względem społeczno-obywatelskim i gospodarczym (art. 11 ust. 2 u.u.s.).

oparto na trzech stopniach szkół powszechnych. Wskazywano przy tym, że wprowadzenie jednolitej szkoły powszechnej ze względów finansowych jest niemożliwe do wykonania, a zróżnicowanie na trzy kategorie szkół jest niewątpliwie lepsze niż dotychczasowe siedem²⁶.

Na bazie szkoły powszechnej ustanowiono 6-letnią szkołę średnią ogólnokształcącą, która składała się z czteroletniego gimnazjum i dwuletniego liceum. Program gimnazjum został oparty na drugim szczeblu programowym szkoły powszechnej, a ponadto uwzględniał nauczanie praktyczne. Liceum oparto na programie gimnazjum i podzielono na wydziały, których podstawę dydaktyczną stanowiły odpowiednio dobrane grupy przedmiotów. Ponadto uregulowano kwestie związane ze szkolnictwem zawodowym. Przepis art. 25 u.u.s. stanowił, że szkoły zawodowe dzielą się na szkoły doksztalające, typu zasadniczego oraz szkoły przysposobienia zawodowego. Szkoły zawodowe doksztalające przeznaczone były dla osób pracujących zawodowo. Miały za zadanie edukować w zakresie teorii zawodu oraz pogłębiać umiejętności praktyczne zdobywane w pracy zarobkowej. Szkoły zawodowe typu zasadniczego dawały przygotowanie teoretyczne i praktyczne do wykonywania zawodu i dzieliły się na szkoły stopnia niższego, gimnazjalnego i licealnego. Szkoły zawodowe stopnia niższego miały charakter praktyczny, były oparte na pierwszym szczeblu programowym szkoły powszechnej, a nauka w nich trwała 2-3 lata. Szkoły zawodowe stopnia gimnazjalnego kształciły w zakresie przygotowania praktycznego, przygotowania zawodowego teoretycznego, w programie zaś uwzględniano niektóre elementy kształcenia ogólnego. Ich program nauczania oparty był na drugim lub trzecim szczeblu programowym szkoły powszechnej i trwał od dwóch do czterech lat w zależności od zawodu. Szkoły zawodowe stopnia licealnego dawały przygotowanie praktyczne, głębsze przygotowanie zawodowe teoretyczne, a także uczyły w odpowiednim zakresie kształcenia ogólnego. Program szkół zawodowych stopnia licealnego oparty był na programie gimnazjum ogólnokształcącego, a nauka odbywała się przez 2-3 lata²⁷. Ponadto na podstawie przepisu art. 33 u.u.s. funkcjonowały szkoły przy-

²⁶ Zob. S. Klebanowski, *Przebudowa szkoły powszechnej*, „Oświata i Wychowanie” 1933, z. 2-3, s. 97-105.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 listopada 1933 r. o organizacji szkolnictwa zawodowego, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 15, poz. 202.

sposobienia do zawodu, przeznaczone dla absolwentów wszystkich szkół wszelkich stopni.

3. Szkolnictwo prywatne

Po I wojnie światowej powstało w Polsce wiele szkół prywatnych. Pomimo odpłatności za pobieraną naukę, szkolnictwo prywatne rozrastało się i w roku szkolnym 1925/26 szkół średnich prywatnych było prawie dwa razy więcej niż szkół państwowych²⁸. Związek Nauczycielstwa Polskiego postulował utrzymanie szkół prywatnych jako placówek poprawiających elastyczność organizacyjną oświaty w Polsce. Jednocześnie proponował, aby szkoły prywatne były szkołami prowadzonymi przez nienastawione na zysk organizacje społeczne, nie zaś przez osoby prywatne. Wnosił też o subwencjonowanie szkół prywatnych z budżetu państwa z jednoczesnym sprawowaniem nadzoru nad tymi szkołami właśnie przez administrację publiczną²⁹. Szkolnictwo prywatne działało w Polsce przez cały okres dwudziestolecia międzywojennego. Funkcjonowanie szkół innych niż państwowe zostało nawet potwierdzone w art. 117 Konstytucji z 1921 r.: „wszystkie szkoły (...) zarówno publiczne, jak i prywatne podlegają nadzorowi władz państwowych w zakresie ustawy określonym”.

W początkowym okresie po odzyskaniu niepodległości zakładanie szkół prywatnych regulowały Przepisy tymczasowe. Zgodnie z przepisem art. 78 p.t. szkołę prywatną elementarną mogli zakładać poszczególni obywatele, instytucje i stowarzyszenia po uzyskaniu koncesji od rady szkolnej powiatowej. Decyzja ta mogła być wstrzymana przez inspektora szkolnego, który jednocześnie (nie później niż w terminie 7 dni) składał odwołanie do władz szkolnych drugiej instancji. Do podania o koncesję należało dołączyć dowód przynależności państwowej, życiorys i ewentualnie opinię o nieskazitelności moralnej i obywatelskiej założyciela, zobowiązanie, że lokal szkolny będzie odpowiadał wymaganiom higieny szkolnej, zobowiązanie, że kierownik i nauczyciele będą posiadali przepisane prawem kwalifikacje naukowe i zawodowe, program nauk i rozkład zajęć, spis pomocy naukowych, budżet i opcjonalnie statut szkoły (art. 79

²⁸ Zob. W. Sikora, *Stan szkolnictwa w Polsce*, s. 22.

²⁹ Zob. H. Raabe, *Zagadnienia organizacyjne szkolnictwa polskiego*, [w:] *Zagadnienia szkolnictwa polskiego*, Warszawa 1924, s. 10.

p.t.)³⁰. Organ prowadzący szkołę zatrudniał nauczycieli oraz powoływał kierownika szkoły. Szkoła prywatna mogła uzyskać uprawnienia szkół publicznych do wydawania świadectw i dyplomów, jeżeli realizowany przez nią program nauczania odpowiadał programowi nauczania w szkole publicznej. Uprawnienia nadawał Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego na wniosek rady szkolnej powiatowej. Nadzór nad szkołami prywatnymi elementarnymi sprawował inspektor szkolny oraz organy miejscowego zarządu szkolnego, tj. rady szkolne powiatowe i dozory szkolne.

W II Rzeczypospolitej dozwolone było również zakładanie prywatnych szkół średnich przez osoby prywatne, instytucje i stowarzyszenia. Zgodnie z przepisami rozporządzenia Dyrektora Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z grudnia 1917 r.³¹, chcąc założyć prywatną szkołę średnią, do podania o wydanie koncesji założyciel będący osobą prywatną powinien był dołączyć: swój życiorys, dowód przynależności państwowej, dowód posiadania dostatecznego majątku dla zapewnienia bytu szkole. Tymczasem, jeżeli zakładana szkoła miała być własnością instytucji lub stowarzyszenia, starający się o koncesję powinien był przedłożyć: statut instytucji (stowarzyszenia), uchwałę o powziętym zamiarze utrzymywania szkoły, sprawozdanie finansowe z ostatniego roku działalności instytucji lub stowarzyszenia. Natomiast niezależnie od statusu prawnego założyciela do podania o koncesję należało dołączyć deklarację o przyjęciu odpowiedzialności finansowej w granicach budżetu szkoły i wyjaśnienia dotyczące miejscowości, w której szkoła ma być założona, wieku i płci uczniów, języka wykładowego, godzin, w których ma się odbywać nauka w szkole, programu szkoły, liczby godzin poszczególnych przedmiotów według klas, przewidywanego budżetu na najbliższy rok, zasadniczych punktów wewnętrznej organizacji szkoły. Koncesję na prowadzenie prywatnej szkoły średniej od 1924 r. wydawali kuratorzy poszczególnych okręgów szkolnych³².

³⁰ Zadziwia fakultatywność podania statutu szkoły. W obecnym stanie prawnym jedną z obligatoryjnych części składowych zgłoszenia do ewidencji zakładanej szkoły niepublicznej jest właśnie statut szkoły.

³¹ Rozporządzenie Dyrektora Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do właścicieli (-lek) i kierowników (-czek) oraz zarządów szkół średnich ogólnokształcących niepaństwowych w Królestwie Polskim z grudnia 1917 r., Dz. Urz. Min. WRiOP z 1918 r. Nr 3, poz. 5.

³² Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 19 września 1924 r. w sprawie koncesjonowania prywatnych szkół średnich i seminariów

Prywatne szkoły średnie mogły otrzymywać uprawnienia gimnazjów państwowych, w wymiarze pełnym lub niepełnym. W celu uzyskania pełnych praw gimnazjum państwowego szkoła średnia prywatna winna była spełnić następujące warunki: program szkoły miał być taki sam, jak w gimnazjum państwowym lub równorzędny zatwierdzony przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (a od 1924 r. – kuratora okręgu szkolnego), szkoła miała mieć grono nauczycielskie i kierownika z przepisanymi kwalifikacjami, dla kierownika i większości nauczycieli praca w szkole prywatnej powinna być jedyną pracą, nauczyciele nie mogli pracować więcej niż 30 godzin tygodniowo, szkoła miała wykazywać dostatecznie wysoki poziom naukowy i wychowawczy, wiek i liczba uczniów w klasach oraz zasady promowania uczniów winny były być takie, jak w szkołach państwowych, szkoła powinna była posiadać odpowiednie pomieszczenie, urządzenia, pomoce naukowe oraz bibliotekę. W zależności od tego, ile i w jakim stopniu z wymienionych wyżej przesłanek spełniała szkoła prywatna, Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (od 1924 r. na wniosek kuratora okręgu szkolnego) przyznawał pełne lub niepełne prawa szkół państwowych. Pełne prawa przyznane szkołom prywatnym charakteryzowały się tym, że egzaminy dojrzałości odbywały się w sposób określony przepisami o egzaminach dojrzałości w gimnazjach państwowych, zaś świadectwa poszczególnych klas, wydawane przez szkołę były równoznaczne ze świadectwami gimnazjów państwowych, a przy przechodzeniu do odpowiednich klas gimnazjów państwowych uczniowie takiej szkoły prywatnej zdawali egzamin wstępny jedynie z różnicy programowej obu szkół.

Niepełne prawa szkół prywatnych oznaczały, że mimo tego, iż egzaminy dojrzałości odbywały się na tych samych zasadach, co w szkołach z pełnymi prawami, jednakże skład komisji mógł być inny niż w gimnazjach państwowych, a świadectwa poszczególnych klas były równoznaczne ze świadectwami gimnazjów państwowych, ale przy przechodzeniu do odpowiednich klas gimnazjum państwowego uczniowie musieli zdać całkowity egzamin wstępny. Ponadto od 1929 r. uczniowie prywatnych szkół średnich mogli korzystać z ulg kolejowych na równi z uczniami szkół państwowych. Niezależnie zaś od formy, prawa gimnazjum

państwowego były przyznawane na jeden rok szkolny, a na dłużej jedynie w wyjątkowych wypadkach³³.

Dzięki wydanemu w 1921 r. okólnikowi Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego³⁴ prywatne szkoły średnie mogły otrzymywać od państwa zasiłki na pokrycie niedoborów budżetu szkolnego, które powstawały w związku ze zwalnianiem niezamożnych uczniów z opłat wpisowych. Pomoc w finansowaniu szkół prywatnych ze Skarbu Państwa trwała do listopada 1923 r., kiedy to zawieszono moc obowiązującą powyższego okólnika³⁵.

Początkowo po odrodzeniu się państwa polskiego otwierano liczne prywatne szkoły zawodowe, jednakże ze względu na brak prawnych podstaw do zakładania i prowadzenia takich szkół były one systematycznie likwidowane. Szkolnictwo zawodowe niezależnie od okresu w historii zawsze wymaga dużych nakładów finansowych. W związku z tym prywatne szkoły zawodowe stanowiły niewielki procent spośród wszystkich szkół zawodowych w Polsce, a te działające były to placówki, które istniały ze względu na potrzeby lokalnej społeczności (np. niedalekie sąsiedztwo fabryki lub dużego zakładu przemysłowego, np. odzieżowego)³⁶. Natomiast wyczerpująco uregulowano funkcjonowanie szkół rolniczych. Podstawą do zakładania prywatnych szkół rolniczych była ustawa z dnia 9 lipca 1920 r. o ludowych szkołach rolniczych³⁷, której art. 2 zezwalał na tworzenie i utrzymywanie ludowych szkół rolniczych stowarzyszeniom, spółkom i osobom prywatnym.

³³ Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie przyznawania ogólnokształcącym prywatnym szkołom średnim praw gimnazjów państwowych z dnia 22 kwietnia 1920 r., Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 8, poz. 59; rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 7 listopada 1924 r. w sprawie przyznawania prywatnym szkołom średnim ogólnokształcącym praw gimnazjów państwowych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 20, poz. 206; rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 1 maja 1929 r. w sprawie nadawania prywatnym szkołom średnim ogólnokształcącym i seminariom nauczycielskim praw szkół państwowych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 6, poz. 75.

³⁴ Okólnik Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do Zarządów i Dyrekcyj prywatnych szkół średnich na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie przepisów, dotyczących udzielania szkołom prywatnym zasiłków z dnia 22 września 1921 r., Dz. Urz. Min. WRiOP z 1922 r. Nr 1, poz. 7.

³⁵ Okólnik Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do Kuratorów wszystkich Okręgów Szkolnych w sprawie zasiłków dla prywatnych szkół średnich z dnia 24 listopada 1923 r., Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 21, poz. 191.

³⁶ Zob. F. Śliwiński, *Ustawodawstwo szkolne*, s. 132.

³⁷ Ustawa z dnia 9 lipca 1920 r. o ludowych szkołach rolniczych, Dz. U. Nr 62, poz. 398.

Osoba prawna lub fizyczna mogła założyć szkołę zawodową po uzyskaniu zezwolenia. Wniosek o zezwolenie wnoszono do Departamentu Szkolnictwa Zawodowego, a dane, które powinien zawierać, to przede wszystkim miejscowość, w której znajduje się prywatna szkoła zawodowa, oznaczenie właściciela szkoły, określenie, czy szkoła posiada koncesję na prowadzenie działalności, przez kogo wydana oraz czy posiada statut, oznaczenie kierownika szkoły i jego kwalifikacji, język wykładowy kształcenia, czas trwania nauki, a także wiek uczniów i rozkład zajęć szkolnych³⁸.

Prywatna szkoła zawodowa mogła uzyskiwać prawa państwowej szkoły zawodowej. Dzięki tym uprawnieniom świadectwa z poszczególnych klas wydawane przez prywatną szkołę zawodową były równoważne ze świadectwami państwowymi, a uczniowie chcący przenieść się do szkoły państwowej byli zobligowani do zdawania egzaminów jedynie w zakresie różnicy programowej. Analogicznie świadectwa ukończenia wydawane uczniom po skończeniu prywatnej szkoły zawodowej były równoważne świadectwom szkół państwowych, a ponadto uczniom prywatnych szkół zawodowych przysługiwały te same ulgi kolejowe, odroczenia służby wojskowej i tym podobne zwolnienia, co uczniom szkół państwowych³⁹.

W 1932 r. wraz z ustawą o ustroju szkolnym wydano ustawę o szkołach prywatnych⁴⁰. Zgodnie z art. 2 u.p.s. szkołę prywatną mógł założyć każdy obywatel Polski (a po zezwoleniu Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego), po spełnieniu łącznie czterech warunków: 1) przedłożenia statutu szkoły, ustalającego ustrój wewnętrzny szkoły, język nauczania i program, nazwę oraz stosunek właściciela do dyrektora i nauczycieli⁴¹; 2) zapewnie-

³⁸ Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie zezwolenia na prowadzenie prywatnych szkół i kursów zawodowych z dnia 24 lipca 1922 r., Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 26, poz. 293.

³⁹ Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie przyznania prywatnym szkołom zawodowym praw państwowych szkół zawodowych z dnia 21 czerwca 1922 r., Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 23, poz. 251.

⁴⁰ Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o prywatnych szkołach oraz zakładach naukowych i wychowawczych Dz. U. Nr 33, poz. 343 [dalej u.p.s.].

⁴¹ Zgodnie z wydanym na podstawie art. 2 ust. 1 u.p.s. rozporządzeniem Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego statut szkoły w zakresie ustroju szkoły miał określać zadania szkoły, dla kogo szkoła jest przeznaczona, rodzaj (typ) i stopień szkoły, czas, jaki obejmuje całkowity kurs nauki, zasady podziału uczniów według klas, oddziałów itp., regulamin przyjmowania, klasyfikowania i promowania uczniów oraz wydawania świadectw, kompetencje dyrektora i rady pedagogicznej, zob. rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 7 czerwca 1932 r. o prywatnych szko-

nia szkole odpowiedniego lokalu i wyposażenia w urządzenia i pomoce naukowe; 3) wykazania, że środki na utrzymanie szkoły będą wystarczające; 4) przedłożenia pisemnego stwierdzenia właściwych władz państwowych, że osoba zakładająca szkołę zachowywała się nienagannie pod względem moralności oraz w stosunku do państwa. Program nauczania w szkole prywatnej musiał odpowiadać programowi szkoły publicznej bądź musiał zostać zatwierdzony przez kuratora. Jeżeli powyższe warunki zostały spełnione, określona władza szkolna wydawała orzeczenie, w którym zezwalało na utworzenie szkoły prywatnej. Szkoły prywatne mogły uzyskać uprawnienia szkół państwowych, dzięki czemu świadectwa tych szkół były równoznaczne ze świadectwami szkół państwowych (art. 8 u.p.s.). Szczegółowe regulacje dotyczące nadawania praw szkół publicznych szkołom prywatnym zawierały rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego wydane na podstawie art. 8 u.p.s.⁴² Zgodnie z przepisami tych rozporządzeń uprawnienia szkół publicznych mogły uzyskać szkoły prywatne, które były zorganizowane na wzór szkół publicznych lub zostały uznane przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego za szkoły eksperymentalne (§ 1 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 grudnia 1936 r. o nadawaniu prywatnym szkołom powszechnym uprawnień publicznych szkół powszechnych, § 1 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 13 grudnia 1937 r. o nadawaniu prywatnym liceom ogólnokształcącym uprawnień liceów państwowych, § 1 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 listopada 1937 r. o nadawaniu prywatnym szkołom zawodowym uprawnień szkół państwowych). Nadanie uprawnień było uwarunkowane spełnianiem szeregu wymogów. Szkoła prywatna musiała osiągać wyniki nauczania oraz poziom wychowawczy

łach oraz zakładach naukowych i wychowawczych, wydane co do § 13 w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych, a co do § 20 w porozumieniu z Ministrami Spraw Wewnętrznych oraz Przemysłu i Handlu, Dz. U. Nr 50, poz. 473.

⁴² Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 grudnia 1936 r. o nadawaniu prywatnym szkołom powszechnym uprawnień publicznych szkół powszechnych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 11, poz. 214; rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 13 grudnia 1937 r. o nadawaniu prywatnym liceom ogólnokształcącym uprawnień liceów państwowych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 14, poz. 413; rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 listopada 1937 r. o nadawaniu prywatnym szkołom zawodowym uprawnień szkół państwowych, Dz. Urz. Min. WRiOP Nr 13, poz. 384.

dorównujące tym, osiąganym w szkołach publicznych, kierownik (dyrektor) i nauczyciele musieli pracować przede wszystkim w tej jednej szkole prywatnej, szkoła winna być wyposażona w odpowiednie pomieszczenia, urządzenia, pomoce naukowe itp. oraz miała odpowiadać potrzebom państwowym na danym terenie, zaś w przypadku szkół zawodowych przyznanie uprawnień szkół publicznych było uzależnione od przestrzegania postanowień statutu szkoły i przepisów zarządzeń państwowych władz szkolnych oraz minimum dwuletniego okresu działalności (§ 2 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 grudnia 1936 r. o nadawaniu prywatnym szkołom powszechnym uprawnień publicznych szkół powszechnych, § 2 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 13 grudnia 1937 r. o nadawaniu prywatnym liceom ogólnokształcącym uprawnień liceów państwowych, § 2 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 listopada 1937 r. o nadawaniu prywatnym szkołom zawodowym uprawnień szkół państwowych).

Uprawnienia szkół publicznych nadawał szkołom powszechnym Kurator Okręgu Szkolnego na wniosek właściwego inspektora szkolnego, z wyjątkiem szkół powszechnych eksperymentalnych, bowiem szkołom powszechnym eksperymentalnym, liceom ogólnokształcącym oraz szkołom zawodowym uprawnienia nadawał Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego na wniosek Kuratora właściwego Okręgu Szkolnego (§ 3 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 grudnia 1936 r. o nadawaniu prywatnym szkołom powszechnym uprawnień publicznych szkół powszechnych, § 3 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 13 grudnia 1937 r. o nadawaniu prywatnym liceom ogólnokształcącym uprawnień liceów państwowych, § 3 rozporządzenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 listopada 1937 r. o nadawaniu prywatnym szkołom zawodowym uprawnień szkół państwowych).

Szkoła prywatna mogła być zlikwidowana przez sprawującą nadzór władzę szkolną, jeżeli szkoła nie była czynna przez 3 miesiące bez usprawiedliwionej przyczyny, poziom naukowy lub wychowawczy szkoły w ciągu 3 ostatnich lat był niewystarczający, szkoła nie przestrzegała obowiązujących przepisów lub postanowień statutu szkoły albo gdy nauczanie lub wychowanie odbywało się w duchu nielojalnym dla Państwa (art. 4 u.p.s.).

Zakończenie

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. zderzono się z realnym problemem zaprowadzenia w Polsce jednego porządku prawnego, na miejsce trzech, a czasami czterech dotychczas obowiązujących na terenach Rzeczypospolitej. Jedną z wielu kwestii wymagających ujednoczenia był system oświaty. Unifikacja była nie tylko bardzo potrzebna, lecz także konieczna do przeprowadzenia jak najszybciej. Początkowo starano się zatem chociaż tymczasowo uregulować zagadnienia dotyczące szkolnictwa. Jednocześnie próbowano przygotowywać spójną, całościową regulację przepisów dotyczących szkół. Po wielu latach przygotowań, dyskusji i konsultacji nad wieloma projektami nowego prawa, 11 marca 1932 r. uchwalono ustawę o ustroju szkolnictwa. System, nad którym tak długo pracowano, miał skutecznie funkcjonować przez następne pokolenia i nie spodziewano się, że po kilku latach reformę oświaty przekreśli II wojna światowa, a po zakończeniu działań zbrojnych – wprowadzenie nowego reżimu politycznego w Rzeczypospolitej.

Słowa kluczowe: szkolnictwo, oświata, szkoła państwowa, szkoła prywatna

Bibliografia

- Araszkiewicz F., *Szkoła średnia ogólnokształcąca w Polsce w latach 1918-1932*, Wrocław 1972.
- Falski M., *Koncepcja szkoły powszechnej*, [w:] *Rozprawy z dziejów oświaty*, red. Ł. Kurdybacha, t. I, Wrocław 1958.
- Klebanowski S., *Przebudowa szkoły powszechnej*, „Oświata i Wychowanie” 1933, z. 2-3.
- Miąso J., *Szkoły zawodowe w Polsce w latach 1918-1939. Ich rozwój, organizacja i funkcje społeczne*, Wrocław 1988.
- Pęcherski M., Świątek M., *Organizacja oświaty w Polsce w latach 1917-1969*, Warszawa 1972.
- Raabe H., *Zagadnienia organizacyjne szkolnictwa polskiego*, [w:] *Zagadnienia szkolnictwa polskiego*, Warszawa 1924.
- Sikora W., *Stan szkolnictwa w Polsce*, Kraków 1928.
- Szablicka-Żak J., *Szkolnictwo i oświata w pracach sejmu ustawodawczego II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1997.

Śliwiński W., *Ustawodawstwo szkolne i organizacja polskich władz szkolnych oraz szkolnictwa wszystkich stopni w pierwszym dziesięcioleciu istnienia Odrodzonego Państwa Polskiego*, Łódź 1928.

Trzebiatowski K., *Szkolnictwo powszechne w Polsce w latach 1918-1932*, Wrocław 1970.

UNIFYING THE EDUCATION SYSTEM IN SECOND POLISH REPUBLIC

S u m m a r y

The aim of the article was presenting unification process of the education system in Poland after regaining independence in 1918. System of education in the territories of particular annexationist and successively adopted legislation aimed at standardizing education in Poland was presented briefly. Undoubtedly, most attention was paid to the Act of 11 March 1932 of the system of education, which adoption was a breakthrough in the development of education in the interwar period. Until 1932 school legislation was made of pre-war acts applicable in a particular area, the laws referring to only a few fields of education, as well as regulations and directives of the Minister of Religious Affairs and Public Education, which were published on an ad hoc basis and only temporarily. Among these, Temporary regulations for elementary schools from 1917, Order of 1919 of education obligation or two acts of 1922 – of establishing and maintaining public elementary schools and of the construction of public elementary schools.

Key words: education, public school, private school

ФОРМИРОВАНИЕ ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ ВО II РЕСПУБЛИКЕ ПОЛЬШИ

Р е з ю м е

В статье рассматривается вопрос унификации системы образования в Польше после обретения независимости в 1918 г. Представлен коротко уклад системы образования на территориях отдельных захватчиков, а потом продемонстрированы по очереди принимаемые юридические акты, имеющие на цели унификацию образования в Республике Польша. Несомненно, особое внимание было уделено Закону об укладе системы образования с 11 марта 1932 г., принятие которого было переломным моментом в развитии образования в межвоенный двадцатилетней период. До 1932 г. право об образовании состояло с одиночных довоенных законов, которые обязывали на определенном пространстве, законы,

объемлющие только немногочисленные отрасли системы образования, а также распоряжения и постановления Министра Религиозных Признаний и Публичного Просвещения, которые выдавались одноразово и в самом основании имели временный характер. А именно, временные Положения об элементарных школах в Польском Королевстве с 1917 г., Декрет о школьных обязанностях с 1919 г. или два закона с 1922 г. – об создании и удерживании публичных общих школ, а также о строительстве общих школ.

Ключевые слова: система образования, образование, государственная школа, частная школа

JAN DYTKO*

WYŁĄCZENIE CZŁONKA POLSKIEJ KOMISJI AKREDYTACYJNEJ

1. Polska Komisja Akredytacyjna w strukturach europejskich organizacji akredytacyjnych

Polska Komisja Akredytacyjna jest agencją do spraw zapewniania jakości kształcenia w szkolnictwie wyższym. Zarejestrowana jest w Europejskim Rejestrze Agencji Akredytacyjnych (EQAR), posiada również status pełnego członka Europejskiego Stowarzyszenia na rzecz Zapewnienia Jakości w Szkolnictwie Wyższym (ENQA). Jest to najważniejsze stowarzyszenie międzynarodowe, które skupia europejskie agencje akredytacyjne. Przynależy również do Europejskiego Konsorcjum ds. Akredytacji (ECA) oraz Międzynarodowej Sieci Agencji Zapewnienia Jakości w Szkolnictwie Wyższym (INQAAHE), a także jest członkiem Środkowowschodniej Europejskiej Sieci Agencji Zapewnienia Jakości w Szkolnictwie Wyższym (CEENQA)¹.

2. Pozycja prawna Polskiej Komisji Akredytacyjnej

Pozycję prawną Polskiej Komisji Akredytacyjnej wyznacza ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym². Ustrój Komisji

* Dr, Wyższa Międzynarodowa Szkoła Biznesu w Warszawie; e-mail: jandytko@wp.pl

¹ P. Orzeszko, [w:] W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 119.

² Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm. [dalej: u.p.s.w.].

normuje załącznik do jej uchwały nr 1/2015 z 23 lutego 2015 r. Statut Polskiej Komisji Akredytacyjnej³.

Jest to instytucja niezależna; przejawem tej niezależności jest niepodważalność jej opinii i wniosków. Mogą być one zmienione jedynie przez samą Komisję. Polska Komisja Akredytacyjna funkcjonuje bez podległości organizacyjnej, nie jest poddana także nadzorowi organów państwowych⁴. Co więcej, działalność Komisji nie jest objęta również kognicją sądów administracyjnych⁵. Uchwały Komisji nie są bowiem aktami lub czynnościami z zakresu administracji publicznej, podlegającymi sądowej kontroli w trybie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶. Przepis ten stanowi, że kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na inne akty lub czynności niż decyzje administracyjne i postanowienia wydawane w postępowaniu administracyjnym, egzekucyjnym lub zabezpieczającym, dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Tymczasem uchwały Komisji takich uprawnień lub obowiązków nie wprowadzają, nie mają także charakteru prawotwórczego. NSA w wyroku z 15 października 2015 r.⁷ stwierdził, że Polska Komisja Akredytacyjna nie jest uprawniona do tworzenia dodatkowych, powszechnie obowiązujących przepisów prawa, z których wynikałyby określone wymagania (np. warunkujące uwzględnienie wniosku szkoły wyższej o nadanie uprawnienia do utworzenia nowego kierunku studiów). Funkcją uchwał Komisji jest porządkowanie i ujednolicanie procesu oceny jakości systemu kształcenia⁸. Stanowią one także wskazówkę przy sporządzaniu bieżących sprawozdań z oceny działalności uczelni, ale również są wytycznymi dla ocen dokonywanych w przyszłości⁹.

Uchwały Polskiej Komisji Akredytacyjnej dotyczące oceny programowej i oceny instytucjonalnej wraz z uzasadnieniem oraz raporty zespołów oceniających, zamieszczane są na stronie internetowej Komisji w terminie

³ www.pka.edu.pl [dostęp: 1.07.2016 r.].

⁴ P. Orzeszko, [w:] W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo*, s. 117.

⁵ Postanowienie NSA z 22 czerwca 2009 r. (I OSK 699/09), LEX nr 563295. Zob. także wyrok WSA w Warszawie z 23 czerwca 2010 r. (I SA/Wa 526/10), Legalis nr 252934.

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.

⁷ I OSK 994/10, Legalis nr 328492.

⁸ Wyrok NSA z 15 października 2010 r. (I OSK 994/10), LEX nr 745409.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 22 stycznia 2010 r. (I SA/Wa 1530/09), LEX nr 600030.

czternastu dni od dnia, w którym uchwała stała się prawomocna. Ponadto uchwały takie zamieszczane są również w Biuletynie Informacji Publicznej¹⁰. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lipca 2013 r.¹¹ podkreślił, że uchwały Polskiej Komisji Akredytacyjnej nie stanowią opinii biegłego w rozumieniu art. 75 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹². Nie są także stanowiskiem innego organu, zajmowanego w trybie art. 106 k.p.a. (zagadnienie współdziałania organów administracyjnych). Uchwała taka jest natomiast środkiem dowodowym – w postaci dokumentu urzędowego, o jakim mowa w art. 76 § 1 k.p.a. Przepis ten stanowi, że dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe – w ich zakresie działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Uchwała Komisji jest więc dokumentem urzędowym, który wyraża opinię lub ocenę w sprawie merytorycznego funkcjonowania szkoły wyżej, odnośnie do szeroko pojętych warunków kształcenia. Dokumentowi takiemu przysługuje szczególne domniemanie prawdziwości, względem tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone.

Polska Komisja Akredytacyjna w swoich działaniach kieruje się zasadą rzetelności, bezstronności i przejrzystości¹³. Dokonuje oceny jakości kształcenia na kierunkach studiów (ocena programowa), z uwzględnieniem: 1) efektów kształcenia odpowiadających Krajowym Ramom Kwalifikacji w zakresie obszarów kształcenia i kierunków studiów; 2) spełniania warunków niezbędnych do prowadzenia studiów określonych w przepisach wykonawczych; 3) funkcjonowania potwierdzeń efektów uczenia¹⁴. Komisja może dokonywać także oceny działalności podstawowej jednostki organizacyjnej uczelni (ocena instytucjonalna), w czym mieści się także ocena jakości kształcenia na studiach trzeciego stopnia i studiach podyplomowych. Ocenę instytucjonalną przeprowadza się w jednostce, w której wcześniej dokonano oceny programowej, wobec większości prowadzonych przez tę jednostkę kierunków studiów¹⁵.

¹⁰ Art. 53a u.p.s.w.

¹¹ SK 61/12, Dz. U. z 2013 r. poz. 1005.

¹² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2016 r. poz. 23.

¹³ Art. 48a ust. 2 u.p.s.w.

¹⁴ Art. 48a ust. 3 u.p.s.w.

¹⁵ Art. 48a ust. 4 u.p.s.w.

3. Ustrój Polskiej Komisji Akredytacyjnej i członkostwo

W doktrynie prawa przyjmuje się, że Polska Komisja Akredytacyjna ma charakter środowiskowy¹⁶. W jej skład wchodzi bowiem nie mniej niż osiemdziesięciu i nie więcej niż dziewięćdziesięciu członków powoływanych przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego oraz przewodniczący Parlamentu Studentów Rzeczypospolitej Polskiej, który jest członkiem Komisji z mocy prawa¹⁷. Członkowie Komisji są powoływani spośród kandydatów zgłoszonych przez Radę, Konferencję Rektorów Akademickich Szkół Polskich, Konferencję Rektorów Zawodowych Szkół Polskich, Parlament Studentów Rzeczypospolitej Polskiej, Krajową Reprezentację Doktorantów, senaty uczelni oraz ogólnokrajowe stowarzyszenia naukowe i organizacje pracodawców¹⁸. Kadencja Komisji trwa cztery lata i rozpoczyna się z dniem 1 stycznia danego roku kalendarzowego¹⁹.

Członkiem Komisji może być nauczyciel akademicki posiadający co najmniej stopień naukowy doktora, zatrudniony w uczelni jako podstawowym miejscu pracy²⁰. Rektor, na wniosek członka Komisji będącego nauczycielem akademickim, może zwolnić go całkowicie lub częściowo z obowiązku prowadzenia zajęć dydaktycznych²¹. Warunkami formalnymi członkostwa w Komisji są także: 1) korzystanie z pełni praw publicznych; 2) nieposzlakowana opinia i przestrzeganie zasad etyki naukowej; 3) brak skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe²².

Członkostwa w Polskiej Komisji Akredytacyjnej nie można łączyć z członkostwem w: 1) Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów; 2) Radzie Głównej Instytutów Badawczych; 3) Komitecie Ewaluacji Jednostek Naukowych²³. Członkiem Polskiej Komisji Akredytacyjnej nie może być również osoba będąca założycielem uczelni niepublicznej lub pełniąca funkcję: 1) rektora, prorektora lub kierownika podstawowej jednostki organizacyjnej uczelni; 2) kanclerza uczelni; 3) dyrektora instytutu naukowego Polskiej Akademii Nauk; 4) dyrektora instytutu badawczego; 5) pre-

¹⁶ P. Orzeszko, [w:] W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo*, s. 115.

¹⁷ Art. 48 ust. 2 u.p.s.w.

¹⁸ Art. 48 ust. 3 u.p.s.w.

¹⁹ Art. 48 ust. 13 u.p.s.w.

²⁰ Art. 48 ust. 6 u.p.s.w.

²¹ Art. 48 ust. 14 u.p.s.w.

²² Art. 46a ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 10 u.p.s.w.

²³ Art. 46a ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 10 u.p.s.w.

zesa lub wiceprezesa Polskiej Akademii Nauk; 6) prezesa lub wiceprezesa Polskiej Akademii Umiejętności; 7) dyrektora Narodowego Centrum Badań i Rozwoju lub Narodowego Centrum Nauki²⁴.

Członkostwo w Komisji ustaje w przypadku śmierci członka, złożenia rezygnacji, niespełnienia choćby jednego z warunków uprawniających do członkostwa. Ponadto ustanie członkostwa następuje w przypadku nieuczestniczenia w pracach Komisji przez okres dłuższy niż sześć miesięcy²⁵. W tego typu przypadkach przewodniczący Komisji stwierdza wygaśnięcie mandatu członka Komisji²⁶. Szczególną przesłanką ustania członkostwa w Komisji jest odwołanie przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, na wniosek prezydium Komisji²⁷.

Polska Komisja Akredytacyjna działa na posiedzeniach plenarnych oraz przez swoje organy. Organami Komisji są: przewodniczący, sekretarz oraz prezydium. Przewodniczący Komisji zwołuje posiedzenia plenarne Komisji, przewodniczy jej obradom, reprezentuje ją na zewnątrz oraz podpisuje uchwały Komisji; sekretarz natomiast zapewnia sprawne funkcjonowanie Komisji i wykonywanie przez nią zadań²⁸. W skład prezydium wchodzi: przewodniczący Komisji, sekretarz, przewodniczący zespołów działających w ramach obszarów kształcenia określonych w przepisach wykonawczych dotyczących Krajowych Ram Kwalifikacji (w tym, gdy chodzi o opis efektów kształcenia z uwzględnieniem poziomów i profili kształcenia). Ponadto wchodzi przewodniczący Parlamentu Studentów Rzeczypospolitej Polskiej oraz dwaj przedstawiciele organizacji pracodawców²⁹. Będą to związki pracodawców, federacje i konfederacje związków w rozumieniu ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców³⁰.

Struktura Polskiej Komisji Akredytacyjnej obejmuje także zespoły odpowiadające określonym obszarom kształcenia oraz zespoły odwoławcze, działające w zakresie następujących dziedzin nauki i sztuki: 1) humanistycznych; 2) społecznych w zakresie nauk ekonomicznych; 3) społecznych w zakresie nauk prawnych; 4) nauk ścisłych; 5) przyrodniczych oraz

²⁴ Art. 46a ust. 2 w zw. z art. 48 ust. 10 u.p.s.w.

²⁵ Art. 46b ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 11 u.p.s.w.

²⁶ Art. 48 ust. 11 u.p.s.w.

²⁷ Art. 48 ust. 12 u.p.s.w.

²⁸ Art. 51 ust. 2-3 u.p.s.w.

²⁹ Art. 50 ust. 1-3 u.p.s.w.

³⁰ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców, Dz. U. z 2015 r. poz. 2029.

rolniczych, leśnych i weterynaryjnych; 6) technicznych; 7) medycznych i nauk o zdrowiu oraz nauk o kulturze fizycznej; 8) sztuki³¹.

4. *Ratio legis* wyłączenia członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej

Na podstawie art. 48a ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, do członków Polskiej Komisji Akredytacyjnej stosuje się odpowiednio przepis art. 24 k.p.a. Stanowi on, że pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie: 1) w której jest stroną albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy może mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki; 2) swego małżonka oraz krewnych i powinowatych do drugiego stopnia; 3) osoby związanej z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli; 4) w której był świadkiem lub biegłym albo był lub jest przedstawicielem jednej ze stron, albo w której przedstawicielem strony jest małżonek, krewny, powinowaty do drugiego stopnia, przysposobiony, opiekun oraz sprawujący kuratelę; 5) w której brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji; 6) z powodu której wszczęto przeciw niemu dochodzenie służbowe, postępowanie dyscyplinarne lub karne; 7) w której jedną ze stron jest osoba pozostająca wobec niego w stosunku nadrzędności służbowej³². Powody wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu trwają także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli³³.

Odpowiednie stosowanie przepisów prawa oznacza, że zakres przepisów odesłania będzie miał zastosowanie: wprost, odpowiednio (przepisy mają zastosowanie w zmodyfikowanej formule) bądź przepisy odesłania będą wyłączone spod zastosowania w danym układzie odniesienia, ze względu na specyfikę regulacji, do której się odnoszą. Każde odesłanie jednych przepisów do drugich (w aspekcie pojedynczym czy grupowym) stanowi w istocie kompilację norm prawnych, której rezultatem jest powstanie nowej normy prawnej. Jest to zabieg mający na celu unormowanie określonego zagadnienia, którego sam ustawodawca z jakichś przyczyn (najczęściej ze względu na zamiar skrócenia treści aktu normatywnego)

³¹ § 3 Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej; www.pka.edu.pl [dostęp: 1.07.2016 r.].

³² Art. 24 § 1 k.p.a.

³³ Art. 24 § 2 k.p.a.

nie unormował wyczerpująco. Taki właśnie przypadek ma miejsce w sytuacji nieunormowania w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym okoliczności wyłączenia członków Polskiej Komisji Akredytacyjnej z prac Komisji i odesłanie w tym zakresie do przepisu art. 24 k.p.a.

Niniejsze opracowanie dotyka problematyki zakresu odpowiedniego stosowania cytowanego przepisu względem członka (członków) Komisji, jako gwarancji przestrzegania zasady bezstronności działania organów i instytucji o charakterze publicznym.

Istotą wyłączenia członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej z jej prac jest nie tylko ewentualne udaremnienie faktycznego wpływu tego członka na wyniki ocen Komisji, ale także przeciwdziałanie choćby podejrzeniom, że ów członek mógłby kierować się w swoim postępowaniu względami osobistymi³⁴. Podejmowanie czynności w sytuacji bezstronności jest koniecznym warunkiem zaufania środowisk zewnętrznych wobec Komisji (w tym kontrolowanych uczelni), w przekonaniu, że wyniki jej ocen są legalne i prawidłowe. W tym aspekcie bezstronność ujawnia się również jako wartość niezbędna dla realizacji zasady sprawiedliwości i słuszności. Staje się przez to także gwarancją zapewniającą akceptowalność podejmowanych przez Komisję działań i ich rezultatów³⁵.

Wyłączenie członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej na podstawie art. 24 k.p.a., obejmuje czynności podejmowane w ramach prac oceniających kierunki kształcenia w szkołach wyższych, ponadto prac oceniających działalność dydaktyczno-naukową jednostek organizacyjnych uczelni, a także kompleksowych ocen działalności uczelni jako zorganizowanych całości. Jak wspomniano we wcześniejszych fragmentach opracowania, działalność Komisji koncentruje się na dwóch rodzajach ocen: 1) programowej – odnoszącej się do jakości kształcenia; 2) instytucjonalnej – odnoszącej się do działalności podstawowej jednostki organizacyjnej uczelni (w tym oceny jakości kształcenia na prowadzonych przez tę jednostkę studiach trzeciego stopnia i studiach podyplomowych)³⁶. W uczelniach nieposiadających podstawowej jednostki organizacyjnej prowadzącej

³⁴ Zob. Z. Janku, *Niektóre zagadnienia wyłączenia pracownika i organu według Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 2, s. 119.

³⁵ Zob. A. Olszewska, *Bezstronność organu administracji publicznej w świetle art. 24 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego w odniesieniu do zasad ogólnych tego kodeksu*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 4, s. 58.

³⁶ Art. 48a ust. 3-4 u.p.s.w.

co najmniej jeden kierunek studiów ocena instytucjonalna dokonywana przez Komisję dotyczy całej uczelni³⁷. Członkowie komisji (*in gremio*) biorą udział w sporządzeniu opinii w sprawie: 1) utworzenia uczelni oraz przyznania uczelni lub jej podstawowej jednostce organizacyjnej uprawnienia do prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu kształcenia; 2) przywrócenia zawieszonoego uprawnienia do prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu kształcenia; 3) utworzenia przez uczelnię zagraniczną uczelni lub filii uczelni zagranicznej z siedzibą na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej³⁸.

5. Kwalifikowane przesłanki wyłączenia

Punktem wyjścia do rozważań nad problematyką wyłączenia członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej jest określenie charakteru relacji, jakie mogą łączyć członka Komisji z uczelnią poddaną ocenie, jak również relacji, jakie mogą zachodzić pomiędzy tym członkiem a zatrudnionym w kontrolowanej uczelni pracownikiem. W tym kontekście wyłączenie będzie podyktowane istnieniem specyficznego stosunku członka Komisji do samej uczelni albo stosunku do zatrudnionego tam pracownika³⁹.

Przesłanką uzasadniającą wyłączenie w trybie art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a. jest okoliczność zatrudnienia członka Komisji w kontrolowanej uczelni. Chodzi zatem o sytuację, gdy występują więzy prawne łączące tego członka z uczelnią podlegającą ocenie⁴⁰. Mamy w tym wypadku do czynienia ze specyficznego rodzaju bliskością pomiędzy oceniającym a ocenianym, choć jest to swego rodzaju uproszczenie, albowiem Komisja działa *in gremio*. Wyłączenie będzie w tym wypadku gwarantowało zachowanie transparentności działania Komisji⁴¹. Bezwzględny charakter wyłączenia z powodu tego rodzaju bliskości nie podlega uznaniu – czy ewentualny brak wyłączenia mógłby w jakikolwiek sposób wpłynąć na obiektywizm oceny

³⁷ Art. 48a ust. 4a u.p.s.w.

³⁸ Art. 49 ust. 1 pkt 1 i 3-4 u.p.s.w.

³⁹ Zob. W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 92-93.

⁴⁰ Zob. K. Zalańska, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 164.

⁴¹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 27 lipca 2011 r. (II SA/Wa 840/11), LEX nr 1698002.

niewyłączonego członka Komisji. Należy bowiem *a priori* przyjąć, że sama okoliczność bliskich więzów z uczelnią może stwarzać ryzyko niezachowania obiektywizmu w ocenie, nawet gdyby w rzeczywistości nie można było postawić takiego zarzutu członkowi, który mimo podstaw nie został wyłączony. Istotą wyłączenia w trybie art. 24 § 1 pkt 1 k.p.a. jest więc uniknięcie takiej sytuacji, w której członek Komisji – biorący udział w ocenie macierzystej uczelni, a przez to posiadający już wyrobiony pogląd dotyczący jej działalności (np. dobrze znający stan rzeczywisty funkcjonowania uczelni w zakresie objętym kontrolą), byłby niejako zdeterminowany do zajęcia określonego stanowiska w sprawie oceny. Przykładowo, stanowiska korzystnego dla uczelni, mimo braku obiektywnych do tego podstaw⁴².

Okolicznością uzasadniającą wyłączenie członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej jest nie tylko fakt zatrudnienia w kontrolowanej uczelni samego członka, ale także zatrudnienia w takiej uczelni osób, z którymi łączy go stosunek bliskości o jakim mowa w art. 24 § 1 pkt 2 k.p.a. Zgodnie z tym przepisem do kręgu takich osób należą: małżonek, krewni lub powinowaci do drugiego stopnia. W praktyce więc oprócz małżonka będzie chodziło o następujące osoby: dziadek, babka, ojciec, matka, dziecko, wnuk (pierwszy i drugi stopień pokrewieństwa w linii wstępującej albo zstępującej), w linii bocznej zaś brat lub siostra, jeśli zaś chodzi o powinowatych – gdy stroną są ojciec lub matka teścia (świekra) lub teściowej (świekry), oni sami (teściowie), zięć lub synowa, jak również gdy stroną będzie brat lub siostra małżonka członka Komisji⁴³. Do wyłączenia w trybie art. 24 § 1 pkt 2 k.p.a. nie będzie natomiast kwalifikowała sytuacja, gdy członek Komisji pozostaje z pracownikiem uczelni w konkubinacie⁴⁴.

Jeśli mowa o zatrudnieniu w szkole wyższej osób bliskich członkowi Komisji, trzeba mieć na uwadze stanowiska nauczycieli akademickich, ale także innych pracowników uczelni (np. zatrudnionych w szeroko pojętej administracji szkoły wyższej)⁴⁵. Nauczycielami akademickimi są natomiast: 1) pracownicy naukowo-dydaktyczni; 2) pracownicy dydaktyczni;

⁴² Zob. wyrok WSA w Krakowie z 8 września 2010 r. (I SA/Kr 926/10), LEX nr 749308.

⁴³ Zob. K. Zalańska, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks*, s. 164-165.

⁴⁴ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 14, Warszawa 2016, s. 169.

⁴⁵ Art. 107 u.p.s.w.

3) pracownicy naukowcy; 4) dyplomowani bibliotekarze oraz dyplomowani pracownicy dokumentacji i informacji naukowej⁴⁶.

W przypadku wyłączenia członka Komisji z powodu związku małżeńskiego z pracownikiem uczelni, przyczyna wyłączenia trwa także po ustaniu małżeństwa (art. 24 § 2 k.p.a.). Zatem śmierć małżonka członka Komisji nie wyklucza jego wyłączenia, podobnie jak nie wyklucza takiego wyłączenia ustanie małżeństwa wskutek rozwodu. Jednakże ustalenie, czy członek Komisji pozostawał niegdyś w związku małżeńskim z pracownikiem kontrolowanej uczelni, nie zawiera w sobie żadnych elementów oceny. Wszakże może chodzić w tym przypadku o zdarzenia z odległej przeszłości, nieznane zarówno innym członkom Komisji czy członkom zespołów oceniających, ale również np. władzom kontrolowanej uczelni. W takich okolicznościach wyłączenie będzie więc zależne od aktywnej postawy w tym względzie samego członka Komisji lub jego byłego małżonka, albo obojga z nich łącznie⁴⁷.

Szczególnym przypadkiem wyłączenia członka Komisji jest okoliczność, gdy występował on w charakterze eksperta. Takie wyłączenie jest adekwatne do wyłączenia biegłego w ogólnym postępowaniu administracyjnym na podstawie art. 24 § 1 pkt 4 k.p.a. Zgodnie z § 15 Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej, ekspertem Komisji może być: 1) nauczyciel akademicki posiadający uznany dorobek w danej dziedzinie nauki lub sztuki, znaczące doświadczenie dydaktyczne oraz doświadczenie w zakresie akredytacji lub oceny jakości kształcenia; 2) osoba posiadająca pogłębioną wiedzę z zakresu prawnych i organizacyjnych podstaw funkcjonowania szkół wyższych; 3) student wskazany przez właściwy organ Parlamentu Studentów Rzeczypospolitej Polskiej; 4) doktorant wskazany przez właściwy organ Krajowej Reprezentacji Doktorantów; 5) osoba wskazana przez pracodawców lub reprezentująca ich organizację; 6) krajowy lub międzynarodowy ekspert do spraw jakości kształcenia. Do grona ekspertów, po wyrażeniu przez nich zgody, włączani są także byli członkowie Komisji.

Członek Komisji będący ekspertem będzie podlegał wyłączeniu w następujących stanach faktycznych. Po pierwsze, gdy przed wszczęciem procedury kontrolnej w uczelni został powołany w charakterze eksperta do wydania opinii w określonym przedmiocie. Przykładowo: 1) utwo-

⁴⁶ Art. 108 u.p.s.w.

⁴⁷ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks*, s. 167.

zenia uczelni oraz przyznania jej albo jej podstawowej jednostce organizacyjnej uprawnienia do prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu kształcenia; 2) przywrócenia zawieszonoego uprawnienia do prowadzenia studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu kształcenia; 3) utworzenia przez uczelnię zagraniczną szkoły wyższej lub filii⁴⁸. Po drugie, członek Komisji będzie podlegał wyłączeniu, jeśli w toku postępowania kontrolnego został powołany do wydania ekspertyzy w danej konkretnej kwestii – będącej przedmiotem oceny, ze względu na szczególnie fachową wiedzę, jaką posiada (np. w danym obszarze kształcenia).

Wyłączenie eksperta Komisji podyktowane jest koniecznością wykluczenia łączenia ról procesowych⁴⁹. W tej samej sprawie nie można być bowiem jednocześnie członkiem zespołu roboczego i jego ekspertem. Z racji fachowej wiedzy ekspert posiada ukształtowany pogląd w danej kwestii objętej przedmiotem kontroli. Zatem jednoczesne wystąpienie zarówno w charakterze członka zespołu roboczego, jak i jego eksperta, mogłoby w istocie wpłynąć na osłabienie obiektywizmu oceny, w zakresie objętym kontrolą⁵⁰. Łączenie ról procesowych zawsze stwarza sytuację dwuznaczną. Z jednej strony ekspert dostarczałby fachową wiedzę jako niezbędną dowód – argument do oceny działalności uczelni, z drugiej zaś – jako członek zespołu oceniającego, brałby udział w dokonaniu oceny dowodu, którego sam był źródłem. W takim stanie rzeczy zrodziłaby się wątpliwość zarówno co do wiarygodności źródła dowodu, jak i treści samego dowodu, jako dostarczonego przez potencjalnie niewiarygodne źródło⁵¹. Innymi słowy, nie można być jednocześnie źródłem wiedzy (specjalnej bądź uzyskanej w wyniku percepcji swoich zmysłów) o okolicznościach, które będą miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia (oceny) i jednocześnie oceniać tę wiedzę jako miarodajną dla obiektywizmu oceny⁵².

⁴⁸ Art. 49 ust. 1 pkt 1 i 3-4 u.p.s.w.

⁴⁹ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks*, s. 170.

⁵⁰ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks*, s. 170.

⁵¹ Zob. K. Złasińska, [w:] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks*, s. 165.

⁵² Zob. D.R. Kijowski, *Proceduralne zabezpieczenia przed stronniczością pracowników organów administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 4, s. 36.

6. Przesłanka wyłączenia na gruncie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym

Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym, przewiduje *expressis verbis* w art. 50 ust. 6, odrębne wyłączenie członka Komisji z jednoczesnego uczestnictwa zarówno w zespole roboczym, jak i w zespole odwoławczym. Zgodnie z treścią tego przepisu, członkostwa w zespole odwoławczym nie można łączyć z członkostwem w zespołach roboczych działających w ramach poszczególnych obszarów kształcenia. Działalność zespołu odwoławczego jest natomiast uruchamiana na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w przypadku niezadowolenia z uchwały prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej, podjętej po przedłożeniu sprawozdania z oceny bądź opinii dokonywanej w *quasi* pierwszej instancji przez zespół roboczy⁵³. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 lipca 2013 r.⁵⁴, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy staje się w takim wypadku jedynym środkiem zaskarżenia, umożliwiającym merytoryczną kontrolę uchwały prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej.

Wyłączenie członka Komisji w trybie przepisu art. 50 ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym stanowi swego rodzaju gwarancję procesową, która ma zabezpieczać, aby dana osoba nie brała dwukrotnego udziału w identycznych czynnościach merytorycznych (czynnościach ocennych czy opiniodawczych). Choć działalność Polskiej Komisji Akredytacyjnej nie podlega reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego (z wyjątkiem odesłania do art. 24 k.p.a.), to wyłączenie członka Komisji na podstawie art. 50 ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, można zestawić z kodeksową zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zawartą w art. 15 k.p.a. Przepis ten stanowi, że postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, a istotą tej regulacji jest to, aby dana sprawa pod względem merytorycznym mogła być rozpoznana po raz drugi, z uwzględnieniem innego składu osobowego organu rozpatrującego sprawę ponownie.

⁵³ Art. 52 ust. 1-2 u.p.s.w.

⁵⁴ SK 61/12, Dz. U. z 2013 r. poz. 1005.

7. Tryb wyłączenia

Członek Polskiej Komisji Akredytacyjnej, który dostrzeże, że w danej konkretnej sytuacji zachodzą przesłanki do wyłączenia go z prac Komisji, powinien powstrzymać się od czynności jeszcze nierozpoczętych albo zaniechać czynności, które już podjął⁵⁵. Jego obowiązkiem jest także poinformowanie przewodniczącego Komisji o wystąpieniu okoliczności, które mogłyby uzasadniać konieczność wyłączenia. Rolą przewodniczącego jest w takiej sytuacji zbadanie, czy istotnie takie okoliczności zachodzą⁵⁶. W przypadku ich stwierdzenia, przewodniczący jednoosobowo dokonuje wyłączenia członka Komisji⁵⁷. Czynność ta ma charakter deklaracyjny, co oznacza, że na przyczynę wyłączenia można powoływać się z chwilą jej zaistnienia, a nie z chwilą podjęcia czynności wyłączenia przez przewodniczącego Komisji⁵⁸. Przyjmuje się bowiem, że w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie następuje ono z mocy samego prawa, a członek Komisji, którego wyłączenie dotyczy, staje się niezdolnym do udziału w pracach Komisji (czy to uczestnictwa w pracach zespołów roboczych, czy pracach zespołu odwoławczego)⁵⁹. Czynność wyłączenia członka Komisji jest odformalizowana, nie stanowi aktu o charakterze władczym, któremu można by przypisać atrybut aktu administracyjnego.

Zakończenie

Polska Komisja Akredytacyjna jest instytucją, która występuje poza strukturami administracji publicznej, nie podlega też nadzorowi jej organów. Co więcej, uchwały Komisji wyłączone są także spod kontroli sądów administracyjnych.

W swojej działalności Polska Komisja Akredytacyjna jest w pełni niezależna, a jej opinie i oceny mają charakter niepodważalny. Służą wyznaczeniu i ochronie odpowiednich standardów kształcenia w szkolnictwie

⁵⁵ Zob. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz LEX*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 233.

⁵⁶ Tamże, s. 234.

⁵⁷ Art. 48a ust. 6 u.p.s.w.

⁵⁸ Zob. A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska (red.), *Kodeks*, s. 234-235.

⁵⁹ Tamże, s. 234.

wyższym. Rezultaty działalności Polskiej Komisji Akredytacyjnej wychodzą naprzeciw oczekiwaniom utrzymania odpowiedniego poziomu nauczania w szkołach wyższych, co w sposób pośredni wpływa na stabilizację i rozwój tego segmentu życia społecznego. Komisja kooperuje z organami nadzoru nad szkołami wyższymi (ministrem właściwym do spraw szkolnictwa wyższego oraz ministrami nadzorującymi branżowe szkoły wyższe). W niektórych przypadkach opinie Komisji mają dla tych organów charakter wiążących.

Polska Komisja Akredytacyjna ma środowiskowy charakter, a standardy jej działania mieszczą się w kryteriach: bezstronności, obiektywizmu oraz transparentności. Wartości te nabierają szczególnego znaczenia przede wszystkim w konfrontacji z faktem, że działalność Komisji stanowi w istocie przenikanie się różnych środowisk akademickich. Z jednej strony środowiska te występują jako gremia oceniające (zespoły Komisji składające się z pracowników naukowych uczelni), z drugiej zaś jako gremia oceniane (uczelnie oraz kadra akademicka).

Taki stan rzeczy wymusza (i czyni to ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym) stworzenie takich gwarancji, które będą wykluczały ewentualne ryzyko powstania tendencyjnych postaw członków Komisji, zmierzających do podejmowania rozstrzygnięć o charakterze arbitralnym. Zatem rozstrzygnięć nieobiektywnych, nacechowanych indywidualnym nastawieniem, którego źródła można poszukiwać w istnieniu relacji, jakie łączą lub mogą łączyć członka Komisji z kontrolowaną uczelnią albo zatrudnionym w niej pracownikiem. Wszakże nie chodzi tylko o pracowników naukowo-dydaktycznych.

Polska Komisja Akredytacyjna nie posiada atrybutu organu administracyjnego ani nawet organu administrującego. Postępowania związane z przedmiotem jej działalności nie podlegają reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego, aczkolwiek w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym uczyniono pewien wyjątek, kiedy to przepis art. 24 k.p.a. ma zastosowanie w działalności Komisji, a ściślej rzecz biorąc, odnosi się do jej członków. Właśnie w imię obiektywizmu i bezstronności przepis ten pozwala na wyłączenie członka Komisji, ze względu na przewidziane w tym przepisie okoliczności. To bardzo poważne argumenty, wobec których ustawodawca nie mógł pozostać obojętny.

Zachowanie bezstronności i obiektywizmu nie stanowią jedynych okoliczności wyłączenia członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej. W niniejszym opracowaniu poruszono również problematykę wyłączenia z in-

nych przyczyn: mianowicie z powodu wykluczenia łączności ról procesowych oraz niedopuszczalności udziału członka Komisji w dwukrotnym rozpatrzeniu tej samej sprawy (wydania oceny lub opinii zarówno w ramach zespołu roboczego, jak i zespołu odwoławczego).

Wszystkie okoliczności wyłączenia członka Komisji z jej prac są w istocie odpowiednim odwzorowaniem niektórych przesłanek kwalifikujących wyłączenie pracowników organów administracyjnych z udziału w postępowaniu administracyjnym. Różnice wynikają z samej istoty odpowiedniego stosowania prawa w danym układzie odniesienia. Jest to zabieg, który polega na swoistej kompilacji norm prawnych, w wyniku której powstaje nowa norma prawna. To owa norma stanowi podstawę wyłączenia członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej.

W ostatecznej konkluzji należy stwierdzić, że analizowane odesłanie w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym do przepisów art. 24 k.p.a. (ustawodawca prawidłowo używa sformułowania – przepisów, gdyż art. 24 k.p.a. jest podzielony na odrębne – mniejsze jednostki redakcyjne, wyrażające samodzielną myśl w formie odrębnych zdań, aczkolwiek pomiędzy nimi zachodzą powiązania treściowe – zbliżone okoliczności wyłączenia⁶⁰) stanowi typowy zabieg redakcyjny tekstu prawnego, którego celem jest osiągnięcie jego skrótowości⁶¹. Sens utrzymania tej regulacji jest oczywiście niepodważalny, albowiem jej funkcja sprowadza się (o czym wspomniano już wyżej) do zabezpieczenia, a zarazem zachowania tym sposobem gwarancji bezstronności i obiektywizmu prac Polskiej Komisji Akredytacyjnej. To wartości nadrzędne.

W ramach postulatu *de lege ferenda* można byłoby jedynie apelować do ustawodawcy, aby zakres odesłania był doprecyzowany *expressis verbis* do poszczególnych jednostek redakcyjnych art. 24 k.p.a., stanowiących o konkretnych przyczynach wyłączenia. Niewątpliwie wpłynęłoby to na spójność regulacji w zakresie objętym unormowaniem, pozwalającej (biorąc pod uwagę choćby charakter działalności i prac zespołów Polskiej Komisji Akredytacyjnej) na ścisłą cezurę pomiędzy obligatoryjnymi a fakultatywnymi przesłankami wyłączenia członków Komisji. Wprowadzenie w aktualnym stanie unormowania rozgraniczenie takie jest osiągalne, niemniej jednak względna kazuistyka byłaby tu wskazana.

⁶⁰ § 55 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r. poz. 283 [dalej: Z.T.P.].

⁶¹ § 156 ust. 1-2 Z.T.P.

Słowa kluczowe: system jakości kształcenia, Polska Komisja Akredytacyjna, Kodeks postępowania administracyjnego, zasada bezstronności

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 14, Warszawa 2016.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Janku Z., *Niektóre zagadnienia wyłączenia pracownika i organu według Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, nr 2.
- Kijowski D.R., *Proceduralne zabezpieczenia przed stronniczością pracowników organów administracji publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 4.
- Olszewska A., *Bezstronność organu administracji publicznej w świetle art. 24 § 3 kodeksu postępowania administracyjnego w odniesieniu do zasad ogólnych tego kodeksu*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 4.
- Sanetra W., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Wróbel A., Jaśkowska M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz LEX*, wyd. 5, Warszawa 2013.

EXCLUSION OF A POLISH ACCREDITATION COMMITTEE MEMBER

S u m m a r y

Watching over the quality education in Poland is at the heart of Polish Accreditation Committee's purview of activity. The Committee accounts for the organizational structure of European accrediting institutions. Its activity is independent, and it doesn't come under any national supervisory body. By assessing the education quality as well as issuing opinions about academic institutions, the committee activity pertains exclusively to this community. Committee decisions have got the incontrovertible character and are anchored in two principles: objectivity and impartiality. Polish Accreditation Committee is not an administrative body, and its activities are not subjected to the Code of Administrative Proceedings. However, for the sake of objectivity and impartiality in the work of the Committee, the Code of Administrative Proceedings should be applied in order to exclude a Committee member. Situations that necessitate such an exclusion are: employment of a Commit-

tee member at a supervised university, nepotic character of an employment, appointment of a Committee member as an expert – preventing the duality of roles (if performed at the same time as an expert and a member of the Committee), and the need for reshuffling while re-examination of a case related to the Committee assessment. The Committee chairman decides the committee member's exclusion, but such an action is not an administrative act.

Key words: Quality Education System, Polish Accreditation Committee, Code of Civil Procedure, Principle of Impartiality

ИСКЛЮЧЕНИЕ ЧЛЕНА ПОЛЬСКОЙ АККРЕДИТАЦИОННАЯ КОМИССИИ

Р е з ю м е

Над системой качества обучения в системе высшего образования производит контроль Польская Аккредитационная Комиссия. Вписывается в организационную структуру европейских учреждений аккредитации. Независима в своем действии, не подлежит надзору государственных органов. Касается вопросов окружающей среды. Выдает решения и оценки, касающиеся качества обучения в высших школах, и ее постановления являются неопровержимыми. Деятельность Комиссии закреплена в двух принципах: объективности и беспристрастности.

Польская Аккредитационная Комиссия не является административным органом, а ее деятельность не подлежит положениям Кодекса административного производства. Однако, для сохранения объективности и беспристрастности в работах Комиссии, Кодекс административного производства имеет применение относительно исключения члена (членов) Комиссии. Ситуации, которые вынуждают такое исключение это: трудоустройство в контролируемом вузе самого члена Комиссии, трудоустройство лица, которое остается с ним в определенных взаимоотношениях близости, назначение члена Комиссии в качестве эксперта, исключение дуализма процессуальных ролей (одновременное представление в качестве эксперта и члена Комиссии), а также необходимость изменения личного состава при повторном рассмотрении дела, касающегося оценки Комиссии. О исключении члена Комиссии постановляет ее глава, деятельность которого в этой сфере есть отформализованная и не имеет административного акта.

Ключевые слова: система качества обучения, Польская Аккредитационная Комиссия, Кодекс административного производства, принцип беспристрастности

MARCIN MARCINKO*

**ZNACZENIE MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA
HUMANITARNEGO W ZWALCZANIU POWSTANIA W ŚWIETLE
WYBRANYCH POPULACJOCENTRYCZNYCH DOKTRYN
PRZECIWPOWSTAŃCZYCH**

Wstęp

Militarne zaangażowanie Sojuszu Północnoatlantyckiego w Afganistanie oraz wsparcie udzielone rządowi tego państwa przez członków NATO w ramach misji ISAF udowodniły, iż odłożona do lamusa koncepcja zwalczania powstania (*counterinsurgency*, COIN)¹ w rzeczywistości jest niezbędna do skutecznego prowadzenia operacji wojskowych przeciw zbrojnym aktorom niepaństwowym. Członkowie Sojuszu zrezygnowali jednak z klasycznej strategii przeciwpowstańczej, nastawionej na likwidację wroga (w świetle której najlepszym sposobem na zdławienie powstania jest zabicie lub schwytanie członków sił przeciwnika w ramach tradycyjnych operacji wojskowych), na rzecz tzw. populacjocentrycznej

* Dr, Uniwersytet Jagielloński; e-mail: martigen@tlen.pl

¹ Autor niniejszego artykułu zdecydował się na konsekwentne stosowanie jednolitej terminologii, dlatego w artykule występują wyłącznie takie pojęcia, jak „powstanie”, „powstańcy” i „operacje/działania/doktryny przeciwpowstańcze”, choć w polskiej literaturze przedmiotu pojęcia te stosowane są zamiennie z takimi terminami, jak „rebelia/rebelianci” „partyzantka/partyzanci” (mimo pewnych różnic semantycznych) oraz – odpowiednio – „operacje/działania/doktryny przeciwrebelianckie” i „operacje/działania/doktryny przeciwpartyzanckie” (zob. np. B. Kruszyński, *Udział sił zbrojnych USA w konfliktach w Iraku i Afganistanie – największych wojnach przełomu XX/XXI wieku*, Poznań 2011; M. Madej, *Czy w tym tunelu jest światło? Operacja ISAF na tle klasycznych koncepcji zwalczania partyzantki*, [w:] W. Sokała, B. Zapała (red.), *Asymetria i hybrydowość – stare armie wobec nowych konfliktów*, Warszawa 2011; M. Marszałek, *Operacje reagowania kryzysowego NATO. Istota. Uwarunkowania. Planowanie*, Warszawa 2013; W. Więcek (red.), *Działania przeciwrebelianckie w operacjach*, Warszawa 2011).

strategii zwalczania powstania, polegającej na „zdobywaniu serc i umysłów” („winning hearts and minds”) lub „zdobywaniu poparcia ludności” („win the population”). Zdobyć i utrzymać tego poparcia stanowi „nadrzędny imperatyw operacyjny” oraz ostateczny cel wszystkich podejmowanych działań. Zadaniem sił przeciwpowstańczych w tego rodzaju operacjach jest zdobycie społecznego poparcia poprzez ochronę ludności cywilnej, ustanowienie rządów prawa i stabilizację gospodarki. Zakres operacji COIN obejmujący działania militarne, polityczne i ekonomiczne może zagwarantować rządowi zdobycie zaufania i wsparcia ludności, a jednocześnie spowodować utratę poparcia dla powstania i w efekcie jego stłumienie. Zgodnie bowiem z założeniami populacjocentrycznej strategii przeciwpowstańczej, powstańców można pokonać jedynie wówczas, gdy ludność cywilna się od nich odwróci i przestanie udzielać im pomocy².

Niezwykle istotną rolę w realizacji celów operacji COIN pełni ściśle przestrzeganie obowiązującego prawa, w tym zasad i norm międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH)³. Operacje COIN prowadzone są bowiem w sytuacji konfliktu zbrojnego, do którego MPH znajduje zastosowanie, a siły przeciwpowstańcze są zaangażowane w działania zbrojne⁴. Warto podkreślić, że w trakcie wspomnianych operacji niektóre z norm MPH mogą podlegać takiej interpretacji, by – nie naruszając ich istoty – mogły spełniać założenia strategiczne i operacyjne „zdobywania serc i umysłów”, choć czasem może się to okazać trudnym zadaniem. Tytułem przykładu, prawo okupacji wojennej zabrania wprowadzania zmian politycznych i społecznych na terytorium okupowanym. Tymczasem cel operacji przeciwpowstańczych, jakim jest zdobycie przychylności ludności, wymaga różnorodnych działań służących odbudowie państwa oraz wprowadzania szeregu reform poprawiających sytuację jego mieszkańców, w tym takich, które mogą np. zmienić strukturę administracyjną kra-

² Zob. G. Sitaraman, *The Counterinsurgent's Constitution: Law in the Age of Small Wars*, Oxford 2013, s. 5.

³ Zaznaczyć należy, iż pojawiające się w niniejszym artykule terminy „międzynarodowe prawo humanitarne”, „prawo konfliktów zbrojnych” i „prawo wojny” są synonimicznymi określeniami dziedziny prawa międzynarodowego, regulującej zarówno postępowanie stron wojujących w zakresie prowadzenia działań zbrojnych, jak i ochronę osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych lub wyłączonych z walki (*hors de combat*) oraz ochronę dóbr i obiektów, które nie stanowią celu wojskowego.

⁴ Zob. P. Łubiński, *Próba oceny wybranych aspektów polskiego zaangażowania w ramach misji ISAF w Afganistanie*, [w:] M. Kun-Buczko, M. Przybysz (red.), *Bezpieczeństwo w dobie globalizacji. Prawo i praktyka*, Białystok 2011, s. 354.

ju. Powstańcy mogą być w świetle MPH dozwolonym celem ataku z wykorzystaniem broni śmiertelnej, jednak potrzeba budowy zaufania do lokalnego rządu i wspierania jego władzy może prowadzić do wniosku, że lepiej jest użyć broni niesmiertelnej (zwanej też obojętną), co może znacznie ograniczyć straty w życiu ludzkim. Kłopot w tym, że niektóre rodzaje tej broni są w świetle MPH zakazane⁵.

Rozwiązaniem powyższych dylematów może być ściśle powiązanie strategii przeciwpowstańczej i prawa humanitarnego. W przypadku operacji przeciwpowstańczych o charakterze populacyjnym jest to szczególnie ważne, ponieważ w operacjach tych środkiem ciężkości jest ludność cywilna, której ochrona jest przecież jednym z fundamentów MPH⁶. Populacyjna strategia zwalczania powstania przypisuje zatem prawu humanitarnemu priorytetowe znaczenie w osiąganiu celów operacji wojskowych. Doktryny militarne (wojskowe)⁷, które w kompleksowy sposób ujmują wszelkie zagadnienia związane ze zwalczaniem powstania, również powinny uwzględniać szczególną rolę MPH w działaniach sił przeciwpowstańczych. W praktyce jednak doktryny te mogą się różnić choćby stopniem szczegółowości prezentowanych zobowiązań w zakresie MPH, liczbą odwołań do konkretnych uregulowań tego prawa czy interpretacją określonych zasad i norm. Celem niniejszego artykułu jest wykazanie, że w przypadku doktryn militarnych reprezentujących populacyjną strategię do zwalczania powstania, prawo humanitarne zawsze odgrywa istotną rolę w prowadzeniu operacji przeciwpowstańczych, a postępowanie zgodne z zasadami i normami MPH ma ogromne znaczenie dla powodzenia tych operacji, począwszy od strategicznego, a skończywszy na taktycznym. Dlatego analizie poddano trzy konkretne doktryny przeciwpowstańcze (doktryny COIN), akceptu-

⁵ Zob. W. Banks, *Introduction – Shaping a Global Legal Framework for Counterinsurgency: Placing Postmodern War in Context*, [w:] W. Banks (red.), *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford 2013, s. xvii; G. Sitaraman, *The Counterinsurgent's*, s. 44.

⁶ G. Sitaraman, *The Counterinsurgent's*, s. 44.

⁷ Według J. Solarza, pojęcie to określa „zbiór zasad, którymi siły zbrojne kierują się w działaniach, prowadząc swoje operacje (...). Doktryny militarne zawierają podstawowe normy postępowania i ogólne procedury pozwalające na maksymalne skoordynowanie działań tworzących je formacji” (J. Solarz, *Doktryny militarne XX wieku*, Kraków 2009, s. 505). Autor ten zaznacza, że doktryny „różnią się od teorii naukowych brakiem pełnego uzasadnienia całości przyjmowanych przesłanek i wyprowadzanych z nich wniosków. Opierają się na określonym światopoglądzie, a czasem nawet na doświadczeniach i aurytecie tworzących je ludzi, którzy dają w ten sposób wyraz własnym przekonaniom” (tamże).

jące wspomniany model populacjocentryczny – doktrynę brytyjską, amerykańską i Sojuszu Północnoatlantyckiego. Doktryny te przyjęto w formie podręczników wojskowych oraz instrukcji operacyjno-taktycznej i są to odpowiednio:

- brytyjski wojskowy podręcznik polowy dla działań związanych ze zwalczaniem powstania z 2009 r. – *British Army Field Manual – Countering Insurgency*⁸;
- amerykański podręcznik polowy dotyczący powstań i sposobów ich zwalczania z 2014 r. – *Field Manual (FM) 3-24/MCWP 3-33.5 – Insurgencies and Countering Insurgencies*⁹;
- instrukcja operacyjno-taktyczna NATO z 2011 r., określana jako doktryna sojuszniczych działań połączonych dla zwalczania powstania – *AJP-3.4.4 Allied Joint Doctrine for Counterinsurgency (COIN)*¹⁰.

1. Doktryna brytyjska z 2009 r.

Spośród wszystkich państw, które w przeciągu ostatnich dwustu lat musiały zmierzyć się z powstaniami (tak na własnym terytorium, jak i poza jego granicami), Wielka Brytania ma zdecydowanie największe doświadczenie. Brytyjczycy zaczęli gromadzić to doświadczenie już kilkadziesiąt lat przed wybuchem II wojny światowej, podczas wojen prowadzonych w ich koloniach¹¹. W okresie przed 1939 r. brytyjska armia zdecydowanie podzielała imperialny pogląd na zwalczanie powstań – należało uporać się z nimi szybko, w sposób stanowczy i bezwzględny. W erze postkolonialnej podejście Wielkiej Brytanii do operacji przeciwpowstańczych zaczęło ewoluować i dopasowywać się do nowej sytuacji (w dużej mierze pod wpływem działań w Irlandii Północnej). W rezultacie wypracowa-

⁸ *British Army Field Manual, Volume 1 Part 10 – Countering Insurgency*, Army Code 71876, October 2009 [dalej: *AFM Countering Insurgency*].

⁹ *U.S. Army Field Manual (FM) 3-24/ Marine Corps Warfighting Publication (MCWP) 3-33.5 – Insurgencies and Countering Insurgencies*, Headquarters Department of the Army, May 2014 [dalej: *FM 3-24/MCWP 3-33.5*].

¹⁰ *AJP-3.4.4 Allied Joint Doctrine for Counterinsurgency (COIN)*, North Atlantic Treaty Organization, February 2011 [dalej: *AJP-3.4.4*].

¹¹ Zob. A.J. Joes, *Guerrilla Warfare: A Historical, Biographical, and Bibliographical Sourcebook*, Westport-London 1996, s. 183.

no trzy fundamentalne zasady leżące u podstaw tych operacji: minimum siły, współpraca cywilno-wojskowa oraz elastyczność w sferze taktyki¹². Zasady te nadal są istotnymi elementami nowych, współczesnych form operacji przeciwpowstańczych¹³.

Przyjęta w formie podręcznika polowego dla brytyjskiej armii doktryna przeciwpowstańcza z 2009 r. określa sposób planowania i prowadzenia operacji typu COIN na poziomie taktycznym. Zwrócono w niej uwagę, że w tego rodzaju operacjach należy skoncentrować wysiłki na zapewnieniu bezpieczeństwa miejscowej ludności oraz zdobyciu i utrzymaniu ich poparcia¹⁴. Jest to zadanie, które stoi przed państwem przyjmującym, jego siłami bezpieczeństwa, armią brytyjską i ich sojusznikami. Autorzy doktryny objaśniają, dlaczego nie jest to zwykle militarne przedsięwzięcie, lecz pojedynek woli politycznej. Skuteczne zapewnienie bezpieczeństwa to „proces skomplikowany, niebezpieczny i krwawy”, wymagający czasu i poddający próbie rozwiązania przyjmowane przez wszystkie zaangażowane w ten proces strony. Doktryna dostarcza dowódcom na szczeblu taktycznym podstaw do planowania i prowadzenia operacji COIN i wymaga od nich wykorzystania ich doświadczenia i wiedzy w celu opracowania właściwego podejścia do konkretnych okoliczności. Nie jest to kompletny podręcznik na temat powstań i ich zwalczania, nie odnosi się też do konkretnego teatru działań czy grupy powstańczej – omawia tylko

¹² G. Bulloch, *Case Study 1: The Development of Doctrine for Countering Insurgency. The British Experience*, [w:] *AFM Countering Insurgency*, p. 26, s. CS 1-6. T.R. Mockaitis zamiast elastyczności taktycznej używa sformułowania „decentralizacja systemu dowodzenia i kierowania” (T.R. Mockaitis, *The Phoenix of Counterinsurgency*, „The Journal of Conflict Studies” 2007, vol. 27, No. 1, s. 13).

¹³ G. Bulloch, *Case Study 1*, p. 26, s. CS 1-6. Szerzej na temat historii brytyjskich operacji przeciwpowstańczych zob. m.in. M. Crawshaw, *The Evolution of British COIN*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/43334/jdp340th-evolutionofbritishcoinybmichaelcrawshaw.pdf [dostęp: 18.09.2015 r.]; P. Dixon, „Hearts and Minds”? *British Counter-Insurgency from Malaya to Iraq*, „The Journal of Strategic Studies” 2009, vol. 32, No. 3; A. Jackson, *British Counterinsurgency in History: A Useful Precedent?*, „British Army Review” 2006, vol. 139; T.R. Mockaitis, *The Phoenix*; H. Strachan, *British Counterinsurgency from Malaya to Iraq*, „Royal United Services Institute Journal” 2007, vol. 152, No. 6.

¹⁴ Według definicji zamieszczonej w brytyjskim podręczniku, zwalczanie powstania to „działania wojskowe, porządkowe, polityczne, ekonomiczne, psychologiczne i obywatelskie podejmowane w celu stłumienia rebelii, przy jednoczesnym zmierzeniu się z jej źródłami, wymagające wieloaspektowego podejścia obejmującego wymiar polityczny, ekonomiczny, społeczny, kulturowy i dotyczący bezpieczeństwa” (*AFM Countering Insurgency*, p. 1-11).

kluczowe zagadnienia, które wynikają z doświadczeń ostatnich lat i odzwierciedla obecną sytuację¹⁵.

W brytyjskim podręczniku COIN z 2009 r. bardzo wyraźnie podkreślono obowiązek działania w zgodzie z prawem, czyniąc z tego obowiązku jedną z dziesięciu podstawowych zasad operacji COIN¹⁶. Wskazano, iż działanie poza prawem zawsze jest bezproduktywne i zawsze podważa, niekiedy nawet drastycznie, wiarygodność sił przeciwpowstańczych oraz rządów zaangażowanych w daną operację¹⁷. Ponadto konsekwencje zarzucanych lub popełnionych przestępstw mają ogromny wpływ na prowadzenie kampanii oraz, w sensie ogólnym, na reputację i nastawienie do Wielkiej Brytanii. Wystarczy wspomnieć negatywne dla procesu pokojowego w Irlandii Północnej konsekwencje „Krwawej Niedzieli”, 30 stycznia 1972 r. w Londonderry (w wyniku akcji oddziałów brytyjskich zginęło wówczas 13 osób), czy negatywne implikacje dla wizerunku sił brytyjskich w Iraku, gdy żołnierze brytyjskiego kontyngentu w 2003 i na początku 2004 r. bezprawnie pozbawili życia irackich cywili. Obszary związane z przestrzeganiem prawa, wymagające szczególnej analizy oraz wyraźnych wytycznych i odpowiedniego szkolenia, obejmują m.in. użycie siły, prowadzenie przeszukania oraz procedurę zatrzymania i przetrzymywania osób pozbawionych wolności¹⁸.

Jeśli chodzi o szczegółowe postanowienia dotyczące obowiązku przestrzegania MPH w operacjach COIN, zawarto je w rozdziale 12, odnoszącym się do prawnych aspektów zwalczania powstania. Zgodnie z tymi postanowieniami, bez względu na zadania i funkcje oddziałów brytyjskich, powinny one zawsze działać w ramach prawa wewnętrznego Wielkiej Brytanii oraz w zgodzie ze znajdującym zastosowanie prawem międzynarodowym wiążącym to państwo. Przykładowo, międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych stosuje się w przypadku konfliktu zbrojnego (tak międzynarodowego, jak i niemiędzynarodowego), nie obejmuje ono jednak swoim zakresem obowiązywania wewnętrznych zamieszek i nie-

¹⁵ *AFM Countering Insurgency – Foreword*, s. i.

¹⁶ Zob. *AFM Countering Insurgency*, p. 1-2.

¹⁷ Tamże, p. 3-30. Dodać należy, iż omawiana doktryna zakłada, że rząd Wielkiej Brytanii będzie wykorzystywał Brytyjskie Siły Zbrojne oraz inne instrumenty władzy w celu prowadzenia dowolnych operacji wojskowych, by wspierać prawnie uznane państwo w przywróceniu i utrzymaniu prawa i porządku, dobrym sprawowaniu rządów (*good governance*) oraz, jeśli to konieczne, podstawowych usług, jakie tradycyjnie świadczy państwo (tamże, p. 1-12).

¹⁸ Tamże, p. 3-32.

pokojów¹⁹. Wpływ na operacje prowadzone przez Wielką Brytanię, na jej terytorium i poza jej granicami, mają również prawa człowieka, w szczególności wówczas, gdy oddziały brytyjskie są odpowiedzialne za osoby zatrzymane i aresztowane²⁰.

Omawiana doktryna brytyjska sporo uwagi poświęca przyjętemu w MPH rozróżnieniu na konflikty międzynarodowe i wewnętrzne, zakresowi zasad i norm MPH stosowanych w każdym z tych konfliktów, a także kwestii użycia siły i zgodności jej użycia z prawem konfliktów zbrojnych. W doktrynie zaakceptowano tradycyjny w prawie humanitarnym, dychotomiczny podział na dwa rodzaje konfliktów zbrojnych: wewnętrzne (niem międzynarodowe) oraz międzynarodowe, wyjaśniając, iż wewnętrzny konflikt zbrojny toczy się między siłami zbrojnymi państwa i jedną lub więcej niż jedną frakcją zbrojną w tym państwie lub między takimi frakcjami na terenie jednego państwa. Jeśli oddziały zbrojne zaangażowane są w kampanię przeciwpowstańczą, która stanowi, bądź obejmuje, konflikt między dwoma lub więcej państwami, wówczas będzie ona międzynarodowym konfliktem zbrojnym. Warto podkreślić, iż decyzja w kwestii uznania, czy powstanie osiągnęło pułap konfliktu zbrojnego, a jeśli tak, czy jest to konflikt wewnętrzny czy międzynarodowy, należy do brytyjskiego rządu²¹.

W odniesieniu do zasad i norm prawa konfliktów zbrojnych znajdujących zastosowanie podczas operacji typu COIN, omawiany podręcznik z 2009 r. pokrótce charakteryzuje cztery podstawowe zasady tego prawa – konieczności wojskowej, humanitaryzmu, rozróżniania i proporcjonalności – zasadniczo nie odbiegając od powszechnie przyjętych w prawie traktatowym i zwyczajowym definicji. Wyjaśniono więc, że konieczność wojskowa zezwala państwu zaangażowanemu w konflikt zbrojny na użycie tylko takiego stopnia i rodzaju siły, w granicach wyznaczonych przez

¹⁹ Zob. art. 2 wspólny dla konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny: I – o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych [dalej: KG I]; II – o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu [dalej: KG II]; III – o traktowaniu jeńców wojennych [dalej: KG III]; IV – o ochronie osób cywilnych podczas wojny [dalej: KG IV], Genewa, 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171, załącznik; a także art. 1 ust. 3 Protokołu Dodatkowego I do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych [dalej: PD I] oraz art. 1 Protokołu Dodatkowego II do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar niem międzynarodowych konfliktów zbrojnych [dalej: PD II], Genewa, 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175, załącznik.

²⁰ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-5.

²¹ Tamże, p. 12-10.

MPH, które jest wymagane, by osiągnąć dozwolony cel konfliktu, jakim jest całkowita lub częściowa kapitulacja powstańców, przy jak najmniejszym nakładzie czasu oraz zasobów ludzkich i materialnych²². Zasada humanitaryzmu w brytyjskiej doktrynie przyjęła właściwie formę zakazu powodowania nadmiernego cierpienia, ponieważ zdefiniowano ją jako zasadę zabraniającą zadawania cierpień bądź ran, albo powodowania zniszczeń, które nie są rzeczywiście konieczne do osiągnięcia dozwolonych celów wojskowych²³. Biorąc pod uwagę, że operacje militarne w ramach zwalczania powstania skierowane są przeciw siłom zbrojnym powstańców oraz celom wojskowym, zasada rozróżniania wymaga wprowadzenia wyraźnej różnicy między traktowaniem kombatantów i nie-kombatantów oraz między obiektami, które mogą być zgodnie z prawem celem ataku i tymi, które są przed atakiem chronione²⁴. Ponadto zakazane są ataki bez rozróżnienia (*indiscriminate attacks*)²⁵. Wreszcie, zasada proporcjonalności – w rozumieniu MPH – wymaga, by niedające się uniknąć straty (takie jak przypadkowe ofiary wśród osób cywilnych i niezamierzone szkody w mieniu ludności cywilnej) będące rezultatem dozwolonej akcji zbrojnej, nie były nadmierne w stosunku do bezpośredniej i konkretnej korzyści wojskowej oczekiwanej po ataku ocenianym – co istotne – całościowo, nie zaś tylko traktowanym w odizolowaniu lub w odniesieniu do jego poszczególnych części²⁶. Tym samym, ocena proporcjonalności przy każdej

²² Tamże, p. 12-17. Zob. wyrok Amerykańskiego Trybunału Wojskowego w sprawie Wilhelma Lista – *Wilhelm List et al. (Hostages Trial)*, Case No. 47, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 8 July 1947–19 February 1948, [w:] *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII, London 1949, s. 66. Zob. też Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987 (art. 35), par. 1397.

²³ Zob. art. 35 PD I. Zob. też zasada 70, [w:] J.-M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, tłum. M. Sajkowski, Warszawa 2006, s. 37.

²⁴ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-17. Zob. art. 48 PD I. Zob. też zasada 1, [w:] J.-M. Henckaerts, *Studium*, s. 30.

²⁵ Zob. art. 51 ust. 4 PD I. Zob. też zasady 11-13, [w:] J.-M. Henckaerts, *Studium*, s. 31.

²⁶ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-17. Odmienne uważają autorzy komentarza do Protokołu Dodatkowego I, według których korzyść wojskowa powinna być mierzona w oparciu o konkretny cel taktyczny danej akcji, bowiem korzyść wojskowa w ujęciu kumulatywnym jest, przynajmniej w większości przypadków, „ledwo zauważalna” i „osiągalna jedynie w dłuższej perspektywie” (Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (red.), *Commentary*, s. 684, par. 2209). Jak jednak zaznacza N. Neuman, praktyka państw wskazuje na szerszą akceptację poglądu, w świetle którego osiągniętą korzyść wojskową należy oceniać jako efekt całej operacji, a nie pojedynczej akcji zbrojnej (N. Neuman, *Applying the Rule of Proportionality: Force Protection and Cumulative Assessment in International Law*

akcji zbrojnej powinna uwzględniać priorytetowy cel operacji przeciwpowstańczych, jakim jest zdobywanie poparcia ludności.

Twórcy doktryny zaznaczyli oczywiście, że prawo konfliktów zbrojnych to nie tylko podstawowe zasady, lecz wiele bardziej szczegółowych norm, z których część stosuje się tylko do jednego rodzaju konfliktów (np. tylko do międzynarodowych), a część znajduje zastosowanie w obu rodzajach. Podkreślono przy tym, że prawo regulujące konflikty wewnętrzne ma bardziej ograniczony zakres – prawo to obejmuje głównie art. 3 wspólny dla czterech konwencji genewskich z 1949 r. (obowiązujący wszystkie państwa) oraz Protokół Dodatkowy II z 1977 r. Zważywszy, że operacje przeciwpowstańcze toczą się przede wszystkim w warunkach konfliktu wewnętrznego, w doktrynie wymieniono, jakie obowiązki nakłada na państwa art. 3 wspólny²⁷. Jeśli zaś chodzi o Protokół Dodatkowy II, wskazano tylko, że znajduje on zastosowanie jedynie w przypadku konfliktu zbrojnego państwa-strony PD II, na jego terytorium, z rozłamowymi siłami zbrojnymi, wystarczająco zorganizowanymi, by pozostawać pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawować taką kontrolę nad częścią terytorium tego państwa, że mogą one przeprowadzać ciągłe i spójne operacje wojskowe²⁸.

W odniesieniu do kwestii użycia siły przez oddziały brytyjskie, tzw. ofensywne jej użycie (tzn. wykraczające poza to, co jest dozwolone w ramach samoobrony) może nastąpić jedynie wówczas, gdy jest ono zgodne

and Morality, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2004, vol. 7, s. 99-100). Zob. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, <http://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf>, par. 52 [dostęp: 14.10.2015 r.]. W odniesieniu do korzyści wojskowej, „podejście kumulatywne” prezentuje również Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 – w świetle art. 8 lit. b) pkt iv, zabroniony jest atak, który powoduje „przypadkową utratę życia lub zranienie osób cywilnych lub szkodę w obiektach cywilnych (...), które byłyby wyraźnie nadmierne w stosunku do konkretnej, bezpośredniej i całkowitej spodziewanej korzyści wojskowej” (podkr. aut.).

²⁷ Zob. *AFM Countering Insurgency*, p. 12-12.

²⁸ Tamże, p. 12-11. Zob. art. 1 ust. 1 PD II. Znamienne, że w doktrynie nie wspomniano ani o „innych zorganizowanych uzbrojonych grupach”, ani o stosowaniu PD II przez aktorów niepaństwowych (art. 1 ust. 2 *in fine*). Wydaje się jednak, że nie jest to błąd lub niedopatrzanie, ponieważ w punkcie 12-11 omawianej doktryny znajduje się wyraźne odesłanie do rozdziału 15 podręcznika brytyjskiej armii dotyczącego prawa konfliktów zbrojnych (*JSP 383 – The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Joint Service Publication 2004), w którym określono szczegółowo zakres prawa stosowanego w wewnętrznych konfliktach zbrojnych.

z prawem konfliktów zbrojnych i w takim zakresie, w jakim użycie siły prawo to wyznacza²⁹. Jeśli poziom przemocy w danym państwie nie przekracza granic sytuacji, którą można scharakteryzować jako wewnętrzne zamieszki i niepokoje (takie jak rozruchy oraz odosobnione i sporadyczne akty przemocy), wówczas prawo konfliktów zbrojnych nie znajduje zastosowania, a siły brytyjskie nie będą uprawnione do ofensywnego użycia siły³⁰. Dziedziną prawa międzynarodowego odpowiednią w takich sytuacjach jest międzynarodowe prawo praw człowieka (obejmujące prawo do życia). Jeśli zaś powstanie w danym państwie osiągnięty poziom przemocy, który odpowiada warunkom zaistnienia konfliktu zbrojnego, wówczas siły brytyjskie mogą zostać upoważnione do ofensywnego użycia siły zgodnie z prawem konfliktów zbrojnych³¹.

W omawianej doktrynie podkreślono również konieczność odpowiedniego postępowania z osobami zatrzymanymi, którymi mogą być przestępcy lub internowani z powodów bezpieczeństwa. Bez względu jednak na ich status, od chwili ich zatrzymania do chwili uwolnienia należy traktować ich w sposób humanitarny³². Jeśli zasady użycia siły upoważniają oddziały brytyjskie do przetrzymywania lub internowania osób przez dłuższy okres czasu, osoby takie należy umieścić w odpowiednio przygotowanych i wyposażonych obiektach (miejscach odosobnienia), zgodnie z właściwym prawem (prawem konfliktów zbrojnych i/lub standardami w zakresie praw człowieka)³³. Personel wojskowy pracujący w tych obiektach powinien być odpowiednio wyszkolony, zorganizowany i wyposażony. Ponadto wojskowy doradca prawny (LEGAD) powinien uczestniczyć w planowaniu i prowadzeniu wszelkich operacji związanych z zatrzymywaniem osób, by zapewnić, że zgromadzone informacje i dowody są wystarczające w celu uzasadnienia konieczności uwięzienia/internowania oraz że warunki tych operacji spełniają międzynarodowe standardy. Postępowanie ze schwytanym personelem (niezależnie od tego, czy będą to jeńcy, zatrzymani czy internowani) wymaga odpowiedniej koordynacji w celu utrzymania właściwych standardów w miejscach odosobnienia

²⁹ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-13.

³⁰ Zob. art. 1 ust. 2 PD II.

³¹ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-15.

³² Zob. art. 3 wspólny dla KG (p. 1); art. 75 PD I; art. 5 PD II.

³³ Zob. dział II rozdział II KG III; dział IV rozdział II KG IV; art. 5 ust. 2 lit. c) PD II.

oraz zagwarantowania regularnych, okresowych rewizji powodów, dla których osoby uwięzione/internowane zostały pozbawione wolności³⁴.

2. Doktryna amerykańska z 2014 r.

Z historycznego punktu widzenia, pierwsze amerykańskie doświadczenia dotyczące walki powstańczej wiążą się z wojną o niepodległość i wojną secesyjną. W roli państwa zwalczającego powstanie Stany Zjednoczone wystąpiły natomiast w 1899 r. na Filipinach, walcząc przeciw oddziałom powstańczym, którym przewodził Emilio Aguinaldo. W okresie „zimnej wojny” USA zaangażowały się m.in. w wojnę domową w Grecji (od 1947 r.), wspierając stronę rządową, w walkę z komunistyczną rebelią Hukbalahap na Filipinach (w latach pięćdziesiątych) oraz – co jest najbardziej znanym przykładem – w konflikt zbrojny w Wietnamie. Amerykańska koncepcja walki z Wietkongiem zdominowana jednak została przez doświadczenia wyniesione z II wojny światowej: próbowano osiągnąć sukces militarny wykorzystując zmasowaną siłę ognia i znaczącą przewagę technologiczną. Tak od strony strategicznej, jak i psychologicznej, podejście to było nie tylko niedopasowane do sytuacji panującej w Wietnamie, lecz także całkowicie odmienne od rozsądnej doktryny przeciwpowstańczej³⁵. W podobny, konwencjonalny sposób – wykorzystując zdecydowaną przewagę technologiczną, operacyjną i taktyczną – Amerykanie (i ich sojusznicy) postanowili potraktować XXI-wieczne konflikty w Iraku i Afganistanie³⁶. Okazało się jednak, że „rozproszeni, źle uzbrojeni i wyszkoleni w partyzanckich warunkach bojownicy, po początkowym rozbięciu, rosną w siłę i są w stanie zadawać Zachodowi dotkliwe ciosy, m.in. dzięki popar-

³⁴ *AFM Countering Insurgency*, p. 12-22. Zob. art. 78 KG IV; art. 75 ust. 3 PD I.

³⁵ A.J. Joes, *Guerrilla*, s. 186-187. Zdaniem T. Mockaitisa, działania amerykańskie w Wietnamie nigdy nie były klasyczną kampanią przeciwpowstańczą (T.R. Mockaitis, *The Phoenix*, s. 14). Krytycznie (aczkolwiek nie bezstronnie) na temat militarnego zaangażowania Stanów Zjednoczonych w konflikt wietnamski – zob. M. Wolin, *Agresja amerykańska w Wietnamie. Problemy wojskowe i polityczne*, Warszawa 1967 (w szczególności rozdział IV, dotyczący m.in. rodzajów i sposobów prowadzenia operacji przeciwpartyzanckich).

³⁶ Wojna w Zatoce Perskiej w 1991 r. niejako utwierdziła Stany Zjednoczone w przekonaniu, że do konfliktów zbrojnych należy mieć podejście „czysto kinetyczne” (T.R. Mockaitis, *The Phoenix*, s. 10).

ciu ludności lokalnej”³⁷. Dopiero w latach 2004-2005 amerykańskie agencje wojskowe dokonały krytycznej oceny amerykańskich działań w Iraku, co zaowocowało publikacją w 2006 r. kompleksowego podręcznika dotyczącego zwalczania powstania – *Counterinsurgency Field Manual (FM 3-24)*³⁸. Podręcznik ten wypełnił istotną lukę w amerykańskiej myśli wojskowej, przyjmując populacjocentryczne podejście w odniesieniu do strategii przeciwpowstańczej³⁹ i w sposób kompleksowy formułując wytyczne dla oddziałów walczących lub szkolonych do udziału w operacjach typu COIN.

Przyjęty w 2014 r. podręcznik w pewnym zakresie nawiązuje do swojego poprzednika z 2006 r., różni się jednak od niego od strony technicznej, choć również tworzy ramy dla szerokiego spektrum działań wojsk lądowych, mających na celu przeciwdziałanie powstaniom lub ich zwalczanie. Nowy tytuł – *Powstania i sposoby ich zwalczania (Insurgencies and Countering Insurgencies)* sugeruje nacisk położony na zrozumienie sposobu myślenia i postępowania organizacji powstańczych, by móc z nimi skutecznie walczyć i odnieść ostateczny sukces. Ogólnie rzecz ujmując, podręcznik dzieli się na trzy części: część 1 omawia kontekst strategiczny i operacyjny, w części 2 uwagę poświęcono zrozumieniu powstania, a część 3 opisuje doktrynę jego zwalczania. Innymi słowy, podręcznik omawia kontekst problemu, sam problem oraz potencjalne rozwiązania⁴⁰.

Zagadnienia dotyczące MPH stanowią znaczącą część rozdziału 13 omawianego podręcznika⁴¹. Już na wstępie rozważań na temat „prawa wojennego”⁴² wyjaśniono, iż operacje COIN mogą mieć miejsce zarówno w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego (państwo przeciwko

³⁷ H. Schreiber, *Świadomość międzykulturowa. Od militaryzacji antropologii do antropologii zacji wojska*, Warszawa 2013, s. 13.

³⁸ *Counterinsurgency Field Manual (FM) 3-24/Marine Corps Warfighting Publication (MCWP) 3-33.5*, Headquarters Department of the Army, December 2006. Zob. też H. Schreiber, *Świadomość*, s. 257.

³⁹ W amerykańskim podręczniku z 2014 r. „zwalczanie powstania” to „kompleksowe działania o charakterze cywilnym i wojskowym nakierowane na jednoczesne pokonanie i wygaszenie powstania oraz zmierzenie się z jego źródłami” (*FM 3-24/MCWP 3-33.5, Glossary (section II – Terms)*, s. 2).

⁴⁰ *FM 3-24/MCWP 3-33.5 – Introduction*, s. vii.

⁴¹ Zob. *FM 3-24/MCWP 3-33.5 – Chapter 13 (Legal Considerations)*, p. 13-10 – 13-36 oraz 13-42.

⁴² W omawianym podręczniku posłużono się terminem *law of war*, wyjaśniono jednak, że jest to dziedzina prawa międzynarodowego regulująca prowadzenie konfliktów zbrojnych i dotycząca praw i relacji między uczestnikami i ofiarami tych konfliktów, często określana mianem „prawa konfliktów zbrojnych” (*law of armed conflict*) lub „międzynarodowego prawa humanitarnego” (*international humanitarian law*) – tamże, p. 13-11.

państwu), jak i w przypadku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego (państwo przeciwko niepaństwowej grupie zbrojnej). Konflikt zbrojny istnieje zawsze, gdy dochodzi do użycia siły pomiędzy państwami (w przypadku międzynarodowego konfliktu zbrojnego) lub przedłużającej się przemocy zbrojnej pomiędzy organami rządowymi, a zorganizowanymi grupami zbrojnymi bądź pomiędzy takimi grupami na obszarze danego państwa (w przypadku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego). Niezależnie jednak od kontekstu, wojska amerykańskie przestrzegają prawa wojennego, zawartego w przyjętych przez Stany Zjednoczone traktatach dotyczących tego prawa oraz w obowiązujących normach zwyczajowego prawa międzynarodowego⁴³.

Zakres regulacji prawa wojennego określono jasno i zwięźle – w sensie ogólnym, prawo to reguluje użycie siły w stopniu koniecznym do osiągnięcia celu konfliktu zbrojnego oraz chroni tych, którzy nie uczestniczą lub przestali bezpośrednio uczestniczyć w działaniach zbrojnych⁴⁴. Zwrócono również uwagę, że przestrzeganie prawa wojennego pozwala osiągnąć amerykańskim siłom zbrojnym istotne cele, takie jak: utrzymanie dyscypliny, prowadzenie walki w zgodzie z amerykańskimi wartościami, zapewnienie wsparcia międzynarodowego, krajowego i lokalnego, ochrona kombatantów, niekombatantów i osób cywilnych przed niepotrzebnym cierpieniem, zapewnienie ochrony osobom, które znalazły się w rękach nieprzyjaciela oraz umożliwienie przywrócenia pokoju⁴⁵. Jeśli chodzi o źródła prawa wojennego, wymieniono zwyczajowe MPH i podano przykłady międzynarodowych konwencji dotyczących tego prawa, w tym oba Protokoły Dodatkowe do konwencji genewskich, zastrzegając, że Stany Zjednoczone nie są ich stroną, ale uważają, że wiele postanowień PD I i PD II jest zgodnych z przyjętą przez USA praktyką⁴⁶.

W omawianej doktrynie wiele miejsca poświęcono podstawowym zasadom prawa wojennego, podkreślając ich znaczenie dla prowadzenia działań zbrojnych przeciw powstańcom⁴⁷. Do zasad tych zaliczono:

⁴³ Tamże, p. 13-10. Przyjęto też ogólną regułę, zgodnie z którą członkowie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych przestrzegają prawa wojennego podczas każdego konfliktu zbrojnego, bez względu na jego charakter (międzynarodowy lub niemiędzynarodowy) oraz w przypadku każdej innej operacji wojskowej (tamże, p. 13-30).

⁴⁴ Tamże, p. 13-11.

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ Tamże, p. 13-12.

⁴⁷ W istocie, podstawowe zasady MPH są brane pod uwagę przy interpretacji wszystkich innych norm tego prawa i często bywają jedynym kryterium pozwalającym na ocenę

- 1) konieczność wojskową, zgodnie z którą strona walcząca może stosować takie środki, niezabronione w prawie międzynarodowym, które są niezbędne do całkowitego pokonania przeciwnika w możliwie najkrótszym czasie;
- 2) zasadę humanitaryzmu, która zabrania siłom zbrojnym stosowania wobec przeciwnika niepotrzebnej i nieuzasadnionej przemocy;
- 3) zasadę rozróżniania (określoną w podręczniku jako *discrimination*), która wymaga, by ataki zbrojne skierowane były przeciw kombatanom i innym celom wojskowym, a nie przeciw osobom cywilnym i ich mieniu;
- 4) zasadę proporcjonalności, w świetle której zakładane przypadkowe straty w życiu ludzkim, ranienia osób cywilnych oraz szkody w dobrach o charakterze cywilnym nie mogą być nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej⁴⁸.

Kolejne postanowienia omawianego podręcznika (punkty od 13-14 do 13-28) stanowią uszczegółowienie wymienionych wyżej podstawowych zasad prawa wojennego. Ich treść zasadniczo nie różni się od treści analogicznych postanowień traktatowych, ich dokładne przytaczanie nie wydaje się więc ani konieczne, ani celowe, warto jednak zwrócić uwagę na te postanowienia, które zawierają swoistą interpretację tych zasad, zwłaszcza w kontekście specyfiki operacji przeciwpowstańczych.

W odniesieniu do konieczności wojskowej, amerykańska doktryna przeciwpowstańcza właściwie nie odbiega od ogólnie przyjętego rozumienia tej zasady, podkreślono jednak, iż żadna z konwencji dotyczących prawa wojennego nie zawiera definicji konieczności wojskowej, choć nawiązano do niej w art. 23 lit. g Regulaminu haskiego załączonego do IV Konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r.⁴⁹, jej rola została też uwzględniona w wielu konwencjach, których Stany Zjednoczone są stroną⁵⁰. W doktrynie zaznaczono wyraźnie, że koniecz-

legalności stosowanych przez strony walczące metod i środków prowadzenia działań zbrojnych (zob. E. Mikos-Skuza, *Wprowadzenie do międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] K. Lankosz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Dęblin 2006, s. 37; M. Marcinko, *Podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2014, s. 60).

⁴⁸ FM 3-24/MCWP 3-33.5, p. 13-13.

⁴⁹ Dz. U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161.

⁵⁰ FM 3-24/MCWP 3-33.5, p. 13-14.

nością wojskową nie można uzasadniać wszelkich działań zbrojnych i podano przykłady działań (określonych w traktatach międzynarodowych), które są bezwzględnie zakazane w prawie wojennym i których nie da się niczym usprawiedliwić. Zasada konieczności wojskowej zezwala więc na użycie siły wymaganej, by osiągnąć cele misji, zabrania jednak działań niezgodnych z prawem wojennym. Zasada ta powinna być stosowana w połączeniu z pozostałymi zasadami prawa wojennego, jak również z innymi, bardziej szczegółowymi ograniczeniami prawnymi określonymi w stosownych umowach międzynarodowych⁵¹.

Zasadę humanitaryzmu (wyrażoną w art. 22 i 23 lit. e Regulaminu haskiego z 1907 r.) uznano za równoznaczną z zakazem powodowania zbędnych cierpień lub nadmiernych obrażeń⁵², a oba zawarte w tym zakazie zwroty potraktowano jako synonimy, zaznaczając przy tym, że żaden z nich nie został zdefiniowany w prawie⁵³, choć należy je rozumieć jako odnoszące się do ran zadanych osobom, nie zaś do szkód wyrządzonych obiektom. Według autorów doktryny, wspomniany zakaz zakłada, iż cierpienia kombatantów są czymś spodziewanym i zgodnym z prawem, nawet jeśli mogą prowadzić do ciężkich obrażeń lub utraty życia. W omawianej doktrynie przyjęto też, że cierpienia zadane bronią lub amunicją można uznać za zbędne tylko wówczas, jeśli:

- 1) ich wykorzystanie było obliczone na spowodowanie zbędnego cierpienia;
- 2) normalne użycie danej broni lub amunicji w sposób nieunikniony skutkuje powodowaniem obrażeń, których charakter jest uznawa-

⁵¹ Tamże, p. 13-15.

⁵² W polskim tłumaczeniu art. 35 ust. 2 PD I użyto jedynie określenia „zbędne cierpienia”, podczas gdy w angielskiej wersji językowej przyjęto określenie „superfluous injury or unnecessary suffering”.

⁵³ Próba zdefiniowania tych zwrotów została co prawda podjęta przez ekspertów z Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (w latach 1996-2001) w ramach projektu SIrUS (akronim angielskiego wyrażenia *Superfluous Injury or Unnecessary Suffering*), jednak silna krytyka projektu nie tylko ze strony środowisk wojskowych i przedstawicieli państw, lecz także specjalistów z zakresu nauk medycznych, doprowadziła do wycofania się MKCK z dalszej realizacji projektu. Założenia i rezultaty projektu SIrUS – zob. R.M. Coupland (red.), *The SIrUS Project: Towards a determination of which weapons cause „superfluous injury or unnecessary suffering”* International Committee of the Red Cross, Geneva 1997. Na temat krytycznych opinii o projekcie zob. M. Marcinko, *Projekt SIrUS i zakaz stosowania broni powodującej nadmierne obrażenia i zbędne cierpienia*, [w:] B. Janusz-Pawletta (red. nauk.), *Prawne ograniczenia środków walki. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, „Zeszyt Problemowy Towarzystwa Wiedzy Obronnej” 2010, nr 3 (63), s. 94-98.

ny przez państwa jako wyraźnie nieproporcjonalny do korzyści wojskowej oczekiwanej w związku z zastosowaniem tej broni lub amunicji⁵⁴.

W podręczniku COIN podkreślono przy okazji, iż efekty broni lub amunicji należy oceniać w świetle porównywalnych i dozwolonych rodzajów broni i amunicji używanych na współczesnym polu walki. Broń nie może zatem zostać uznana za zakazaną tylko dlatego, że może powodować poważne cierpienie lub ciężkie rany. Właściwym determinantem oceny powinno być to, czy zastosowanie broni lub amunicji w sposób, w jaki została ona do tego przeznaczona, mogłoby zostać uznane za zakazane w pewnych lub w każdych okolicznościach. O zakazie można mówić wówczas, gdy zastosowanie danej broni lub amunicji zgodnie z jej przeznaczeniem nieuchronnie prowadzi do obrażeń lub cierpienia wyraźnie nieproporcjonalnego do jej skuteczności militarnej. Poza tym, państwo nie jest w stanie przewidzieć lub założyć wszelkich możliwych sposobów użycia broni lub amunicji, ponieważ niemal każdą broń lub amunicję można wykorzystać w sposób, który będzie zakazany⁵⁵.

Przy okazji zasady humanitaryzmu zwrócono uwagę, że zgodnie z prawem wojennym kombatanci mogą zabijać lub ranić kombatantów przeciwnika albo osoby cywilne bezpośrednio uczestniczące w działaniach zbrojnych, o ile kombatanci stosują się do zakazów i ograniczeń dotyczących metod i środków walki. Zakaz powodowania zbędnych cierpień nie ogranicza jednak kombatantów, którzy wykorzystują miażdżącą przewagę w zakresie siły ognia, by zmusić oddziały wroga do poddania się lub by je pokonać. Prawo wojenne zabrania natomiast projektowania, modyfikacji bądź wykorzystania broni lub amunicji w celu zwiększania lub wywoływania cierpienia przekraczającego granice konieczności wojskowej⁵⁶.

Zasada rozróżniania (*principle of distinction*) została w amerykańskim podręczniku COIN określona jako *principle of discrimination*, choć jego autorzy wyjaśniają, że w sensie prawnym chodzi o tę samą zasadę. Sformułowano ją w sposób nieodbiegający od regulacji traktatowych i zwyczajowych⁵⁷, w odniesieniu do celów wojskowych podkreślono jednak, że taki cel nie ogranicza się tylko do baz wojskowych, sił zbrojnych czy wypo-

⁵⁴ FM 3-24/MCWP 3-33.5, p. 13-16.

⁵⁵ Tamże, p. 13-17.

⁵⁶ Tamże, p. 13-18.

⁵⁷ Zob. art. 48 PD I oraz zasada 1, [w:] J.-M. Henckaerts, *Studium*, s. 30.

sażenia wojskowego, lecz obejmuje również inne obiekty, które wnoszą wkład w zdolności przeciwnika w zakresie prowadzenia działań zbrojnych – co stanowi zresztą potwierdzenie szerokiego rozumienia „wspierania wysiłku wojennego” przez armię Stanów Zjednoczonych⁵⁸. Poza tym, obiekt cywilny jest chroniony przed bezpośrednim atakiem, chyba że przeciwnik pozbawi taki obiekt ochrony, wykorzystując go niezgodnie z jego charakterem. Przed bezpośrednim atakiem omawiana zasada chroni ponadto osoby cywilne, do czasu, aż osoby te wezmą udział we wrogich działaniach wobec sił zbrojnych⁵⁹.

Zarówno rząd i jego siły zbrojne, jak i niepaństwowe zorganizowane grupy zbrojne, mają obowiązek oddzielić personel wojskowy lub inne formacje przeznaczone do walki oraz obiekty wojskowe od ludności cywilnej i dóbr o charakterze cywilnym. Powinny też podejmować środki w celu ochrony tej ludności lub osób cywilnych znajdujących się na terytorium pod ich kontrolą, np. poprzez ewakuację z obszarów objętych operacjami wojskowymi lub ostrzeżenia przed planowanymi nalotami. Należy również ograniczać działania lub unikać działań, które mogłyby narazić ludność cywilną na niebezpieczeństwa w związku z dozwolonymi operacjami wojskowymi prowadzonymi przez przeciwnika. W amerykańskim podręczniku z 2014 r. zakazano też wyraźnie wykorzystywania ludzi w charakterze „żywych tarcz” (tak za ich zgodą, jak i bez niej) w celu ochrony obiektów i jednostek wojskowych oraz personelu wojskowego, uznając takie działanie za naruszenie zasady rozróżniania⁶⁰.

W omawianym podręczniku COIN znalazło się ponadto odniesienie do stosowanej przez armię Stanów Zjednoczonych praktyki dotyczącej niepaństwowych grup zbrojnych. Taka grupa może bowiem zostać uznana za wrogą (co oznacza, że można ją atakować w każdym czasie), a jej członkowie mogą zostać uznani za bezpośrednio uczestniczących w działaniach zbrojnych, lecz tylko przez upoważnionego do tego funkcjonariusza państwowego. Jeśli do takiego uznania nie doszło, decyzja, czy dana osoba cywilna może stać się celem ataku zależy od tego, czy osoba

⁵⁸ Zob. definicje celów wojskowych przyjęte w wybranych amerykańskich podręcznikach wojskowych na stronie internetowej MKCK poświęconej zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu (*Customary IHL*) – *Practice Relating to Rule 8. Definition of Military Objectives (Section A. General)*, https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule8_sectiona [dostęp: 12.11.2015 r.].

⁵⁹ *FM 3-24/MCWP 3-33.5*, p. 13-19.

⁶⁰ Tamże, p. 13-20.

ta dopuszcza się czynu spełniającego przesłanki wrogiego działania lub wrogiego zamiaru, zgodnie ze stałymi zasadami użycia siły (*standing rules of engagement*). Poza tym, w przypadku konkretnego konfliktu mogą obowiązywać szczególne zasady użycia siły, które będą zawierały analizę (np. w formie procedury) pozwalającą określić bezpośredni udział w działaniach zbrojnych⁶¹.

Zasada proporcjonalności wymaga, aby spodziewane straty wśród ludności i zniszczenia mienia towarzyszące atakom nie były nadmierne w stosunku do oczekiwanej konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej. Według autorów omawianego podręcznika zasada ta jest raczej zorientowana na procedury niż wynik. Od decydentów oczekuje się podjęcia wszelkich możliwych środków ostrożności podczas planowania operacji wojskowych. Problem w tym, że oficerowie planujący operacje i rozważający ryzyko, jakie operacje te mogą nieść dla ludności cywilnej, polegają na (często niekompletnych i niedokładnych) informacjach dostępnych w danym momencie. W tym kontekście, zasada proporcjonalności może być postrzegana jako filar, na bazie którego dowódca powinni rozważyć niszczące, lecz dozwolone prawnie, skutki ataku (zgodnie z zasadą konieczności wojskowej) względem niepożądanych skutków ubocznych, jakie atak niesie (takich jak ryzyko spowodowania śmierci lub obrażeń ciała ludności cywilnej niebiorącej bezpośredniego udziału w walkach). Co istotne, zasadę proporcjonalności można stosować na poziomie krajowym, strategicznym, operacyjnym lub taktycznym⁶².

Zasada proporcjonalności nie wyklucza zatem zniszczeń uzasadnionych koniecznością wojskową ani nie ogranicza stopnia użycia siły wobec przeciwnika w przypadku braku osób lub obiektów cywilnych. W szczególności, nie zabrania stosowania przytłaczającej siły ognia wobec oddziałów wroga w celu ich pokonania lub zniszczenia. Nie wyklucza również obrażeń wśród ludności cywilnej będących następstwem legalnych operacji militarnych. W tym kontekście, zasada proporcjonalności uznaje przykrą, lecz zgodną z prawem nieuchronność przypadkowych obrażeń wśród osób cywilnych niebiorących bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych bądź przypadkowych zniszczeń obiektów cywilnych – pomimo stosowanych środków ostrożności – w trakcie realizacji dozwo-

⁶¹ Tamże, p. 13-25.

⁶² Tamże, p. 13-26.

lonych operacji wojskowych, szczególnie w sytuacji, gdy nie można było oddzielić tych osób lub obiektów od celów wojskowych⁶³.

Zasadę proporcjonalności powinien rozważyć dowódca, podejmując decyzję, czy zaangażowanie w działania ofensywne lub defensywne, którymi dowodzi, mogą spowodować przypadkową utratę życia i obrażenia osób cywilnych, zniszczenia obiektów cywilnych bądź obydwie te rzeczy naraz, które byłyby niewspółmierne do konkretnej i bezpośredniej korzyści wojskowej spodziewanej jako rezultat takich działań. Podobnie jak w przypadku doktryny brytyjskiej, doktryna amerykańska zakłada, iż oczekiwana korzyść wojskowa w zasadzie odnosi się do wspomnianych działań traktowanych jako całość, nie zaś traktowanych w oderwaniu od siebie czy w odniesieniu do pewnych ich części. Ogólnie rzecz biorąc, korzyść wojskowa nie ogranicza się do zdobyczy taktycznych, lecz odnosi się do pełnego spektrum strategii wojennej⁶⁴.

Omówione zasady oraz ich elementy uproszczono i zebrano w formie dziesięciu podstawowych reguł, skierowanych do żołnierzy i *marines* służących w amerykańskiej armii:

- „1) Żołnierze i *Marines* walczą tylko z kombatantami wroga.
- 2) Żołnierze i *Marines* nie ranią wrogów, którzy się poddali. Rozbrajają ich i przekazują swoim zwierzchnikom.
- 3) Żołnierze i *Marines* nie zabijają ani nie torturują jeńców wroga lub więźniów.
- 4) Żołnierze i *Marines* zbierają i udzielają pomocy rannym, zarówno sojusznikom, jak i wrogom.
- 5) Żołnierze i *Marines* nie atakują personelu, obiektów lub wyposażenia medycznego.
- 6) Żołnierze i *Marines* nie niszczą niczego ponad to, czego wymaga misja.
- 7) Żołnierze i *Marines* traktują wszystkie osoby cywilne humanitarnie.
- 8) Żołnierze i *Marines* nie kradną. Szanują własność i mienie prywatne.
- 9) Żołnierze i *Marines* czynią wszystko, by zapobiec naruszeniom prawa wojennego.

⁶³ Tamże, p. 13-27.

⁶⁴ Tamże, p. 13-28.

10) Żołnierze i *Marines* informują swojego przełożonego o wszelkich naruszeniach prawa wojennego⁶⁵.

Pomimo faktu, że do powstań może dochodzić w realiach konfliktu międzynarodowego (w tym w trakcie okupacji), tradycyjnie jednak są one konfliktami między państwami a zbrojnymi aktorami niepaństwowymi, zatem są one uznawane za niemiędzynarodowe konflikty zbrojne. Traktatowych regulacji prawa wojennego dotyczących takich konfliktów jest znacznie mniej niż w przypadku konfliktów międzynarodowych, mimo to bez wątplenia obowiązują w ich trakcie podstawowe zasady prawa wojennego. Autorzy omawianej doktryny zauważają, iż operacje przeciwpowstańcze wykazują typowe cechy przypisywane konfliktom niemiędzynarodowym, najczęściej występującej obecnie formie konfliktu zbrojnego, zwracają także szczególną uwagę na znaczenie art. 3 wspólnego dla konwencji genewskich z 1949 r., przede wszystkim z powodu podstawowej ochrony, jakiej oddziały amerykańskie powinny udzielić powstańcom i innym osobom schwytanym, nie zapominając przy tym o statusie, jaki powstańcom nadaje prawo wewnętrzne państwa-gospodarza⁶⁶. Bez względu jednak na status prawny osób schwytanych, aresztowanych lub w jakikolwiek inny sposób przetrzymywanych przez siły zbrojne Stanów Zjednoczonych, osoby te należy traktować w sposób humanitarny i zapewnić im minimalny zakres ochrony przewidziany w art. 3 wspólnym dla konwencji genewskich. W przypadku zaś przedłużającego się okresu zatrzymania, wspomniane osoby powinny zostać umieszczone w odpowiednio zaprojektowanych i wyposażonych miejscach odosobnienia, a zajmować się nimi powinny specjalnie wyszkolone, zorganizowane i wyposażone jednostki żandarmerii wojskowej⁶⁷.

Autorzy omawianej doktryny podsumowują, że prawo wojenne jest niezwykle istotnym elementem operacji przeciwpowstańczych, bezpośrednio wspierającym osiągnięcie strategicznych celów misji, jakimi są pokonanie powstańców i ustanowienie lokalnej władzy poprzez zdobycie zaufania miejscowej ludności cywilnej lub przynajmniej przekonanie tej ludności, by zaprzestała aktywnie wspierać powstanie. Natomiast naruszenia prawa wojennego mają bezpośredni i zdecydowanie negatywny

⁶⁵ Tamże, p. 13-30.

⁶⁶ Tamże, p. 13-33 – 13-34.

⁶⁷ Tamże, p. 13-42.

wpływ na możliwość przeprowadzenia zwycięskiej operacji przeciwpowstańczej⁶⁸.

3. Doktryna Sojuszu Północnoatlantyckiego z 2011 r.

Doktryna przeciwpowstańcza NATO przyjęta w 2011 r. zawiera instrukcje dla dowódców i personelu formacji i jednostek operacyjnych państw członkowskich biorących udział w operacjach mających na celu stłumienie lub powstrzymanie działań powstańców⁶⁹. Opracowano ją do użytku na poziomie operacyjnym i taktycznym. Dokument ten zawiera informacje na temat kompleksowego środowiska operacyjnego, jego aktorów, jak również wszystkich istotnych czynników mających wpływ na prowadzenie operacji przeciwpowstańczych⁷⁰. Co istotne, dokument ten odnosi się wyłącznie do przypadków operacji przeciwpowstańczych prowadzonych poza obszarem traktatowym NATO. Jeśli do powstania doszłoby na terytorium jednego z państw członkowskich, zastosowanie znajdują regulacje krajowe państwa dotkniętego wybuchem powstania⁷¹.

Jako organizacja międzynarodowa, Sojusz Północnoatlantycki posiada już zresztą pewne doświadczenie w prowadzeniu operacji przeciwpowstańczych. Zakończona w 2014 r. operacja ISAF (*International Security Assistance Force*) w Afganistanie była bowiem „klasyczną operacją antypartyzancką o charakterze asymetrycznym”⁷², w której afgańskie siły rządowe wraz z wojskami koalicji skupionymi wokół NATO prowadziły walkę na wyczerpanie z mniej lub bardziej zorganizowanymi ugrupowaniami bojowników, a punktem ciężkości toczonych walk było zdobycie przychylności ludności cywilnej⁷³.

⁶⁸ Tamże, p. 13-31.

⁶⁹ *AJP-3.4.4*, p. 0001. W świetle analizowanej doktryny Sojuszu z 2011 r., „zwalczanie powstania” to „zestaw działań o charakterze politycznym, ekonomicznym, społecznym, militarnym, cywilnym, psychologicznym i w zakresie ochrony porządku publicznego, mających na celu stłumienie powstania i rozwiązanie głównych problemów” (*AJP-3.4.4*, p. 0325).

⁷⁰ Tamże, p. 0002.

⁷¹ Tamże, p. 0105.

⁷² P. Łubiński, *Próba*, s. 353.

⁷³ Tamże. Zob. też M. Madej, *Czy w tym tunelu*, s. 31-36.

W przeciwieństwie jednak do dotychczas omawianych doktryn przeciwpowstańczych, doktryna NATO w swojej treści jedynie nawiązuje do obowiązku przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarne- go, nie formułując jednak właściwie żadnych konkretnych postanowień w tym zakresie. Brak też – wzorem doktryn brytyjskiej i amerykańskiej – odrębnego rozdziału poświęconego zagadnieniom prawnym. Autorzy doktryny Sojuszu wyszli bowiem z założenia, że prowadzenie operacji przeciwpowstańczych będzie zgodne z odpowiednimi normami prawa międzynarodowego, a „jakikolwiek postanowienia, definicje lub zobowiązania wynikające z omawianego dokumentu nie będą interpretowane bądź rozumiane jako praktyka państw czy zmiana obowiązujących umów dotyczących prawa konfliktów zbrojnych”⁷⁴. Podkreślono również, że wszelkie sformułowania i terminologia związane ze zjawiskiem powstania oraz jego modelem organizacyjnym i operacyjnym nie mają na celu wprowadzania jakichkolwiek konotacji prawnych bądź określania statusu kombatanta, lecz mają pomóc dowódcom i personelowi NATO w zrozumieniu i opisanu ich środowiska operacyjnego, a także w planowaniu i prowadzeniu operacji COIN⁷⁵.

Takie ogólne, odsyłające do właściwych uregulowań międzynarodowych stanowisko wynikać może z faktu, że Sojusz Północnoatlantyczny – wbrew obiegu opinii – nie jest niezależnym podmiotem, funkcjonującym w oderwaniu od państw członkowskich. Sojusz postrzegać należy raczej jako mechanizm koordynujący działania grupy suwerennych państw, dysponujący środkami dostępnymi dla sojuszników w zależności od ich potrzeb⁷⁶. Co więcej, działania podejmowane przez NATO w ramach prowadzenia operacji wojskowych realizują – z niewielkimi tylko wyjątkami – kontyngenty sił zbrojnych dostarczone i dowodzone przez uczestniczące w danej operacji państwa członkowskie (bądź przez partnerów Sojuszu), kontyngenty te podlegają też pełnej i zasadniczo stałej kontroli państw, z których pochodzą⁷⁷.

⁷⁴ *AJP-3.4.4*, p. 0103.

⁷⁵ Tamże, p. 0104.

⁷⁶ Zob. P.M. Olson, *A NATO perspective on applicability and application of IHL to multinational forces*, „International Review of the Red Cross” 2013, vol. 95, No. 891/892, s. 654. Zob. L. Kjelgaard, *The importance of the law in theatre*, [w:] E. Greppi, G.L. Beruto (red.), *Conduct of Hostilities: the Practice, the Law and the Future*, 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th-6th September 2014), International Institute of Humanitarian Law, Sanremo 2015, s. 35.

⁷⁷ P.M. Olson, *A NATO perspective*, s. 654.

Wszyscy członkowie NATO są stronami podstawowych traktatów w dziedzinie MPH – konwencji haskich z 1907 r. i konwencji genewskich z 1949 r. – są zatem zobowiązani do przestrzegania ich postanowień. Podzielają także wspólne stanowisko w kwestii zobowiązań wynikających dla państw ze zwyczajowego MPH. Co równie istotne, po niemal sześćdziesięciu latach kooperacji sojusznicy mają jednakowe wyobrażenie o tym, jak implementować zasady i normy prawa humanitarnego w trakcie operacji. Niemniej jednak, Sojusz tworzą państwa suwerenne, a zatem zarówno zakres ich międzynarodowoprawnych zobowiązań, jak i krajowe przepisy i procedury służące implementacji MPH, znacząco się między sobą różnią. Tytułem przykładu, poszczególni członkowie NATO mają różny zakres zobowiązań dotyczących pewnych rodzajów broni, takich jak amunicja kasetowa czy miny przeciwpiechotne. Nawet, jeśli państwa członkowskie formalnie związane są tymi samymi zobowiązaniami międzynarodowymi, w praktyce mogą być one w pewnych sytuacjach różnie interpretowane, np. w przypadku określonych kategorii osób zatrzymanych i aresztowanych. Biorąc powyższe pod uwagę, trudno byłoby uzasadnić istnienie „doktryny NATO” w zakresie stosowania MPH w operacjach wojskowych Sojuszu⁷⁸. Stosowanie prawa humanitarnego w operacjach NATO jest raczej odbiciem indywidualnych, wewnętrznych stanowisk prawnych dwudziestu ośmiu członków Sojuszu⁷⁹.

Nie ulega jednak wątpliwości, że operacje NATO są planowane i prowadzone z pełnym poszanowaniem właściwych zasad i norm prawa międzynarodowego. W przypadku, gdy nie wszyscy sojusznicy są stronami tych samych konwencji międzynarodowych, np. Protokołu Dodatkowego I z 1977 r. lub Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.⁸⁰, Sojusz nie ustanawia wspólnego mianownika w zakresie stosowania MPH na najniższym poziomie, tylko przyjmuje podejście maksymalistyczne⁸¹. Wiąże się to ściśle z koniecznością wypracowania tzw. interoperacyjności prawnej (*legal interoperability*) – terminu, który można tłumaczyć jako dysponowanie wspólnym zbiorem reguł prawnych⁸². Koncepcja „interoperacyjności prawnej” wyniknę-

⁷⁸ Tamże, s. 654-655.

⁷⁹ Zob. L. Kjelgaard, *The importance*, s. 35.

⁸⁰ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁸¹ L. Kjelgaard, *The importance*, s. 36.

⁸² Szerzej na ten temat zob. K. Abbott, *A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Con-*

ła z potrzeby niwelowania różnic prawnych między członkami sił wielonarodowych, by móc jak najefektywniej prowadzić wspólne operacje, jednocześnie przestrzegając obowiązującego prawa. Zagwarantowanie, że w ramach prowadzonej operacji wielonarodowej uwzględniono różnice wynikające z ratyfikowania różnych konwencji międzynarodowych (które dodatkowo mogą być różnie interpretowane), stanowi dla państw uczestniczących w operacji nie lada wyzwanie⁸³. W przypadku państw członkowskich NATO generalnie interoperacyjność prawna jest możliwa, ponieważ założenia doktrynalne i zasady użycia siły przyjmowane na potrzeby operacji prowadzonych w kontekście konfliktu zbrojnego są kształtowane przede wszystkim przez zasady i normy MPH⁸⁴. Co więcej, jak pokazała operacja ISAF w Afganistanie, choć państwa członkowskie NATO mogły pozostać przy granicach dopuszczalności użycia siły zgodnych z prawem humanitarnym, były również w stanie – zważywszy na wymogi operacyjne i polityczne związane z zapewnieniem wsparcia miejscowej ludności – przyjąć bardziej restrykcyjne zasady regulujące użycie siły⁸⁵.

Interoperacyjność w zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego ułatwiają występujące w dokumentach NATO odniesienia do obowiązku przestrzegania tego prawa. Przykładowo, ogólne założenia dotyczące użycia siły przez wojska Sojuszu oraz ograniczenia związane z jej użyciem znaleźć można w doktrynie sojuszniczej z 2010 r., dotyczącej operacji reagowania kryzysowego spoza art. 5 Traktatu Waszyngtońskiego⁸⁶, która ma charakter nadrzędny w stosunku do doktryny przeciwpowstańczej z 2011 r. Dowódcy NATO na każdym szczeblu dowodzenia powinni mieć świadomość znaczenia, jakie dla wiarygodności i legitymacji operacji ma właściwe użycie siły, którego ramy stanowią kompleksowe połączenie praw i obowiązków wynikających z mandatów międzynarodowych i kra-

vention on Human Rights, "International Review of the Red Cross" 2014, vol. 96, No. 893, s. 107-137. W *Słowniku terminów i definicji NATO* znaleźć można jedynie definicję interoperacyjności – jest to „zdolność do działania synergicznego podczas wspólnego wykonywania wyznaczonych zadań” (*AAP-6 – Słownik terminów i definicji NATO*, 2005).

⁸³ Zob. *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Report prepared by the International Committee of the Red Cross to the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent (31IC/11/5.1.2), Geneva, October 2011, s. 32-33.

⁸⁴ Zob. K. Abbott, *A brief overview*, s. 108.

⁸⁵ Tamże, s. 136.

⁸⁶ *AJP-3.4(A) – Allied Joint Doctrine for Non-Article 5 Crisis Response Operations*, Ratification Draft 1, [www.kam.lt/download/14142/ajp-3.4\(a\)%20rd1.pdf](http://www.kam.lt/download/14142/ajp-3.4(a)%20rd1.pdf) [dostęp: 18.09.2015 r.].

jowych, Karty Narodów Zjednoczonych, odpowiednich zasad, regulacji i porozumień międzynarodowych, prawa konfliktów zbrojnych, prawa międzynarodowego oraz ustawodawstwa wewnętrznego. Dowódcy i ich podwładni powinni być zaznajomieni z jasno sformułowanymi regułami określającymi ich prawa i obowiązki w zakresie użycia siły militarnej, muszą też bezwzględnie stosować się do tych reguł⁸⁷. Możliwość użycia siły wpływa bowiem na każdy aspekt misji, dlatego konieczna jest jej stała kontrola. Wszelkie przypadki użycia siły muszą być zgodne z postanowieniami prawa międzynarodowego oraz z rozwiniętymi w tym zakresie wytycznymi zawartymi w zasadach użycia siły (*rules of engagement, ROE*). W ramach realizacji misji, stopień użytej siły, intensywność jej użycia oraz czas trwania nie mogą przekraczać poziomu niezbędnego do wykonywania zadań oraz osiągnięcia wyznaczonych celów misji⁸⁸.

W omawianej doktrynie przeciwpowstańczej NATO wyraźnie podkreślono, że znaczenie działań i akcji planowanych i podejmowanych przeciwko powstańcom należy oceniać z punktu widzenia potencjalnych skutków, które mogą dotknąć ludność cywilną⁸⁹. Przykładowo, ataki mające na celu zneutralizowanie grup powstańczych mogą mieć miejsce w obszarach zurbanizowanych, wśród lokalnej ludności, dlatego należy zachować szczególną ostrożność, by uniknąć niepotrzebnych strat i szkód, które z pewnością podważyłyby zasadność użycia siły⁹⁰. Zauważalne jest więc wyraźnie populacyjcentryczne podejście do realizacji operacji przeciwpowstańczych⁹¹. Neutralizacja powstańców stanowi istotny element operacji COIN, wymaga to jednak zastosowania odpowiednich sił, zdolnych do wykrycia, schwytania lub zwalczania powstańców, a także wprowadzania środków kontroli ludności. Nadmiernie restrykcyjne środki kontroli mogą jednak okazać się szkodliwe dla samych sił przeciwpowstańczych, podobnie jak fizyczna likwidacja rebeliantów może przynieść efekt przeciwny do zamierzonego, jeśli działanie to spowoduje nadmierne straty wśród ludności cywilnej i stanie się źródłem rozgoryczenia, przyczyniając

⁸⁷ Tamże, p. 0210.

⁸⁸ Tamże, p. 0202.

⁸⁹ *AJP-3.4.4*, p. 0341.

⁹⁰ Tamże, p. 0567.

⁹¹ Zob. M. Marszałek, *Ogólne założenia reagowania kryzysowego Sojuszu Północnoatlantyckiego poza obszarem traktatowym*, [w:] M. Kun-Buczko, M. Przybysz (red.), *Bezpieczeństwo w dobie globalizacji. Prawo i praktyka*, Białystok 2011, s. 394.

się do uznania ofiar za męczenników, rekrutacji nowych bojowników oraz chęci dokonania zemsty⁹².

Bardziej szczegółowo natomiast omawiana doktryna NATO odnosi się do kwestii poszanowania i przestrzegania zasad i norm prawa międzynarodowego (zatem nie tylko MPH) w przypadku osób schwytanych, zatrzymanych, aresztowanych lub internowanych. Podkreślono, że przestrzeganie wspomnianych zasad i norm może wymagać m.in. odpowiednio wyposażonych więzień i aresztów, specjalistycznego szkolenia personelu, rzetelnych okresowych inspekcji wszystkich ośrodków, w których przetrzymywane są osoby, a także niezależnej, zewnętrznej kontroli prowadzonej przez bezstronne organizacje, takie jak Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża. Cały personel sił sojuszniczych odpowiada też za działania zgodne z odpowiednimi wytycznymi dotyczącymi traktowania osób przebywających w miejscach odosobnienia. Personel musi być przez cały czas w pełni świadomy, że brak poszanowania lub złe traktowanie osób pozbawionych wolności stanowić będzie nie tylko naruszenie prawa, lecz także – z perspektywy celów operacji COIN – wpłynie negatywnie na wiarygodność sił przeciwpowstańczych oraz ich zdolność do wypełnienia misji⁹³.

Jeśli to możliwe, osoby przetrzymywane w areszcie powinny być jak najszybciej postawione przed niezależnym i niezawisłym sądem, gwarantującym uczciwy proces. Co więcej, dowódcy wszystkich szczebli mają obowiązek dopilnować, by przekazanie danej osoby w ręce krajowego wymiaru sprawiedliwości nie naraziło tej osoby na niebezpieczeństwo tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania czy karan. Przed przekazaniem należy więc przeanalizować wszelkie dostępne informacje co do skuteczności lokalnej policji, niezależności systemu sądowego oraz charakteru systemu penitencjarnego⁹⁴.

Zakończenie

Doświadczenia wyniesione przez państwa zachodnie (przede wszystkim Francję, Wielką Brytanię i Stany Zjednoczone) z prowadzonych przez

⁹² *AJP-3.4.4*, p. 0353.

⁹³ Tamże, p. 0450, lit. b.

⁹⁴ Tamże, p. 0450, lit. d. Zob. art. 75 PD I.

nie wojen kolonialnych i operacji militarnych przeciw reżimom komunistycznym w okresie „zimnej wojny” zaowocowały przekonaniem, że w zwalczaniu powstania bardziej efektywne są działania nakierowane na uzyskanie kontroli nad społeczeństwem i zapewnienie legitymacji społecznej władzom centralnym⁹⁵. Sformułowane przez Brytyjczyków i zaakceptowane przez państwa NATO hasło „winning hearts and minds” wiąże się m.in. z budowaniem pozytywnego wizerunku sił przeciwpowstańczych i rządu, który nimi kieruje bądź który korzysta z pomocy zewnętrznej, udzielonej przez państwa trzecie lub organizację międzynarodową⁹⁶. Osiągnięcie tego celu wymaga prowadzenia operacji w ściśle wyznaczonych granicach prawa. Innymi słowy, jednym z kluczowych elementów skutecznej strategii przeciwpowstańczej jest zagwarantowanie, że wszelkie działania będą przebiegać z poszanowaniem prawa – w szczególności zaś te działania, które wiążą się z użyciem siły⁹⁷. Fizyczna walka z powstańcami (lub – używając terminu wojskowego – aktywność kinetyczna) nie może zatem być prowadzona z naruszeniem zasad i norm MPH, dlatego w doktrynach przeciwpowstańczych powinny znaleźć się odpowiednie postanowienia, które wyraźnie podkreślają konieczność przestrzegania prawa humanitarnego.

Założenia populacyjcentrycznego podejścia do operacji typu COIN, wraz ze szczególnym znaczeniem, jakie w realizacji celów tych operacji pełni MPH, niewątpliwie znalazły odzwierciedlenie w doktrynach przeciwpowstańczych przyjętych przez Wielką Brytanię, Stany Zjednoczone i Sojusz Północnoatlantycki. W każdej z tych doktryn kluczowe znaczenie przypisuje się planowaniu i prowadzeniu działań w taki sposób, by minimalizować straty wśród ludności cywilnej. Populacyjcentryczny model operacji COIN ukierunkowany jest bowiem na ochronę lokalnej ludności i zdobywanie jej poparcia, w dalszej kolejności zaś na fizyczną eliminację powstańców⁹⁸. W świetle omówionych doktryn, sukces operacji COIN może zostać osiągnięty wyłącznie dzięki odpowiedniemu stosowaniu zasady minimum siły, a z pewnością nie należy używać siły większej niż wymaga tego sytuacja.

⁹⁵ Zob. M. Madej, *Czy w tym tunelu*, s. 28.

⁹⁶ Zob. A. Alderson, O. Manea, *Counterinsurgency as a Whole of Government Approach: Notes on the British Army Field Manual. An Interview with Colonel Alexander Alderson*, „Small Wars Journal”, 24 January 2011, <http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/657-manea.pdf> [dostęp: 12.09.2015 r.].

⁹⁷ Zob. M. Madej, *Czy w tym tunelu*, s. 30.

⁹⁸ P. Łubiński, *Próba*, s. 354-355.

Zamiast „chwycić i zabijać” powstańców, siły przeciwpowstańcze powinny skupić się przede wszystkim na „zdobywaniu serc i umysłów” miejscowej ludności. Takie podejście nakazuje podejmowanie szczególnych środków ostrożności w stosunku do tej ludności, może też prowadzić do przyjęcia zasad użycia siły, które będą bardziej restrykcyjne niż odpowiednie normy MPH zezwalające na te bądź inne działania zbrojne⁹⁹.

Kompleksowe traktowanie działań zmierzających do stłumienia powstania, obejmujące zresztą nie tylko działania militarne (kinetyczne), lecz także szereg działań niemilitarnych (niekinetycznych) – politycznych, ekonomicznych, psychologicznych, porządkowych itd. – przy jednoczesnym zmaganiu się ze źródłami rebelii, stanowi cechę charakterystyczną omówionych doktryn. Jest to jedyna właściwa odpowiedź na złożoność problemu, jaki stanowią dzisiejsze powstania¹⁰⁰. Wieloaspektowość zwalczania powstania w wydaniu współczesnym skłania zatem do sparafrazowania słynnego zdania sformułowanego przez sir Thomasa E. Lawrence’a: „Prowadzenie wojny przeciwko partyzantce jest kłopotliwe i długotrwałe tak, jak jedzenie zupy nożem”¹⁰¹. Dziś walka z „partyzantką” nadal jest trudna i skomplikowana, siły przeciwpowstańcze dysponują jednak o wiele szerszym arsenałem metod i środków (niekoniecznie w sensie militarnym), które pozwalają na bardziej skuteczne działania i mniej drastyczne rozwiązania. Prowadząc operację COIN, siły przeciwpowstańcze mogą więc – zamiast tradycyjnym „nożem” – posłużyć się bardziej uniwersalnym i zdecydowanie poręczniejszym „szwajcarskim nożem oficerskim”¹⁰², za który uznać można zarówno populacyjcentryczne doktryny COIN, jak i przewidziane w nich środki. Bez względu jednak na przyjętą interpretację, istotny jest fakt, że jednym z kluczowych „ostrzy”, które służyć ma rozwiązaniu problemu powstania, jest obowiązek poszanowania i stosowania zasad i norm międzynarodowego prawa humanitarnego¹⁰³.

⁹⁹ Ch. de Cock, *Counter-Insurgency Operations in Afghanistan: What is the Applicable Law?*, [w:] B. Janusz-Pawletta (red.), *Konwencje Genezy 60 lat później. Nowe wyzwania dla międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2010, s. 48.

¹⁰⁰ Zob. A. Alderson, O. Manea, *Counterinsurgency*.

¹⁰¹ Cyt. za: H. Schreiber, *Świadomość*, s. 13.

¹⁰² Więcej na temat szwajcarskich noży oficerskich (popularnie zwanych szwajcarskimi scyzorykami) – zob. <http://www.victorinox.com/pl/pl/Produkty/Szwajcarskie-no%C5%BCe-oficerskie/c/SAK> [dostęp: 12.10.2015 r.].

¹⁰³ Zupełnym przypadkiem, wspomniany nóż oficerski wywodzi się z tego samego kraju, w którym powołano do życia MKCK i który może poszczycić się ogromnym wkładem w rozwój i upowszechnianie międzynarodowego prawa humanitarnego.

Słowa kluczowe: międzynarodowe prawo humanitarne, prawo konfliktów zbrojnych, zwalczanie powstania, doktryny przeciwpowstańcze

Bibliografia

- Abbott K., *A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights*, „International Review of the Red Cross” 2014, vol. 96, No. 893.
- Alderson A., Manea O., *Counterinsurgency as a Whole of Government Approach: Notes on the British Army Field Manual. An Interview with Colonel Alexander Alderson*, „Small Wars Journal”, 24 January 2011, <http://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/657-manea.pdf>
- Banks W., *Introduction – Shaping a Global Legal Framework for Counterinsurgency: Placing Postmodern War in Context*, [w:] W. Banks (red.), *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford 2013.
- Bulloch G., *Case Study 1: The Development of Doctrine for Countering Insurgency. The British Experience*, [w:] *British Army Field Manual, Volume 1 Part 10 – Countering Insurgency*, Army Code 71876, October 2009.
- Coupland R.M. (red.), *The SirUS Project: Towards a determination of which weapons cause „superfluous injury or unnecessary suffering”* International Committee of the Red Cross, Geneva 1997.
- Crawshaw M., *The Evolution of British COIN*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/43334/jdp340theevolutionofbritishcoinbymichaelcrawshaw.pdf
- De Cock Ch., *Counter-Insurgency Operations in Afghanistan: What is the Applicable Law?*, [w:] B. Janusz-Pawletta (red.), *Konwencje Genewskie 60 lat później. Nowe wyzwania dla międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2010.
- Dixon P., „Hearts and Minds”? *British Counter-Insurgency from Malaya to Iraq*, „The Journal of Strategic Studies” 2009, vol. 32, No. 3.
- Henckaerts J.-M., *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, tłum. M. Sajkowski, Warszawa 2006.
- Jackson A., *British Counterinsurgency in History: A Useful Precedent?*, „British Army Review” 2006, vol. 139.
- Joes A.J., *Guerrilla Warfare: A Historical, Biographical, and Bibliographical Sourcebook*, Westport-London 1996.
- Kjelgaard L., *The importance of the law in theatre*, [w:] E. Greppi, G.L. Beruto (red.), *Conduct of Hostilities: the Practice, the Law and the Future*, 37th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 4th-6th September 2014), International Institute of Humanitarian Law, Sanremo 2015.

- Kruszyński B., *Udział sił zbrojnych USA w konfliktach w Iraku i Afganistanie – największych wojnach przełomu XX/XXI wieku*, Poznań 2011.
- Łubiński P., *Próba oceny wybranych aspektów polskiego zaangażowania w ramach misji ISAF w Afganistanie*, [w:] M. Kun-Buczko, M. Przybysz (red.), *Bezpieczeństwo w dobie globalizacji. Prawo i praktyka*, Białystok 2011.
- Madej M., *Czy w tym tunelu jest światło? Operacja ISAF na tle klasycznych koncepcji zwalczania partyzantki*, [w:] W. Sokała, B. Zapała (red.), *Asymetria i hybrydowość – stare armie wobec nowych konfliktów*, Warszawa 2011.
- Marcinko M., *Podstawowe zasady międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2014.
- Marcinko M., *Projekt SIrUS i zakaz stosowania broni powodującej nadmierne obrażenia i zbędne cierpienia*, [w:] B. Janusz-Pawletta B. (red. nauk.), *Prawne ograniczenia środków walki. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, „Zeszyt Problemy Towarzystwa Wiedzy Obronnej” 2010, nr 3 (63).
- Marszałek M., *Ogólne założenia reagowania kryzysowego Sojuszu Północnoatlantyckiego poza obszarem traktatowym*, [w:] M. Kun-Buczko, M. Przybysz (red.), *Bezpieczeństwo w dobie globalizacji. Prawo i praktyka*, Białystok 2011.
- Marszałek M., *Operacje reagowania kryzysowego NATO. Istota. Uwarunkowania. Planowanie*, Warszawa 2013.
- Mikos-Skuza E., *Wprowadzenie do międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] K. Lankosz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Dęblin 2006.
- Mockaitis T.R., *The Phoenix of Counterinsurgency*, „The Journal of Conflict Studies” 2007, vol. 27, No. 1.
- Neuman N., *Applying the Rule of Proportionality: Force Protection and Cumulative Assessment in International Law and Morality*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2004, vol. 7.
- Olson P.M., *A NATO perspective on applicability and application of IHL to multinational forces*, „International Review of the Red Cross” 2013, vol. 95, No. 891/892.
- Sandoz Y., Swinarski Ch., Zimmermann B. (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987.
- Schreiber H., *Świadomość międzykulturowa. Od militaryzacji antropologii do antropologizacji wojska*, Warszawa 2013.
- Sitaraman G., *The Counterinsurgent's Constitution: Law in the Age of Small Wars*, Oxford 2013.
- Solarz J., *Doktryny militarne XX wieku*, Kraków 2009.
- Strachan H., *British Counterinsurgency from Malaya to Iraq*, „Royal United Services Institute Journal” 2007, vol. 152, No. 6.
- Więcek W. (red.), *Działania przeciwb rebelianckie w operacjach*, Warszawa 2011.
- Wolin M., *Agresja amerykańska w Wietnamie. Problemy wojskowe i polityczne*, Warszawa 1967.

**THE IMPORTANCE
OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN COUNTERING
INSURGENCY IN THE LIGHT OF SELECTED POPULATION-CENTRIC
COUNTERINSURGENCY DOCTRINES**

S u m m a r y

The accomplishment of so-called population-centric counterinsurgency (COIN) strategy, accepted by Western States, is significantly aided by International Humanitarian Law (IHL); one of the guarantees of successful population-centric COIN operations is respecting and applying IHL, in order to win the trust and support of the civilian population, which allows to alienate insurgents and deny them shelter and other forms of support offered by the local population and eventually to subdue and defeat the insurgency. Therefore, in counterinsurgency doctrines adopted by such countries as Great Britain and the United States, also in COIN doctrine adopted by NATO, the obligation to respect and obey the humanitarian law is perceived as a factor necessary in every action in which this law is to be applied (e.g. during combat missions against insurgents or in case of their capture). Each such doctrine contains provisions relating to IHL principles and norms although doctrines tend to differ when compared with one another in terms of the degree of detail in IHL references; furthermore, not all issues covered and regulated by the said law have been adequately addressed in their content.

Key words: international humanitarian law, law of armed conflict, counterinsurgency, counterinsurgency doctrines

**ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА
В БОРЬБЕ С ВОССТАНИЕМ В СВЕТЕ ИЗБРАННЫХ НАРОДОНАСЕЛЕНИИХ
ПРОТИВОПОВСТАНЧЕСКИХ ДОКТРИН**

Р е з ю м е

В реализации принятой западными государствами так называемой народонаселенной стратегии уничтожения восстания (*counterinsurgency*, COIN) необычно существенную роль играет международное гуманитарное право (МГП), соблюдение и применение данного права является одним из гарантов достижения успеха у народонаселенных противоповстанческих операциях – получению поддержки населения, что позволяет отсечь повстанцев с помощью, которая дается от данного населения и окончательно подавление восстания. Поэтому в противоповстанческих доктринах таких государств, как Великобритания и Соединенные штаты, а также в доктрине COIN, принятой НАТО, обязанность почтения и соблюдение гуманитарного права, представляет необходимый фактор в каждом действии, в котором данное право может найти применение

(напр. во время вооруженной акции против повстанцев или в случае их ловли). Каждая из этих доктрин включает следовательно постановления, касающиеся принципов и норм МГП, хоть эти доктрины отличаются между собой детальностью отнесений к МГП, не все те же вопросы, входящие в сферу регулирования данного права, были в доктринах затронуты.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, право вооруженных конфликтов, борьба с восстанием, противоповстанческие доктрины

PIOTR MOŻYŁOWSKI*

EFEKTYWNOŚĆ EGZEKUCJI ADMINISTRACYJNEJ W POLSCE W LATACH 2010-2014

Wstęp

Istotą, celem postępowania egzekucyjnego jest zapewnienie skuteczności aktów administracyjnych wydawanych w postępowaniu administracyjnym w drodze przymusowego wykonania wynikających z nich obowiązków. Innymi słowy, celem postępowania jest wymuszenie przez organ egzekucyjny zachowania się zgodnego z prawem, polegającego na wykonaniu obowiązków o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, określonych w akcie prawnym lub powstających z mocy prawa¹. Postępowanie egzekucyjne to zorganizowany ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy egzekucyjne oraz inne podmioty w celu doprowadzenia do przymusowego wykonania obowiązków objętych egzekucją administracyjną. Podobnie jak postępowanie administracyjne jurysdykcyjne, służy ono urzeczywistnianiu norm prawa administracyjnego².

Postępowanie egzekucyjne jest postępowaniem szczególnym, dość dolegliwym dla dłużnika. Obowiązująca ustawa o postępowaniu egzekucyj-

* Dr, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu; e-mail: piotr.mozyłowski@gmail.com

¹ Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2014, s. 227; P. Możyłowski, *Przedsiębiorca jako zobowiązany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wybrane zagadnienia*, [w:] P. Możyłowski (red.), *Zarządzanie należnościami w sektorze małych i średnich przedsiębiorstwach w okresie kryzysu gospodarczego*, Radom 2014, s. 203.

² T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2006, s. 27.

nym w administracji³ jest swoistego rodzaju „konstytucją” dla organów administracji publicznej odpowiadających za egzekwowanie należności publicznoprawnych. Ustawa została uchwalona w 1966 r. i od tamtej pory przeszła dość znaczną ewolucję, choć część przepisów można nazwać „archaicznymi” i niedostosowanymi do dzisiejszej sytuacji społeczno-gospodarczej. Zmiany wprowadzane w ustawie w jakimś stopniu skomplikowały jej strukturę, a zawarte w niej przepisy nie są łatwe w stosowaniu, tak dla podmiotów publicznoprawnych (wierzycieli, organów egzekucyjnych), jak i dłużników.

Wymuszenie wykonania ciężących na zobowiązanych obowiązków, w myśl art. 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym jest jedynym celem postępowania egzekucyjnego⁴. Wyrażona w ustawie zasada celowości winna być przestrzegana przez organy egzekucyjne w toku całego postępowania egzekucyjnego. Efektywność postępowania egzekucyjnego jest ważna z punktu widzenia dochodów budżetowych zarówno państwa, jak i poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego. Jak stwierdza M. Karpiuk, zapobiega ono nieuczciwości w zakresie realizacji nałożonych przez państwo i działające w jego imieniu organy administracji publicznej obowiązków, a także przeświadczeniu o braku konieczności podporządkowania się prawu⁵.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie efektywności należności podatkowych i niepodatkowych. Autor analizując pozyskane dane wskazuje na trudności w efektywnym egzekwowaniu należności przez organy egzekucyjne. W tych rozważaniach oprócz przedstawienia „ułomności” przepisów regulujących postępowanie egzekucyjne zostały również poruszone kwestie bierności wierzycieli. Przedstawione dane świadczą o niskiej świadomości wierzycieli o możliwych formach współpracy z organami egzekucyjnymi oraz o możliwościach zabezpieczenia należności i niskiej efektywności ich wykorzystania. Wnioski wyciągnięte przez autora pokrywają się z tymi, które wynikają z informacji pokontrol-

³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. z 2016 r. poz. 599 z późn. zm.

⁴ M. Staniszewski, *Uciążliwość a skuteczność egzekucji zobowiązań podatkowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Administracyjne” 2011, nr 3 (652), s. 51.

⁵ M. Karpiuk, *Egzekucja administracyjna należności stanowiących dochód państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie województwa mazowieckiego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2010, nr 1, s. 63.

nych przeprowadzonych przez NIK⁶. W treści opracowania wyniki analizy tekstów prawnych i przedstawionych danych zostały w niektórych miejscach wzbogacone o uwagi wynikające z praktyki zawodowej autora jako byłego pracownika organu egzekucyjnego. Autorowi nie chodziło ponadto o zajęcie krytycznego stanowiska wobec organów egzekucyjnych czy wierzycieli – choć może się tak czytelnikowi wydawać – ale o zwrócenie uwagi na ten, jak się wydaje, istotny problem, jakim jest efektywność egzekucji. Choć częściowe jego zminimalizowanie może przyczynić się do zwiększenia dochodów własnych budżetu państwa, jak i innych podmiotów publicznoprawnych, takich jak jednostki samorządu terytorialnego.

1. Efektywność egzekucji administracyjnej

Najważniejszym, można rzec podstawowym, organem egzekucyjnym jest naczelnik urzędu skarbowego. Jest on uprawniony do stosowania wszystkich środków egzekucyjnych, które zostały wskazane w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁷. Naczelnik urzędu skarbowego, będąc organem egzekucyjnym, ma prawo stosować środki egzekucyjne, które winny doprowadzić do bezpośredniego wykonania obowiązku. Należy wskazać w tym miejscu, iż zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 § 2 ustawy egzekucyjnej, organ egzekucyjny winien stosować środki najmniej uciążliwe dla zobowiązanego. Odnosząc się natomiast do powyższego należy stwierdzić, iż nie zawsze możliwe jest pogodzenie zasady stosowania najmniej uciążliwego środka egzekucyjnego z zasadą celowości czy szybkości postępowania. Często środek egzekucyjny, który prowadzi do bezpośredniego wykonania obowiązku może być środkiem dość dolegliwym dla zobowiązanego. Jednak w tym kontekście należy uwzględnić szeroki interes społeczny nad indywidualnym i obowiązujące

⁶ Informacja o wynikach kontroli efektywności egzekucji administracyjnej podatków i opłat dla których ustalania lub określania i pobierania właściwy jest organ gminy, LKI-41014-08, NIK, Delegatura w Kielcach, Kielce, maj 2009; Informacja o wynikach kontroli prawidłowości i skuteczności realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego podatków lokalnych oraz dochodów z majątku, KAP-4101-004-00/2014, NIK, Warszawa 06.03.2015.

⁷ Inne podmioty, które z mocy ustawy są również organami egzekucyjnymi mają ustawowo ograniczone uprawnienia do stosowania poszczególnych środków egzekucyjnych; P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 107; M. Staniszewski, *Egzekucja obowiązków podatkowych*, Warszawa 2010, s. 42.

zasady nakazujące wszystkim ponoszenie obciążeń publicznoprawnych⁸. Podatki i inne daniny publiczne są źródłem dochodów zarówno budżetu centralnego, jak i budżetów samorządowych dlatego tak ważne jest, aby podatnicy wywiązywali się ze swoich obowiązków. W sytuacji niewywiązywania się z nałożonych obowiązków konieczne staje się uruchomienie przez administrację publiczną aparatu przymusu⁹. Powszechnie przyjmowanym wskaźnikiem efektywności egzekucji zaległości jest proporcja kwoty wyegzekwowanych zaległości w okresie sprawozdawczym do zaległości objętych tytułami wykonawczymi przekazanymi do realizacji¹⁰. W tabelach zamieszczonych w opracowaniu wskazano na efektywność egzekucji należności podatkowych i niepodatkowych w latach 2010-2014.

Tab. 1. Efektywność egzekucji należności podatkowych i niepodatkowych w Polsce w latach 2010-2014 (kwoty w tys. zł)

Rok	Liczba tytułów wykonawczych do załatwienia	Kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi do załatwienia	Liczba tytułów wykonawczych załatwionych	Kwota zaległości wyegzekwowanych	Efektywność tytułów załatwionych 4:2	Efektywność należności wyegzekwowanych 5:3
1	2	3	4	5	6	7
2010	18 343	17 218 595	6 964	3 752 928	37,96	21,79
2011	19 084	18 160 810	7 523	4 036 842	39,42	22,22
2012	19 764	21 821 443	7 695	4 411 149	38,93	20,21
2013	21 426	23 676 359	8 363	4 404 829	39,03	18,60
2014	20 878	21 474 383	9 415	4 197 294	45,09	19,54

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów

Analizując dane zawarte w Tab. 1 należy stwierdzić, iż efektywność egzekucji w Polsce stanowi dość poważny problem. Jest to problem, który związany jest z ograniczonymi wpływami środków do budżetów właściwych podmiotów. Szczególną uwagę zwraca kwota zaległości objętych tytułami egzekucyjnymi do załatwienia przez naczelników urzędów skar-

⁸ W sytuacji niemożności spełnienia świadczeń przez zobowiązanego ustawodawca przewidział instrumenty, które pozwalają dłużnikowi zrealizować je w późniejszym terminie lub nawet w ogóle (raty, zwolnienia, umorzenia).

⁹ M. Karpiuk, *Egzekucja administracyjna należności*, s. 64.

¹⁰ E. Małecko-Ziemińska, *Efektywność fiskalna podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce*, Poznań 2012, s. 201.

bowych. Łączna kwota zaległości, która jest dochodzona, wynosi ponad 20 mld zł i wynika z 20 mln tytułów wykonawczych. Jak zatem widać, problem wywiązywania się z obowiązków na rzecz budżetu państwa czy innych podmiotów publicznoprawnych jest dość znaczny. Jego rozwiązanie w znacznej mierze zależy od efektywności egzekucji i stosowanych w tym zakresie środków egzekucyjnych.

Poniżej zaprezentowano dane dotyczące egzekucji poszczególnych należności. Jak wynika z poniższych zestawień, efektywność egzekucji kształtuje się na różnym poziomie, w zależności od tego, jakie zaległości są dochodzone. Chodzi m.in. o to czy są to zaległości z tytułu podatków stanowiących dochód budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego czy może należności niepodatkowych, takich jak grzywny, mandaty.

Tab. 2. Efektywność egzekucji podatków stanowiących dochód Budżetu Państwa w latach 2010-2014 (kwoty w tys. zł)

Rok	Liczba tytułów wykonawczych do załatwienia	Kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi do załatwienia	Liczba tytułów wykonawczych załatwionych	Kwota zaległości wyegzekwowanych	Efektywność tytułów załatwionych 4:2	Efektywność należności wyegzekwowanych 5:3
1	2	3	4	5	6	7
2010	2 546	10 242 678	1 237	2 736 269	48,59	26,71
2011	2 606	11 010 725	1 291	2 960 818	49,54	26,89
2012	2 697	13 120 801	1 306	3 221 568	48,42	24,55
2013	2 689	14 097 323	1 300	3 155 476	48,34	22,38
2014	2 476	12 173 424	1 310	2 973 621	52,91	24,42

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów

Odnosząc się do powyższych danych należy stwierdzić, iż efektywność poszczególnych należności stanowi, jak już wyżej wspomniano, poważny problem. Egzekucja należności stanowiących dochód budżetu państwa nie znajduje się na wysokim poziomie. W szczególności niepokoić Ministra Finansów powinna kwota zaległości wynikająca z takich podatków, jak podatki dochodowe, podatek od towarów i usług, które są filarami jeśli chodzi o dochody budżetu państwa. Efektywność egzekucji należności stanowiących dochód budżetu państwa oscyluje w granicach 24% przy zaległościach przekraczających 12 mld zł. Nieco lepiej kształtuje się efektywność egzekucji tytułów wykonawczych, bo na poziomie

ok. 50%. Jednak wynika to z faktu, iż załatwione zostają w dużej liczbie tytuły wykonawcze o niskich kwotach zaległości (np. podatek PIT wynikający z zeznań rocznych). Widoczne jest zmniejszenie się liczby tytułów wykonawczych do załatwienia, jak i kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi w 2014 r. w porównaniu do lat poprzednich.

Tab. 3. Efektywność egzekucji podatków stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego pobieranych przez urzędy skarbowe w latach 2010-2014 (kwoty w zł)

Rok	Liczba tytułów wykonawczych do załatwienia	Kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi do załatwienia	Liczba tytułów wykonawczych załatwionych	Kwota zaległości wyegzekwowanych	Efektywność tytułów załatwionych 4:2	Efektywność należności wyegzekwowanych 5:3
1	2	3	4	5	6	7
2010	245	111 057	90	28 109	36,74	25,31
2011	229	99 751	102	27 764	44,54	27,83
2012	200	108 364	73	29 457	36,50	27,18
2013	191	112 993	70	29 392	36,64	26,01
2014	170	93 557	88	24 022	51,76	25,67

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów

Dochody samorządu terytorialnego to nie tylko podatki i opłaty wymienione w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych¹¹. To również daniiny pobierane na podstawie innych aktów prawnych. Wśród nich należy wskazać podatek od spadków i darowizn czy podatek pobierany w formie karty podatkowej¹². Są to należności, które stanowią co prawda dochód jednostek samorządu terytorialnego, jednak ich wymiar i pobór został oddany we władztwo naczelników urzędów skarbowych. Oznacza to, iż to urzędy skarbowe dokonują ich poboru, pomimo że organ samorządu jest wierzycielem. Ma to również konsekwencje, jeśli chodzi o egzekucję tych

¹¹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, Dz. U. z 2016 r. poz. 716 z późn. zm.; D. Michta, L. Pankrac, *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz praktyczny. Orzecznictwo*, Warszawa 2015, s. 11.

¹² Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn, Dz. U. z 2016 r. poz. 205 z późn. zm.; ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz. U. z 2016 r. poz. 2180 z późn. zm.

zobowiązań ponieważ to urząd skarbowy podejmuje czynności związane z ich egzekucją (wysyła upomnienie, wystawia i kieruje do egzekucji tytuł wykonawczy)¹³. Z danych zamieszczonych w Tab. 3 jasno wynika, iż liczba tytułów wykonawczych do egzekucji zmniejszyła się. Zmniejszyła się również kwota zaległości dochodzonych przez organy egzekucyjne. Jest to zapewne spowodowane zmianami, jakie zostały wprowadzone w ustawie o podatku od spadków i darowizn, które umożliwiły nabywanie majątku bez ponoszenia obciążeń podatkowych po spełnieniu określonych warunków. Niestety, pomimo to efektywność egzekucji wskazanych powyżej należności kształtuje się na poziomie 26%.

Tab. 4. Efektywność egzekucji podatków i opłat lokalnych stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego w latach 2010-2014 (kwoty w zł)

Rok	Liczba tytułów wykonawczych do załatwienia	Kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi do załatwienia	Liczba tytułów wykonawczych załatwionych	Kwota zaległości wyegzekwowanych	Efektywność tytułów załatwionych 4:2	Efektywność należności wyegzekwowanych 5:3
1	2	3	4	5	6	7
2010	1 230	869 629	577	244 433	46,91	28,10
2011	1 336	881 872	626	285 280	46,86	32,34
2012	1 435	958 643	673	298 640	46,90	31,15
2013	1 493	1 050 443	681	293 223	45,61	27,91
2014	1 512	1 089 440	675	285 169	44,64	26,17

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów

Inną grupę dochodów stanowiących dochody budżetów samorządu terytorialnego, które są podstawą ich funkcjonowania, stanowią podatki i opłaty lokalne. Są to m.in.: podatek od nieruchomości oraz od środków transportowych, a także opłaty lokalne. Efektywność należności stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego nie jest wysoka, jednak jest ona wyższa niż pozostałych należności. Kształtowanie się efektywności na poziomie 30% stanowi duży problem, zarówno dla organów egzekucyjnych, jak i wierzycieli, którzy oczekują na odzyskanie swoich należności. W przeciwieństwie do należności wskazanych w Tab. 2 i Tab. 3

¹³ Jeżeli zaś chodzi o rozłożenie na raty podatku lub jego umorzenie, to decyzję w tej sprawie wydaje naczelnik urzędu skarbowego, jednak po otrzymaniu stanowiska organu samorządu terytorialnego wyrażonego w formie postanowienia.

widoczna jest tendencja wzrostu liczby tytułów wykonawczych i zaległości jeśli chodzi o należności stanowiące dochód jednostek samorządu terytorialnego. Przyczyną powyższych niekorzystnych tendencji była i jest najprawdopodobniej pogarszająca się sytuacja finansowa podatników, w tym podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Przyczynami są również, jak wykazały wyniki kontroli NIK, nieprzestrzeganie obowiązujących przepisów rozporządzenia w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz k.p.a.¹⁴ przez wierzycieli. Jak wykazała kontrola NIK, samorządy nie przestrzegały przepisów w zakresie wysyłania upomnień do dłużników, jak również terminów wystawiania tytułów wykonawczych i przesyłania ich do urzędów skarbowych celem wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Oczywiście należy zauważyć fakt, iż przepisy nie określają konkretnych terminów podejmowania czynności przez wierzycieli¹⁵, jednak uwzględniając kryterium rzetelności, winny być one podejmowane bez zbędnej zwłoki. Jakakolwiek nieuzasadniona zwłoka skraca czas na prowadzenie czynności egzekucyjnych przez właściwe organy, co stwarza ryzyko niezapewnienia skutecznego wyegzekwowania należności gminy. Bierność wierzycieli w tym zakresie jest negatywną przesłanką, która stanowi jedną z przyczyn niskiej skuteczności egzekucji.

¹⁴ *Informacja o wynikach kontroli prawidłowość i skuteczność realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego podatków lokalnych oraz dochodów z majątku*, KAP-4101-004-00/2014, NIK, Warszawa 06.03.2015, s. 24.

¹⁵ Jedynie w przepisach wykonawczych ustanowiono obowiązek bezwzględnego wysłania upomnienia do dłużnika, w sytuacji gdy zaległość przekroczy kwotę 10-krotności kosztów upomnienia lub na 6 miesięcy przed upływem terminu przedawnienia; rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 grudnia 2015 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych, Dz. U. poz. 2367, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie trybu postępowania wierzycieli należności pieniężnych przy podejmowaniu czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych, Dz. U. poz. 656.

Tab. 5. Efektywność egzekucji należności niepodatkowych w latach 2010-2014 (kwoty w zł)

Rok	Liczba tytułów wykonawczych do załatwienia	Kwota zaległości objętych tytułami wykonawczymi do załatwienia	Liczba tytułów wykonawczych załatwionych	Kwota zaległości wyegzekwowanych	Efektywność tytułów załatwionych 4:2	Efektywność należności wyegzekwowanych 5:3
1	2	3	4	5	6	7
2010	14 322	5 995 231	5 060	744 117	35,33	12,41
2011	14 911	6 168 462	5 504	762 980	36,91	12,37
2012	15 431	7 633 635	5 643	861 484	36,57	11,28
2013	17 052	8 415 600	6 312	926 738	37,01	11,01
2014	16 719	8 117 962	7 342	914 482	43,91	11,26

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów

Ostatnią grupą, którą wydzielono dla potrzeb opracowania, z całości egzekwowanych należności, są należności niepodatkowe stanowiące dochody, innych niż budżet państwa i samorzady terytorialne, organów publicznych. Są to należności przekazane do egzekucji na mocy innych aktów prawnych niż ordynacja podatkowa czy ustawy podatkowe. W grupie tej znajdują się m.in. grzywny, mandaty karne, należności za zniszczone mienie przez osadzonych w zakładach karnych, zaliczki alimentacyjne czy należności cywilnoprawne przekazane do egzekucji w związku ze zbiegiem egzekucji sądowej i administracyjnej. Efektywność przedmiotowych należności jest w porównaniu z należnościami podatkowymi na bardzo niskim poziomie. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż jest to najliczniejsza grupa zaległości, na co wskazuje liczba tytułów wykonawczych. Efektywność przedmiotowych zaległości kształtująca się na poziomie 11% nie daje powodów do satysfakcji organom egzekucyjnym. Nawet efektywność egzekucji tytułów wykonawczych na poziomie ok. 40% nie napawa optymizmem. Wynika to raczej z faktu, że znaczna część należności to grzywny wymierzone przez Policję lub Inspekcję Transportu Drogowego o niskiej wartości, co powoduje, iż zostaje zakończona egzekucja tytułu wykonawczego, jednak na niską kwotę.

2. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Przyczyn niskiej niestety efektywności egzekucji jest wiele. Wpływ na to mają różne czynniki. Jedne są zależne od działania administracji publicznej, inne od ustawodawcy, na działania którego organy egzekucyjne nie mają wpływu. Do czynników, na które organy egzekucyjne nie mają wpływu, pomimo starań w podejmowaniu czynności egzekucyjnych, należą m.in.: trudna sytuacja finansowa zobowiązanych, brak składników majątkowych podlegających egzekucji, brak zainteresowania nabyciem zajętych składników majątku czy prowadzenie działalności z wykorzystaniem majątku dzierżawionego, leasingowanego oraz kredytowanego. Problemem jest także przeciągające się dostarczanie niezbędnej korespondencji, a to ze względu na częste zmiany miejsc zamieszkania przez dłużników czy nieprowadzenie działalności pod adresem wskazanym w danych rejestrowych. Na niską efektywność wpływ miały zapewne popełniane błędy i zaniedbania wierzycieli, w tym urzędów skarbowych. Były to opóźnienia w wysyłaniu upomnień i tytułów wykonawczych, podejmowanie czynności egzekucyjnych ze znaczną zwłoką lub nieuzasadnione przerwy między poszczególnymi czynnościami, niewykorzystywanie informacji o posiadanym majątku, zaniechania poszukiwania składników majątkowych czy w skrajnych przypadkach niepodjęcie w ogóle postępowania egzekucyjnego¹⁶. Wskazane powyżej przyczyny naruszają często ustanowione w ustawie zasady: zagrożenia, stosowania środków przewidzianych w ustawie, obligatoryjności czy celowości¹⁷.

Zwiększenie efektywności egzekucji uwarunkowane jest nie tylko podjęciem w szerszym zakresie działań (zarządczych i kontrolnych) zapewniających wyeliminowanie przypadków niepodjęcia postępowania egzekucyjnego czy unikanie nieuzasadnionych opóźnień w wystawianiu upomnień oraz tytułów wykonawczych. Należy mieć także na uwadze fakt, iż ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w art. 6 nakazuje wierzycielowi brać czynny udział w inicjowaniu postępowania egzekucyjnego.

¹⁶ Informacja o wynikach kontroli egzekwowania przez naczelników urzędów skarbowych zaległości podatkowych i niepodatkowych, 79/2008/P07031/KBF, NIK, Warszawa 2009, s. 9.

¹⁷ R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 54 i n.; Z. Leoński, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Problemy węzłowe*, Poznań 2003, s. 75-83; K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Zakamycze 2005, s. 237.

Również rozporządzenie Ministra Finansów wskazuje na odpowiednie zachowanie się wierzycieli, jeżeli stwierdzony jest brak wykonania obowiązku przez zobowiązanego¹⁸. W szczególności § 4, § 5, § 9 oraz § 15 powołanego rozporządzenia nakładają na wierzyciela obowiązek systematycznej kontroli terminowości zapłaty zobowiązań pieniężnych oraz sposób komunikowania się i informowania zobowiązanego o obowiązku uregulowania należności lub zagrożeniu skierowania roszczenia na drogę postępowania egzekucyjnego. Ważne jest również podejmowanie innych czynności, takich jak zabezpieczenie należności poprzez wpis hipotek czy ustanawianie zastawów skarbowych¹⁹. Być może wpływ na niską efektywność egzekucji ma fakt, że zobowiązania podatkowe nie korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia. Ujemny wpływ na skuteczność egzekucji ma również to, że hipoteka ustawowa i zastaw ustawowy zostały zastąpione hipoteką przymusową i zastawem skarbowym.

Zarówno państwo, jak i doktryna poszukują rozwiązań tego problemu. Wskazuje się na wiele ułomności w obowiązującej ustawie oraz w funkcjonowaniu organów egzekucyjnych. Jednym z krytyków wielu rozwiązań jest cytowany już M. Staniszewski²⁰. Jakkolwiek z wieloma argumentami przedstawianymi przez M. Staniszewskiego należy się zgodzić i liczyć na ustawodawcę, który dokona stosownych zmian, to do niektórych, skromnym zdaniem autora, należy odnieść się krytycznie. Jedną z kwestii, z którą nie zgadza się autor niniejszego opracowania, jest likwidacja wynagrodzenia prowizyjnego dla pracowników działów egzekucji²¹. Wynagrodzenie prowizyjne być może jest „niesprawiedliwe”, jednak to ono

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 grudnia 2015 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych, Dz. U. poz. 2367.

¹⁹ Na ten aspekt działalności wierzycieli zwrócono uwagę w: P. Możyłowski, *Wykorzystanie hipoteki i zastawu jako form zabezpieczenia zobowiązań podatkowych przez wybrane jednostki samorządu terytorialnego województwa mazowieckiego. Zarys problemu*, [w:] S. Sagan M. Sitek (red.), *Bariery, wyzwania i perspektywy przekształceń samorządu terytorialnego w Polsce*, Józefów 2016, s. 37 oraz P. Możyłowski, *Przedawnienie i zabezpieczenie zaległości podatkowych z tytułu podatków lokalnych w gminach w latach 2010-2015*, [w:] E. Markowska-Bzducha, P. Możyłowski, T. Śmietanka (red.), *Finanse samorządu terytorialnego w Polsce – problemy i wyzwania*, Radom 2016, s. 227.

²⁰ M. Staniszewski, *Uciążliwość a skuteczność egzekucji*, s. 56-63.

²¹ W takim razie należałoby znieść wszystkie dostępne dodatki i to nie tylko w urzędach skarbowych ale w urzędach kontroli skarbowej, izbach skarbowych czy Ministerstwie Finansów. Są to m.in. różnego rodzaju dodatki funkcyjne, dodatek kontrolerski. Bo przecież inspektorzy skarbowi otrzymują już wynagrodzenie za samo zatrudnienie w danej instytucji, więc czemu otrzymują dodatki kontrolerskie.

powoduje, że w działach egzekucji jeszcze ktoś pracuje, a zwłaszcza w dużych miastach. Obciążenie pracą pracowników zajmujących się egzekucją jest dużo większe niż innych działów urzędów. Kształtuje się ono różnie w zależności od wielkości urzędu. I tak np. w tzw. dużych urzędach liczba tytułów wykonawczych przypadających na pracownika może wynosić kilkaset sztuk rocznie, aby osiągnąć poziom kilku lub kilkunastu tysięcy tytułów na osobę. Według danych uzyskanych z Ministerstwa Finansów w działach egzekucji w latach 2010-2014 zatrudnionych było średnio 4 500 osób, co oznacza, że na każdego pracownika przypadało ok. 4 500 tytułów wykonawczych. Nie wszyscy pracownicy zajmują się bezpośrednio egzekucją, więc rozkład ten będzie jeszcze inny²². Jeśli weźmiemy dodatkowo pod uwagę liczbę podejmowanych czynności czy kilkakrotne stosowanie środków egzekucyjnych, jeżeli wcześniej zastosowane okazały się nieskuteczne, to obciążenie pracą jest naprawdę duże. Zatem gdyby nie wynagrodzenia prowizyjne, to naczelnicy mieliby problemy z obsadą tak obciążonych stanowisk²³.

Nie jest również uzasadnione proponowanie ustanowienia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jako nowego środka egzekucyjnego. Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej istnieje już w porządku prawnym, a konkretnie w przepisach art. 373 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe²⁴. Wierzyciele i organy egzekucyjne mają także możliwość skorzystania z instytucji wyjawienia majątku²⁵. Wprowadzenie dodatkowych instytucji do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym jeszcze bardziej skomplikuje jej konstrukcję, a to na pewno nie wpłynie na poprawę efektywności egzekucji. Autor opracowania jest

²² Autor, pracując w dziale egzekucji urzędu skarbowego, prowadził egzekucję na podstawie około 12 tys. tytułów wystawionych na około 6 tys. zobowiązanych.

²³ Należy liczyć na to, że ustawodawca zreformuje wreszcie system wynagrodzeń pracowników administracji państwowej, wprowadzając konkretne kryteria ich wysokości (np. wykształcenie, doświadczenie) zamiast dwóch podstawowych obecnych kryteriów, tj. uznaniowości kierowników i wysokości budżetów danej jednostki. Jest to bowiem system nieobiektywny, co oznacza, że na takich samych stanowiskach w tym samym urzędzie mogą być różne wynagrodzenia. Zresztą wynagrodzenie na poziomie 2 300 zł brutto może będzie atrakcyjne w małej miejscowości, ale nie w dużych miastach.

²⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 2171 z późn. zm.

²⁵ O czym stanowią: art. 71 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym oraz art. 913 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.

zdania²⁶, że należałoby zmienić przepisy i system orzekania w sprawach gospodarczych. A to dlatego, że dłużnicy nauczyli się już wykorzystywać istniejące przepisy. Ponadto ustanowiony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie oznacza wcale, że dłużnik nie rozpocznie prowadzenia działalności gospodarczej na kogoś z członków swojej rodziny. W podobnym tonie należy odnieść się do propozycji ustanowienia zakazu korzystania z prawa jazdy przez dłużnika jako środka egzekucyjnego.

Z drugiej strony wprowadzenie nowych środków egzekucyjnych być może odniosłoby jakiś skutek, ale najprawdopodobniej odwrotny od zamierzonego. W wielu przypadkach zastosowanie takiego środka uniemożliwiłoby całkowicie osiąganie dochodów przez zobowiązanego, a nie wszyscy oni są uporczywymi dłużnikami. Część z nich popadła w kłopoty finansowe przez przypadek, w wyniku kryzysu gospodarczego czy oszukania przez kontrahenta²⁷. Wprowadzenie zakazu prowadzenia pojazdów czy prowadzenia działalności gospodarczej do ustawy jako środków egzekucyjnych umożliwiłoby dłużnikom wnoszenie zarzutów, bowiem mogliby oni twierdzić, że jest to zbyt uciążliwy środek, co jeszcze bardziej wpłynęłoby na obciążenie pracy organów egzekucyjnych, które zamiast zajmować się egzekucją zaległości prowadziłyby coraz więcej postępowań administracyjnych.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż ustawodawca zmienił zasady wszczynania i prowadzenia egzekucji z nieruchomości. Jest to pozytywna zmiana jaka nastąpiła w związku z nowelizacją ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w 2013 r.²⁸ Ustawodawca dokonał zmiany przepisów art. 110 ustawy egzekucyjnej, która ułatwia obecnie wszczęcie egzekucji z nieruchomości i niejako zlikwidowała „parasol ochronny” dla dłużników.

²⁶ Które poparte jest wieloletnią praktyką w tej materii. Niestety, z racji obowiązujących zakazów dotyczących ujawniania tajemnicy służbowej – pomimo niepozostawiania już w stosunku pracy – autor nie może wyczerpująco przedstawić swoich argumentów, choć uczestniczył w wielu czynnościach przez sądami jako pełnomocnik naczelnika urzędu skarbowego.

²⁷ Na tej płaszczyźnie zarówno ustawodawca, jak i przede wszystkim sądy mają duże pole do popisu, bowiem nie potrafią się uporać ze sprawami gospodarczymi, o czym świadczą nasze pozycje w rankingach prowadzonych przez Bank Światowy. Autor zna przypadki, gdzie sprawy o niezapłacone należności trwają już kilka lat, natomiast firma już nie istnieje, bowiem istniejące zaległości oraz działania organów egzekucyjnych doprowadziły do jej likwidacji. W przypadku spornej wierzytelności nieskuteczny staje się zastosowany środek egzekucyjny, jakim jest zajęcie wierzytelności pieniężnej.

²⁸ Ustawa z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych, Dz. U. poz. 1289 z późn. zm.

Uchylając § 1-3 art. 110 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji umożliwiono natychmiastowe wszczęcie egzekucji z nieruchomości należącej do dłużnika. Od 2013 r. ani organ egzekucyjny, ani wierzyciel nie muszą już wykazywać całkowitej lub częściowej bezskuteczności postępowania egzekucyjnego, które były warunkami wszczęcia egzekucji z nieruchomości. Oznacza to, że ustawodawca nie traktuje już tego środka egzekucyjnego jako najbardziej dolegliwego, który dotychczas musiał być poprzedzony zastosowaniem pozostałych środków. Wprowadzona zmiana ma za zadanie zdyscyplinować zarówno dłużników, jak i wierzycieli oraz organy egzekucyjne. Ci pierwsi mają przekonać się o szybkości egzekucji i utracie przeświadczenia, że postępowanie egzekucyjne prowadzone będzie latami. Ci drudzy otrzymali od ustawodawcy środek, który ma wzmocnić ich działania i przyspieszyć kończenie egzekucji²⁹.

W wielu opracowaniach wskazuje się krytyczne uwagi dotyczące prowadzonych postępowań egzekucyjnych przez organy egzekucyjne. Niestety nie wskazuje się jednocześnie na bierność wierzycieli w tym zakresie. Natomiast wyraźnie należy wskazać, iż to wierzyciel jest inicjatorem postępowania egzekucyjnego i powinien także pamiętać, że to od jego aktywności uzależnione jest szybkie i efektywne zakończenie egzekucji.

Zakończenie

Zatem, jak wskazano w niniejszym opracowaniu, efektywność egzekucji uzależniona jest od wielu czynników. Oczywiście, w znacznej mierze odpowiedzialny za nią jest organ egzekucyjny. Jednak bez odpowiedniej współpracy z wierzycielami oraz innymi organami administracji publicznej czy wymiaru sprawiedliwości efektywność ta nie będzie wysoka. Nie należy również poszerzać katalogu środków egzekucyjnych, bo ten jest wystarczający. Należy raczej dążyć do wzmocnienia pozycji organu egze-

²⁹ Składając wraz z tytułem wykonawczym wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości wierzyciel winien wykazać, iż zebrany materiał dowodowy wskazuje na brak innego majątku, z którego można by przeprowadzić egzekucję. Jest to ważne, bowiem właśnie organ egzekucyjny jest „gospodarzem” postępowania egzekucyjnego i winien postępować zgodnie z zasadą stosowania najmniej uciążliwego środka egzekucyjnego i nie jest związany wnioskiem wierzyciela. Zebranie materiału na temat źródeł dochodów i majątku dłużnika umożliwia znowelizowany art. 36 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym.

kucyjnego oraz stosowanych przez niego środków egzekucyjnych. Ważne jest także to, aby wprowadzane zmiany w egzekucji z jednej strony łagodziły jej uciążliwość, w szczególności w początkowym etapie, a z drugiej następowało zwiększanie jej efektywności. Ustawodawca winien wyważyć obydwie przesłanki w taki sposób, aby niejako współgrały ze sobą. A to dlatego, że egzekucja jest często bardzo uciążliwa dla uczciwych podatników i zarazem nieskuteczna wobec oszustów podatkowych. Organy egzekucyjne winny koncentrować się na wyeliminowaniu sytuacji, w których w ciągu kilkunastu dni od wszczęcia postępowania egzekucyjnego doprowadza się do likwidacji podmiotu, a jego właściciel zasila szeregi beneficjentów pomocy społecznej. Ponadto organy sprawujące nadzór nad działaniami wierzycieli winny położyć nacisk na sprawdzanie wywiązywania się przez nich z obowiązku podejmowania działań „przedwindykacyjnych”, co powinno jeszcze bardziej przełożyć się na wywiązywanie z nałożonych obowiązków.

Słowa kluczowe: efektywność egzekucji, postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne, należności publicznoprawne, dochody podatkowe

Bibliografia

- Choraży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*, Zakamycze 2005.
- Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji*. Komentarz, Warszawa 2014.
- Jędrzejewski T., Masternak M., Rączka P., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2006, s. 27.
- Karpiuk M., *Egzekucja administracyjna należności stanowiących dochód państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie województwa mazowieckiego*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2010, nr 1.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2014.
- Leoński Z., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne. Problemy węzłowe*, Poznań 2003.
- Małecka-Ziembińska E., *Efektywność fiskalna podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce*, Poznań 2012.
- Michta D., Pankrac L., *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz praktyczny. Orzecznictwo*, Warszawa 2015.

- Możyłowski P., *Przedawnienie i zabezpieczenie zaległości podatkowych z tytułu podatków lokalnych w gminach w latach 2010-2015*, [w:] E. Markowska-Bzducha, P. Możyłowski, T. Śmietanka (red.), *Finanse samorządu terytorialnego w Polsce – problemy i wyzwania*, Radom 2016.
- Możyłowski P., *Wykorzystanie hipoteki i zastawu jako form zabezpieczenia zobowiązań podatkowych przez wybrane jednostki samorządu terytorialnego województwa mazowieckiego. Zarys problemu*, [w:] S. Sagan M. Sitek (red.), *Barriery, wyzwania i perspektywy przekształceń samorządu terytorialnego w Polsce*, Józefów 2016.
- Możyłowski P., *Przedsiębiorca jako zobowiązany w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wybrane zagadnienia*, [w:] P. Możyłowski (red.), *Zarządzanie należnościami w sektorze małych i średnich przedsiębiorstw w okresie kryzysu gospodarczego*, Radom 2014.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Staniszewski M., *Egzekucja obowiązków podatkowych*, Warszawa 2010.
- Staniszewski M., *Uciążliwość a skuteczność egzekucji zobowiązań podatkowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia Administracyjne” 2011, nr 3 (652).

THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT BETWEEN YEAR 2010 AND 2014

S u m m a r y

The effectiveness of enforcement is important from the point of view both the state budget revenues and those of local government. Forcing the implementation of tax obligations prevent from unfairness in the rules imposed by the state and acting on behalf of it the public authorities, as well as a lack of conviction about the need to be right with the law. The aim of this study is to present the efficiency of payment of tax and non-tax charges. The author analyzed the collected data and indicated difficulties in the effective enforcement of the charges by the enforcement authorities. In addition the author described “disability” of the enforcement proceedings and moreover the passivity of the creditors. The shown data demonstrate low awareness of creditors about the possible forms of cooperation with law enforcement agencies and the ability to maintain debt what is leading to low efficiency of their use. The conclusions drawn by the author coincide with those resulting from the information audit conducted by the SCC. The contents of the development results of the analysis were in some places enriched by observations made by the author as a former employee of the enforcement authority.

Key words: effectiveness of enforcement, administrative proceedings, enforcement proceedings, public liabilities, income taxes

ЭФФЕКТИВНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ПОЛЬШЕ В 2010-2014 ГОДАХ

Р е з ю м е

Эффективность исполнительного производства является важной с точки зрения доходов в бюджет как государства, так и различных уровней местного самоуправления. Принуждения исполнения налоговых обязанностей предотвращает нечестность в реализации наложенного государством и действующими от его имени административно-публичными органами обязанности, а также убеждению о отсутствии необходимости подчинения праву. Целью разработки является представление эффективности налоговых и неналоговых оплат. Автор, анализируя добытые данные, указывает на трудности в эффективном выполнении надлежащей суммы через исполнительные органы. В размышлениях, кроме представления «порока» положений, регулирующих исполнительное производство, были также затронуты вопросы пассивности кредиторов. Представленные данные свидетельствуют о низком сознании кредиторов о возможных формах сотрудничества с исполнительными органами, а также о возможностях обеспечения надлежащей суммы и низкой эффективности их использования. Выводы, сделанные автором, покрываются с теми, которые возникают из после контрольной информации, проведенной НК (Верховная контрольная палата).

В содержания разработки результаты анализа юридических текстов и представленных данных были в некоторых местах обогащены замечаниями, возникающими из профессиональной практики автора, как бывшего работника исполнительного органа.

Ключевые слова: эффективность исполнения, административное производство, исполнительное производство, публично-юридические выплаты, налоговые доходы

ANNA SZAFRANEK*

PRZEMOC WŚRÓD OSÓB STARSZYCH A SUMIENIE JEJ SPRAWCÓW – ASPEKT ETYCZNY I SPOŁECZNO-PRAWNY

Wstęp

Jeszcze do niedawna kwestia zaniedbań i nadużyć wobec osób starszych nie była poruszana. Koncentrowano się przede wszystkim na zjawisku przemocy w stosunku do dzieci bądź kobiet młodych. Prowadzone w Polsce badania pokazują, iż akty przemocy wobec seniorów w środowisku rodzinnym dokonywane są przede wszystkim przez współmałżonków ofiar (58%) oraz dzieci (24%), przy czym znacznie częściej synów niż córki¹.

W niniejszej pracy zaprezentowany zostanie aspekt przemocy z punktu widzenia sprawcy przemocy. Problematyka nie będzie dotyczyć każdego sprawcy sytuacji przemocowej, a jedynie osób w starszym wieku, tj. 60 i więcej lat, bowiem zgodnie z literaturą gerontologiczną za próg starości uznaje się w przypadku obu płci 60. lub 65. rok życia².

Podstawę analiz stanowią badania empiryczne przeprowadzone przez autorkę artykułu w trzech domach pomocy społecznej województwa podlaskiego w latach 2011 i 2012. W celu pogłębienia problemu i wzbogacenia

* Dr, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży; e-mail: annaszafranek01@gmail.com

¹ M. Halicka, J. Halicki (red.), *Przemoc wobec ludzi starych*, Białystok 2010, a także M. Cichocka, *Zjawisko i formy przemocy wobec ludzi starych*, [w:] *Agresja i przemoc a zdrowie psychiczne*, Warszawa-Poznań 2001, s. 213-218.

² B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dziegielewska, *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006, s. 46.

wiedzy na temat osób w starszym wieku stosujących przemoc i osób doświadczających przemocy uwzględnione zostaną także informacje pochodzące z realizacji dwóch europejskich projektów badawczych poświęconych zjawisku przemocy intymnej w związkach małżeńskich/partnerskich wobec kobiet w starszym wieku (informacje z badań oraz dokumentacji sądowej)³.

Literatura dotycząca przemocy wobec ludzi starych zwykle koncentruje uwagę na seniorze jako ofierze takiego działania, rzadko natomiast jest mowa o osobie starszej występującej w roli agresora, co sprzyja powstawaniu sytuacji przemocy. Wydaje się, że w takiej sytuacji istotne są także uczucia towarzyszące sprawcy w czasie popełniania niedozwolonego czynu. Interesujące wydają się być pytania: czym kieruje się człowiek w starszym wieku, wyrządzając krzywdę innej osobie? Czy zastanawia się nad swoim postępowaniem? Czy zdaje sobie sprawę z konsekwencji swojego zachowania? Czy ma wyrzuty sumienia?

J. Maritain zwracał uwagę, że powinniśmy czynić wszystko, co jest po ludzku możliwe i co nam podpowiada sumienie⁴. Jednak rodzi się pytanie: dlaczego niektóre osoby krzywdzą innych? Co podpowiada sprawcom przemocy ich sumienie?

Punktem wyjścia niniejszych rozważań są filozoficzne teorie podejmujące problematykę sumienia, poglądy wybitnego socjologa prawa – Leona Petrażyckiego, jak również wyniki badań dotyczące przemocy wobec osób starszych i z udziałem osób starszych.

1. Pojęcie i formy przemocy – analiza społeczno-prawna

Na podstawie badań międzynarodowych⁵ podejmujących problematykę przemocy względem starszych kobiet ze strony męża można stwierdzić, iż mężczyźni, którzy stosowali przemoc względem swoich żon

³ DAPHNE III *Intimate Partner Violence against Older Women* (2009-2010); DAPHNE III *Mind the Gap! Improving Intervention in Intimate Partner Violence against Older Women* (2012-2013); szczegółowe informacje dotyczące projektów i raporty: www.ipvow.org [dostęp: 24.01.2017 r.]

⁴ J. Maritain, *Pisma filozoficzne*, tłum. J. Fenrychowska, Kraków 1988, s. 216.

⁵ DAPHNE III *Intimate Partner Violence against Older Women* (2009-2010); DAPHNE III *„Mind the Gap! Improving Intervention in Intimate Partner Violence against Older Women* (2012-2013).

w większości przypadków nie cierpieli na żadne zaburzenia bądź choroby psychiczne. Nie oznacza to, że nie mieli deficytów psychologicznych bądź społecznych. Ale czy owymi deficytami należałoby obarczać wszystkich winnych niewłaściwego postępowania? Co z sumieniem sprawcy przemocy, które powinno odpowiadać za umiejętność rozróżniania dobra od zła i pomagać człowiekowi w podejmowaniu właściwych decyzji? Czy dzieje się tak dlatego, że sprawca nie ma sumienia, czy też może dlatego, iż przemoc jest zjawiskiem płynnym oraz trudnym do zdefiniowania? Każdy człowiek może definiować ją w inny sposób, co oznacza, że konkretne zachowanie jednej osoby może być traktowane jako forma przemocy, podczas gdy inna osoba będzie to postrzegąca inaczej.

Należy mieć na uwadze, że do 2005 r. w polskim systemie prawnym nie funkcjonowało pojęcie przemocy. W związku z tym instytucje badające tę kwestię posługiwały się definicjami akademickimi bądź posiłkowały się rozwiązaniami zaczerpniętymi z Kodeksu karnego⁶. Dopiero ustawa o przeciwdziałaniu przemocy z dnia 29 lipca 2005 r. zdefiniowała przemoc jako jednorazowe bądź powtarzające się umyślnie działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób najbliższych, a także osób wspólnie zamieszkujących. W szczególności chodzi tu o narażenie osób na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające godność, nietykalność cielesną, wolność, powodowanie szkód na zdrowiu psychicznym bądź fizycznym, a także wywoływanie krzywd i cierpień moralnych⁷.

Znowelizowana ustawa o przeciwdziałaniu przemocy z dnia 10 czerwca 2010 r. uznaje, iż przemoc narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia, zdrowia, jak również poszanowania godności osobistej⁸.

Przywołane ustawy formalizują rozumienie terminu „przemoc”, który zwykle kojarzy się z następującymi określeniami: bicie, maltretowanie,

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm. M. Halicka, J. Halicki, *Przemoc wobec ludzi starych jako przedmiot badań*, [w:] M. Halicka, J. Halicki (red.), *Przemoc wobec ludzi starych*, Białystok 2010, s. 20. Chodzi o: przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu: art. 148, 156, 157, 158, 159 k.k., przestępstwa przeciwko wolności: art. 189, 190, 191 k.k., przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości: art. 197, 198, 199, 200 k.k., przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece: art. 207 k.k., przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej: art. 216, 217 k.k.

⁷ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2015 r. poz. 1390.

⁸ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 125, poz. 842.

nadużycie, krzywdzenie, okrucieństwo, opresyjność, znęcanie się, zmuszanie. W literaturze gerontologicznej przemoc traktowana jest w kategoriach nadużyć i zaniedbań, rzadziej maltretowania⁹. Ponadto osoby starsze doświadczają najczęściej następujących form przemocy:

- przemoc fizyczna (uderzanie, policzkowanie, popychanie, rzuca-
nie w kogoś przedmiotami);
- przemoc psychiczna (obwinianie, zastraszanie, przeklinanie, agre-
sja słowna, traktowanie osoby starszej jak dziecka);
- przemoc finansowa (kradzież, odmawianie osobom starszym do-
stępu do własnych funduszy);
- przemoc seksualna (sugestywne rozmowy, dotykanie, gwałt, ob-
nażanie się, fotografowanie);
- przemoc symboliczna (dyskredytacja własnego dorobku kulturo-
wego, wymuszanie noszenia odpowiedniego stroju, bądź mówie-
nia danym językiem);
- zaniedbania (zaniechanie dostarczania jedzenia, schronienia,
odzieży, opieki medycznej, kontaktów społecznych);
- opuszczenie¹⁰.

Niezależnie od tego, czy przemoc postrzegana jest z punktu widzenia jednostkowego czy społecznego, zawsze kojarzy się z czymś złym, niesprawiedliwym, okrutnym, bolesnym. Dlaczego zatem sprawca przemo-
cy nie zdaje sobie sprawy, jak bardzo swoim zachowaniem krzywdzi ofia-
rę? A być może sprawca zdaje sobie sprawę ze swojego postępowania, ale
nie chce nic z tym zrobić? Czy to oznacza, że sprawca przemocy może być
pozbawiony sumienia? A jeśli nie jest pozbawiony, to dlaczego owo su-
mienie jest sumieniem milczącym? Czy nastąpiły jakieś błędy, wypacze-
nia, wskutek czego sumienie człowieka, który dopuszcza się stosowania
przemocy funkcjonuje w sposób wadliwy? Trudno udzielić odpowiedzi
w sposób jednoznaczny na tak postawione pytania. Pomocne będzie – jak
się wydaje – poznanie sumienia sprawcy oraz mechanizmu jego funkcjo-
nowania.

⁹ M. Kosiorek, *Przemoc symboliczna w edukacji*, [w:] R. Szczepanik, J. Wawrzyniak (red.), *Różne spojrzenia na przemoc*, Łódź 2008, s. 47.

¹⁰ M. Halicka, A. Szafranek, *Zjawisko przemocy w populacji osób starszych*, [w:] M. Cybulski, E. Krajewska-Kułak (red.), *Opieka nad osobami starszymi. Przewodnik dla zespołu terapeutycznego*, Warszawa 2016, s. 189.

2. Sumienie i mechanizm jego funkcjonowania

W słowniku terminów filozoficznych sumienie określane jest jako „zdolność wydawania sądów dotyczących wartości moralnej czynów ludzkich, a zwłaszcza własnego postępowania podmiotu”¹¹. Zdaniem autorów, w zależności od tego, jaka teoria zostanie zastosowana, można traktować sumienie jako pierwotną zdolność człowieka bądź nadawać mu charakter pochodny. Rozum z kolei po poznaniu zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych okoliczności działania dokonuje moralnej oceny czynów, zobowiązuje również podmiot do podejmowania bądź zaprzestania pewnych działań w przyszłości. Istnieje możliwość, że sumienie ulega wypaczeniu. Dzieje się tak wówczas, gdy rozum źle odczytuje normy moralne i kieruje się w sądach sumienia ich błędnym rozumieniem¹².

Św. Bonawentura czy też Jan Duns Szkot wiązali funkcjonowanie sumienia bardziej z ludzką wolą niż rozumem. Wola w sposób naturalny powinna skłaniać człowieka do czynów moralnie dobrych, a odwracać od złych. Należy jednak zauważyć, iż aby owa skłonność woli, nie była tylko i wyłącznie ślełą siłą, powinna być poprzedzona poznaniem dobra¹³.

Ciekawą koncepcję sumienia przedstawiał również św. Tomasz z Akwinu, gdyż prezentował on sumienie uwikłane w dualizm dobra i zła. Sumienie pozwala ludziom złym wznosić się ku dobru, gdyż prawo moralne Bóg wpisał nie tylko w sercach ludzi dobrych, ale również tych skłonnych do czynienia zła. Podkreśla również, że w swoich zasadach powinniśmy kierować się dobrem i do niego zmierzać. Sumienie nie pełni roli władzy w człowieku, a rolę naturalnej jego sprawności¹⁴.

Psychologiczne ujęcie sumienia różni się nieco od sygnalizowanych wyżej podejść. Współczesne psychologiczne podejście nie utożsamia sumienia z głosem Boga, a tym samym nie uznaje go za wrodzone. Zakłada, że zarówno zakazy, jak również nakazy sumienia są nabyte¹⁵. Wydaje się jednak, iż sumienie nie jest zdolnością nabytą, a wrodzoną.

¹¹ *Sumienie*, [w:] A. Podsiad, Z. Więckowski (opr.), *Mały słownik terminów i pojęć filozoficznych dla studiujących filozofię chrześcijańską*, Warszawa 1983, s. 374.

¹² Tamże, s. 375.

¹³ T. Biesaga, *Sumienie*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozoficzna*, t. 9, Lublin 2008, s. 267-270.

¹⁴ Św. Tomasz z Akwinu, *Traktat o człowieku. Summa teologii*, 1, 75-89, tłum. i oprac. S. Swieżawski, Kęty 2000, s. 337.

¹⁵ A.S. Reber, E.S. Reber, *Słownik psychologii*, Warszawa 2008, s. 756.

Również L. Petrażycki nawiązuje w swoich pismach do tematyki sumienia, pisząc, iż w umyśle ludzkim pojawiają się emocje, które zarówno popychają, jak i przeciwdziałają podejmowaniu konkretnych działań. W efekcie dochodzi do wewnętrznego tarcia między różnymi emocjami, prowadzącego do wewnętrznego głosu sumienia, które pewne postępowanie popiera, inne odrzuca¹⁶. Autor widzi sumienie jako swego rodzaju bufor, którego zadanie polega na wyborze właściwego postępowania.

Biorąc pod uwagę, iż Bóg stworzył człowieka na swój obraz i podobieństwo – to zaopatrzył każdego w sumienie, które winno być głosem wrywającym z marazmu, ciemności, zła i lęku. Sumienie powinno czuwać nad postępowaniem człowieka, kierować nim, by stawał się na obraz i podobieństwo Boga. W tym kontekście słowa św. Tomasza wydają się być znamienne. Oznacza to, iż błędem jest stwierdzenie, że sprawca przemocy nie ma sumienia. Każdy człowiek, istota rozumna posiada sumienie. Bez niego zło dominowałoby nad dobrem, a tak nie jest. Jeżeli jednak człowiek ma sumienie, to rodzi się pytanie: dlaczego istnieje zło? Dlaczego stosowana jest przemoc? Czy to rozum podpowiada sumieniu złe wybory? W tym miejscu istotne jest odwołanie do pism Petrażyckiego dotyczących praw kobiet, które są skierowane „do wszystkich ludzi o sumieniu rozwiniętym i kulturalnym”, gdyż osoby posiadające deficyty nie potrzebują sięgania do pism, a przede wszystkim wychowania¹⁷. A zatem nie wystarczy mieć sumienie, kluczowe w tym przypadku wydaje się dbanie o jego ustawiczny rozwój.

3. Uwarunkowania przemocy

Przytoczone wyżej ujęcia sposobów działania sumienia w pewnym stopniu tłumaczą mechanizm działania sumienia sprawcy przemocy. Najbardziej pomocne w analizie sumienia sprawcy przemocy są – jak można sądzić – ujęcia św. Bonawentury i Jana Dunsza Szkota, choć św. Tomasz również podkreśla kluczową rolę dobra w działaniu sumienia. Oznacza to, że wola, rozum i sumienie są ze sobą nierozzerwalnie związane. A zatem podstawę sytuacji przemocowej może stanowić fakt, iż sprawca nie

¹⁶ L. Petrażycki, *Emocjonalne zarażenia*, „Studia Socjologiczne” 2011, nr 2 (201), s. 21.

¹⁷ Tenże, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 379.

poznał wcześniej dobra. W trakcie prowadzonych w domach pomocy społecznej wywiadów ze sprawcami przemocy¹⁸ wielokrotnie słyszano, iż badany nie ma dobrych kontaktów z rodziną, część sprawców jest po rozwodzie, część z nich nie zajmowała się swoimi bliskimi. W diagnozie uwarunkowań takich działań uwzględniono fakt, iż sprawcy przenoszą własne doświadczenia z dzieciństwa do zakładanych przez siebie rodzin. Osoby stosujące przemoc często przyznawały, iż nie mają kontaktu ze swoim ojcem, ponieważ ojciec nie interesował się życiem rodzinnym, spożywał alkohol bądź stosował wobec nich przemoc. Można więc sądzić, iż nie wpoił dzieciom zasad moralnych, nie nauczył również czynienia dobra. Z przeprowadzonych badań wynika, że respondenci zarówno w przeszłości, jak i obecnie nie widzieli potrzeby utrzymywania kontaktów z własnym ojcem¹⁹. Zwraca uwagę fakt, iż takie negatywne postawy są powielane przez sprawców i dotyczą ich rodzin (w szczególności żon i dzieci), które w wielu wypadkach muszą samodzielnie sprostać trudnej sytuacji życiowej²⁰.

Zwykle przemoc nie rodzi się nagle, a narasta przez wiele lat; bardzo rzadko osoba, która przez całe życie nie stosowała przemocy dopiero w podeszłym wieku zaczyna się nad kimś znęcać. Takie zachowania mogą trwać przez wiele lat. Dorastanie w atmosferze przemocy domowej zwiększa prawdopodobieństwo przejawiania podobnych zachowań w swoim dorosłym życiu. Ponadto przemoc jest zjawiskiem dotyczącym zarówno seniorów zamieszkujących środowisko instytucjonalne, jak również pozostających w domu rodzinnym. Środowisko instytucjonalne, np.

¹⁸ Badania zrealizowane na przełomie 2011 i 2012 r., w trzech domach pomocy społecznej województwa podlaskiego – w sumie zrealizowano 60 wywiadów z osobami starszymi – mieszkańcami placówek (po 20 w każdym dps) i 30 wywiadów z pracownikami instytucji (po 10 w każdym dps). W badaniach wzięły udział 24 podopieczni i 36 podopiecznych placówek, bowiem mężczyźni chętniej wyrażali zgodę na udział w badaniach. Próbę dobrano w sposób celowy, według następujących kryteriów: wywiady prowadzono z osobami w wieku min. 60 lat, bez zaburzeń psychicznych, mieszkających w placówce minimum rok. Ponadto personel instytucji wskazywał osoby agresywne, stosujące przemoc bądź popadające w konflikty częściej niż inni, jak również osoby szczególnie podatne na bycie ofiarą.

¹⁹ „Matka nie żyje, a ojciec to nie wiem, może żyje, może nie (...) Jak on mną nie opiekował się, to czemu ja mam się nim interesować?” – mężczyzna, 63 lata.

²⁰ „Dzieci mam dwoje (...) nie mam z nimi kontaktu (...) jak one mnie nie znają, widziałem jak dzieci małe, w dobrych rękach są” – mężczyzna, 63 lata; „Z żoną rozeszliśmy się z 10 lat temu, z córką kontaktu nie mam, ona prawdopodobnie do Anglii wyjechała. Tego dokładnie nie wiem”. – mężczyzna 60 lat; „Mam wprowadzić syna, ale nie utrzymuję z nim kontaktów, raczej on ze mną”. – kobieta, 67 lat.

przez konieczność dostosowania się do obowiązujących zasad, konieczność dzielenia pokoju z inną osobą, negatywne relacje czy atmosferę panującą w instytucji może wprawdzie potęgować stosowanie przemocy²¹, co jednocześnie nie oznacza, że stosowanie przemocy stanowi specyfikę tylko i wyłącznie w przypadku osób zamieszkujących domy pomocy społecznej.

Analiza danych uzyskanych w ramach projektu *Mind the Gap!* wskazuje, iż 92,9% mężczyzn w podeszłym wieku – sprawców przemocy, wykazywało zachowania przemocowe już od pierwszych lat trwania małżeństwa, zaś 28,6% miało wcześniejsze wyroki sądowe za stosowanie przemocy²². Tym samym to nie podeszły wiek miał kluczowe znaczenie w podejmowaniu działań przemocowych, a „właściwości, czyli cechy osobowościowe sprawcy i cechy nabyte w procesie socjalizacji” oraz „działania podjęte przez partnera, np. nadużywanie alkoholu, zdrada małżeńska, fobie i zaburzenia w kontaktach seksualnych, jak również chęć zawłaszczenia majątku”²³. Istotnym jest, iż zdarzały się sytuacje, w których częstotliwość stosowania przemocy dramatycznie nasiliła się wraz z wiekiem partnera (przejście na emeryturę jako czynnik powodujący przemoc)²⁴.

4. Sumienie sprawcy przemocy

Św. Jan Paweł II w Encyklice *Veritatis splendor* wskazywał, iż we współczesnej kulturze zanika relacja prawda – dobro – wolność²⁵. Papież zastanawiał się wówczas jaką koncepcję sumienia powinien wybrać współcześnie żyjący człowiek, by żyć zgodnie z nauką kościoła. Ojciec Święty zastanawiał się, czy ludzkości nie grozi zaćmienie sumienia. Te pytania

²¹ A. Szafranek, *Czynniki sprzyjające przemocy z udziałem osób starszych w domach pomocy społecznej w województwie podlaskim*, [w:] P. Błędowski, A. Stogowski, K. Wieczorowska-Tobis (red.), *Wyzwania współczesnej gerontologii*, Poznań 2013, s. 83-96.

²² M. Halicka, A. Szafranek, *The living space of elderly female victims of intimate partner violence in view of court acts*, [w:] J. Maćkowiak, E. Pająk-Ważna (red.), *Women in different global contexts*, Kraków 2014, s. 248.

²³ M. Halicka, *Przemoc wobec starszych kobiet – wywiady z ofiarami „Praca Socjalna” 2012*, nr 5, s. 154-155.

²⁴ Tamże, s. 158-160.

²⁵ http://www.nonpossumus.pl/encykliki/Jan_Pawel_II/veritatis_splendor/III.php [dostęp: 19.11.2012 r.]

zadawane były w kontekście ogółu społeczeństwa, ale równocześnie można je odnieść do sprawców przemocy. Jeśli w ich życiu nie dane im było doświadczyć dobra (zwykle ze strony rodziców, a konkretnie ze strony ojca), to sami również od niego stronią.

We współczesnym świecie obserwujemy zanik fundamentalnych wartości w relacjach międzyludzkich. Chodzi tu o prawdę – dobro – wolność, które to wartości w coraz mniejszym stopniu wpływają i kształtują sumienie współczesnego człowieka. J. Mariański zauważa, iż w obecnym świecie odchodzi się od postrzegania tego co słuszne (wartości), na rzecz tego co korzystne (interesy)²⁶. Przy czym ludzkie zachowania i postępowanie w dużym stopniu jest kierowane emocjami²⁷, zaś jednym z najważniejszych interesów w przypadku badanych respondentów domów pomocy społecznej jest przede wszystkim zdobycie funduszy na zakup alkoholu, nawet kosztem innych osób – czyli uciekanie się do stosowania przemocy ekonomicznej. W takich przypadkach wyraźnie widać, w jaki sposób negatywne emocje mogą doprowadzić do zachowań przemocowych.

Nie oznacza to, że sprawcy przemocy nie słyszą wewnętrznego głosu, wołania swojego sumienia, by na chwilę zatrzymali się, zastanowili się nad swoim postępowaniem, a być może nawet opamiętali, należy jednak zwrócić uwagę, iż w większości przypadków ów głos jest zagłuszany (najczęściej przez alkohol). Ale nawet gdyby sprawca nie spożywał alkoholu – jak mógłby wrócić do właściwego postępowania, jeżeli w wielu wypadkach nie wie, czym owo właściwe postępowanie jest? Badania zrealizowane w domach pomocy społecznej województwa podlaskiego wskazały, że duża część sprawców przemocy nie wyniosła wzorców dobrego postępowania z domu, gdyż przewodnikami życia w tym przypadku nie byli rodzice. Zwykle tę funkcję pełniła grupa rówieśnicza, grupa sąsiedzka, bądź grupa przestępcza²⁸.

Wyobrażenie sobie starości często podsuwa obrazy szczęśliwych dziadków, którzy mogą cieszyć się z wnuków oraz zasłużonej emerytury.

²⁶ J. Mariański, *Kryzys moralny czy transformacja wartości? Studium socjologiczne*, Lublin 2001, s. 13.

²⁷ K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993, s. 93.

²⁸ „Lubię wędkować, ale teraz nie wędkuję, bo kolega u którego wędki trzymam to zaszlachtował drugiego, bo z bandyckiej dzielnicy pochodzę”. – mężczyzna, 63 lata; „Koledzy mnie wychowywali i od małego piłem 2 razy dziennie, jak kolegów miałem, jak pieniądze miałem to kolegów miałem, jak pieniędzy nie było to i kolegów nie było”. – mężczyzna, 60 lat.

Czasem jest to także pesymistyczna myśl związana z chorobami towarzyszącymi wiekowi starczemu. Jednak większości osób nie towarzyszy obraz seniora, który będąc pod wpływem alkoholu ubliża innym. Niestety, alkoholizm w przypadku badanych podopiecznych domów pomocy społecznej (kwestia dotyczy nie tylko mężczyzn) jest palącym problemem, z jakim borykają się pracownicy tych placówek²⁹. Wydaje się, że jest to w pewnym stopniu ucieczka od problemów, a być może pojawiających się wyrzutów sumienia.

Trudno wczuć się w rolę sprawców przemocy. Z uzyskanych wypowiedzi mieszkańców instytucji opiekuńczych wynika, że żaden z nich nie żałuje swoich czynów, żaden z nich nie przeprosił również osób, którym ową krzywdę wyrządził. Jednak czy to oznacza, że nie zdają sobie sprawy z tego co czynią? Wydaje się, że człowiek nie jest w stanie zagłuszyć swojego sumienia. Nawet jeśli uparcie do tego dąży, to jednak w pewnym momencie nastąpi przełom, może będzie to sytuacja kryzysowa, która udzieli głosu sumieniu sprawcy. W przypadku badanych podopiecznych domów pomocy społecznej zwykle takim momentem przełomowym, w którym przyszło wytchnienie i chwila refleksji nad swoim dotychczasowym życiem była zapaść alkoholowa. W przypadku alkoholika seniora, sprawcy przemocy, taki przełomowy moment nadchodzi zwykle dopiero wtedy, kiedy ociera się o śmierć. Wówczas przychodzi refleksja, skupienie, wsłuchanie się w głos własnego sumienia, co w niektórych przypadkach skutkuje chęcią poprawy swojego zachowania. To właśnie takie momenty życiowe pokazują, że każdy człowiek, nawet ten postępujący niewłaściwie, ma sumienie, które dochodzi do głosu.

Z wypowiedzi mieszkańców instytucji opiekuńczych wynika, że ci, którzy stosują przemoc próbują usprawiedliwiać swoje zachowanie trudnym dzieciństwem, w wielu przypadkach również nieudanym życiem czy też błędnie podjętymi decyzjami. Seniorzy biorący udział w badaniach prowadzonych w domach pomocy społecznej nie mieli żadnych planów na przyszłość, nie widzieli sensu swojego życia, nie chcieli już o niczym

²⁹ „Ten co ze mną mieszka, ten drugi, on niedobry. A ten siedział w ciupie i przyszedł i znów. On mnie zniszczy z tego świata. I nie przyzna ani Bogu, ani mnie. On taki niedolatek, a pieniądze dostaje, opiekuńcze dostaje a on pije i mnie pieniędzy zabiera”. – mężczyzna, 99 lat; „Chociaż ona to jest ciężka koleżanka do współżycia takiego. Ona jest cholernie agresywna, coś nie tak to od razu łomot z jej strony. Któregoś razu był taki łomot, że aż przykro mówić, wie pani, ale to jest prawdą, że na izbie wytrzeźwień obie się znalazłyśmy. Na jednej sali nas nie położyli. Ja na jednej, ona na drugiej” – kobieta, 66 lat.

marzyć. Zwykle czekali na śmierć, która, jak sami mówią: nie chce do nich przyjść³⁰. Z pewnością nie jest to wizja szczęśliwej starości.

5. Kara jako sposób przeciwdziałania przemocy

Warto zastanowić się, czy deficyty w doświadczaniu dobra da się w jakiś sposób nadrobić. W jaki sposób postępować, pracować z osobami stosującymi przemoc, z osobami w podeszłym wieku, podopiecznymi placówek opiekuńczych, by zaprzestali działań przemocowych? Jak spowodować, by w swoim zachowaniu kierowali się sumieniem i tym co ono podpowiada? Czy seniorów stosujących przemoc należy karać? Czy to właściwa droga? Odpowiedź na tak postawione pytania nie jest łatwa.

Niewątpliwie kara kojarzona jest z działaniem, które w oczach innych zasługuje na potępienie przez zastosowanie takiej sankcji, która w ramach działań prewencyjnych powstrzyma w przyszłości jednostkę od ponownego popełnienia przestępstwa³¹. Dlatego też zastosowanie kary jest słuszne. Jednak rodzi się pytanie: jaki rodzaj kary wybrać? Filozoficznym problemem samej kary jest odpowiedź na pytanie: czy karze się za to, że popełniono przestępstwo czy też po to, aby zapobiec popełnieniu kolejnego przestępstwa? Aby dać odpowiedź na tak postawioną kwestię, warto odnieść się do sposobu uzasadniania stosowania kary: stosowanie bezwzględne (odwetowe, absolutne, metafizyczne, retrybucyjne), względne (celowościowe, prewencyjne, utylitarne) oraz mieszane (koalicyjne), które łączą oba poprzednie punkty widzenia, odrzucając jednocześnie stanowiska ekstremalne³². Aby lepiej zobrazować sytuację przemocy i podejmowane działania wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania odnośnie do stosowania kar, niżej zaprezentowano wyniki badań realizowanych w ramach międzynarodowego projektu *Mind the Gap!*³³ Na podstawie analizy

³⁰ „Jakież to sens, nie ma żadnego sensu to życie”. – mężczyzna, 80 lat; „A jaki tu sens życia, jak nie ma tu żadnego sensu życia. Tylko, że żyję, bo muszę. (...) Bo ja kiedyś chciałem się utopić. (...) Miałby spokój, bo jak wody napije się, znaczy w stawie to wtedy szybka śmierć, znaczy bezbolesna”. – mężczyzna, 75 lat.

³¹ H. Leszczyńska, *Petrażycki*, Warszawa 1974, s. 127.

³² J. Świtka, *Filozoficzne i socjologiczne ujęcie kary*, [w:] M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, Lublin 2004, s. 16-17.

³³ Szczegółowa treść raportu z projektu: http://www.ipvow.org/images/ipvow/manuals/Poland_case_file_analysis_Polish_version.pdf [dostęp: 24.01.2017 r.]

70 akt sądowych dotyczących przestępstwa z art. 207 k.k., w przypadku stosowania przemocy względem współmałżonka w wieku 60 i więcej lat, sąd zwykle wymierzał karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, dozór kuratora, a także środek karny w postaci powstrzymania się od spożywania alkoholu. Okazuje się jednak, iż taki rodzaj kary nie spełnia oczekiwań. Ze sporządzonych informacji kuratorskich wynika, że sprawcy zwykle nie powstrzymywali się od nadużywania alkoholu, nie zaprzestawali również stosowania przemocy wobec swoich współmałżonek. Kara to nic innego jak pewien przymus, a ten dla osób starszych nie jest łatwy do spełnienia. Dlatego wydaje się, iż najbardziej stosownym sposobem oddziaływania na osoby w starszym wieku, które stosują przemoc jest praca terapeutyczna, polegająca na kształtowaniu umiejętności zrozumienia dobra i zła, a tym samym zrozumienia własnego sumienia, co może wpłynąć na zmianę ich postaw i zachowań.

Być może kluczem do zrozumienia postępowania sprawcy przemocy jest próba odwrócenia ról, tj. pokazanie osoby stosującej przemoc w roli ofiary. Pokazanie z innego punktu widzenia cierpienia, poczucia krzywdy, być może zrodzi refleksję u osoby stosującej przemoc. Jednak aby terapia okazała się możliwa i w konsekwencji skuteczna, należałoby odizolować sprawcę od środowiska, w którym dotychczas przebywał. Optymalnym rozwiązaniem byłoby usytuowanie placówek przeznaczonych dla osób, które często z racji uzależnienia alkoholowego bądź przeszłości kryminalnej mają problem z odróżnieniem dobra od zła, w otoczeniu sprzyjającym wyciszeniu, kontemplacji. Może w takim miejscu łatwiej by im było wsłuchać się w głos własnego sumienia, nim będzie za późno.

Zakończenie

Żaden człowiek, nawet sprawca przemocy, nie jest pozbawiony sumienia. Wydaje się, iż z punktu widzenia sumienia sprawcy przemocy, możliwość umieszczenia osób skłonnych do przemocy w ośrodkach oddalonych od ich dotychczasowego środowiska zamieszkania oraz grupy koleżeńskiej wydaje się celowa i sensowna. L. Pertażycki zwraca uwagę, iż zewnętrzne emocje, określane – przez niego – jako „akcje” sprawiają, iż jednostki komunikują się ze sobą, przy jednoczesnym przekazywaniu podobnych emocji, co prowadzi do zarażania emocjo-

nalnego³⁴. Dlatego istotne jest, by osoby stare, skłonne do stosowania przemocy, były umieszczane z dala od dotychczasowego środowiska, w instytucjach przygotowanych do otoczenia ich opieką. Tego rodzaju działania mogłyby zaowocować głębszym poznaniem siebie samego, co być może przyczyniłoby się do wyjścia z nałogu i zaniechania agresji względem innych.

Nie bez znaczenia jest także prowadzenie badań naukowych celem zrozumienia powodów działania osób starszych stosujących przemoc. We wstępie postawiono szereg pytań dotyczących motywów postępowania sprawcy przemocy i roli sumienia w podejmowanych działaniach. Nie ma możliwości udzielenia odpowiedzi na wszystkie z nich, bez rozmowy z osobami stosującymi przemoc, która da możliwość poznania ich opinii na temat sumienia i jego roli w życiu człowieka, a w sposób szczególnie wpływu sumienia na podejmowanie aktów przemocowych.

Słowa kluczowe: sumienie, przemoc, człowiek stary

Bibliografia

- Biesaga T., *Sumienie*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozoficzna*, t. 9, Lublin 2008.
- Cichocka M., *Zjawisko i formy przemocy wobec ludzi starych*, [w:] *Agresja i przemoc a zdrowie psychiczne*, Warszawa-Poznań 2001.
- Halicka M., *Przemoc wobec starszych kobiet – wywiady z ofiarami* „Praca Socjalna” 2012, nr 5.
- Halicka M., Halicki J. (red.), *Przemoc wobec ludzi starych*, Białystok 2010.
- Halicka M., Szafranek A., *The living space of elderly female victims of intimate partner violence in view of court acts*, [w:] J. Maćkowiak, E. Pająk-Ważna (red.), *Women in different global contexts*, Kraków 2014.
- Halicka M., Szafranek A., *Zjawisko przemocy w populacji osób starszych*, [w:] M. Cybulski, E. Krajewska-Kułak (red.), *Opieka nad osobami starszymi. Przewodnik dla zespołu terapeutycznego*, Warszawa 2016.
- Kosiorek M., *Przemoc symboliczna w edukacji*, [w:] R. Szczepanik, J. Wawrzyński (red.), *Różne spojrzenia na przemoc*, Łódź 2008.
- Leszczyna H., *Petrażycki*, Warszawa 1974.
- Mariański J., *Kryzys moralny czy transformacja wartości? Studium socjologiczne*, Lublin 2001.
- Maritain J., *Pisma filozoficzne*, tłum. J. Fenrychowska, Kraków 1988.

³⁴ L. Petrażycki, *Emocjonalne zarażenia*, s. 19-20.

- Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, wyd. KUL, Lublin 1993.
- Petrażycki L., *Emocjonalne zarażenia*, „Studia Socjologiczne” 2011, nr 2 (201).
- Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985.
- Podsiad A., Więckowski Z. (opr.), *Mały słownik terminów i pojęć filozoficznych dla studiujących filozofię chrześcijańską*, Warszawa 1983.
- Reber A.S., Reber E.S., *Słownik psychologii*, Warszawa 2008.
- Szafranek A., *Czynniki sprzyjające przemocy z udziałem osób starszych w domach pomocy społecznej w województwie podlaskim*, [w:] P. Błędowski, A. Stogowski, K. Wieczorowska-Tobis (red.), *Wyzwania współczesnej gerontologii*, Poznań 2013.
- Szatur-Jaworska B., Błędowski P., Dziegielewska M., *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006.
- Św. Tomasz z Akwinu, *Traktat o człowieku. Summa teologii*, 1, 75-89, tłum. i oprac. S. Swieżawski, Kęty 2000.
- Świtka J., *Filozoficzne i socjologiczne ujęcie kary*, [w:] M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, Lublin 2004.

THE PERPETRATOR'S CONSCIENCE – ETHICAL AND SOCIO-LEGAL ASPECTS OF VIOLENCE AMONG ELDERLY

S u m m a r y

The presented paper will address the issue of the conscience of an elderly perpetrator of violence, focusing its ethical, social and legal aspects. It is based on the opinions of experts in ethics, legal sociology, and philosophy. The theoretical perspective is supported with references to research on violence, conducted in three social care homes in Podlasie, as well as research conducted as part of international projects, which had the aim of diagnosing and improving intervention measures used in cases of marital violence against elderly women.

Key words: conscience, violence, the elderly

НАСИЛИЕ СРЕДИ ПОЖИЛЫХ ЛЮДЕЙ – ЭТИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Р е з ю м е

Представленная статья касается темы совести пожилого человека, совершившего насилия. Особое внимание посвящено этическим и социально-правовым аспектам. Основным источником является мнения этиков, социологов права и философов. Теоретическое понятия совести

совершившего насилия приклоняется к исследованиям касательно насилия, совершившего в трех домах престарелых в подласком воеводстве, а также исследований проведенных в приделах международных проектов, целью которых был диагноз и улучшение интервенционных действий в случаях насилия относительно старших женщин со стороны мужа.

Ключевые слова: совесть, насилие, старый человек

MATERIAŁY I GLOSY

KATARZYNA ARCISZEWSKA*
AGNIESZKA WOJCIESZAK**

***DROIT MORAL*, KTÓRE NIE MA NIC WSPÓLNEGO
Z MORALNOŚCIĄ, CZYLI O AUTORSKICH PRAWACH
OSOBISTYCH W SYSTEMIE PRAWA FRANCUSKIEGO**

*La parole n'est qu'un bruit et les livres ne sont que du papier*¹.
(Paul Claudel)

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie konstrukcji autorskich praw osobistych w kształcie przyjętym przez francuskiego ustawodawcę, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do ujawnienia dzieła oraz prawa do integralności dzieła, co autorki postarają się przedstawić poddając analizie zarówno istniejące w tym zakresie ustawodawstwo, jak i bogate orzecznictwo francuskich sądów cywilnych.

Omawiając kwestię ochrony autorskich praw osobistych poczynić należy uwagę natury ogólnej, że domeną kontynentalnego systemu prawa jest istnienie dwóch modeli konstrukcji treści prawa autorskiego. Pierwszym z nich jest model określany jako „dualistyczny” (występujący oprócz systemu francuskiego także we Włoszech, Hiszpanii czy Polsce), charakteryzujący się wyodrębnieniem dwóch samodzielnych praw autorskich: praw majątkowych i praw osobistych². Różnice istniejące pomiędzy rodzajami tych praw dotyczą w szczególności czasu trwania praw, zasad określenia uprawnionego podmiotu czy też środków służących ochronie

* Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; e-mail: k.arciszewska@op.pl

** Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; e-mail: wojcieszak-agnieszka@wp.pl

¹ „Słowo nie jest tylko hałasem a książka nie jest tylko papierem”.

² L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 34.

tych praw. W koncepcji „dualistycznej” zakłada się zatem istnienie wielu dóbr i skorelowanych z nimi odrębnych praw podmiotowych³. Z kolei drugim z występujących modeli jest tzw. „monistyczny” model konstrukcji praw autorskich, szczególnie eksponowany w ustawodawstwie Niemiec i traktujący uprawnienia osobiste i majątkowe jako składniki jednolitego, niezbywalnego prawa przysługującego twórcy⁴. Przedmiotem obrotu w modelu „monistycznym” mogą być poszczególne uprawnienia, z tym jednak zastrzeżeniem, że podstawą takiego obrotu nie jest przeniesienie praw (cesja), lecz ustanowienie ich na rzecz innej osoby. Jedynie na marginesie wskazać należy, iż anglosaski system prawny traktuje prawo autorskie jako zespół uprawnień majątkowych (*copyright*) służących ochronie interesów twórcy i zapewnieniu rozwoju nauki oraz sztuki⁵.

Niekwestionowanym prekursorem dla powstania praw autorskich w kontynentalnym systemie prawnym jest Francja. Już bowiem w czasach rewolucji francuskiej należy doszukiwać się koncepcji ideologicznych mających za przedmiot ochronę interesów niemajątkowych twórcy⁶. Swoisty fenomen Francji w tej sferze tkwi w fakcie, iż podstawą systemu ochrony praw autorskich stała się praktyka sądownicza. Niezaprzeczalne oddziaływanie judykatury w dziedzinie poszukiwania podstaw konstrukcji normatywnych oraz treści autorskich praw osobistych jest jedną z charakterystycznych cech systemu *droit moral* (autorskie prawo niemajątkowe) i nie traci na aktualności od czasów rewolucji francuskiej⁷.

Od połowy XIX w. sądy francuskie wydawały orzeczenia, w których odwoływały się do osobistych interesów autora, przyjmując za podstawę rozstrzygnięć treść art. 1382 francuskiego kodeksu cywilnego, który stanowi klauzulę generalną odpowiedzialności deliktowej⁸. Pierwszym przypadkiem orzeczenia, w którym sąd odwołał się do osobistego aspektu prawa autorskiego był wyrok wydany w sprawie *Billecocq v. Glendaz*, w 1814 r.⁹, w którym sąd orzekł, że praca, która została sprzedana przez

³ T. Konach, *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec – analiza prawnoporównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 2.

⁴ Tamże, s. 3.

⁵ L. Górnicki, *Rozwój idei*, s. 40.

⁶ A. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 42.

⁷ K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie prawa francuskiego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2009, t. 5, s. 92.

⁸ „Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer” („Každy kto wyrządził szkodę obowiązan jest do jej naprawienia”).

⁹ Tribunal civil de la Seine, 17 août 1814.

autora sprzedawcy książek lub drukarzowi i która miała zostać opatrzona nazwiskiem autora, musi zostać wydrukowana w postaci, w jakiej została sprzedana i dostarczona¹⁰. W 1848 r. w sprawie *Clésinger i Laneuville v. Gauvain* artysta rzeźbiarz domagał się wszczęcia procedury karnej przeciwko nabywcy stworzonej przez niego rzeźby, twierdząc, że ten ostatni dopuścił się jej okaleczenia¹¹. W uzasadnieniu orzeczenia sąd wskazał, iż niezależnie od interesu pieniężnego, artysta ma także interes o wiele cenniejszy, ten, który odnosi się do jego reputacji. Na skutek apelacji pozwanego, sąd wyższej instancji powództwo oddalił, przyjmując, że procedura karna była w tej sprawie niewłaściwa, niemniej jednak wskazał, iż powództwo cywilne byłoby uzasadnione.

1. Pojęcie *droit moral* i normatywne źródła autorskich praw osobistych

Po raz pierwszy termin określający autorskie prawa niemajątkowe (*droit moral*) pojawił się w artykule francuskiego teoretyka André Morillota opublikowanym w 1872 r.¹² W publikacji autor określił prawa niemajątkowe jako nierozłącznie związane ze osobą („*exclusivement attachés à la personne*”) i choć sformułowanie to użyte zostało wówczas w kontekście odpowiedzialności kontraktowej i korespondowało z regulacją zawartą w kodeksie Napoleona¹³, stało się jednak przyczyną bardziej szczegółowych rozważań w tym temacie. W przywoływanym artykule A. Morillot wskazał na istnienie praw należących co prawda do systemu prawa własności lecz nie dających się wyrazić w pieniądzu, które to prawa określił terminem *droit moral*¹⁴. Termin *droit moral* w znaczeniu, jakim posłużył się nim A. Morillot, w orzecznictwie sądów francuskich użyty został w wyroku sądu kasacyjnego wydanym w sprawie *Cinquin v. Lecocq*¹⁵, gdy sąd

¹⁰ K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie*, s. 97.

¹¹ Tribunal correctionnel de Lyon, 5 janvier 1850.

¹² A. Morillot, *De la personnalité du droit de copie qui appartient à un auteur vivant*, Paris 1872, s. 78.

¹³ Obecnie art. 1166 Code civil: „néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne” („Wierzyciel uprawniony jest do egzekwowania praw i czynności od swojego dłużnika, z wyjątkiem tych bezpośrednio związanych z osobą dłużnika”).

¹⁴ Językowo przymiotnik *moral* można uznać za synonim przymiotnika „duchowy”, „umysłowy”.

¹⁵ Cour de Cassation, 25 juin 1902.

pierwszej instancji potraktował utwory rozwodzącego się kompozytora, jako współwłasność małżonków i podzielił je pomiędzy nich. Zarówno na podstawie treści przekazanych przez A. Morillota, jak i ówczesnie wydawanych orzeczeń sądowych, prawa osobiste autora obejmowały zasadniczo prawo do decydowania o rozpowszechnianiu, atrybucji dzieła oraz do ochrony przed nieautoryzowaną publikacją¹⁶.

Normatywnym źródłem osobistych praw autorskich we francuskim systemie prawnym była ustawa z dnia 11 marca 1957 r. o własności literackiej i artystycznej¹⁷, która uchyliła uchwalone w czasach rewolucji francuskiej ustawy z 13-19 stycznia 1791 r. i 19-24 lipca 1793 r. Ustawa z dnia 11 marca 1957 r. po raz pierwszy zawierała regulację normatywną dotyczącą autorskich praw osobistych, wypracowaną przez dotychczasowe orzecznictwo¹⁸. Przepisy zawarte w tej ustawie inkorporowano następnie do obecnie obowiązującej ustawy z dnia 1 lipca 1992 r. – kodeks własności intelektualnej¹⁹, która poświęca autorskim prawom osobistym rozdział I (w części I, księga I, tytuł II) – *Droits moraux* (Prawa osobiste niemajątkowe).

Mając na względzie spójność wyrażonych poniżej wywodów odnoszących się do regulacji normatywnych przyjętych przez francuskiego ustawodawcę, wskazać należy, że podstawę dla osobistych uprawnień autora stanowi w prawie francuskim uznanie niepodzielności osoby twórcy i jego dzieła. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w koncepcji personalistycznej, zakładającej, iż pojęciem zasadniczym jest utwór powstały w wyniku działalności intelektualnej (kwalifikowanej jako akt twórczy), a będący emanacją osobowości twórcy²⁰. Dlatego też art. L.111-1 Code de la propriété intellectuelle (Kodeks własności intelektualnej) stanowiący swego rodzaju definicję praw autorskich (a przynajmniej wyrażający ich naturę) wskazuje, iż są to atrybuty intelektualne i osobiste autora, albowiem utwór, jako uzewnętrznienie osobowości autora stanowi urzeczowione przymioty intelektualne i osobiste samego autora²¹.

¹⁶ C. Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droit voisins*, Paris 1994, s. 76.

¹⁷ Loi N° 57- 298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique [dalej: ustawa z dnia 11 marca 1957 r.].

¹⁸ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1990, s. 110.

¹⁹ Loi N° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle [dalej: Code de la propriété intellectuelle].

²⁰ H. Debois, *Le droit d'auteur en France*, Paris 1978, s. 45.

²¹ „Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial” („Na prawo to składają się przymioty osobiste i niemajątkowe autora, które wyrażone są w materialnej postaci”).

Treść powyżej przytoczonego przepisu niejako wymusza pochylenie się nad kwestią reguł klasyfikujących poszczególne dobra niematerialne jako utwór. Wobec powyższego wskazać należy, iż przesłanka twórczości zrealizowana jest wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu²². Odpowiednie normy prawne przewidują uznanie indywidualności dzieła, poprzez przyjęcie wyróżnika oryginalności, który jednak odnosi się jedynie do powiązania dzieła z osobowością twórcy²³. Code de la propriété intellectuelle nie wprowadza zatem żadnej dodatkowej przesłanki poddania utworu prawu autorskiemu (jak np. cel powstania dzieła, postać, jakość czy rozmiar)²⁴. Istotne jest jedynie istnienie faktycznego indywidualnego wkładu. Na mocy analizowanego przepisu konstrukcja uprawnień osobistych twórców oparta jest na koncepcji praw podmiotowych o skuteczności *erga omnes*²⁵. Warty nadmienia zdaje się również być fakt, że w ustawodawstwie francuskim, pozycja autora została dodatkowo literalnie wzmocniona przez postanowienia przywoływanego przepisu art. L. 111-1 Code de la propriété intellectuelle, iż twórca nabywa wyłączne i absolutne prawo własności intelektualnej na podstawie samego aktu twórczego („du seul fait de sa création”)²⁶. Z brzmienia ustalonego przez analizowany przepis wysnuć należy wniosek, że tylko osoba fizyczna może być autorem, gdyż Code de la propriété intellectuelle, jedynie na zasadzie fikcji prawnej traktuje osoby prawne jako autorów²⁷. Jak wynika z analizy przepisów kodeksu, jedynym dopuszczalnym wyjątkiem (czyli uznaniem osoby prawnej za twórcę) są dzieła zbiorowe powstałe z inicjatywy osoby prawnej, co ma służyć określeniu sytuacji prawnej specyficznych wytworów literackich, jakimi są słowniki, encyklopedie czy leksykony i jednocześnie wyrazić przyzwolenie, by osoba prawna faktycznie została uznana za twórcę²⁸. Takie rozwiązanie przyjęte przez francuskiego ustawodawcę sprawia, że można doszukiwać się tutaj podobieństwa do

²² K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie prawa francuskiego*, s. 105.

²³ Teza wyroku w sprawie *Maty v. Mauboussin*, Cass. Civ., 1er, 20 mars 2001: „dzieło jest oryginalnym wytworem działalności twórczej, nawet jeśli odwołuje się do powszechnie wiadomych idei, znanych faktów czy innych elementów, uznanych za banalne. Nie można również określać stopnia oryginalności, albowiem jest to kategoria nieznana”.

²⁴ T. Konach, *Autorskie prawa osobiste*, s. 10.

²⁵ „L’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous” („Twórcy przysługuje wyłączne prawo ochrony stworzonego dzieła, które jest skuteczne wobec osób trzecich”).

²⁶ Zob. przyp. 22.

²⁷ K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie*, s. 117.

²⁸ F. Fuilland, *Le droit moral de l’auteur en droit français*, Lyon 2003, s. 12.

amerykańskiego modelu *work for hire*²⁹. Niemniej, zdaniem autorek, należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny, iż na podstawie brzmienia przepisów art. L.111-1 – L.111-5 Code de la propriété intellectuelle można sformułować definicję prawa osobistego autora, jako jednoczącego twórcę z jego dziełem i zapewniającego twórcy pewne przywileje względem ewentualnych użytkowników tego dzieła w sytuacji, gdy to ostatnie stanie się przedmiotem obrotu³⁰. Znaczenie *droit moral* jako prawa osobistego autora, posiadające jednak pewną specyfikę na tle innych praw osobistych przysługujących osobie fizycznej na gruncie francuskiego prawa cywilnego wyrażone zostało w orzeczeniu sądu kasacyjnego z 10 marca 1993 r.³¹, w którym tenże sąd stwierdził, iż osobiste prawo autora dzieł literackich stanowi jedynie uprawnienie do nakazania poszanowania integralności dzieł tego twórcy lub jego nazwiska oraz uzdolnień jako autora, natomiast jest ono całkowicie obce ochronie innych chronionych normatywnie cywilnych praw osobistych³². Z uwagi na powyższe, autorskie prawa osobiste są ujmowane jako szczególne przejawy cywilnych praw podmiotowych chroniących szeroko rozumianą osobowość człowieka³³.

Powyżej poczynione rozważania pozwalają sformułować tezę, iż prawa autorskie posiadają zatem (na podstawie regulacji zawartych w Code de la propriété intellectuelle) następujące cechy: są nierozdzielnie związa-

²⁹ Zgodnie z którym zamawiający/zleceniodawca lub pracodawca, który zapłacił za dzieło i podjął ekonomiczne ryzyko związane z jego powstaniem, nabywa pierwotnie prawa autorskie; obejmuje umowy o pracę (szeroko rozumiane), zamówienie dzieła; w tym przypadku pracodawca/zamawiający/zleceniodawca nie tylko nabywa w sposób pierwotny majątkowe prawa autorskie do utworu, ale ponadto jest uważany za autora dzieła. Co istotne, kwalifikacja taka następuje jedynie na potrzeby ustawy. Tak rozumiany autor *work made for hire* (najczęściej będzie nim osoba prawna) nie dysponuje poza tym autorskimi prawami osobistymi, bowiem w prawie amerykańskim nie przyznaje się takich praw względem wspomnianej kategorii utworów. Co osobliwe, według tej regulacji strony mogą w drodze umowy przenieść prawa autorskie do dzieła (nawet na rzeczywistego twórcę utworu), aczkolwiek bez zmiany podmiotowej autora, którym jest pracodawca/zamawiający/zleceniodawca, niezależnie od zmiany podmiotu praw autorskich.

³⁰ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire*, s. 117.

³¹ Cass. Civ. 1er., 10 mars 1993.

³² F. Fuilland nazywa prawo osobiste autora „un droit de la personnalité spécifique”, co ma podkreślać odrębność tych praw od innych praw osobistych chronionych przez prawo cywilne.

³³ C. Colombet (*Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, wyd. 7, Paris 1994, s. 108) dla zobrazowania ścisłego związku pomiędzy twórcą a przysługującymi mu uprawnieniami osobistymi posługuje się porównaniem, iż autorskie prawo osobiste jest nieodłączne od osoby autora jak świeca od fosforu – „le droit moral s’attache à l’auteur comme la lueur au phosphore”.

ne z osobą twórcy, „wieczne”, nieprzenoszalne i nie podlegają przedawnieniu, o czym w dalszej części niniejszego artykułu.

Według dominującego stanowiska przedstawicieli francuskiej nauki prawa, nieprzedawnialny charakter praw osobistych jest podstawowym czynnikiem odróżniającym te prawa od uprawnień majątkowych, którym z góry pisany jest ograniczony czas trwania³⁴. Podstaw konstrukcji prawnej przytoczonych uprawnień upatruje się w art. L. 121-1 – L. 121-9 Code de la propriété intellectuelle. W piśmiennictwie francuskim za konsekwencję niemajątkowego charakteru praw autorskich przyjmuje się również ich nieprzenoszalność niemożność całkowitego zrzeczenia się. Redakcja przepisu art. L. 121-1 Code de la propriété intellectuelle³⁵ przesądza, iż twórca nie może zrzec się przypisanych mu praw osobistych, choć regulacja ta nie ma charakteru bezwzględnego i podlega ograniczeniom mającym na celu ochronę interesów osób trzecich. Co istotne, nieprzedawnialność autorskich praw osobistych sprowadza się w istocie do tego, że nie wygasają nawet na skutek długotrwałego ich niewykonywania. Wobec tak sformułowanego atrybutu osobistych praw autora zasygnalizować należy, iż fakt nieprzedawnialności tych praw nie jest równoznaczny z tym, że nie przedawniają się związane z prawami roszczenia. Co się zaś tyczy cechy bycia „wiecznymi”, cecha ta znajduje uzasadnienie w długowieczności samego dzieła, które może przetrwać swego twórcę i nadal odzwierciedlać jego osobowość³⁶. Jest to również jedna z cech wyróżniających prawa osobiste autora od praw majątkowych przysługujących temu ostatniemu.

Odnosząc się natomiast do nieprzenoszalności autorskich praw osobistych, w orzeczeniu z 24 listopada 1997 r. sąd orzekł, że powinna ona być rozumiana szeroko, nie tylko jako niemożność przeniesienia³⁷, lecz także jako niemożność zrzeczenia się tych praw³⁸. Przedstawiciele doktryny

³⁴ F. Fuilland, *Le droit moral de l'auteur*, s. 119.

³⁵ „L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires” („Twórca posiada prawo do ochrony jego imienia, podmiotowości i dzieła. Prawo to jest nierozdzielnie związane z osobą twórcy. Prawo to jest dożywotnie, niezbywalne, lecz przechodzi na spadkobierców w razie śmierci twórcy. Wykonywanie tego prawa może być powierzone spadkobiercom twórcy na mocy dyspozycji testamentowej”).

³⁶ M. Debois (*Le droit d'auteur en France*): „le fait, que l'oeuvre survit elle-même à son auteur, tout en restant marquée de l'empreinte de sa personnalité” („faktem jest, iż tworząc dzieło twórca naznacza je swoją osobowością”).

³⁷ CA Paris, 4eme ch., 24 novembre 1977.

³⁸ CA Paris, 1ere ch., 14 juin 1950.

wskazują, iż autor nie może zrezygnować z ochrony własnej osobowości, gdyż jest to równoznaczne z popełnieniem samobójstwa duchowego/intelektualnego (*suicide moral*)³⁹. Mimo tak zdecydowanych głosów w doktrynie, ta ostatnia podkreśla jednocześnie, iż nieprzenoszalność praw osobistych autora nie jest bezwzględnym atrybutem tego ostatniego, albowiem dopuszcza się w tym względzie pewne wyjątki. Najkrócej rzecz ujmując, sprowadzają się one głównie do niewykonywania określonych prerogatyw osobistych, co jest wówczas uzasadnione charakterem dzieła bądź zobowiązaniami umownymi.

Wskazując na atrybuty autorskich praw osobistych w ujęciu francuskiego ustawodawcy warty nadmienienia zdaje się być fakt obowiązywania w prawie międzynarodowym Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych będącej umową międzynarodową zawartą w Bernie dnia 9 września 1886 r., do której w dniu 24 lipca 1971 r. został sporządzony w Paryżu Akt paryski oraz następnie uzupełnionej w Paryżu dnia 4 maja 1896 r., zrewidowanej w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r., uzupełnionej w Bernie dnia 20 marca 1914 r., zrewidowanej w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r., w Brukseli dnia 26 czerwca 1948 r., w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. oraz poprawionej dnia 2 października 1979 r.⁴⁰ Zgodnie z treścią art. 6 bis ust. 1 Konwencji, niezależnie od majątkowych praw autorskich, a nawet po ich ustąpieniu, autor zachowuje prawo dochodzenia autorstwa utworu, jak również prawo sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie wspomnianego utworu, która mogłaby przynieść ujmę jego godności lub dobrej sławie. Natomiast zgodnie z brzmieniem art. 7 Konwencji, czas trwania ochrony przyznanej Konwencją obejmuje życie autora i pięćdziesiąt lat po jego śmierci.

Wobec powyżej poczynionych rozważań dotyczących cech autorskich praw osobistych wskazać należy, że francuski ustawodawca przewiduje, iż autorskie prawa osobiste mogą przejść na osoby trzecie także *mortis causa*. Kwestia *droit moral post mortem* jest bowiem przedmiotem regulacji Code de la propriété intellectuelle. Wskazać należy, iż przed wejściem w życie ustawy z dnia 11 marca 1957 r., kwestia ta nie była w ogóle uregulowana przez ustawodawcę. W doktrynie coraz silniej akcentowano jednak istnienie interesu spadkobierców autora, ale jednocześnie obawę

³⁹ A. Lucas, H.-J. Lucas, *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1994, s. 195.

⁴⁰ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r. (Dz. U. z 1935 r. Nr 84, poz. 515 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym Aktem paryskim konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzonym w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474, załącznik).

budził fakt, czy ewentualny spadkobierca autora dzieła winien obejmować prawa osobiste związane z tym dziełem, skoro dzieło to wyraża osobowość li tylko jego twórcy. Wskazywano, że może wówczas dojść do niewłaściwej interpretacji woli zmarłego twórcy⁴¹. W doktrynie zaczęto zatem podkreślać, iż po śmierci twórcy przysługujące temu ostatniemu autorskie prawa osobiste stanowią gwarancję ochrony interesów duchowych (intelektualnych) nie osób, którym powierzono wykonywanie tych praw, lecz właśnie zmarłego twórcy, którego osobowość trwa poprzez jego dzieło⁴². W doktrynie podkreśla się, iż jest to swego rodzaju autorskie prawo osobiste „złagodzone” (*droit moral allégé*) albowiem spadkobierca nie posiada uprawnień, by dysponować przysługującymi autorowi prerogatywami, lecz te ostatnie winny stać się zaledwie instrumentem służącym ochronie dzieła zmarłego twórcy⁴³.

Obecne jednak art. L. 121-2 ust. 2 Code de la propriété intellectuelle wskazuje, że po śmierci autora prawo do ujawnienia dzieła może być wykonywane przez wykonawcę ustanowionego przez twórcę. W przypadku braku tych podmiotów (albo po ich śmierci), jeżeli autor nie postanowił inaczej, prawo to winno być wykonywane kolejno przez zstępnych, małżonka (co do którego nie orzeczono separacji i niepozostającego w powtórny związek małżeński), innych spadkobierców, którzy dziedziczą całość albo część spadku albo przez zapisobierców lub obdarowanych. Jak stanowi ust. 3 przywoływanego artykułu, prawo do ujawnienia dzieła może być wykonywane nawet po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych. Wobec powyższego wskazać należy na rzecz podstawową, a mianowicie na fakt, że regulacja kodeksowa obejmuje wyłącznie prawo do ujawnienia utworu przez spadkobierców zmarłego twórcy. Powyższe stało się przyczyną dla poszukiwania odpowiedzi na pytanie: jak należy traktować inne prerogatywy przysługujące zmarłemu twórcy? Także w tej mierze nie do przecenienia zdaje się być rola judykatury francuskiej. W orzeczeniu zapadłym w sprawie *Utrillo*⁴⁴, sąd stwierdził, iż przepis art. L. 121-2 Code de la propriété intellectuelle reguluje wyłącznie dziedzicze-

⁴¹ C. Bouloc, *L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur*, Paris 2013, s. 26.

⁴² „Le droit moral n'est donc pas tel, après la mort, qu'auparavant, puisque les successeurs n'ont pas qualité pour prendre des décisions qui procèdent de leurs opinions ou leurs goûts: les prérogatives que l'auteur maniait à son gré, deviennent les instruments d'un devoir de fidélité” („Po śmierci twórcy autorskie prawa osobiste/niemajątkowe winny być w dalszym ciągu chronione przez działania sukcesorów prawnych zmarłego twórcy, bowiem dzieło nadal odzwierciedla przymioty osobiste twórcy i pozwala zachować jego tożsamość”).

⁴³ C. Bouloc, *L'exercice du droit moral*, s. 27.

⁴⁴ Cass. civ., 1er ch.civ., 11 janvier 1989.

nie prawa do ujawnienia dzieła po śmierci twórcy⁴⁵, a prawo do poszanowania integralności dzieła nie jest przedmiotem regulacji tego przepisu, a zatem dziedziczenie tego prawa odbywa się według zasad obejmowania spadku wskazanych przez prawo cywilne⁴⁶. Jednakże w doktrynie francuskiej wciąż żywa pozostaje kwestia, czy osobiste prawa autora (jako posiadające przymiot *perpétuel*, tj. „bycia wiecznym”) mogą z upływem czasu przejść na osoby, które nie łączy z twórcą więź osobista (rodzinna) i czy osoby niebędące z twórcą w takiej relacji mogą dojść do dziedziczenia przysługujących temu ostatniemu praw osobistych dopiero w sytuacji niemożności dziedziczenia przez wskazane w ustawie osoby. W analizie tego zagadnienia pomocne okazało się orzeczenie zapadłe w sprawie *Lecomte*, gdzie do dziedziczenia po zmarłym pisarzu powołana została guwernantka⁴⁷. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że treść art. L. 121-3 ust. 1 Code de la propriété intellectuelle odsyłającego do przywołanego powyżej art. L. 121-2, traktuje o sytuacji nadużycia prawa do ujawnienia utworu, którego dopuścić się może osoba wykonująca to prawo po śmierci twórcy. Jednakże środki prawne służące zapobieganiu takim nadużyciom, jak i kwestie związane z wykonywaniem praw osobistych po śmierci twórcy oraz z odstąpieniem od ich wykonywania regulowane są zarówno przez Code de la propriété intellectuelle, jak i przepisy zawarte we francuskim kodeksie cywilnym (oraz doprecyzowane przez bogate orzecznictwo).

Konsekwencją faktu, iż francuski ustawodawca przypisuje autorskim prawom osobistym konkretne atrybuty jest przyznanie autorowi/twórcy dzieła prerogatyw wyrażających wyżej wskazane atrybuty osobistych praw autorskich. Prerogatywy te obejmują: prawo do ujawnienia dzieła, prawo do poszanowania integralności dzieła, prawo do autorstwa, a także (w przypadku udostępnienia dzieła) prawo do jego modyfikacji bądź cofnięcia zgody na udostępnienie dzieła, w każdym momencie i bez konieczności uzasadniania swojej decyzji. W niniejszym artykule autorki ograniczą się do przedstawienia instytucji prawa do ujawnienia dzieła oraz prawa do poszanowania integralności dzieła.

⁴⁵ „Régit exclusivement la divulgation des oeuvres posthumes” („Reguły odnoszące się wyłącznie do ujawnienia/upublicznienia dzieła po śmierci twórcy”).

⁴⁶ „Les règles ordinaires de la dévolution successorale” („Przepisy dotyczące objęcia spadku”).

⁴⁷ CA Paris, 1er ch., 14 juin 1972.

2. Prawo do ujawnienia (upublicznienia dzieła)

Uprawnieniem osobistym autora, wskazanym w art. L. 121-2 Code de la propriété intellectuelle, jest prawo do upublicznienia utworu⁴⁸. Przez ujawnienie utworu francuski ustawodawca rozumie wolę upublicznienia utworu obejmującą również poddanie go krytyce publiczności. W tym miejscu należy poczynić uwagę natury ogólnej, że, co prawda prawo do ujawnienia dzieła (*droit de divulgation*) jest uprawnieniem osobistym autora, to bezspornym jest, iż rzutuje ono także na sferę majątkowych praw twórcy. Co więcej, należy podzielić pogląd, iż *droit de divulgation* jest jednym z przejawów prymatu praw osobistych twórcy nad uprawnieniami majątkowymi tego ostatniego. Wskazać bowiem należy, że to autor decyduje, w jakiej formie i w jakim czasie jego dzieło ma zostać upublicznione⁴⁹. Dlatego też, jak podkreśla się w doktrynie, prawo do ujawnienia dzieła posiada dwa aspekty. Pierwszy, to aspekt osobisty, który pozwala autorowi zachować dzieło dla siebie. Z kolei w aspekcie intelektualnym możliwe jest w pełni swobodne wstrzymanie publikacji przez autora, do momentu, gdy ten ostatni zdecyduje, iż dzieło spełnia jego osobiste oczekiwania⁵⁰. Uprawnienie to jest zatem niczym innym, jak przejawem wolności osobistej autora.

Analizując kwestię wykonywania prawa do pierwszego upublicznienia dzieła należy wskazać na tezy istotnego w tej mierze wyroku *Cour de Cassation* wydanego w sprawie *Eden v. Whistler*, gdzie sąd stwierdził, że dzieło (portret) staje się własnością nabywcy dopiero po podjęciu przez autora decyzji o jego upublicznieniu⁵¹. Co istotne, w pierwszej instancji stwierdzono nawet, iż umowa, na mocy której malarz zobowiązuje się (za określonym wynagrodzeniem) wykonać portret jest szczególnego rodzaju umową, zgodnie z którą własność dzieła przechodzi ostatecznie na osobę, która je zamówiła, jednak dopiero wówczas, gdy twórca udostępni tej osobie obraz, a ona go zaakceptuje. W orzeczeniu *Camoin v. Cargo* sąd wskazał, że wystawienia dzieła w galerii należy bezwarunkowo uznać za

⁴⁸ „L’auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l’article L. 132-24 il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci” („Jedynie twórca posiada prawo do ujawnienia dzieła, co winno odbyć się z zachowaniem przepisów L. 132-24 określających procedurę i warunki takiego ujawnienia”).

⁴⁹ C. Colombet jednoznacznie stwierdza, że prawo do upublicznienia utworu jest warunkiem powstania praw majątkowych (C. Colombet, *Propriété littéraire*, s. 142).

⁵⁰ A. Lucas, H.-J. Lucas, *Propriété littéraire*, s. 76.

⁵¹ Cass. Civ. 14 mars 1990.

podjęcie decyzji o pierwszym udostępnieniu tego dzieła oraz podkreślił, iż własność literacka oraz artystyczna daje uprawnionemu prawo niezwiązane z żadną korzyścią materialną, natomiast artyście umożliwia upublicznienia za życia własnych dzieł, w sposób i na warunkach, które ten uzna za właściwe (w analizowanym stanie faktycznym przyznano pisarzowi prawo do zakazu upublicznienia dzieła, które twórca tego dzieła wyrzucił do kosza)⁵². Podobnie w innych orzeczeniach⁵³ sąd wskazał, że dzieło przeznaczone do nadawania drogą telewizyjną nie może ukazać się w formie książki bez zgody autora, podobnie jak opublikowanie zdjęć w czasopiśmie nie uprawnia do ich rozpowszechniania w programach telewizyjnych. Wydane w przywołanych sprawach orzeczenia przyczyniły się do przyjęcia poglądu, iż stosowanie prawa do upublicznienia utworu odnosić się ma do konkretnej formy takiego upublicznienia⁵⁴. Wobec powyższego bezsporny zdaje się być fakt, że bogate orzecznictwo francuskie istotnie wpłynęło na treść przepisu art. L. 121-2 ust. 1 Code de la propriété intellectuelle wyrażającego zasadę, iż jedynie autor ma prawo podejmować decyzję w kwestii rozpowszechniania własnego dzieła. W tym miejscu wskazać należy na podnoszony we francuskiej doktrynie argument, że samo ujawnienie dzieła nie stanowi warunku dla powstania autorskich praw majątkowych, albowiem w myśl art. L. 111-2 Code de la propriété intellectuelle, dzieło uważa się za stworzone niezależnie od jakiegokolwiek publicznego ujawnienia, przez sam fakt realizacji, nawet niedokończony koncepcji autora⁵⁵.

Powyżej poczynione rozważania nasuwają pytanie co do samej czynności ujawnienia dzieła, w szczególności co do formy tej czynności. Otóż, zgodnie z tezą wyroku wydanego przez sąd apelacyjny w Orleanie, czynności ujawnienia dzieła powinna towarzyszyć czytelna wola jego upublicznienia⁵⁶. Bogate w tym zakresie orzecznictwo mnoży przykłady obejmujące zarówno sytuacje, gdy mamy do czynienia z ujawnieniem dzieła (przeniesienie własności materialnego nośnika utworu oznacza zazwyczaj intencję ujawnienia dzieła; prezentacja słowna w formie konferencji stanowi ujawnienie przedstawionego utworu), jak i te, gdy brak jest woli

⁵² CA Paris, 17 février 1989.

⁵³ Cass. civ., 13 février 1981 i TGI Paris, 20 novembre 1991 (wydany w sprawie *Roland Barthes*).

⁵⁴ K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie*, s. 112.

⁵⁵ „L'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur” („Dzieło uważa się za stworzone/istniejące niezależnie od tego, czy zostało ukończone, już przez sam fakt, iż odzwierciedla choćby tylko koncepcję autora”).

⁵⁶ CA Orléans, 18 février 1959.

upublicznienia dzieła (z prawa do ujawnienia dzieła nie można skorzystać wobec galerii posiadającej modele gipsowej rzeźby, gdy ustalono, że dzieła te były już przedmiotem licznych reprodukcji). Wobec powyższego istotna zdaje się być teza wyroku z dnia 20 listopada 1991 r., w którym sąd stwierdził, że nagranie wykładu przez słuchaczy czy zwięzłe przedstawienie w czasopiśmie uczelni nie stanowiły ujawnienia wykładu, a także wskazał, iż upublicznienie utworu w jednej z możliwych postaci nie wyczerpuje prawa do decydowania o innych sposobach ujawnienia dzieła⁵⁷, choć autor powinien zakomunikować wszelkie zamierzone przez siebie ograniczenia odnośnie do formy ujawnienia utworu. Analizując zagadnienie prawa do ujawnienia dzieła, wskazać należy na wpływ własności nośnika dzieła na to prawo. W tej mierze kluczowa zdaje się być teza orzeczenia wydanego w sprawie *Rouault*⁵⁸, zgodnie z którą autorowi przysługuje prawo domagania się wydania egzemplarza nieujawnionego utworu, nawet jeśli znajduje się on we władztwie posiadacza w dobrej wierze. Powyższe nie oznacza jednak możliwości bezwarunkowego wydania czy zniszczenia nośnika ani też możliwości zwrotnego żądania przeniesienia własności. Zgodnie bowiem z treścią art. L. 111-3 ust. 2 Code de la propriété intellectuelle, w przypadku nadużycia prawa własności egzemplarza dzieła w celu uniemożliwienia wykonania prawa do ujawnienia, twórca, bądź po śmierci autora, osoby uprawnione do wykonywania praw odnoszących się do autorskich dóbr osobistych zmarłego, mogą się domagać czasowego wydania dzieła w celu realizacji prawa do ujawnienia⁵⁹.

3. Prawo do zachowania integralności utworu

Prawo do zachowania integralności utworu wyrażone jest w Code de la propriété intellectuelle oraz doprecyzowane w bogatym orzecznictwie sądów francuskich. Ogólną podstawę normatywną dla tego uprawnienia osobistego twórcy stanowi art. L. 121-1 ust. 1, zgodnie z którym autorowi przysługuje prawo do poszanowania jego utworu. Doprecyzowaniem tej ogólnej zasady jest treść przepisu art. L. 132-2 ust. 2 i art. L. 132-22 Code de la propriété intellectuelle. Zgodnie z treścią tego pierwszego, wydawca

⁵⁷ TGI Paris, 20 novembre 1991.

⁵⁸ CA Orléans, 17 mars 1965.

⁵⁹ F. Fuilland, *Le droit moral de l'auteur*, s. 26.

nie może bez pisemnej zgody twórcy wprowadzać zmian do utworu⁶⁰. Z kolei zgodnie z treścią art. L. 132-22, przedsiębiorca teatralny powinien zapewnić wystawienie spektaklu lub publiczne wykonanie w warunkach, które gwarantują poszanowanie praw własności intelektualnej i praw osobistych autora⁶¹. Zasada nienaruszalności utworu dąży do wzmocnienia pozycji autora w stosunku do nabywców egzemplarzy dzieł i ochrony dzieła przed bezprawnym zniekształceniem⁶². Choć właściciel egzemplarza dzieła, kontrahent twórcy czy osoba trzecia nie może bez zgody autora dokonywać w utworze jakichkolwiek zmian (a samo prawo do integralności utworu obejmuje także przedmowę, wprowadzenie, tytuł), to prawo takie nie ma jednak charakteru bezwzględnego, o czym w dalszej części niniejszego artykułu.

U podstaw prawa do integralności utworu wyrażonego przez francuskiego ustawodawcę tkwi indywidualizm francuskiego systemu prawa autorskiego, przejawiający się w przyznaniu ochrony integralności utworu nie tyle z racji istnienia interesu społecznego, co samego faktu stworzenia dzieła, ujmowanego jako wyraz osobowości jego twórcy oraz przyznania wyłącznie temu ostatniemu prawa decydowania o kształcie utworu. Najpełniejszym tego wyrazem jest teza orzeczenia wydanego w sprawie *En attendant Godot*, gdzie orzeczono, że nikt nie może oceniać wartości woli autora, tylko on decyduje o charakterze integralności dzieła⁶³. Jednak w sprawie *Salvador Dali* sąd uznał, że na prawo do integralności utworu można się powoływać tylko wtedy, gdy konsekwencją zmian jest nadanie

⁶⁰ „L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication ou la réalisation sous une forme numérique selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat. Il ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification” („Wydawca obowiązany jest zachować formę, cechy, środki wyrazu wskazane przez autora i nie może bez zgody autora wprowadzać żadnych zmian do utworu”).

⁶¹ „L'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur” („Wystawiający spektakl obowiązany jest zachować takie warunki, by podczas wystawienia spektaklu zapewnić poszanowanie praw autora, które ten spektakl odzwierciedla”).

⁶² K. Czub, *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie*, s. 119.

⁶³ „Le respect est dû à l'oeuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit. Il n'appartient ni aux tiers, ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur le titulaire du droit moral étant seul maître de son oeuvre” („Określenie charakteru integralności dzieła należy wyłącznie do twórcy. Do dokonania oceny nie są uprawnione osoby trzecie ani sędzia orzekający w konkretnej sprawie, bowiem jest to sfera osobistych praw niemajątkowych twórcy”).

działu nieprawidłowego charakteru⁶⁴. Jak słusznie podkreślają przedstawiciele doktryny, przy ocenie ewentualnego naruszenia należy co do zasady rozważyć, czy zmiana jest zgodna z charakterem utworu⁶⁵. Istotny zdaje się być ponadto fakt, iż prawo do poszanowania utworu nie odnosi się do naruszenia dobrej sławy i czci autora. Tego typu dobra pozostają pod ochroną prawa powszechnego.

Jak już wspomniano, prawo do poszanowania integralności utworu nie ma charakteru absolutnego, a zatem poddane jest pewnym ograniczeniom, co także stało się przedmiotem orzeczeń sądów francuskich. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę wyroku wydanego w sprawie *Dubuffet*, gdzie w kwestii zmiany kompozycji lodówki użytej za podstawę utworu artysty przez jej nabywcę, wskazano na wyłączną kompetencję twórcy do ustalenia kształtu i formy dzieła, odwołując się do subiektywnego odczucia twórcy, które faktycznie wyznacza zakres analizowanego uprawnienia⁶⁶. Na marginesie wskazać należy, że w tej samej sprawie sąd wskazał na inną istotną rzecz, a mianowicie, iż autorskie prawa osobiste posiadają dorozumiane pierwszeństwo przed prawem własności nośnika ucieleśniającym dzieło. Jednakże jednym z pierwszych orzeczeń w przedmiocie charakteru prawa do integralności utworu był wyrok zapadły w sprawie *Fresques de Juvisy*, wydany 27 kwietnia 1934 r., w którym wskazano na cechę absolutyzmu prawa własności wysłowioną w treści art. 544 francuskiego kodeksu cywilnego⁶⁷, przyznając, iż nabywcy przysługuje prawo do dysponowania dziełem, w tym do jego unicestwienia. Należy jednak każdorazowo rozważyć, czy dany utwór przeznaczony był do użytku prywatnego czy też stanowił dobro wystawiane dla szerszego grona odbiorców. Tak w wyroku z 25 lipca 1975 r., w sprawie *Scrive*, sąd wskazał, że nie należy usuwać rzeźby z centrum handlowego, gdyż przeznaczona była do odbioru w miejscu publicznym, czyli brak było okoliczności uzasadniających subiektywną wolę właściciela. Jednakże w wyroku wydanym w sprawie *Parc de Grenoble* sąd uznał, iż dzieło może być usunięte z miejsca publicznego przez wzgląd na bezpieczeństwo publiczne⁶⁸.

⁶⁴ CA Paris, 11 mai 1965.

⁶⁵ Sprawa *Brel*, CA Paris, 21 juin 1988.

⁶⁶ Cas. civ. 1^{ere} ch., 6 juillet 1965.

⁶⁷ „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements” („Własność dzieła jest prawem bezwzględnie przysługującym autorowi, która znajduje ochronę w normach wysłowionych w przepisach oraz regulach konstruowanych na podstawie tych przepisów”).

⁶⁸ T. Adm. Grenoble, 18 février 1976.

Istotne zdaje się być również zagadnienie dokonania modyfikacji utworu, które to zmiany będą wpływały na późniejsze wykorzystanie utworu. Chodzi tutaj głównie o zmiany dokonane przez wydawcę, a mające za przedmiot korektę błędów ortograficznych, interpunkcyjnych czy składniowych, w czym przejawia się pewna swoboda wydawcy (czy innego podmiotu eksploatującego utwór). Spod zakresu tych modyfikacji wyłączone są jednak błędy stylistyczne. Także w przypadku dzieł, które stanowią dla pewnej grupy odbiorców swoiste narzędzie pracy (jak podręczniki szkolne, encyklopedie), zważywszy na ich specyficzny charakter wynikający z regulowanej przez nie materii, mogą być uzupełniane, zwłaszcza w przypadku, gdy zawarte w nich informacje utraciły aktualność. Jednak twórca (częściej twórcy) nie jest wówczas całkowicie pozbawiony wpływu na kształt dzieła, albowiem może skorzystać z licznych uprawnień, jak choćby żądanie wydzielenia zmodyfikowanych fragmentów czy opatrzenia całości dzieła komentarzem (objaśnieniem), które to stanowisko potwierdza judykatura francuska⁶⁹. Jednakże, gdy przedmiotem ewentualnych zmian są dzieła *stricte* naukowe czy literackie, osoba eksploatując utwór nie posiada już swobody w zakresie ingerencji w treść takiego dzieła. Wydawca nie może od twórcy żądać aktualizacji utworu z uwagi na jego charakter⁷⁰. Innego rodzaju ograniczenia dotyczyć mogą współautorstwa dzieła. W niniejszym artykule autorki ograniczą się jednak do wskazania, że Code de la propriété intellectuelle reguluje kilka rodzajów współautorstwa, co nie zostało poddane głębszej analizie w niniejszym artykule, a jest przedmiotem przepisów kodeksowych i orzeczeń sądowych.

Zakończenie

Konstrukcja normatywna autorskich praw osobistych przyjęta przez francuskiego ustawodawcę stanowi odzwierciedlenie wypracowanego przez judykaturę personalistycznego podejścia do treści tych praw. Zgodnie z treścią wskazywanej koncepcji, stworzony przez autora utwór (dzieło) jest pojęciem zasadniczym, to jednak posiada on wartość z racji faktu, że jest uzewnętrznieniem osobowości autora. Francuski ustawodawca w przepisach dotyczących osobistych praw autorskich, z jednej

⁶⁹ CA Paris, 12 janvier 1848 oraz CA Bordeaux, 24 août 1863.

⁷⁰ F. Fuilland, *Le droit moral de l'auteur*, s. 28.

strony akcentuje występowanie przymiotów osobistych autora (co jest osobliwością francuskiego ustawodawstwa w tym zakresie), z drugiej zaś wskazuje, iż warunkiem skorzystania z ochrony przyznanej tym prawom jest konieczność skonkretyzowania przymiotów twórcy, czyli po prostu powstanie utworu (dzieła). W tym kontekście wskazać należy na brak wątpliwości co do prymatu autorskich praw osobistych nad uprawnieniami majątkowymi twórcy, jednakże zastrzec jednocześnie należy zależność istniejącą pomiędzy obydwooma kategoriami praw przysługujących twórcy. Zależność ta szczególnie uwidacznia się na gruncie realizacji prawa do ujawnienia (upublicznienia) dzieła, które to ujawnienie najczęściej wiąże się z uzyskaniem korzyści materialnych. Wobec powyższego warto nadmienić, że środki prawne służące ochronie majątkowych i niemajątkowych praw przysługujących autorowi uregulowane są nie tylko w Code de la propriété intellectuelle lecz także w przepisach francuskiego kodeksu cywilnego. Niech najpełniejszym wyrazem francuskiego indywidualizmu w dziedzinie autorskich praw osobistych będą słowa autora ustawy dotyczącej praw autorskich, ogłoszonej we Francji już w 1791 r.: „najświętsze, najbardziej uzasadnione, najbardziej niepodważalne i najbardziej osobiste ze wszystkich dóbr jest dzieło będące owocem myśli pisarza (...)”⁷¹.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, prawa niemajątkowe, własność intelektualna, dzieło, utwór

Bibliografia

- Czub K., *Konstrukcja i treść podstawowych autorskich praw osobistych w systemie prawa francuskiego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2009, t. 5.
Debois H., *Le droit d’auteur en France*, Paris 1978.
Fuilland F., *Le droit moral de l’auteur en droit français*, Lyon 2003.
Gautier P-Y., *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1990.
Górnicki L., *Rozwój idei praw autorskich od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013.
Konach T., *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec – analiza prawnoporównawcza*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2014, z. 3.
Lucas A., Lucas H.-J., *Propriété littéraire et artistique*, Paris 1994.

⁷¹ „La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l’ouvrage fruit de la pensée d’un écrivain (...)”.

Morillot A., *De la personnalité du droit de copie qui appartient à un auteur vivant*, Paris 1872.

Nizankowska A., *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007.

DROIT MORAL, THAT HAS NOTHING TO DO WITH MORALITY, IE COPYRIGHT LAWS PERSONAL FRENCH LAW

S u m m a r y

France is considered the cradle of the creation of copyright in the continental legal system. At the time of the French Revolution, you can find the origins of the concept of ideological actions for safeguarding the interests of non makers. A significant role in shaping the legal regulations for safeguarding copyright law played. The necessity of resolving disputes relating to the protection of copyright non-property rights in the absence of normative basis for the settlement of these disputes has become a cause for the creation of legal regulations in this regard. Currently normative source govern the protection of copyright non-property rights in France is mainly the Intellectual Property Code and to some extent also the civil code. Based on the analysis mentioned in the previous sentence can be set to formulate a general conclusion that the basis for the author's personal rights to a French law recognizing the integrity of the person the creator and his work. French legislature in the content of the Intellectual Property Code is typical for copyright and legal tools to protect those rights. Special protection French law subjects the right to preserve the integrity of the work and the right to disclose the work on which leans author of this study.

Key words: copyright non-property rights, Intellectual Property Code, preserve the integrity, creator, the author's personal rights

DROIT MORAL, КОТОРОЕ НЕ ИМЕЕТ НИЧЕГО С МОРАЛЬНОСТЬЮ, ТО ЕСТЬ ОБ АВТОРСКИХ ЛИЧНЫХ ПРАВАХ В СИСТЕМЕ ФРАНЦУЗСКОГО ПРАВА

Р е з ю м е

Франция считается колыбелью восстания авторских прав в континентальной юридической системе. Уже во времена Большой Французской Революции можно отыскать начала идеологических концепций, которые имеют за предмет защиты неимущественных интересов творца. Значимую роль в сфере формирования юридических регулирований, имеющих за предмет защиты авторских прав, сыграло судовая практика. Необходимость решения споров, касающихся защиты авторских неимущественных прав при недостатке нормативных оснований для решения этих споров, стала причиной для создания юридических регулирований

в этой сфере. На данный момент нормативный источник, регулирующий способ защиты авторских неимущественных прав во Франции, представляет в основном кодекс интеллектуальной собственности, а также в определенной сфере гражданский кодекс. На основании анализа указанных в предыдущем предложении законов можно сформулировать общее предложение, что основу для личных прав автора составляет во французском праве признание неделимости лица творца и его произведения. Французский законодатель в содержании положений кодекса интеллектуальной собственности указывает на признаки авторских прав и на юридические инструменты, которые защищают эти права. Особенной защите французское право подвергает право на сохранение целостности произведения и право на выявление дела, к чему приклонялся автор данной разработки.

Ключевые слова: авторское право, неимущественные права, интеллектуальная собственность, произведение, творение

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA*

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 MAJA 2015 R., III CZP 19/15, LEX NR 1679823

Przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka może udzielić pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody przewidzianej w art. 34 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 464).

Głosowana uchwała zapadła w związku z zagadnieniem prawnym przedstawionym przez Sąd Okręgowy, rozpatrujący w drugiej instancji sprawę o zezwolenie na zabieg medyczny. Wątpliwość Sądu Okręgowego dotyczyła możliwości skutecznego udzielenia przez rodzica w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu medycznego u małoletniego dziecka.

Zagadnienie prawne, które legło o podstaw podjętej uchwały, zostało uzasadnione obszernie i wyczerpująco. Sąd Okręgowy, wychodząc od ogólnej definicji władzy rodzicielskiej i zasady osobistego jej wykonywania przez rodziców, poruszył wiele problemów związanych z przedmiotem uchwały. Przytoczenie licznych, spornych stanowisk doktryny związanych z rozważaną kwestią wskazuje na to, iż budzi ona niewątpliwie poważne wątpliwości i tym samym zasadnie zagadnienie prawne zostało przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu¹.

Przedmiotem glosy będą nie tylko problemy poruszone w komentowanej uchwale, ale również te zagadnienia, które łączą się z nią bezpo-

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: agni285@wp.pl

¹ Nie sposób w ramach niniejszego opracowania odnieść się do wszystkich problemów poruszonych przez Sąd Okręgowy. Ze względu na treść komentowanej uchwały nie wydaje się to również celowe.

średnio lub pośrednio. Rozważania im poświęcone wydają się bowiem niezbędne dla kompleksowego omówienia zagadnienia, będącego przedmiotem uchwały, a także – jak się wydaje – są niezbędne dla prawidłowego jej zastosowania. Głosowana uchwała ma bowiem, co należy podkreślić, niezwykle istotne znaczenie dla praktyki. Warto też zwrócić uwagę na to, że wzbudziła ona żywe zainteresowanie w doktrynie². W dotychczasowych opracowaniach dotyczących przedmiotowego orzeczenia zostały poddane analizie przede wszystkim problemy, jakie rodzi przyjęte przez Sąd Najwyższy rozwiązanie z punktu widzenia prawa medycznego. Nie mniej interesujące i godne uwagi są jednak również skutki jakie pociąga ono za sobą na gruncie prawa rodzinnego.

W stanie faktycznym, leżącym u podstaw komentowanej uchwały Szpital Kliniczny wystąpił do Sądu Rejonowego na podstawie art. 34 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³ o wyrażenie zgody na udzielenie małoletniej pacjentce świadczeń zdrowotnych. Małoletnia, która ma zespół Downa i jest upośledzona umysłowo w znacznym stopniu, mieszka w Domu Pomocy Społecznej. Jej matka nie żyje, a ojciec, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska udzielił bratu matki, radcy prawnemu „pełnomocnictwa upoważniającego do reprezentowania go przed wszelkimi instytucjami, szpitalami, urzędami i organami administracji oraz sądami, w tym przed Sądem Najwyższym, we wszystkich sprawach związanych z wykonywaną władzą rodzicielską”⁴. Pełnomocnik udzielił zgody na potrzebne małoletniej badania laboratoryjne i gastroskopię w znieczuleniu ogólnym, jednak wątpliwość budziła skuteczność tej zgody. Chociaż w przedmiotowej sprawie – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy – zostało udzielone pełnomocnictwo ogólne upoważniające umocowanego do reprezentowania rodzica we wszystkich sprawach związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, wątpliwość

² Zob.: B. Janiszewska, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 15, s. 819-821; też, *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 19, s. 1043-1049; T. Zimna, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, System Informacji Prawnej LEX.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry; Dz. U. z 2017 r. poz. 125.

⁴ Tekst zagadnienia prawnego z uzasadnieniem zob.: http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/III-CZP-0019_15_p.pdf [dostęp: 10.10.2015 r.].

Sądu Okręgowego dotyczyła dopuszczalności udzielenia przez rodzica pełnomocnictwa rodzajowego do wyrażenia zgody na zabieg.

Teza głosowanej uchwały już na pierwszy rzut oka jest niezwykle interesująca. Pojawiają się w niej bowiem dwa, występujące w Kodeksie cywilnym⁵, sposoby działania w cudzym imieniu: przedstawicielstwo ustawowe i pełnomocnictwo. Uchwała dotyczy więc sytuacji wyjątkowej – możliwości umocowania do działania w cudzym imieniu opartego na oświadczeniu woli podmiotu, który sam jest upoważniony do działania w cudzym imieniu, tyle że na podstawie ustawy.

Przedstawicielstwo ustawowe rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską jest zasadą w świetle przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶. Podkreślenia wymaga ponadto, że w prawidłowo funkcjonującej rodzinie nie jest konieczne sprawowanie stałego nadzoru nad wykonywaniem przedstawicielstwa ustawowego⁷. Takie rozwiązanie jest wynikiem założenia przez ustawodawcę dążenia rodziców do najpełniejszego realizowania dobra dziecka⁸. Reprezentacja ustawowa dziecka jest, obok pieczy nad osobą dziecka i zarządu majątkiem dziecka, jednym z elementów składających się na treść władzy rodzicielskiej⁹. Jak jednak słusznie podkreśla się w doktrynie, granice pomiędzy tymi składnikami nie są ostre i nieraz wzajemnie na siebie nachodzą¹⁰. Co ważne w szczególności czynności z zakresu reprezentacji dziecka są bądź aktami zarządu jego majątkiem, bądź aktami pieczy nad osobą dziecka¹¹. T. Smoczyński zauważa nawet, że reprezentacja dziecka, przyjmowana na ogół jako trzeci człon władzy rodzicielskiej, jest przyznana rodzicom jako

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny; Dz. U. z 2017 r. poz. 459.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy; Dz. U. z 2017 r. poz. 682.

⁷ J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską*, „Przebieg Sądowy” 2010, nr 6, s. 69-70.

⁸ Tamże, s. 70. M. Świdarska podkreśla w kontekście samej zgody na zabieg medyczny, że rodzice ze względu na ścisłe powiązania rodzinne i więź emocjonalną z małoletnim nie są poddawani tak restryktywnej kontroli jak opiekun (M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 47).

⁹ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 145; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 313; J. Ignaczewski (aktualizacja K. Pudłowska), [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 93.

¹⁰ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 313.

¹¹ Tamże.

instrument należytego wykonywania zadań rodzicielskich należących do zakresu pieczy nad osobą i nad majątkiem dziecka, gdyż bez niej rodzice nie byłoby w stanie w ogóle wykonywać swoich obowiązków¹². Podobnie J. Strzebinczyk, podkreślając służebną rolę tego atrybutu wobec pozostałych elementów treści władzy rodzicielskiej, wskazuje, że przedstawicielstwo jest techniczno – prawnym instrumentem, bez którego wykonywanie władzy rodzicielskiej byłoby niekiedy w ogóle niemożliwe¹³.

Ten niejako subsydiarny charakter reprezentacji dziecka jest szczególnie widoczny w kontekście udzielenia zgody na zabieg medyczny. Wyrażenie zgody na zabieg operacyjny jest wprost wskazywane jako przykład czynności z zakresu reprezentacji, odnoszącej się do osoby dziecka¹⁴. Troska o zdrowie dziecka i związane z nią zapewnienie mu pielęgnacji i leczenia są zaś elementami pieczy nad osobą dziecka¹⁵. Wyrażenie zgody na zabieg medyczny, będąc aktem reprezentacji dziecka, jest niewątpliwie również wyrazem dbałości o jego zdrowie, czyli wchodzi również w zakres pieczy nad osobą dziecka. T. Smyczyński wymienia zgodę rodziców w sprawie badań lekarskich, zabiegu, leczenia w odniesieniu do dziecka małoletniego do działań rodziców z zakresu władzy rodzicielskiej, kształtujących sytuację prawną dziecka i rozpatruje ją wśród elementów szczegółowych pieczy nad osobą dziecka¹⁶.

Za bezwzględnie niedopuszczalne Sąd Najwyższy uznał udzielenie przez rodzica pełnomocnictwa ogólnego do wykonywania wszystkich czynności z zakresu władzy rodzicielskiej. Taki zakaz nie budzi wątpliwości¹⁷. W pełni aprobuując takie rozwiązanie należy podkreślić, że udzielenie pełnomocnictwa ogólnego do wykonywania wszystkich czynności z zakresu władzy rodzicielskiej skutkowałoby *de facto* przeniesieniem prerogatyw władzy rodzicielskiej na osobę trzecią i możliwością jej wykonywania przez tę osobę. Jak słusznie zaznaczył Sąd Najwyższy „umocowanie

¹² T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 219.

¹³ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 265.

¹⁴ J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie reprezentacji*, s. 70.

¹⁵ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, s. 220.

¹⁶ Tamże, s. 221.

¹⁷ Podobnie, chociaż w kontekście możliwości ustanowienia pełnomocnikiem przedstawiciela ustawowego do reprezentowania osoby małoletniej, samego małoletniego, A. Sylwestrzak. Autorka podkreśla, że umocowanie obejmujące zbyt szeroki zakres czynności będzie nieważne i może stanowić podstawę do ingerencji sądu we władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o. (A. Sylwestrzak, *Małoletni pełnomocnik*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7-8, s. 34).

osoby trzeciej do pełnego wykonywania władzy rodzicielskiej mogłoby prowadzić w istocie do jej ograniczenia lub pozbawienia, co pozostaje w wyłącznej kognicji sądu opiekuńczego, a nadto jest sprzeczne z zasadą wyłączności i niepodzielności jej sprawowania”¹⁸. Na pozytywną ocenę zasługuje ponadto zwrócenie przez Sąd Najwyższy uwagi na art. 96 k.c. i podkreślenie, że jego treść wyklucza istnienie pełnomocnictwa o takim samym zakresie, jak przedstawicielstwa ustawowego.

Sąd Najwyższy, odnosząc się wprost do przedstawionego zagadnienia prawnego, opowiedział się natomiast za możliwością udzielenia przez przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki, stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Uzasadnienie przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska nie jest jednak bardzo rozbudowane i opiera się przede wszystkim na zasadzie dobra dziecka, jako podstawowym argumentem, potwierdzającym takie rozwiązanie.

Zgoda pacjenta musi spełniać szereg warunków koniecznych do uznania jej za prawnie ważną¹⁹. Do tych warunków należy udzielenie zgody przez osobę uprawnioną do jej udzielenia. Wyrażanie zgody przez osobę uprawnioną jest nawet traktowane jako podstawowy warunek skuteczności zgody²⁰. Zatem udzielenie zgody przez osobę, która uprawnienia do jej wyrażenia nie posiada, nie będzie wywoływało skutków. W tym kontekście komentowana uchwała wydaje się być niezwykle ważna, nie tylko dla teoretycznych rozważań, związanych z istotą władzy rodzicielskiej i istotą przedstawicielstwa w ogóle i przedstawicielstwa ustawowego rodziców. Odpowiedź na pytanie o możliwość udzielenia przez rodzica pełnomocnictwa do wyrażenia zgody jest bowiem jednocześnie odpowiedzią na pytanie, czy zgoda pełnomocnika jest prawnie skuteczna.

¹⁸ Uzasadnienie uchwały SN z 13 maja 2015 r. III CZP 19/15.

¹⁹ Zob. np.: M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 42; P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek skuteczności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11-12, s. 81.

²⁰ R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7-8, s. 47. R. Kubiak podkreśla, że skuteczność zgody jest uzależniona od zrealizowania szeregu przesłanek i np. zgoda wyrażona przez osobę nieuprawnioną jest wadliwa i nie wywołuje skutków prawnych. Wyrażenie zgody przez pacjenta lub inny uprawniony podmiot autor traktuje jako wymóg podmiotowy zgody (R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 259).

Uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody w przypadku, gdy on sam z pewnych przyczyn nie jest w stanie jej wyrazić, przechodzi na podmioty reprezentujące go, które decydują w zastępstwie pacjenta o mającym być przeprowadzonym zabiegu. Jest to tzw. zgoda zastępcza²¹. W przypadku pacjenta małoletniego lekarz może wykonać zabieg lub zastosować leczenie, o których stanowi art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego²². Podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody w przypadku osoby małoletniej będą więc najczęściej posiadający władzę rodzicielską rodzice i to właśnie władza rodzicielska przyznaje im prawo do podejmowania decyzji w zakresie zdrowia dziecka²³.

Pewne niejasności w związku z tezą komentowanej uchwały pojawiają się w związku z regulacją art. 34 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry *in fine*. W przypadku gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe, lekarz może wykonać czynności medyczne wskazane w art. 34 ust. 1 po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Zasadne wydaje się w związku z tym pytanie o to, czy udzielenie przez przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody nie jest próbą obejścia wymogu uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego. Sąd Najwyższy stwierdził w tym kontekście, że brak wskazania pełnomocnika jako osoby, która może udzielić zgody na zabieg, nie oznacza zakazu udzielenia pełnomocnictwa, gdyż jego wprowadzenie musiałoby mieć wyraźną podstawę ustawową. B. Janiszewska słusznie zauważa jednak, że Sąd Najwyższy wyeksponował argument o konieczności wyraźnej podstawy prawnej wyłączenia dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika, nie rozważając w szerszym stopniu możliwości zaliczenia wyrażenia zgody na zabieg me-

²¹ R. Kędziora, *Problematyka zgody*, s. 47.

²² Na marginesie warto zauważyć, że problematyka przedmiotowej zgody rodziców jest poruszana w kontekście ochrony dóbr osobistych osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych (zwłaszcza małoletnich dzieci). A. Cisek zauważa, że niekiedy uniwersalny charakter ochrony dóbr osobistych bywa „w jakiejś mierze relatywizowany”. Autor wskazuje, że możliwość uchylecia bezprawności naruszeń dóbr osobistych małoletniego dziecka była uzależniana od zgody, bądź jej braku, ze strony rodziców, przy jednoczesnym negowaniu własnych uprawnień dziecka w tym zakresie, a przejawem takiego sposobu rozumowania w ustawodawstwie jest np. wskazana zgoda (A. Cisek, *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3161, Prawo CCCVIII, 2009, s. 32).

²³ K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 110.

dyczny do drugiego z wyjątków z art. 95 § 1 k.c.²⁴ Wynikająca bowiem z tego przepisu zasada dopuszczalności dokonywania czynności prawnych przez pełnomocnika nie ma charakteru absolutnego, a jej ograniczenia nie wynikają tylko z przepisu ustawy, ale mogą wynikać również z właściwości czynności prawnej²⁵. M. Smyk, wśród czynności, których osobisty charakter wyłącza możliwość udzielenia pełnomocnictwa, nie wymienia czynności wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej, w tym czynności z zakresu reprezentacji dziecka, chociaż na uwagę zasługuje fakt, że to instytucje prawa rodzinnego zajmują najwięcej miejsca w poświęconych temu zagadnieniu rozważaniach autora²⁶. Podobnie W. Robaczyński za czynności, których właściwości przemawiają przeciwko możliwości ich dokonania przez przedstawiciela, uważa uznanie ojcostwa lub wyrażenie zgody na przysposobienie²⁷, będące również instytucjami prawa rodzinnego. Zdaniem B. Janiszewskiej możliwość wyrażenia zgody na zabieg przez przedstawiciela ustawowego nie jest wystarczającym powodem, wbrew twierdzeniu Sądu Najwyższego, dla uznania, że czynność ta nie ma charakteru osobistego. Autorka dogłębnie uzasadniła swoje stanowisko, przytaczając wiele argumentów, przemawiających za zaliczeniem zgody do czynności osobistych²⁸. Wydaje się jednak, że w związku z brakiem określenia przez ustawodawcę rozumienia pojęcia „właściwości czynności prawnej” możliwe byłoby przyjęcie życzliwej dla rodziców, udzielających pełnomocnictwa i, przede wszystkim dla dobra dziecka, wykładni tego pojęcia, pozwalającej na udzielenie pełnomocnictwa przez rodziców dziecka do wyrażenia zgody na zabieg medyczny²⁹.

Istotne wątpliwości w przedmiotowej sprawie związane są ponadto z wymogiem, jaki stawia ustawodawca przed osobą, która ma pełnić funkcję pełnomocnika. Okoliczność, że pełnomocnik jest ograniczony w zdolności do czynności prawnych nie ma bowiem wpływu na ważność

²⁴ B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa*, s. 1046.

²⁵ M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 256.

²⁶ Tamże, s. 257-263.

²⁷ W. Robaczyński, *Komentarz do art. 95 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX 2014.

²⁸ Zbędne wydaje się w tym miejscu powtarzanie wywodów autorki w tym przedmiocie. Zob. B. Janiszewska, *O udzieleniu pełnomocnictwa*, s. 1046-1047.

²⁹ Nie bez znaczenia jest w tym kontekście sformułowany przez M. Smyka postulat rezygnacji w art. 95 § 1 k.c. z pojęcia „właściwości czynności prawnej”, motywowany wątpliwościami, jakie wiążą się z uznaniem osobistego charakteru konkretnych czynności prawnych (M. Smyk, *Pełnomocnictwo*, s. 257).

czynności dokonanej przez niego w imieniu mocodawcy (art. 100 k.c.). Ustawodawca wyszedł tutaj z założenia, że stawianie wyższych wymagań co do zdolności do czynności prawnych pełnomocnika, tj. wymóg pełnej zdolności, nie jest konieczny, gdyż mocodawca sam wybiera sobie pełnomocnika. Jeżeli więc ma zaufanie do osoby, która nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, nie należy ograniczać jego pola decyzyjnego w tym względzie³⁰. Wymóg jedynie ograniczonej zdolności do czynności prawnych tłumaczy się również tym, że skutki działania pełnomocnika nie dotyczą jego, lecz reprezentowanego³¹. A. Sylwestrzak zauważa ponadto, że art. 100 k.c. nie zawiera „dosadnego stwierdzenia”, że pełnomocnikiem może być osoba mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych i „ustawodawca zdaje się tym samym nie zachęcać mocodawców do posługiwania się pełnomocnikami ograniczonymi w zdolności do czynności prawnych, choć godzi się tolerować fakt udzielenia umocowania takiej osobie, poprzez uchYLENIE negatywnych konsekwencji braku pełnej zdolności do czynności prawnych”³².

Problem ten związany jest bezpośrednio z zakresem zdolności do reprezentacji małoletniego pełnomocnika. Nabycie przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych pełnej zdolności do reprezentacji, obejmującej również zdolność do dokonywania w roli pełnomocnika takich czynności, których we własnym imieniu osoba ta nie mogłaby samodzielnie dokonać, jest ogólną regułą, która wynika z art. 100 k.c.³³ K. Kopaczyńska-Pieczniak zwraca jednak uwagę na to, że sytuacja, w której pełnomocnictwo jest udzielane osobie, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, zachodzi najczęściej. Zdaniem autorki udzielenie pełnomocnictwa osobom o ograniczonej zdolności do czynności prawnych powinno, ze względu na interes mocodawcy, dotyczyć tylko tych czynności prawnych, których osoba taka może dokonać samodzielnie bez zgody przedstawiciela ustawowego³⁴.

Stanowisko to pozostaje w pełni aktualne w kontekście pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Osoba mająca ograniczo-

³⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 332.

³¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 340.

³² A. Sylwestrzak, *Małoletni*, s. 28.

³³ Tamże, s. 31.

³⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 622.

ną zdolność do czynności prawnych nie może wyrazić takiej zgody samodzielnie. Trudno wyobrazić więc sobie sytuację, gdy taką zgodę wyraża pełnomocnik również niemający pełnej zdolności do czynności prawnych, tym bardziej że władza rodzicielska przysługuje tylko rodzicom, mającym pełną zdolność do czynności prawnych, a rodzice, którzy takiej zdolności nie mają, uczestniczą jedynie w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej (art. 96 § 2 k.r.o.). Na tę kolizję zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zagadnienia prawnego, podkreślając, że umożliwienie działania pełnomocnikowi ograniczonemu w zdolności do czynności prawnych może doprowadzić do obejścia wymogu pełnej zdolności do czynności prawnych, która jest konieczna do wykonywania władzy rodzicielskiej.

Sąd Najwyższy nie odniósł się w podjętej uchwale do sygnalizowanej kwestii. Biorąc jednak pod uwagę jej brzmienie, należy stwierdzić, że zdaniem Sądu Najwyższego nie jest to wystarczający argument przeciwko możliwości udzielenia przez przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody. Co jednak oczywiste, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której rodzic udziela takiego pełnomocnictwa osobie np. 14-letniej czy ubezwłasnowolnionej częściowo. Wątpliwe jest w tym kontekście również przyjęcie możliwości udzielenia pełnomocnictwa do wyrażenia zgody przez rodzica, któremu przysługuje władza rodzicielska, drugiemu z rodziców, niemającemu pełnej zdolności do czynności prawnych³⁵. Takie postępowanie – chociaż formalnie zgodne z art. 100 k.c. – może być niewątpliwie oceniane z perspektywy prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej jako mogące skutkować zagrożeniem dobra dziecka.

Zdecydowanie należy również wykluczyć możliwość udzielenia pełnomocnictwa przez rodzica samemu dziecku, którego miałyby dotyczyć zgoda. Takie działanie w swej istocie godziłoby w cel instytucji zgody zastępczej. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na zdanie J. Haberko, która analizując, jak sama autorka podkreśla, specyficzny przypadek udzielenia pełnomocnictwa przez rodzica samemu dziecku, zwraca uwagę na to, że „istota czynności, jaką jest zgoda przedstawiciela ustawowego na dokonanie przez małoletniego czynności prawnej zobowiązującej lub rozporządzającej, jak również osobisty charakter tego oświadczenia i «zespolenie»

³⁵ Zob. art. 94 § 1 k.r.o.

go z faktem przedstawicielstwa ustawowego, wyłącza dopuszczalność posłużenia się pełnomocnikiem w omawianym zakresie i skutecznie zamyka drogę udzielenia pełnomocnictwa nie tylko małoletniemu, ale komukolwiek³⁶. Chociaż autorka, przeciwnie do stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy, pośrednio w ogóle wyklucza udzielenie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na zabieg medyczny, przywołane argumenty pozostają aktualne w kontekście wyłączenia możliwości udzielenia przez rodzica takiego pełnomocnictwa swemu dziecku.

Osoba, której rodzic udziela pełnomocnictwa do wyrażenia zgody powinna być osobą godną zaufania i odpowiedzialną. Na pozytywną ocenę będzie zasługiwało powierzenie funkcji pełnomocnika osobie, która utrzymuje kontakty z dzieckiem, znajdującej się w kręgu osób wymienionych w art. 113⁶ k.r.o., tj. rodzeństwu, dziadkom, powinowatym w linii prostej czy innym osobom, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Bliska relacja z dzieckiem powinna być gwarancją korzystania z pełnomocnictwa zgodnie z celem, w którym zostało ono udzielone, tj. zgodnie z dobrem dziecka. Niestety krytycznie ocenić należy brak odniesienia w uzasadnieniu uchwały do rozważanych powyżej zagadnień, szczególnie że Sąd Okręgowy zasygnalizował wskazane wątpliwości w zagadnieniu prawnym.

Komentowane orzeczenie nasuwa również szereg innych wątpliwości natury praktycznej, które nie zostały wprost rozstrzygnięte w jego treści. Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że uprawnienie do udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia przysługuje przedstawicielowi ustawowemu małoletniego dziecka. W związku z tym rodzi się pytanie o to, czy jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, to każdy z nich jest uprawniony do udzielenia takiego pełnomocnictwa. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawiałaby regulacja art. 98 § 1 zd. 2 k.r.o., zgodnie z którą „jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka”. Z drugiej jednak strony należałoby zastanowić się nad tym, czy decyzja o udzieleniu pełnomocnictwa nie jest „istotną sprawą dziecka”, o której rodzice, zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. powinni rozstrzygać wspólnie. Pojęcie „istotnych spraw dziecka”, którym posłużył się tutaj ustawodawca, jest pojęciem nieostrym³⁷. W doktrynie

³⁶ J. Haberko, *Dziecko jako pełnomocnik rodzica*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 7-8, s. 62.

³⁷ J. Słyk, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2013, nr 14, s. 78.

wskazuje się, że decyzja dotycząca leczenia dziecka może być sprawą istotną, zależy to jednak od rodzaju choroby, stanu zdrowia dziecka, rozmiarów możliwych interwencji lekarza oraz mogących wystąpić skutków³⁸.

Decyzja o udzieleniu pełnomocnictwa do wyrażenia zgody nie jest oczywiście decyzją dotyczącą leczenia dziecka, chociaż nie można zaprzeczyć, że udzielenie takiego pełnomocnictwa może w konsekwencji wpływać na sposób leczenia dziecka. Wydaje się, że w tym kontekście słuszne jest rozróżnienie podjęcia decyzji o udzieleniu pełnomocnictwa od samego jego udzielenia. Podjęcie decyzji o udzieleniu pełnomocnictwa do wyrażenia zgody, jak i decyzja co do osoby pełnomocnika, jest bez wątplenia „istotną sprawą dziecka” i rodzice powinni w tym przedmiocie rozstrzygać wspólnie. Natomiast już każdy z rodziców będzie mógł udzielić pełnomocnictwa do wyrażenia zgody³⁹. Dziecko, którego rodzicom przysługuje władza rodzicielska, ma bowiem dwóch mogących samodzielnie działać przedstawicieli ustawowych⁴⁰. Reguła ta jest określana jako „zasada dwu przedstawicieli dziecka” i zgodnie z nią każdy z rodziców może dokonywać w imieniu dziecka wszelkich czynności, nawet najbardziej ważkich⁴¹. Należy jednak podkreślić – abstrahując od poczynionych tutaj uwag – że możliwość udzielenia pełnomocnictwa na

³⁸ H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 59.

³⁹ Podobne rozwiązanie zostało przyjęte przez P. Bodył-Szymala odnośnie do zawarcia umowy rachunku bankowego dla małoletniego. Według autora każdy z przedstawicieli ustawowych jest umocowany do samodzielnego złożenia oświadczenia woli w imieniu dziecka, także w jego istotnych sprawach. Czym innym jest bowiem reprezentowanie dziecka w relacjach z osobami trzecimi, a czym innym podejmowanie merytorycznej decyzji co do tego, jakiej treści oświadczenie ma być składane w imieniu małoletniego. W określonych okolicznościach zawarcie umowy rachunku bankowego dla małoletniego może mieć charakter istotnej sprawy dziecka, co winno skłonić rodziców do osiągnięcia porozumienia w tej sprawie, natomiast uzgodnioną wolę rodziców w imieniu małoletniego może ważnie i skutecznie wyrazić każdy z przedstawicieli ustawowych. P. Bodył-Szymala, *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12, s. 77-78. Również B. Janiszewska, już odnośnie do zgody rodziców na zabieg medyczny stwierdza, że „z art. 97 § 2 k.r.o. wynika potrzeba wspólnego rozstrzygnięcia przez rodziców, w wyniku którego dojdzie do uzyskania porozumienia w istotnych sprawach dziecka. Nie jest to sytuacja tożsama z koniecznością złożenia dwu oświadczeń, a ponadto – w formie pisemnej. Wystarczające wydaje się uzgodnienie stanowisk i złożenie oświadczenia przez jednego z przedstawicieli ustawowych (...)” (B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 514).

⁴⁰ K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, nr 3, s. 129.

⁴¹ J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 881.

zabieg medyczny powinna być wykorzystywana przede wszystkim gdy władza rodzicielska przysługuje z różnych względów jednemu z rodziców i siłą rzeczy skorzystanie z tej instytucji może okazać się nieuniknione.

Przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że zajęte przez Sąd Najwyższy stanowisko jest co do zasady trafne. Uwzględnia bowiem dobro dziecka jako najważniejszy cel sprawowania władzy rodzicielskiej. Istotne jest jednak, aby możliwość udzielenia pełnomocnictwa do wyrażenia zgody była stosowana w sytuacjach zupełnie wyjątkowych, gdy rodzic rzeczywiście nie może takiej zgody wyrazić osobiście i w okolicznościach konkretnego wypadku jest to najlepszy sposób na zabezpieczenie dobra dziecka, a także przy wzięciu pod uwagę wszystkich wskazanych zastrzeżeń, wynikających zarówno z regulacji prawa cywilnego, jak i medycznego. Udzielenie analizowanego pełnomocnictwa powinno być więc traktowane jako swoistego rodzaju zło konieczne. Na negatywną ocenę zasługuje jednak fragmentaryczność uzasadnienia uchwały, szczególnie w kontekście licznych wątpliwości związanych z jej treścią, a także ważkości podjętego w niej zagadnienia.

Słowa kluczowe: zgoda, zabieg medyczny, rodzice, władza rodzicielska, pełnomocnictwo

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.
- Bodył-Szymala P., *Małoletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 12.
- Cisek A., *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3161, Prawo CCCVIII, 2009.
- Dzienis P., *Zgoda pacjenta jako warunek skuteczności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11-12.
- Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczanie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
- Haberko J., *Dziecko jako pełnomocnik rodzica*, Przegląd Sądowy 2013, nr 7-8.
- Ignaczewski J. (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
- Jagielski K., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, nr 3.

- Janiszewska B., *O udzieleniu pełnomocnictwa medycznego – uwagi na tle uchwały III CZP 19/15*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 19.
- Janiszewska B., *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 15.
- Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzny-stemowe*, Warszawa 2013.
- Kędziora R., *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa me-dycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7-8.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom I. Część ogólna*, Warsza-wa 2012.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.
- Michałowska K., *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014.
- Misztal-Konecka J., *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską*, „Przeгляд Sądowy” 2010, nr 6.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Pyziak-Szafnicka M., Księżak P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
- Słyk J., *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumie-nia rodziców*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2013, nr 14.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Smyk M., *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Sylwestrzak A., *Małoletni pełnomocnik*, „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 7-8.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, War-szawa 2001.
- Zimna T., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15*, System In-formacji Prawnej LEX.

**GLOSS ON SUPREME COURT RESOLUTION
OF 13 MAY 2015, III CZP 19/15, LEX 1679823**

S u m m a r y

The subject of the gloss is Supreme Court’s Resolution of 13 May 2015 (III CZP 19/15). According to the resolution: “a legal representative of a minor may grant a power of attorney to submit a declaration of consent provided for in art. 34.3 of Medical Professions Act of 5 December 1996 (consolidated text: Dz. U. of 2015 item 464)”. The Supreme Court declared absolutely inadmissible power of attorney to carry out parental authority. The Author is of the opinion that the presented resolution is to be approved. The Author anal-

yses several specific issues, which were omitted by the Supreme Court, like requirements to be met by attorney or qualification of the power of attorney to important matters. According to the author power of attorney to submit a declaration of consent should be applied in completely exceptional situations, under taking into account objections arising from civil and medical law.

Key words: consent, medical treatment, parents, parental authority, power of attorney

ГЛОССА К РЕЗОЛЮЦИИ ВЕРХОВНОГО СУДА
С 13 МАЯ 2015 Г., III CZP 19/15, LEX 1679823

Р е з ю м е

Предметом глоссы является резолюция Верховного Суда от 13 мая 2015 г. (III CZP 19/15), в которой Верховный Суд принял решение, что «законный представитель малолетнего ребенка может дать полномочия к составлению заявления о высказывании согласия, предусмотренного в ст. 34 п. 3 закона о профессии врача и зубного врача от 5 декабря 1996 г. (целостной текст: Официальный журнал от 2015 г. поз. 464)». Верховный Суд безусловно недопустимым признал предоставление через родителей общих полномочий к выполнению всех деятельности из области родительской власти. Автор, одобряя относительно принципа занятия Верховным Судом положение, анализирует связанные с ним некоторые вопросы, которые не взял во внимание Верховный Суд, сосредоточиваясь на требованиях, которые должно выполнять лицо, выполняющее функцию уполномоченного, а также для квалификации предоставления анализируемой доверенности, как важного дела ребенка. По мнению автора, предоставление доверенности к высказыванию согласия должно применяться в ситуациях, полностью исключительных, с учетом предостережений, возникающих из гражданского и медицинского права.

Ключевые слова: согласие, медицинская процедура, родители, родительская власть, доверенность

**MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE
DO STUDIÓW NAD PRAWEM**

**ORZECZENIE W SPRAWIE WASSERSTROM
V. SEKRETARZ GENERALNY ONZ¹**

**TRYBUNAŁ ODWOŁAWCZY
ORGANIZACJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH**

UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL

TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES

Orzeczenie nr 2014-UNAT-457

**Wasserstrom
(Pozwany/Apelant)**

v.

**Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych
(Apelant/Pozwany)**

WYROK

Przed: Sędzia Mary Faherty, przewodniczący
Sędzia Inés de Roca Weinberg
Sędzia Rosalyn Chapman
Sprawa nr: 2013-481, 2013-482 i 2013-483
Data: 27 czerwca 2014 r.
Sekretarz: Weicheng Lin

.....

**Pełnomocnik pana Wasserstroma: Mary Dorman
Pełnomocnik Sekretarza Generalnego: Rupa Mitra**

¹ Tekst w języku angielskim dostępny na stronie: <http://www.un.org/en/oaj/files/unat/judgments/2014-UNAT-457.pdf> [dostęp: 1.10.2016 r.].

Przewodniczy SĘDZIA MARY FAHERTY,

1. W dniu 21 czerwca 2012 roku, Trybunał ONZ Rozstrzygania Sporów (Trybunał ds. Sporów lub UNDT) w Nowym Jorku wydał wyrok nr UNDT/2012/092 (wyrok w sprawie odpowiedzialności). W dniu 15 marca 2013 roku wydał wyrok nr UNDT/2013/053 (wyrok w sprawie zadośćuczynienia). Oba wyroki związane są ze sprawą *Wasserstrom v. Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych*. W dniu 14 maja 2013 roku Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych złożył dwa oddzielne odwołania do Trybunału Odwoławczego Narodów Zjednoczonych (Trybunał Odwoławczy) w stosunku do wskazanych wyżej wyroków UNDT, na które pan James Wasserstrom odpowiedział w dniu 12 lipca 2013 roku oraz 15 lipca 2013 roku odpowiednio. Również w dniu 14 maja 2013 roku pan Wasserstrom wniósł odwołanie od wyroku w sprawie zadośćuczynienia, na które Sekretarz Generalny odpowiedział w dniu 15 lipca 2013 roku. Ze względów sądowej gospodarności, wszystkie trzy odwołania zostały skonsolidowane. W zarządzeniu nr 187 (2014) Trybunał Odwoławczy umożliwił rozprawę, która należycie odbyła się w dniu 19 czerwca 2014 roku.

Stan faktyczny i postępowanie

2. Następujące ustalenia faktyczne, które pochodzą z wyroku nr UNDT / 2012/092, nie są kwestionowane:²

... Wnioskodawca, były szef Urzędu ds. Koordynacji Nadzoru przedsiębiorstw państwowych („(O)POEs”) w Tymczasowej Misji ONZ w Kosowie („UNMIK”), złożył skargę do Biura Etyki, że został na nim dokonany odwet za ujawnienie nieprawidłowości zgodnie z ST/SGB/2005/21 (Ochrona przed odwetem za zgłoszenie wykroczenia i za współpracę w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń) z dnia 19 grudnia 2005 r.

... W piśmie z dnia 3 czerwca 2007 roku apelant wniósł skargę razem z panem Robertem Bensonem, byłym dyrektorem Biura Etyki. Zapewnił on niezbędne podstawowe informacje, jak również wyczerpujące wyliczenia opisujące wydarzenia, które jak twierdził, dały mu podstawę do zapewnienia niezbędnej ochrony jako informatorowi, wobec odwetu, albo, jak to jest określone w niektórych krajowych systemach prawnych, jako ofierze. ... Twierdził, że wyżsi urzędnicy UNMIK dokonali na nim odwetu, gdyż ujawnił wykroczenia i współpracował z Biurem Narodów Zjednoczonych Nadzoru Wewnętrzznego („OIOS”). Aktem rzekomego odwetu

² Zob. Judgment No. UNDT/2012/092, paras. 1-12. Jeden paragraf został przesunięty, aby ułatwić czytanie.

przeciwko niemu było zamknięcie jego biura, zakończenie jego pracy w UNMIK i rozpoczęcie nieuprawnionego i nieuzasadnionego dochodzenia przeciwko niemu, w trakcie którego potraktowano go w sposób przerażający oraz z naruszeniem jego prawa do rzetelnego procesu...

Pismem z dnia 29 lipca 2007 roku Biuro Etyki przedstawiło wynik badania skargi skarżącego i uznało, że sprawa ta była *prima facie* sprawą odwetu przeciwko niemu. Wyrazili swoje ustalenia w następujący sposób:

Pytaniem, jakie stawia Biuro Etyki jest to, czy jest sprawą *prima facie* sprawa, w której decyzje i działania podejmowane przez UNMIK vis-a-vis [apelant] stanowią odwet. Po wstępnym zbadaniu sprawy, Biuro Etyki stwierdziło, że działania podjęte przez UNMIK przeciwko [apelantowi] były niewspółmierne do rzekomego wykroczenia i są związane z jego współpracą z OIOS. W ten sposób chronione działanie było czynnikiem do działań odwetowych.

W związku z tym Biuro Etyki stwierdziło *prima facie* sprawę odwetu na podstawie Sekcji 5 ST/SGB/2005/21.

... Zgodnie z przewidzianymi procedurami, Biuro Etyki przekazało sprawę do [Wydziału Śledczego (ID/OIOS)], w celu zbadania. Poprzez memorandum z dnia 29 lipca 2008 roku, ID/OIOS przedłożyło swój raport wyjaśniający z dnia 8 kwietnia 2008 roku („Sprawozdanie z dochodzenia”), wraz z licznymi załącznikami podsumowującymi wywiady przeprowadzone z różnymi osobami, jak również niektórą pisemną dokumentację („Załączniki”), panu Bensonowi. W raporcie z dochodzenia (w sumie 22 stron) ID/OIOS stwierdził, że (dodane podkreślenie):

Zamknięcie OPOE i nieprzedłużenie umowy [apelanta] z UNMIK nastąpiło przed rozpoczęciem współpracy [apelanta] z OIOS, dlatego nie mogą być te czynności uznane za odwet.

Wszczęcie wstępnego dochodzenia w sprawie możliwego konfliktu interesów [apelanta] zostało upoważnione i uzasadnione. Działania dochodzeniowe podjęte podczas tego dochodzenia były w ramach jurysdykcji i pod nadzorem międzynarodowego prokuratora i sędziego przygotowawczego. ID/OIOS nie znalazł dowodów, że panowie Rücker, Schook i Borg Olivier ingerowali lub w inny sposób wpływali na decyzje podejmowane przez międzynarodowego prokuratora i sędziego przygotowawczego w tej sprawie.

... Jednak ID/OIOS odkryli również, że (podkreślenie dodane): Niektóre z tych działań (czyli zajęcie [apelantowi] paszportu krajowego na granicy Kosowa z zamiarem, aby ograniczyć jego przemieszczanie, przeszukanie [jego] prywatnego pojazdu i miejsca zamieszkania, umieszczenie plakatu z jego fotografią przy wejściu [do siedziby] UNMIK, aby uniemożliwić mu wejście, a także w sposób wi-

doczny zamykając jego biuro na dłuższy okres czasu) jawią się jako nadmierne, biorąc pod uwagę charakter administracyjny jego doniesienia o możliwym konflikcie interesów. Jednak ID/OIOS nie znalazł dowodów, że takie działania mają charakter odwetowy w rozumieniu [ST/SGB/2005/21]³.

... Pismem z dnia 21 kwietnia 2008 roku do skarżącego pan Benson podsumował główne wnioski z raportu z dochodzenia i stwierdził w imieniu Biura Etyki, że:

W konsekwencji szczegółowego i dogłębnego dochodzenia OIOS w tej sprawie, które pociągnęło za sobą wywiady z pracownikami UNMIK, przegląd połączeń telefonicznych i mailowych w odpowiednim okresie, wniosek OIOS ... jest taki, że domniemane czyny odwetowe [,], mimo że okazały się nieproporcjonalne w stosunku do konfliktu interesów, nie są w żaden sposób powiązane z chronioną czynnością. W związku z tym nie może być stwierdzenia odwetu w tej sprawie.

... W odpowiedzi na pismo pana Bensaona z dnia 21 kwietnia 2008 roku apelant zidentyfikował, pismem z dnia 21 maja 2008 roku, wiele z tego, co uważał za błędy w raporcie z dochodzenia oraz w piśmie pana Bensaona. Zwrócił się do Biura Etyki o kontynuowanie dochodzenia w sprawie zarzutów o odwiecie w świetle „zafałszowanych faktów” i stwierdził, że:

Twoja notatka potwierdza „ekscesy”; „śledcze uchybienia”; „nieporozumienia” i „nieproporcjonalne” działania przeciwko mnie w odniesieniu do zarzutów przeciwko mnie ze strony Departamentu Sprawiedliwości UNMIK, jego Jednostki Śledczej ds. Finansów, Biura Prawnego, Wydziału Administracji i Służby Bezpieczeństwa. Każde z tych biur zgłasza raporty do Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego SRSB. To jest niezrozumiałe, że obliczone seryjne represje przeciwko mnie są wynikiem niczego innego, jak planem odwetu.

... W dniu 21 maja 2008 roku apelant wniósł również o ocenę administracyjną decyzji pana Bensaona z dnia 21 kwietnia 2008 roku o oddaleniu jego skargi.

... Pismem z dnia 3 czerwca 2008 roku pani Susan John, później Funkcjonariusz ds. Etyki, odpowiedziała na pismo skarżącego z 21 maja 2008 roku do pana Bensaona, stwierdzając, że ST/SGB/2005/21 nie „przewiduje żadnych dalszych działań ze strony Biura Etyki lub za pomocą żadnego innego biura w sprawie, po tym jak wynik dochodzenia został przekazany skarżącemu w sprawie, w której odwet nie został ustalony”.

³ Biuletyn Sekretarza Generalnego ST/SGB/2005/21 jest zatytułowany „Ochrona przed odwetem za zgłaszanie naruszeń oraz za współpracę w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń” (Biuletyn).

3. Pan Wasserstrom odwołał się. Kwestię wstępną stanowiła sprawa, czy decyzja z dnia 21 kwietnia 2008 roku podjęta przez dyrektora Biura Etyki była „decyzją administracyjną” w rozumieniu artykułu 2 (1) (a) Statutu UNDT. W Zarządzeniu nr 19 (NY/2010) z dnia 3 lutego 2010 roku Trybunał ds. Sporów ustalił, że decyzja dyrektora Biura Etyki o tym, że odwet nie wystąpił była decyzją administracyjną, a zatem skarga pana Wasserstroma była dopuszczalna.

Sekretarz Generalny wniósł odwołanie od Zarządzenia UNDT nr 19 (NY/2010). W wyroku nr 2010-UNAT-060 z dnia 1 lipca 2010 roku Trybunał Odwoławczy oddalił zażalenie Sekretarza Generalnego jako niedopuszczalne. Trybunał Odwoławczy wyraził pogląd, że kwestia, czy decyzja Dyrektora stanowiła decyzję administracyjną podlegającą odwołaniu stanowi bezpośrednio meritum sprawy, która nie może być rozstrzygnięta przez Trybunał ds. Sporów przed wydaniem wyroku co do istoty sprawy.

4. W Wyroku w sprawie odpowiedzialności, Trybunał ds. Sporów uwzględnił skargę pana Wasserstroma w sprawie odwetu. UNDT stwierdził, że Biuro Etyki zawiodło w przeprowadzeniu niezależnej i właściwej kontroli raportu OIOS z dochodzenia, nie dokonując dalszych uwag dotyczących niezgodności stanu faktycznego w raporcie z dochodzenia i załącznikach, oraz że jego bezkrytyczne przyjęcie konkluzji OIOS o braku odwetu było błędem co do prawa.

5. W Wyroku w sprawie zadośćuczynienia, Trybunał ds. Sporów oddalił roszczenia pana Wasserstroma dotyczące odszkodowania z tytułu utraconych zarobków i świadczeń towarzyszących, jako że nie były to roszczenia zawarte we wniosku do UNDT i do programu Rozwoju ONZ (UNDP), jego rodzimej agencji, która nie była stroną postępowania przed UNDT. Podczas gdy UNDT stwierdził, że pan Wasserstrom był zaangażowany w działalność chronioną i że był następnie przedmiotem „niewrażliwego i poniżającego traktowania”, to nie znalazł wystarczających dowodów na poparcie swego twierdzenia, że zamknięcie OPOE i zakończenie jego zatrudnienia w UNMIK były aktami odwetu. Trybunał ds. Sporów jednak stwierdził, że zaniechanie Biura Etyki prawidłowego i rzetelnego przeanalizowania sprawozdania z dochodzenia OIOS, stanowi naruszenie prawa pana Wasserstroma do rzetelnego i kompetentnego zbadania faktów, stanowi odmówienie mu środka odszkodowawczego, zmuszono go do wszczęcia postępowania przed UNDT i to spowodowało „poważny stres i publiczne upokorzenie”. Jako rekompensatę za tę „niepieniężną szkodę w skrajnej górnej części skali”, Trybunał ds. Sporów przyznał panu Wasserstromowi sumę 50.000 USD. Ponadto Trybunał ds. Sporów naka-

zał Sekretarzowi Generalnemu zapłacenie panu Wasserstromowi sumy 15.000 USD jako wkład w te ostatnie koszty za konieczność przeciwstawienia się pozycji Sekretarza Generalnego w sprawie ujawnienia dowodów, gdyż okazało się, że Sekretarz Generalny „świadomie i uparczywie odmawia[ł] bez uzasadnienia, przestrzegania Zarządzeń Trybunału [ds. Sporów]” i uczestniczył w „oczywistym nadużyciu postępowania”.

Wyrok w sprawie odpowiedzialności

Odwołanie Sekretarza Generalnego

6. Sekretarz Generalny wyjaśnia, że złożył odwołanie nie tylko od Wyroku o odpowiedzialności, ale także od Zarządzenia nr 19 (NY/2010), które Trybunał ds. Sporów wydał w dniu 3 lutego 2010 r. W odniesieniu do wyroku w sprawie odpowiedzialności, Sekretarz Generalny wyjaśnia, że jego odwołanie zostało skierowane na konkluzję Trybunału ds. Sporów, że ustalenia Biura Etyki o braku odwetu stanowią decyzję administracyjną, która jest objęta jego właściwością, ale nie na konkluzję Trybunału, że zamknięcie OPOE i nieprzedłużenie zatrudnienia pana Wasserstroma w UNMIK nie stanowiły odwetu, która zdaniem Sekretarza Generalnego była prawidłowa i powinna pozostać nienaruszona.

7. Sekretarz Generalny uważa, że UNDT błędnie uznał, że skarga pana Wasserstroma przeciwko ustaleniom Biura Etyki o braku odwetu była dopuszczalna. Uważa on, że konkluzje Biura Etyki nie stanowią decyzji podjętej przez Administrację i nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych dla warunków zatrudnienia pana Wasserstroma. W związku z tym Sekretarz Generalny odnosi się do orzecznictwa Trybunału w sprawie niezależnych podmiotów, takich jak OIOS w sprawie Koda⁴ na poparcie swego stanowiska, że działania i zaniechania Biura Etyki nie stanowią decyzji administracyjnych wchodzących w zakres kompetencji Trybunału ds. Sporów, choć działania podejmowane przez Administrację na podstawie rekomendacji Biura Etyki stanowiłyby decyzje administracyjne podlegające odwołaniu. Odnosi się on także do orzecznictwa byłego Trybunału Administracyjnego w sprawie Perez-Soto dotyczącej Biura Rzecznika ONZ⁵.

8. Sekretarz Generalny podnosi również, że UNDT popełnił błąd, uznając, że niezbadanie przez Biuro Etyki załączników do raportu wyjaśniają-

⁴ *Koda v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2011-UNAT-130.

⁵ Former Administrative Tribunal Judgment No. 1359 (2007).

cego OIOS miało wpływ na jego ocenę o braku odwetu. On twierdzi, że nawet jeżeli Biuro Etyki dokonało przeglądu załączników do raportu wyjaśniającego OIOS, jego ustalenia, że działanie Jednostki Nadzoru Finansowego (*Financial Investigation UNIT*) (FIU) UNMIK w trakcie dochodzenia nie stanowiło odwetu, pozostałyby niezmienione. W związku z tym Sekretarz Generalny stwierdza, że decyzja o zamknięciu OPOE podjęta w październiku 2006 roku oparta była na wcześniejszym zaleceniu z lipca 2005, i że pan Wasserstrom donosił o wykroczeniach od lutego do maja 2007 r. Było zatem jasne i istniały przekonujące dowody, że w październiku 2006 roku UNMIK musiałby podjąć taką samą decyzję, aby zamknąć OPOE i nie przedłużać zatrudnienia pana Wasserstroma w UNMIK.

9. Sekretarz Generalny zwraca się do Trybunału Odwoławczego, aby uchylić (*vacate*) Zarządzenie UNDT nr 19 (NY/2010) oraz wyrok UNDT w sprawie odpowiedzialności.

Odpowiedź pana Wasserstroma

10. Pan Wasserstrom wnosi, aby trzy odwołania, które zostały złożone w sprawie Wasserstrom v. Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych zostały skonsolidowane, ponieważ wywodzą się z tej samej sprawy i wspólnego toku wydarzeń.

11. Trybunał ds. Sporów słusznie uznał zarówno w Zarządzeniu nr 19 (NY/2010) oraz w wyroku w sprawie odpowiedzialności, że jego skarga była dopuszczalna. Twierdzi, że wbrew twierdzeniom Sekretarza Generalnego, funkcja Biura Etyki jest elementarnie różna od funkcji Rzecznika ONZ. Nie ma podstawy czy precedensu, który oddziela decyzje Biura Etyki od kontroli sądowej.

12. Trybunał ds. Sporów słusznie uznał, że niezbadanie przez Biuro Etyki załączników do raportu wyjaśniającego OIOS miało istotny wpływ na jego ocenę o braku odwetu.

13. Działania FIU, międzynarodowych prokuratorów i sędziów są przypisane kadrze kierowniczej UNMIK.

Wyrok w sprawie zadośćuczynienia (On Relief)

Odwołanie Sekretarza Generalnego

14. Trybunał ds. Sporów popełnił błąd przyznając odszkodowanie za działania i zaniechania Biura Etyki, ponieważ nie posiadał jurysdykcji w tych sprawach. On powtarza, że Biuro Etyki jest niezależne od Sekre-

tarza Generalnego i nie jest zdolne do podejmowania administracyjnych decyzji w rozumieniu artykułu 2 Statutu UNDT; ma uprawnienia jedynie do podejmowania zaleceń dla Organizacji, które nie są wiążące.

15. Trybunał ds. Sporów popełnił błąd przyznając odszkodowanie panu Wasserstromowi za działania podejmowane podczas dochodzenia FIU przez międzynarodowych prokuratorów i sędziów międzynarodowych, nad którymi UNMIK miała kontrolę.

16. Trybunał ds. Sporów popełnił błąd przyznając odszkodowanie panu Wasserstromowi za działania UNMIK (takie jak: zatrzymanie na granicy greckiej, zabranie jego paszportu i jego przepustki ONZ, uzbrojoną eskortę z powrotem do jego mieszkania, przeszukanie samochodu i miejsca zamieszkania bez odpowiedniego nakazu, zabezpieczenie jego biura i oklejenie jego biura taśmą zabezpieczającą miejsce przestępstwa i wykorzystanie plakatów w celu uniemożliwienia mu wstępu do obiektów UNMIK, jak również brak udzielenia porady co do jego prawa do reprezentacji), które nigdy nie były przedmiotem oceny (*management evaluation*) i były zatem poza zakresem jurysdykcji UNDT. Sekretarz Generalny przypomina, że pan Wasserstrom zaskarżył jedynie adekwatność oceny tych działań UNMIK przez Biuro Etyki.

17. W odniesieniu do przyznanych przed UNDT kosztów związanych z naruszeniami postępowania, Sekretarz Generalny twierdzi, że jest to błąd co do prawa. Jego zdaniem, złożenie odwołania od kwestii, które nie zostały jeszcze rozstrzygnięte, nie może stanowić nadużycia postępowania. Gdy UNDT nakazuje stronie ujawnienie poufnych dokumentów, strona ta może wnioskować o ich nieujawnianie, a UNDT może wyciągnąć wnioski, które są uzasadnione z takiego nieujawniania, raczej niż stwierdzić oczywiste nadużycie postępowania, jak to Trybunał ds. Sporów uczynił w niniejszej sprawie.

18. Sekretarz Generalny zwraca się do Trybunału Odwoławczego, aby unieważnił wyrok w sprawie zadośćuczynienia w całości.

Odpowiedź pana Wasserstroma

19. Trybunał ds. Sporów słusznie przyznał odszkodowanie za działania lub zaniechania Biura Etyki.

20. Nie było błędu co do prawa w analizie przez Trybunał ds. Sporów jego skargi co do odwetu.

21. UNDT słusznie przyznał odszkodowanie za działania prokuratora międzynarodowego i sędziego międzynarodowego.

22. Wbrew wnioskowi Sekretarza Generalnego, który został złożony po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym, że pan Wasserstrom nie

zwrócił się o ocenę (*management evaluation*) działań UNMIK, złożył on odwołanie do byłej Wspólnej Rady Odwoławczej w październiku 2008 roku, a tym samym zaspokoił wszystkie administracyjne warunki wymagane przed przekazaniem jego sprawy do Trybunału ds. Sporów.

23. Trybunał ds. Sporów słusznie przyznał koszty wobec Sekretarza Generalnego za nadużycia postępowania.

Odwołanie pana Wasserstroma

24. Pan Wasserstrom wyjaśnia, że jego odwołanie dotyczy tylko części wyroku w sprawie zadośćuczynienia, w którym uznano, że likwidacja jego stanowiska i nieprzedłużenie jego umowy nie były odwetowe, a także konsekwentne zaniechanie przyznania odszkodowania za niesłuszne wypowiedzenie.

25. Trybunał ds. Sporów naruszył swoją procedurę i zakres władzy przez odwrócenie *sua sponte* swoich poprzednich ustaleń w wyroku w sprawie odpowiedzialności, który podtrzymał jego skargę co do odwetu w całości, łącznie z jego twierdzeniem, że jego stanowisko zostało zniesione bezprawnie jako odwet za wyjawienie nieprawidłowości, z naruszeniem artykułu 12 Statutu UNDT.

26. Ustalenia Trybunału ds. Sporów, zgodnie z którymi termin zamknięcia OPOE i zniesienia jego stanowiska nie były odwetowe, stanowią błędy co do faktów i prawa, niepoparte znacznymi dowodami i są oczywiście bezzasadne.

27. Decyzja o zniesieniu stanowiska pana Wasserstroma została podjęta przez UNMIK, a nie UNDP. Tak więc, jego zdaniem, propozycja Trybunału ds. Sporów, że jego roszczenie w tym zakresie powinny być wszczęte przeciwko UNDP „to zasłona dymna, co ilustrują sprzeczności i zawile ustalenia Trybunału” w wyroku w sprawie zadośćuczynienia.

28. Pan Wasserstrom wnosi, biorąc pod uwagę ustalenia zawarte w wyroku w sprawie odpowiedzialności, że akty odwetu przeciwko niemu były tak poważne, że Trybunał Odwoławczy przyznał wynagrodzenie za dwa lata pracy netto, kwotę wynagrodzenia, ustaloną w Statucie Trybunału Odwoławczego, jako standardowe odszkodowanie za bezprawne rozwiązanie umowy. Jego zdaniem, nie ma uzasadnienia do odejścia poniżej tej kwoty. Pan Wasserstrom domaga się również, biorąc pod uwagę, że szkody wyrządzone wobec niego są tak ekstremalne, aby Trybunał Odwoławczy przyznał mu pełną wartość utraty przez niego uposażenia, oprócz jego wynagrodzenia i towarzyszących strat moralnych wynikających ze zniesienia jego stanowiska i nieprzedłużenia umowy.

Odpowiedź Sekretarza Generalnego

29. Wbrew twierdzeniom pana Wasserstroma Trybunał ds. Sporów nie zmienił swoich wcześniejszych ustaleń. Sekretarz Generalny zauważa, że UNDT nigdy nie stwierdził, że zamknięcie OPOE i zakończenie jego przydziału w UNMIK były odwetem lub że jego sprawa dotyczyła rozwiązania stosunku pracy. Zauważa on również, że Trybunał ds. Sporów nigdy nie stwierdził, że zawiadomienie pana Wasserstroma z dnia 10 października 2006 roku było aktem chronionym.

30. Pan Wasserstrom nie zdołał wykazać, że Trybunał ds. Sporów popełnił jakikolwiek błąd, gdy odrzucił jego twierdzenia, że zamknięcie OPOE i zakończenie jego przydziału w UNMIK były odwetem i kiedy odrzucił jego roszczenia o odszkodowanie w wyniku zakończenia jego mianowania w UNDP .

31. Sekretarz Generalny zwraca się do Trybunału Odwoławczego o odrzucenie odwołania pana Wasserstroma od wyroku w sprawie zażośćuczynienia w całości.

Postępowanie

Kwestia dopuszczalności

32. Decyzja Trybunału Odwoławczego (sędzia Faherty zdanie odrębne) przedstawia się następująco: jako kwestia wstępna, zgodnie z sekcją 2 Biuletynu Sekretarza Generalnego ST/SGB/2005/22 pt. „Biuro Etyki – Ustanowienie i zakres uprawnień”, szef Biura Etyki jest mianowany przez Sekretarza Generalnego i będzie odpowiedzialny przed Sekretarzem Generalnym za wykonywanie swoich funkcji. I to Sekretarz Generalny jest stroną w tym postępowaniu odwoławczym w imieniu Biura Etyki.

33. Sekretarz Generalny odwołuje się od twierdzenia Trybunału ds. Sporów, że ustalenia Biura Etyki dotyczące braku odwetu stanowią decyzję administracyjną, która wchodzi w zakres jego ustawowych kompetencji. On twierdzi, że nie jest to decyzja administracyjna podlegająca sądowej kontroli.

34. Definicja decyzji administracyjnej byłego Trybunału Administracyjnego, która podlega kontroli sądowej została przyjęta przez Trybunał Odwoławczy:

jednostronna decyzja podjęta przez administrację w precyzyjnym indywidualnym przypadku (indywidualny akt administracyjny), która wywołuje bezpośrednie

skutki prawne w porządku prawnym. Więc decyzję administracyjną należy odróżnić od innych aktów administracyjnych, takich jak te, posiadające uprawnienia regulacyjne (które są zwykle określane mianem zasad lub przepisów), a także od tych, które nie mają bezpośrednich skutków prawnych. Decyzje administracyjne zatem charakteryzują się tym, że są podejmowane przez administrację, są jednostronne i mają indywidualne zastosowanie, i prowadzą do bezpośrednich skutków prawnych⁶.

35. Kluczową cechą decyzji administracyjnej podlegającej kontroli sądowej jest to, że decyzja musi „tworzyć [] bezpośrednie skutki prawne” wpływające na warunki zatrudnienia personelu lub warunki mianowania. „Co stanowi decyzję administracyjną, będzie zależeć od charakteru decyzji, ram prawnych, na podstawie których podjęto decyzję, i konsekwencji tej decyzji”⁷.

36. Umowa pana Wasserstroma wygasła w dniu 30 czerwca 2007 roku. Wcześniej, w dniu 24 maja 2007 roku podpisał umowę o pracę ze Spółką Akcyjną Poczty i Telekomunikacji Kosowa oraz Spółką Akcyjną Pristina Lotnisko Międzynarodowe. Ta umowa o pracę została zawarta bez starania się przez pana Wasserstroma o wcześniejszą opinię doradcą, czy podpisywana umowa będzie stanowić konflikt interesów. Było zatem stosowne dla jego przełożonych kwestionowanie prawidłowości zawarcia przez niego lukratywnej umowy z dwoma publicznymi przedsiębiorstwami państwowymi, które miał nadzorować.

37. W dniu 3 czerwca 2007 roku pan Wasserstrom złożył skargę o odwołanie do Biura Etyki, skarżąc się na zamknięcie OPOE i rozwiązanie umowy o pracę z UNMIK z jednej strony, a traktowanie go na lotnisku i przeszkamanie jego pomieszczeń z drugiej strony.

38. Biuro Etyki dokonało ustaleń w dniu 12 lipca 2007 roku, że nie było *prima facie* przypadku odwetu wobec pana Wasserstroma i przekazało sprawę na piśmie OIOS w celu przeprowadzenia dochodzenia na podstawie sekcji 5.5. Biuletynu.

39. Panu Wasserstromowi udzielono urlopu płatnego i objęto chronionym statusem jako „Informator” podczas dochodzenia prowadzone-

⁶ Former Administrative Tribunal Judgment No. 1157, *Andronov* (2003), par. V. Zob. *Gehr v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2013-UNAT-365; *Gehr v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2013-UNAT-313; *Al-Surkhi et al. v. Commissioner-General of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, Judgment No. 2013-UNAT-304.

⁷ *Bauzá Mercère v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2014-UNAT-404, par. 18, cytując *Andati-Amwayi v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2010-UNAT-058.

go przez OIOS (Biuletyn, sekcja 5.6.). Po zakończeniu dochodzenia, OIOS przedstawił sprawozdanie i wnioski w dniu 11 kwietnia 2008 roku do Biura Etyki, uznając, że nie doszło do odwetu. Biuro Etyki przyjęło raport OIOS i w oparciu o niego nie dokonało żadnych rekomendacji dla „szefa departamentu lub zainteresowanego biura i Podsekretarza Generalnego do spraw Zarządzania”. (Biuletyn sekcja 5.7.).

40. Pan Wasserstrom miał środki prawne dostępne dla niego dotyczące jego roszczeń co do odwetu i bezprawnego zwolnienia. Sekcja 6.3. Biuletynu nie uniemożliwiła panu Wasserstromowi podnoszenia odwetowych motywów w starciu z nieprzedłużeniem jego powołania lub innych działań podejmowanych przez Administrację. Jednak nigdy nie starał się o ocenę (*management evaluation*) tych decyzji o zamknięciu OPOE lub zakończeniu jego umowy z UNMIK lub domniemanych działań odwetowych na granicy greckiej i przeszukania jego pomieszczeń, pomimo wymogu zgodnie z naszym Statutem, zasadami i orzecznictwem, że musi to uczynić, aby realizować (*pursue*) te decyzje za pośrednictwem wewnętrznego mechanizmu skarg administracyjnego systemu sprawiedliwości.

41. Zgadza się z Sekretarzem Generalnym, że Biuro Etyki jest ograniczone do przygotowania zaleceń dla Administracji. W związku z tym Trybunał Odwoławczy, ze zdaniem odrębnym sędzi Faherty, stwierdza, że zalecenia te nie są decyzjami administracyjnymi podlegającymi sądowej kontroli i jako takie nie mają żadnych „bezpośrednich skutków prawnych”. Stąd odwołanie Sekretarza Generalnego o dopuszczalności jest podtrzymane.

Odwołanie Sekretarza Generalnego przeciwko przyznaniu kosztów

42. Biorąc pod uwagę rozległe fakty proceduralne i postawę Sekretarza Generalnego, jego odmowa do wykonania nakazów UNDT dotyczących wyjawienia czy przedstawienia dokumentów była celowa i długotrwała i opóźniała postępowanie; w ten sposób, że było to niepoważne i irytujące. UNDT dlatego skorzystało z jego uprawnień dyskrecyjnych poprawnie w przyznaniu kosztów przeciwko Sekretarzowi Generalnemu za nadużywanie procesu sądowego. W tych okolicznościach Trybunał Odwoławczy jednomyślnie potwierdza przyznanie kosztów w wysokości 15.000 USD w stosunku do Sekretarza Generalnego.

Wyrok

43. Trybunał Odwoławczy, większością głosów, ze zdaniem odrębnym sędzi Faherty, postanawia, że w świetle błędnego otrzymania przed UNDT wniosku pana Wasserstroma, wykonanie wyroku w sprawie odpowiedzialności jest zmienione, a wyrok w sprawie zadośćuczynienia jest uchylony. Jednak kwota 15.000 USD kosztów przeciwko Sekretarzowi Generalnemu jest jednogłośnie przyjęta.

Oryginalna i rozstrzygająca wersja: Angielski

Data dnia 27 czerwca 2014 roku w Wiedniu, Austria.

(Podpis)

(Podpis)

Sędzia Weinberg de Roca

Sędzia Chapman

Wpisana do rejestru w dniu 29 dzień sierpnia 2014 roku w Nowym Jorku, Stany Zjednoczone.

(Podpis)

Weicheng Lin, Sekretarz

Zdanie odrębne Sędzi Faherty w sprawie dopuszczalności

Czy UNDT naruszył prawo, uznając wniosek pana Wasserstroma za dopuszczalny?

1. Wstępnym problemem w tej sprawie jest to, czy UNDT słusznie stwierdził, że decyzja Biura Etyki o braku odwetu była decyzją administracyjną, a zatem podlega sądowej kontroli.

2. Artykuł 2 Statutu UNDT przewiduje, że UNDT „powinien być właściwy do rozpatrywania i wydania wyroku w sprawie wniosku złożonego przez osobę, ... przeciwko ... (a) ... decyzji administracyjnej, która jest rzekomo w niezgodności z warunkami powołania lub umową o pracę”.

3. Określa on również, że „pojęcia ‘umowa’ i ‘warunki mianowania’ obejmują wszystkie stosowne przepisy i zasady i wszystkie odnośne regulacje administracyjne obowiązujące w czasie domniemanej niezgodności”. Tak więc, czy UNDT może czy nie otrzymać wnioski od pracownika będzie w pierwszej kolejności prowadzić UNDT do zbadania, czy wydano decyzję administracyjną, która wpływa na umowę o pracę z pracownikiem lub warunki powołania.

4. Jako że Trybunał Odwoławczy orzekł w Andati-Amwayi „to co stanowi decyzję administracyjną będzie zależało od charakteru decyzji, ram

prawnych, w ramach których decyzja została podjęta, i konsekwencji tej decyzji”⁸.

5. Zasadniczą podstawą odwołania Sekretarza Generalnego w niniejszej sprawie jest to, że fundamentalny charakter danego podmiotu, czyli Biura Etyki i jego związków z Sekretarzem Generalnym jest taki, że odsuwa działania Biura Etyki od zakresu kontroli sądowej.

6. Przed rozważeniem argumentu Sekretarza Generalnego konieczne jest określenie dość szczegółowo przepisów administracyjnych rozważanych w ramach niniejszego odwołania.

7. Procedura w celu otrzymania ochrony przed odwetem za zgłoszenie wykroczenia i za współpracę w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń jest zdefiniowana w ST/SGB/2005/21.

8. Sekcja 1 stanowi:

1.1. Obowiązkiem członków personelu jest zgłoszenie naruszenia regulacji Organizacji i zasad do funkcjonariuszy, których zadaniem jest podjęcie odpowiednich działań. Osoba fizyczna, która dokonuje takiego zawiadomienia w dobrej wierze ma prawo do bycia chronioną przed odwetem.

1.2. Jest również obowiązkiem pracowników współpraca w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń. Osoba fizyczna, która współpracuje w dobrej wierze z należycie przeprowadzonym audytem lub dochodzeniem ma prawo do ochrony przed odwetem.

1.3. Odwet przeciwko osobom, które zgłosiły wykroczenia lub które współpracowały w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń narusza fundamentalne zobowiązanie wszystkich pracowników do przestrzegania najwyższych standardów efektywności, kompetencji i uczciwości i do wykonywania swoich funkcji oraz regulowania swoich zachowań z najlepszym interesem Organizacji.

1.4. Odwet oznacza jakiegokolwiek bezpośrednie lub pośrednie szkodliwe działania zalecane, zagrożone lub podjęte, ponieważ dana osoba prowadzi działalność chronioną przez obecną politykę. Gdy ustalony, odwet stanowi wykroczenie.

9. Sekcja 2 określa zakres Biuletynu w następujących kategoriach:

⁸ *Andati-Amwayi v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2010-UNAT-058, par. 19.

2.1. Ochronę przed odwetem stosuje się do każdego pracownika (niezależnie od typu powołania lub czasu jego trwania), stażysty lub wolontariusza ONZ, który:

(a) zgłasza zaniechanie jednego lub kilku pracowników przestrzegania jego lub jej zobowiązań wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych, Regulaminu pracowniczego oraz Reguł pracownicznych lub innych właściwych regulacji administracyjnych, przepisów finansowych i Zasad postępowania Międzynarodowej Służby Cywilnej, w tym wszelkich żądań lub poleceń od jakiegokolwiek pracownika do łamania wyżej wymienionych przepisów, norm lub zasad. W celu uzyskania ochrony, zgłoszenie powinno być dokonane jak najszybciej, ale nie później niż sześć lat po tym, jak osoba stała się świadoma wykroczenia. Osoba musi dokonać zgłoszenia w dobrej wierze, które musi zawierać informację lub dowody na poparcie uzasadnionego przekonania, że wykroczenie wystąpiło; lub

(b) współpracuje w dobrej wierze z należycie umocowanym dochodzeniem lub audytem.

2.2. Niniejszy Biuletyn jest bez uszczerbku dla legalnego stosowania przepisów, zasad i procedur administracyjnych, w tym tych, które regulują ocenę wyników, nieprzedłużenie lub zakończenie powołania. Jednak ciężar dowodu spoczywa na Administracji, która musi wykazać poprzez jasne i przekonujące dowody, że podjęłyby to samo działanie bez chronionej działalności, o której mowa w punkcie 2.1. powyżej.

2.3. Przekazywanie lub rozpowszechnianie bezpodstawnych plotek nie jest chronioną czynnością. Złożenie zgłoszenia lub dostarczanie informacji, które są umyślnie fałszywe lub mylące stanowi wykroczenie i może doprowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego odpowiedniego działania.

10. Sekcja 3 stanowi, że zgłoszenia o wykroczeniu powinny być dokonywane za pośrednictwem ustalonych mechanizmów wewnętrznych, w tym „do Urzędu Nadzoru Usług Wewnętrznych [OIOS]”.

11. Sekcja 5 wyznacza Biuro Etyki jako organ, do którego osoby, które uważają, że odwetowe działania zostały podjęte wobec nich, powinny przekazać wszelkie informacje i dokumentację.

12. Sekcja 5.2. określa funkcje Biura Etyki w następującym zakresie:

- (a) do przyjmowania skarg co do odwetu lub groźby odwetu;
- (b) do zachowania jako poufne zapisów wszystkich skarg;

(c) do przeprowadzenia wstępnego przeglądu skargi w celu ustalenia, czy (i) skarżący był zaangażowany w chronioną działalność; oraz (ii) czy jest to sprawa *prima facie*, że działalność chroniona była czynnikiem przyczyniającym się do rzekomego odwetu lub groźby odwetu.

Sekcja 5.5. stanowi:

Jeżeli Biuro Etyki stwierdzi, że ma do czynienia z wiarygodnym przypadkiem odwetu lub groźby odwetu, to skieruje sprawę na piśmie do OIOS w celu dochodzenia i niezwłocznie powiadomi pisemnie skarżącego, że sprawa została przekazana ...

13. Kiedy sprawa *prima facie* została ustalona, ochrona, której Biuro Etyki może udzielić skarżącemu przedstawiają się następująco:

W oczekiwaniu na zakończenie dochodzenia, Biuro Etyki może zalecić Sekretarzowi Generalnemu podjęcie odpowiednich środków w celu ochrony interesów skarżącego, w tym, lecz nie ograniczając się, do tymczasowego zawieszenia realizacji działania zgłaszanego jako odwetowe oraz, za zgodą skarżącego, czasowego przeniesienia skarżącego wewnątrz lub na zewnątrz biura skarżącego lub oddelegowanie skarżącego na specjalny urlop z pełnym wynagrodzeniem⁹.

14. Sekcja 5.7. stanowi, że:

Po otrzymaniu przez Biuro Etyki sprawozdania wyjaśniającego, poinformuje na piśmie skarżącego o wynikach dochodzenia i dokona zaleceń dotyczących sprawy do kierownika działu lub danego urzędu, i Podsekretarza Generalnego ds. Zarządzania. Zalecenia te mogą obejmować działania dyscyplinarne, które mają zostać podjęte przeciwko dokonującemu odwetu.

15. W przypadku gdy zostanie ustalony odwet, zakres władzy Biura Etyki do działania jest przewidziany w Sekcji 6 Biuletynu, w następujący sposób:

6.1. Jeżeli odwet wobec jednostki został ustalony, Biuro Etyki może, po tym jak wzięło pod uwagę wszelkie zalecenia OIOS lub innego zainteresowanego biura i po konsultacji z osobą, która jest ofiarą odwetu, polecić szefowi departamentu lub zainteresowanemu biuru właściwe środki mające na celu skorygowanie negatywnych konsekwencji poniesionych w wyniku działań odwetowych. Takie środki mogą obejmować, ale nie są ograniczone do unieważnienia odwetowej decyzji, włączając przywrócenie lub, na żądanie osoby, przeniesienie do innego urzędu lub funkcji, do których dana

⁹ Sekcja 5.6, ST/SGB/2005/21.

osoba ma odpowiednie kwalifikacje, niezależnie od osoby, która dokonała odwetu.

6.2. Jeżeli Biuro Etyki nie jest zadowolone z odpowiedzi od szefa departamentu lub biura zainteresowanego, może wydać zalecenie do Sekretarza Generalnego. Sekretarz Generalny dostarczy pisemną odpowiedź na zalecenie Biura Etyki do Biura Etyki oraz departamentu lub zainteresowanego biura w rozsądnym okresie czasu.

6.3. Procedury określone w niniejszym Biuletynie pozostają bez uszczerbku dla praw jednostki, która jest ofiarą odwetu do dochodzenia zadośćuczynienia przed wewnętrznymi mechanizmami odwoławczymi. Osoba fizyczna może podnieść naruszenie obecnej polityki przez Administrację w każdym takim wewnętrznym postępowaniu odwoławczym.

16. Po ogłoszeniu w 2005 r. ST/SGB/2005/21 został on włączony do warunków powołania i warunków zatrudnienia członków personelu ONZ.

17. Zwyczajne znaczenie Biuletynu pokazuje, że osoby, w tym członkowie personelu, objęte Biuletynem mają obowiązek zgłaszania w dobrej wierze każdego naruszenia regulacji i zasad Organizacji. Ten obowiązek jest powołany w statutowej ochronie oraz środkach określonych w Biuletynie w celu pomocy i wsparcia pracowników, którzy wierzą, że podjęto odwetowe działania przeciwko nim za zgłoszone wykroczenia lub współpracę z należycie upoważnionym audytem lub dochodzeniem.

18. Pan Wasserstrom zastosował postępowanie określone w ST/SGB/2005/21 w dniu 3 czerwca 2007 roku, kiedy złożył skargę do Biura Etyki w sprawie działań odwetowych przez UNMIK. Tak jak odnotowano w Raporcie OIOS z dnia 8 kwietnia 2008 roku, stwierdził, że w wyniku jego współpracy z OIOS, po zgłoszeniu wykroczenia, wyżsi urzędnicy UNMIK dokonali na nim odwetu przez wypowiedzenie jego umowy o pracę z UNMIK; zamykając OPOE i rozpoczynając nieuprawnione i nieuzasadnione dochodzenie przeciwko niemu. Biuro Etyki stwierdziło, że składając raport o wykroczeniach do OIOS i współpracując z należycie upoważnionym audytem, pan Wasserstrom był zaangażowany w „działalności chronioną” w rozumieniu Sekcji 2 Biuletynu.

19. W dniu 12 lipca 2007 roku, zgodnie ze swoim mandatem na podstawie Sekcji 5.5. ST/SGB/2005/21, Biuro Etyki skierowało sprawę zgłoszonego odwetu wobec pana Wasserstroma do ID/OIOS w celu przeprowadzenia dochodzenia. Ponadto w tym samym dniu, zgodnie z Sekcją 5.6. Biuletynu, Biuro Etyki zaleciło przedłużenie panu Wasserstromowi

specjalnego urlopu z pełnym wynagrodzeniem, dopóki OIOS zakończy dochodzenie, zalecenie podjęte przez Administrację.

20. Nie sugerowano, że wstępne dochodzenie prowadzone przez Biuro Etyki przed skierowaniem do OIOS nie spełniało standardów określonych w sekcji 5 Biuletynu. Sprawozdanie wstępne Biura Etyki potwierdziło dowody *prima facie* odwetu, stwierdzając, że „działania podjęte przez UNMIK wobec pana Wasserstroma były niewspółmierne do [jego] rzekomego wykroczenia i są związane z jego współpracą z OIOS”.

21. Inaczej niż to jest zawarte w Sekcji 1.4. Biuletynu, nie wymieniono konkretnego charakteru możliwych działań odwetowych, ale to jest logiczne i rozsądne założenie, że ponieważ zakres zaleceń przewidzianych dla Biura Etyki, po stwierdzeniu odwetu, zawiera przywrócenie na stanowisko, Biuro Etyki może orzekać w sprawie domniemanego odwetu w postaci wygaśnięcia pozycji, przeniesienia lub oddelegowania.

22. Postanowienia Sekcji 5.1., 5.5. i 5.6. ST/SGB/2005/21, w zestawieniu z postanowieniami Sekcji 6.1., zapewniają Biuru Etyki moc przyjmowania, badania i ustalenia skarg odwetowych i zalecenia w przypadkach, gdy odwet ustalono, między innymi, unieważnienie decyzji odwetowych i/lub przywrócenie danej osoby na stanowisko. Moc ta z kolei nakłada na pracowników uważających, że są ofiarami odwetu, uprawnienia materialne i proceduralne. Nigdzie w Biuletynie nie jest warunkiem wstępnym dla Biura Etyki do przyjęcia skargi, aby pracownik był zobowiązany do zwrócenia się o administracyjną ocenę działań odwetowych lub, na przykład, gdy odwet został ustalony, polecenie unieważnienia lub przywrócenia.

23. Chociaż, jak uznano w Biuletynie, to pracownicy mogą żądać przeglądu administracyjnego/zarządzającego oceny działania lub działań, które uznają za odwetowe, brak takiego kroku nie jest przeszkodą do powołania się na ochronę z ST/SGB/2005/21.

24. Sekcja 6.3. Biuletynu określa stanowisko w następujący sposób:

Procedury określone w niniejszym Biuletynie pozostają bez uszczerbku dla praw jednostki, która jest ofiarą odwetu do dochodzenia zadośćuczynienia przed wewnętrznym mechanizmem odwoławczym. Jednostka może podnieść naruszenie obecnej polityki przez Administrację w każdym takim wewnętrznym postępowaniu odwoławczym.

25. Moim zdaniem, włączenie tego przepisu nie jest rozstrzygające dla zdania większości w tym odwołaniu, że pan Wasserstrom powinien być wniesić o administracyjną kontrolę działań, na które się skarżył lub że nie może kwestionować jego zakończenia pracy w UNMIK przez kwestionowanie ustaleń Biura Etyki. W szczególności, słowo „może” w wyżej

cytowanym przepisie pokazuje, że żadne logiczne i rozsądne rozumienie ST/SGB/2005/21 nie stawia warunku do wszczęcia skargi w sprawie odwetu, aby pracownik wcześniej musiał wnieść o administracyjną kontrolę działań odwetowych, w tym, gdy skarga członka personelu dotyczy bezprawnego/odwetowego wypowiedzenia stanowiska, przeniesienia lub oddelegowania. Ani okoliczności w niniejszej sprawie nie pozwalają na stwierdzenie, że tylko dlatego, że jego skarga zawiera zarzuty bezprawnego wypowiedzenia jego stanowiska w UNMIK, nie jest uprawniony do sądowego zbadania ustaleń Biura Etyki o braku odwetu.

26. To, że nie istnieje ustawowy obowiązek członka personelu, który powołuje się na interwencję Biura Etyki, aby najpierw zasięgnąć administracyjnej kontroli jest, moim zdaniem, dodatkowo podkreślone postanowieniami Sekcji 3.2. ST/SGB/2005/22, które stanowią, że „Biuro Etyki nie zastępuje istniejących mechanizmów dostępnych dla pracowników do zgłoszenia nadużyć lub rozstrzygnięcie skarg, z wyjątkiem niektórych funkcji przypisanych dla Biura Etyki w Sekcji 3.1. (b)”. Zgodnie z tym ostatnim podpunktem Biuro Etyki otrzymało zadanie „podejmowania obowiązków powierzonych mu na mocy polityki Organizacji w zakresie ochrony pracowników przed odwetem za zgłoszenie nadużycia oraz za współpracę w ramach należycie przeprowadzonych audytów lub dochodzeń”, w odniesieniu do uprawnień nadanych Biuru na podstawie ST/SGB/2005/21, jak już wskazano w tym zdaniu odrębnym.

27. Uważam zatem, że nie ma zakazu dla pana Wasserstroma do kontynuowania sprawy przed Biurem Etyki lub do zbadania sądowego zakwestionowanego stwierdzenia o braku odwetu na podstawie tego, że nie wniósł o kontrolę administracyjną swoich skarg. W związku z powyższym, nie uznałabym jego skargi za niedopuszczalną na tej podstawie. Co więcej, jestem przekonana, że ustalenia Biura Etyki z 21 kwietnia 2008 r. o braku odwetu miały bezpośrednie konsekwencje dla zasad i warunków zatrudnienia pana Wasserstroma, ponieważ to stwierdzenie spowodowało, że jego skarga wniesiona na podstawie ST/SGB/2005/21 nie została rozpoznana, tym samym zapobiegły, słusznie lub nie (i to jest kwestia do rozpatrzenia w tej sprawie) staraniu się lub uzyskaniu któregośkolwiek ze środków przewidzianych w Sekcji 6.1 ST/SGB/2005/21. Zatem ustalenia Biura Etyki o braku odwetu jasno i jednoznacznie wpłynęły na zasady i warunki zatrudnienia pana Wasserstroma.

28. Zwracam się teraz do podstawowych argumentów prawnych Sekretarza Generalnego o dopuszczalności. Pytaniem, które zostało określone w kontekście argumentu prawnego jest to, czy ustalenia Biura Etyki o stwierdzeniu braku odwetu stanowią „decyzję administracyjną”, która

może być poddana kontroli sądowej. Wymóg, aby ustalenia wpłynęły na zasady i warunki zatrudnienia pana Wasserstroma został spełniony. Problemem jest to, czy jest to decyzja podjęta przez Administrację.

29. W odpowiedzi na to pytanie trzeba spojrzeć na charakter Biura Etyki jako takiego i jego miejsce w ramach Organizacji.

30. ST/SGB/2005/22 stanowi, między innymi, co następuje:

Sekcja 1

Utworzenie Biura Etyki

1.1. Biuro Etyki jest ustanowione jako nowe biuro w Sekretariacie ONZ podlegającym bezpośrednio Sekretarzowi Generalnemu.

1.2. Celem Biura Etyki jest wspomaganie Sekretarza Generalnego w celu zapewnienia, że wszyscy pracownicy przestrzegają i wykonują swoje funkcje zgodnie z najwyższymi standardami etycznymi wymaganymi przez Kartę Narodów Zjednoczonych, poprzez wspieranie kultury, etyki, przejrzystości i odpowiedzialności.

Sekcja 2

Powołanie kierownika Biura Etyki

Szef Biura Etyki jest powoływany przez Sekretarza Generalnego i będzie odpowiedzialny przed Sekretarzem Generalnym w wykonywaniu swoich funkcji.

Sekcja 3

Zakres obowiązków i kompetencji Biura Etyki

3.1. Główne zadania Biura Etyki przedstawiają się następująco:

(A) Administrowanie programem ujawniania informacji finansowych Organizacji;

(B) Podjęcie obowiązków powierzonych mu w ramach polityki Organizacji na rzecz

ochrony pracowników przed odwetem za zgłoszenie nadużycia i za współpracę z należycie umocowanym audytem lub dochodzeniem;

(C) Zapewnienie poufnych porad i wytycznych dla personelu w sprawie zagadnień etycznych (np. konflikt interesów), w tym obsługa infolinii etyki;

(D) Rozwijanie standardów, szkoleń i edukacji w zakresie zagadnień etycznych, w koordynacji z Biurem Zarządzania Zasobami Ludzkimi i innymi stosownymi biurami, w tym zapewnienie corocznego szkolenia z etyki dla wszystkich pracowników;

(E) Wszelkie inne funkcje, jakie Sekretarz Generalny uzna za właściwe dla Biura.

3.2. Biuro Etyki nie zastępuje istniejących mechanizmów dostępnych dla personelu dla zgłaszania nadużyć lub do rozstrzygania skarg, z wyjątkiem niektórych funkcji przypisanych dla Biura Etyki w Sekcji 3.1. (b) powyżej.

31. Sekretarz Generalny twierdzi, że Biuro Etyki jest ograniczone do podejmowania zaleceń do niego i Organizacji. W związku z tym, twierdzi on, że ustalenia Biura Etyki o braku odwetu nie były decyzją i twierdzi, że podstawa prawna tego argumentu leży w decyzji Trybunału Odwoławczego w sprawie Koda¹⁰. Twierdzi on, że w sprawie Koda Trybunał Odwoławczy rozróżnia działania i zaniechania niezależnych podmiotów i decyzje administracyjne podejmowane przez Sekretarza Generalnego w oparciu o te działania i zaniechania. Uważa on, że każda decyzja pana Wasserstroma podlegająca odwołaniu może być na podstawie działań podjętych przez Sekretarza Generalnego „w oparciu o” zalecenia Biura Etyki. Porównuje on Biuro Etyki do Rzecznika ONZ i opiera się na decyzji byłego Trybunału Administracyjnego w sprawie Perez-Soto, który stwierdził, że Rzecznik ONZ ma tylko uprawnienia do wydawania zaleceń i dlatego „wniosek, że Rzecznik nie może podjąć decyzji, czy bezpośrednio lub pośrednio, prowadzi nieuchronnie do tego, że nie ma odwołań od jego działań, zaleceń, propozycji, stanowisk lub jego brak jest możliwy”¹¹.

32. Nie znajduję żadnej podstawy w tej argumentacji. Analiza porównawcza ST/SGB/2002/12 pt. „Biuro Rzecznika ONZ – powołanie i zakres kompetencji Rzecznika” oraz ST/SGB/2005/22 nie potwierdzają tezy Sekretarza Generalnego. W związku z powyższym, podtrzymuję stanowisko Trybunału ds. Sporów, że „Biuro Etyki nie może w żadnym znaczącym sensie być uznane za analogiczne do Rzecznika ONZ”¹². Decyzja w sprawie Perez-Soto, która co najwyżej byłaby przekonująca, nie ma zastosowania w tej sprawie.

33. Sekretarz Generalny utrzymuje, że jako „niezależny podmiot” Biuro Etyki nie może mu podlegać. Zwraca on uwagę na rezolucję Zgromadzenia Ogólnego nr 60/1, która „wnioskuję do Sekretarza Generalnego do przedstawienia szczegółów dotyczących Biura Etyki z niezależnym statusem”. Cytuje mandat Zgromadzenia Ogólnego jako wiążący dla jego biura i stwierdza, że podjął działania w celu utworzenia Biura Etyki w sposób, który byłby zgodny z jego niezależnym statusem, tym samym stwierdzając w swoim sprawozdaniu dla Zgromadzenia Ogólnego, że Biuro Etyki

¹⁰ *Koda v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2011-UNAT-130.

¹¹ Former Administrative Tribunal Judgment No. 1359 (2007) VI.

¹² UNDT Order No. 19 (NY/2010), par. 20.

będzie „znajdować się poza Biurem Wykonawczym Sekretarza Generalnego w celu zagwarantowania jego niezależności”¹³.

34. W rezolucji 60/254 Zgromadzenie Ogólne zatwierdziło obowiązki Biura Etyki „jako opisane przez Sekretarza Generalnego w jego raporcie i zgodnie z ustaleniami Biuletynu Sekretarza Generalnego”¹⁴.

35. Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów, nie uważam ich za rozstrzygające, zwłaszcza gdy przepisy ST/SGB/2005/21 oraz ST/SGB/2005/22 są czytane razem.

36. Pytanie, czy „niezależność” Biura Etyki jest taka, że uniemożliwia sądową kontrolę jego ustaleń, jest bardziej adekwatnie rozważana w wyroku w sprawie Koda przed Trybunałem Odwoławczym.

37. W tej sprawie Trybunał Odwoławczy stwierdził:

OIOS działa pod „władzą” Sekretarza Generalnego, ale ma „operacyjną niezależność”. Co ds. budżetu i funkcji nadzorczych generalnie, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego wzywa do zaangażowania Sekretarza Generalnego. Dalej, Sekretarz Generalny ma za zadanie zapewnienie, że „procedury są również właściwe” do zapewnienia sprawiedliwości i gwarancji procesowych pracowników. Wydaje się, że autorzy tych przepisów próbowali zarówno zapewnić „niezależność operacyjną” OIOS i zachować go w ramach administracyjnych. Uważamy że, co do treści i procedury dotyczącej indywidualnego raportu, Sekretarz Generalny nie ma władzy wpływać lub ingerować na OIOS. Zatem UNDT również nie jest właściwy, aby to czynić, jako że może tylko kontrolować decyzje administracyjne Sekretarza Generalnego. Jest to jednak drobne rozróżnienie. Skoro OIOS jest częścią Sekretariatu, to oczywiście podlega wewnętrznemu systemowi sprawiedliwości¹⁵.

38. W związku z tym Trybunał Odwoławczy stwierdził, że „o ile jakiegokolwiek decyzje OIOS mają wpływ na warunki umowy lub zatrudnienia pracownika lub umowę o pracę, raport OIOS może być kwestionowany”¹⁶.

39. Zasada leżąca u podstaw naszego orzeczenia w sprawie Koda jest taka, że bez względu na niezależność operacyjną podmiotu, gdy jest on częścią Sekretariatu, każda decyzja, która może wpłynąć na warunki zatrudnienia i pracy pracownika „może być kwestionowana”. Jako że ustalenia Biura Etyki o braku odwetu wpłynęły na warunki zatrudnienia i pracy pana Wasserstroma, nie widzę podstaw do odsunięcia Biura Etyki

¹³ A/60/568, par. 22.

¹⁴ A/RES/60/254, par. 16(c).

¹⁵ *Koda v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2011-UNAT-130, par. 41.

¹⁶ *Ibid.*, par. 42.

od testu, który był zastosowany przez Trybunał Odwoławczy w sprawie Koda¹⁷.

40. Po dotarciu do wspomnianego wniosku, stawiam także szczególną zależność, jednocześnie akceptując i uznając „operacyjną” niezależności Biura Etyki, w sekcji 1 i 2 ST/SGB/2005/22 oraz, w szczególności, sekcji 5.7 ST/SGB/2005/21, która stanowi:

Po otrzymaniu przez Biuro Etyki raportu wyjaśniającego, poinformuje ono na piśmie skarżącego o wynikach dochodzenia i dokona zaleceń dotyczących sprawy do kierownika departamentu lub danego biura i do Podsekretarza Generalnego ds. Zarządzania. Zalecenia te mogą obejmować działania dyscyplinarne, które mają zostać podjęte przeciwko dokonującym odwetu.

41. Biorąc pod uwagę uprawnienia przekazane pracownikom na podstawie Sekcji 2, 5 i 6 ST/SGB/2005/21, nie do pomyślenia jest, że ustalenia Biura Etyki zgodnie z jego ustawowym upoważnieniem mogą być czymś innym niż „decyzją administracyjną” podlegającą kontroli Trybunału ds. Sporów. Inne stwierdzenie uczyniłoby merytoryczną ochronę bezskuteczną, jak i środki przyznane pracownikom w ramach ST/SGB/2005/21.

42. We wszystkich tych okolicznościach uważam, że wniosek pana Wasserstroma do UNDT jest dopuszczalny i podtrzymuję determinację Trybunału ds. Sporów w tym zakresie, co znajduje odzwierciedlenie w Zarządzeniu UNDT nr 19 (Nowy Jork/2010). W decyzji Trybunału Odwoławczego (większością głosów) uznano, że wniosek pana Wasserstroma jest niedopuszczalny, jakiegokolwiek moje ustalenia dotyczące odwołania Sekretarza Generalnego przeciwko wyrokowi UNDT nr UNDT/2012/092 i UNDT i wyrokowi nr UNDT/2013/053 uznano za bezzasadne¹⁸, tak jak odwołanie pana Wasserstroma przeciwko wyrokowi UNDT nr UNDT/2013/053.

Oryginalny i rozstrzygający język: Angielski

Dnia 27 czerwca 2014 roku w Wiedniu, Austria.

(Podpis)

Sędzia Faherty

¹⁷ Zob. także: *Larkin v. Secretary-General of the United Nations*, Judgment No. 2011-UNAT-135 for a discussion of the status of the Office of Staff Legal Assistance (OSLA) within the Organization.

¹⁸ Save the Secretary-General's appeal against the award of costs which the Appeals Tribunal unanimously dismisses./ Utrzymanie odwołania Sekretarza Generalnego przeciwko przyznanym kosztom, które to Trybunał Odwoławczy jednomyślnie oddala.

Wpisane do rejestru w dniu 29 sierpnia 2014 roku w Nowym Jorku, Stany Zjednoczone.

(Podpis)
Weicheng Lin, Sekretarz

tłum. *Kinga Stasiak**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

RECENZJE

CHIARA MINELLI

**RATIONABILITAS E CODIFICAZIONE CANONICA. ALLA RICERCA
DI UN LINGUAGGIO CONDIVISO**

G. GIAPICHELLI EDITORE, TORINO 2015, SS. 210

W serii wydawanej przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Brescii (Włochy) ukazała się monografia pt. *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso (Racjonalność i kodyfikacja kanoniczna. W poszukiwaniu języka współdzielonego)*, autorstwa Chiary Minelli, która na tymże wydziale wykłada prawo wyznaniowe, prawo kanoniczne, w tym kanoniczne prawo małżeńskie materialne i procesowe. Pozycja ta poświęcona jest badaniom nad językiem stosowanym w ustawach kanonicznych, a w szczególności stosowania łacińskiego terminu *rationabilitas* („racjonalność”, „rozumność”) w kodyfikacjach prawa kanonicznego. W części wstępnej monografii autorka przywołuje konieczne doświadczenie historyczne. We wstępie zatytułowanym *Dziedzictwo tradycji (L'eredità della tradizione)* przytacza tezy św. Tomasza z Akwinu i Franciszka Suareza. Przede wszystkim przypomina tomaszową definicję prawa jako „*ordinatio rationis*”, ale także kategorię racjonalności (rozumności) odnosi do oceny zwyczaju jako pozaustawowego źródła prawa („*consuetudo est usus rationabilis*”). W drugiej części wprowadzenia autorka omawia doświadczenie Kościoła w zakresie kodyfikacji prawa, które doprowadziło do sformułowania nowego *Corpus Iuris Canonici* za pontyfikatu papieża św. Jana Pawła II.

Zasadnicza część monografii została usystematyzowana w trzech rozdziałach, z których każdy dotyczy jednego kodeksu prawa kanonicznego dla Kościoła łacińskiego lub dla katolickich Kościołów wschodnich.

Rozdział I poświęcony został kodyfikacji pio-benedyktyńskiej, czyli Kodeksowi Prawa Kanonicznego promulgowanemu w 1917 r. (*La codificazione piobenedettina*). Autorka zajmuje się w nim w szczególności wpływem Soboru Watykańskiego I na prace zmierzające do reformy i kodyfikacji prawa kanonicznego w kontekście oczekiwania harmonijności przepisów. Następnie omawia rolę kanonistów w poszukiwaniu systemu „ra-

jonalnego". Zwraca przy tym uwagę na konieczność reformy i przejścia od „prawa abstrakcyjnego” do „prawa realnego”. Z kolei przechodzi do omówienia kategorii podstawowych, zawartych w „prolegomena”, czyli we wstępnych rozważaniach wprowadzających do podstawowego zagadnienia, a dotyczących relacji *lex* i *consuetudo* w opiniach kanonistów i konsultorów komisji kodyfikacyjnej. Kolejny temat rozważań autorki stanowią normy ogólne jako zasady, które mają tworzyć ramy dla legislacji praktycznej i podmiotowej, zgodnie z zasadą wyrażoną przez św. Piusa X w motu proprio „*Arduum sane munus*”, aby w kodeksie uporządkować przepisy prawa kanonicznego zarówno odnośnie do materii, jak i w odniesieniu do jego formy. To papieskie wskazanie znalazło swoją realizację m.in. w przepisach sformułowanych w nowym kodeksie, także tych odnoszących się do kwestii racjonalności (rozumności) argumentacji. Przede wszystkim odniesienia do kryterium racjonalności znajdują się w tematyce związanej z zagadnieniem ustaw kościelnych (*de legibus ecclesiasticis*), zauważając jednak *rationabilitas* zarówno w rozwoju sformułowań norm, jak i w argumentacji uzasadniającej przepisy, będącej *mens legislatoris*. W sposób wyraźny argument racjonalności pojawia się w dwóch obszarach. Pierwszym jest kwestia zwyczaju jako źródła prawa, zwłaszcza zwyczaju *contra* i *praeter legem*, który może stanowić źródło prawa jeśli „*sit rationalis*”. Stąd też zwyczaj „irracjonalny” za takie źródło prawa uważany być nie może. To zagadnienie stało się tematem debat w komisji kodyfikacyjnej, co autorka skrupulatnie referuje. Efektem prac komisji było sformułowanie kanonów 27 i 28 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r., w których prawodawca postanowił, że jedynie racjonalny zwyczaj obok prawa kościelnego stosowany *rationabiliter* przez 40 lat, a przeciwny prawu kościelnemu przez co najmniej sto lat staje się źródłem prawa, z zastrzeżeniem wykluczenia *rationabilitatis*, gdy był wyraźnie zabroniony przez ustawę.

Drugim miejscem, w którym argument „racjonalności” został w sposób wyraźny wspomniany są przepisy dotyczące dyspensy, a właściwie uzasadnienia dla jej zastosowania. *Causa dispensandi*, zgodnie z kan. 84 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. winna być m.in. racjonalna. Należy przy tym dodać, że autorka nie wskazuje na ponad 30 innych miejsc w tymże Kodeksie, odwołujących się wyraźnie do *rationabilitatis*.

Podobnie skonstruowany został przez autorkę rozdział II, zatytułowany *Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku (II Codex Iuris Canonici del 1983)*. Ch. Minelli omawia w nim najpierw zasady reformy posoborowej (po Vaticanum II), problemy metodologiczne i kryzys prawa kanonicznego, po czym przechodzi do omówienia prac nad reformą norm ogólnych, w tym

zagadnienia promulgacji ustaw kościelnych i umieszczenia w tychże argumentu racjonalności. Przedstawia opinie konsultorów i innych organów odnoszące się tych zagadnień, które znalazły swoje zwieńczenie w pierwszej księdze nowego kodeksu w kan. 24 (zwyczaj) i 90 (dyspensa). Autorka konsekwentnie nie podejmuje i w tym rozdziale argumentu racjonalności w innych przepisach kodeksu (a jest ich kilkanaście).

Trzeci rozdział monografii jest zatytułowany *Kodyfikacja prawa Kościołów wschodnich (La codificazione del diritto delle Chiese orientali)*. W dwóch pierwszych częściach tego rozdziału autorka prezentuje prace komisji kodyfikacyjnych zmierzających do sformułowania kodeksu, wskazując na roztropność (*prudentia orientale*) oraz łagodność (*tranquilitas ordinis*) jako klucze interpretacyjne. Samą kodyfikację posoborową umieszcza pomiędzy tradycją a innowacją, po czym wskazuje jako kluczowe zasady: „dobro duchowe wiernych” oraz „słuszna i racjonalna przyczyna”. W tym kontekście autorka przytacza opinie konsultorów komisji kodyfikacyjnej oraz wyniki prac komisji w sprawie *Lex Ecclesiae Fundamentalis*. Także w tym rozdziale autorka konkluduje swoje rozważania odniesieniami do kwestii zwyczaju i przyczyn udzielenia dyspensy.

W zakończeniu zatytułowanym *Rationabilitas. Język współdzielony (Rationabilitas. Il linguaggio condiviso)* autorka streszcza wywody zawarte w trzech zasadniczych rozdziałach monografii i wskazuje na walor prawny i kulturowy *rationabilitatis* w argumentacji kanoniczno-prawnej.

Monografia stanowi interesujący przyczynek do badań nad językiem kanoniczno-prawnym, a także do badań nad historią kodyfikacji kanonicznych XX w.

rec. Leszek Adamowicz*

* Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; e-mail: adleszek@kul.pl

SPRAWOZDANIA

ZMIENIAĆ KONSTYTUCJĘ, CZY NIE ZMIENIAĆ?

58. OGÓLNOPOLSKI ZJAZD KATEDR I ZAKŁADÓW PRAWA
KONSTYTUCYJNEGO
ZAMOŚĆ, 2-4 CZERWCA 2016 R.

W dniach 2-4 czerwca 2016 r. w Zamościu odbył się 58. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, zorganizowany przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II i Fundację Rozwoju KUL. Stawiane w tytule Zjazdu pytanie *Zmienić Konstytucję, czy nie zmieniać?* miało być prowokacją do szerszej dyskusji.

Oficjalnego otwarcia Zjazdu dokonał J.M. Rektor KUL, ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński. Następnie głos zabrali: Prezydent Miasta Zamość, Andrzej Wnuk, i Wojewoda Lubelski, dr hab. Przemysław Czarnek. List od Prezydenta RP, Andrzeja Dudy, odczytała Anna Surówka-Pasek, Podsekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP.

W Zjeździe wzięło udział 160 osób, wśród których byli wybitni konstytucjonaliści reprezentujący różne ośrodki naukowe, przedstawiciele administracji rządowej, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego oraz parlamentarzyści. Tytułem przykładu można wymienić: prof. dr. hab. Leszka Garlickiego (sędziego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), prof. dr. hab. Mirosława Granata (sędziego Trybunału Konstytucyjnego), prof. dr. hab. Hannę Suchocką (premier), prof. dr. hab. Marka Zubika (sędziego Trybunału Konstytucyjnego), prof. dr. hab. Bogusława Banaszaka, prof. dr. hab. Marka Chmaja, prof. dr. hab. Marię Kruk-Jarosz, Piotra Kędziora (Dyrektor Biura Legislacyjnego Sejmu) czy Joannę Knapieńską (Dyrektor Rządowego Centrum Legislacji).

Obrady odbywały się w sali Consulatatus Ratusza zamojskiego i zostały podzielone na trzy sesje; w każdej sesji wygłoszono trzy referaty i zamknięto je dyskusją.

I. *Aksjologia i metodologia zmiany Konstytucji.*

II. *Władza wykonawcza – tradycja czy wymogi współczesności?*

III. *Przepisy „europejskie” w Konstytucji – Polska w Unii czy Unia w Polsce?*

Pierwszej sesji przewodniczyła prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz (UŁwW), podczas której referaty wygłosili: prof. dr hab. Leszek Garlicki (UW), *Konstytucyjność zmiany konstytucji*; prof. dr hab. Mirosław Granat (UKSW), *Tożsamość konstytucji*; dr hab. Artur Ławniczak, prof. UW r, *Nie ma ucieczki od polityki w sferze konstytucyjnej teorii i praktyki*. Ta część obrad zakończyła się dyskusją nad referatami.

Następnie odbył się panel dyskusyjny młodych konstytucjonalistów, pt. *Kondycja nauki i nauczania prawa konstytucyjnego oraz drogi kariery naukowej w Polsce współczesnej* – moderatorem był prof. dr hab. Bogusław Banaszak (UZ).

Druga sesja naukowa odbyła się w godzinach popołudniowych, a przewodniczył jej prof. dr hab. Zbigniew Witkowski (UMK). W jej toku głos zabierali: prof. dr hab. Hanna Suchocka (UAM), *Koncepcja rządu w systemie racjonalnego podziału władz*; dr hab. Sławomir Patyra, prof. UMCS, *Dualizm władzy wykonawczej – konieczność czy anachronizm?*; dr hab. Marcin Wiszowaty (UG), *Prezydent Rzeczypospolitej – relikwiarz monarchii czy filar republiki?* Ta część merytoryczna zakończyła się dyskusją nad wygłoszonymi referatami. Po burzliwych obradach odbyło się Walne Zebranie Członków Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego i spotkanie Kierowników Katedr.

W ostatnim dniu Zjazdu uczestnicy dyskutowali na tematy dotyczące Unii Europejskiej. Sesja trzecia zatytułowana została *Przepisy „europejskie” w Konstytucji – Polska w Unii czy Unia w Polsce?*, a przewodniczył jej prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz (UWr). Jako pierwszy głos zabrał prof. dr hab. Marek Zubik (UW), *Wyznaczenie przez Trybunał Konstytucyjny granic wiążania Polski prawem międzynarodowym*; następnie prof. dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska (PAN) zapoznała uczestników z tematem *Dobro wspólne czy wspólny rynek? Konstytucyjna zasada dobra wspólnego a proces integracji europejskiej*. Jako ostatni wystąpił dr hab. Marek Dobrowolski (KUL), *Integracja europejska a suwerenność narodu i państwa – pytania o dalszy przebieg integracji*.

Zamknięcia Zjazdu dokonał Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL. Uczestnicy konferencji mogli wysłuchać referatów wybitnych przedstawicieli świata nauki i spędzić czas w pięknym mieście Zamość, próbując specjałów regionalnej kuchni. Dlatego można powiedzieć, że Zjazd odbył się na wysokim poziomie merytorycznym i estetycznym. Wygłoszone referaty oraz głosy wypowiedziane w dyskusji zostaną opublikowane w wydawnictwie C.H.Beck.

Ilona Grądzka*

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: ilonag@kul.pl

CURRENT HEALTH ISSUES IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA

LUBLIN, 3 CZERWCA 2016 R.

W dniu 3 czerwca 2016 r. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. *Current Health Issues in Central and Eastern Europe*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Administracyjnego. Patronat medialny nad konferencją objął miesięcznik „Edukacja Prawnicza”, natomiast patronat honorowy objęło czasopismo „European Association of Health Law”. Obrady odbyły się w budynku Collegium Iuridicum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Konferencję rozpoczął przemówieniem Prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, dr hab. Andrzej Herbet, prof. KUL, który powitał uczestników zgromadzonych na obradach. Następnie słowo wstępu wygłosił Dyrektor Instytutu Prawa oraz Kierownik Katedry Prawa Administracyjnego, ks. dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL.

Niezwykle aktualna, ważna i interdyscyplinarna problematyka podejmowana na konferencji zgromadziła uczestników z Polski i zagranicy. Aktualność problematyki podjętej na konferencji wynika z faktu, że kolejne lata wymuszają nowe działania związane z ochroną zdrowia na świecie oraz zmieniają dotychczasowe stosunki społeczne. Problemy związane z szeroko pojętą ochroną zdrowia, związane z tym aspekty prawne czy też dostęp do opieki medycznej, a dynamiczna rzeczywistość, w której przychodzi nam żyć są zauważalne i występują w każdym kraju i każdej sferze życia człowieka.

W tegorocznej konferencji uczestniczyła kadra naukowa z wielu ośrodków badawczych i akademickich z kraju i zagranicy. Reprezentowane były m.in.: Uniwersytet Medyczny w Lublinie, Masaryk University in Brno/Czech Republic, National Academy of Management in Kiev/Legislation Institute of Verkhovna Rada of Ukraine, University of Ljubljana ze Słowenii, Kauno Kolegija University of Applied Sciences z Litwy, Uniwer-

sytet Jagielloński oraz Uniwersytet Rzeszowski. Dorobek naukowy konferencji to dziesięć referatów wygłoszonych na trzech sesjach plenarnych. Przewodniczyli im: dr hab. Jakub Pawlikowski (Uniwersytet Medyczny w Lublinie) oraz dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz (KUL) i dr Katarzyna Mełgieś (KUL).

W sesji pierwszej referat wygłosił dr Filip Křepelka (Uniwersytet Masaryka w Brnie), *Identification and public financing of innovative healthcare – especially if expensive (with confederation of EU patients directive)*. W swoim wystąpieniu dr F. Křepelka poruszył zagadnienia dotyczące publicznego finansowania innowacyjnych metod leczenia. Autor zwrócił uwagę na wzrastającą mobilność pacjentów do pilnego leczenia poza granicami własnego kraju. Leczenie takie jest finansowane na podstawie współpracy ponadnarodowej państw wchodzących w skład UE i opiera się na dyrektywie 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej. Pomimo obietnic lepszego traktowania dla pacjentów cierpiących na poważne i rzadkie choroby, zarówno orzecznictwo jak i dyrektywa 2011/24/UE uznają ograniczoną zdolność państw członkowskich do zwrotu jedynie kosztów leczenia finansowanego w rodzimym państwie członkowskim. Autor podkreślił, że standardowe leczenie określa się w skali międzynarodowej (Peerbooms oraz Greatest-Smits) i tego typu leczenie jest finansowane przez kraj rodziwy tylko w przypadku, jeśli nie jest dostępne w kraju zamieszkania. Inicjatywa przeprowadzania innowacyjnych zabiegów została wprowadzona dzięki działalności lekarzy wyspecjalizowanych w badaniach medycznych. Jeśli chodzi o czeski system finansowania publicznej opieki zdrowotnej, to autor zauważył, że stopniowo przyjmuje on innowacyjne zabiegi do swojej działalności medycznej. Wysoce innowacyjne farmaceutyki są aprobowane poprzez wspólne procedury państw członkowskich w związku z nasilającą się presją producentów oraz w związku z regulacjami zawartymi w prawie UE. Autor wskazał, że dużym problemem przy tym zagadnieniu są wysokie koszty i brak harmonizacji obowiązujących przepisów niezbędnych dla funkcjonowania międzynarodowych badań klinicznych. Przyczyniło się to do znacznego spadku liczby badań klinicznych w UE – zmniejszenie o 25% w ciągu ostatnich kilku lat. Uchwalenie nowych przepisów w tym zakresie (rozporządzenie Rady (UE) Nr 536/2014 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE) miało na celu przywrócenie konkurencyjności UE w badaniach klinicznych oraz rozwój nowych i innowacyjnych metod leczenia oraz leków, z naciskiem na wprowadzenie badań ukierunkowanych na pacjen-

ta. Nowe prawodawstwo ma formę prawną rozporządzenia. Zapewni to prowadzenie badań klinicznych w sposób identyczny w całej UE. Stanowi to niezbędną gwarancję, że państwa członkowskie zatwierdzają oraz nadzorują przebieg badania klinicznego na tych samych zasadach.

Kolejny prelegent, dr Anna Kosińska (KUL), wygłosiła referat *Irregular migrants and asylum seekers access to healthcare in V4 countries. Polish example analysis*. Referat dotyczył zagadnień związanych z dostępem do opieki zdrowotnej nielegalnych imigrantów oraz azylantów w krajach należących do Grupy Wyszehradzkiej na przykładzie Polski. Autorka podkreśliła ważną rolę Polski jako kraju, który pełni szczególną funkcję w polityce przyjmowania migrantów. Mimo że Polska nie znajduje się pod silną presją migracyjną, jak Grecja czy Włochy, wciąż zmaga się z różnymi problemami z powodu napływu migracji z Europy Wschodniej i Kaukazu. Autorka podkreśliła również, że Polska jest zobowiązana do pełnego wdrożenia dorobku prawnego UE dotyczącego migracji oraz aktów prawnych dotyczących europejskiego systemu azylowego. W prezentacji trendów ogólnych migracji w UE autorka przedstawiła główne regulacje prawne dotyczące dostępu migrantów do opieki zdrowotnej oraz dokonała ich analizy.

Jako ostatnia głos w dyskusji zabrała dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz (KUL) z referatem *Between the competitiveness of UE member states and the safety of patients in clinical trials*. Referat dr K. Miaskowskiej-Daszkiewicz dotyczył zagadnień związanych z konkurencyjnością państw członkowskich UE oraz bezpieczeństwem pacjentów w badaniach klinicznych. Autorka podkreśliła w swoim wystąpieniu, że badania kliniczne są istotnym krokiem w rozwoju nowych i bezpiecznych leków oraz poprawy opieki medycznej. Wolontariusze uczestniczą w badaniach klinicznych z następujących powodów: w celu testowania bezpieczeństwa i skuteczności nowych leków, aby przetestować nowe wskazania dla istniejących leków lub porównać dwa standardowe zabiegi. Badania kliniczne są ważne zarówno dla firm farmaceutycznych, jak i dla badaczy akademickich. Prowadzenie badań klinicznych w UE jest ściśle regulowane, co ma na celu utrzymanie prawa oraz zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom badania klinicznego. Ograniczenia wynikające z dyrektywy 2001/20/WE, które dotyczą zasad odnoszących się do badań klinicznych nie zostały pozytywnie przyjęte ani przez pacjentów, ani przez ludzi nauki. Ograniczenia spowodowane wysokimi kosztami badań czy też brakiem harmonizacji obowiązujących w tej materii przepisów przyczyniły się do spadku liczby badań klinicznych w UE (25% w ciągu ostatnich kilku lat). Nowe rozporządzenie ma na celu przywrócenie konkurencyjności UE w badaniach

klinicznych oraz rozwój nowych i innowacyjnych metod leczenia i leków przez cięcia biurokracji i wprowadzenie badań ukierunkowanych na pacjenta z powrotem do Europy (rozporządzenie Rady (UE) Nr 536/2014 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylecia dyrektywy 2001/20/WE). Przepisy te mają uprościć procedury dotyczące badań klinicznych. Panel pierwszy zakończyła ożywiona dyskusja.

Sesja druga przyniosła kolejne ciekawe zagadnienia. Jako pierwszy wystąpił dr Ivan Demchenko (Narodowa Akademia Zarządzania w Kijowie), który wygłosił referat *Current status of healthcare reform in Ukraine*. Autor podkreślił, że obecny system opieki zdrowotnej na Ukrainie jest radzieckim systemem opartym na modelu *Siemaszko* z zakłóceniami zasad gospodarki rynkowej. Średnia długość życia, śmiertelność, rozprzestrzenianie NCD'S, wysoki wpływ czynników ryzyka udowadnia konieczność zmiany istniejącej sytuacji. Zatem reformowanie opieki zdrowotnej jest dość wyczerpującym zadaniem. Obecna reforma opieki zdrowotnej na Ukrainie rozpoczęła się w 2011 r., w realizacji specjalnego reżimu prawnego w kilku regionach – koncentrując się na finansowaniu służby zdrowia i zmianie obowiązujących zasad podstawowych. Najważniejsze cechy takiej strategii, to: liberalizacja rynku usług medycznych, redukcja nadmiernej regulacji sektora opieki zdrowotnej, reforma zasad finansowania, autonomia placówek medycznych – są one analizowane i wdrażane.

Następnie głos w dyskusji zabrał dr Bruno Nikolič (Uniwersytet Lublański w Słowenii) w referacie *Contemporary issues of slovenian healthcare system – Where are we now and where are we going*. Autor scharakteryzował słoweński system opieki zdrowotnej, który oparty jest na modelu *Bismarcka* i jest on wspólny dla krajów Europy Środkowej i Wschodniej, z dominującym źródłem finansowania wynikającym z przebiegu państwowego, obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. W trakcie wystąpienia autor zadał wiele pytań w kontekście prezentowanego zagadnienia. Między innymi: Czy dostawcy usług publicznych opieki zdrowotnej są skuteczni i efektywni, a więc zdolni do konkurowania z podmiotami prywatnymi? Czy potrzebują paternalistycznej ochrony w celu przetrwania w tej konkurencji (np. ich nieefektywności)? Czy Słowenia ma zamiar trzymać się tradycyjnej liberalnej ścieżki, promowanej przez większość ludności, czy teraz jest czas, aby przejść do bardziej konserwatywnego paradygmatu, mającego znaczenie dla całego regionu? Czy dyskurs polityczny określa przeznaczenie słoweńskiego systemu opieki zdrowotnej czy też powinniśmy szukać odpowiedzi gdzie indziej?

Trzeci prelegent, dr Iveta Vitkutė Zvezdinienė (Kauno Kolegija University of Applied Sciences na Litwie) we współautorstwie z dr Jolantą Pacian (Uniwersytet Medyczny w Lublinie) wygłosiła referat *Legal issues of regulations on nutrition in Lithuania and Poland*. Autorka podkreśliła, że aż do 2002 r. nie było definicji żywności w prawie wspólnotowym. Stosowano definicję dostarczoną przez Codex Alimentarius FAO / WHO (CA), którego standardy nie są wiążące dla obowiązującego prawa i mogą być wprowadzone do systemów prawnych państw tylko po wyrażeniu przez nie zgody oraz w harmonii z określonymi procedurami. Definicja ta stała się podstawą do opracowania jednolitej definicji dla całej Wspólnoty. Dopiero po 40 latach definicja została wprowadzona w państwach członkowskich UE. Autorka wskazała, że obecnie ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia odnosi się do definicji wynikającej z prawa wspólnotowego. Jest rzeczą znamionną, że wspólnotowa definicja „żywności” obejmuje produkt leczniczy, który tworzy relację pomiędzy lekiem a żywnością, ale tylko jednostronnie, jedzenie bowiem nie jest lekarstwem. Zależność ta jest wyraźnie określona w art. 1 ust. 2 dyrektywy 2002/46/WE odnoszącej się do suplementów żywnościowych.

Jako ostatni wystąpił dr Tomasz Sroka (UJ) z prezentacją *Can the Dutch public health care system be a model for the Polish system*. Prezentacja dotyczyła zagadnień związanych z systemem opieki zdrowotnej w Holandii. Według Indexu Euro Health Consumer 2015 System holenderski jest najlepszy. Autor dokonał prezentacji Systemu niderlandzkiego, skonstruowanego w oparciu o model bismarckowski.

Obrady w tej sesji zakończyła dyskusja.

Ostatni panel składał się z trzech referatów. Jako pierwsza wystąpiła dr Anna Jacek (UR) z referatem *Legal conditions governing the exercise of medical professions – Simplification or obstacle in acces to health care*. Autorka dokonała próby charakterystyki uwarunkowań prawnych dotyczących wykonywania zawodów medycznych. Prawo do wykonywania zawodu lub ograniczone prawo wykonywania zawodu jest przyznawane przez powiatowe rady pielęgniarek i położnych, właściwe do przyszłego miejsca wykonywania zawodu. Działania takie są podejmowane zawsze na wniosek osoby zainteresowanej. Klauzula sumienia w zawodach medycznych jest rozwiązaniem dla pracowników służby zdrowia, jeśli chodzi o prawa związane z kolizją norm moralnych przy świadczeniu usług medycznych. Przejawia się w prawie gwarantowanej możliwości „odmowy wykonania obowiązku nałożonego na mocy prawa w odniesieniu do przekonań religijnych lub moralnych”.

Kolejnym prelegentem była dr Renata Pal (KUL) z wystąpieniem *Informatization in Polish health care system – an easy way to effectiveness*. Autorka rozpoczęła od krótkiej charakterystyki informatyzacji Systemu Ochrony Zdrowia. Oznacza to przekazywanie informacji medycznej, dokumentacji i wiedzy poprzez telekomunikacyjne i komputerowe technologie, ułatwienia w procedurze diagnostyki, leczenie i zarządzanie pacjentem. Oznacza to możliwość korzystania z rozwiązań z obszaru zarówno systemu e-zdrowia jak i telemedycyny. Autorka wskazała, że najważniejszą dla cyfryzacji polskiego systemu opieki zdrowotnej jest ustawa o Systemie Informacji Opieki Zdrowotnej z dnia 28 kwietnia 2011 r. Odnosząc się do problemu wskazanego w temacie tego referatu, a mianowicie, czy w polskim systemie opieki zdrowotnej można zmaksymalizować skuteczność i efektywność systemu informatyzacji, odpowiedź wydaje się być według autorki oczywista – tak, można. Jednakże, biorąc pod uwagę wszystkie prawne i praktyczne zagadnienia związane z tworzeniem systemu e-Zdrowia w Polsce oraz zapewnienia jego funkcjonowania, skuteczność wydaje się być możliwa tylko w teorii. Z badań wynika, że tylko pewna część społeczeństwa wie coś na temat e-zdrowia, e-usług oraz telemedycyny.

Jako ostatnia wystąpiła dr Katarzyna Mełgieś (KUL) z referatem *Public and private entities in Polish health care system synergy or competition*. W pierwszej części wystąpienia autorka odniosła się do podstawowego pojęcia określającego miejsce państwa w polskim systemie opieki zdrowotnej i polityki zdrowotnej, którym jest koncepcja gospodarowania. Koncepcja ta pojawiła się w raporcie Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) w 2000 r. Władze krajowe są odpowiedzialne za powierzone im do realizacji cele ochrony zdrowia. Polski system opieki zdrowotnej oparty jest na modelu ubezpieczeniowym. Istnieją trzy grupy uczestników systemów opieki zdrowotnej: beneficjenci (pacjenci); dostawcy (lekarze, podmioty medyczne); płatnik (czyli finansowania świadczeń ubezpieczyciela – Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ)). Działalność medyczna świadczona jest przez różne organy. Problem polega na określeniu, która forma jest najlepsza do wypełnienia obowiązku państwa wynikającego z art. 60 Konstytucji RP. Aby znaleźć rozwiązanie, należy pamiętać, że od 2010 r. na wydatki publiczne na zdrowie przeznaczona się w Polsce niewiele ponad 4% produktu krajowego brutto, podczas gdy średnia dla krajów OECD wynosi ponad 6% PKB. Polska zalicza się do krajów o najniższym poziomie wydatków na zdrowie w Europie. Polska, obok Grecji, jest wskazana jako kraj, który w najmniejszym stopniu realizuje potrzeby zdrowotne obywateli (poziom tzw. niezaspokojonych potrzeb medycznych). Stawka podstawowa, czy-

li odsetka PKB poświęconego zdrowiu – daje nam 36. miejsce wśród 44 krajów. Średnio w krajach OECD wydatki na opiekę zdrowotną stanowią 8,9% PKB. W Polsce – 6,4% PKB, co daje nam jedno z ostatnich miejsc. Podstawowe usługi opieki zdrowotnej powinny być zabezpieczone przez środki publiczne.

Obrady ostatniej sesji zakończyła dyskusja panelistów dotycząca problemów, które zostały podniesione w wystąpieniach.

Konferencję podsumowała oraz zakończyła przewodnicząca komitetu organizacyjnego, dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, dziękując obecnym za przybycie oraz owocne obrady, które stały się przyczynkiem do kolejnych ciekawych rozważań w tej materii.

Tematyka wygłaszanych referatów obejmowała wszystkie istotne aspekty dotyczące aktualnych zagadnień prawnych dotyczących zdrowia w Europie Środkowej i Wschodniej, zarówno natury ogólnej, jak też uwarunkowań dotyczących ochrony zdrowia w Polsce, Słowenii, na Ukrainie i na Litwie. Znalazły się liczne doniesienia dotyczące systemów opieki medycznej w wybranych krajach, programów medycznych czy też kwestii związanych ze skutecznością badań klinicznych.

Wymiernym i cennym zwieńczeniem konferencji będzie publikacja wygłoszonych referatów w czasopiśmie naukowym „Review of Comparative Law”. Duże znaczenie mają także nowe kontakty naukowe nawiązane między uczestnikami konferencji z Polski, Słowenii, Litwy i Ukrainy.

Za organizację konferencji odpowiadał komitet w składzie: dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz jako przewodnicząca oraz dr Katarzyna Mełgieś i Renata Maria Pal – członkowie.

*Katarzyna Kułak-Krzysiak**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: katarzyna.krzysiak@interia.pl

INFORMACJA W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH I ADMINISTRACYJNYCH
OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA NAUKOWA
DWIKOZY, 13-14 WRZEŚNIA 2016 R.

W dniach 13-14 września 2016 r. w Dwikozach, k. Sandomierza odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Informacja w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, która zorganizowana została przez Katedrę Prawa Technologii Informacyjnych i Komunikacyjnych Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, przy współudziale Stowarzyszenia Prawo na Drodze. Honorowy patronat nad konferencją objął Burmistrz Sandomierza.

W obradach czynnie uczestniczyli przedstawiciele kilku ośrodków naukowych w Polsce: Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Uniwersytetu Opolskiego, Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Uniwersytetu Rzeszowskiego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Chrześcijańskiej Akademii Teologicznej w Warszawie, Wyższej Szkoły Finansów i Prawa w Bielsku-Białej oraz Wyższej Szkoły Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie. Ponadto w konferencji udział wzięli przedstawiciele Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Opolu, Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu, sądów kościelnych (Olsztyn, Gorzów Wlkp., Przemyśl) oraz adwokaci (świeccy i kościelni).

Przedmiot konferencji ujęty został interdyscyplinarnie i obejmował problematykę funkcjonowania informacji w obrocie prawnym w postępowaniach administracyjnych, sądowno-administracyjnych, karnych, wykroczeniowych, dyscyplinarnych, cywilnych i kanonicznych. Poszczególne wystąpienia dotyczyły ponadto problemu dostępu do informacji prawnej z uwzględnieniem aspektów komparatystycznych.

Otwarcia konferencji dokonał prof. nadzw. dr hab. Paweł Fajgielski (kierownik Katedry Prawa Technologii Informacyjnych i Komunikacyjnych na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL), któ-

ry w imieniu dziekana Wydziału – prof. nadzw. dr. hab. Krzysztofa Wiaka – powitał zebranych gości, a następnie wygłosił słowo wstępne wprowadzające w problematykę konferencji. Obrady zorganizowane były w ramach czterech sesji tematycznych, podczas których wygłoszone zostały 24 referaty. Każdą sesję wieńczyła żywiolowa dyskusja z udziałem prelegentów i innych obecnych gości.

Sesja pierwsza. pt. *Informacja w sprawach administracyjnych*, której przewodniczył prof. nadzw. dr. hab. Paweł Fajgielski (KUL) obejmowała sześć referentów. Podczas niej zaprezentowali swoje przedłożenia: dr Dominik Tyrawa (KUL), *Pojęcie „informacji” w postępowaniu administracyjnym. Uwagi na tle postępowań prowadzonych z udziałem Wspólnot Mieszkaniowych przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej*; dr Mateusz Pszczyński (UO), *Wpływ rozporządzenia eIDAS na postępowanie administracyjne*; mgr Arkadiusz Talik (UE Wr., RIO Opole) *Informacja publiczna w obszarze postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych*; mgr Remigiusz Mazur (UE Wr., SKO Opole), *Dostęp do informacji o postępowaniu dyscyplinarnym wobec członka samorządowego kolegium odwoławczego*; dr Michał Poniatowski (UKSW), *Problematyka udostępniania informacji w postępowaniach sądowych i administracyjnych w kontekście działalności organizacji charytatywnych*; prof. nadzw. dr. hab. Andrzej Szymański (UO), *Pozyskiwanie przez SB informacji o pracownikach Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego*. Dr D. Tyrawa i dr M. Poniatowski zajęli się szczegółowymi kwestiami związanymi z przetwarzaniem informacji w postępowaniach administracyjnych, tj.: udostępnianiem informacji w postępowaniach sądowych i administracyjnych w kontekście działalności organizacji charytatywnych oraz przetwarzaniem informacji w postępowaniach prowadzonych z udziałem wspólnot mieszkaniowych przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Dr M. Pszczyński przeanalizował problematykę identyfikacji przez Internet w świetle nowego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE eIDAS. Dokonując oceny nowych rozwiązań autor stwierdził m.in., że w znacznym stopniu poprawią one bezpieczeństwo oficjalnych kontaktów w formie elektronicznej a jednocześnie upowszechnią usługi, zwłaszcza świadczone przez e-administrację. Mgr A. Talik oraz mgr R. Mazur zajęli się zagadnieniami szczegółowymi dotyczącymi dostępu do informacji publicznej. Pierwszy z nich podjął badania odnoszące się do dostępu do informacji w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast drugi zajął się niezwykle szczegółowym zagadnieniem, dotyczącym dostępu do informacji o postępowaniu dyscyplinarnym wobec członka samorządowego kolegium odwoławczego. W swoich wnioskach skonstatował m.in., że

przepisy o postępowaniu w sprawie dyscyplinarnej dotyczącej członka SKO ustanawiają ograniczoną jawność takiego postępowania i w gruncie rzeczy bardzo ograniczony dostęp do informacji o tym postępowaniu dla podmiotów innych niż prezes kolegium, rzecznik dyscyplinary oraz obwiniony i jego obrońca. Prof. A. Szymański podjął w swoim wystąpieniu kwestię o charakterze historycznym wiążącą się z gromadzeniem przez służby państwowe PRL informacji o pracownikach naukowych na WPiA Uniwersytetu Wrocławskiego.

Sesja druga pt. *Informacja w sprawach wyznaniowych i cywilnych*, której przewodniczył prof. nadzw. dr hab. Dariusz Walencik (UO), obejmowała trzy referaty, które przedstawili: prof. nadzw. dr hab. Piotr Steczkowski (UR), *Obowiązki informacyjne organizacji wyznaniowych działających w Federacji Rosyjskiej*, dr Michał Chajda (Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej), *Informacja o reprezentacji kościelnych osób prawnych* oraz dr Piotr Sadowski (UO), *Wezwanie do sądu (in ius vocatio) w rzymskim procesie cywilnym*. Prof. P. Steczkowski i dr M. Chajda zajęli się w swych referatach kwestiami prawnowyznaniowymi dotyczącymi przetwarzania informacji odnoszącej się do tworzenia i funkcjonowania związków wyznaniowych. Prof. P. Steczkowski przeanalizował obowiązki informacyjne wspólnot wyznaniowych w Federacji Rosyjskiej, natomiast referat dr. M. Chajdy dotyczył funkcjonowania informacji związanych z reprezentacją kościelnych osób prawnych w warunkach polskich.

Podczas sesji trzeciej pt. *Informacja w sprawach karnych*, moderowanej przez prof. nadzw. dr hab. Pawła Sobczyka, referaty zaprezentowali: dr Michał Skwarzyński (KUL), *Informacja jako środek ochrony i źródło zagrożeń dla praw człowieka*; prof. dr hab. Artur Mezglewski (UO), *Wokanda jako źródło informacji o sprawie*; dr hab. Anna Tunia (KUL), *Przetwarzanie danych osobowych publiczności w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*; dr Sławomir Hyps (KUL), *Informacje niejawne w postępowaniu karnym*; dr hab. Marek Bielecki (KUL), *Przetwarzanie danych osobowych w świetle ustawy z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych*; dr Jerzy Nikołajew (WSSMiKS w Chełmie), *Prawo osadzonych do dostępu do stron internetowych zawierających informacje prawne. Rozważania na kanwie wyroku ETPC z 16 stycznia 2016 r. w sprawie Kalda przeciwko Estonii* oraz prof. dr hab. Tadeusz J. Zieliński (ChAT), *Brytyjski państwowy internetowy serwis informacji prawodawczej*. Prof. A. Mezglewski przedstawił stan prawny w zakresie publikowania wokand sądowych w postępowaniach karnych oraz sądowoadministracyjnych. Zauważył wiele nieprawidłowości w obowiązujących przepisach, a także sformułował wnioski *de lege ferenda*. Dr hab. A. Tunia odniosła się w swym wystąpieniu do problemu

przetwarzania danych osobowych publiczności w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, uwzględniając nie tylko obowiązujące prawo, ale także praktykę stosowaną przez poszczególne sądy. Zwróciła m.in. uwagę na nielegalną praktykę polegającą na legitymowaniu osób uczestniczących w rozprawach w charakterze publiczności, a nawet usuwania publiczności w przypadku nieposiadania przy sobie dowodu osobistego. Przedmiotem wystąpienia dr. M. Skwarzyńskiego było ukazanie dwutorowości funkcjonowania informacji – jako narzędzia ochrony praw człowieka oraz źródła zagrożenia dla tych praw. Z kolei dr hab. M. Bielecki przedstawił w swym referacie przepisy dotyczące obrotu informacji w przepisach antyterrorystycznych. Podjął m.in. wątki prawnoporównawcze, dotyczące ingerencji antyterrorystycznych przepisów państwowych poszczególnych państw w podstawowe prawa człowieka. Dr J. Nikołajew oraz prof. T.J. Zieliński zajęli się kwestią dostępu do informacji prawnej. Dr J. Nikołajew na przykładzie jednego z wyroków ETPC dokonał krytycznej oceny prawidłowości stosowania przepisów prawa polskiego odnośnie do dostępu do informacji prawnej osób osadzonych i aresztowanych. Zieliński omówił funkcjonowanie państwowego internetowego serwisu informacji prawodawczej w Wielkiej Brytanii, który umożliwia prawnikom i innym osobom na całym świecie zapoznanie się z dorobkiem prawa brytyjskiego.

Ostatnia, czwarta sesja obrad, pt. *Informacja w sprawach kanonicznych* moderowana była przez prof. nadzw. dr. hab. Andrzeja Szymańskiego (UO). Podczas niej zaprezentowali referaty: prof. nadzw. dr hab. Mieczysław Różański (UWM), *Dostęp do informacji archiwalnej w archiwach kościelnych Kościoła katolickiego w Polsce*; dr Maciej Kubala (Sąd Kościelny Diecezji Zielonogórsko-Gorzowskiej w Gorzowie Wlkp.), *Informacje dotyczące osób, które formalnym aktem wystąpiły z Kościoła katolickiego przechowywane w księgach parafialnych*; mgr lic. Marek Paszkowski (Metropolitalny Sąd Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie), *Informacje gromadzone w ramach przesłuchania stron w procesie o nieważność małżeństwa – ustawodawstwo i praktyka*; dr Justyna Krzywkowska (UWM), *Acta causae i acta processus. Zastosowanie zasady pisemności w procesie o nieważność małżeństwa* oraz dr Lesław Krzyżak (SKP), *Przepływ informacji w ramach rekwiizycji kanonicznej. Postulaty de lege ferenda*. Wymienieni referencji poruszali w swych przedłożeniach problematykę kanoniczno-prawną, wiążącą się z dostępem do informacji w sprawach *stricte* osobowych gromadzonych przez parafie, sądy oraz archiwa kościelne.

Zamknięcia konferencji dokonał prof. dr hab. Artur Mezglewski (Prezes SPnD), podsumowując obrady oraz dziękując wszystkim za udział,

jak też za możliwość włączenia się w tak ważne przedsięwzięcie naukowe. W imieniu organizatorów głos zabrała także dr hab. Anna Tunia, wyrażając nadzieję na szybką publikację monografii pokonferencyjnej.

*Anna Tunia**

* Dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; e-mail: atunia@kul.lublin.pl

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ
KALENDARIUM WAŻNIEJSZYCH WYDARZEŃ NAUKOWYCH
Z UDZIAŁEM PRACOWNIKÓW WYDZIAŁU PRAWA,
PRAWA KANONICZNEGO I ADMINISTRACJI KUL
KWIECIEŃ – CZERWIEC 2016 R.

Kwiecień

7 kwietnia 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy prawa administracyjnego*, zorganizowana przez Koło Naukowe Studentów Administracji KUL, Radę Wydziałowego Samorządu Studentów WPPKiA KUL oraz Fundację Akademia Wiedzy w ramach Dni Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji „LEXALIA 2016”. W ramach konferencji referaty wygłosili: dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz**, pt. *Bezpieczeństwo prawne jako wartość istotna w prawie administracyjnym*; dr hab. **Wojciech Wytrązek**, pt. *Status prawny artystów ulicznych*; dr hab. **Rafał Biskup**, pt. *Czy czas może ograniczać wolność gospodarczą? Kilka uwag o terminach załatwiania spraw przez organy administracji gospodarczej*; mgr **Marta Sobczuk-Gil**, pt. *Niezależność Prezesa URE jako przejaw bezpieczeństwa prawnego*; mgr **Natalia Nachulewicz**, pt. *Uznanie administracyjne a bezpieczeństwo prawne*; mgr **Mateusz Mąkosa**, pt. *Administracyjno-prawne instrumenty ochrony praw osób z dysfunkcją narządu słuchu przewidziane w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się*; mgr **Małgorzata Bezdeń**, pt. *Europejska Strategia Bezpieczeństwa Wewnętrznego – cele, zasady i priorytety*; mgr **Paweł Niewęglowski**, pt. *Prawa i obowiązki jednostek organizacyjnych wynikające z nabycia prawa trwałego zarządu na nieruchomościach będących własnością jednostek samorządu terytorialnego*; mgr **Aleksandra Janur**, pt. *Zasada informowania stron i innych uczestników postępowania przez organ administracji*; mgr **Ewa Nowosad**, pt. *Bezpieczeństwo danych osobowych, gromadzonych i wykorzystywanych w administracji publicznej – wybrane zagadnienia*; mgr **Dorota Czerwiak**, pt. *Ocena skuteczności sankcji administracyjnych w zakresie zapewnienia obywatelom poczucia bezpieczeństwa prawnego*; mgr **Damian Bara**, pt. *Prawne aspekty planowania i zagospodarowania przestrzennego z udziałem społeczeństwa*; mgr **Kinga Ścibor**, pt. *Problem wyczerpania alokacji jako przyczyna odmowy dofinansowania ze środków funduszy unijnych*; mgr **Łukasz Skwarzyński**, pt. *Czynny udział stron w postępowaniu administracyjnym*; mgr **Patrycja Glazer**, pt. *Bezczyнность organu a przewlekłość postępowania*

administracyjnego; mgr **Anna Dziuba**, pt. *Zasada in dubio pro tributario w kontekście bezpieczeństwa prawnego w administracji*; mgr **Gabriela Janur**, pt. *Terminy na załatwianie spraw w postępowaniu administracyjnym jako zabezpieczenie stron postępowania przed tzw. milczeniem administracji*; mgr **Patryk Ochwat**, *Instytucja przedawnienia zobowiązań podatkowych z perspektywy bezpieczeństwa prawnego*; mgr **Kamil Mania**, pt. *Istota bezpieczeństwa prawnego w procedurze przyznawania pomocy materialnej studentom i doktorantom*; mgr **Piotr Krzyżanowski**, pt. *Odpowiedzialność odszkodowawcza za decyzje administracyjne jako przykład realizacji zasady bezpieczeństwa prawnego*; mgr **Łukasz Jurek**, pt. *Interpretacja ZUS jako instrument zapewniający bezpieczeństwo prawne przedsiębiorcy*; mgr **Edyta Bardzka**, pt. *Wpływ rozwoju energetyki odnawialnej na obowiązek zapewnienia ciągłości dostaw energii*; mgr **Katarzyna Nowak**, pt. *Autokontrola organu administracji publicznej a strona postępowania*; mgr **Marta Dębińska**, pt. *Udostępnianie akt sprawy przez organ administracji publicznej a prawo dostępu do informacji publicznej*; mgr **Paulina Jaszczuk**, pt. *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej jako jeden z aspektów zapewnienia bezpieczeństwa prawnego obywatelom*; mgr **Iłona Resztak**, pt. *Zarządzanie bezpieczeństwem ruchu drogowego*; mgr **Magda Mania**, pt. *Bezpieczeństwo prawne w wybranych orzeczeniach sądów* oraz mgr **Angelika Kurzawa**, pt. *Możliwość wzruszenia prawomocnej decyzji a pewność prawa*.

11 kwietnia 2016 r. – odbyło się spotkanie prof. dr. hab. **Krzysztofa Nareckiego** (Prorektora ds. studenckich KUL) z Panem **Brianem E. Hillem**, sędzią California Superior Court, County of Santa Barbara, podczas którego podpisano Porozumienie ustanawiające program stypendialny, *Hill-Sadowski Scholarship*. Powyższa inicjatywa służyć będzie rozpowszechnianiu wśród studentów prawa KUL wiedzy na temat stosowania prawa karnego w Stanach Zjednoczonych. Dzięki wakacyjnym stażom w California Superior Court, mającego siedzibę w Santa Barbara, studenci prawa otrzymają szansę poznania, jak działa kalifornijska procedura karna w praktyce.

12 kwietnia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Bednarskiego**, pt. *Administrowanie szkolnictwem wyższym w Polsce w latach 1918-1939*. **Promotor:** dr hab. **Marzena Dyjakowska**, prof. KUL, **recenzenci:** dr hab. **Marzena Toumi** (KUL) i dr hab. **Przemysław Dąbrowski**, prof. UWM.

12 kwietnia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Izabeli Leraczyk**, pt. *„Ius belli et pacis” w republikańskim Rzymie*. **Promotor:** ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński** (KUL), **recenzenci:** dr hab. **Ewa Gajda**, prof. USZ, i prof. dr hab. **Marek Kuryłowicz** (Akademia Leona Koźmińskiego).

12 kwietnia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. Fabiana Świdra**, pt. *Prawo człowieka do prywatności a koncepcje ochrony własności intelektualnej w Internecie*. **Promotor:** ks. dr hab. **Krzysztof Orzeszyna**, prof. KUL, **recenzenci:** dr hab. **Jacek Barcik** (UŚ) i prof. dr hab. **Jacek Sobczak** (Uniwersytet SWPS).

19 kwietnia 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyło się inauguracyjne spotkanie Prawniczego Klubu Dyskusyjnego, pt. *Język w prawie. Prawo w języku*, zorganizowane przez Koło Naukowe Studentów Prawa KUL. Głównym celem powstałego forum jest dzielenie się wiedzą na tematy związane z prawem, jego stanowieniem i stosowaniem.

25 kwietnia 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Zasady poprawnej legislacji w demokratycznym państwie prawa – idea a rzeczywistość*, zorganizowana przez Sekcję Teorii i Filozofii Prawa Koła Naukowego Studentów Prawa KUL. Podczas konferencji referaty wygłosili kolejno: dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz**, pt. *Zasady poprawnej legislacji jako integralny element zasady demokratycznego państwa prawa*; mgr **Kamila Kwarciana**, pt. *Legislacja w prawie karnym z perspektywy bezpieczeństwa prawnego*; mgr **Piotr Krzyżanowski**, pt. *Rola drugiej izby w procedurze ustawodawczej – analiza prawno-porównawcza*; mgr **Karolina Szulc**, pt. *Przedmiot zapisu windykacyjnego – wykładnia wadliwego przepisu*; **Mateusz Gabryel**, pt. *Zjawisko inflacji prawa w kontekście ustawodawstwa polskiego*; **Agnieszka Bernecka**, pt. *Systematyzacja przepisów jako zasada techniki prawodawczej wg rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2002 roku*; **Konrad Węgliński**, pt. *Określoność przepisów prawa jako integralna część zasady demokratycznego państwa prawa* oraz **Justyna Świerczek**, pt. *Zasada ochrony praw niewadliwie nabytych*.

25-26 kwietnia 2016 r. – w Warszawie odbyła się zorganizowana przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury konferencja naukowa podsumowująca projekt pt. *Szkolenie kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury w zakresie zwalczania i zapobiegania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej*. W ramach konferencji referat wygłosił dr **Tomasz Sieniow**, pt. *Wyzwania i prognozy dla Polski i Europy w związku z napływem imigrantów z Północnej Afryki i Bliskiego Wschodu* oraz dr hab. **Krzysztof Wiak**, prof. KUL, pt. *Zagrożenie terroryzmem i środki prawne zmierzające jego przeciwdziałaniu*.

26 kwietnia 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr. Jakuba Kotlińskiego**, pt. *Sądownictwo w Galicji Wschodniej w latach 1855-1914*. **Promotor:** dr hab. **Grzegorz Górski**, prof. KUL, **recenzenci:** dr hab. **Adam Redzik**, prof. UW i prof. dr hab. **Dariusz Szpopier** (UWM).

Maj

13 maja 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Aktualne problemy prawa socjalnego*, zorganizowana przez Koło Naukowe Studentów Administracji KUL, Radę Wydziałowego Samorządu Studentów Wydziału Prawa, Prawa Ka-

nonicznego i Administracji KUL oraz Fundację Akademia Wiedzy. Uroczystego otwarcia konferencji dokonał kurator Koła Naukowego Studentów Administracji KUL, ks. dr hab. **Tadeusz Stanisławski**. W ramach konferencji referaty wygłosili kolejno: dr hab. **Magdalena Pyter**, prof. KUL, pt. *Problematyka pomocy materialnej dla studentów*; dr hab. **Bożena Czech-Jezińska**, pt. *System oświaty a pomoc materialna dla uczniów*; dr hab. **Rafał Biskup**, pt. *Specyfika aktów administracyjnych w systemie pomocy społecznej*; **Aleksandra Janur**, pt. *Słabości instytucjonalnego systemu wsparcia osób niepełnosprawnych*; mgr **Angelika Kurzawa**, pt. *Dodatek energetyczny – forma pomocy dla odbiorców wrażliwych energii elektrycznej*; mgr **Mateusz Mąkosza**, pt. *Finansowanie niektórych zadań powiatu ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w świetle wybranego orzecznictwa sądownoadministracyjnego*; mgr **Kamil Mania**, pt. *Samodzielność finansowa studenta i doktoranta. Ułatwienie w otrzymaniu stypendium socjalnego czy zaprzeczenie idei systemu pomocy materialnej?*; mgr **Piotr Nowak**, pt. *„Iluzoryczność prawa socjalnego”*; mgr **Paweł Niewęglowski**, pt. *Pomoc publiczna na rzecz osób niepełnosprawnych w zakresie podjęcia działalności gospodarczej*; mgr **Łukasz Jurek**, pt. *O potrzebie refleksji nad zasadami podlegania do ubezpieczeń społecznych osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą*; mgr **Paulina Jaszczuk**, pt. *Punkty bezpłatnej pomocy prawnej. Problem czy wyzwanie? Kilka uwag na temat ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej*; mgr **Edyta Bardzka**, pt. *Kilka uwag na temat wprowadzenia świadczenia wychowawczego do systemu wspierania rodziny*; mgr **Patryk Ochwat**, pt. *Świadczenia socjalne nauczycieli*; mgr **Magda Mania**, pt. *Uzyskanie i utrata dochodu – wybrany przegląd orzecznictwa sądownoadministracyjnego*; mgr **Kinga Ścibor**, pt. *Prawo socjalne – istota, treść i rodzaje*.

20 maja 2016 r. – w Collegium Iuridicum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się V ogólnopolska konferencja naukowa z cyklu *Młodzi badacze w poszukiwaniu prawdy*, pt. *Wolność człowieka i jego granice*, zorganizowana przez Radę Doktorantów KUL. Uroczystego otwarcia konferencji dokonali: ks. dr hab. **Krzysztof Burczak**, prof. KUL (Prodziekan ds. Studiów Doktoranckich WPPKiA KUL), dr hab. **Przemysław Czarnek** (Wojewoda Lubelski) oraz mgr **Konrad Koziół** (Prezes Zarządu Rady Doktorantów KUL). Celem konferencji była prezentacja wyników badań i wymiana poglądów dotyczących szeroko rozumianej wolności człowieka i jej granic. Konferencja podzielona została na pięć odrębnych sekcji tematycznych: prawną, społeczną, humanistyczną, filozoficzną oraz teologiczną. W ramach konferencji swoje poglądy zaprezentował m.in. prof. dr hab. **Dariusz Dudek**. Patronat honorowy nad konferencją objęli: Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej Marek Kuchciński, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Elżbieta Rafalska, Wojewoda Lubelski Przemysław Czarnek oraz Marszałek Województwa Lubelskiego Sławomir Sosnowski.

24 maja 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej o. mgr. Grzegorza Gutka**, pt. *Urząd Postulatora generalnego Zakonu Braci Mniejszych Kapu-*

cynów. **Promotor:** o. prof. dr hab. **Wiesław Bar** (KUL), **recenzenci:** ks. prof. dr hab. **Henryk Misztal** (KUL) i ks. dr hab. **Lucjan Świto** (prof. UWM).

24 maja 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Agnieszki Parol**, pt. *Agencje zdecentralizowane w Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej*. **Promotor:** prof. dr hab. **Artur Kuś** (Uczelnia Łazarskiego), **recenzenci:** prof. dr hab. **Jan Barcz** (Akademia Leona Koźmińskiego) i dr hab. **Anastazja Gajda**, prof. SGH.

Czerwiec

2-4 czerwca 2016 r. – w sali *Consulatus* w Ratuszu Zamojskim odbył się 58. **Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego** pt. *Zmieniać Konstytucję, czy nie zmieniać?*, **zorganizowany przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego KUL oraz Fundację Rozwoju KUL**. Uroczystego otwarcia Zjazdu dokonał ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński** (Rektor KUL). Swym zasięgiem tematycznym Zjazd objął trzy sesje, zatytułowane odpowiednio: Sesja I – *Aksjologia i metodologia zmiany Konstytucji*; Sesja II – *Władza wykonawcza – tradycja czy wymogi współczesności?*; Sesja III – *Przepisy „europejskie” w Konstytucji – Polska w Unii czy Unia w Polsce?* Podczas Zjazdu referat pt. *Integracja europejska a suwerenność narodu i państwa – pytania o dalszy przebieg integracji*, wygłosił dr hab. **Marek Dobrowolski**.

3 czerwca 2016 r. – w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Current Health Law Issues in Central and Eastern Europe*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Administracyjnego KUL. Uroczystego otwarcia konferencji dokonali: dr hab. **Andrzej Herbet**, prof. KUL (Prodziekan WPPKiA KUL) oraz ks. dr hab. **Sławomir Fundowicz**, prof. KUL (Dyrektor Instytutu Prawa). Podczas konferencji referaty wygłosili kolejno: dr **Anna Kosińska**, pt. *Irregular Migrants and Asylum Seekers Access to Healthcare in V4 Countries. Polish Example Analysis*; dr **Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz**, pt. *Between the Competitiveness of EU Member States and the Safety of Patients in Clinical Trials*; dr **Renata Pal**, pt. *Informatization in Polish Health Care System – An Easy Way to Effectiveness?*; dr **Katarzyna Melgieś**, pt. *Public and Private Entities in Polish Health Care System – Synergy or Competition?* Patronat honorowy nad konferencją objęło *European Association of Health Law*.

4 czerwca 2016 r. – w Centrum Transferu Wiedzy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się V ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Kodeks Prawa Kanonicznego w badaniach młodych naukowców*, zorganizowana przez Katedrę Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL, Komisję Prawniczą Oddziału PAN w Lublinie, Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL, Stowarzyszenie Kanonistów Polskich oraz Wydział Nauk

Prawnych Towarzystwa Naukowego KUL. Uroczystego otwarcia konferencji dokonali: ks. dr hab. **Mirosław Sitarz**, prof. KUL – Kierownik Katedry Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL; prof. dr hab. **Jan Gliński** – Wiceprezes Oddziału PAN w Lublinie; ks. prof. dr hab. **Józef Krukowski** – Prezes Stowarzyszenia Kanonistów Polskich; ks. prof. dr hab. **Augustyn Eckmann** – Prezes Towarzystwa Naukowego KUL oraz ks. dr. hab. **Piotr Stanisz** – Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Podczas konferencji referaty wygłosili: ks. dr **Wojciech Witkowski**, pt. *Prawno-procesowe ograniczenia w gromadzeniu dowodów w sprawach o nieważność małżeństwa*; ks. mgr lic. **Andrzej Kumor**, pt. *Podmiot sakramentu namaszczenia chorych*; dr **Anna Słowikowska**, pt. *Fetus abortivus jako podmiot duchowych dóbr Kościoła*; mgr **Monika Grzyb**, pt. *Forma kanoniczna zawarcia małżeństwa strony katolickiej z osobą nieochrzczonej*; mgr lic. **Patrycja Kukulska**, pt. *Cel wizyty ad limina Apostolorum*; mgr lic. **Andrzej Kukulski**, pt. *Przyczyny rezygnacji z urzędu biskupa*; ks. mgr **Radosław Wnuk**, pt. *Prowizja kanoniczna na urząd proboszcza*; mgr lic. **Maria Uryć**, pt. *Biskup jako szafarz Słowa Bożego według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*; ks. dr **Adam Kaczor**, pt. *Eklezjologiczne aspekty Kodeksu Jana Pawła II*; ks. mgr lic. **Arkadiusz Rogalski**, pt. *Urzeczywistnianie się Kościoła w małżeństwie i rodzinie na podstawie Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*; dr **Agnieszka Romanko**, pt. *Reforma Kurii Rzymskiej przez papieża Franciszka dotycząca spraw ekonomicznych*; ks. mgr lic. **Paweł Lewandowski**, pt. *Troska biskupa diecezjalnego o godziwe utrzymanie duchownych*; ks. dr **Paweł Kaleta**, pt. *Wytyczne Stolicy Apostolskiej w sprawie zarządzania finansami w instytutach zakonnych*; mgr **Małgorzata Turek**, pt. *Pralatura personalna w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku*; ks. mgr lic. **Mariusz Sitko**, pt. *Kompetencje Papieskiej Rady Migrantów i Podróżujących*; mgr lic. **Magdalena Stawarko**, pt. *Kremacja w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku*.

7 czerwca 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Katarzyny Dębińskiej-Domagaly**, pt. *Fundacje związane z Katolickim Uniwersytetem Lubelskim Jana Pawła II*. **Promotor:** prof. dr hab. **Henryk Cioch** (KUL), **recenzenci:** prof. dr hab. **Janusz Strzępka** (UŚ) i dr hab. **Hanna Witczak**, prof. KUL.

8-10 czerwca 2016 r. – w Centrum Edukacyjno-Kongresowym Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim w ramach II Wschodniego Forum Samorządowo-Gospodarczego, odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Prawne aspekty współpracy samorządu i gospodarki wobec współczesnych przemian w prawie Unii Europejskiej*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Unii Europejskiej KUL, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, Wydział Prawa Wschodnioeuropejskiego Uniwersytetu im. Łesi Ukrainki w Łucku, Wschodnioeuropejską Sieć Uniwersytetów, Urząd Miasta Tomaszów Lubelski oraz Fundację Mercatus et Civis. Uroczystego otwarcia forum dokonali: ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński** (Rektor KUL), prof. **Ihor Ko-**

can (Rektor Wschodnioeuropejskiego Uniwersytetu im. Łesi Ukrainki w Łucku), dr hab. **Przemysław Czarnek** (Wojewoda Lubelski), **Jan Kowalczyk** (Starosta Powiatu Tomaszowskiego) oraz **Wojciech Żukowski** (Burmistrz Miasta Tomaszów Lubelski). Forum swym zasięgiem tematycznym objęło sześć sesji, spośród których pierwsza poświęcona została wystąpieniom zaproszonych gości, a następne obejmowały odpowiednio zagadnienia: sesja II – *Wpływ reguł konkurencji Unii Europejskiej na gospodarkę państw członkowskich*; sesja III – *Zadania administracji samorządowej w zakresie współpracy transgranicznej*; sesja IV – *Odnawialne Źródła Energii jako wyzwanie dla sektora samorządu i gospodarki*; sesja V – sesja doktorancka; sesja VI – *Zastosowanie energetyki odnawialnej na Roztoczu*. Podczas Forum referaty wygłosili: dr **Dominik Tyrawa**, pt. *Współpraca transgraniczna polskiej administracji samorządowej w świetle relacji prawa administracyjnego i międzynarodowego*; mgr **Paulina Jaszczuk**, pt. *Kilka uwag na temat Euroregionu Bug jako formy współpracy transgranicznej* oraz mgr **Krzysztof Pyter**, pt. *Kilka uwag na temat nadchodzących zmian w prawie dotyczącym OZE*.

14 czerwca 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Małgorzaty Bessaraby**, pt. *Status prawny funkcjonariusza celnego i funkcjonariusza Straży Granicznej*. **Promotor:** prof. dr hab. **Artur Kuś** (Uczelnia Łazarskiego), **recenzenci:** prof. dr hab. **Wiesław Czyżowicz** (SGH) i dr hab. **Przemysław Szustakiewicz**, prof. Uczelni Łazarskiego.

21 czerwca 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Pawła Zajęca**, pt. *Status Ordynariatów personalnych dla Anglikanów w prawie Kościoła łacińskiego*. **Promotor:** ks. dr hab. **Mirosław Sitarz**, prof. KUL, **recenzenci:** ks. dr hab. **Stanisław Dubiel**, prof. KUL, i ks. prof. dr hab. **Józef Krzywda** (UPJPII).

22 czerwca 2016 r. – odbyła się **publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr Magdaleny Borowskiej**, pt. *Wpływ standardów strasburskich na proces stanowienia i stosowania prawa w Polsce*. **Promotor:** dr hab. **Dariusz Dudek**, prof. KUL, **recenzenci:** dr hab. **Małgorzata Masternak-Kubiak**, prof. UW, i dr hab. **Wojciech Orłowski**, prof. UMCS.

28 czerwca 2016 r. – uchwałą Rady Wydziału nadany został stopień doktora habilitowanego dr. **Wojciechowi Sz. Staszewskiemu** w dziedzinie nauk prawnych, dyscyplina – prawo (na podstawie osiągnięcia naukowego pt. *Konsul honorowy w prawie międzynarodowym i w praktyce polskiej*).

oprac. **Sławomir Graboń***, **Anna Szarek-Zwijacz****

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

** Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

SPIS TREŚCI

STUDIA I ARTYKUŁY

Rafał BERNAT, Charakter prawny klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania	7
Legal character of anti-avoidance taxing clause (summary)	31
Правовая природа положений против уклонения от оплаты налогов (резюме)	31
Emilia CZEPCZYŃSKA, Kształtowanie się jednolitego systemu oświaty w II Rzeczypospolitej	33
Unifying the education system in Second Polish Republic (summary)	50
Формирование единой системы образования во II Республике Польши (резюме)	50
Jan DYTKO, Wyłączenie członka Polskiej Komisji Akredytacyjnej	53
Exclusion of a Polish Accreditation Committee Member (summary)	68
Исключение члена Польской Аккредитационной Комиссии (резюме)	69
Marcin MARCINKO, Znaczenie międzynarodowego prawa humanitarnego w zwalczaniu powstania w świetle wybranych populacjocentrycznych doktryn przeciwpowstańczych	71
The importance of international humanitarian law in countering insurgency in the light of selected population-centric counterinsurgency doctrines (summary)	101
Значение международного гуманитарного права в борьбе с восстанием в свете избранных народонаселениях противоповстанческих доктрин (резюме)	101
Piotr MOŻYŁOWSKI, Efektywność egzekucji administracyjnej w Polsce w latach 2010-2014	103
The effectiveness of administrative enforcement between year 2010 and 2014 (summary)	118
Эффективность административного исполнительного производства в Польше в 2010-2014 годах (резюме)	119

Anna SZAFRANEK, Przemoc wśród osób starszych a sumienie jej sprawców – aspekt etyczny i społeczno-prawny	121
The Perpetrator's Conscience – Ethical and Socio-Legal Aspects of Violence among Elderly (summary)	134
Насилие среди пожилых людей – этические и социально-правовые аспекты (резюме)	134

MATERIAŁY I GLOSY

Katarzyna ARCISZEWSKA, Agnieszka WOJCIESZAK, <i>Droit moral</i> , które nie ma nic wspólnego z moralnością, czyli o autorskich prawach osobistych w systemie prawa francuskiego	139
<i>Droit moral</i> , that has nothing to do with morality, ie copyright laws personal French law (summary)	156
<i>Droit moral</i> , которое не имеет ничего с моральностью, то есть об авторских личных правах в системе французского права (резюме)	156
Agnieszka OGRODNIK-KALITA, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, LEX 1679823	159
Gloss on Supreme Court Resolution of 13 May 2015, III CZP 19/15, LEX 1679823 (summary)	171
Глосса к резолюции Верховного Суда с 13 мая 2015 г., III CZP 19/15, LEX 1679823 (резюме)	172

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Orzeczenie w sprawie <i>Wasserstrom v. Sekretarz Generalny ONZ</i> (tłum. <i>Kinga Stasiak</i>)	175
--	-----

RECENZJE

Ch. Minelli, <i>Rationabilis e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso</i> , G. Giapichelli Editore, Torino 2015, ss. 210 (rec. <i>Leszek Adamowicz</i>)	201
---	-----

SPRAWOZDANIA

Zmieniać Konstytucję, czy nie zmieniać? 58. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego (Zamość, 2-4 czerwca 2016 r.) (<i>Ilona Grądzka</i>)	207
Current Health Issues in Central and Eastern Europe. Międzynarodowa Konferencja Naukowa (Lublin, 3 czerwca 2016 r.) (<i>Katarzyna Kulak-Krzysiak</i>)	209
Informacja w postępowaniach sądowych i administracyjnych. Ogólnopolska Konferencja Naukowa (Dwikozy, 13-14 września 2016 r.) (<i>Anna Tunia</i>)	216

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

- DIARIUSZ. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, kwiecień – czerwiec 2016 r. (oprac. *Anna Szarek-Zwijacz, Sławomir Graboń*) 223

**Prawno-historyczne uwarunkowania
migracji Polaków po II wojnie światowej,
w okresie solidarnościowym i po akcesji
do Unii Europejskiej**

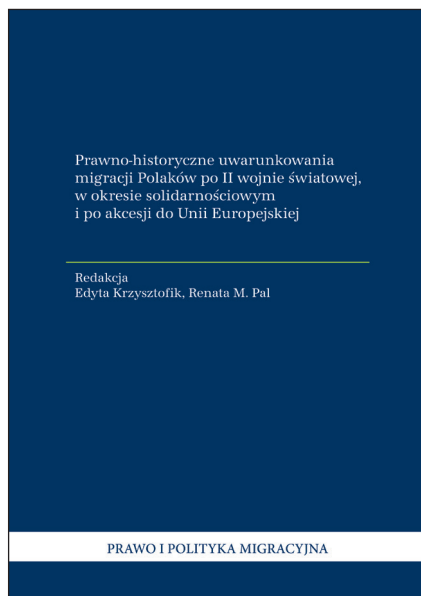
red. Edyta Krzysztofik, Renata M. Pal

ISBN: 978-83-8061-314-0

Stron: 254

Format: B5

Rok wydania: 2016



SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów

Wstęp

**I. Polityczne i społeczne uwarunkowania migracji Polaków po II wojnie światowej
oraz w okresie solidarnościowym**

SŁAWOMIR ŁUKASIEWICZ,

Emigracja polska po II wojnie światowej - uwarunkowania historyczno-polityczne

PATRYK PLESKOT,

Emigracja solidarnościowa, czyli kłopoty z definicją

JANUSZ WRÓBEL,

Geografia emigracji polskiej po II wojnie światowej i w okresie „Solidarnościowym”

ELŻBIETA SZCZOT,

Opieka duszpasterska Kościoła Katolickiego nad migrantami. Zarys problematyki emigracji polskiej

II. Status prawny obywateli migrujących w państwie przyjmującym

RENATA MARIA PAL,

Obywatelstwo Unii Europejskiej a problem migracji

EDYTA KRZYSZTOFIK,

Gwarancja porządku i bezpieczeństwa publicznego jako przesłanka ograniczająca swobodę przemieszczania się obywateli UE

JANUSZ KARP, JAKUB GRZEGORZ FIRLUS,

Dostęp do organu administracji publicznej a ochrona praw mniejszości narodowych i etnicznych

MARIA PIECHOWSKA,

Polskie migracje sezonowe do Niemiec jako struktura długiego trwania

PIOTR KASPRZYK,

Problematyka tzw. małżeństw pozornych w dobie wielkich migracji

MARCIN SOKOŁOWSKI,

Miejsce zamieszkania dziecka w transgranicznych postępowaniach sądowych w UE

KATARZYNA WOCH,

Znaczenie unijnych regulacji w dziedzinie prawa spadkowego w kontekście swobodnego przepływu osób

III. Polityka migracyjna Unii Europejskiej - zagadnienia ogólne

ANNA SZACHOŃ-PSZENNY,

Prawna analiza 30-lecia strefy Schengen z uwzględnieniem perspektywy polskiej

AGNIESZKA PAROL,

Studium porównawcze uproszczonego i małego ruchu granicznego w polsko-ukraińskich relacjach transgranicznych „przed” i „po” wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej

PAWEŁ WOJTASIK,

Mechanizm solidarności finansowej w ramach funduszy unijnych dotyczących azylu, migracji i integracji

ANNA KOSIŃSKA,

Rola Niemiec w kształtowaniu humanitarnej polityki migracyjnej Unii Europejskiej

Literatura

**Selected issues in taxation and tax authorities
in Central Europe**

red. Paweł Smoleń

ISBN: 978-83-8061-336-2

Stron: 366

Format: B5 (oprawa twarda)

Rok wydania: 2016



SPIS TREŚCI

Contents

List of contributors

Foreword

PART I

TAXATION OF INCOME - SELECTED ISSUES

Beata Kucia-Guściora

Tax Residence in the Polish personal income tax system - major problem areas

Marcin Burzec

Inflation and Personal Income Tax in Poland

Michalina Duda-Hyz

Tax free amount in the Polish Income Tax

Judit Varga

Family tax benefit in the system of the Hungarian Personal Income Tax and its constitutional foundations

Adam Zdunek

Issues concerning harmonization of Corporate Income Tax in the European Union

PART II
INDIRECT TAXATION - SELECTED ISSUES

Sonja Cindori, Maja Bubalo

Value Added Tax on the supplies of immovable property - challenges of the harmonization with the Acquis Communautaire

Cosmin Flavius Costaş

Of VAT and other demons. The Romanian experience

Monika Münnich

Problems in interpreting tax exemption of medical services as regulated by the EU VAT Directive and the Polish VAT Act

PART III
TAX PROCEDURE - SELECTED ISSUES

Dominik Mączyński

General Anti-Abuse Rule under Polish tax law

Artur Mudrecki

Models of judicial protection of taxpayers' rights in Poland and in the Czech Republic

Adam Nita, Andrzej Świątłowski

Legal assumptions and burden of proof in Polish tax law. To what extent the taxpayer is obliged to collaborate with tax authorities during tax assessment?

Mariusz Popławski

A new concept of limitation in the Polish tax law

Lubica Masárová, Michal Maslen

Obligatory electronic communication with tax authorities

Zdenka Papoušková

Issues of process in budgetary, tax and fee law in the Czech Republic

Katarzyna Wojewoda-Buraczyńska

The influence of Poland's accession to the European Union on the rules of granting tax payment reliefs to entrepreneurs - selected issues

Piotr Buława

Access to case file in tax proceedings in Poland and the Czech Republic

PART IV
TAX AUTHORITIES - SELECTED ISSUES

Zbigniew Ofiarski

Tax administration in Poland - some reflections in the context of the Bill on Tax Administration

Paweł Smoleń

The reform of the Self-Government Boards of Appeal in Poland

Maciej P. Gapski

The conception of the appeal authority in tax proceedings

Piotr Pomorski

Public interest as a prerequisite for the mayor's financial activity in Poland

PART V

OTHER SELECTED ISSUES FOCUSED ON TAXATION IN CENTRAL EUROPE AND GEORGIA

Anna Jurkowska-Zeidler

The use of tax instruments for financial market regulation. The European integration context

Paulius Čerka, Jūratė Mažeikaitė

Immunity of state owned entities from fiscal jurisdiction

Petra Jánošíková

European Union and its impact on the tax system in the Czech Republic

Ewa Kowalewska, Paweł Mańczyk

Cadastral Tax in the European Union on the example of France

Kristýna Řezníčková

The issue of tax revenues of local councils

Nino Pataraia

Georgian tax system

Bibliography

Środki przeciwdziałania terroryzmowi w prawie karnym

red. Łukasz Czebotar,
Sławomir Hypś, Krzysztof Wiak

ISBN: 978-83-8061-152-8

Stron: 256

Format: A5

Rok wydania: 2016



SPIS TREŚCI

Wprowadzenie

Część I

Prawnomiędzynarodowe środki przeciwdziałania terroryzmowi

Rozdział 1

Definicja terroryzmu - cechy charakterystyczne i kwestie sporne (Krzysztof Wiak)

Rozdział 2

Środki przeciwdziałania terroryzmowi na tle prawa europejskiego (Łukasz Czebotar)

Rozdział 3

Prawnokarne środki zwalczania terroryzmu lotniczego (Adrianna Tułodziecka)

Rozdział 4

Niewidzialna broń w niewidzialnych rękach - problematyka przeciwdziałania bioterroryzmowi (Magdalena Pawłowicz, Agnieszka Szadorska)

Część II

Regulacje antyterrorystyczne wybranych państw

Rozdział 1

Criminal liability for committing terrorist act in Ukraine (Michael Shepitko)

Rozdział 2

Turecka polityka antyterrorystyczna (Katarzyna Kuczowicz)

Część III

Walka z terroryzmem na tle polskich regulacji prawno-karnych

Rozdział 1

Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym
(**Sławomir Hypś**)

Rozdział 2

Czyny zabronione „na przedpolu” właściwego przestępstwa o charakterze terrorystycznym (**Zuzanna Barbara Gądzik**)

Rozdział 3

Terroryzm morski i piractwo na gruncie polskiego prawa karnego (**Łukasz Klejdysz**)

Rozdział 4

Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną jako środki zwalczania i zapobiegania terroryzmowi (**Ewa Skupińska-Pastuszek**)

Informacje o autorach

