

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI  
UNIwersYTET SZCZECIŃSKI

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE  
WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W SZCZECINIE

# *Acta Juris Stetinensis*



3/2022 (39)

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego

### Rada Naukowa

Zbigniew Kuniewicz – Przewodniczący Rady Naukowej – Uniwersytet Szczeciński | Andrzej Bisztyga – Uniwersytet Zielonogórski | Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | Jacek Mazurkiewicz – Uniwersytet Zielonogórski | Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | Adam Olejniczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | Tadeusz Smyczyński – Polska Akademia Nauk | Roman Wieruszewski – Polska Akademia Nauk | Vytautas Nekrošius – Uniwersytet Szczeciński | sędzia Beata Górka – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie | sędzia Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie | sędzia Arkadiusz Windak – sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału | Rosario Sapienza – University of Catania School of Law (Włochy) | Ashok R. Patil – National Law School of India University (Indie) | Fursa Svitlana Yaroslavivna – Kiev National University (Ukraina) | Henry Zhuhao Wang – China University of Political Science and Law (Chiny) | John Sorabji – University College London (Wielka Brytania) | José García-Añón – University of València (Hiszpania) | Masahiko Omura – Chuo University Law School (Japonia) | Alexandre Freitas Câmara – Rio de Janeiro Judicial School (Brazylia) | Jayesh Rathod – American University Washington College of Law (Stany Zjednoczone Ameryki) | Rett R. Ludwikowski – Columbus School of Law, The Catholic University of America (Stany Zjednoczone Ameryki) | Frieder Dünkel – University of Greifswald (Niemcy) | Emilio Castorina – University of Catania (Włochy)

Lista recenzentów znajduje się na stronie czasopisma | <https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

**Redaktor naczelny** | Wojciech Szczepan Staszewski

**Zastępca Redaktora naczelnego** | Ewa Kowalewska

**Sekretarz redakcji** | Maria Wysocka-Orlik

**Redaktorzy tematyczni** | Agata Pyrzyńska, Szymon Slotwiński, Ewa Kowalewska

**Redakcja językowa** | Natalia Józwiak (j. polski), Agnieszka Kotula-Empringham (j. angielski)

**Korekta językowa** | Ewelina Piotrowska

**Projekt graficzny** | Joanna Dubois-Mosora

**Skład komputerowy** | Karolina Janiak

Publikacja wydana dzięki wsparciu finansowemu  
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji jest dostępna na stronie:

<https://wnus.edu.pl/ais/pl/>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowych bazach danych:  
Central European Journal of Social Sciences and Humanities, [cejsh.icm.edu.pl](http://cejsh.icm.edu.pl) | Central and Eastern European Online Library (CEEOL), [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com) | BazHum, [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl) | Directory of Open Access Journals (DOAJ), [doaj.org](http://doaj.org) | European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2022

ISSN (print) 2083-4373 | ISSN (online) 2545-3181

---

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 19,5. Ark. druk. 18,9. Format B5. Nakład 162 egz.

## Spis treści

### ARTYKUŁY

- Małgorzata Balwicka-Szczyrba** – Rozważania nad wsparciem osób starszych w obrocie cywilnoprawnym..... 9
- Anna Daszewska** – Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce z perspektywy prawa, badaczy społecznych i społeczeństwa polskiego ..... 23
- Aleksander Gadkowski, Tadeusz Gadkowski** – Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w dorobku normatywnym Rady Europy ..... 37
- Marta Hylewska** – Rozwiązania prawne w refundacji leków oraz produktów medycznych dla diabetyków na tle porównawczym w wybranych krajach europejskich..... 55
- Zuzanna Kulińska-Kępa** – Prawo do pomocy humanitarnej osób z niepełnosprawnością w świetle Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych ..... 71
- Jerzy Menkes** – Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w świetle prawa międzynarodowego. Wybrane problemy ..... 89
- Barbara Mikołajczyk** – Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami a idea traktatu o prawach osób starszych – wrogowie czy sojusznicy? ..... 117
- Małgorzata Myl** – Prawo do edukacji osób z niepełnosprawnościami w dobie kryzysu pandemii COVID-19. Czy lekcja została odrobiona?..... 129
- Joanna Nowakowska-Małusecka** – Inkluzja społeczna kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami a konflikt zbrojny ..... 143
- Jacek Sobczak** – Głusi w labiryncie prawa. Sytuacja prawna głuchoniemych w polskim systemie prawnym w obszarze prawa spadkowego ..... 161
- Magdalena Wałachowska** – Ojcostwo mężczyzny z niepełnosprawnością – możliwości i ograniczenia roli w perspektywie inkluzji społecznej..... 185

## GLOSY

- Szymon Balcarek** – Wprowadzenie w błąd członka zarządu co do sytuacji finansowej spółki jako okoliczność wyłączająca winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – glosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 czerwca 2021 roku, I SA/Gl 446/21 ..... 205

## ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY

### Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 czerwca 2020 roku (III AUa 129/20) ..... 227
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 31 marca 2021 roku (I AGa 110/20) ..... 241

### Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 26 listopada 2021 roku (I SA/Sz 931/21) ..... 265

## RECENZJE

- Radek Rafał Wasilewski** – *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (Łukasz Dawid Dąbrowski) ..... 279

## SPRAWOZDANIA

- Ogólnopolska konferencja naukowa „Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych”, Warszawa, 25–26 listopada 2021 roku (Agata Szwed, Karolina Słotwińska) ..... 291
- Ogólnopolska konferencja naukowa imienia Profesora Stanisława Czepity „O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa”, Szczecin, 25–26 listopada 2021 roku (Jakub Cieśla, Patryk Kupis) ..... 295

# Contents

## ARTICLES

<b>Małgorzata Balwicka-Szczyrba</b> – A discussion on supporting the elderly in legal transactions.....	9
<b>Anna Daszewska</b> – Social inclusion of people with disabilities in Poland from the perspective of law, social researchers and Polish society .....	23
<b>Aleksander Gadkowski, Tadeusz Gadkowski</b> – Equality and social inclusion of persons with disabilities in the normative acquis of the Council of Europe .....	37
<b>Marta Hylewska</b> – The legal procedure for obtaining drug reimbursement for diabetics in a comparative approach .....	55
<b>Zuzanna Kulińska-Kępa</b> – The right to humanitarian assistance for persons with disabilities in the light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities .....	71
<b>Jerzy Menkes</b> – The Convention on the Rights of Persons with Disabilities in light of international law. Selected problems .....	89
<b>Barbara Mikołajczyk</b> – The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the idea of a treaty on the rights of older persons – enemies or allies? .....	117
<b>Małgorzata Myl</b> – Right to education of persons with disabilities during the COVID-19 pandemic crisis. What has been the hard lesson to learn? .....	129
<b>Joanna Nowakowska-Małusecka</b> – Social inclusion of women and children with disabilities vis-à-vis armed conflict .....	143
<b>Jacek Sobczak</b> – The deaf in the maze of law.....	161
<b>Magdalena Wałachowska</b> – Fatherhood of a man with a disability – possibilities and limitations of the role in the perspective of social inclusion .....	185

## COMMENTARIES ON JUDICIAL DECISIONS

<b>Szymon Balcarek</b> – Misrepresentation of a management board member regarding the company’s financial standing as a circumstance that excludes fault in not filing for bankruptcy. Critical commentary to the judgment of the Voivodship Administrative Court in Gliwice of 18 June 2021, case file I SA/Gl 446/21 .....	205
--	-----

### FROM SZCZECIN CASE LIST

#### FROM THE LIST OF THE COURT OF APPEAL IN SZCZECIN

Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 30 June 2020 (III AUa 129/20).....	227
Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 31 March 2021 (I AGa 110/20).....	241

#### FROM THE LIST OF THE VOIVODESHIP ADMINISTRATIVE COURT IN SZCZECIN

Judgment of the Voivodeship Administrative Court in Szczecin of 26 November 2021 (I SA/Sz 931/21).....	265
--	-----

### REVIEWS

<b>Radek Rafał Wasilewski</b> – <i>Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [Evidence proceedings before the President of the Office of Competition and Consumer Protection]</i> , C.H. Beck, Warszawa 2020 (Łukasz Dawid Dąbrowski).....	279
--	-----

### REPORTS

National Scientific Conference “International law in the face of social challenges”, Warszawa, 25-26 November 2021 (Agata Szwed, Karolina Słotwińska) .....	291
National Scientific Conference named after Professor Stanisław Czepita, “On the understanding of law and jurisprudence”, Szczecin, 25-26 November 2021 (Jakub Cieśla, Patryk Kupis).....	295

## ARTYKUŁY







Małgorzata Balwicka-Szczyrba  
dr hab., prof. UG  
Uniwersytet Gdański  
e-mail: malgorzata.balwicka@prawo.ug.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-7981-5602



## Rozważania nad wsparciem osób starszych w obrocie cywilnoprawnym<sup>1</sup>

### Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi przyczynek do badań nad optymalnym modelem wsparcia osób starszych w aspekcie ich uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, a w szczególności w płaszczyźnie zdolności tychże osób do czynności prawnych i ewentualnej pomocy przy dokonywaniu takich czynności. Celem pracy jest określenie wstępnych wskazówek dotyczących takiego modelu przy założeniu, że system prawny powinien zapewnić możliwość szerokiego korzystania przez osoby starsze z nowatorskich i dostosowanych do ich rzeczywistych potrzeb narzędzi prawnych wspierających ich czynne uczestnictwo w obrocie prawnym. W pracy zastosowano metodę badawczą dogmatycznoprawną oraz w prawnoporównawczą. Proponowane w niniejszym opracowaniu działania zakładają, po pierwsze, rozważenie zaniechania stosowania wobec osób starszych instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego, która uniemożliwia ich uczestnictwo w obrocie cywilnoprawnym, po drugie, wprowadzenie w płaszczyźnie kształtowania sytuacji prawnej osób starszych pierwszeństwa rozwiązań wyprzedzających, opartych na instytucji przedstawicielstwa, a dokładnie pełnomocnictwa prewencyjnego (opiekuńczego). Nowatorskie unormowania powinny zostać oparte na

<sup>1</sup> Niniejsza publikacja została przygotowana w ramach projektu OPUS 22 NCN, tytuł: Zdolność do uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym osób starszych. Instytucje wsparcia – perspektywa prawna, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, numer umowy: UMO-2021/43/B/HS5/00916.

paradygmacie, zgodnie z którym państwo ma być strażnikiem praw, a nie decydem w zakresie kształtowania sytuacji osób starszych w obrocie cywilnoprawnym, a w konsekwencji działania instytucji państwa muszą mieć charakter ostateczny.

**Słowa kluczowe:** osoby starsze, wsparcie osób starszych, uczestnictwo osób starszych w obrocie prawnym, zdolność do czynności prawnych

## Wprowadzenie

Nieustannie wzrastająca liczba osób starszych skłania do podjęcia refleksji nad sytuacją prawną tej grupy społecznej. Z uwagi na to, że problem starzenia się społeczeństw dotyczy zwłaszcza krajów rozwiniętych, refleksja ta nie powinna być zawężona tylko do realiów polskich, a uwzględniać trendy światowe, w tym działania podejmowane w innych krajach.

Dla określenia skali problemu warto przytoczyć badania statystyczne. W ich świetle w 2100 roku polska populacja ludzi w grupie poniżej 65. r.ż. ma wynosić tylko 66,1% całego społeczeństwa<sup>2</sup>. Jest to istotny spadek osób zaliczanych do ludzi młodych, grupa ta bowiem w 2020 roku stanowiła szacunkowo 81,8% społeczeństwa. Niepokój budzą także analizy zdrowia Polaków. Według badania samooceny zdrowia osób w grupie powyżej 65. r.ż. w 2019 roku tylko 20,9% kobiet i 27,4% mężczyzn określiło swój stan zdrowia jako dobry albo bardzo dobry, z kolei jako zły albo bardzo zły oceniło go kolejno 33,1% i 27,3%<sup>3</sup>. Powyższe dane ukazują zjawisko pogarszania się stanu zdrowia w miarę postępującego starzenia się. Nie budzi przy tym wątpliwości, że proces starczy zwiększa częstotliwość występowania stanów chorobowych związanych z podeszłym wiekiem i wpływem czynników ryzyka. Wspólną cechą tychże schorzeń jest przewlekłość, która stopniowo prowadzi do pogorszenia stanu zdrowia i wywołuje różnego rodzaju niepełnosprawności, od niepełnosprawności ruchowych, a także tych związanych z pogarszającym się samopoczuciem, do niepełnosprawności natury psychicznej czy mentalnej. W konsekwencji zauważalny jest postępujący wzrost uzależnienia od innych osób starzejących się<sup>4</sup>.

2 Sporna i trudna do ustalenia jest granica starości w ujęciu obiektywnym. Najczęściej przyjmuje się wiek 60 lat bądź 65 lat – zob. m.in. A. Malarewicz-Jakubów, *Wsparcie prawne osób starszych*, Warszawa 2017, s. 15–17.

3 <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/digpub/ageing> (dostęp 1.12.2021). Na temat problemów z definiowaniem starości zob. także B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012, s. 32.

4 Zob. A. Malarewicz-Jakubów, op. cit., s. 18.

W związku z powyższymi tendencjami osoby starsze zaliczane są do kategorii *vulnerable adults*. Z uwagi na ich zauważalną „wrażliwość”, „słabość” i „podatność” wymagają wzmożonej ochrony, lecz także odpowiedniego wsparcia. Wskazuje się, że *vulnerable adults* to osoby dorosłe nieposiadające osobistej zdolności do ochrony swoich interesów<sup>5</sup>. Owa niezdolność może wynikać ze zróżnicowanych przyczyn, w tym fizycznych, psychicznych i mentalnych<sup>6</sup>. Z jednej strony zauważa się, że *vulnerability* jest rzeczą ludzką i w pewien sposób dotyczy każdego, z drugiej, że człowiek w określonej sytuacji życiowej staje się bardziej wrażliwy<sup>7</sup>. Chociażby z tego powodu wsparcie osób starszych także w życiu społecznym jest rekomendowane przez WHO<sup>8</sup>.

Rozważania podjęte w niniejszym opracowaniu mają na celu zaproponowanie działań o charakterze prawnym umożliwiających osobom starszym jak najdłuższe i najpełniejsze uczestnictwo w obrocie cywilnoprawnym, przy zachowaniu zdolności tychże osób do dokonywania czynności prawnych. Poddane analizie zostaną także działania o charakterze wspierającym, przy czym wskazówki dotyczące modelu prewencyjnego ukazane zostaną na przykładzie niemieckiej instytucji *Vorsorgevollmacht* (pełnomocnictwa opiekuńczego, prewencyjnego), która może mieć charakter wzorcowy dla polskiego ustawodawcy. Przedstawione w niniejszym opracowaniu wskazówki stanowią przyczynek do dyskusji nad rozwiązaniami prawnymi, które mogłyby zostać wprowadzone w polskim porządku prawnym.

We wstępie należy przyjąć, że system prawny powinien zapewnić możliwość szerokiego korzystania przez osoby starsze z nowatorskich i dostosowanych do ich rzeczywistych potrzeb narzędzi prawnych wspierających ich uczestnictwo w obrocie prawnym, przy zachowaniu zdolności tychże osób do czynności prawnych.

---

5 Tak I. Curry-Sumner, *Protection of Vulnerable Adults, European added value of an EU legal instrument on the protection of vulnerable adults*, Brussels 2016, s. 6. Zob. także J. Herring, *Vulnerable adults and the law*, Oxford 2016.

6 Przykładowo, w świetle założeń polityki stanu Washington *Aging and Long-Term Support Administration, vulnerable adults* to osoba powyżej 60. roku życia lub starsza z fizyczną, psychiczną lub mentalną niezdolnością do dbania o siebie. Zob. [www.dshs.wa.gov](http://www.dshs.wa.gov) (dostęp 1.12.2021).

7 Zob. J. Herring, op. cit., s. 8.

8 I. Araujo de Carvalho, J.Epping-Jordan, A.M. Pot, E. Kelley, N. Toro, J.A. Thiyagarajan, J.R. Beard, *Organizing integrated health-care services to meet older people's needs*, „Bulletin of the World Health Organ” 2017, vol. 95 (11), s. 756–763, doi:10.2471/BLT.16.187617.

## Wskazówki konstrukcyjne nowoczesnego modelu

Dokonując rozważań dotyczących sytuacji prawnej osób starszych, w kontekście zdolności do ich uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, warto dokonać pewnych ocen o charakterze wprowadzającym, a także sformułować wstępne postulaty i wskazówki. Ich celem jest wypracowanie w późniejszym etapie prac nad optymalnym modelem ochronnym takich rozwiązań szczegółowych, które będą realizować określone stanowiska, wartości i trendy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że kodeksowe regulacje prawne skutkujące ograniczeniem zdolności do czynności prawnych bądź jej pozbawieniem tworzono w odmiennej sytuacji demograficznej, gdzie starzenie się społeczeństwa nie było zjawiskiem dominującym. Unormowania te istotnie wpływają na sytuację osób z dysfunkcjami, w tym na osoby starsze. Skutecznie zastosowana instytucja ubezwłasnowolnienia całkowitego powoduje bowiem wykluczenie z obrotu cywilnoprawnego. Wobec obecnego trendu związanego ze starzeniem się społeczeństwa regulacje te jawią się jako przestarzałe, nieodpowiadające oczekiwaniom społecznym i „nieidące z duchem czasu”<sup>9</sup>. W świetle nowoczesnych trendów nie wydaje się aksjologicznie uzasadnione stosowanie instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego wobec osób starszych.

Nowatorskie rozwiązania prawne adresowane do osób starszych oparte są na nowym paradygmacie. Zakłada się, że państwo musi być strażnikiem praw, a nie decydem w zakresie sytuacji tychże osób. W konsekwencji działania instytucji państwa powinny mieć charakter ostateczny, a priorytet należy nadać autonomii woli jednostki<sup>10</sup>. Należy bowiem przyjmować, że odpowiednio pokierowana i wsparta osoba starsza jest równoprawnym uczestnikiem obrotu cywilnoprawnego, a także, że ma ona możliwość dokonywać czynności prawnych w jak najszerszym zakresie, według swego uznania, w granicach obowiązujących ram prawnych.

W konsekwencji należy założyć, że osoby starsze to grupa społeczna, która wobec zmieniających się realiów i trendów na świecie chce jak najdłużej i jak najpełniej uczestniczyć w obrocie cywilnoprawnym, a nie być z niego wykluczana. Ta grupa społeczna potrzebuje zatem przede wszystkim wsparcia i pomocy, co świadczy o tym, że dotyczące jej rozwiązania prawne powinny mieć charakter wspierający,

<sup>9</sup> Tak m.in. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, *Instytucja ubezwłasnowolnienia w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji OZN o prawach osób niepełnosprawnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL, s. 166.

<sup>10</sup> Zob. K.O. Bergmann, B. Pauge, H.-D. Steinmeyer, *Medizinrecht, Kommentar zu § 1896 BGB, teza I.2*, Baden-Baden 2018; R. Dinerstein, E.G. Grewal, J. Martinis, *Emerging international trends and practices in guardianship law for people with disabilities*, „ILSA Journal of International & Comparative Law” 2016, vol. 22, s. 436.

a nie wykluczający w aspekcie uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym<sup>11</sup>. Rozwiązania te powinny zapewnić jak najlepszą jakość życia osób starszych, dając długotrwałą możliwość samorealizacji w podejmowanych działaniach natury prawnej.

W świetle powyższego zasadne jest stwierdzenie, że rozwiązania prawne, bez szczególnie uzasadnionego powodu, nie mogą pozbawiać określonej grupy osób uprawnień wynikających z człowieczeństwa, a prawo do uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym stanowi podstawowe prawo osób starszych. W tym miejscu warto przywołać np. artykuł 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: KPON), sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 roku, który wprowadza gwarancję zdolności prawnej osób z niepełnosprawnościami na równi z innymi podmiotami i to we wszystkich aspektach życia. W nauce trafnie zauważa się przy tym, że użyte w art. 12 ust. 2 KPON pojęcie *legal capacity* w polskim przekładzie zostało sformułowane w sposób niewłaściwy jako zdolność prawna. Określenie to, biorąc pod uwagę pełną treść art. 12 KPON, odnosi się nie tylko do płaszczyzny statycznej podmiotowości, lecz także płaszczyzny dynamicznej, a więc obejmuje zarówno zdolność prawną, jak i zdolność do czynności prawnych<sup>12</sup>.

Opracowując i wprowadzając do systemu prawnego nowoczesne instytucje wsparcia osób starszych w obszarze ich uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, należy wzorować się na rozwiązaniach tych państw, w których proces starzenia się społeczeństwa zaszedł wcześniej i które wypracowały/przetestowały odpowiednie rozwiązania prawne. Skoro bowiem pewien system już działa i to z dobrym skutkiem, warto implementować choć niektóre jego elementy, dostosowując do specyfiki systemu prawnego polskiego. Dobrym wzorem wydaje się system prawny Niemiec. W kraju tym liczba osób starszych z demencją wynosi według szacunków 1,2 miliona; oczekuje się, że w ciągu najbliższych 30 lat podwoi się<sup>13</sup>. Przyjęte narzędzia prawne wsparcia osób starszych zapewniają skuteczną ochronę tej grupy osób. Niemiecka instytucja pełnomocnictwa opiekuńczego *Vorsorgevollmacht* zostanie ukazana w dalszej części niniejszego opracowania jako wyrażająca postulowane zasady prewencyjnego modelu wsparcia osób starszych.

Pracując nad rozwiązaniami dotyczącymi wsparcia osób starszych, należy także zadbać o ich spójność z prawem międzynarodowym, w tym Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, której Polska jest stroną. Trzeba przy tym zauważyć, że

11 Tak M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 166.

12 M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 152. Zob. też na ten temat M. Zima-Parjaszewska, *Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 2, s. 79–101.

13 K.O. Bergmann, B. Pauge, H.-D. Steinmeyer, *Gesamtes Medizinrecht, Kommentar zu § 1896 BGB, teza I.1*, Baden-Baden 2018.

obecnie nie ma konwencji międzynarodowej, która byłaby przeznaczona *stricte* dla osób starszych, prace w tym zakresie zostały podjęte. W konsekwencji, przyjmując szerokie rozumienie niepełnosprawności<sup>14</sup>, za osoby niepełnosprawne należy uznać także osoby z niepełnosprawnościami wynikającymi z procesu starczego, a zatem gwarancje KPON znajdują zastosowanie również do tej grupy osób.

Badając założenia w zakresie wsparcia osób starszych w obrocie cywilnoprawnym, warto co najmniej w celach badawczych wyodrębnić tzw. prawo senioralne (w Niemczech tzw. *Seniorenrecht*, w USA – *elder law*). Normy prawne prawa senioralnego powinny być oparte na klarownych i prostych, a więc zrozumiałych dla seniorów rozwiązaniach<sup>15</sup>. Wyodrębnienie prawa senioralnego umożliwi poddanie wszystkich regulacji prawnych spójnym paradygmatom. Pozwoli także w sposób całościowy spojrzeć na instytucje dedykowane osobom starszym przez system prawny.

W ramach zagadnień wprowadzających nie można pominąć, że prace nad zmianą prawnych rozwiązań w obszarze zdolności do czynności prawnych toczyły się podczas opracowywania projektu nowego kodeksu cywilnego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości w 2015 roku. Prace te nie zostały zakończone z uwagi na rozwiązanie tejże Komisji. Przygotowany w 2015 roku projekt miał na celu m.in. zniesienie instytucji ubezwłasnowolnienia w jej obecnym kształcie i zastąpienie jej instytucją opieki, która w znacznie mniejszym stopniu ingerowałaby w zdolność do czynności prawnych osoby niepełnosprawnej, a także uregulowanie pełnomocnictwa opiekuńczego<sup>16</sup>. Warto zatem powrócić do owoców tychże prac i poddać je ponownej dyskusji<sup>17</sup>.

## Rekomendowane kroki dotyczące wprowadzenia modelu wsparcia osób starszych

W celu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowych rozwiązań dotyczących wsparcia osób starszych w zakresie ich uczestnictwa w obrocie prawnym należy rozważyć podjęcie poniższych kroków.

14 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w art. 1 zalicza do grona osób niepełnosprawnych osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, lecz także psychiczną, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami.

15 Na konieczność tworzenia rozwiązań *aged-friendly* zwraca uwagę B. Mikołajczyk, op. cit., s. 29.

16 Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 164.

17 Do dalszej dyskusji zachęca P. Machnikowski, *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Rejent” 2016, nr 5, s. 59.

Po pierwsze, warte rozważenia jest odejście od modelu opartego na stosowaniu instytucji ubezwłasnowolnienia uregulowanej w art. 13 i 16 k.c.<sup>18</sup> Z uwagi na to, że ubezwłasnowolnienie całkowite pozbawia daną osobę zdolności do czynności prawnej, sprawiając, że podjęta przez nią czynność tego typu jest z zasady nieważna, jest ono instytucją dyskryminującą. Nie spełnia zatem nowoczesnych standardów ochronnych i pomocowych wobec osób z niepełnosprawnościami<sup>19</sup>. Wymaga odnotowania, że w ustawodawstwach obcych widoczne są wyraźne trendy rezygnacji z instytucji ubezwłasnowolnienia. Taki kierunek zmian legislacyjnych powinien zostać przyjęty także w ramach ustawodawstwa polskiego. Ubezwłasnowolnienie zostało zniesione w Niemczech wraz z nowelizacją przepisów o opiece w 1992 roku, podobnie stało się w systemie prawnym austriackim i francuskim. Taką tendencję należy dostrzegać także na obszarach byłych państw tzw. bloku wschodniego (przykładowo ubezwłasnowolnienie zniesione zostało w Gruzji<sup>20</sup>). Wraz z likwidacją instytucji ubezwłasnowolnienia modyfikacji wymagać będzie instytucja opieki, np. poprzez możliwość jej ustanowienia na czas określony czy jedynie do niektórych spraw.

Rekomendowanym działaniem jest wypracowanie nowoczesnego modelu wsparcia osób starszych. Przy czym za nowatorskie rozwiązania prawne należy uznać takie, które polegają na zastąpieniu instytucji ubezwłasnowolnienia modelem wspomaganego podejmowania decyzji (tzw. *supported decision-making*)<sup>21</sup>. Przeciwnieństwem takiego nowatorskiego modelu są instytucje oparte na tzw. *substitute decision-making*, tj. zastępczym podejmowaniu decyzji<sup>22</sup>. Z uwagi na to, że w obcych porządkach prawnych można wyróżnić zróżnicowane instytucje wsparcia, które można podzielić na instytucje antycypacyjne (wyprzedzające wytworzenie się faktycznego wyłączenia możliwości samodzielnego uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym), a także instytucje następcze (gdymdana sytuacja już powstanie i potrzebna jest interwencja)<sup>23</sup>, priorytet warto nadać rozwiązaniom wyprzedzającym, a zwłaszcza tym opartym na modelu przedstawicielstwa. Tego

18 Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 151 i n.

19 Ibidem, s. 166.

20 Zob. M. Szwed, *Likwidacja konstrukcji ubezwłasnowolnienia w Gruzji po wyroku Sądu konstytucyjnego z 8 października 2014 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, nr 1, s. 71.

21 W nauce polskiej postulat taki formułują m.in. M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 17, s. 11; M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 166; U. Ernst, *Ubezwłasnowolnienie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 31.

22 Zob. na ten temat M. Domański, op. cit., s. 10.

23 Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, op. cit., s. 164–165.



rodzaju regulacje prawne przygotowywałyby daną osobę na wypadek zaistnienia ograniczeń po jej stronie, wtedy, gdy jeszcze ich nie ma. Tym sposobem ochrona prawna na przyszłość kreowana byłaby w sposób świadomy i przewidujący, a także autonomiczny.

Dobrym przykładem jest niemiecka instytucja pełnomocnictwa opiekuńczego (prewencyjnego) *Vorsorgevollmacht*. Pełnomocnictwo opiekuńcze nie zostało w BGB uregulowane kompleksowo, należy je uznać za szczególny rodzaj pełnomocnictwa<sup>24</sup>. W ramach wprowadzenia warto wskazać, że ustawodawca niemiecki zainicjował modyfikację rozwiązań prawnych odnoszących się do opieki i innych instytucji pomocowych ustawą o opiece z 12 września 1990 roku, która weszła w życie 1 stycznia 1992 roku. Spowodowała ona zmiany w niemieckim prawie rodzinnym zwane reformą stulecia, z uwagi na zauważalne istotne i korzystne skutki dokonanej reformy. Wprowadzone wskazaną ustawą pełnomocnictwo opiekuńcze jest udzielane na wypadek, gdyby w przyszłości z powodu zaburzeń psychicznych mocodawca stał się niezdolny do samodzielnego podejmowania czynności<sup>25</sup>. Niemieckie pełnomocnictwo opiekuńcze upoważnia zatem do działania, gdy dana osoba nie jest już w stanie samodzielnie prowadzić niektórych swoich spraw. Może to być np. dokonanie czynności bankowych, ubezpieczeniowych czy czynności związanych z korzystaniem przez seniora z domu opieki społecznej. Pełnomocnictwo to ma więc charakter zabezpieczający i może zacząć obowiązywać dopiero w momencie, gdy osoba udzielająca pełnomocnictwa nie jest w stanie samodzielnie regulować czynności prawnych. Opiera się na szczególnym zaufaniu w stosunku do osoby pełnomocnika.

### **Ogólne założenia prewencyjnego modelu wsparcia osób starszych na przykładzie niemieckiego pełnomocnictwa opiekuńczego *Vorsorgevollmacht***

Nowatorski model wsparcia osób starszych o charakterze wyprzedzającym powinien opierać się na założeniach, które poczynione zostaną na przykładzie rozwiązań niemieckich, w tym zwłaszcza na przykładzie instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego *Vorsorgevollmacht*. Wydaje się, że instytucja ta może stanowić dobry wzór dla polskiego modelu.

---

24 B. Knittel, *Die Vorsorgevollmacht. Was darf der Bevollmächtigte?*, München 2019, s. 12.

25 Por. P. Machnikowski, op. cit., s. 50.



## **Oparcie rozwiązań prawnych dedykowanych osobom starszym na pierwszeństwie woli osoby zainteresowanej oraz na działaniu jej samej, przy jedynie pomocniczej roli instytucji państwowych**

Niemiecka instytucja *Vorsorgevollmacht* oparta jest niewątpliwie na autonomii woli podmiotu. Zgodnie z § 1896 ust. 2 i 3 BGB opiekun może być wyznaczony przez sąd jedynie wtedy, gdy nie został ustanowiony pełnomocnik opiekuńczy bądź jego zakres byłby niewystarczający. Należy zatem akcentować pomocniczą rolę sądu i instytucji opiekuna wyznaczanego przez sąd, przy pierwszeństwie uregulowania sytuacji prawnej danej osoby poprzez udzielenie pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo opiekuńcze ma charakter prewencyjny i wyprzedzający i jest zależne od woli zainteresowanego, jest to więc tzw. pełnomocnictwo „na wypadek”.

Powyższe rozwiązanie jest związane z trendem odciążania instytucji państwowych w sprawach, które mogą zostać uregulowane przez samą osobę zainteresowaną. Odciążenie instytucji państwowych, w tym sądów, gdzie postępowania sądowe są z zasady długotrwałe, korzystnie wpływa na obrót cywilnoprawny. Oddanie spraw w ręce samych zainteresowanych przenosi także odpowiedzialność za ewentualne niepowodzenia na podmioty, które udzieliły pełnomocnictwa. To one ze szczególną rozważą ponoszą bowiem konsekwencje udzielenia pełnomocnictwa takiej, a nie innej osobie. Instytucje państwowe mogą jedynie sprawować nadzór nad funkcjonowaniem ustalonego modelu wsparcia.

Należy podkreślić, że system wsparcia wykorzystujący instytucję pełnomocnictwa opiekuńczego jest rozwiązaniem tańszym, pozwala bowiem w wielu przypadkach nie wchodzić na drogę sądową, a przez to uniknąć kosztów postępowania lub je ograniczyć.

### **Niewykluczający charakter instytucji dedykowanych osobom starszym**

Ustanowienie pełnomocnika opiekuńczego *Vorsorgevollmacht*, tak jak każdego rodzaju pełnomocnictwa, nie wyłącza danej osoby z udziału w obrocie cywilnoprawnym, nie wpływa bowiem na zdolność ani możliwość uczestnictwa w nim. Osoba, dla której ustanowiono pełnomocnika, może samodzielnie dokonywać czynności prawnych. W konsekwencji rozwiązanie to w pełni uwzględnia autonomię woli jednostki<sup>26</sup>. Realizuje zatem postulat utrzymania osoby starszej w obrocie cywilnoprawnym jak najdłużej, przy zapewnieniu jej wsparcia w razie konieczności.

<sup>26</sup> Zob. U. Becker, *Guardianship and Social Benefit Law*, w: M. Arai, U. Becker, V. Lipp, *Adult Guardianship Law for the 21st Century*, Baden-Baden 2011, s. 27.

## Szybkość i łatwość rozwiązań prawnych dedykowanych osobom starszym

Unormowania prawne odnoszące się do niemieckiego pełnomocnictwa opiekuńczego cechuje klarowność i prostota. Już sama forma tego pełnomocnictwa może być dowolna, chyba że dotyczy czynności, które wymagają formy szczególnej. Zalecana jest jednak forma pisemna, zwłaszcza z uwagi na możliwość rejestracji pełnomocnictwa<sup>27</sup>. Wskazuje się, że banki uznają z reguły pełnomocnictwa prewencyjne, które są spisane tylko na ich własnych formularzach lub te poświadczane przez notariusza<sup>28</sup>. Należy także zauważyć, że do zarejestrowania pełnomocnictwa w Centralnym Rejestrze Pełnomocnictw wymagana jest odpowiednia forma pełnomocnictwa.

W celu udzielenia pełnomocnictwa prewencyjnego *Vorsorgevollmacht* można skorzystać z formularza (blankietu), a w nim wypełnić rubryki, jedynie odpowiadając „TAK/NIE”. Takie rozwiązanie jest zdecydowanie korzystne z uwagi na jego prostotę<sup>29</sup> i zaspokaja oczekiwania osób starszych w zakresie łatwości i klarowności korzystania z instytucji im dedykowanych.

## Elastyczność rozwiązań prawnych dedykowanych osobom starszym

Na zdecydowaną aprobatę zasługuje elastyczność niemieckich rozwiązań. Omawiane pełnomocnictwo opiekuńcze *Vorsorgevollmacht* jest z reguły pełnomocnictwem generalnym (ogólnym), choć może być ograniczone do danej grupy czynności. Szeroki model wsparcia pełnomocnika prewencyjnego może obejmować sprawy majątkowe i niemajątkowe (np. dotyczące majątku, ale też np. dotyczące zdrowia). Zakres pełnomocnictwa zależy od woli udzielającej go osoby, a w konsekwencji narzędzie to dostosowuje się do sytuacji prawnej jednostki, jej oczekiwań. Jest to zatem rozwiązanie elastyczne, dopasowane do sytuacji danej osoby i jej potrzeb.

---

<sup>27</sup> B. Knittel, op. cit., s. 15.

<sup>28</sup> Rheinland Pfalz, *Opieka prawna z objaśnieniami dotyczącymi pełnomocnictwa prewencyjnego*, s. 16, [https://lsjv.rlp.de/fileadmin/lsjv/Dateien/Aufgaben/Behinderte\\_Menschen/Rechtliche\\_Betreuung/rechtliche\\_Betreuung\\_polnisch.pdf](https://lsjv.rlp.de/fileadmin/lsjv/Dateien/Aufgaben/Behinderte_Menschen/Rechtliche_Betreuung/rechtliche_Betreuung_polnisch.pdf) (dostęp 1.12.2021).

<sup>29</sup> Zob. wzory pełnomocnictw opiekuńczych zawarte w B. Knittel, op. cit., s. 33 i n.

## Profesjonalizacja rozwiązań prawnych dedykowanych osobom starszym

Istotne znaczenie należy przypisać profesjonalizacji wsparcia osób starszym. Pełnomocnictwa opiekuńczego *Vorsorgevollmacht* udziela się osobie, która faktycznie nadaje się do powierzonego jej zadania i cieszy się zaufaniem mocodawcy. Dopuszczalne jest, aby był to tzw. pełnomocnik zawodowy, który opiekuje się wieloma osobami i jednocześnie mający ku temu odpowiednie kwalifikacje. Z uwagi na swój profesjonalizm jest on gwarantem rzetelności<sup>30</sup>. W Niemczech odnotowuje się w obecnych czasach wzrost znaczenia tzw. usług prywatnych, dokonywanych przez profesjonalnych pełnomocników<sup>31</sup>. Wydaje się, że umożliwienie ustanawiania profesjonalnych pełnomocników opiekuńczych zwiększa obiektywizm ich działania i bezpieczeństwo obrotu. Warto rozważyć określenie prawnych ram działania takich podmiotów także na gruncie prawa polskiego.

### System rejestracji pełnomocnictw

Na aprobatę zasługuje istniejący w Niemczech system rejestracyjny dotyczący udzielonych pełnomocnictw. Niemieckie pełnomocnictwo opiekuńcze *Vorsorgevollmacht* powinno zostać zarejestrowane w Centralnym Rejestrze Pełnomocnictw Prewencyjnych, który jest prowadzony przez Federalną Izbę Notarialną<sup>32</sup>. Wskazano już, że rejestracja nie stanowi bezwzględnego warunku ważności pełnomocnictwa, jest jednak gwarancją jego uwzględnienia przez sąd.

Również w polskim systemie prawnym rekomendowane jest utworzenie takiego rodzaju rejestru oraz umożliwienie dostępu do niego lekarzom, podmiotom medycznym czy organom administracji publicznej. System ten z powodzeniem zastąpiłby dokumentację oświadczeń co do osoby uprawnionej do dokumentacji medycznej czy wyrażającej zgody na leczenie. Wymaga odnotowania, że rejestracja pełnomocnictw w niemieckim systemie prawnym jest odpłatna. Jeżeli takie rozwiązanie miałyby być recypowane do polskiego systemu prawnego, warto rozważyć pobieranie umiarkowanej bądź niskiej opłaty od wpisów, tak aby zachęcać osoby starsze (często niebędące osobami majątymi) do korzystania z proponowanej formy wsparcia. Istotą wprowadzenia regulacji ma być bowiem jej użyteczność i powszechne wykorzystywanie w obrocie prawnym.

30 Zob. na ten temat (na gruncie prawa niemieckiego): M. Seibl, *Die Bestimmtheit von Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2016, s. 3280.

31 Zob. J. Stascheit, *Die General- und Vorsorgevollmacht in der notariellen Praxis – Ausgewählte Fragen und Probleme*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2020, s. 63.

32 Zob. [www.vorsorgeregister.de](http://www.vorsorgeregister.de) (dostęp 1.12.2021).

## Wnioski

Pilna potrzeba podjęcia dyskusji na temat sytuacji prawnej osób starszych, zmierzającej do wypracowania nowoczesnego modelu wsparcia tychże osób w uczestnictwie w obrocie cywilnoprawnym, przy zachowaniu zdolności do czynności prawnej tychże, nie budzi wątpliwości. Zbudowanie takiego modelu jest bowiem konieczne dla zapewnienia należytej ochrony tej stale rosnącej grupy społecznej. Wobec trendu ogólnoswiatowego związanego ze starzeniem się społeczeństw polski system prawny powinien nadążać za dokonującymi się przemianami, dostosowując regulacje prawne do aktualnych potrzeb społecznych i gospodarczych.

Niniejszy artykuł stanowi jedynie przyczynek do badań na temat optymalnego modelu wsparcia osób starszych w aspekcie ich uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, którego wprowadzenie wydaje się niezbędne. Proponowane w opracowaniu działania zakładają po pierwsze rozważenie zaniechania stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego wobec osób z dysfunkcjami wieku starczego, a po drugie przyjęcie pierwszeństwa rozwiązań wyprzedzających, opartych na instytucji przedstawicielstwa, a dokładnie pełnomocnictwa prewencyjnego (opiekuńczego), jako rozwiązań najlepiej kształtujących sytuację prawną osób starszych wymagających wsparcia. Tego rodzaju unormowania powinny być oparte na nowym paradygmacie, zgodnie z którym państwo ma być strażnikiem praw, a nie decydem w zakresie kształtowania sytuacji osób starszych w obrocie cywilnoprawnym, a w konsekwencji działania instytucji państwa muszą mieć charakter ostateczny i w pełnym zakresie szanować autonomię jednostki.

Niektóre postulowane w niniejszym artykule wskazówki wprowadzone zostały na podstawie unormowań niemieckich, dotyczących pełnomocnictwa opiekuńczego *Vorsorgevollmacht*. Instytucja ta w sposób należyty realizuje przyjęte założenia modelu prewencyjnego. Zakłada bowiem m.in. rozwiązania elastyczne, szybkie i proste z perspektywy osób w podeszłym wieku i, co istotne, niewykluczające z obrotu cywilnoprawnego. Pełniący funkcję ochronną niemiecki rejestr pełnomocnictw opiekuńczych zasługuje na aprobatę. Uwzględnienie doświadczeń niemieckich może być wartościowe w procesie tworzenia polskiego modelu wsparcia osób starszych.

Na koniec należy podkreślić, że dyskusja nad szczegółowymi rozwiązaniami modelu wsparcia osób starszych, przy założeniu utrzymania ich zdolności do uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym, powinna zmierzać do wypracowania rozwiązań nowoczesnych, spójnych z trendami światowymi, dopasowanych do aktualnych potrzeb tejże grupy społecznej.

## Bibliografia

- Arai M., Becker U., Lipp V., *Adult Guardianship Law for the 21st Century*, Baden-Baden 2011.
- Araujo de Carvalho I., Epping-Jordan J., Pot A.M., Kelley E., Toro N., Thiyagarajan J.A., Beard J.R., *Organizing integrated health-care services to meet older people's needs*, „Bulletin of the World Health Organ” 2017, vol. 95 (11).
- Balwicka-Szczyrba M., Sylwestrzak A., *Instytucja ubezwłasnowolnienia w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji OZN o prawach osób niepełnosprawnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.
- Bergmann K.O., Pauge B., Steinmeyer H.-D., *Gesamtes Medizinrecht*, Baden-Baden 2018.
- Curry-Sumner I., *Protection of Vulnerable Adults, European added value of an EU legal instrument on the protection of vulnerable adults*, Brussels 2016.
- Dinerstein R., Grewal E G., Martinis J., *Emerging international trends and practices in guardianship law for people with disabilities*, „ILSA Journal of International & Comparative Law” 2016, vol. 22.
- Domański M., *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 17.
- Ernst U., *Ubezwłasnowolnienie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4.
- Herring J., *Vulnerable adults and the law*, Oxford 2016.
- Knittel B., *Die Vorsorgevollmacht. Was darf der Bevollmächtigte?*, München 2019.
- Machnikowski P., *Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012–2015*, „Rejent” 2016, nr 5.
- Malarewicz-Jakubów A., *Wsparcie prawne osób starszych*, Warszawa 2017.
- Mikołajczyk B., *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012.
- Stascheit J., *Die General- und Vorsorgevollmacht in der notariellen Praxis – Ausgewählte Fragen und Probleme*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2020.
- Seibl M., *Die Bestimmtheit von Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2016.
- Szwed M., *Likwidacja konstrukcji ubezwłasnowolnienia w Gruzji po wyroku Sądu konstytucyjnego z 8 października 2014 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, nr 1.
- Watson J., *Supported decision-making*, „Intellectual Disability Australasia” 2017, vol. 38, issue 4.
- Zima-Parjaszewska M., *Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezwłasnowolnienie w Polsce*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 2.

## A discussion on supporting the elderly in legal transactions

### Abstract

This article is a contribution to research on the optimal model of support for older people in terms of their participation in civil law transactions, in particular in the area of their legal capacity and possible assistance in carrying out such activities. The aim of this study is to define preliminary guidelines relating to the proposed new model, recognizing that the legal system should ensure the possibility of extensive use by older people of innovative legal tools tailored to their real needs and supporting their active participation in legal transactions. The work uses the method of investigation of the law in force and the legal comparison method. The measures proposed in this study assume, firstly, a discussion on abandoning the use of total incapacitation in the case of elderly people, which excludes people with old age conditions from participation in civil law transactions. Secondly, introducing the priority of pre-emptive solutions in the area of shaping the legal situation of older people, based on the institution of representation, and more precisely a lasting (preventive) power of attorney. The innovative regulations should be based on the paradigm according to which the state should be the guardian of rights, and not the decision-maker in shaping the situation of older people in civil law transactions, and, consequently, the actions of state institutions should be final.

**Keywords:** elderly people, support for elderly people, participation of elderly people in legal transactions

### CYTOWANIE

Balwicka-Szczyrba M., *Rozważania nad wsparciem osób starszych w obrocie cywilnoprawnym*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 9–22, DOI: 10.18276/ais.2022.39-01.



# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 3 (vol. 39), 23–36  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-02



Anna Daszewska

dr

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

e-mail: anna.daszewska@uwm.edu.pl

ORCID: 0000-0002-3338-8190

OPEN ACCESS



## Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce z perspektywy prawa, badaczy społecznych i społeczeństwa polskiego

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie stanu inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w Polsce przez pryzmat aktów prawnych, opinii badaczy społecznych oraz społeczeństwa polskiego. Praca o charakterze naukowym została przygotowana na podstawie analizy treści przepisów prawa, literatury socjologicznej oraz raportów CBOS z lat 2000–2021. Badanie zgromadzonych materiałów pozwoliło na sformułowanie trzech podstawowych wniosków. Po pierwsze, pomimo istnienia wielu przepisów prawnych dotyczących osób z niepełnosprawnościami zarówno badacze społeczni, jak i społeczeństwo wskazali na to, że inkluzja społeczna osób niepełnosprawnych w Polsce wymaga dalszych usprawnień. Po drugie, badacze społeczni uznali, że definicja niepełnosprawności zawarta w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej z 1997 roku jest sprzeczna z regulacjami międzynarodowymi i nowym podejściem do niepełnosprawności. W celu skuteczniejszej inkluzji osób z niepełnosprawnościami zalecono zmianę polityki społecznej Polski przez przejście z „opiekuńczego” na „wspierający” model pomocy. Po trzecie, w świetle badań opinii publicznej na przestrzeni 21 lat nastąpiła pozytywna zmiana dotycząca świadomości społecznej Polaków w stosunku do osób z niepełnosprawnościami. Artykuł został podzielony na cztery części. W części pierwszej przedstawiono podstawowe pojęcia związane z inkluzją społeczną osób z niepełnosprawnościami. W części drugiej zaprezentowano problem inkluzji społecznej w świetle aktów prawnych. W części trzeciej ukazano kwestię inkluzji z punktu widzenia

badaczy społecznych. W części czwartej przedstawiono badania opinii publicznej CBOS dotyczące kwestii inkluzji osób z niepełnosprawnościami w Polsce. Ostatecznie zaprezentowano wnioski końcowe, w których dokonano analizy zgromadzonych materiałów. Artykuł został dodatkowo opatrzony niniejszym streszczeniem i bibliografią.

**Słowa kluczowe:** inkluzja społeczna, niepełnosprawność, akty prawne

## Wprowadzenie

Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami jest od wielu lat przedmiotem analiz prawnych i społecznych. W niniejszym artykule, poza zaprezentowaniem podstawowych pojęć teoretycznych związanych z inkluzją społeczną osób niepełnosprawnych, przedstawiono i zanalizowano powyższy problem w świetle przepisów prawa, opinii socjologów oraz społeczeństwa polskiego. Badaniu poddano akty prawne, literaturę socjologiczną oraz raporty CBOS dotyczące niepełnosprawności z ostatnich 21 lat. Interpretacja zgromadzonych materiałów pozwoliła na wysunięcie wniosków końcowych dotyczących zarówno potrzeby przyszłych działań, jak i faktu zaistnienia zmian w stosunku do osób z niepełnosprawnościami na przestrzeni dwóch ostatnich dekad.

## Podstawowe pojęcia teoretyczne

Niepełnosprawnością w szerokim znaczeniu jest każda szczególna trudność, jaką dana osoba może mieć w określonym obszarze, fizycznym, sensorycznym czy psychologicznym<sup>1</sup>. Światowy Program Działań Na Rzecz Osób Niepełnosprawnych oraz Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych wyjaśniają, że niepełnosprawność jest problemem społecznym, który nie ogranicza się do konkretnej osoby. Wiąże się z nią również relacja między zdrowiem człowieka a otaczającym go społeczeństwem i środowiskiem<sup>2</sup>. Niepełnosprawność to trwała lub okresowa niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub

---

1 M.I. Novo-Corti, *Attitudes Toward Disability and Social Inclusion: An Exploratory Analysis*, „European Research Studies” 2010, nr 3, s. 84–86.

2 *Definicja niepełnosprawności*, [www.unic.un.org.pl/niepelnosprawnosc/definicja.php](http://www.unic.un.org.pl/niepelnosprawnosc/definicja.php) (dostęp 14.08.2021).



długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, która w szczególności powoduje niezdolność do pracy<sup>3</sup>.

Inkluzja, czyli włączanie<sup>4</sup>, to proces wtórnej socjalizacji, czyli odzyskiwania dla społeczeństwa jednostek i grup społecznych<sup>5</sup>, wyższa forma integracji społecznej<sup>6</sup> czy integrowanie z grupą produkcyjnie zorganizowaną<sup>7</sup>. Inkluzja społeczna jest kolejnym krokiem w ewolucji ustosunkowania się ludzi zdrowych do niepełnosprawnych oraz do charakteru świadczonych im usług<sup>8</sup>. Jej celem jest zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami możliwie normalnego funkcjonowania<sup>9</sup> oraz udziału w życiu społecznym, kulturalnym, zawodowym, rodzinnym, towarzyskim i politycznym<sup>10</sup>.

Inkluzja społeczna w edukacji odnosi się do procesu oraz stanu, w którym współczesna szkoła, we wszystkich fazach kształcenia i typach, wychodzi naprzeciw uczniom jako osobom indywidualnym i różnorodnym, traktując ich holistycznie. W podejściu tym ważny jest kontakt wszystkich dzieci na równych prawach, nauka bycia z innymi ludźmi, odkrywanie swoich mocnych i słabych stron, wspieranie, lecz nie wyręczanie, szanowanie odmienności, indywidualności i tożsamości, co jest dowodem wzrastania w człowieczeństwie<sup>11</sup>.

## Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce w świetle aktów prawnych

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku zapewnia ochronę prawną osób z niepełnosprawnościami. Artykuł 2 tego dokumentu głosi, że Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasadę sprawiedliwości

3 Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r., poz. 573), art. 2 ust. 10.

4 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/inkluzja.html> (dostęp 14.08.2021).

5 A. Struzik, *Inkluzja społeczna osób wykluczonych społecznie – z doświadczeń Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej*, „Biuletyn PKPS” 2017, s. 9–10.

6 J. Aksman, B. Zinkiewicz, *Wprowadzenie*, w: J. Aksman, B. Zinkiewicz (red.), *Inkluzja. Wybrane aspekty w teorii i praktyce pedagogicznej*, Kraków 2019, s. 13.

7 R. Szarfenberg, *Marginalizacja i wykluczenie społeczne 2007/2008*, s. 2, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/wykluczenie> (dostęp 15.08.2021).

8 U. Morcinek, *Pedagogika specjalna*, Szczecin 2011, s. 57.

9 A. Hulek, *Integracyjny system kształcenia i wychowania*, w: A. Hulek (red.), *Pedagogika rewalidacyjna*, Warszawa 1980, s. 493.

10 A. Struzik, op. cit., s. 9–10.

11 J. Aksman, B. Zinkiewicz, op. cit., s. 13–14.

społecznej. Nakazuje ona ochronę i pomoc słabszym przez zapewnienie im godnego życia oraz dostępu do dóbr kultury<sup>12</sup>. Regulacja ta znajduje dodatkowe wsparcie w art. 32<sup>13</sup>. Dodatkowo Karta Praw Osób Niepełnosprawnych<sup>14</sup> określa obszary, w których państwo polskie powinno podejmować działania zmierzające do realizacji praw osób niepełnosprawnych, do ich niezależnego i aktywnego życia, wolnego od wszelkich przejawów dyskryminacji<sup>15</sup>.

W świetle art. 2a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych osoba niepełnosprawna „wlicza się do stanu zatrudnienia osób niepełnosprawnych począwszy od dnia przedstawienia pracodawcy orzeczenia potwierdzającego niepełnosprawność”<sup>16</sup>. Artykuł 8 ust. 1 stanowi, że celem rehabilitacji zawodowej jest „ułatwienie osobie niepełnosprawnej uzyskania i utrzymania odpowiedniego zatrudnienia i awansu zawodowego” przez możliwość korzystania z poradnictwa, szkolenia zawodowego i pośrednictwa pracy<sup>17</sup>. Artykuł 9 ust. 1 głosi, że celem rehabilitacji społecznej jest umożliwianie osobom niepełnosprawnym brania udziału w życiu społecznym<sup>18</sup>.

Artykuł 19 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej głosi, że do zadań powiatu należy opracowanie i realizacja strategii rozwiązywania problemów społecznych i wspierania osób niepełnosprawnych, po konsultacji z właściwymi terytorialnie gminami. Według art. 38 osobom długotrwale chorym, niepełnosprawnym i bezrobotnym nie częściej niż raz na 2 lata przysługuje zasiłek okresowy, który wypłacany jest niezależnie od dochodu. Artykuł 46 głosi, że poradnictwo rodzinne obejmuje również problemy opieki nad osobą niepełnosprawną i terapię rodzinną. Według art. 52 w przypadku braku możliwości zapewnienia osobie

---

12 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483), art. 2.

13 Ibidem, art. 32.

14 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (M.P. z 1997 r., nr 50, poz. 475).

15 I. Radlińska, M. Bażydło, B. Karakiewicz, *The rights of persons with disabilities in Poland*, „Journal of Public Health, Nursing and Medical Rescue” 2014, nr 4, s. 26–27.

16 Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r., poz. 573), art. 2a ust. 1.

17 Ibidem, art. 8 ust. 1.

18 Ibidem, art. 9 ust. 1.

niepełnosprawnej usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania może ona skorzystać z rodzinnego domu pomocy<sup>19</sup>.

Polska jest jednym z państw, w których realizowany jest częściowo integracyjny model kształcenia uczniów niepełnosprawnych, równoległe z segregacyjnymi formami edukacji. Znacząca zmiana polityki oświatowej dotyczącej niepełnosprawności nastąpiła w Polsce wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty<sup>20</sup> i wprowadzeniem zarządzenia nr 29 Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 października 1993 roku<sup>21</sup>. Wcześniej edukacja uczniów niepełnosprawnych miała charakter wyłącznie segregacyjny – dzieci te uczęszczały tylko do placówek specjalnych<sup>22</sup>.

Według art. 24 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 roku, ratyfikowanej przez Polskę w 2012 roku, prawo do edukacji przysługuje wszystkim osobom z niepełnosprawnościami. „W celu realizacji tego prawa bez dyskryminacji i na zasadach równych szans, Państwa Strony zapewnią włączający system kształcenia umożliwiający integrację na wszystkich poziomach edukacji i w kształceniu ustawicznym”<sup>23</sup>. Artykuł 25 wzmacnia uprawnienia osób z niepełnosprawnościami do korzystania z opieki zdrowotnej na równych prawach<sup>24</sup>. Głosi on, że osoby niepełnosprawne mają prawo do osiągnięcia najwyższego możliwego poziomu stanu zdrowia, bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność<sup>25</sup>.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 stycznia 2012 roku stanowi, że w kwestii integracji i inkluzji osób z niepełnosprawnością i niedostosowaniem społecznym w edukacji istotna jest idea autonomii, normalizacja warunków życia, definiowanie *empowermentu* jako idei społecznej samodzielności

19 Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2021 r., poz. 2268), art. 19–52.

20 Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 1991 r., nr 95, poz. 425).

21 Zarządzenie nr 29 Ministra Edukacji Narodowej z dnia 4 października 1993 r. w sprawie zasad organizowania opieki nad uczniami niepełnosprawnymi, ich kształcenia w ogólnodostępnych i integracyjnych publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach oraz organizacji kształcenia specjalnego (Dz. Urz. MEN z 1993 r., nr 9, poz. 36).

22 M. Pachowicz, *Edukacja integracyjna jako jedna z dróg kształcenia osób niepełnosprawnych w Polsce*, „PFRON Kwartalnik. Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2020, nr 36–37, s. 185.

23 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169), art. 24 ust. 1.

24 Światowa Organizacja Zdrowia, *Niepełnosprawność i zdrowie*, „PFRON Kwartalnik. Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2020, nr 36–37, s. 79–84, [www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/36-37-numer-kwartalnika-niepelnosprawnosci-zagadnienia-problemy-rozwiazania/#prettyPhoto](http://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/36-37-numer-kwartalnika-niepelnosprawnosci-zagadnienia-problemy-rozwiazania/#prettyPhoto) (dostęp 15.08.2021).

25 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych..., art. 25.

oraz kreatywność osób z niepełnosprawnością w różnych przejawach ludzkiej aktywności<sup>26</sup>. Według rozporządzenia z dnia 25 lipca 2019 roku w sprawie standardu kształcenia przygotowującego do wykonywania zawodu nauczyciela znajomość problemu inkluzji osób z niepełnosprawnością fizyczną i intelektualną jest obowiązkiem przyszłych pedagogów<sup>27</sup>.

Zgodnie z art. 8 ust 1. obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 18 listopada 2020 roku w Polsce obowiązuje zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na niepełnosprawność<sup>28</sup>. Artykuł 18 głosi, że wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania spoczywa w rękach Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania<sup>29</sup>. W świetle przepisów prawnych z 2022 roku osoby niezdolne do samodzielnej egzystencji mogą ubiegać się o świadczenie uzupełniające. Może być ono przyznane osobom po 18. roku życia z orzeczeniem o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji lub z innym wskazanym orzeczeniem<sup>30</sup>.

### Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce z punktu widzenia badaczy społecznych

T.H. Marshall w eseju *Citizenship and Social Class* z 1950 roku stwierdził, że bycie obywatelem zapewnia wiele praw, m.in. prawo do minimum pomysłowości materialnej, bezpieczeństwa socjalnego oraz prawa do pełnego udziału w społecznej spuściznie i prowadzenia życia według cywilizacyjnych standardów własnego człowieczeństwa<sup>31</sup>. Odnosząc się do tych słów, K. Frieske podkreślił, że same prawa socjalne nie rozwiązują problemów obywatelskiej równości i wykluczenia

26 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie standardów kształcenia przygotowującego do wykonywania zawodu nauczyciela (Dz. U. z 2012 r. poz. 131), s. 17.

27 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 lipca 2019 r. w sprawie standardu kształcenia przygotowującego do wykonywania zawodu nauczyciela (Dz. U. z 2019 r. poz. 1450), s. 8–129.

28 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2156), art. 8.

29 Ibidem, art. 18.

30 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji (Dz.U. z 2022 r., poz. 1006), art. 2 ust. 2.

31 T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge 1950, s. 8.

społecznego, niezbędna jest również możliwość korzystania z odpowiednich przywilejów<sup>32</sup>.

Według I. Radlińskiej, M. Bażydło i B. Karakiewicz definicja niepełnosprawności przedstawiona w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej jest sprzeczna z regulacjami międzynarodowymi, głównie z nowym podejściem do niepełnosprawności, według którego przeszkody w codziennym funkcjonowaniu, tj. dostęp do zatrudnienia, powinny być pokonywane, a nie załatwiane przez uznanie kogoś jednoznacznie za niezdolnego do pracy. Orzeczenie o niezdolności do wykonywania zawodu nie stanowi zakazu pracy, sama jego nazwa zniechęca jednak osoby niepełnosprawne do podejmowania zatrudnienia. Polska do tej pory nie stworzyła komplementarnego systemu pomocy niepełnosprawnym, który przekształciłby się z modelu „opiekuńczego” na „wspierający”. Takim osobom należy zapewnić jak największą autonomii i samodzielności, a instytucje powinny zacząć odgrywać rolę asystentów, a nie opiekunów<sup>33</sup>.

P. Broda-Wysocki twierdzi, że inkluzja to trudny proces, w którym bardzo ważne jest partnerstwo i partycypacja społeczna. Istotna jest realizacja programów pomocowych mających na celu wyzwalamie się od indywidualnych ograniczeń, podnoszenie zdolności do zawierania kontaktów społecznych, a także tworzenie własnej biografii i przejmowanie odpowiedzialności za swoje życie. Inkluzja społeczna to zatem możliwość partycypacji społecznej, wyrażającej się w zdolności do zawierania kontaktów, zdolność do udziału w demokracji, możliwość dobrego życia, udział w relacjach społecznych<sup>34</sup>. A. Struzik dodaje, że cztery wyżej wymienione modele inkluzji wymagają wsparcia w postaci działań instytucjonalnych i społecznych<sup>35</sup>.

Według M. Jabłońskiego niepełnosprawność człowieka bardziej zależy od środowiska, w którym funkcjonuje, niż od rzeczywistego stopnia jego niedomagania. Tworzenie wciąż nowych miejsc dla osób niepełnosprawnych, bez pytania ich, czy chcą w nich przebywać, tworzyć lub pracować, nie jest rozwiązaniem problemu. W procesie pomagania osobom niepełnosprawnym zgubiona została m.in. uczciwość. Ważne jest to, żeby dać im szansę na życie i sposobność, żeby sami odnajdywali i tworzyli swoje przestrzenie wolności<sup>36</sup>.

---

32 K.W. Frieske, *Zamienię porsche na gorsze: o biedzie, wykluczeniu i reintegracji społecznej*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 10, s. 2–7.

33 I. Radlińska i in., op. cit., s. 26–29.

34 P. Broda-Wysocki, *Wykluczenie i inkluzja społeczna: paradygmaty i próby definicji*, Warszawa 2012, s. 12–69.

35 A. Struzik, op. cit., s. 10.

36 M. Jabłoński, *Zapomniana rzeczywistość. Rzecz o (nie)świadomej inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnością intelektualną w Państwowych Gospodarstwach Rolnych*, „Parezia” 2016, t. 2, nr 6, s. 140–145.

L. Balcerak i współautorki pracy *Z inkluzją na ty* twierdzą, że inkluzja społeczna osób dorosłych z niepełnosprawnością intelektualną będzie możliwa tylko wtedy, gdy osoby zostaną wyposażone w umiejętności potrzebne do funkcjonowania w dorosłym życiu. Niezbędne jest to, żeby takie jednostki miały prawo do samostanowienia, wyboru swojej drogi życiowej, podejmowania decyzji oraz korzystania z różnych form wsparcia. Ważne jest także, żeby formy pomocy oparte na opiece były w miarę możliwości zastępowane formami wsparcia, pozwalającymi osobie z niepełnosprawnością intelektualną stawać się osobą dorosłą i niezależną. Zmiana podejścia wymaga jednak pracy nad postawą rodziców, terapeutów, specjalistów oraz całego społeczeństwa<sup>37</sup>.

R. Korzeniowska podkreśla, że inkluzja społeczna jest wyzwaniem dla współczesności. Kluczowe wydaje się nabywanie i rozwijanie przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną umiejętności życiowych niezbędnych do funkcjonowania w życiu społecznym, praca „na zasobach” oparta na ich mocnych stronach, zainteresowaniach i uzdolnieniach. Najważniejsza jest jednak zmiana postaw i poglądów otoczenia, które warunkują inkluzję społeczną, ponieważ to w znacznym stopniu decyduje o włączaniu osób z niepełnosprawnością intelektualną do wspólnoty<sup>38</sup>.

W kwestii inkluzji edukacyjnej osób z niepełnosprawnościami I. Chrzanowska prezentuje pięć „grzechów głównych edukacji”. Zalicza do nich: niewystarczające przygotowanie nauczycieli do pracy z tą grupą uczniów, niedostosowanie szkół w zakresie zaspokajania specjalnych potrzeb edukacyjnych poszczególnych uczniów, brak odpowiednich postaw (zrozumienia i akceptacji) dla idei wspólnej edukacji, brak zaspokojenia potrzeb w sferze wczesnego wspomagania dzieci z różnymi trudnościami rozwojowymi, spóźnioną diagnozę niepełnosprawności<sup>39</sup>. Cechą charakterystyczną podejścia do problemu niepełnosprawności w edukacji w Polsce jest koncentrowanie się na deficytach i rehabilitacji postrzeganej jako działania naprawcze, a celem takiego postępowania jest tzw. gonienie normy<sup>40</sup>.

Według M. Pachowicz dwudziestoletnie działania integracyjne w polskiej oświacie nie przyniosły pożądaných efektów w realizacji idei inkluzji. Z licznych

37 L. Balcerak, H. Budzanowska, A. Bujara, M. Dyl, A. Kruczek, I. Płatek, „*Z inkluzją na ty*” – środowiskowy model wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną, Zabrze 2017, s. 5, <https://ztr.zabrze.pl/wp-content/uploads/2017/05/Z-INKLUZJ%C4%84-NA-TY.pdf> (dostęp 15.08.2021).

38 R. Korzeniowska, *Inkluzja społeczna dorosłych osób z niepełnosprawnością intelektualną na przykładzie wsparcia społecznego*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2018, t. 3, nr 28, s. 99–114.

39 I. Chrzanowska, *Problemy edukacji dzieci i młodzieży z niepełnosprawnością. Regionalna specyfika czy ogólnopolska tendencja*, Kraków 2010, s. 27–74.

40 I. Chrzanowska, *Problematyka zdolności a niepełnosprawność*, „Studia Edukacyjne” 2014, nr 32, s. 28.

badania wynika, że nie osiągnięto w pełni pozytywnych zmian w relacjach uczeń pełnosprawny–niepełnosprawny, tak w oddziałach integracyjnych, jak i masowych. Trudności dotyczące inkluzji społecznej w edukacji wynikają m.in. z niewłaściwego przygotowania szkoły, braku odpowiednich warunków materialnych i przeszkolonego personelu. Uczniowie niepełnosprawni intelektualnie i ze sprzężonymi zaburzeniami często funkcjonują na marginesie klasy. Samo umieszczenie dziecka o zaburzonym rozwoju w klasie integracyjnej nie determinuje jego integracji społecznej. Niejednokrotnie lepsza dla tych uczniów może okazać się integracja na zajęciach niedydaktycznych, np. na lekcjach wychowawczych i artystycznych, zajęciach pozalekcyjnych czy przerwach<sup>41</sup>.

### Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce z punktu widzenia społeczeństwa polskiego

W świetle badań CBOS z 2000 roku 72% respondentów uważało, że osoby niepełnosprawne powinny podejmować pracę, jeśli stan zdrowia im na to pozwala, nawet jeśli renta w pełni wystarcza na utrzymanie. Ludźmi niepełnosprawnymi powinni opiekować się przede wszystkim członkowie rodziny (93%), następnie pracownicy służby zdrowia (74%) i opieki społecznej (71%). Gotowość do niesienia pomocy osobie niepełnosprawnej zgłosiło ponad 69% ankietowanych<sup>42</sup>.

Badania CBOS z 2007 roku wykazały, że 48% respondentów uważało, iż więźność społeczeństwa polskiego źle odnosi się do osób niepełnosprawnych. Dodatkowo 79% Polaków stwierdziło, że niepełnosprawni, którzy chcą i mogą – ze względu na stan zdrowia – powinni pracować, nawet jeśli renta całkowicie wystarcza im na życie. W świetle badań, 76% ankietowanych było zdania, że osoby niepełnosprawne powinny pracować przede wszystkim w zwykłych zakładach pracy, razem z ludźmi zdrowymi, po odpowiednim przystosowaniu dla nich stanowiska. Ponadto 94% badanych uznało, że rodzina powinna sprawować opiekę nad osobami niepełnosprawnymi, 75% wskazało dodatkowo na służbę zdrowia, a 65% na pracowników pomocy społecznej. Chęć niesienia pomocy osobom niepełnosprawnym

---

41 M. Pachowicz, op. cit., s. 186–191.

42 W. Derczyński, *Postawy wobec osób niepełnosprawnych*, „CBOS” 2000, nr 85, s. wstęp-5, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 1.12.2021).



zadeklarowało 65% Polaków<sup>43</sup>. Z kolei badania z 2010 roku wykazały, że według ponad 50% społeczeństwa w Polsce nie obowiązują zasady równości<sup>44</sup>.

W badaniu CBOS z 2017 roku w kwestii trudności najczęściej dotykających osoby niepełnosprawne 48% ankietowanych wymieniło problemy finansowe, a 33% niewystarczający dostęp do opieki zdrowotnej i rehabilitacji. Niemal wszyscy niepełnosprawni (90%) stwierdzili, że korzystają z pomocy najbliższej rodziny oraz przyjaciół i znajomych (12%), jedynie 8% korzystało z pomocy opieki społecznej. Dodatkowo 73% respondentów stwierdziło, że poza najbliższą rodziną niepełnosprawni powinni móc liczyć na pomoc społeczną, a 45% wskazało na organizacje pozarządowe. Również 73% ankietowanych wyraziło chęć niesienia pomocy potrzebującym. Według zdecydowanej większości badanych wsparcie osób niepełnosprawnych i ich rodzin ze strony państwa jest niewystarczające. Natomiast 60% badanych uznało, że większość ludzi w Polsce ma dobry stosunek do osób niepełnosprawnych<sup>45</sup>.

Badania CBOS z 2018 roku wykazały, że 70% ankietowanych Polaków dostrzega potrzebę bycia wrażliwym i gotowym do niesienia pomocy innym<sup>46</sup>. Według kolejnych badań CBOS z tego samego roku 73% społeczeństwa dostrzegło, że w kraju istnieją osoby lub grupy społeczne, które doświadczają większych trudności niż pozostali mieszkańcy Polski, mają również mniejsze możliwości realizowania swoich potrzeb. Wśród nich 43% respondentów wskazało na osoby niepełnosprawne. Co więcej, 34% badanych uznało, że niepełnosprawność jest w Polsce przyczyną gorszego traktowania<sup>47</sup>. Kolejne badania CBOS przeprowadzone w 2020 roku wykazały, że 73% respondentów twierdzi, iż trzeba być wrażliwym i gotowym do niesienia pomocy innym ludziom, co zdarzyło się czynić 63% ankietowanych<sup>48</sup>. Badania z 2021 roku wskazały na to, że według 59% respondentów pomocy

---

43 E. Chajda, *Postawy wobec osób niepełnosprawnych*, „CBOS” 2007, nr 169, s. 4–10, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 1.12.2021).

44 K. Kowalczyk, *Opinia społeczna o zróżnicowaniu dochodów i nierównościach społecznych*, „CBOS” 2010, nr 136, s. 8, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 3.12.2021).

45 M. Omyła-Rudzka, *Niepełnosprawni wśród nas*, „CBOS” 2017, nr 169, s. 2–9, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 3.12.2021).

46 A. Głowacki, *Czy Polacy są altruistami*, „CBOS” 2018, nr 31, s. 1, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 4.12.2021).

47 M. Omyła-Rudzka, *Komu żyje się najtrudniej?*, „CBOS” 2018, nr 106, s. 1, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 4.12.2021).

48 M. Feliksiak, *Altruizm w opiniach i działaniach*, „CBOS” 2020, nr 50, s. 1–3, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 5.12.2021).



potrzebują osoby będące w trudnej sytuacji ze względu na stan zdrowia: przewlekłe choroby, niepełnosprawni (44%), ludzie chorzy ogólnie (19%) oraz renciści (5%)<sup>49</sup>.

## Wnioski

Proces inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w Polsce, choć prawnie i społecznie dostrzegany, nadal wymaga usprawnień. Pomimo istnienia wielu regulacji legislacyjnych, zawartych m.in. w polskiej Konstytucji, Karcie Praw Osób Niepełnosprawnych, Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych oraz ustawie o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zarówno badacze społeczni, jak i społeczeństwo wskazują na to, że w Polsce inkluzja społeczna osób niepełnosprawnych jest realizowana w sposób niewystarczający. Ujawnia się to m.in. poprzez zbyt mały dostęp do opieki zdrowotnej i rehabilitacji. Dodatkowo, według badaczy społecznych, definicja niepełnosprawności zawarta w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej z 1997 roku jest sprzeczna z regulacjami międzynarodowymi i nowym podejściem do niepełnosprawności. Wskazują oni, że przeszkody w codziennym funkcjonowaniu powinny być pokonywane, a nie załatwiane przez uznanie kogoś jednoznacznie za niezdolnego do pracy.

Według badań CBOS przeprowadzonych w Polsce w latach 2000–2021, w kraju nastąpiły pozytywne zmiany dotyczące świadomości społecznej związanej z niepełnosprawnościami. Po pierwsze, więcej respondentów zadeklarowało znajomość osób borykających się z tymi problemami. Po drugie, wzrósł dobry stosunek do osób niepełnosprawnych (z 45% do 60%). Porównując wyniki z 21 lat, więcej respondentów uznaje obecnie, że osoby te powinny podejmować zatrudnienie, jeśli tylko stan zdrowia im na to pozwala (wzrost z 72% do 79%). Zwiększył się również odsetek osób wyrażających chęć niesienia pomocy potrzebującym (z 69% do 73%). Niezmiennie zdecydowana większość respondentów stwierdziła, że główna pomoc powinna płynąć ze strony najbliższej rodziny, z której korzysta obecnie 90% osób niepełnosprawnych, jednak więcej ankietowanych uznało, że jest to również zadanie pomocy społecznej (wzrost z 71% do 73%). Od 2010 roku respondenci wskazują również na to, iż w Polsce nie obowiązują zasady równości, a wsparcie ze strony państwa jest niewystarczające, stąd osoby z niepełnosprawnościami potrzebują pomocy innych ludzi.

Pomimo dużego zaangażowania państwa, różnych grup społecznych, wykorzystywania strategii inkluzji społecznej oraz narzędzi administracyjno-prawnych

<sup>49</sup> A. Głowacki, *Komu i jak pomagać? Pomoc społeczna w opinii Polaków*, „CBOS” 2021, nr 118, s. 2, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php) (dostęp 7.12.2021).

i edukacyjnych służących jej wdrażaniu, działania te okazują się mało skuteczne. Na przestrzeni lat wiele zmieniło się w Polsce na lepsze, nadal brakuje jednak troski o tworzenie przestrzeni do prawdziwego partnerstwa, uczestnictwa, ale również wspierania samodzielności osób niepełnosprawnych. Niezbędna jest dalsza zmiana przepisów oraz świadomości społecznej, zarówno przywódców, urzędników, jak i pedagogów, rodzin, sąsiadów i przyjaciół osób niepełnosprawnych. Należy dalej pracować nad programami zmierzającymi w kierunku rozwoju, partnerstwa i partycypacji, zamiany modelu państwa opiekuńczego na model państwa wspierającego. Takie mechanizmy sprzyjają inkluzji społecznej osób niepełnosprawnych. Należy dążyć do tego, by obecne i przyszłe pokolenia mogły z dumą głosić, że w Polsce wszyscy mają szansę.

### Bibliografia

- Aksman J., Zinkiewicz B., *Wprowadzenie*, w: J. Aksman, B. Zinkiewicz (red.), *Inkluzja. Wybrane aspekty w teorii i praktyce pedagogicznej*, Kraków 2019.
- Balcerak L., Budzanowska H., Bujara A., Dyl M., Kruczek A., Płatek I., „*Z inkluzją na ty*” – środowiskowy model wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną, Zabrze 2017, <https://ztr.zabrze.pl/wp-content/uploads/2017/05/Z-INKLUZJ%C4%84-NA-TY.pdf>.
- Broda-Wysocki P., *Wykluczenie i inkluzja społeczna: paradygmaty i próby definicji*, Warszawa 2012.
- Chajda E., *Postawy wobec osób niepełnosprawnych*, „CBOS” 2007, nr 169.
- Chrzanowska I., *Problemy edukacji dzieci i młodzieży z niepełnosprawnością. Regionalna specyfika czy ogólnopolska tendencja*, Kraków 2010.
- Chrzanowska I., *Problematyka zdolności a niepełnosprawność*, „Studia Edukacyjne” 2014, nr 32.
- Definicja niepełnosprawności*, [www.unic.un.org.pl/niepelnosprawnosc/definicja.php](http://www.unic.un.org.pl/niepelnosprawnosc/definicja.php).
- Derczyński W., *Postawy wobec osób niepełnosprawnych*, „CBOS” 2000, nr 85, <https://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php>.
- Feliksiak M., *Altruizm w opiniach i działaniach*, „CBOS” 2020, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php).
- Frieske K.W., *Zamienię porsche na gorsze: o biedzie, wykluczeniu i reintegracji społecznej*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 10.
- Głowacki A., *Czy Polacy są altruistami*, „CBOS” 2018, nr 31, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php).
- Głowacki A., *Komu i jak pomagać? Pomoc społeczna w opinii Polaków*, „CBOS” 2021, nr 118, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php).
- Hulek A., *Integracyjny system kształcenia i wychowania*, w: A. Hulek (red.), *Pedagogika rewalidacyjna*, Warszawa 1980.

- Jabłoński M., *Zapomniana rzeczywistość. Rzecz o (nie)świadomej inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnością intelektualną w Państwach Gospodarstwach Rolnych*, „Pareja” 2006, t. 2, nr 6.
- Korzeniowska R., *Inkluzja społeczna dorosłych osób z niepełnosprawnością intelektualną na przykładzie wsparcia społecznego*, „Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2018, t. 3, nr 28.
- Kowalczyk K., *Opinia społeczna o zróżnicowaniu dochodów i nierównościach społecznych*, „CBOS” 2010, nr 136, [www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php](http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php).
- Marshall T.H., *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge 1950.
- Morcinek U., *Pedagogika specjalna*, Szczecin 2011.
- Novo-Corti M.I., *Attitudes Toward Disability and Social Inclusion: An Exploratory Analysis*, „European Research Studies” 2010, t. XIII, nr 3.
- Omyła-Rudzka M., *Niepełnosprawni wśród nas*, „CBOS” 2017, nr 169.
- Omyła-Rudzka M., *Komu żyje się najtrudniej?*, „CBOS” 2018, nr 106.
- Pachowicz M., *Edukacja integracyjna jako jedna z dróg kształcenia osób niepełnosprawnych w Polsce*, „PFRON Kwartalnik. Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2020, nr 36–37.
- Radlińska I., Bażydło M., Karakiewicz B., *The rights of persons with disabilities in Poland*, „Journal of Public Health, Nursing and Medical Rescue” 2014, nr 4.
- Szarfenberg R., *Marginalizacja i wykluczenie społeczne 2007/2008*, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/wykluczenie/miws08.pdf>.
- Struzik A., *Inkluzja społeczna osób wykluczonych społecznie – z doświadczeń Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej*, „Biuletyn PKPS” 2017.
- Światowa Organizacja Zdrowia, *Niepełnosprawność i zdrowie*, „PFRON Kwartalnik. Niepełnosprawność – zagadnienia, problemy, rozwiązania” 2020, nr 36–37, [www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/36-37-numer-kwartalnika-niepelnosprawnosci-zagadnienia-problemy-rozwiazania/#prettyPhoto](http://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/36-37-numer-kwartalnika-niepelnosprawnosci-zagadnienia-problemy-rozwiazania/#prettyPhoto).

## Social inclusion of people with disabilities in Poland from the perspective of law, social researchers and Polish society

### Abstract

The aim of this article is to show the state of social inclusion of people with disabilities in Poland through the prism of legal acts, opinions of social researchers and Polish society. This research paper was prepared on the basis of an analysis of the content of legal regulations, sociological literature and CBOS reports from 2000-2021. The investigation of the materials

collected allowed for the formulation of three basic conclusions. Firstly, despite the existence of many legal regulations concerning people with disabilities, both social researchers and the public have pointed to the fact that social inclusion of people with disabilities in Poland requires further improvements. Secondly, social researchers claim that the definition of disability contained in the 1997 Act on Vocational and Social Rehabilitation is contrary to international regulations and the new approach to disability. In order to achieve more effective inclusion of people with disabilities, a change in Poland's social policy is recommended, with a shift from a *protective* to a *supportive* model of assistance. Thirdly, in the light of public opinion polls, there has been a positive change over 21 years in the social awareness of Poles towards people with disabilities. This article is divided into four parts. The first part introduces basic concepts of social inclusion of people with disabilities. The second part presents the problem of social inclusion in the light of legal acts. The third part introduces the issue of inclusion from the point of view of social researchers. In the fourth part, CBOS opinion polls on the issue of inclusion of people with disabilities in Poland are presented. Finally, conclusions are drawn, in which the collected material is analysed. The article additionally features a summary and a references section.

**Keywords:** social inclusion, disability, legislation

#### CYTOWANIE

Daszewska A., *Inkluzja społeczna osób z niepełnosprawnościami w Polsce z perspektywy prawa, badaczy społecznych i społeczeństwa polskiego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 23–36, DOI: 10.18276/ais.2022.39-02.



Aleksander Gadkowski

dr

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: [aleksander.gadkowski@amu.edu.pl](mailto:aleksander.gadkowski@amu.edu.pl)

ORCID: 0000-0002-3120-4490



Tadeusz Gadkowski

prof. dr hab.

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: [taga@amu.edu.pl](mailto:taga@amu.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-5837-8397

## Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w dorobku normatywnym Rady Europy

### Streszczenie

Celem artykułu była prezentacja i analiza najważniejszych postanowień regulacji traktatowych Rady Europy w zakresie problematyki praw osób z niepełnosprawnościami. W bogatym dorobku normatywnym Rady nie znajdujemy szczegółowej konwencji na ten temat, ale problematyka ochrony praw takich osób została uregulowana w innych konwencjach tej organizacji. Najważniejsze znaczenie w tym zakresie mają postanowienia Europejskiej Karty Społecznej i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. W związku z tym autorzy zaprezentowali treść i interpretację art. 15 obu Kart oraz stanowisko Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w tych sprawach. Autorzy zwrócili również uwagę na najważniejsze postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczące zwłaszcza zakazu dyskryminacji, oraz na wybrane, najbardziej reprezentatywne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

**Słowa kluczowe:** prawa człowieka, międzynarodowa ochrona praw człowieka, prawa osób z niepełnosprawnościami, równość, inkluzja społeczna, Rada Europy, Europejska Karta Społeczna, Europejski Komitet Praw Społecznych

## Wprowadzenie

Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami znajduje znaczące odzwierciedlenie w regulacjach normatywnych prawa międzynarodowego w ogóle, a międzynarodowego prawa praw człowieka w szczególności. Jest to zrozumiałe chociażby w kontekście stwierdzenia, że dotyczy ona zagwarantowania i ochrony praw największej mniejszości na świecie. W samej tylko Unii Europejskiej około 80 mln osób pozostaje w średnim lub ciężkim stopniu niepełnosprawności, a w populacji liczącej ponad 75 lat jest to poziom znacznie wyższy, bo dotyczy 1/3 obywateli Unii w tym przedziale wiekowym. W Polsce te liczby są również niepokojąco wysokie, bowiem – według różnych szacunków – jest to 4–7 mln osób<sup>1</sup>. Skala tego problemu jest tak znacząca, że ochrona praw osób z różnymi niepełnosprawnościami jest przedmiotem szczegółowych regulacji prawnych zarówno w ramach uniwersalnego systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka, jak również w ramach poszczególnych systemów regionalnych, których szczególnie reprezentatywnym przykładem jest system europejski, a w jego ramach – system Rady Europy<sup>2</sup>.

Bardzo mocno już ugruntowana w porządku międzynarodowym zasada poszanowania praw człowieka jest kwalifikowana nie tylko jako peremptoryjna norma prawa międzynarodowego, lecz także jako swego rodzaju zasada interpretacyjna *pro humanitatem* prawa międzynarodowego w ogóle. Tezę, że międzynarodowe prawo praw człowieka aspiruje do wyrażania uniwersalnych i ogólnoludzkich wartości o fundamentalnym znaczeniu dla całej społeczności międzynarodowej i wszystkich jej członków, dobrze ilustrują postanowienia wszystkich najważniejszych regulacji normatywnych przyjętych w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wychodzą one z założenia sformułowanego w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, a oznaczającego, że: „uznanie przyrodzonej godności oraz równych

1 EU Strategy for the Rights of Disabilities 2021–2030, [www.inclusion-europe.eu](http://www.inclusion-europe.eu); dane polskie według [www.gov.pl](http://www.gov.pl) (dostęp 15.07.2022).

2 Szerszy kontekst tego zagadnienia zob. np. J. Behr, J. Blicharz, *Ochrona prawna przed wykluczeniem społecznym*, Wrocław 2018.

i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”<sup>3</sup>.

Te postanowienia, eksponowane zarówno w uniwersalnym, jak i regionalnym międzynarodowym prawie praw człowieka, nabierają szczególnego znaczenia w systemie Rady Europy – organizacji międzynarodowej, która jako pierwsza fundamentem swojego członkostwa jednoznacznie ustanowiła wartości nawiązujące tak wyraźnie i bezpośrednio do praw człowieka. Analiza postanowień Statutu Rady oraz jej bogatego dorobku normatywnego, obejmującego ponad 200 konwencji i protokołów, pozwala stwierdzić, że żadna inna znacząca organizacja międzynarodowa nie została oparta na fundamentach tak mocno i jednoznacznie związanych z przestrzeganiem praw człowieka. Gdyby ograniczyć się do samego Statutu Rady, to należałoby podkreślić, że już ogólne postanowienia jego preambuły wyrażają głębokie przywiązanie państw-sygnatariuszy do duchowych i moralnych wartości, pojmowanych jako wspólne dziedzictwo narodów i źródło zasad wolności osobistej, swobód politycznych i praworządności, a stanowiących podstawę każdej prawdziwej demokracji. Postanowienia te stanowią ważny kontekst interpretacyjny dla kolejnych artykułów Statutu. Podkreślić przy tym należy, że szczególnie ważne źródło systemu normatywnego Rady Europy w odniesieniu do praw człowieka stanowią – nawiązujące do zasady *rule of law* – postanowienia art. 3 Statutu: „Każdy członek Rady Europy uznaje zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod jego jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności (...)”. Można wyrazić stanowisko, że przepis ten stanowi źródło systemu normatywnego Rady w sferze praw człowieka *sensu stricto*<sup>4</sup>.

Należy jednak zauważyć, że we wskazanym wyżej bogatym dorobku Rady Europy, poświęconym zróżnicowanej i szczegółowej problematyce praw człowieka, brakuje oddzielnej konwencji dotyczącej praw osób z niepełnosprawnościami, która byłaby swego rodzaju „odpowiednikiem” Konwencji Narodów Zjednoczonych z 13 grudnia 2006 roku, i która jednoznacznie odwołuje się do wskazanych wyżej fundamentalnych wartości międzynarodowego prawa praw człowieka. Jej celem jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności<sup>5</sup>. Implementacja postanowień Konwencji i ich realizacja w praktyce ma przyczynić się do

3 Tekst Deklaracji zob.: A/RES/217(III); tekst polski: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993, s. 18–24.

4 Patrz np. C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 49.

5 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UNTS 2515, p. 3; tekst polski: Dz.U. z 2012 r., poz. 1169.



poprawy sytuacji takich osób, zwłaszcza poprzez umożliwienie im faktycznego i pełnego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności na równych prawach z innymi osobami<sup>6</sup>.

Poszukując więc w porządku normatywnym Rady Europy reprezentatywnych źródeł odnoszących się do statusu osób z niepełnosprawnościami, należy zwrócić uwagę na charakterystyczną cechę procesu kodyfikacji problematyki praw człowieka w ramach tej organizacji. Podobnie jak w systemie ONZ, również w systemie Rady przebiegała ona dwutorowo, co w literaturze jest zwykle określane mianem dwóch różnych prędkości<sup>7</sup>. W pierwszych latach swojej działalności Rada koncentrowała się bowiem na kodyfikacji praw obywatelskich i politycznych, a więc praw określonych później przez K. Vasaka jako prawa pierwszej generacji<sup>8</sup>. Najbardziej reprezentatywnym przykładem przyjętych w tej mierze regulacji jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 roku (EKPCz)<sup>9</sup>. W konwencji tej znajdujemy obszerny katalog praw człowieka i podstawowych wolności, zaliczanych przede wszystkim do praw I generacji, jak również zinstytucjonalizowany mechanizm kontrolny, którego zasadniczym elementem jest Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz)<sup>10</sup>. Konwencja, wraz z Protokołami Dodatkowymi, tworzy obecnie najbardziej zaawansowany i skuteczny system regionalnej ochrony praw człowieka. Natomiast kodyfikacja praw człowieka zaliczanych do drugiej generacji została dokonana w ramach Rady Europy w dalszej kolejności. Przyczyny takiego stanu rzeczy były zróżnicowane, ale zasadniczo wynikały one ze

6 Szczegółowa analiza postanowień Konwencji zob. np. L. Waddington, A. Lawson, *UN Convention of the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of the Courts*, Oxford 2018 oraz D. Pudzianowska (red.), *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2014.

7 Np. K. Drzewicki pisze, że proces ten przebiegał dwutorowo (*double-track*) i według dwóch różnych prędkości (*double-speed*), zob. K. Drzewicki, *Prawa socjalne w Radzie Europy*, w: H. Machińska (red.), *Polska i Rada Europy 1999–2002*, Warszawa 2005, s. 138.

8 K. Vasak, *Le droit international des droits de l'homme*, „Revue des Droits de l'Homme” 1972, vol. 1, s. 43 i n.; zob. też K. Drzewicki, *Trzecia generacja praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1983, nr 10, s. 83 i n.

9 Zob. ETS No. 005 (tekst polski: Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 285). Konwencja weszła w życie 3 września 1953 r. W stosunku do Polski Konwencja weszła w życie 19 stycznia 1993 r., natomiast 1 maja 1993 r. weszły w życie w stosunku do Polski dwie deklaracje uznające kompetencje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Literatura na temat Konwencji jest bardzo bogata, zob. np. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 2009.

10 Należy jednak pamiętać o tym, że w katalogu tym znalazły się również niektóre prawa zaliczane do generacji drugiej, jak np. prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 11) czy prawo własności (art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 1).



sposobu postrzegania praw człowieka w ustawodawstwie wewnętrznym poszczególnych państw<sup>11</sup>.

Dorobek traktatowy Rady Europy w zakresie kodyfikacji praw człowieka drugiej generacji obejmuje przede wszystkim regulacje, określane zwykle jako system Europejskiej Karty Społecznej, który można uznać za uzupełnienie systemu Konwencji. Należy przy tym pamiętać, że system Karty jest obszerny i zróżnicowany. Jego podstawę stanowią dwie najważniejsze konwencje Rady Europy w tym zakresie, a więc Europejska Karta Społeczna (EKS) i Zrewidowana Europejska Karta Społeczna (ZEKS)<sup>12</sup>. Ta pierwsza została podpisana w Turynie 18 października 1961 roku, a weszła w życie 26 lutego 1965 roku<sup>13</sup>, natomiast ZEKs podpisana została w Strasburgu 3 maja 1996 roku, a weszła w życie 1 lipca 1997 roku<sup>14</sup>. Istotną częścią systemu Karty pozostają nadto dwa protokoły dodatkowe i jeden protokół zmieniający. Są to: Protokół Dodatkowy z 5 maja 1988 r., który wszedł w życie 4 września 1992 roku<sup>15</sup> i został przyjęty w następstwie wcześniejszego uchwalenia przez Radę Europy Deklaracji o Prawach Człowieka z 27 kwietnia 1978 roku<sup>16</sup>, Protokół Dodatkowy z 9 listopada 1995 r., który wszedł w życie 1 lipca 1998 roku<sup>17</sup>, oraz Protokół Zmieniający z 21 października 1991 roku, podpisany w 30. Rocznice podpisania samej Karty<sup>18</sup>. Nie ulega wątpliwości, że bardzo ważnym elementem każdego efektywnego systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka są organy kontrolne o sądowym albo pozasądowym charakterze. W systemie Karty takim organem jest Europejski Komitet Praw Społecznych (EKPS). Podobnie jak inne organy traktatowe międzynarodowego prawa praw człowieka Komitet realizuje klasyczne funkcje kontrolne, a więc rozpatruje sprawozdania państw – stron

- 
- 11 K. Drzewicki, *Prawa socjalne...*, s. 138 oraz J. Wratny, *Prawa społeczne w Europejskiej Karcie Społecznej a uwarunkowania gospodarcze*, „Polityka Społeczna” 2017, nr 9, s. 10 i n.
  - 12 Reprezentatywne omówienie systemu Karty zob. np. A. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 12 i n.
  - 13 Tekst Karty zob.: ETS No. 035 (tekst polski Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67).
  - 14 Tekst Karty zob.: ETS No. 163. Polska dotychczas nie ratyfikowała Karty; zob. np. A. Świątkowski, *Problem ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 4, s. 63 i n.
  - 15 Tekst Protokołu zob.: ETS No. 128 (Polska dotychczas nie ratyfikowała tego Protokołu).
  - 16 Szerzej na ten temat zob. A. Świątkowski, *Karty Społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8, s. 38 i n.
  - 17 Tekst Protokołu zob.: ETS No. 158 (Polska dotychczas nie ratyfikowała Protokołu).
  - 18 Tekst Protokołu zob.: ETS No. 142. Protokół ten nie wszedł jeszcze w życie, a jego stronami są 23 państwa-strony Europejskiej Karty Społecznej. Do wejścia w życie konieczne są, zgodnie z postanowieniami art. 8, ratyfikacje wszystkich państw-stron Karty. Polska ratyfikowała Protokół 25 czerwca 1997 r. (tekst polski: Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67).

EKS i ZEKS. Jego pozycja w systemie kontrolnych organów traktatowych jest jednak szczególna. Komitet dysponuje bowiem unikalnym instrumentem kontrolnym, jakim są skargi zbiorowe, wprowadzone przez Protokół Dodatkowy z 1995 roku. Istota i charakter takich skarg, które nie mieszczą się w ramach klasycznego podziału skarg na skargi indywidualne i skargi międzypaństwowe, a w szczególności procedura ich rozpatrywania powodują, że Komitet pełni w praktyce funkcje quasi-sądowe<sup>19</sup>. Należy jednak pamiętać o tym, że EKPS nie wydaje orzeczeń o charakterze wyroków. W procesie rozpatrywania skarg zbiorowych przygotowuje on i publikuje raporty, które zawierają konkluzje (*conclusions*) i nie są wiążące. Rozpatruje je Komitet Ministrów Rady Europy, który uchwała odpowiednie rezolucje lub rekomendacje<sup>20</sup>.

### **Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w systemie Europejskiej Karty Społecznej**

Odwołując się do wskazanego wyżej, podstawowego dorobku normatywnego Rady Europy w dziedzinie praw człowieka i podstawowych wolności, należy podkreślić, że najszczegółowiej problematyka praw osób z niepełnosprawnościami została uregulowana w systemie Europejskiej Karty Społecznej<sup>21</sup>. Najbardziej wyrazisty, samodzielny przepis adresowany bezpośrednio do osób z niepełnosprawnościami znajdujemy w pierwotnej treści art. 15 EKS, a więc jednego z tych, które odnoszą się do kategorii praw społecznych regulowanych przepisami prawa zabezpieczenia społecznego. Należy przy tym pamiętać, że niektóre inne postanowienia Karty, które proklamują oddzielne kategorie praw społecznych, odnoszą się również do sytuacji osób z niepełnosprawnościami. Są to dla przykładu: art. 9 (prawo do poradnictwa zawodowego) i art. 10 (prawo do szkolenia zawodowego)<sup>22</sup>.

Najważniejszy, dosyć ogólnie sformułowany przepis art. 15 określa prawo osób niepełnosprawnych fizycznie lub umysłowo do szkolenia zawodowego, rehabilitacji

19 Na temat Komitetu zob. np. A. Gadkowski, *The European Committee of Social Rights as a Monitoring Body in the System of the European Social Charter*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2018, nr 8, s. 63 i n. oraz tenże, *Les réclamations collectives dans le système de la Charte sociale européenne*, „Cahiers Genevois et Romands de la Sécurité Sociale” 2011, nr 46, s. 9–62.

20 M. Wujczyk, *Procedura skarg zbiorowych jako instrument ochrony praw socjalnych*, w: M. Wujczyk, L. Nawacki, A. Szalek (red.), *Europejska Karta Społeczna: wyzwanie i możliwości. 25. rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, Warszawa 2017, s. 153 i n.

21 M. Smusz-Kulesza, *Protection of the rights of persons with disabilities under the European Social Charter*, „Acta Iuris Stetinensis” 2020, nr 3, s. 108.

22 Z uwagi na określone ramy niniejszego tekstu przepisy te nie będą przedmiotem analizy.

oraz readaptacji zawodowej i społecznej. W celu zapewnienia skutecznej realizacji tak określonego prawa państwa-strony zobowiązują się:

- do podejmowania odpowiednich środków w celu zabezpieczenia takim osobom ułatwień szkoleniowych, włączając, gdzie jest to konieczne, wyspecjalizowane instytucje publiczne lub prywatne;
- do podejmowania odpowiednich środków w celu pośrednictwa zawodowego dla osób z niepełnosprawnościami, takich jak wyspecjalizowane służby pośrednictwa pracy, ułatwienia w zakresie ochrony zatrudnienia oraz środki dla zachęcenia pracodawców do zatrudniania takich osób.

Jak pisze A. Świątkowski, celem art. 15 Karty jest w istocie rzeczy umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami włączenia się w życie społeczne, jak również zdobycie samodzielności oraz uzyskanie kwalifikacji zawodowych, które zapewnią im niezależność finansową<sup>23</sup>. Taka zawodowa integracja związana z finansową niezależnością stanowi przecież konieczny element szerszej, ale niezwykle ważnej dla osób z niepełnosprawnościami integracji społecznej.

Powołując te postanowienia EKS, należy zauważyć i podkreślić, że zakres przedmiotowy powyższego przepisu został rozszerzony w postanowieniach ZEKS w odniesieniu do państw, które ratyfikowały jego art. 15<sup>24</sup>. Wychodząc z założenia, że takie osoby mają prawo do samodzielności, integracji społecznej i do udziału w życiu wspólnoty, zobowiązuje on państwa-strony do zapewnienia im skutecznej realizacji takich praw bez względu na wiek, charakter lub przyczynę niepełnosprawności. Przepis ten akcentuje, że obowiązkiem państw jest popieranie pełnej integracji oraz udziału osób niepełnosprawnych w życiu społecznym. Podzielając powołane wyżej stanowisko A. Świątkowskiego, że celem art. 15 jest umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami pełnej integracji społecznej, należy stwierdzić, że realizacja tego zobowiązania oznacza po stronie państwa w szczególności:

- podejmowanie koniecznych środków w celu zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami poradnictwa, kształcenia i szkolenia zawodowego w ramach powszechnych uregulowań i wszędzie tam, gdzie to możliwe, lub – jeżeli nie ma takiej możliwości – przez wyspecjalizowane instytucje publiczne lub prywatne;
- ułatwianie im dostępu do zatrudnienia w drodze wszelkich środków mogących zachęcać pracodawców do zatrudniania lub utrzymywania zatrudnienia osób

<sup>23</sup> Szczegółowo pisze o tym A. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 420 i n. oraz tenże, *Prawo socjalne...*, s. 182 i n.

<sup>24</sup> Należy podkreślić, że EKS i ZEKS przyjęły bardzo skomplikowany system ratyfikacji; szczegółowo zob. np. A. Gadkowski, *Prawa socjalne jako prawa człowieka*, „Zeszyty Naukowe WSHiU” 2017, nr 35, s. 33 i n.

niepełnosprawnych w zwykłym środowisku pracy oraz do dostosowywania warunków pracy do potrzeb tych osób lub, w razie braku możliwości ze względu na niepełnosprawność, w drodze dostosowywania lub tworzenia miejsc pracy chronionej, w zależności od stopnia niepełnosprawności, przy założeniu jednak, że środki te mogą w określonych przypadkach usprawiedliwiać odwołanie się do wyspecjalizowanych służb pośrednictwa pracy oraz do innych służb związanych z nimi;

- wsparcie ich pełnej integracji i pełnego udziału w życiu wspólnoty, szczególnie za pomocą środków, w tym w drodze pomocy technicznej, mających na celu pokonywanie przeszkód w porozumiewaniu się i przemieszczaniu się oraz przez umożliwianie im korzystania ze środków transportu, mieszkań, działalności kulturalnej i rozrywek.

Najbardziej reprezentatywną interpretację przepisów art. 15 EKS i ZEKS znajdujemy w dorobku EKPS, a zwłaszcza w jego konkluzjach formułowanych na bazie konkretnych skarg zbiorowych<sup>25</sup>. W odniesieniu do interesującej nas problematyki w procesie rozpatrywania konkretnych skarg zbiorowych Komitet wywiódł w swoich konkluzjach bardzo interesujące wnioski i zaprezentował odpowiednie stanowisko<sup>26</sup>. Na bazie tych konkluzji i w odniesieniu do zaprezentowanych wyżej postanowień art. 15 EKS i ZEKS można sformułować kilka najważniejszych uwag.

Po pierwsze, postanowienia art. 15 nie formułują legalnej definicji niepełnosprawności. EKPS w swoich konkluzjach również nie formułuje autorskiej definicji tego pojęcia, ale w widoczny sposób opiera się na wzorcach Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) nr 159 w sprawie rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych<sup>27</sup>. Pozostawiając te kwestie do szczegółowego uregulowania ustawodawstwu krajowemu, należy zauważyć, że ze stanowiska Komitetu wynika, iż definicja niepełnosprawności powinna uwzględniać nie tylko aspekt medyczny, lecz także aspekt społeczny, a to oznacza, że do tej kategorii powinny być zaliczane zarówno osoby niepełnosprawne w sensie fizycznym, jak i umysłowym. W kontekście stanowiska EKPS uprawnione jest stwierdzenie, że

---

<sup>25</sup> M. Smusz-Kulesza, op. cit., s. 110.

<sup>26</sup> Szerzej zob. *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, Strasbourg 2018 oraz *Digest of the Case Law of the ECSR. Appendix: Relevant Abstracts, Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights*, Strasbourg 2018.

<sup>27</sup> Tekst Konwencji zob. Dz.U z 2005 r., nr 43, poz. 412; art. 1 ust.1 Konwencji stanowi, że dla jej celów określenie „osoba niepełnosprawna” oznacza osobę, której możliwości uzyskania i utrzymania odpowiedniego zatrudnienia oraz awansu zawodowego są znacznie ograniczone w wyniku właściwie orzeczonego ubytku zdolności fizycznych lub umysłowych.

z prawa do ochrony gwarantowanej art. 15 Karty mogą korzystać wszystkie osoby niepełnosprawne niezależnie od źródła i rodzaju niepełnosprawności<sup>28</sup>.

Po drugie, postanowienia art. 15 odzwierciedlają nową wizję postrzegania i traktowania osób z niepełnosprawnościami. Realizacja tych postanowień w praktyce ma na celu umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami pełnego włączenia się w życie społeczności, zarówno w sensie zawodowym, jak i obywatelskim<sup>29</sup>. Komitet zauważył, że przez nazbyt długi okres osoby takie były traktowane przez przepisy prawa, zwłaszcza zabezpieczenia społecznego, jako osoby, którym należało umożliwić egzystencję przez dostarczanie niezbędnych do ich utrzymania środków. Oznaczało to w praktyce, że takie typowe świadczenia wypłacane osobom z niepełnosprawnościami, jak renty inwalidzkie, zasiłki i inna pomoc pieniężna, były traktowane na takich samych zasadach jak podobne świadczenia majątkowe dostarczane osobom, które ze względu na wiek nie są w stanie samodzielnie zapewnić utrzymania. W przyjętym przez Komitet kontekście cel przepisów art. 15 należy postrzegać wyraźnie szerzej, a więc jako zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami możliwości włączenia się w życie społeczne, uzyskania przez nie samodzielności oraz zdobycie kwalifikacji zawodowych, które zapewnią im finansową niezależność. EKPS podkreślił też, że zawodowa integracja osób z niepełnosprawnościami, za którą idzie poczucie niezależności finansowej, stanowi konieczny element ich społecznej integracji, stąd znajdujemy w tym przepisie postanowienia o konieczności traktowania kształcenia i szkolenia zawodowego oraz dostępu do zatrudnienia osób niepełnosprawnych jako koniecznej przesłanki ich pełnej integracji i pełnego udziału w życiu społecznym. Należy więc podkreślić, że nadrzędnym celem tego przepisu jest umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami samodzielności i faktycznej niezależności poprzez pracę i uzyskiwane z niej środki do życia. W tym kontekście należy zauważyć, że w innych jeszcze postanowieniach Karty (np. art. 1, 9, 10) znajdujemy postanowienia odnośnie do poradnictwa i szkolenia zawodowego. Istota postanowień art. 15 jest jednak szczególna, jako że określone w nich uprawnienia osób z niepełnosprawnościami zostały podniesione do rangi prawa podmiotowego, do realizacji którego uprawnione są wyłącznie takie osoby<sup>30</sup>. Ta odrębna regulacja skierowana do osób z niepełnosprawnościami nakłada na władze państwowe obowiązek uprzywilejowanego traktowania takich osób, co ma pomóc im odzyskać zdolność do samodzielnego funkcjonowania

28 Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France, Complaint No. 13/2002, Decision on the merits of 4 November 2003, § 48; Conclusions XIV-2 (1998), Statement of Interpretation on article 15; zob. też A. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych...*, s. 423.

29 *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. Appendix...*, s. 218.

30 Szczegółowo A. Świątkowski, *Prawo socjalne...*, s. 182–183.

w społeczeństwie<sup>31</sup>. Z uwagi na potencjalne problemy w realizacji przez władze państwowe tych zobowiązań Komitet zwrócił uwagę na to, że środki podejmowane przez państwo w celu osiągnięcia tak określonych celów Karty muszą spełniać następujące trzy kryteria: rozsądne ramy czasowe, wymierny postęp działań oraz finansowanie zgodne z maksymalnym wykorzystaniem dostępnych zasobów<sup>32</sup>. Odwołując się ponownie do reprezentatywnego stanowiska MOP, można zauważyć, że EKS korzysta w ten sposób z dobrych doświadczeń tej organizacji, w szczególności w zakresie dotyczącym objęcia osób z niepełnosprawnościami szkoleniami zawodowymi, zapewnienia im pomocy w procesie wkraczania na rynek pracy oraz popierania ich pełnej integracji społecznej<sup>33</sup>.

Po trzecie, z oczywistych względów postanowienia Karty nie formułują szczegółowych wskazówek odnośnie do metod ochrony prawa osób z niepełnosprawnościami do uzyskania samodzielności, integracji społecznej oraz udziału w życiu społecznym. Konkretny model polityki społecznej nie jest przecież państwom narzucany, ale wypracowywany i realizowany w każdym z nich. Rolą Komitetu jest jednak dokonywanie i formułowanie ocen dotyczących tego, czy inicjowane, podejmowane i realizowane przez władze państwowe działania zapewniają realizację tego prawa w praktyce. Takie działania mają zapewnić osobom z niepełnosprawnościami faktyczne włączenie się w życie społeczne na zasadach równości z pozostałymi członkami społeczności<sup>34</sup>.

Po czwarte, dorobek Komitetu obrazuje wyraźną ewolucję jego stanowiska w sprawach odnoszących się do inkluzji osób z niepełnosprawnościami w cały nurt życia społecznego<sup>35</sup>. Tak jak wcześniej zwracał on uwagę na potrzebę szczególnego traktowania takich osób, tak ostatecznie prezentuje on stanowisko, że takie osoby powinny być traktowane na równi z innymi osobami w wieku zdolności zawodowej, które chcą i mogą podejmować zatrudnienie<sup>36</sup>. A. Świątkowski, analizując

31 Conclusions 2002, XVI – 2.

32 Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France, Complaint No. 13/2002, decision on admissibility of 12 December 2002, § 53; zob. też: *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. Appendix...*, s. 221.

33 Dla przykładu: zalecenie MOP nr 99 dotyczące przystosowania i rehabilitacji zawodowej inwalidów, zob. *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, t. I, Warszawa 1996, s. 504 i n.

34 Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on article 15 § 2 oraz Conclusions 2007, Statement of Interpretation on article 15 § 2.

35 A. Świątkowski, *Prawo socjalne...*, s. 182–185.

36 *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. Appendix...*, s. 219; zob. również: Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy 92/6 – CM/ Rec.(1992)6 oraz Conclusions 2002, XVI – 2.



stanowisko Komitetu w tym zakresie, pisze, że wcześniejszą praktykę „odrębni, lecz równi” zastępuje praktyka oznaczająca, iż osoby z niepełnosprawnościami powinny być traktowane na równi z innymi osobami poszukującymi zatrudnienia i pracującymi<sup>37</sup>. Praktyka ma więc zmierzać w kierunku wyrównywania szans osób z niepełnosprawnościami oraz doprowadzenia do sytuacji, w której będą one mogły uczestniczyć w życiu społecznym na równych prawach z osobami pełnosprawnymi. Nie służy temu tworzenie różnych alternatywnych rynków pracy, które takiej równości nie zapewniają. Osiągnięcie tego celu oznacza oczywiście dodatkowe zobowiązania po stronie państwa w zakresie możliwości uzyskiwania przez takie osoby odpowiednich kwalifikacji, które pozwolą im na równe funkcjonowanie na konkurencyjnym rynku pracy<sup>38</sup>.

### **Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w systemie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**

Pamiętając, że EKPCz reguluje przede wszystkim problematykę praw obywatelskich i politycznych, powinniśmy wskazać te jej postanowienia, które można odnieść do statusu i ochrony osób z niepełnosprawnościami. Należy przy tym pamiętać o podstawowym założeniu, że z zasady niepodzielności przedmiotu praw człowieka wynika, iż choć Konwencja sformułowała przede wszystkim katalog praw obywatelskich i politycznych, to jednak realizacja wielu praw z tego katalogu powoduje oczywiste następstwa o charakterze społecznym, a zwłaszcza gospodarczym i socjalnym. Wynika to również ze stanowiska ETPCz, wyrażonego np. w wyroku w sprawie *Airey*, wskazującego, że w gruncie rzeczy nie istnieje jakiś hermetyczny rozdział pomiędzy sferą gospodarczą i socjalną a sferą objętą generalnie postanowieniami Konwencji, jako że wiele z gwarantowanych Konwencją praw obywatelskich i politycznych ma znaczący komponent natury społecznej i ekonomicznej, przez co niemożliwe jest ściśle rozdzielenie praw społecznych i ekonomicznych od zakresu praw objętych Konwencją<sup>39</sup>. W istocie rzeczy każde prawo określone w konwencyjnym katalogu praw człowieka może zostać w określonym zakresie powołane dla ochrony konkretnych wartości składających się na przedmiot praw gospodarczych i socjalnych. Oznacza to faktyczną możliwość wykorzystywania

37 A. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych...*, s. 426.

38 *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. Appendix...*, s. 221–222.

39 Wyrok ETPCz z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, nr 6289/73, § 26; komentarz zob. np. A. Hauser, *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017, s. 5.

konstrukcji praw człowieka pierwszej generacji dla ochrony przedmiotów praw generacji drugiej. Stanowisko takie wydaje się być w pełni uzasadnione również w kontekście paradygmatu współzależności wartości obywatelskich, politycznych, gospodarczych, socjalnych i kulturalnych, które przecież razem wzięte są przedmiotem ochrony holistycznie pojmowanego międzynarodowego prawa praw człowieka<sup>40</sup>. Należy przy tym mieć na uwadze cały system Konwencji, a więc również jej protokoły dodatkowe oraz reprezentatywne orzecznictwo ETPCz<sup>41</sup>.

Punktem wyjścia dla zaprezentowania omawianej problematyki powinna być formułowana w art. 1 Konwencji klauzula generalna określająca obowiązek przestrzegania praw człowieka. Określa ona jednoznacznie, że państwa-strony zapewniają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w jej rozdziale I. Oznacza to, że z całego katalogu praw i wolności konwencyjnych korzystają wszystkie osoby, niezależnie od stopnia sprawności. W tym właśnie kontekście należy oceniać konstrukcję poszczególnych konwencyjnych praw i wolności człowieka.

Pośród szczegółowych postanowień Konwencji należy w sposób szczególny wyeksponować przepis art. 14, określający zakaz dyskryminacji, a stanowiący, że

korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

Niedopuszczalne podstawy dyskryminacji z art. 14 nie stanowią oczywiście katalogu wyczerpującego, a jako te „inne przyczyny” kwalifikowane były w orzecznictwie Trybunału bardzo różne, takie jak: orientacja seksualna, status małżeński, status zawodowy, pozbawienie wolności, obywatelstwo, odmowa służby wojskowej ze względów sumienia, sytuacja finansowa i materialna czy właśnie niepełnosprawność. Należy pamiętać o tym, że art. 14 niejako nie ma bytu niezależnego, a uzupełnia on inne konwencyjne postanowienia materialne i w tym właśnie kontekście należy go oceniać<sup>42</sup>.

Należy przy tym uzupełnić, że tak określona ochrona przed dyskryminacją jest wyraźnie szersza w kontekście postanowień art. 1 Protokołu Dodatkowego

40 A. Gadkowski, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sytuację prawną jednostki w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, Poznań 2020, s. 55.

41 Np. K. Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

42 Szerszy komentarz zob. np. M.A. Nowicki, op. cit., s. 536 i n.



nr 12 z 2000 roku. Ochrona dotycząca możliwości korzystania z „każdego prawa zagwarantowanego przepisami prawa” obejmuje w szczególności takie dziedziny, jak: dostęp do miejsc publicznych, dostęp do dóbr, do świadczenia usług, dostęp do obywatelstwa i w pewnym zakresie również dostęp do zatrudnienia. W sytuacji konkretnego zarzutu dyskryminacji na innych podstawach niż korzystanie z praw chronionych w Konwencji, Trybunał może przyjąć więc za podstawę orzekania Protokół 12, rozciągając przez to swoją jurysdykcję w sprawach o dyskryminację na różne sytuacje nieobjęte zakresem art. 14.

Powołując wybrane, najbardziej reprezentatywne orzecznictwo ETPCz w tych sprawach, można stwierdzić, że jego wyroki w odniesieniu do sytuacji osób niepełnosprawnych były wydawane w sprawach skarg opartych na następujących postanowieniach Konwencji: art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur, innego nieludzkiego traktowania i karania), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 6 (prawo do rzetelnego procesu), art. 8 (prawo do prywatności), art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa), wspomniany już art. 14, oraz na przepisach Protokołu Dodatkowego nr 1, a więc: art. 1 (ochrona własności), art. 2 (prawo do nauki) oraz art. 3 (prawo do głosowania czy szerzej – prawa wyborcze). Kwestie te były szczegółowo dyskutowane w doktrynie<sup>43</sup>.

Warto podkreślić, że Trybunał wielokrotnie nawiązywał w swoich wyrokach do konstrukcji przewidzianej w art. 12 Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami w kontekście instytucji ubezwłasnowolnienia. Przepis ten stanowi, że państwa-strony potwierdzają, że osoby z niepełnosprawnościami mają prawo do uznania ich za podmioty prawa, oraz uznają, że mają one zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na zasadach równości z innymi osobami we wszystkich dziedzinach życia<sup>44</sup>. Sprawy odnoszące się do ubezwłasnowolnienia, którymi zajmował się Trybunał, dotyczyły zwłaszcza różnych konwencyjnych praw materialnych, których pozbawione są osoby ubezwłasnowolnione (prawa wyborcze, prawo do zawarcia związku małżeńskiego, prawo wyboru miejsca zamieszkania). Trybunał zajmował się też sprawami, w których kwestionował potrzebę stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia, jak również wyznaczał standardy proceduralne, mające ograniczyć arbitralność stosowania instytucji ubezwłasnowolnienia w praktyce jako instytucji oznaczającej „śmierć cywilną” osoby z zaburzeniami psychicznymi czy intelektualnymi<sup>45</sup>. Chociaż Trybunał nie uznał ubezwłasnowolnienia za

43 Ibidem, s. 143 i n.

44 S. Gurbai, *Ograniczenie czy respektowanie zdolności do czynności prawnych osób dorosłych z niepełnosprawnościami*?, w: D. Pudzianowska (red.), op. cit., s. 67 i n.

45 Szczegółowo zob. D. Pudzianowska, *Zagadnienie ubezwłasnowolnienia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: D. Pudzianowska (red.), op. cit., s. 45 i n. (tam również odesłanie do konkretnych skarg i wyroków, s. 65–66).

instytucję, której nie da się pogodzić z EKPCz, to jednoznacznie ocenił tę instytucję jako środek o bardzo poważnych konsekwencjach, który powinien być stosowany jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Podkreślił też, że samo wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie może naruszyć gwarantowane w przepisie art. 8 Konwencji prawo do prywatności.

## Wnioski

Oceniając przedstawione wyżej regulacje, a zwłaszcza obie Europejskie Karty Społeczne, formułujące najważniejsze zobowiązania państw w odniesieniu do ochrony praw osób z niepełnosprawnościami w systemie Rady Europy, należy pamiętać, że nie tworzą one bezpośrednich zobowiązań dla państw-stron. Już sama preambuła pierwotnej Karty podkreśla, że stanowią one swego rodzaju zespół celów, do których zmierzają państwa poprzez: „stworzenie warunków, w których (...) prawa i zasady będą mogły być skutecznie realizowane”. Znaczna część postanowień EKS i ZEKS została sformułowana na tyle ogólnie, że wynikające z nich gwarancje mają charakter jedynie programowy. Pozostałe zaś zobowiązują strony do stopniowego zaspokajania praw lub tworzenia odpowiednich warunków do ich realizacji, a to jest w praktyce uzależnione od stopnia dostosowania krajowych systemów prawa pracy i opieki socjalnej do standardów określonych przepisami Karty. Proces ten podlega kontroli sprawowanej przez EKPS, chociaż – jak to już zostało podkreślone wyżej – ten organ traktatowy nie jest klasycznym organem sądowym, co oczywiście determinuje faktyczną skuteczność jego działalności kontrolnej. Należy nadto pamiętać, że tylko 13 państw ratyfikowało dotąd Protokół Dodatkowy z 1995 roku, wprowadzający do systemu kontrolnego EKS instytucję skargi zbiorowej. W pełni uprawniony wydaje się być w tej sytuacji postulat istotnego rozszerzenia zakresu podmiotowego obowiązywania Protokołu. Postulat ten nie będzie łatwy do realizacji, jako że w ciągu ostatnich dziewięciu lat żadne państwo członkowskie Rady Europy nie ratyfikowało tego dokumentu. Niektóre państwa wyraźnie deklarują brak zainteresowania taką ratyfikacją. Podkreślają przy tym stosunkowo małą, w ich opinii, skuteczność skarg zbiorowych w praktyce. Podobny charakter ma postulat wzmocnienia pozycji Europejskiego Komitetu Praw Społecznych i Komitetu Rady Ministrów Rady Europy w realizacji procesu kontrolnego<sup>46</sup>.

Omawiając wynikającą z tytułu artykułu problematykę badawczą, nie sposób nie wskazać na regulacje *soft law* Rady Europy w omawianej dziedzinie. Jest to bardzo bogaty dorobek obejmujący zwłaszcza, ale nie tylko, zalecenia i rezolucje

<sup>46</sup> Zob. np. A. Gadkowski, *The European Committee of Social Rights...*, s. 74.

Zgromadzenia Parlamentarnego oraz Komitetu Ministrów. Pośród nich znajdujemy tak ważne dokumenty, jak np. najbardziej nawiązujące do tytułu niniejszego artykułu: Zalecenie Zgromadzenia 2064 (2015) w sprawie równości i włączenia społecznego osób z niepełnosprawnościami czy nawiązujące do Rezolucji 2039 (2015) o takim samym tytule Zalecenie Komitetu Ministrów (2011) 14 w sprawie uczestnictwa osób z niepełnosprawnościami w życiu politycznym i publicznym, a także Zalecenie Komitetu Ministrów (2013) 3 w sprawie zapewnienia pełnego, równego i efektywnego uczestnictwa osób z niepełnosprawnościami w kulturze, sporcie, turystyce i rekreacji oraz Zalecenie Komitetu Ministrów (2006) 5 w sprawie Programu Działań Rady Europy na rzecz promowania oraz pełnego uczestnictwa osób z niepełnosprawnościami w życiu społecznym i podnoszenia jakości życia takich osób w Europie 2006–2015. Należy dodać, że aktualne działania Rady w tym zakresie są podejmowane i realizowane w ramach nowej Strategii Rady Europy o prawach osób z niepełnosprawnościami 2017–2033<sup>47</sup>.

## Bibliografia

- Behr J., Blicharz J., *Ochrona prawna przed wykluczeniem społecznym*, Wrocław 2018.
- Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, Strasbourg 2018.
- Digest of the Case Law of the ECSR. Appendix: Relevant Abstracts, Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights*, Strasbourg 2018.
- Drzewicki K., *Prawa socjalne w Radzie Europy*, w: H. Machińska (red.), *Polska i Rada Europy 1999–2002*, Warszawa 2005.
- Drzewicki K., *Trzecia generacja praw człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1983, nr 10.
- Mik C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994
- Gadkowski A., *Les réclamations collectives dans le système de la Charte sociale européenne*, „Cahiers Genevois et Romands de la Sécurité Sociale” 2011, nr 46.
- Gadkowski A., *Prawa socjalne jako prawa człowieka*, „Zeszyty Naukowe WSHiU” 2017, nr 35.
- Gadkowski A., *The European Committee of Social Rights as a Monitoring Body in the System of the European Social Charter*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2018, nr 8.
- Gadkowski A., *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sytuację prawną jednostki w dziedzinie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, Poznań 2020.
- Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993.

---

<sup>47</sup> Dane patrz: [www.inclusion-europe.eu](http://www.inclusion-europe.eu) (dostęp 15. 07. 2022).

- Gurbai S., *Ograniczenie czy respektowanie zdolności do czynności prawnych osób dorosłych z niepełnosprawnościami?*, w: D. Pudzianowska (red.), *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2014.
- Hauser A., *Prawo jednostki do sądu europejskiego*, Warszawa 2017.
- Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, t. I, Warszawa 1996.
- Łasak K., *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Pudzianowska D., *Zagadnienie ubezwłasnowolnienia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: D. Pudzianowska (red.), *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2014.
- Pudzianowska D. (red.), *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, Warszawa 2014.
- Smusz-Kulesza M., *Protection of the rights of persons with disabilities under the European Social Charter*, „Acta Iuris Stetinensis” 2020, nr 3.
- Świątkowski A., *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.
- Świątkowski A., *Karty Społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8.
- Świątkowski A., *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006.
- Świątkowski A., *Problem ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2019, nr 4.
- Vasak K., *Le droit international des droits de l’homme*, „Revue des Droits de l’Homme” 1972, vol. 1.
- Waddington L., Lawson A., *UN Convention of the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of the Courts*, Oxford 2018.
- Wratny J., *Prawa społeczne w Europejskiej Karcie Społecznej a uwarunkowania gospodarcze*, „Polityka Społeczna” 2017, nr 9.
- Wujczyk M., *Procedura skarg zbiorowych jako instrument ochrony praw socjalnych*, w: M. Wujczyk, M. Nawacki, A. Szalek (red.), *Europejska Karta Społeczna: wyzwania i możliwości. 25. rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, Warszawa 2017.

## Equality and social inclusion of persons with disabilities in the normative acquis of the Council of Europe

### Abstract

The aim of this article is to present and analyze the most important provisions contained in the conventions of the Council of Europe with regard to rights of persons with disabilities. The abundant normative acquis of the Council does not offer a specific convention devoted to this subject, but the issue of protecting the rights of persons with disabilities is governed by provisions of its various other conventions. The stipulations of the European Social Charter and the Revised European Social Charter are of crucial importance in this respect. With this in mind, the authors present the content and interpretation of Article 15 of both Charters and the position of the European Committee of Social Rights on this matter. The authors also point to the most important provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – in particular with reference to the prohibition of discrimination – and to the relevant case law of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** human rights, international protection of human rights, rights of persons with disabilities, equality, social inclusion, Council of Europe, European Social Charter, European Committee of Social Rights

### CYTOWANIE

Gadkowski A., Gadkowski T., *Problematyka równości i inkluzji społecznej osób z niepełnosprawnościami w dorobku normatywnym Rady Europy*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 37–53, DOI: 10.18276/ais.2022.39-03.





Marta Hylewska  
mgr  
Uniwersytet Jagielloński  
e-mail: marta.hylewska@doctoral.uj.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-2281-6655



## Rozwiązania prawne w refundacji leków oraz produktów medycznych dla diabetyków na tle porównawczym w wybranych krajach europejskich

### Streszczenie

W niniejszej pracy poruszono kwestie refundacji leków dla diabetyków na tle porównawczym krajów europejskich. Przedstawiono zagrożenia, jakie niesie ze sobą to schorzenie oraz wynikające z niego możliwe powikłania. Następnie przedstawiono możliwości leczenia, a także koszty z nim związane w wybranych krajach europejskich. Porównanie to uwidoczniło różne sposoby walki z tą chorobą i pomocy borykającym się z nią osobom. W opracowaniu zobrazowano atuty oraz bolączki systemów refundacji leków i produktów medycznych, a także wskazano wyróżniające się modele i w sposób komparatystyczny zaprezentowano różnice pomiędzy nimi. Główną metodą badawczą zastosowaną w pracy była metoda komparatystyczna umożliwiająca porównanie procedur leczenia oraz refundacji leków oraz innych produktów leczniczych dla diabetyków w wybranych krajach europejskich. Metoda ta pozwoliła także na zaprezentowanie zróżnicowania w dostępności opisywanych poniżej leków oraz artykułów medycznych. Inną zastosowaną metodą była metoda historyczna przybliżająca podłoże obecnego stanu prawnego.

**Słowa kluczowe:** cukrzyca, diabetyka, refundacja leków na tle porównawczym, refundacja leków

## Wprowadzenie

Termin „cukrzyca” oznacza grupę chorób oraz zaburzeń metabolicznych<sup>1</sup>. „Wynika ona z upośledzenia wydzielania insuliny. Liczne badania nad cukrzycą powodują, iż uznaje się definiowanie tego schorzenia za proces otwarty”<sup>2</sup>. Należy zaznaczyć, że w ostatnich latach nastąpił niezwykle wyraźny wzrost liczby zachorowań na tę przypadłość: „Obecnie zalicza się ją do chorób społecznych i cywilizacyjnych. Częstość jej występowania w świecie osiąga rozmiar epidemii”<sup>3</sup>.

W 2018 roku w Polsce na cukrzycę chorowało 2,9 mln dorosłych. Tymczasem część osób posiada stan przedcukrzycowy lub nie wie, że ma cukrzycę<sup>4</sup>. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) wskazuje, że

według szacunków w 2014 r. na świecie żyło 422 mln dorosłych z cukrzycą (dla porównania – w 1980 r. było ich 108 mln). Według informacji zawartych w profilu krajowym Polski, który jest częścią pierwszego Światowego raportu na temat cukrzycy opracowanego przez WHO, cukrzyca powoduje 2% wszystkich zgonów w kraju<sup>5</sup>.

Z kolei badania Narodowego Centrum Edukacji Żywnościowej dowodzą, że:

- co 11 dorosły na świecie ma zdiagnozowaną cukrzycę,
- 1 na 4 osoby powyżej 60. roku życia w Polsce ma stwierdzoną cukrzycę,
- co 6 sekund umiera osoba z powodu cukrzycy i jej konsekwencji,
- całkowita liczba osób chorujących na cukrzycę na świecie zwiększyła się ponad 3,5-krotnie w ciągu ostatnich 35 lat,
- Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) prognozuje, że do 2030 roku cukrzyca będzie siódmą z najczęstszych przyczyn zgonów na świecie<sup>6</sup>.

Powyższe dane statystyczne nie pozostawiają wątpliwości, że cukrzyca zbiera znaczące żniwo w społeczeństwie. Wczesna interwencja i zapobieganie rozwojowi tego schorzenia pozwala uniknąć dalszych powikłań oraz wysokich kosztów ich leczenia, a wykrycie choroby na jej wczesnym etapie relatywnie zmniejsza też koszty refundacji leków. Na podstawie ustawy z dnia 23 marca 2021 roku o refundacji

1 W. Grzeszczak (red.), *Zalecenia kliniczne dotyczące postępowania u chorych na cukrzycę*, „Diabetologia Doświadczalna i Kliniczna” 2009, s. A3.

2 M. Małecki, J. Sieradzki, W. Fabian, *Problemy diagnostyki różnicowej typów cukrzycy*, „Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej” 2008, nr 118 (7–8), s. 435–440.

3 Ibidem.

4 <https://pacjent.gov.pl/arttykul/cukrzyca-w-liczbach> (dostęp 31.01.2022).

5 [www.archiwum.mz.gov.pl/aktualnosci/who-oglasza-nowe-dane-o-cukrzycy-na-swiecie](http://www.archiwum.mz.gov.pl/aktualnosci/who-oglasza-nowe-dane-o-cukrzycy-na-swiecie) (dostęp 31.01.2022).

6 S. Gugała-Mirosz, *Cukrzyca – w liczbach. Czy powinniśmy się bać?*, <https://ncez.pzh.gov.pl/choroba-a-dieta/cukrzyca-w-liczbach-czy-powinnismy-sie-bac> (dostęp 31.01.2022).



leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 523), ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r., nr 210, poz. 2135) oraz ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 463), a także powiązanych rozporządzeń oraz obwieszczeń Ministra Zdrowia w dalszej części pracy omówione zostaną procedury pozyskiwania refundacji leków oraz produktów medycznych dla diabetyków w polskim modelu w porównaniu do systemów refundacji takich europejskich krajów, jak Włochy, Francja, Belgia, Czechy, Słowacja oraz Niemcy. Wskazane zostaną także wyróżniające się modele i różnice między nimi.

## Klasyfikacja

Zgodnie z Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych wyróżniamy 5 rodzajów cukrzycy: insulinozależną, insulinoniezależną, związaną z niedożywieniem, inne określone postacie cukrzycy oraz cukrzycę nieokreśloną<sup>7</sup>.

Pierwszą kategorią jest cukrzyca typu 1, która stanowi 15–20% wszystkich przypadków cukrzycy. Jest to choroba przewlekła, pojawiająca się najczęściej u dzieci i osób młodych (poniżej 30 r.ż.)<sup>8</sup>.

Kolejną kategorią jest cukrzyca typu 2, zwana także cukrzycą insulinoniezależną lub cukrzycą wieku dorosłego, która jest najczęstszą postacią cukrzycy. Stanowi około 80–90% wszystkich przypadków cukrzycy i może

przez wiele lat przebiegać w sposób utajony, nie dając jakichkolwiek objawów. Zbyt późno zdiagnozowana lub błędnie kontrolowana prowadzi do wystąpienia wielu niebezpiecznych powikłań, związanych z uszkodzeniem licznych narządów, a także skróceniem długości życia. Ujawnia się najczęściej u osób po 40. roku życia, a zapadalność na nią wzrasta wraz z wiekiem<sup>9</sup>.

- 
- 7 K. Korzeniowska, A. Jabłecka, *Cukrzyca (Część I)*, „Farmacja Współczesna” 2008, nr 1, s. 231–235; World Health Organization, *Definition, diagnosis and classification of diabetes mellitus and its complications. Raport of a WHO Consultation*, Geneva 1999; American Diabetes Association, *Diagnosis and classification of diabetes mellitus*, „Diabetes Care” 2010, nr 33 (suppl. 1), s. 62–69.
  - 8 A.W. Deutekom, R.J. Heine, S. Simsek, *The islet autoantibody titres: their clinical relevance in latent autoimmune diabetes in adults (LADA) and the classification of diabetes mellitus*, „Diabetic Medicine” 2008, nr 25 (2), s. 117–125; M. Małecki, J. Sieradzki, W. Fabian, op. cit., s. 435–440.
  - 9 J. Skupień, T. Klupa, M. Małecki, *Podłoże genetyczne cukrzycy typu 2*, „Diabetologia Praktyczna” 2006, nr 7 (2), s. 67–77.

Trzecią kategorią w podziale cukrzycy przyjętym przez WHO są „inne specyficzne typy cukrzycy”. Od drugiej połowy 2021 roku jako nowy typ cukrzycy uznano cukrzycę typu 3. Od cukrzycy typu 1 i typu 2 odróżnia ją to, że pojawia się jako następstwo/powikłanie innej przewlekłej choroby, raka lub np. choroby Parkinsona.

Odrębną kategorią w klasyfikacji jest cukrzyca ciężarnych, która stanowi „każde zaburzenie tolerancji glukozy stwierdzone po raz pierwszy lub rozpoczynające się w czasie ciąży”. Na tę postać cukrzycy choruje średnio 1–14% kobiet w ciąży. Kobiety po przebytej cukrzycy ciążyowej mają zwiększone ryzyko rozwoju cukrzycy typu 2 po 15–20 latach (25–40%)<sup>10</sup>.

## Powikłania

Powikłaniami cukrzycy nazywamy zespół różnorodnych następstw cukrzycy. Wpływają one na pogorszenie jakości życia, mogą doprowadzić do inwalidztwa oraz utraty życia. Powikłania cukrzycy dzielimy na ostre oraz przewlekłe<sup>11</sup>.

Ostre powikłania cukrzycy pojawiają się nagle, w wyniku ostrego, bezwzględ- nego lub względnego niedoboru insuliny. Prowadzą do szybkiego upośledzenia stanu ogólnego chorego, zaburzeń świadomości, a także czasem nawet do śmierci. Do powikłań ostrych należą: kwasica ketonowa, hipoglikemia, nieketonowa hiperglikemia hiperosmolarna i kwasica mleczanowa. Według A. Szadkowskiej, „Wszystkie te stany, związane głównie z hiperglikemią, należy traktować jako stany zagrażające życiu”<sup>12</sup>. Z kolei przewlekłe powikłania cukrzycy są powolne i rozwijają się przez wiele lat. Długotrwały, bezobjawowy rozwój zmian powoduje, że mogą być one lekceważone i bagatelizowane przez pacjentów, prowadząc do inwalidztwa oraz do zagrożenia życia. Podczas wystąpienia tych zmian dochodzi do bardzo ograniczonego leczenia<sup>13</sup>.

---

10 E. Janeczko-Sosnowska, *Przewlekłe powikłania cukrzycy*, „Kształcenie Podyplomowe” 2012, rok V, nr 3, s. 16–21.

11 Ibidem, s. 30–34.

12 A. Szadkowska, *Ostre stany w cukrzycy*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2012, nr 14 (2), s. 286–290.

13 P. Kalinowski, U. Bojakowska, M.E. Kowalska, *Ocena wiedzy pacjentów o powikłaniach cukrzycy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 4, s. 302–307.

## Możliwości leczenia cukrzycy

Jak przypomina M. Bliss

Po raz pierwszy leczenie insuliną zostało zastosowane w 1922 roku przez dwóch Kandydzyków: Federica Bantinga i Charlesa Besta. Podali oni insulinę z trzustek cielęcych choremu na cukrzycę chłopcu, osiągając znaczne zmniejszenie glikemii. Już rok później, wydarzenie to zostało uhonorowane Nagrodą Nobla<sup>14</sup>.

Są to daty znamienne, bowiem od tego momentu cukrzyca z choroby śmiertelnej przekształcała się w chorobę przewlekłą<sup>15</sup>. Podskórne wstrzykiwanie insuliny do chwili obecnej jest jedyną możliwością leczenia cukrzycy typu 1. U chorych na typ 2 stosuje się odpowiednią dietę i doustne leki przeciwcukrzycowe.

Nowoczesną metodą leczenia są pompy insulinowe, które ułatwiły podawanie chorym insuliny. „Intensywny rozwój leczenia poprzez ciągły podskórny wlew insuliny miał miejsce w Stanach Zjednoczonych i przypadł na koniec lat dziewięćdziesiątych”<sup>16</sup>.

Nowoczesna technologia w leczeniu cukrzycy rozwija się w szybkim tempie. Obecnie dostępnych jest wiele urządzeń, które umożliwiają diabetykom normalne życie w społeczeństwie. Na uwagę zasługują takie narzędzia, jak: czujniki stężenia glukozy (inaczej zwane CGM), czujniki przesyłające wartość stężenia glukozy do pomp, kalkulatory dawek, bazy danych węglowodanów i aplikacje ułatwiające kalkulacje posiłków<sup>17</sup>.

## Refundacja leków i produktów medycznych dla chorych na cukrzycę w Polsce

Zgodnie z ustawą o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych<sup>18</sup>, a także z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2017 roku w sprawie wykazu wyrobów medycz-

14 M. Bliss, *Chwały wystarczy dla wszystkich. Historia odkrycia insuliny*, Łódź 2003.

15 L. Czupryniak, J. Loba, *Aktywność zawodowa i styl życia w cukrzycy*, w: J. Sieradzki (red.), *Cukrzyca. Kompendium*, Gdańsk 2009, s. 568–577.

16 J.C. Pickup, *Czy usprawiedliwione jest stosowanie pomp insulinowych*, w: G.V. Grill, J.C. Pickup, G. Williams, *Cukrzyca – trudne pytania*, Bielsko-Biała 2001, s. 230–248.

17 K.D. Bernard, C.E. Lloyd, T.C. Skinner, *Systematic literature review; quality of life associated with insulin pump use in type 1 diabetes*, „Diabetic Medicine” 2007, nr 24, s. 607–617.

18 Ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z dnia 23 marca 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 523).

nych wydawanych na zlecenie<sup>19</sup> oraz obwieszczeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 grudnia 2021 roku w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 stycznia 2022 roku<sup>20</sup> refundacja leków dla diabetyków wygląda następująco:

### **Paski do glukometru**

Koszt zakupu pasków do glukometru jest uzależniony od producenta i waha się od 3 zł do 13 zł za opakowanie zawierające 50 szt. Glukometry są wydawane za darmo w aptekach lub specjalnie wykwalifikowanych placówkach leczniczych.

### **Leki doustne**

Nadal refundowane są flozyny. Są one przeznaczone tylko dla niektórych diabetyków posiadających cukrzycę typu 2. Obecnie w sprzedaży znajduje się kilka preparatów tego typu, a średnia cena za jedno opakowanie wynosi około 50 zł.

### **Pompy insulinowe**

Refundacja pomp insulinowych w wysokości 100% należy się osobom z cukrzycą typu 1, które nie ukończyły 26. roku życia. Należy jednak uzyskać w ośrodkach, które posiadają kontrakt z NFZ, kwalifikację do leczenia tym urządzeniem. Osoby powyżej 26. roku życia muszą zakupić pompę insulinową we własnym zakresie. Kobiety w ciąży mogą skorzystać ze specjalnego programu umożliwiającego im wypożyczenie pompy<sup>21</sup>. Warto podkreślić, że posiadane w wyspecjalizowanych ośrodkach pompy insulinowe są fundowane dzięki wsparciu Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy. To dzięki tej fundacji kobiety w ciąży zmagające się z cukrzycą mają możliwość korzystania z nowoczesnych technologii w walce z tą chorobą.

### **Zbiorniki insulinowe**

Niezbędne przy użytkowaniu pompy insulinowej są zbiorniki insulinowe. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia refundowanych jest 5 sztuk zbiorników w przeciągu jednego miesiąca. Dodatkową przesłanką do otrzymania refundacji jest zdiagnozowana cukrzyca typu pierwszego oraz korzystanie z wspomnianego powyżej sprzętu. Wysokość refundacji oscyluje w granicach 70%, czyli 13,50 zł miesięcznie. Akcesoria te również są dostępne w specjalnie wykwalifikowanych placówkach.

19 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie z dnia 16 kwietnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 704).

20 Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych na 1 stycznia 2022 r. z dnia 20 grudnia 2021 r. (Dz.Urz. MZ z 2021 r., poz. 100).

21 Por. <https://ortomedico.pl/refundacje-dla-diabetykow-w-2020-roku> (dostęp 31.01.2022).

### Zestawy infuzyjne

Do zestawów infuzyjnych zalicza się łączniki, dreny oraz wkłucia. Podobnie jak w przypadku zbiorników insulinowych osobami kwalifikującymi się do refundacji są osoby chorujące na cukrzycę typu pierwszego. Refundacja ta dotyczy 10 sztuk zestawów w przeciągu jednego miesiąca i obejmuje 100% zwrotu kosztów poniesionych przez pacjenta, który nie ukończył 26. roku życia. Przysługuje także kobietom w ciąży. Chorzy, którzy ukończyli 26. rok życia, mogą domagać się już tylko 70% refundacji, w związku z tym miesięczny koszt zakupu takiego zestawu to 90 zł.

### Sensory

W odniesieniu do sensorów (nazywanych również systemami ciągłego monitorowania glikemii – CGM), służących do monitorowania poziomu stężenia cukru we krwi, refundacja wynosi 70%, przy czym maksymalna liczba sztuk sensorów, które pacjent może zakupić z refundacją, to 4 sztuki w przeciągu jednego miesiąca. Dodatkową przesłanką do otrzymania wspomnianego wsparcia jest diagnoza cukrzycy typu pierwszego przy jednoczesnym korzystaniu z pomp insulinowych, a także potwierdzenie przez lekarza o specjalizacji diabetologii nieświadomości hipoglikemii. Obecnie na polskim rynku dostępne są dwa systemy CGM, a ich cena po refundacji oscyluje w granicach od 45 zł do 60 zł w zależności od producenta.

## Procedura korzystania z refundacji w Polsce

### Konsultacja lekarska

W pierwszej kolejności lekarz o specjalizacji diabetologii (zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie)<sup>22</sup> wystawia zlecenie na zakup określonych preparatów czy też wyrobów medycznych zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne oraz zlecenia naprawy wyrobu medycznego<sup>23</sup>, które dotyczy wydania zlecenia na produkty medyczne do naprawy. We wspomnianym dokumencie lekarz zaznacza również liczbę sztuk preparatów czy też wyrobów medycznych (§ 1 oraz § 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie).

22 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie wykazu wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie (Dz.U. z 2021 r., poz. 704 z późn. zm.).

23 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne oraz zlecenia naprawy wyrobu medycznego (Dz.U. z 2021 r., poz. 2499).

## NFZ

Kolejnym krokiem jest udanie się do placówki Narodowego Funduszu Zdrowia. Na podstawie dokumentu wystawionego przez lekarza specjalistę w siedzibie NFZ pacjent otrzymuje „kartę zaopatrzenia” zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych<sup>24</sup>. Sporym ułatwieniem jest brak konieczności osobistego stawiennictwa (art. 38 pkt 4a–4d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych). Dodatkowo osoby z niepełnosprawnością powinny przedstawić kartę o stopniu niepełnosprawności (art. 47 pkt 1b ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>25</sup>).

## Zakup

Po otrzymaniu wspomnianej karty zaopatrzenia oraz odpowiedniego zlecenia pacjent w aptece bądź na specjalnych stronach internetowych (np. Diabetyk24.pl) dokonuje zakupu produktów medycznych zgodnie z art. 6 i art. 43 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

## Refundacja leków i produktów medycznych dla chorych na cukrzycę w krajach europejskich. Strategia Unii Europejskiej

W celu ochrony zdrowia społecznego, a także zapewnienia wszystkim obywatelom Unii Europejskiej dostępu „do wysokiej jakości, bezpiecznych i skutecznych produktów leczniczych, wszystkie leki przed wprowadzeniem na rynek muszą uzyskać pozwolenie na dopuszczenie do obrotu na terenie Unii Europejskiej. W europejskim systemie regulacyjnym przewidziano różne tryby uzyskania takiego pozwolenia<sup>26</sup>:

Procedura scentralizowana umożliwia wprowadzenie produktu leczniczego do obrotu na podstawie jednej, ogólnoeuropejskiej procedury oceny i jednego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, które obowiązuje w całej Unii Europejskiej. Firmy farmaceutyczne składają do EMA (European Medicines Agency – Europejska Agencja Leków) tylko

24 Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 463).

25 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r., nr 210, poz. 2135).

26 [www.ema.europa.eu/en/documents/leaflet/european-regulatory-system-medicines-european-medicines-agency-consistent-approach-medicines\\_pl.pdf](http://www.ema.europa.eu/en/documents/leaflet/european-regulatory-system-medicines-european-medicines-agency-consistent-approach-medicines_pl.pdf) (dostęp 31.01.2022).

jeden wniosek o dopuszczenie produktu do obrotu. Następnie odpowiednie organy UE przeprowadzają ocenę naukową wniosku i wydają zalecenie dla Komisji Europejskiej co do tego, czy dany produkt leczniczy powinien być wprowadzony do obrotu, czy też nie. Pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane przez Komisję Europejską w procedurze scentralizowanej jest ważne we wszystkich państwach członkowskich UE. Stosowanie tej procedury jest obowiązkowe w przypadku większości leków innowacyjnych, w tym produktów przeznaczonych do leczenia chorób rzadkich. Większość leków dopuszczonych do obrotu w UE nie jest objęta procedurą scentralizowaną, ale uzyskała stosowne pozwolenia od właściwych organów krajowych w poszczególnych państwach członkowskich. Jeżeli przedsiębiorca chce wystąpić o dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu w kilku państwach członkowskich, może zastosować jedną z następujących procedur:

- procedurę zdecentralizowaną, w ramach której przedsiębiorcy mogą wystąpić o jednoczesne dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego w więcej niż jednym państwie członkowskim UE, jeżeli nie uzyskał on jeszcze takiego pozwolenia w żadnym państwie członkowskim i nie może być objęty procedurą scentralizowaną;
- procedurę wzajemnego uznania, w ramach której przedsiębiorcy, którzy uzyskali pozwolenie na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu w jednym państwie członkowskim UE, mogą wystąpić o jego wprowadzenie na rynek także w innych. Procedura ta pozwala państwom członkowskim opierać się na ocenach naukowych przeprowadzanych przez inne państwa członkowskie. Zasady i wymagania dotyczące produktów leczniczych w UE są takie same, bez względu na tryb udzielenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu. Ważnym elementem systemu regulacji leków w UE jest przejrzystość jego stosowania oraz przejrzystość procesu decyzyjnego.

W odniesieniu do każdego leku do stosowania u ludzi lub u zwierząt, któremu po przeprowadzeniu przez EMA oceny udzielono pozwolenia na dopuszczenie do obrotu lub go odmówiono, publikuje się Europejskie Publiczne Sprawozdanie Oceniające (EPAR). W przypadku produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu w danym państwie członkowskim w sprawozdaniu EPAR udostępnia się także szczegóły przeprowadzonej oceny.

Po wydaniu pozwolenia na dopuszczenie do obrotu decyzje w sprawie ceny i refundacji podejmowane są na poziomie poszczególnych państw członkowskich z uwzględnieniem potencjalnej roli i zastosowania danego produktu leczniczego w kontekście państwowego systemu opieki zdrowotnej w danym kraju<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> [www.ema.europa.eu/en/documents/leaflet/european-regulatory-system-medicines-european-medicines-agency-consistent-approach-medicines\\_pl.pdf](http://www.ema.europa.eu/en/documents/leaflet/european-regulatory-system-medicines-european-medicines-agency-consistent-approach-medicines_pl.pdf) (dostęp 31.01.2022).



## Pozytywna oraz negatywna forma refundacji leków w krajach Unii Europejskiej

Zasady refundacji leków w krajach członkowskich Unii Europejskiej są wybierane indywidualnie. Wszystkie państwa członkowskie UE, a także Szwajcaria, Norwegia i Islandia, posiadają pozytywne lub/i negatywne listy leków refundowanych, z czego bardziej popularną formą jest model pozytywny, czyli wykazy leków, które podlegają refundacji. Listy negatywne funkcjonują mniej licznie – takie rozwiązanie stosowane jest w Niemczech i Hiszpanii. Obecnie nie istnieją statystyki, które porównywałyby listy z refundowanymi lekami. Warto jednak zaznaczyć, że zmniejszenie liczby leków na liście refundacyjnej powoduje jedynie wymierne oszczędności w wydatkach publicznych na produkty farmaceutyczne. Państwa wpływają na wysokość wydatków publicznych na leki przez ustalanie cen wewnętrznych<sup>28</sup> oraz wysokość refundacji leków.

Przykładem systemu pozytywnej listy refundacyjnej są Włochy. Włoska Agencja do spraw Produktów Leczniczych jest organem państwowym, który odpowiada za podejmowanie decyzji związanych z refundacją. W ramach swoich kompetencji umieszcza na wspomnianej liście refundacyjnej tzw. produkty klasy A, obejmujące leki podstawowe, zapewniające minimalny poziom ochrony zdrowia, oraz leki do stosowania w chorobach przewlekłych. Nie są natomiast refundowane tzw. produkty klasy C – leki nienależące do grupy leków podstawowych albo leki uznane za zbyt drogie w porównaniu z ich efektywnością<sup>29</sup>.

Włoska Agencja do spraw Produktów Leczniczych przy rozpatrywaniu wniosku o refundację kieruje się takimi kryteriami, jak:

- dostępność innych terapii i ich skuteczność w leczeniu,
- relacja kosztów do korzyści i ryzyka,
- porównywalność ceny danego produktu w innych państwach Unii Europejskiej,
- prognozowany udział w rynku farmaceutycznym w przeciągu kolejnych 24 miesiącach,
- wpływ na obciążenie budżetu publicznego płatnika.

Dekret Dyrektora Generalnego Obszaru Zdrowia i Opieki Społecznej nr 21 z dnia 14 marca 2016 roku zmieniający DGR n. 2696 z dnia 29 grudnia 2014 roku<sup>30</sup> wprowadził nowe wytyczne dotyczące przepisywania i wydawania przez

28 S. Vogler, K. Habimana, *Pharmaceutical pricing policies in European countries*, Vienna 2014, s. 8–9.

29 Decreto del Direttore Generale Area Sanità e Sociale n.che modifica la DGR n.2696 del 29 dicembre 2014.

30 Ibidem.



Regionalną Służbę Zdrowia (SSR) urzędzeń do samokontroli i leczenia osób cierpiących na cukrzycę. Przepisywanie tych urzędzeń musi nastąpić w obecności lekarza ze specjalizacją w diabetologii i zgodnie z opracowanym przez niego programem opieki, a w przypadku niektórych pacjentów z cukrzycą – przez lekarza pierwszego kontaktu (GP) lub pediatrę wolnego wyboru (PLS) na podstawie wspólnych protokołów zintegrowanego zarządzania i uzgodnionej ścieżki pomocy diagnostyczno-terapeutyczno-pomocowej oraz zorganizowanych form integracji, które zostały aktywowane między lekarzami pierwszego kontaktu, PLS i usługami diabetologicznymi<sup>31</sup>. Wydawanie urzędzeń odbywa się poprzez ogólnodostępne apteki publiczne i prywatne, dzięki zastosowaniu aplikacji WebCare, która umożliwia zarządzanie online udzielaniem, nawet przed wypisaniem recepty, dodatkowej pomocy poprzez skomputeryzowany program opieki. Dekret nr 21 z 14 marca 2016 r. w szczególności modyfikuje i doprecyzowuje rodzaje pacjentów z cukrzycą oraz przeddefiniowuje na poziomie regionalnym maksymalną liczbę pasków testowych do pomiaru stężenia glukozy we krwi włośniczkowej oraz lancetów, które mogą być dostarczone przez SRG dla każdego rodzaju pacjenta z cukrzycą (przewiduje się również cukrzycę leczoną insuliną, cukrzycę nieleczoną insuliną, cukrzycę ciążową nieleczoną insuliną, cukrzycę przejściową oraz stany specjalne).

Podobny system pozytywnej listy jest wykorzystywany w Belgii i Czechach.

W Czechach ubezpieczenie zdrowotne zapewnia blisko 100-procentową refundację kosztów opieki nad chorymi na cukrzycę. Refundacja insulin w tym kraju waha się na poziomie 90–100%, natomiast podstawowe leki doustne refundowane są na poziomie 100%, tak samo jak paski do mierzenia poziomu glukozy<sup>32</sup>.

We Francji zgodnie z Kodeksem Ubezpieczeń Społecznych (*Code de la sécurité sociale*) ogólny poziom refundacji leków dostępnych na receptę wynosi zwykle 65%. Od tej zasady istnieją wyjątki. Poziom refundacji leczenia cukrzycy we Francji zależy od tego, czy u danego pacjenta wymagana jest terapia insuliną (pacjenci insulinozależni), czy też nie, a także czy stan ten będzie przewlekły. Pacjentom z cukrzycą insulinozależną (wymagających podawania insuliny) system opieki zdrowotnej zapewnia 100-procentową refundację leczenia przez minimum 5 lat. W czasie regularnych wizyt lekarz bada, czy pacjent prawidłowo przestrzega zaleceń, co determinuje wydłużenie prawa do pełnej refundacji w kolejnych latach. Dla pacjentów z cukrzycą insulinoniezależną (niewymagających podawania insuliny) lekarz może wnioskować o 100-procentową refundację kosztów leczenia, gdy

31 Legge regionale n. 24 dell'11 novembre 2011.

32 Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

lekarz ten prowadzi leczenie tego pacjenta przez co najmniej 6 miesięcy, w czasie których pacjent zastosował się do zalecanych zmian w diecie i stylu życia. Pełna refundacja dostępna jest dla tych pacjentów, u których mimo zastosowania się do wspomnianych zaleceń, poziom glukozy we krwi pozostaje podwyższony. Aby otrzymać zwrot kosztów, arkusz opieki musi zostać przesłany do instytucji ubezpieczenia zdrowotnego (farmaceuta automatycznie przesyła go drogą elektroniczną). W przypadku niektórych leków konieczne jest uprzednie uzyskanie zgody od instytucji ubezpieczenia zdrowotnego. W przypadku większości farmaceutów można skorzystać z płatności od osób trzecich<sup>33</sup>.

Z kolei u naszych południowych sąsiadów w ostatnim czasie przeprowadzono reformę systemu ubezpieczeń społecznych i wprowadzono system ubezpieczeń zdrowotnych oparty na prywatnych ubezpieczeniach i wymagający współpłacenia za świadczenia medyczne. Jednakże również w Słowacji leczenie poważnych chorób przewlekłych, takich jak cukrzyca, nadal pozostaje bezpłatne<sup>34</sup>.

W Niemczech stosowany jest model pozytywnej listy refundacji leków. Zgodnie z kodeksem socjalnym (SGB), księgą piątą (V) – Ustawowe ubezpieczenie zdrowotne (art. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1988 r., Federalny Dz.U. I s. 2477) producenci produktów medycznych nie muszą podejmować konkretnych kroków, aby ich produkty były objęte refundacją. W zasadzie każdy lek dostępny na receptę, który otrzymał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, automatycznie podlega refundacji, pod warunkiem jednak, że nie znalazł się na liście negatywnej<sup>35</sup>.

## Wnioski

Polski system opieki medycznej wyraźnie boryka się z problemem braku refundacji nowoczesnych terapii, takich jak refundacja analogów insuliny oraz pomp

33 Code de la sécurité sociale: L162-16 à L162-19-1, R161-39 à R161-49, R162-19 à R162-20-7, R163-1 à R163-14, R163-14-4 à R163-14-6, R160-5 à R160-20, D160-4 à D160-13; a także Code de la santé publique: articles L5125-23 à L5125-32, R5134-4-1 à R5134-4-3, D161-6 à D161-13-5; Arrêté du 28 novembre 2014 relatif à l'information du consommateur sur le prix des médicaments dans les officines de pharmacie; a także: Arrêté du 27 juin 2014 fixant le modèle des mentions reportées sur l'ordonnance pour chaque spécialité pharmaceutique; Arrêté du 12 novembre 2019 précisant les situations médicales dans lesquelles peut être exclue la substitution à la spécialité prescrite d'une spécialité du même groupe générique.

34 ZÁKON z 21. októbra 2004 o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti, 577/2004 Z. z.

35 Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung (Artikel 1 des Gesetzes v. 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477).

insulinowych. Podobnie jak w sytuacji innych nieuleczalnych chorób nadal największą szansę na poprawę daje możliwość częstszej diagnostyki, prawidłowa terapia z użyciem nowoczesnych leków i radykalna zmiana trybu życia, a w następstwie także regularna kontrola glukozy i hemoglobiny glikowanej. Cukrzyca jest chorobą niezwykle podstępna. Dotknięci nią ludzie przez lata nie odczuwają żadnych symptomów, powikłania zaś pojawiają się bardzo często i niespodziewanie. Procedura refundacji w Polskim systemie na tle porównawczym nie jest skomplikowana. Obecnie polski system refundacji leków dla diabetyków zapewnia zaopatrzenie w środki podtrzymujące życie chorego. Refundacja obejmuje częściowe pokrycie kosztów zakupu leków zastępujących hormon insuliny bądź wspomagających jego wydzielanie, a także glukometru. Atutem polskiego systemu jest zwiększone dofinansowanie leczenia dla osób do 18. roku życia. Osoby niepełnoletnie mogą skorzystać z dofinansowania sprzętu medycznego ulepszającego prowadzenie leczenia. Mając na uwadze ciągły rozwój medycyny oraz technologii medycznych, można stwierdzić, że przyszłością w walce z tym schorzeniem jest ciągły monitoring oraz „układ zamknięty”, pozwalający automatyzować codzienność walki z cukrzycą. Układ ten polega na powiązaniu kilku elementów/urządzeń, które jednocześnie mierzą poziom stężenia glukozy we krwi i na podstawie wyliczeń komputera dostosowują i podają odpowiednią ilość insuliny w określonym czasie. Jest to nowa, prężnie rozwijająca się technologia, z którą obecnie wiąże się ogromne nadzieje. W wielu krajach europejskich osoby borykające się z cukrzycą mają możliwość korzystania z dofinansowania nowoczesnych technologii oraz leków, takich jak pompy insulinowe oraz systemy ciągłego monitorowania glikemii. Ze względu na wzrost zachorowań na to schorzenie oraz bardzo częste poważne powikłania z nim związane dostęp do nowoczesnych leków oraz produktów medycznych okazuje się niezbędny. Także relatywne zwiększenie dofinansowania do prawidłowego prowadzenia choroby daje w następstwie zmniejszone koszty leczenia późniejszych powikłań. Analiza modelu refundacji w polskim systemie w porównaniu z przytoczonymi modelami niektórych państw europejskich wskazuje na potrzebę przebudowania polskiego systemu refundacji oraz skupienie się na dofinansowaniu nowoczesnych technologii przy jednoczesnym eliminowaniu produktów przestarzałych, które nadal występują w zamkniętej liście produktów refundowanych mimo znikomego zapotrzebowania na nie. Dodatkowo na polskim rynku nadal brakuje możliwości zakupu nowoczesnych pomp czy też systemów CGM (nawet w 100% odpłatnością), które są dostępne na rynkach europejskich (i często też refundowane). Zakup wspomnianych produktów medycznych poza terytorium polskim wiąże się jednocześnie z utratą gwarancji, o czym wspominają producenci produktów. Niezbędne więc wydaje się uregulowanie tego typu nieścisłości. W modelu francuskim natomiast ciekawym pomysłem, który zachęca pacjenta do lepszej kontroli choroby, jest

5-letni okres karencji na 100% dofinansowanie do pomp insulinowych. Kolejne lata dofinansowania są uzależnione od dobrych wyników medycznych pacjenta. Jest do ciekawa propozycja wspierająca motywację pacjenta do prawidłowego prowadzenia leczenia.

Warty uwagi jest model niemiecki, który umożliwia lekarzowi specjaliście wybór leków z szerokiej gamy produktów dostępnych na rynku i odpowiednie dopasowanie ich do potrzeb pacjenta, a także element modelu włoskiego, pozwalający pacjentowi na wykupienie leków poprzez zdalną aplikację w placówce aptecznej. W przypadku polskiego modelu ta procedura jest bardziej skomplikowana i sformalizowana.

## Bibliografia

- American Diabetes Association, *Diagnosis and classification of diabetes mellitus*, „Diabetes Care” 2010, nr 33 (suppl. 1).
- Bernard K.D., Lloyd C.E., Skinner T.C., *Systematic literature review; quality of life associated with insulin pump use in type 1 diabetes*, „Diabetic Medicine” 2007, nr 24.
- Bliss M., *Chwały wystarczy dla wszystkich. Historia odkrycia insuliny*, Łódź 2003.
- Czupryniak L. Loba J., *Aktywność zawodowa i styl życia w cukrzycy*, w: J. Sieradzki (red.), *Cukrzyca. Kompendium*, Gdańsk 2009.
- Deutekom A.W., Heine R.J., Simsek S., *The islet autoantibody titres: their clinical relevance in latent autoimmune diabetes in adults (LADA) and the classification of diabetes mellitus*, „Diabetic Medicine” 2008, nr 25 (2).
- Grzeszczak W. (red.), *Zalecenia kliniczne dotyczące postępowania u chorych na cukrzycę*, „Diabetologia Doświadczalna i Kliniczna” 2009.
- Gugała-Mirosz S., *Cukrzyca – w liczbach. Czy powinniśmy się bać?*, <https://ncez.pzh.gov.pl/choroba-a-dieta/cukrzyca-w-liczbach-czy-powinnismy-sie-bac>.
- Janeczko-Sosnowska E., *Przewlekłe powikłania cukrzycy*, „Kształcenie Podyplomowe” 2012, rok V, nr 3.
- Kalinowski P., Bojakowska U., Kowalska M.E., *Ocena wiedzy pacjentów o powikłaniach cukrzycy*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2012, t. 18, nr 4.
- Korzeniowska K., Jąblecka A., *Cukrzyca (Część I)* „Farmacja Współczesna” 2008, nr 1.
- Małecki M., Sieradzki J., Fabian W., *Problemy diagnostyki różnicowej typów cukrzycy*, „Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej” 2008, nr 118 (7–8).
- Pickup J.C., *Czy usprawiedliwione jest stosowanie pomp insulinowych*, w: G.V. Grill, J.C. Pickup, G. Williams, *Cukrzyca – trudne pytania*, Bielsko-Biała 2001.
- Szadkowska A., *Ostre stany w cukrzycy*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2012, nr 14 (2).

Skupień J., Klupa T., Małecki M., *Podłoże genetyczne cukrzycy typu 2*, „Diabetologia Praktyczna” 2006, nr 7 (2).

Vogler S., Habimana K., *Pharmaceutical pricing policies in European countries*, Vienna 2014.

World Health Organization, *Definition, diagnosis and classification of diabetes mellitus and its complications. Raport of a WHO Consultation*, Geneva 1999.

## The legal procedure for obtaining drug reimbursement for diabetics in a comparative approach

### Abstract

In this work I discuss the issue of drug reimbursement for diabetics in a comparative perspective against the background of other European countries. I wanted to focus on presenting the risk posed by this disease and the possible complications resulting from it. I then present treatment options and the associated costs. I offer a comparative presentation of the options for treating diabetes in various European countries. I use this comparison to show how the issue of fighting this disease, which is the same everywhere, is resolved in various ways, while state systems and relevant authorities try different measures to help diabetic patients. My research method was to use my own experience, to carry out social interviews, and to review relevant scientific literature.

**Keywords:** diabetes, diabetics, drug reimbursement against a comparative background, drug reimbursement

### CYTOWANIE

Hylewska M., *Rozwiązania prawne w refundacji leków oraz produktów medycznych dla diabetyków na tle porównawczym w wybranych krajach europejskich*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 55–69, DOI: 10.18276/ais.2022.39-04.





Zuzanna Kulińska-Kępa  
dr  
Uniwersytet Warszawski  
e-mail: z.kulinska-kepa@uw.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-1078-1192



## **Prawo do pomocy humanitarnej osób z niepełnosprawnością w świetle Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych**

### **Streszczenie**

Niniejsze opracowanie powstało w celu przeanalizowania zakresu prawa do pomocy humanitarnej sformułowanego w art. 11 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Do przeprowadzenia badania użyto metody dogmatycznej oraz metody funkcjonalnej. Wykazano, że zakres obowiązków państw w obszarze prawa do pomocy humanitarnej nie jest jednoznacznie określony. Zostało ono tak sformułowane, że odwołuje się do zobowiązań państwa w zakresie prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarne. Jednakże ze względu na brak jednoznacznych ram prawnych dla pomocy humanitarnej we wspomnianych źródłach pozostawiono państwom-stronom znaczną dowolność co do sposobu implementacji tych zobowiązań. W konsekwencji ogromną rolę w zakresie kształtowania prawa do pomocy humanitarnej odgrywa Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych. W niniejszym opracowaniu przeanalizowano dotychczasową działalność Komitetu, ze szczególnym uwzględnieniem badania przez niego sprawozdań państw-stron. Przeprowadzona analiza potwierdza, że Komitet aktywnie korzysta ze swego uprawnienia i wskazuje na obszary działania państwa-stron, które z jego perspektywy są najważniejsze. Jednak kompleksowej oceny regulacji prawa do pomocy humanitarnej i znaczenia jego umieszczenia w Konwencji będzie można dokonać dopiero w kolejnych latach, kiedy praktyka Komitetu w tym obszarze poszerzy się o pozostałe instrumenty ochrony, takie jak indywidualne zawiadomienia.

**Słowa kluczowe:** prawo do pomocy humanitarnej, pomoc humanitarna, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, międzynarodowe prawo ochrony praw człowieka

## Wprowadzenie

Prawo do pomocy humanitarnej stało się szczególnie istotnym prawem człowieka w drugim dwudziestoleciu XXI wieku. Potrzeba ochrony tego prawa wzrasta w kontekście szczególnej grupy, jaką są osoby żyjące z niepełnosprawnością<sup>1</sup>. Dostępne dane statystyczne potwierdzają istnienie tej konieczności w wymiarze zarówno międzynarodowym, jak i krajowym. Przykładowo, w czasie trzęsienia ziemi w Japonii w 2011 roku śmiertelność wśród osób z niepełnosprawnością była dwukrotnie większa niż wśród osób w pełni sprawnych<sup>2</sup>. W 2020 roku na Ukrainie spośród osób wewnętrznie przesiedlonych aż 51 223 osoby to osoby z niepełnosprawnością<sup>3</sup>. Szesnaście procent z około miliarda takich osób żyje w strefie konfliktu zbrojnego<sup>4</sup>. W 2019 roku w konflikcie w Kamerunie tylko 9 osób z niepełnosprawnością z 45 badanych miało dostęp do pomocy humanitarnej<sup>5</sup>. W Polsce zaś za palący problem należy uznać dostęp osób z niepełnosprawnością słuchową do ważnych komunikatów nadawanych w czasie sytuacji nadzwyczajnych, np. pandemii COVID-19, których zapewnienie stanowi wyzwanie dla władz<sup>6</sup>.

Niedawno przyjęte normy z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka starają się stworzyć ramy prawne w tym zakresie. Przedmiotem niniejszego opracowania jest ustalenie treści normy w zakresie pomocy humanitarnej wynikającej

- 1 M. Vanhullebusch, *The Law of International Humanitarian Relief in Non- International Armed Conflicts*, Leiden 2022, s. 85–86.
- 2 UNDESA, UNISDR collaboration with Indonesia, Norway, and the Nippon Foundation, *Report of Panel Discussion on Disaster Resilience and Disability: Ensuring Equality and Inclusion*, s. 10, [www.un.org/disabilities/documents/reports/iddr2013\\_%20panelreport.pdf](http://www.un.org/disabilities/documents/reports/iddr2013_%20panelreport.pdf) (dostęp 1.02.2022).
- 3 UN, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons, Persons with disabilities in the context of internal displacement*, A/HR/C/44/41, 2020, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/112/64/PDF/G2011264.pdf?OpenElement> (dostęp 1.02.2022).
- 4 UNOCHA, *Person with disabilities in armed conflict: Inclusive protection*, [www.unocha.org/story/persons-disabilities-armed-conflict-inclusive-protection,2020](http://www.unocha.org/story/persons-disabilities-armed-conflict-inclusive-protection,2020) (dostęp 1.02.2022).
- 5 Human Rights Watch, *Cameroon: People with Disabilities Caught in Crisis*, Human Rights Watch news release, April 5, 2019, [www.hrw.org/news/2019/08/05/cameroon-people-disabilities-caught-crisis](http://www.hrw.org/news/2019/08/05/cameroon-people-disabilities-caught-crisis). 2020 (dostęp 1.02.2022).
- 6 A. Bodnar, *Wystąpienie do Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu – dyrektwa o usługach audiowizualnych*, 29.12.2020, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-zapewnic-glu-chym-dostep-do-waznych-informacji-i-programow-uwagi-rpo-do-rzadowego-projektu-dyrektwa-ue> (dostęp 1.02.2022).



z Konwencji o ochronie osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (dalej zwanej również Konwencją)<sup>7</sup> i weryfikacja, czy są one wystarczająco precyzyjne oraz czy towarzyszą im procedury umożliwiające kontrolowanie, jak państwa-strony wypełniają nałożone na nie zobowiązania. W związku z zakresem prowadzonego badania oraz próbą usystematyzowania metod badawczych przez van Kędzierskiego przyjęte metody badawcze to metoda dogmatyczna oraz metoda funkcjonalna przy założeniu, że art. 11 Konwencji stanowi odzwierciedlenie pewnego zjawiska prawnego<sup>8</sup>. Wnioski z badania sformułowano na podstawie analizy Konwencji oraz działalności Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych.

### **Analiza prawa do pomocy humanitarnej osób z niepełnosprawnością**

Konwencja o ochronie osób niepełnosprawnych weszła w życie 3 maja 2008 roku<sup>9</sup> i jest jedną z dwóch umów o zasięgu globalnym, w których ustanowiono normę w zakresie prawa do pomocy humanitarnej. Prawo do pomocy humanitarnej zostało ustanowione w art. 11 Konwencji zatytułowanym „Sytuacje zagrożenia i sytuacje wymagające pomocy humanitarnej”. Prawo to zostało umieszczone w bezpośrednim sąsiedztwie art. 10 regulującego fundamentalne prawo do życia. Sformułowanie prawa do pomocy humanitarnej było bezwzględnie powiązane z poprzedzającą je regulacją i stanowiło, w pewnym wymiarze, jej przedłużenie.

Wydaje się, że zgodnie z podziałem zaproponowanym przez F. Mégret jest to prawo człowieka dające się zakwalifikować albo do praw o charakterze „poszerzonym”, albo nawet „innovacyjnym”<sup>10</sup>. Możliwość zakwalifikowania do obu tych grup wynika z tego, że jest ono możliwe do wyprowadzenia z innych istniejących praw człowieka, co mogłoby determinować przypisanie do praw „poszerzonych”. Z drugiej zaś strony nosi cechy zupełnie nowego zbioru zobowiązań szczególnie istotnych dla osób z niepełnosprawnością, jak również innej grupy objętej szczególną ochroną – dzieci<sup>11</sup>.

7 Konwencja o ochronie osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz.1169).

8 D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr. 3 s. 50, 10.26106/0p55-br71 (dostęp 1.02.2022).

9 Strona Konwencji o ochronie osób niepełnosprawnych: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en) (dostęp 1.02.2022).

10 F. Mégret, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, „Human Rights Quarterly” 2008, s. 507.

11 Drugą umową przewidującą taką regulację jest Konwencja praw dziecka z sporządzona w Nowym Jorku dnia 20 listopada 1989 r.

Projekt art. 11 Konwencji był wzorowany na art. 38 ust. 4 Konwencji o ochronie praw dziecka (dalej zwanej KPD), choć istotną z perspektywy pomocy humanitarnej regulacją jest również art. 22 KPD. Ostatecznie prawo do pomocy humanitarnej ustanowione w Konwencji pod kilkoma względami wykroczyło poza zakres określony w KPD, wprowadzając silniejszą ochronę. Nie ogranicza się tylko do sytuacji konfliktu zbrojnego, lecz nawiązuje do zobowiązań z zakresu ochrony praw człowieka oraz nakazuje podjęcie „wszystkich niezbędnych środków”, podczas gdy w KPD ograniczono się do „wszelkich możliwych do realizacji środków”.

Prawo do pomocy humanitarnej wraz z inną dość nowatorską normą dotyczącą współpracy międzynarodowej (art. 32) stanowiło najbardziej sporny obszar negocjacyjny pomiędzy państwami-stronami<sup>12</sup>. W 2006 roku, w świetle wybuchu konfliktu w Libanie, końcowej akceptacji treści art. 11 towarzyszyło wiele kontrowersji, które wywołały znaczące zmiany w projekcie zaproponowane przez negocjujące państwa arabskie<sup>13</sup>. W celu zaspokojenia postulatów tej grupy, dotyczących uregulowania pomocy humanitarnej również w sytuacji okupacji, w tekście ostatecznym art. 11 Konwencji przyjęto odwołanie do międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka<sup>14</sup>. Doprecyzowania wymaga fakt (gdyż żaden z autorów komentarzy do artykułu 11 Konwencji nie wskazuje tego jednoznacznie<sup>15</sup>), że treść art. 11 Konwencji została przyjęta przez konsens, natomiast umieszczenie pojęcia okupacji jako okoliczności objętej tą normą zostało przeniesione do lit. (s) preambuły Konwencji<sup>16</sup> i ta ostatnia kwestia była przedmiotem jedyne go głosowania podczas przyjmowania tekstu końcowego<sup>17</sup>. Ostateczny kształt normy przyjętej w art. 11 Konwencji brzmi:

12 T. Degener, *A New Human Rights Model of Disability*, w: V. Della Finz, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017, s. 55, doi:10.1007/978-3-319-43790-3 (dostęp 1.02.2022).

13 S. Trömel, *A Personal Perspective on the Drafting History of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „European Yearbook of Disability Law” 2009, nr 1, s. 125.

14 Ibidem, s. 125.

15 S. Motz, *Art. 11 Situations of Risk and Humanitarian Emergencies*, w: I. Bantekas, M.A. Stein, D. Anastasiou, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford 2018, s. 318 oraz G.C. Bruno, *Article 11 [Situations of Risk and Humanitarian Emergencies]*, w: V. Della Finz, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017, s. 257, doi:10.1007/978-3-319-43790-3 (dostęp 1.02.2022).

16 Lit. (s) preambuły Konwencji: „podkreślając potrzebę uwzględniania perspektywy płci we wszystkich wysiłkach na rzecz popierania pełnego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności przez osoby niepełnosprawne”.

17 UN, *Final report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, przyjęty

Państwa Strony podejmą, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka, wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w sytuacjach zagrożenia, w tym w trakcie konfliktu zbrojnego, w sytuacjach wymagających pomocy humanitarnej i w przypadku klęsk żywiołowych.

Zacytowana powyżej norma wyraźnie określa, że zakres podmiotowy odnosi się do osób niepełnosprawnych. Definicja osoby niepełnosprawnej została określona w art. 1 Konwencji. Osoba spełniająca warunki, by korzystać z ochrony zapewnionej w art. 11, musi nadto znajdować się w sytuacji zagrożenia. Katalog takich okoliczności jest katalogiem otwartym, znajdują się w nim takie zagrożenia jak konflikt zbrojny, klęska żywiołowa albo inne okoliczności wymagające pomocy humanitarnej. W tych okolicznościach państwa-strony mają obowiązek podjąć wszelkie niezbędne środki, których celem jest ochrona i zapewnienie bezpieczeństwa chronionym osobom.

Szczegółową analizę art. 11 Konwencji należy zacząć od wskazania jednego z najpoważniejszych wyzwań interpretacyjnych, tj. określenia zakresu zobowiązań wynikających z tej normy w świetle interakcji pomiędzy zobowiązaniami ogólnymi ustanowionymi w art. 4 Konwencji a wiążącymi dane państwo-stronę zobowiązaniami z zakresu międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka. Na zakres zobowiązań państwa-strony polegających na „podjęciu wszelkich niezbędnych środków” będą wpływały co najmniej dwa czynniki: treść art. 4 Konwencji oraz istniejące zobowiązania z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka. W tym kontekście uwaga poczyniona przez G.C. Bruna w komentarzu do art. 11, że jedynym zadaniem tej umowy międzynarodowej było odniesienie już istniejących praw człowieka do osób z niepełnosprawnościami, zdaje się niefortunne, gdyż dotychczas w umowach międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka o charakterze globalnym takie prawo nie zostało jednoznacznie sformułowane<sup>18</sup>. Rozpoczynając próbę określenia zakresu art. 4, należy zgodzić się z V. Della Fina, że „jest on kluczową normą dla pełnego zrozumienia, jakie zobowiązania nakładają na siebie państwa-strony ratyfikując konwencję, gdyż norma ta określa zakres zobowiązań i ich prawny charakter” [tłumaczenie własne]<sup>19</sup>.

---

w dniu 6 grudnia 2006, A/61/611, [www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/discrpd.pdf](http://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/discrpd.pdf) (dostęp 1.02.2022).

18 G.C. Bruno, op. cit., s. 253.

19 V. Della Fina, *Article 4 [General Obligations]*, w: V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017, s. 141, doi:10.1007/978-3-319-43790-3 (dostęp 1.02.2022).

W tych okolicznościach w stosunku do art. 11 zobowiązania państw-stron w zakresie objętym międzynarodowym prawem ochrony praw człowieka będą uzależnione od tego, czy realizowane przez państwo-stronę zobowiązanie będzie odnosiło się do praw pierwszej czy drugiej generacji. Takie postępowanie jest wynikiem braku modelu formułowania zobowiązań z zakresu prawa do pomocy humanitarnej, a co za tym idzie niemożnością jednoznacznego przypisania prawa do pomocy humanitarnej tylko do jednej generacji praw człowieka w międzynarodowym prawie ochrony praw człowieka<sup>20</sup>. Przyjęcie tego rozwiązania wymaga, zgodnie z postulatem sformułowanym przez S. Motz, wskazania poszczególnych praw z katalogu praw obywatelskich i politycznych oraz katalogu praw gospodarczych społecznych i kulturalnych, które w sytuacji zagrożenia mają szczególne znaczenie dla osób z niepełnosprawnością<sup>21</sup>. Do tych pierwszych zaliczymy: prawo do życia, wolność od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz zakaz dyskryminacji<sup>22</sup>. Wypełniając zasadę niepodzielności praw człowieka, w celu ochrony życia, zasadne wydaje się zapewnienie następujących praw drugiej generacji: prawo do odpowiedniego poziomu życia, prawo do ochrony zdrowia oraz prawo do wody i warunków sanitarnych. Rolę tych ostatnich podkreślił też W. Kälin, Specjalny Przedstawiciel Sekretarza Generalnego do Spraw Praw Człowieka Osób Wewnętrznie Przesiedlonych<sup>23</sup>.

Wydaje się więc, że w zależności od tego, z którego obszaru będą pochodziły zobowiązania państwa-strony, natura prawna tego zobowiązania będzie zaliczana albo do obowiązku zapewnienia i popierania pełnej realizacji (art. 4 ust. 1), albo obowiązku podjęcia kroków (art. 4 ust. 2). W tym drugim obszarze należy szczególnie podkreślić sposób interpretowania podstawowych zobowiązań wypływających z Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych i Społecznych, który jest promowany przez Komitet Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych (dalej: CESCR). Pakt ten zakłada istnienie minimalnych obowiązków (*minimum core obligations*), które niezależnie od zobowiązania ogólnego polegającego na podjęciu określonych kroków powinno być przez każde państwo-stronę zapewnione. Taką

20 H. Spieker, *The Legal Framework of Humanitarian Action*, w: P. Gibbons, H.-J. Heintze (red.), *The Humanitarian Challenge*, 2015, s. 161, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-13470-3> (dostęp 1.02.2022); M.G. Pietropaolo, *A Human Rights-Based Approach to Humanitarian Assistance*, „The Journal of International Humanitarian Legal Studies” 2016, nr 7, s. 263, <https://doi.org/10.1163/18781527-00702001> (dostęp 1.02.2022).

21 S. Motz, op. cit., s. 324.

22 Ibidem.

23 W Kälin, *Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons*, A/65/282 (10 August 2010), s. 16, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/65/282> (dostęp 1.02.2022).

wykładnię MPGSK, podobnie jak inne komitety ONZ, CESCR promuje w instrumentach nazywanych komentarzami ogólnymi (*General Comments*)<sup>24</sup>. W przedmiocie niniejszego opracowania należy więc przywołać te komentarze ogólne, które odnoszą się w bezpośredni sposób do okoliczności pomocy humanitarnej i stanowią o obowiązkach minimalnych.

W Komentarzu CESCR nr 15, który odnosi się do kwestii dostępu do czystej wody, przywołano okoliczności stosowania pomocy humanitarnej w dwóch aspektach. Po pierwsze wynika z niego, że osoby, które ucierpiały w wyniku katastrofy bądź wojny, w tym osoby niepełnosprawne, mają prawo do wody na tych samych warunkach co obywatele danego państwa<sup>25</sup> oraz że obowiązkiem państwa jest umożliwienie dostępu do wystarczającej ilości czystej wody szczególnie tym osobom, które są narażone na trudności, w tym osobom z niepełnosprawnościami, narażonym na katastrofy naturalne<sup>26</sup>. Komentarz nr 12 dotyczący prawa do pożywienia zakłada, że działanie bądź zaniechanie państwa-strony skutkujące odmową dostępu do spożywania w okolicznościach konfliktu wewnętrznego lub innych okoliczności wyjątkowych osobom lub grupom osób stanowi naruszenie Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych<sup>27</sup>. Państwo-strona powinno w sposób szczególny pomagać grupom wyjątkowo narażonym na głód, zaś za takie osoby trzeba uznać osoby z niepełnosprawnością<sup>28</sup>. Kolejnym z komentarzy ogólnych, w którym nawiązano do sytuacji wymagających udzielania pomocy humanitarnej, jest ten odnoszący się do wykładni prawa do ochrony zdrowia. Wskazano w nim, że zapewnienie pomocy w przypadku katastrofy i pomocy humanitarnej w sytuacjach nadzwyczajnych jest kluczowe<sup>29</sup>. Podkreślono również, że priorytet w zakresie pomocy powinien być przyznawany najbardziej narażonym lub zmarginalizowanym grupom ludności, do których zasadne wydaje się zaliczenie osób niepełnosprawnych<sup>30</sup>.

Wydaje się więc, że komentarze ogólne dają częściowe wskazówki dotyczące zakresu minimalnych obowiązków wynikających z Międzynarodowego Paktu Praw

24 UN OHCHR, *Komentarze Ogólne – wyjaśnienia*, [www.ohchr.org/en/hrbodies/pages/tbgeneralcomments.aspx](http://www.ohchr.org/en/hrbodies/pages/tbgeneralcomments.aspx) (dostęp 1.02.2022).

25 UN, *CESCR General Comments nr 15*, pkt 16 (f), [www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR\\_GC\\_15.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf) (dostęp 1.02.2022).

26 Ibidem, pkt 16 (h).

27 UN CESCR, *General Comments nr 12*, pkt 19 [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=en) (dostęp 1.02.2022).

28 Ibidem, pkt 38.

29 Ibidem, pkt 16.

30 Ibidem, pkt 40.

Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSK), ale mimo wszystko nie mogą zastąpić kompleksowego modelu unormowań prawnych w zakresie pomocy humanitarnej. Pozwalają jednakże na potwierdzenie natury prawnej prawa do pomocy humanitarnej, która, podobnie jak zakres zobowiązań, nie jest przez wszystkich przedstawicieli doktryny jednoznacznie określana.

S. Motz w swoim komentarzu lapidarnie wskazuje za G.C. Brunem, że art. 11 jest prawem niepodlegającym zawieszeniu (*non-derogable rights*), jednak wydaje się, iż kwestia ta jest złożona i wymaga pogłębionej analizy<sup>31</sup>. Prawo do pomocy humanitarnej znajduje zastosowanie w okolicznościach wyjątkowych i prawdopodobnie stąd teza o takiej jego szczególnej cesze. Wydaje się, że nie budzi wątpliwości, kwestia jego nieuchylności w zakresie, w jakim będzie się to odnosiło do działań podejmowanych przez „Państwa Strony (...) zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi (...) z międzynarodowego prawa humanitarnego”, gdyż samo prawo humanitarne jest regulacją czasu kryzysu i konfliktu zbrojnego. Pozostaje jednak pytanie, czy prawo to jest niederogowane w zakresie, w jakim „Państwa Strony podejmą działania zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi (...) z międzynarodowego prawa praw człowieka”. Tu sprawa nie jest już tak oczywista. Należy bowiem zaznaczyć, że status praw w świetle podziału na generację praw obywatelskich i politycznych oraz generację praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych może być różny. W niektórych umowach z zakresu praw obywatelskich i politycznych istnieje katalog praw, które derogacji nie podlegają, wymienione są one np. w art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelski i Politycznych albo art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Inaczej rozwiązana jest kwestia praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych MPPGSK, w którym takiej klauzuli brakuje. W większości przedstawiciele doktryny przyjmują, że wszystkie prawa ustanowione w MPPGSK nie podlegają zawieszeniu<sup>32</sup>. Wobec tego można zastosować *per analogiam* taką interpretację w stosunku do Konwencji o ochronie osób niepełnosprawnych, lecz A. Müller wskazuje na odmienną praktykę organów ochrony praw człowieka wypływających z innych umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka niż MPPGSK, które takich klauzul

31 S. Motz, op. cit., s. 315.

32 W. Józwicki, *Art. 4. Klauzula limitacyjna*, w: Z. Kędzia, A. Hernandez-Polczyńska, *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Warszawa 2018, <https://sip-1legalis-1pl-1kn2paiu300a9.han.buw.uw.edu.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzha3dgnbogixdk> (dostęp 1.02.2022).



derogacyjnych nie posiadają<sup>33</sup>. Wydaje się więc, że omawiana kwestia może podlegać różnej interpretacji.

Zasadne wydaje się przyjęcie za M. Ssenyonjo, że podobnie jak w przypadku praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych w obszarze prawa do pomocy humanitarnej ustanowionego w Konwencji na pewno nie podlegają zawieszeniu minimalne obowiązki państw do realizacji tego prawa<sup>34</sup>. W tym świetle należy jednak mieć świadomość, że takie stanowisko może mieć charakter postulatyczny. Obecna dynamika zjawisk klimatycznych prowadząca do nagłych i nieznanych dotąd na taką skalę katastrof naturalnych<sup>35</sup> w niektórych okolicznościach może obiektywnie uniemożliwić implementację nawet minimalnych obowiązków. Takie okoliczności będą wymagały kwalifikacji na podstawie norm płynących z Konwencji wiedeńskiej o prawie traktów<sup>36</sup>.

Należy również wspomnieć, jak wskazuje A. Priddy, że założenie, iż art. 11 jest podstawą do stosowania całej Konwencji równoległe z prawem humanitarnym w czasie trwania konfliktu zbrojnego, można uznać za nazbyt rozszerzającą interpretację tej normy<sup>37</sup>. Ewentualną podstawą do tego może być wspomniany powyżej brak przepisu umożliwiającego derogacje zobowiązań wypływających z Konwencji, nie zaś sam art. 11, którego zakres ogranicza się do „zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych”.

Odnosząc się do zobowiązań wynikających z art. 11 Konwencji w świetle prawa humanitarnego, należy wskazać, że w tak sformułowanej normie pojawia się bardzo ważne zagadnienie dotyczące relacji pomiędzy międzynarodowym prawem ochrony praw człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji konfliktu zbrojnego o charakterze niemiędzynarodowym. Te zagadnienia są obszernie omówione w doktrynie, więc w niniejszym opracowaniu, ze względu na jego objętość, zostaną pominięte<sup>38</sup>. Istotne wydaje się

33 A. Müller, *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Culture Rights*, „Human Rights Law Review” 2009, vol. 9, nr 4, s. 594–595.

34 M. Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford 2009, s. 41.

35 UNEP, *Climate change and human rights*, 2015, s. 20, [www.unep.org/resources/report/climate-change-and-human-rights](http://www.unep.org/resources/report/climate-change-and-human-rights) (dostęp 1.02.2022).

36 A. Müller, op. cit., s. 595.

37 A. Priddy, *Academy Briefing 14 – Disability and armed conflict*, Genewa 2019, s. 34, [www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Academy%20Briefing%2014-interactif.pdf](http://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Academy%20Briefing%2014-interactif.pdf) (dostęp 1.02.2022).

38 H.J. Heintze, *Convergence Between Human Rights Law and International Humanitarian Law and the Consequences for the Implementation*, w: H.-J. Heintze, A. Zwitter (red.), *International Law and Humanitarian Assistance A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Heidelberg 2011, s. 83–103; E.E. Kuijt, *Legal Challenges in the provision of Humanitarian Assistance: the*

podkreślenie, że wprowadzenie do art. 11 Konwencji obowiązku podjęcia „zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego (...) wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w sytuacjach zagrożenia” przypomina o gwarancjach bezpieczeństwa, którymi objęte są również osoby niepełnosprawne na podstawie prawa humanitarnego. Mimo iż w umowach międzynarodowych z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego nie wymienia się osób z niepełnosprawnościami i nie przyznaje się im szczególnych praw, to należy przyjąć, że podstawowa regulacja w tym zakresie znajduje się w czwartej Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny, szczególnie w jej art. 23, 38, 39, 55, 81, które zostały rozwinięte w Protokole dodatkowym do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., dotyczącym ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, które zapewniają podstawową ochronę również tym osobom<sup>39</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że prawo do pomocy humanitarnej w kształcie wynikającym z art. 11 Konwencji jest dużym interpretacyjnym wyzwaniem i daleko mu do modelu praw człowieka zapewniającego jednostkom skuteczną ochronę. Powyższe stanowisko podzielił Rząd Republiki Mauritiusu, który przy podpisywaniu Konwencji złożył zastrzeżenie do art. 11 Konwencji<sup>40</sup>. Odwołał się w jego treści do zobowiązań istniejących w przepisach krajowych, a takie sformułowanie poskutkowało tym, że zastrzeżenie można było zakwalifikować jako niezgodne z prawem międzynarodowym i to zarówno

---

*case of non-international armed conflicts*, w: T.D. Gill, R. Geiss, H. Krieger, T. McCormack, Ch. Paulussen, J. Dorsey (red.), *Yearbook of International Humanitarian Law Volume 17, 2014* (version 1st ed. 2016), The Hague 2016, s. 150–151, <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-091-6> (dostęp 1.02.2022).

39 Zagadnienie prawa do pomocy humanitarnej osób cywilnych, w tym osób niepełnosprawnych, w konfliktach zbrojnych zostało omówione w wielu opracowaniach doktrynalnych i ze względu na objętość niniejszego opracowania należy do nich odesłać: E. Mikos-Skuza, *Pomoc humanitarna w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, w: P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza, *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 2016, s. 35–51; M. Kun-Buczko, *People with Disabilities in Armed Conflict, Eastern „European Journal of Transnational Relations”* 2019, s. 43–55, <https://doi.org/10.15290/ejtr.2019.03.02.03> (dostęp 1.02.2022).

40 „Rząd Republiki Mauritiusu stanowi następujące zastrzeżenia w odniesieniu do art. 11 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, które dotyczą sytuacji ryzyka i humanitarnych kryzysów. Rząd Mauritiusu podpisuje niniejszą konwencję z zastrzeżeniem, że nie uważa się zobowiązanym do podjęcia środków określonych w art. 11, chyba że jest to wskazane przez przepisy krajowe wyraźnie zobowiązujące do podjęcia takich środków”, strona UN treaties, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en) (dostęp 1.02.2022).



w świetle art. 4 Konwencji, jak i art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>41</sup>. Być może taka kwalifikacja była przyczyną jego pominięcia w procesie, niewątpliwie jednak stanowiło sygnał wskazujący na chaos interpretacyjny, jaki pojawia się w odniesieniu do prawa do pomocy humanitarnej.

### Praktyka Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych w zakresie prawa do pomocy humanitarnej osób z niepełnosprawnością

Mając na uwadze niejasności dotyczące zakresu opisanych powyżej zobowiązań oraz uwzględniając przyjęte metody badawcze, należy nie tylko odnieść się do analizy dogmatycznej art. 11 Konwencji, lecz także przeanalizować praktykę Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych w tym obszarze. Komitet został wyposażony w następujące kompetencje: rozpatrywanie zawiadomień indywidualnych, badanie sytuacji w państwie-stronie *ad hoc*, badanie sprawozdań państw-stron oraz formułowanie komentarzy ogólnych.

Z odnotowanych na stronie internetowej Komitetu 56 zawiadomień, które wpłynęły do Komitetu na podstawie Protokołu dodatkowego, ani jedno nie wskazuje jako podstawy do złożenia naruszenia prawa do pomocy humanitarnej. Nie można też materiału badawczego poszerzyć o raporty z procedury badawczej wszczętej na podstawie art. 6 Protokołu dodatkowego do Konwencji, gdyż trzy dotychczasowe wszczęte postępowania nie odnoszą się do prawa do pomocy humanitarnej<sup>42</sup>.

W przypadku siedmiu komentarzy ogólnych, które zostały dotychczas wydane przez Komitet, należy wskazać, że żadne z nich nie dotyczy kompleksowej wykładni art. 11 Konwencji. Należy jednak odnotować, że w Komentarzu ogólnym nr 2 dotyczącym art. 9 zatytułowanego Dostępność w pkt 36 nawiązano do relacji pomiędzy art. 9 a art. 11, wskazując, że

(w) sytuacjach zagrożenia, klęsk żywiołowych i konfliktów zbrojnych służby ratunkowe muszą być dostępne dla osób z niepełnosprawnościami, w przeciwnym razie nie można uratować ich życia lub chronić ich dobra (art. 11). Dostępność należy uwzględnić jako priorytet w działaniach na rzecz odbudowy po klęsce żywiołowej. Dlatego

41 G. Quinn, *Resisting the 'Temptation of Elegance': Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?*, w: O.M. Arnardóttir, G. Quinn, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Leiden 2009, s. 234, [https://eds-1p-1ebscohost-1com10000b5qg0114.han.buw.uw.edu.pl/eds/ebookviewer/ebook/bmxlymtfxzMwODE2NV9fQU41?sid=43132603-2abc-4ad0-8acb-5d7b9d502ba7@redis&vid=1&format=EB&lpid=lp\\_v&rid=0](https://eds-1p-1ebscohost-1com10000b5qg0114.han.buw.uw.edu.pl/eds/ebookviewer/ebook/bmxlymtfxzMwODE2NV9fQU41?sid=43132603-2abc-4ad0-8acb-5d7b9d502ba7@redis&vid=1&format=EB&lpid=lp_v&rid=0) (dostęp 1.02.2022).

42 Strona Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeCategoryID=7](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeCategoryID=7) (dostęp 1.02.2022).

redukcja ryzyka związanego z klęskami żywiołowymi musi być dostępna i uwzględniać niepełnosprawność<sup>43</sup>.

Obrazuje to zazębianie się zobowiązań wypływających z różnych norm Konwencji w kluczowym obszarze, jakim jest dostępność, oraz wskazuje, jakimi zobowiązaniami Komitet jest w sposób szczególnie zainteresowany. Zostało to również potwierdzone w opisanych poniżej wynikach analiz konkluzji komitetu (*Concluding observations*).

Najobszerniejszy materiał badawczy stanowią sprawozdania państw-stron w obszarze art. 11 Konwencji i towarzyszące im konkluzje Komitetu. Wskazać należy, że wytyczne dotyczące sprawozdania składanego przez Państwa Strony na mocy art. 35 ust. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych precyzują dwa obszary szczególnego zainteresowania Komitetu: istnienie krajowych protokołów dotyczących regulacji sytuacji kryzysowych odpowiadających potrzebom osób z niepełnosprawnością oraz dostępność pomocy w sytuacji zagrożenia ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do sanitariatów<sup>44</sup>.

Z ponad 90 opublikowanych na stronach Komitetu konkluzji wynika, że w obszarze art. 11 Komitet formułuje każdorazowo indywidualne rekomendacje w zależności od tego, jakie najbardziej palące problemy zidentyfikowano w procesie oceny sprawozdania. Przykładowo Polska w pierwszym swoim sprawozdaniu złożonym w 2014 roku wskazała:

Ustawa o stanie klęski żywiołowej określa tryb wprowadzania i odwoływania stanu klęski żywiołowej oraz wytyczne dla zadań władz publicznych. Rozwiązania stosowane są w każdym przypadku klęski żywiołowej, po ocenie rzeczywistych potrzeb. Doświadczenia podmiotów biorących udział w działaniach ratowniczych wskazują, że nie ma potrzeby opracowywania specjalnych procedur skierowanych do osób niepełnosprawnych<sup>45</sup>.

---

43 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No 2*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en) (dostęp 1.02.2022).

44 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, art. 11, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/2/3&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/2/3&Lang=en) (dostęp 1.02.2022).

45 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Initial report of State party due in 2014 (Poland)*, złożone 24 września 2014 r., pkt 120, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnLFjcXmd8Ilx1hLUlxY0looo%2b2H2Uln%2bOPS9fdNr9ZQUr7W7Yy%2f1a8Ys30gpljff%2bf4HiQdxtN%2f8PMOfuoAFJHQhq%2bRaZc2Ue11fPvTGFyW> (dostęp 1.02.2022).

Zbagatelizowanie przez polskie władze uwzględnienia szczególnych przepisów odnoszących się do osób niepełnosprawnych zostało przez Komitet odnotowane. Najpierw w liście pytań, w której wskazano zainteresowanie Komitetu kwestią specjalnych procedur<sup>46</sup>, a następnie w konkluzjach, w których wskazano, że: „komitet jest zaniepokojony, że ustawodawstwo, protokoły i plany odnoszące się do sytuacji zagrożenia i kryzysów humanitarnych w niewystarczającym stopniu uwzględniają szczególne wymagania osób niepełnosprawnych”<sup>47</sup>. W rekomendacjach zalecono podjęcie dialogu z organizacjami osób z niepełnosprawnością w celu wypracowania odpowiednich przepisów<sup>48</sup>. Komitet nie odniósł się do drugiego priorytetowego zagadnienia, w którym Polska wskazała na posiadanie trzech z dziesięciu ośrodków recepcyjnych przystosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnością, co miało stanowić opis dostępności obiektów w sytuacji zagrożenia<sup>49</sup>.

Za warte odnotowania należy uznać sprawozdanie jedynej organizacji międzynarodowej, która jest stroną Konwencji – Unii Europejskiej oraz konkluzje Komitetu w odniesieniu do UE. W raporcie UE ograniczyła się do wskazania, że zakres zobowiązań z art. 11 stanowi wyłączne kompetencje państw członkowskich UE, sama organizacja zaś pochwalić może się działalnością jako dawca pomocy humanitarnej<sup>50</sup> oraz pozostającymi w gestii organizacji procedurami ewakuacyjnymi dla pracowników instytucji unijnych z niepełnosprawnościami<sup>51</sup>.

W kontrze do niewielkiej objętości sprawozdania konkluzje Komitetu zostały sformułowane dość szczegółowo, zalecono m.in:

podjęcie niezbędnych środków w celu zapewnienia pełnego dostępu do numeru alarmowego 112 w całej Unii Europejskiej dla wszystkich osób ze wszystkimi rodzajami niepełnosprawności, włączenie osób niepełnosprawnych do wszystkich polityk

46 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, List of issues in relation to the initial report of Poland*, pkt 20, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d-%2fPPRiCAqhKb7yhsnLFjcXmd8Ilx1hLUlxYOlpq3bqqMvAu%2fBDFiGIs2pHY1WsiS%2fUCvL0hnOvC6NbQrhjNz2iThPl7AwkIpLhObt5Rtd4FpA1lqsXRf5e08nCu> (dostęp 1.02.2022).

47 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations on the initial report of Poland*, 29 October 2018, pkt 17, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnLFjcXmd8Ilx1hLUlxYOlolNx89NMreEyKDrTPKqg7T8aUMAwDVpc%2fx6%2fd5Qg%2bJxRYV2Gi33mW2TralO6fd4KvKjXpOp0ORYbDYY4RQBf5HB9> (dostęp 1.02.2022).

48 Ibidem, pkt 18.

49 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Initial report of State party due in 2014...*, pkt 125.

50 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Initial report of States parties due in 2012 European Union*, pkt 65–67, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/232/64/PDF/G1423264.pdf?OpenElement> (dostęp 1.02.2022).

51 Ibidem, pkt 72.

i wytycznych Unii Europejskiej dotyczących pomocy humanitarnej, stworzenie mechanizmów wymiany wiedzy i dobrych praktyk zgodnych z Konwencją między różnymi instytucjami Unii Europejskiej i wśród państw członkowskich, uwzględnianie problematykę niepełnosprawności w swojej polityce migracyjnej i uchodźczej<sup>52</sup>.

Wydaje się więc, że Komitet uznał UE w obszarze pomocy humanitarnej za partnera do wprowadzania zmian o zasięgu regionalnym i podjął próbę zmotywowania UE do ich zainicjowania.

Obecnie widoczną tendencją w ocenach Komitetu jest odniesienie się do pandemii COVID-19 i szczególne badanie sytuacji osób niepełnosprawnych w sytuacji zagrożenia epidemicznego. Te wyjątkowe okoliczności ujawniły wiele niedociągnięć występujących w państwach-stronach i spowodowały skupienie się Komitetu na formułowaniu rekomendacji w tym obszarze<sup>53</sup>.

Podsumowując, można stwierdzić, że Komitet dysponuje pewnym potencjałem w zakresie inicjowania zmian i nadawania realnej treści art. 11 Konwencji. Nie należy jednak oczekiwać, że działalność Komitetu w szybki sposób ukształtuje prawo do pomocy humanitarnej. Wydaje się, że będzie to powolny proces, któremu pomoc może zarówno przyjęcie komentarza ogólnego odnoszącego się do wykładni art. 11, jak i rozstrzygnięcie skarg indywidualnych w tym obszarze.

## Wnioski

Uwzględnienie w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych art. 11 jest niewątpliwym przełomem w prawie międzynarodowym. Dzięki temu prawo do pomocy humanitarnej osiągnęło kolejny wymiar, jakim są twarde ramy prawno-międzynarodowe do jego świadczenia. Sposób sformułowania art. 11 Konwencji pozostawia jednak spory niedosyt. Wprowadza on chaos prawny przybliżający obecne jego ramy do instrumentu typu *soft law*, który pozwala państwom-stronom interpretować obowiązujące przepisy dowolnie, w sposób, jaki najlepiej wpisuje się w ich krajowe systemy prawne i aktualne zapotrzebowania.

---

52 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of the European Union*, pkt 30–35, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/226/55/PDF/G1522655.pdf?OpenElement> (dostęp 1.02.2022).

53 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Estonia 5 May 2021*, pkt 21–22, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslxq2MulDp%2fqMKQ6SGOn0%2fMA1LSpvgYM3DCkpjGjvUUy2myJFM%2bOsTgWsCuGm4B2qohcBwHoCCrB5BpbRCKf6tkvX63EJgdwV2NmUEVRnVD> (dostęp 1.02.2022), *Concluding observations on the initial report of France 4 October 2021*, pkt 23–24, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/269/72/PDF/G2126972.pdf?OpenElement> (dostęp 1.02.2022).

Pełnej oceny doniosłości sformułowania tego prawa i jego uwzględnienia w Konwencji będzie można dokonać dopiero w kolejnych dekadach, gdy jego ramy zostaną określone przez aktywność Komitetu podejmowaną w tym obszarze. Należy wierzyć, że działalność Komitetu, obejmująca wszystkie jego kompetencje, tj. wydawanie komentarzy ogólnych, wydawanie opinii indywidualnych, formułowanie konkluzji ze sprawozdań oraz sprawozdań z badań *ad hoc*, wytworzy wysoki standard ochrony prawa do pomocy humanitarnej, niezależnie od trudności interpretacyjnych, które kreuje sama treść regulacji.

Oceniając obecną działalność Komitetu, należy docenić, że w procesie sprawozdawczym widoczne są dążenia do ujednoczenia wykładni, co czynione jest poprzez wskazanie obszarów sprawozdawczych wyszczególnionych w wytycznych i w liście zagadnień do omówienia<sup>54</sup>. Rozczarowywać może natomiast, że z raportu przygotowanego przez Komitet dotyczącego nadzoru nad realizacją rekomendacji wynika, że te sformułowane w odniesieniu do art. 11 nie są kluczowym obszarem, w którym Komitet stosuje procedurę nadzoru (*follow up*)<sup>55</sup>. Pozostaje więc wyrazić nadzieję, że zgodnie z oświadczeniem Komitetu w sprawie włączenia osób niepełnosprawnych ogłoszonym na Światowym Szczycie Humanitarnym w niedługiej przyszłości zostanie im nadany charakter priorytetowy ze względu na to, że pochodząc z obszaru bezpieczeństwa jednostki, wymagają spójnego i konsekwentnego działania państw-stron<sup>56</sup>.

Wydaje się, że w tym momencie historii rozwoju ochrony prawa do pomocy humanitarnej za wciąż aktualne należy uznać podzielane przez G.C. Bruna stanowisko J. Andersonsa i J. Philipasa, sformułowane 10 lat temu, że Konwencja jest ambitnym instrumentem, którego sposób implementacji może budzić obawy<sup>57</sup>.

---

54 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Lists of issues (LOIs)*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=18](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=18) (dostęp 1.02.2022).

55 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Follow-up general documentation*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CRPD&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CRPD&Lang=en) (dostęp 1.02.2022).

56 UN, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities Statement of the on disability inclusion for the World Humanitarian Summit*, [www.un.org/disabilities/documents/WHS/Statement-of-the-on-disability-inclusion-for-WHS.pdf](http://www.un.org/disabilities/documents/WHS/Statement-of-the-on-disability-inclusion-for-WHS.pdf) (dostęp 1.02.2022).

57 G.C. Bruno, op. cit., s. 259.

## Bibliografia

- Bodnar A., *Wystąpienie do Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu – dyrektywa o usługach audiowizualnych*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-zapewnic-gluchym-dostep-do-waznych-informacji-i-programow-uwagi-rpo-do-rzadowego-projektu-dyrektywa-ue>.
- Bruno G.C., *Article 11 [Situations of Risk and Humanitarian Emergencies]*, w: V. Della Finz, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017.
- Degener T., *A New Human Rights Model of Disability* w: V. Della Finz, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017.
- Della Fina V., *Article 4 [General Obligations]*, w: V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (red.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Switzerland 2017.
- Heintze H.J., *Convergence Between Human Rights Law and International Humanitarian Law and the Consequences for the Implementation*, w: H.J. Heintze, A. Zwitter (red.), *International Law and Humanitarian Assistance A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Heidelberg 2011.
- Human Rights Watch, *Cameroon: People with Disabilities Caught in Crisis*, Human Rights Watch news release, April 5, 2019.
- Jóźwicki W., *Art. 4. Klauzula limitacyjna*, w: Z. Kędzia, A. Hernandez-Polczyńska, *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kälin W., *Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons*, A/65/282 (10 August 2010), <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/65/282>.
- Kuijt E.E., *Legal Challenges in the provision of Humanitarian Assistance: the case of non-international armed conflicts*, w: T.D. Gill, R. Geiss, H. Krieger, T. McCormack, Ch. Paulussen, J. Dorsey (red.), *Yearbook of International Humanitarian Law Volume 17, 2014* (version 1st ed. 2016), The Hague 2016.
- Kun-Buczko M., *People with Disabilities in Armed Conflict, Eastern*, „European Journal of Transnational Relations” 2019.
- Mégret F., *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, „Human Rights Quarterly” 2008.
- Mikos-Skuza E., *Pomoc humanitarna w świetle międzynarodowego prawa humanitarne-go konfliktów zbrojnych*, w: P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza, *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 2016.
- Motz S., *Art. 11 Situations of Risk and Humanitarian Emergencies*, w: I. Bantekas, M.A. Stein, D. Anastasiou, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford 2018.

- Müller A., *Limitations to and Derogations form Economic, Social and Culture Rights*, „Human Rights Law Review” 2009, vol. 9, nr 4.
- Pietro Paolo M.G., *A Human Rights-Based Approach to Humanitarian Assistance*, „The Journal of International Humanitarian Legal Studies” 2016, nr 7.
- Priddy A., *Academy Briefing 14 – Disability and armed conflict*, Genewa 2019, [www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Academy%20Briefing%202014-interactif.pdf](http://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Academy%20Briefing%202014-interactif.pdf).
- Quinn G., *Resisting the ‘Temptation of Elegance’: Can the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Socialise States to Right Behaviour?*, w: O.M. Arnardóttir, G. Quinn, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Leiden 2009, [https://eds-1p-1ebscohost-1com10000b5qg0114.han.buw.uw.edu.pl/eds/ebookviewer/ebook/bmxlymtfXzMwODE-2NV9fQU41?sid=43132603-2abc-4ad0-8acb-5d7b9d502ba7@redis&vid=1&format=EB&lpid=lp\\_v&rid=0](https://eds-1p-1ebscohost-1com10000b5qg0114.han.buw.uw.edu.pl/eds/ebookviewer/ebook/bmxlymtfXzMwODE-2NV9fQU41?sid=43132603-2abc-4ad0-8acb-5d7b9d502ba7@redis&vid=1&format=EB&lpid=lp_v&rid=0).
- Spieker H., *The Legal Framework of Humanitarian Action*, w: P. Gibbons, H.J. Heintze (red.), *The Humanitarian Challenge*, 2015.
- Ssenyonjo M., *Economic, Social and Cultural Rights In International Law*, Oxford 2009.
- Trömel S., *A Personal Perspective on the Drafting History of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, „European Yearbook of Disability Law” 2009, nr 1.
- van Kędzierski D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3.
- Vanhullebusch M., *The Law of International Humanitarian Relief in Non- International Armed Conflicts*, Leiden 2022.

## **The right to humanitarian assistance for persons with disabilities in the light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities**

### **Abstract**

This study was compiled in order to analyse the scope of the right to humanitarian assistance set out in Article 11 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. To do so, I investigate the law in force and use the functional analysis method. I demonstrate that the scope of states' obligations in the area of the right to humanitarian aid is not clearly defined. It should be emphasised that the provisions were formulated in such a way that they refer to the state's obligations under international law, with particular emphasis on international human rights law and humanitarian law. However, due to the lack of an unambiguous legal framework in the sources of international law referred to above, the parties are left with



considerable discretion as to how to implement these obligations. The Committee for the Rights of Persons with Disabilities plays an important role in shaping the right to humanitarian aid. The current work of the Committee is analysed in this article, with particular emphasis on the study by the States Parties' Reports Committee. A full assessment of the right to humanitarian aid and the significance of its inclusion in the Convention will be possible only in the coming years, when the Committee's practice in this area will be extended to include other instruments of protection, e.g. individual complaints.

**Keywords:** right to humanitarian assistance, humanitarian aid, humanitarian relief, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, international human rights law

#### CYTOWANIE

Kulińska-Kępa Z., *Prawo do pomocy humanitarnej osób z niepełnosprawnością w świetle Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 71–88, DOI: 10.18276/ais.2022.39-05.





Jerzy Menkes  
prof. dr hab.  
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie  
e-mail: menkes.jerzy@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-7744-8167



## Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w świetle prawa międzynarodowego. Wybrane problemy

### Streszczenie

Celami opracowania są: prawna charakterystyka „Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych”, mająca na celu wskazanie powinności zawartych w normach Konwencji; poszukiwanie instrumentów prawnych usunięcia dyskryminacji osób z niepełnosprawnością; refleksja prawnicza nad *modus operandi* Zgromadzenia Ogólnego ONZ prac nad Konwencją.

W badaniu posłużyłem się różnymi metodami. W rozdzielonych nurtach wnioskowań prawniczych korzystałem z metod socjologii prawa i normatywizmu. Wnioski w odniesieniu do procedowania przez ZO ONZ w zakresie wytworzenia KPON były wynikiem analizy instytucjonalno-funkcjonalnej. Tezą jest stwierdzenie, że Konwencja nie poszerza katalogu norm prawa międzynarodowego. W Konwencji powtórzono normy obowiązujące i powszechnie uznane zaliczane do twardego rdzenia praw człowieka i dopełniono je paranormami – niewyznaczającymi powinności. Państwa świadome dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami, a zarazem niezdolne do wypracowania uniwersalnego standardu eliminacji dyskryminacji przez akcję afirmatywną, zaakceptowały wytworzenie Konwencji niewyposażonej w treści normatywne i niezawierającej nowych norm. Oceniły, że lepsza jest „kiepska” Konwencja niż żadna. Nie wynegocjowano rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka, a jedynie zgodę na respektowanie starych norm. Nie wprowadzono jednak uniwersalnego mechanizmu podnoszących standard implementacji starych norm.

W badaniu pozytywnie zweryfikowałem tezy oraz zrealizowałem cele badawcze. Prawnicza analiza doprowadziła do wniosku, że Konwencja jest przypadkiem złego tworzenia prawa. Zarazem wobec wyzwania dyskryminacji dobrze, że przynajmniej taka Konwencja została przyjęta.

**Słowa kluczowe:** Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, KPON, osoby z niepełnosprawnością, prawa człowieka, dyskryminacja, równość, ochrona przed dyskryminacją

## Wprowadzenie

Celem opracowania jest prawna charakterystyka tekstu międzynarodowego<sup>1</sup>, jakim jest KPON zakończona sformułowaniami wynikającymi z niej wniosków. Prawna charakterystyka Konwencji będzie efektem posłużenia się metodą formalno-normatywną. Badać będę „był”, w tej części rozważań nie będę dążył do wyjaśnienia, dlaczego Konwencja powstała, ustalać będę zawarte w Konwencji reguły postępowania (albo brak takowych). Pożądanym efektem badania – w ramach tej metody – jest wskazanie powinności zawartych w normach Konwencji.

Drugim celem jest wskazanie, z perspektywy prawniczej, konstatacji stanu rzeczywistego, jakim jest odwieczna dyskryminacja osób z niepełnosprawnością oraz jej źródeł, a także poszukiwanie w prawie i poprzez prawo (instrumenty prawne) środka służącego zmianie tego stanu rzeczy. Ta zmiana ma nastąpić dlatego, że stan rzeczy jest oceniany jako moralnie zły i dlatego niepożądany. Nowa (inna od istniejącej) rzeczywistość i będący jednym z narzędzi wytworzenia tej rzeczywistości stan prawny powinny powstać dlatego, że nowa rzeczywistość będzie „dobra”. W tej części badania korzystać będę z metod socjologii prawa, uznając, że w badaniu prawa nie powinno się rezygnować z perspektywy teleologicznej, abstrahować od funkcji prawa – nie abstrahując od żadnej z perspektyw, chcę jednak zachować, a nawet eksponować ich odrębność.

Fundamentalne – w tym zakresie – rozróżnienie metod jest autorstwa Hansa Kelsena i jego tokiem myślenia będę się kierował, posługując się wytworzonym przez niego instrumentarium<sup>2</sup>. Zarazem – wyraźnie oddzielając dwa toki wnioskowania

1 Na temat pojęcia zob. raporty i dyskusja członków Institute de Droit International na temat: *La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales)*, „Institute de Droit International. Annuaire” vol. 60, Part I. Session de Cambridge 1983, s. 166–371 oraz Part II, s. 117–154, 284–291.

2 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa. Metoda i podejście zasadnicze*, Warszawa 1934; H. Kelsen, *Czym jest sprawiedliwość*, Gdańsk 1996. Zob. również A. Peretiakiewicz, *Teoria prawa i państwa*

prawniczego – łączę w tym opracowaniu normatywizm Kelsena z socjologią prawa Ehrlicha i jego wstępnym stwierdzeniem na temat celu (tej konkretnej jego monografii), że:

At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself<sup>3</sup>.

Jest to w moim przypadku radykalna zmiana podejścia w badaniach – prowadząc badania, odsuwałem się od normatywizmu, doszedłem jednak do punktu, w którym albo skorzystam z metody normatywnej, albo zaakceptuję stan, w którym losowo dobrane słowa złożone w zdania (wyłącznie na podstawie reguł budowy zdania) zaprezentuję jako wypowiedź prawniczą. Nie jestem zwolennikiem normatywizmu w badaniach nad prawem międzynarodowym, a przede wszystkim w badaniach nad stosunkami społecznymi regulowanymi prawem międzynarodowym. Uważam, że oddzielenie powinności od bytu w badaniach prawnomiędzynarodowych jest apraktyczne. Jednak w rzeczywistości, w której Zgromadzenie Ogólne i państwa ratyfikujące Konwencję zbudowały pomnik synkretyzmu, zmieszały byt z powinnością, podejście normatywne z wyjaśniającym, prawo naturalne z pozytywnym, stawia prawnika, który ma posłużyć się Konwencją, przed nieusuwalnym dylematem poznawczym, a mianowicie czy może na podstawie Konwencji odpowiedzieć na powództwo albo rozstrzygnąć spór, albo czy zainspirowany Konwencją powinien dołączyć do celebracji religijnej. Czy z Konwencji wynikają prawa i obowiązki? Czy Konwencja – jedynie – „ubogaca” czytelnika? W wypowiedzi prawniczej jestem jednak zmuszony zrezygnować z udziału w celebracji religijnej i podążyć za tokiem wypowiedzi Justice Holmesa

The first thing for a businesslike understanding of the matter is to understand its limits, and therefore I think it desirable at once to point out and dispel a confusion between morality and law, which sometimes rises to the height of conscious theory, and more often and indeed constantly is making trouble in detail without reaching the point of consciousness. You can see very plainly that a bad man has as much reason as a good one for wishing to avoid an encounter with the public force, and therefore you can see the practical importance of the distinction between morality and law. A man who cares nothing for an ethical rule which is believed and practised by his neighbors is likely nevertheless to care a good deal to avoid being made to pay money, and will want to keep out of jail if he can. ... The law is the witness and external deposit of our moral life.

---

H. Kelsena, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 4, s. 446–508. <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKO-WICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf> (dostęp 15.07.2022).

3 E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Massachusetts 1936, <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.217943> (dostęp 15.07.2022).

Its history is the history of the moral development of the race. The practice of it, in spite of popular jests, tends to make good citizens and good men<sup>4</sup>.

Moje posłuszeństwo w stosunku do dyrektywy Justice nie wynika z przypisywania wyższej wartości prawu niż moralności – wynika wyłącznie z troski o zachowanie samodyscypliny, a mianowicie chcę zawsze wiedzieć, o czym piszę, i chcę, żeby Czytelnik wiedział, o czym ja napisałem.

Trzecim celem niniejszego opracowania jest refleksja prawnicza nad *modus operandi* Zgromadzenia Ogólnego ONZ i wytworzeniem na forum tego organu umowy międzynarodowej<sup>5</sup>. Przeprowadzę to badanie i sformułuję wnioski, stosując podejście instytucjonalno-funkcjonalne, którym posługuję się w studiach nad instytucjami międzynarodowymi<sup>6</sup>.

Na charakterystykę prawnomiędzynarodową Konwencji złoży się jej analiza w dwóch aspektach: mocy wiążącej i treści normatywnej. Wbrew przekonaniu *prima facie* Konwencja, umowa międzynarodowa, nie ma – z automatu – mocy wiążącej. Warunkiem koniecznym mocy wiążącej umowy jest zawarcie w niej norm – posiadanie treści normatywnej. Dodatkowo te normy muszą być nowe lub czasowo (w okresie poprzedzającym zawarcie umowy) niestosowane<sup>7</sup>. Ten warunek konieczny obowiązywania umowy międzynarodowej nie tylko dopuszcza, lecz także nakazuje badanie treści normatywnej umowy.

Teżą studium jest stwierdzenie, że mocą KPON nie poszerzono katalogu norm prawa międzynarodowego. W KPON powtórzono normy obowiązujące i powszechnie uznane zaliczane do twardego rdzenia praw człowieka<sup>8</sup>, ten zbiór powtórzonych norm uzupełniono paranormami – normami prawnopodobnymi pod względem

4 O.W. Holmes Jr., *The Path of Law*, „Harvard Law Review” 1897, s. 2–3 <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> (dostęp 15.07.2022).

5 Tytułem wstępu odsyłam do raportów i dyskusji członków Institute de Droit International: „Institute de Droit International. Annuaire”, vol. 57, t. II. Session d’Oslo 1977, s. 35–106.

6 Założenia ogólne J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2017.

7 W takim przypadku umowa uchyla efekt *desuetudo* (zob. Julian: „Long continued custom is not improperly regarded to a statute, and what is (...) established usage is law (...). Wherefore very rightly this also is held, that statutes may be abrogated not only by a vote of the legislator, but also desuetude with the tacit consent of all”. Digest 3.32.1). Szerzej *Desuetude*, „Harvard Law Review” 2006, vol. 119, nr 7, s. 2209–2029.

8 Z perspektywy prawa międzynarodowego praw człowieka potwierdzające „przyrodzone” i niedorogalne prawa człowieka, w odniesieniu do których ani umowy prawa międzynarodowego, ani ustawy krajowe nie tworzą zobowiązania, a jedynie zawierają bezwzględnie obowiązujące zobowiązanie państw do respektowania tychże praw i wolności człowieka zaadresowane do innych podmiotów prawa międzynarodowego respektowania tychże praw człowieka i do obywateli (których wola jest źródłem ustawy krajowej).

formalnym, nieprzekładalnymi jednak na język powinności. Te normy ze względu na brak treści normatywnej nie są nawet normami *soft law*. Państwa (rządy państw) świadome realnej dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w różnych sferach życia i chcące ten stan zmienić<sup>9</sup>, a zarazem niezdolne do wypracowania uniwersalnego standardu eliminacji dyskryminacji poprzez akcję afirmatywną (pozytywną dyskryminację), zaakceptowały wytworzenie Konwencji niewyposażonej w treści normatywne i niezawierającej nowych norm<sup>10</sup>. Być może oceniły, i być może oceniły zasadnie, że lepsza jest taka Konwencja niż żadna, postrzegały jako jedyną możliwość w konkretnym momencie wybór: taka (konwencja) albo żadna. Uznały, że powtarzane *wishful thinking* stworzy warunki wytworzenia rzeczywistości<sup>11</sup>. Głośno i publicznie powiedział to Don MacKay (Chairman of the Ad Hoc Committee on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities):

theoretically there was no need for a new Convention as existing human rights instruments already applied to persons with disabilities in the same way they applied to everyone else. Unfortunately, however, that was not the reality. The Convention was a „benchmark for future standards and action”<sup>12</sup>.

W pracach nad Konwencją nie udało się wynegocjować jakiegokolwiek rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka. Najniższy wspólny mianownik

- 
- 9 Albo przynajmniej przez pożądaną hipokryzję niezdecydowane na otwartą deklarację odrzucenia równości.
- 10 Jest to oficjalne stanowisko m.in. United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, United Nations 2007, s. 5.
- 11 Nie rozważam tej kwestii, gdyż takie postępowanie, takie motywy nie poddają się badaniu prawniczemu, jednak na ich rzecz przemawia wypowiedź Th. Hammarberg b. Wysokiego Komisarza Praw Człowieka, który wskazał na zmianę postrzegania niepełnosprawności (od „choroby” osoby z niepełnosprawnościami do kwestii stosunku społeczeństwa do osób z niepełnosprawnościami) oraz na zmiany, które nastąpiły w prawie w normach art. 15 Europejskiej Karty Społecznej (1961, Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67) i art. 9, 10, a szczególnie 15 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (1996, <https://rm.coe.int/168047e175>, dostęp 15.07.2022) w sferze praw osób z niepełnosprawnościami: od prawa osób niepełnosprawnych do korzystania z przygotowania zawodowego, rehabilitacji i zabezpieczenia społecznego do prawa osób z niepełnosprawnościami do niezależności, społecznej integracji i uczestniczenia w życiu wspólnoty; Keynote speech, *Disability Rights: From Charity to Equality*, Meting, Dublin 1–3 June 2011, <https://rm.coe.int/16806da803>. Smutną specyfiką jest to, że w tłumaczeniu na język polski Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej używany jest dalej termin „osoba niepełnosprawna” w sytuacji, w której w tekstach oficjalnych używany jest termin „osoby z niepełnosprawnościami”; jest to o tyle pozbawione prawnego znaczenia, że Polska podpisała mowę w 2005 r. i do tej pory jej nie ratyfikowała.
- 12 [www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm) (dostęp 15.07.2022).

wyznacza – co najwyżej – zgoda na respektowanie starych norm. Zarazem w sytuacji, kiedy implementacja starych norm w odniesieniu do osób z niepełnosprawnościami jest na niższym poziomie, niż wynika to z przyjętych zobowiązań, i tak nie zdecydowano o wprowadzeniu mechanizmu podnoszącego standard implementacji przyjętych zobowiązań. Państwa, po raz kolejny, wykazały gotowość tworzenia w sferze prawa międzynarodowego praw człowieka takich *leges imperfectae*, w których brakuje nawet norm. Zgromadzenie Ogólne ONZ, działając *praeter legem*, formalnie realizowało obowiązek do rozwijania prawa, jednak celowo decydując się na tworzenie Konwencji bez udziału Komisji Prawa Międzynarodowego i bez zachowania reguł dobrego prawodawstwa, co najwyżej działało na rzecz poprawy wizerunku własnego i ONZ, a nawet systemu NZ. Postrzegając działalność organu głównego ONZ i całej organizacji przez pryzmat samego wytworzenia „dobrej, bo moralnie pożądanej” Konwencji, nie sposób bezwarunkowo bronić opinii, że ONZ i system NZ jest tylko „białym słoniem”. Być może słuszną – nawet jeśli *contra legem* – jest negatywna ocena, przez pryzmat Konwencji, państw, które jej nie ratyfikowały dlatego, że traktują prawo poważnie, i to one są *bad guys* w odróżnieniu od istotnej ilościowo podgrupy państw w gronie tych, które Konwencję ratyfikowały bez zmiany (obowiązującego) prawa krajowego sprzecznego z Konwencją, nie implementując jednak zobowiązań Konwencji, i to te państwa są *good guys*.

Na rzecz prawdziwości tezy w odniesieniu do motywów postępowania państw przemawiają niespotykane tempo wiązania się Konwencją oraz równie niepotykane tempo jej wejścia w życie. Tekst Konwencji został uchwalony 13 grudnia 2006 roku, Konwencja została otwarta do podpisów 30 marca kolejnego roku, zaś ratyfikacja przez dwudziestą stronę – warunkująca jej wejście w życie – nastąpiła 3 maja 2008 roku, a więc w niecałe półtora roku od przejęcia tekstu przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Konwencję ratyfikowało – według aktualnego stanu – 186 państw i Unia Europejska.

Za tą tezę przemawiają – paradoksalnie – również podobne i różne przypadki Francji i USA. W przypadku Francji w sprawie *Vincent Lambert*<sup>13</sup> krajowe organy sądownicze zanegowały, *de facto*, obowiązywanie ratyfikowanej Konwencji. Przez stwierdzenia – w wyrokach – w odniesieniu do opinii Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnością, że

<sup>13</sup> Sprawa dotyczyła możliwości zaprzestania (po 11 latach) uporczywej terapii, a właściwie sztucznego odżywiania i nawadniania chorego. Francuskie organy sądownicze (sprawę rozpatrywały m.in. le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, ostateczny wyrok z 2 lipca 2019 r. – była to kolejna decyzja kolejnego sądu administracyjnego, m.in. po paryskim le Conseil d'État z 15 maja 2019 r.) podobnie jak ETPCz (Case of Lambert and Others v. France (Application no. 46043/14) Judgment 5 June 2015) odrzuciły stanowisko Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnością w sprawie wznowienia odżywiania.

a estimé que le droit au recours effectif était hors de cause, dès lors que le comité des droits des personnes handicapées, qui n'est pas une instance nationale, ne constitue pas une juridiction.

Sądy poparły stanowisko Ministerki Zdrowia, zgodnie z którym rząd francuski nie ma „aucune obligation de respecter” stanowiska Komitetu. Ministerka Zdrowia Agnès Buzyn stwierdziła, że „Nous ne sommes pas tenus par ce comité légalement, mais bien entendu, nous prenons en compte ce que dit l'ONU et nous allons leur répondre<sup>14</sup>”. W polemice z rozstrzygnięciami sądów kolejnych instancji pełnomocnik wnioskodawców<sup>15</sup> podniósł, że

Les arguments avancés par la juridiction administrative sont totalement contestés au regard du droit international et de la jurisprudence internationale, pour lesquels ces mesures provisoires s'imposent à tout État et à leurs tribunaux, tenus d'appliquer les conventions internationales<sup>16</sup>.

Stanowisko egzekutywy i władz sądowniczych francuskich jest konsekwentne i podtrzymywane<sup>17</sup>. We Francji warunkiem sądowego stosowania umowy międzynarodowej, a więc KPON, jest bowiem jednoznaczność i samowykonalność norm<sup>18</sup>. To oczekiwanie samowykonalności jest absurdalne z perspektywy miejsca umów międzynarodowych w francuskim systemie źródeł prawa (podobnie jak polskim), w którym ratyfikowane umowy są częścią prawa krajowego; byłoby zasadne w systemie brytyjskim, kiedy samowykonalność wymaga odnośnej ustawy (co nie nastąpiło w Wielkiej Brytanii w odniesieniu do KPON).

W przypadku USA podpisana przez Prezydenta Obamę Konwencja nie została ratyfikowana<sup>19</sup> – podnoszony (i podtrzymywany) był przeciwko niej zarzut głębo-

14 [www.lequotidiendumedecin.fr/actus-medicales/ethique/vincent-lambert-buzyn-assure-que-la-france-nest-pas-tenue-de-suivre-lavis-de-lonu-en-faveur-du](http://www.lequotidiendumedecin.fr/actus-medicales/ethique/vincent-lambert-buzyn-assure-que-la-france-nest-pas-tenue-de-suivre-lavis-de-lonu-en-faveur-du) (dostęp 15.07.2022).

15 Byli nimi sprzeciwiający się zaprzestaniu sztucznego odżywiania i nawadniania V. Lambert rodzice.

16 Abstrahując od merytorycznych tez wniosku, wskazany argument prawny w pełni podzielam.

17 W orzecznictwie francuskim przyjęło się stanowisko, że decyzje organów międzynarodowych są wiążące wyłącznie na płaszczyźnie stosunków międzynarodowych – ich niewykonywanie skutkuje odpowiedzialnością międzynarodową, ale nie są wiążące dla organów administracyjnych. Szeroką analizę zob. Y. Kerbrat, L. Hennebel, *Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, „Annuaire Français de Droit International” 2012, vol. 58, s. 699–713.

18 Tak *Rapport initial soumis par la France en application de l'article 35 de la Convention, attendu en 2012*, CRPD/C/FR A/1.

19 Zob. *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Issues in the U.S. Ratification Debate*, January 21, 2015, <https://sgp.fas.org/crs/misc/R42749.pdf> (dostęp 15.07.2022).



kiej i szerokiej ingerencji w kompetencje legislatywy, co stało się podstawą odrzucenia przez Senat ratyfikacji<sup>20</sup>. Paradoksalnie ciekawe jednak jest nie to, co w debacie podnosili przeciwnicy ratyfikacji, a to, co stwierdzali jej zwolennicy opowiadający się za ratyfikacją KPON przy użyciu argumentu, że nie nakłada ona na USA *burdensome requirements*<sup>21</sup>. Niezależnie od oceny zasadności odmowy ratyfikacji<sup>22</sup> to Senat (legislatura) kierował się szacunkiem dla prawa, dla przyjmowanych zobowiązań, rangą traktatów – pierwszeństwem ich stosowania w amerykańskim porządku prawnym<sup>23</sup>. Oceniając negatywnie postępowanie USA w ramach społeczności międzynarodowej, nie rozciągam tej oceny na amerykańską praktykę krajową i nie porównuję norm KPON z amerykańskim stanem prawnym wyznaczonym *the Americans with Disabilities Act* z 1990 roku.

### O tytule opracowania

Tytuł opracowania<sup>24</sup> jest zgodny z tytułem urzędowym w języku polskim przedmiotowej dla prawniczej analizy Konwencji. Konwencja została ogłoszona w Dzienniku Ustaw pod tytułem „Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych [dalej: KPON], sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku<sup>25</sup>”, pod tym tytułem Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej „podał [Konwencję – aut.] do powszech-

20 Patrz J. Kyl, D.J. Feith, J. Fonte, *The War of Law. How New International Law Undermines Democratic Sovereignty*, „Foreign Affairs”, July/August 2013.

21 Zob. analiza prawno-porównawcza Konwencji z perspektywy prawa amerykańskiego A.S. Kanter, *Let's Try Again: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities*, „Touro Law Review” 2019, vol. 35, s. 301–343.

22 W debacie międzynarodowej podnoszony jest często i niejednokrotnie zasadnie zarzut unikania przez USA przyjmowania (ratyfikowania umów wielostronnych) zobowiązań międzynarodowych. W niektórych przypadkach polityczne argumenty na rzecz odmowy ratyfikacji przez USA są oczywiste, co nie znaczy, że zasługują na akceptację (np. odmowa ratyfikacji Statutu rzymskiego MTK), w niektórych przypadkach kompromitujące dla USA, jak miało to miejsce w odniesieniu do wieloletniej zwłoki w ratyfikacji Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (USA ratyfikowały ją po 40 latach od podpisania w 1988 r.). Jednak w przypadku analizowanej Konwencji taki zarzut nie ma podstawy.

23 Zob. art. VI Konstytucji „Niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (dostęp 15.07.2022).

24 Tak jak wystąpienia w trakcie ogólnopolskiej konferencji naukowej „Inkluzja osób z niepełnosprawnościami” zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego (23–24.09.2021).

25 Dz.U. z 2021 r., poz. 1169.



nej wiadomości”. Rzeczpospolita Polska mając do wyboru możliwość dokonania tłumaczenia z każdego z 5 języków autentycznych Konwencji<sup>26</sup> lub potraktowania wszystkich tekstów autentycznych jako podstawy tłumaczenia, przetłumaczyła tekst na podstawie wersji w języku rosyjskim. W opublikowanej w Dzienniku Ustaw wersji tekst w języku polskim został uzupełniony o tekst w języku angielskim, co sugeruje – wbrew stanowi rzeczywistości – że podstawą tłumaczenia jest tekst autentyczny w języku angielskim.

W obowiązującym w RP i na jej terytorium brzmieniu Konwencja reguluje „prawa osób niepełnosprawnych”. Analogicznie podmiot praw zawartych Konwencji – adresat uprawnień z niej wynikających i podmiot regulacji – określony został w wersji rosyjskiej: *о правах инвалидов*. Inaczej uregulowana została przedmiotowa kwestia w tekstach w językach: angielskim – *on the Rights of Persons with disabilities*<sup>27</sup>; francuskim – *relative aux droits des personnes handicapées*; hiszpańskim – *sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*<sup>28</sup>.

Model rosyjski jako punkt odniesienia tłumaczenia widoczny jest nie tylko w użytym terminie, lecz także w podwójnym standardzie cywilizacyjnym. Również w Rosji – identycznie jak w Polsce – funkcjonują w obiegu dwa terminy, język dwóch cywilizacji. Są zarówno *инвалиды*, jak i *люди с ограниченными возможностями*. Sami Rosjanie są tego świadomi, co potwierdza publikacja w gazecie „Известия” z 27 września 2018 roku zapowiadająca (?)<sup>29</sup> zmianę w postrzeganiu osób z niepełnosprawnościami, zmianę języka mówienia do tych osób i o tych osobach. Jednak rosyjskie Ministerstwo Pracy „dało odpór” propozycji konwergencji z cywilizacją Zachodu<sup>30</sup>.

Rosja pozostała wierna słownikowi języka rosyjskiego w wersji ZSRR. Ta wierność z jednej strony służy utrzymaniu spójności narodu, z drugiej strony pogłębia dywergencje pomiędzy grupami użytkowników języka rosyjskiego w państwach powstałych po rozpadzie ZSRR. Język jest jednym z elementów odzwierciedlających i przyczyniających się do rozpadu kategorii zbiorowej „człowiek/ludzie rosyjski/scy” na narody. W październiku 2017 roku parlament ukraiński zastąpił w języku prawnym termin *инвалид* terminem *человек с инвалидностью*, świadomie i celowo dążąc do konwergencji z przestrzenią cywilizacji praw człowieka.

26 Mocą jej art. 50 tekstami autentycznymi są: angielski, arabski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski.

27 United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, s. 3 i n.

28 Nie odnoszą się do wersji w języku arabskim i chińskim.

29 Mógł to być również zabieg mający wywołać zmianę.

30 Н. Зотова, „Инвалиды” – правильное слово? Как говорить, чтобы не обидеть, BBC News, 27 сентября 2018, [www.bbc.com/russian/news-45667220](http://www.bbc.com/russian/news-45667220) (dostęp 15.07.2022).

Przypadek Rosja–Ukraina jest szczególnie – być może z tego powodu drastyczny – ze względu na rozpad grupy społecznej wyznaczonej na podstawie języka, ale nie jest przypadkiem jedynym. Rosja i Polska nie biorą udziału (a jeśli biorą, to w nader ograniczonym zakresie) w ewolucji kulturowej w świecie. Postrzeganie osób z niepełnosprawnościami, niepełnosprawności, jest jednym – przedmiotowo dla tego badania istotnym – przejawem tej ewolucji. Zmiana języka (albo zachowanie dotychczasowego) jest z tą ewolucją sprzężona zwrotnie. Uczestnicy ewolucji, odchodząc od terminu „osoba niepełnosprawna” i przechodząc do „osoba z niepełnosprawnością”, współtworzą ewolucję kulturową, w której ci, którzy pozostali przy starym języku, nie uczestniczą biernie, a tym bardziej czynnie.

Polski ustawodawca w KPON wytworzył nową kategorię „osoby”, nową osobę – „osobę niepełnosprawną”. W polskim języku prawnym i prawniczym funkcjonują zamiennie: człowiek i synonim, *sui generis*, tego terminu: „osoba ludzka<sup>31</sup>”. Dookreślenie osoby-człowieka służy odróżnieniu osoby ludzkiej od „Osoby Boskiej<sup>32</sup>”. Analogicznie powinno się postrzegać „osobę” dookreśloną przymiotnikiem „niepełnosprawna”, czyli „osobę niepełnosprawną”. Ustawodawca stwierdza, że nie jest to bowiem zwykła osoba ludzka – człowiek, tyle że z niepełnosprawnością, a osoba różna od ludzkiej – „normalnej”, czyli niepełnosprawna.

Powyższy wywód można by uznać za „czepianie się” i stwierdzić spokojnie, że polski język prawny Konwencji jest świadectwem wyłącznie chamstwa lub głupoty jednostek i zespołu współtworzących „ciąg technologiczny” tworzenia w Polsce prawa i że ogłoszone tłumaczenie jest wynikiem tego zbiorowego wysiłku. Odpowiedź na pytanie, co odpowiedziałny za wydawanie Dziennika Ustaw miał na myśli, zgodnie z powszechną wiedzą brzmi: nic, bo nie myślał, najpierw tłumacząc, potem podpisując, a następnie ogłaszając Konwencję. Jednak w prawniczej analizie nie można lekceważyć tekstu aktu prawnego, litery prawa i poszukiwać ducha prawa wbrew jego literze. Jeśli KPON reguluje prawa osób niepełnosprawnych, to uznaje, że istnieje kategoria takich osób różna od innych osób.

Innym niż prawniczy argument na rzecz poważnego traktowania tekstu prawnego jest prawo relatywizmu językowego. Zgodnie z hipotezą Sapira-Whorfa język – co najmniej – wpływa na myślenie, a w konsekwencji na działanie<sup>33</sup>. Wiem, że ten argument bywa klasyfikowany jako *political correctness*, jednak świadomie i celowo unikam języka, który może sprzyjać dyskryminacji nawet wtedy, gdy

31 W ramach antropologii teologicznej.

32 Osoba Boską w chrześcijaństwie jest każda z trzech Osób Trójcy Świętej.

33 Zob. A. Klimczak, *Hipoteza Sapira-Whorfa – przegląd argumentów zwolenników i przeciwników*, „Kultura-Społeczeństwo-Edukacja” 2018, nr 1 (3), s. 165–181.

nie mam (nie znam) twardych dowodów na to „sprzyjanie”. Postępując zgodnie z zasadą ostrożności, unikam zewnętrznych markerów jednostki/grupy, szanuję w ten sposób wrażliwość jednostek dyskryminowanych, członków grup, mniejszości dyskryminowanych.

Tym, co broni odpowiedzialnych za termin „osoba niepełnosprawna” użyty w polskim tłumaczeniu Konwencji, jest uzus językowy w publicznym języku polskim; istnienie Pełnomocnika rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, Państwowego Funduszu Osób Niepełnosprawnych etc., etc. Publiczny język polski wskazuje na to, że instytucje państwa są instytucjami przednowoczesnymi. Jest to wbrew obowiązkowi państwa – jego instytucji – prowadzenia działań afirmatywnych, dostosowywania rzeczywistości do stanu zgodności z podstawowymi „prawami i wolnościami”<sup>34</sup> człowieka<sup>35</sup>. Instytucje państwa są powołane do zmieniania złego stanu rzeczy, a nie konserwowania go. Obywatele mają prawo tego oczekiwać od państwa, nawet wtedy, kiedy nie są świadomi własnych potrzeb czy oczekiwań.

Nie broni instytucji państwa język, którym posługują się osoby z niepełnosprawnością, zarówno wtedy, kiedy opisują siebie markerem odwołującym się do niepełnosprawności, jak i w komunikacji z osobami niepełnosprawnymi. Jeśli osoby z niepełnosprawnościami są członkami Polskiego Związku Osób Niepełnosprawnych „START”, to mają prawo do samookreślenia – osoba niepełnosprawna; jednak to prawo mają tylko osoby z niepełnosprawnościami i tylko jako prawo samookreślenia indywidualnego lub grupowego.

---

34 Tymi terminami posługują się bez przypisywania im odrębnej treści. Prawa i wolności – *freedom* i *liberty* są w języku polityków kliszami, jednak istnieje między nimi podstawowa różnica, a mianowicie *freedom* jest konstruktem wewnętrznym, podlegającym ograniczeniom wyłącznym ustawowym do czynienia tego, co człowiek chce, a *liberty* zewnętrznym, jest brakiem opresji ze strony władzy; Ojcowie założyciele USA odróżniali pozytywne i negatywne *liberty*, w Bill of Rights zawarli negatywne wolności – to, czego państwo czynić nie ma prawa (przeciwieństwem byłyby obowiązki człowieka). *Freedom* to prawo decydowania o samym sobie, *liberty* to brak niewoli. Szerzej H.F. Pitkin, *Are Freedom and Liberty Twins?* „Political Theory” 1988, vol. 16, no. 4, s. 523–552.

35 Celem działań afirmatywnych (dyskryminacji pozytywnej) powinno być nie tylko wyeliminowanie dyskryminacji, lecz także usunięcie skutków dyskryminacji z przeszłości. Wspólne korzenie wszystkich działań afirmatywnych tkwią w *Executive Order 10925* Prezydenta J. Kennedy’ego, który powołał instytucję antydyskryminacyjną (Komisję ds. równych szans). Działania zyskały podstawę prawną w *Civil Rights Act* z 1964 r. Korzenie instytucji wyjaśniają jej istotę, zob. J.V. White, *What is Affirmative Action?*, „Scholarly Work” 2004, nr 306, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1302&context=facpub> (dostęp 15.07.2022); T.H. Anderson, *The pursuit of fairness: a history of affirmative action*, New York 2004, <https://archive.org/details/pursuitoffairnes00ande/page/n9/mode/2up> (dostęp 15.07.2022); E.S. Anderson, *Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny*, „New York University Law Review” 2002, vol. 77, no. 5, [www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny](http://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny) (dostęp 15.07.2022).

## Destygmatacja – wychowanie człowieka wolnego od ableizmu

W cywilizacjach, które rozwinęły się w regionie Morza Śródziemnego<sup>36</sup>, niepełnosprawność stygmatyzowała człowieka<sup>37</sup>. Stygmat niepełnosprawności był (jest?) piętnem indywidualnym przejawiającym się w „skazach” fizycznych (deformacjach ciała)<sup>38</sup> lub cechach psychicznych (różnych, ale zawsze odbiegających od wzorca grupy stygmatyzującej) albo w połączeniu „skaz” fizycznych i osobowościowych<sup>39</sup>. W postrzeganiu niepełnosprawności religie były sprzężone zwrotnie z gustami i wierzeniami. Niepełnosprawność mogła być wymierzoną przez bogów/Boga lub wiedźmę karą, której konsekwencją była niepełnosprawność dziecka lub też osoby, która dopuściła się nieodpowiedniego czynu. Chronić się przed niepełnosprawnością można było zarówno dobrym życiem, jak i za pomocą rytuałów lub przedmiotów wyposażonych w taką moc. Człowiek nie był więc bezradny wobec groźby niepełnosprawności – np. kobiety w ciąży powinny były wybrać się w podróż do Włoch i „zapatrzeć” się na obrazy i rzeźby we Florencji, by zagwarantować dziecku urodę<sup>40</sup>, powinny też były unikać patrzenia na „kaleki”, bo dziecko mogło stać się ofiarą „zapatrzenia”. Ta „zdolność” człowieka do zapobieżenia stygmatowi wzmacniała siłę odpowiedzialności czy winy za stygmat.

Stosunek katolickiego kościoła instytucjonalnego do osób z niepełnosprawnościami można poznać na podstawie przeszkód w przyjęciu do seminarium duchownego, czyli instytucji, w której prowadzona jest wstępna formacja kapłana-księdza i którą kończy przyjęcie święceń w Kościele rzymskokatolickim. Ustanowione

---

36 To dookreślenie cywilizacji nie oznacza, że w innych takie zjawiska i procesy społeczne nie miały miejsca, a jedynie, że występujące w tym kręgu cywilizacyjnym zostały najszerzej zbadane. Znane są praktyki dzieciobójstwa (dzieci z niepełnosprawnościami fizycznymi) w Brazylii w okresie przedkolonialnym.

37 M. Świgost, A. Dąbrowska, *Właściwości stygmatu a sytuacja życiowa człowieka zagrożonego stygmatyzacją*, „Studia Edukacyjne” 2017, s. 329–345.

38 Zarówno wrodzonych, jak i nabytych/nadanych, takimi było piętno wycinane albo wypalane przez Greków na ciałach niewolników.

39 Goffmann podzielił stygmata na trzy rodzaje: „Three grossly different types of stigma may be mentioned. First there are abominations of the body – the various physical deformities. Next there are blemishes of individual character perceived as weak will, domineering or unnatural passions, treacherous and rigid beliefs, and dishonesty, these being inferred from a known record of, for example, mental disorder, imprisonment, addiction, alcoholism, homosexuality, unemployment, suicidal attempts, and radical political behavior. Finally there are the tribal stigma of race, nation, and religion, these being stigma that can be transmitted through lineages and equally contaminate all members of a family” – E. Goffman, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, „Touchstone Press” 1986, Chapter One.

40 Nie było przepisu na to, jak matka ma zapewnić dziecku mądrość.

w prawie kanonicznym nieprawidłowości<sup>41</sup> i przeszkody<sup>42</sup> nie dopuszczają do święceń osób z „amencją<sup>43</sup> i innymi chorobami psychicznymi”, a dodatkowo dopuszczony do święceń musi mieć „przymioty fizyczne i psychiczne, odpowiadające przyjmowanemu święceni (art. 1029 Kodeksu prawa kanonicznego<sup>44</sup>)”. Posiadanie „przymiotów fizycznych” jest terminem nieostrym, zrozumieć jego treść można dopiero, zestawiając przepis z art. prawa kanonicznego obowiązującego do 1983 roku, wyraźnie wskazujący „przymioty”, których „brak” stanowi przeszkodę do kapłaństwa. Mimo zmiany przepisu nie jest oczywisty zakres różnicy: Michał Masłowski SJ – jezuicki duszpasterz powołań – stwierdza, że przeszkodą nie są „problemy zdrowotne czy **niewielka** [podkreślenie autora] niepełnosprawność<sup>45</sup>”. Przez wieki niepełnosprawność fizyczna była uznawana za przeszkodę do kapłaństwa. Katalog nieprawidłowości był obszerny, a podstawą wykluczenia była księga Kapłańska<sup>46</sup>. Przeszkody te były w późniejszych wiekach potwierdzane i respektowane w Kościele katolickim; uznawano, że wynikają one z prawa naturalnego<sup>47</sup>. Analiza normatywistyczna prawa kanonicznego – norm kodeksów prawa kanonicznego – jest z samej istoty niemożliwa, prawo to ma bowiem źródło w prawie naturalnym i nie jest prawem państwa ani prawem międzynarodowym. Logicznie niepoprawna jest również ocena norm tam zawartych przez pryzmat wartości zewnątrzsystemowych, np. aksjologii praw człowieka. Jedna konstatacja jest jednak dopuszczalna i możliwa: Kościół katolicki (zarówno hierarchiczny, jak i wspólnota) nie tylko nie sprzyjał inkluzji osób z niepełnosprawnościami, lecz także – wręcz

41 W Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 r. precyzowano, że nieprawidłowościami – w przedmiotowym dla rozważań zakresie – są nieprawidłowości *ex defecto*.

42 Zob. M. Pastuszko, *Nieprawidłowości i przeszkody do święceń (kanony 1040–1049)*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 2007, nr 50/3–4, s. 117–227.

43 Jest to termin rzadki, ale stosowany.

44 <https://sip.lex.pl/akty-prawne/akty-korporacyjne/kodeks-prawa-kanonicznego-286754792> (dostęp 15.07.2022).

45 Cyt. za M. Józwiak, *Niepełnosprawność. Przeszkoda do kapłaństwa?*, <https://misyjne.pl/niepelnosprawnos-przeszkoda-na-drodze-do-kaplanstwa> (dostęp 15.07.2022).

46 Kpł. 21, 16–21: „Dalej mówił Pan do Mojżesza: «Tak mów do Aarona: Ktokolwiek z potomków twoich według ich przyszłych pokoleń będzie miał jakąś skazę, nie będzie mógł się zbliżyć, aby ofiarować pokarm swego Boga. Żaden człowiek, który ma skazę, nie może się zbliżyć – ani niewidomy, ani chromy, ani mający zniekształconą twarz, ani kaleka, ani ten, który ma złamaną nogę albo rękę, ani garbaty, ani niedorozwinięty, ani ten, kto ma bielmo na oku, ani chory na świerzb, ani okryty liszajami, ani ten, kto ma zgniecione jądra. Żaden z potomków kapłana Aarona mający jakąś skazę nie będzie się zbliżał, aby złożyć Panu ofiarę spalaną. On ma skazę – nie będzie się zbliżał, aby ofiarować pokarm swego Boga», [www.biblijni.pl/Kpł,21,16-24](http://www.biblijni.pl/Kpł,21,16-24) (dostęp 15.07.2022).

47 Szerzej A. Marach-Andruszkiewicz, *Prawo do święceń kapłańskich a problem niepełnosprawności kandydatów*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3, s. 62–66.

przeciwnie – sprzyjał, wzmacniał ich stygmatyzację i wykluczenie<sup>48</sup>. Niewątpliwie prawo i praktyka kościoła instytucjonalnego i kościoła jako wspólnoty wiernych jest zmieniana, jednak zmiany są zarówno powolne, jak i – relatywnie – skąpe.

Cezury ery zbrodni, których ofiarami były osoby z niepełnosprawnościami, wyznaczają z jednej strony Grecy, a z drugiej naziści. W Sparcie *Gerousia* decydowała o tym, czy dziecko po urodzeniu ma prawo do życia. Zgodnie z prawem XII tablic ojciec, obywatel Rzymu, miał obowiązek zabić natychmiast po urodzeniu dziecko z niepełnosprawnością. W Niemczech pod rządami nazistów zrealizowano program eugeniki negatywnej<sup>49</sup> (oparty na koncepcjach Ernsta Rüdina<sup>50</sup>) Akcją T4, w ramach której zamordowano tysiące osób z niepełnosprawnościami<sup>51</sup>. Nazistowskie Niemcy nie były twórcami eugeniki<sup>52</sup> ani jedynymi dopuszczającymi się zbrodni mających za uzasadnienie eugenikę; wśród pionierów i realizatorów programu były USA i Szwecja<sup>53</sup>. Historia zbrodni mających za podstawę eugenikę lub eugeniką uzasadniana nie przebiegała liniowo; Lombroso doszukiwał się nieprawidłowości fizycznych u przestępców z urodzenia i możliwości ochrony jednostek i społeczeństwa przed nimi dzięki dostrzeżeniu tych nieprawidłowości<sup>54</sup>. Zbrodnie nazizmu i oficjalna reakcja społeczności międzynarodowej, prawo norymberskie i ukaranie (niektórych) zbrodniarzy zdelegitymizowało eugenikę w dyskursie publicznym. Zarazem reakcja na zbrodnie była zachowawcza, czego dowodzą przepisy zakazujące dyskryminacji w uniwersalnych i regionalnych tekstach międzynarodowych

- 
- 48 Św. Ignacy, założyciel Towarzystwa Jezuitów, wymagał od kandydatów do Towarzystwa „miłego wyglądu”.
- 49 Czyli eliminacją i uniemożliwieniem posiadania dzieci przez osoby uznane za „mniej wartościowe; szerzej M. Zaremba, *Higienisci. Z dziejów eugeniki*, Sękowa 2011.
- 50 Był dyrektorem Instytutu psychiatrii Maxa Plancka i prezydentem Niemieckiego Stowarzyszenia Psychiatrii, Psychoterapii i Neurologii.
- 51 Patrz U. Benzenhöfer, *Euthanasia in Germany Before and During the Third Reich*, Münster, Ulm 2010 oraz A. Götz, *Obciążeni. "Eutanazja" w nazistowskich Niemczech*, Sękowa 2015.
- 52 Za ojca eugeniki uznawany jest Platon; patrz *Eugenics*, Stanford Encyclopedia of Philosophy 2014 <https://plato.stanford.edu/entries/eugenics>. Odkryta i propagowana została ponownie w XIX w. w Wielkiej Brytanii i byłych koloniach. Twórcą współczesnej, „naukowej” eugeniki jest Francis Galton.
- 53 Szerzej M. Musielak, *Sterylizacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008. W Polsce analogiczny projekt ustawy z 1934 r. nie został uchwalony.
- 54 C. Lombroso, *L'homme criminel: criminel-né, fou moral, épileptique : étude anthropologique et médico-légale*, Paris 1887, <https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-e-pileptique-etude-anthropologique-et,MTgyMzQ1Nzg/6/#info:metadata> (dostęp 15.07.2022). Krytyczna analiza patrz M. Płatek, *Dwa razy Lombroso, czyli o skutkach różnic w podejściu kryminologii pozytywistycznej i kryminologii feministycznej*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. XXXVI, s. 31–73.



oraz ustawach krajowych. Otóż abstrakcyjna i generalna norma potwierdzająca zakaz dyskryminacji nie wskazuje – co oczywiste i racjonalne – katalogu podstaw dyskryminacji, wynika to z tego, że nie sposób skatalogować lub przewidzieć każdej możliwości wytworzenia przez chcącego/chcących dyskryminować podstawy dyskryminacji – jednak w katalogach otwartych zawierających przykładowe podstawy dyskryminacji (m.in. rasę, płeć, religię, przekonania polityczne) nie umieszczano niepełnosprawności<sup>55</sup>, i to pomimo zbrodniczych praktyk okresu II wojny światowej. Społeczność międzynarodowa nawet po II wojnie światowej, nawet po Norymberdze, nie była zdolna do sformułowania zakazu przymusowej sterylizacji – milczenie było przyzwoleniem na kontynuowanie zbrodniczych praktyk. Ustawy dopuszczające przymusową sterylizację eugeniczną<sup>56</sup> obowiązywały i na ich podstawie przeprowadzano sterylizację np. w Czechosłowacji została ona wprowadzona w 1973 roku i była praktykowana aż do 1989 roku, w Dani praktyka oparta na odnośnych przepisach funkcjonowała do 1976 roku, w Japonii ustawowo dopuszczalna jest sterylizacja przymusowa o charakterze eugenicznym<sup>57</sup>, w 2 prowincjach Kanady<sup>58</sup> do 1972 roku, w Szwecji program eugeniczny uchylono w 1976 roku, w USA zaprzestano przymusowej sterylizacji eugenicznej w 1981 roku<sup>59</sup>. Zakaz przymusowej sterylizacji eugenicznej został wprowadzony do regionalnego, europejskiego prawa międzynarodowego dopiero konwencją stambulską, czyli Konwencją w sprawie zapobiegania zwalczania przemocy przeciwko kobietom i przemocy domowej<sup>60</sup>.

Ciągle jednak pojawiają się epigoni tego sposobu postrzegania innego człowieka, innych ludzi – piecyk ableizmu, gotowi do powrotu do zbrodniczych praktyk.

---

55 Nieobjęcie niepełnosprawności „przykładową” wyliczanką miało skutki realne i daleko idące. W przypadku państw członków Rady Europy ETPCz dopiero w 2009 r. w sprawie *Glor v. Szwajcaria* (no.13444/04, § 52, ECHR 2009) uznał, że niepełnosprawność należy do zakazanych podstaw dyskryminacji objętych Konwencją europejską.

56 Abstrahuję od wymuszonej sterylizacji związanej z ustaleniem płci.

57 W Japonii wykonywana jest sterylizacja również „genetycznych przestępców” („urodzonych przestępców”).

58 W prowincji Alberta i Kolumbii Brytyjskiej.

59 Wliczam tylko niektóre państwa zaliczane do zachodnich demokracji i Czechosłowację, w której sprzeciw wobec praktyk eugenicznych był nader ograniczony. Do grona tych państw należały również Finlandia, Islandia, Norwegia, Szwajcaria czy Wielka Brytania.

60 W Polsce procedowana jest ustawa upoważniająca Prezydenta do wypowiedzenia Konwencji.

## Czy Konwencja zapoczątkowuje nową generację praw człowieka?

W powszechnie przyjętym podziale praw człowieka na generacje kolejne generacje są wyróżniane na podstawie kryterium treści norm. Wyróżniane są:

- a) I generacja praw człowieka, zawierająca wolności i prawa osobiste i polityczne, zbiorczo określane wolnościowymi;
- b) II generacja, mieszcząca prawa społeczne, gospodarcze i kulturowo, zbiorczo określane socjalnymi;
- c) III generacja, tzw. kolektywnych, solidarnościowych praw człowieka<sup>61</sup>.

Abstrahując od kryterium merytorycznego, można zauważyć, że cechą wspólną praw człowieka wszystkich generacji jest to, że każda generacja (i tworzące ją prawa) była wynikiem walki (z użyciem siły) o prawa, walki z obrońcami „starego”, którzy uznawali prawa dopiero pokonani. Prawa I generacji wywalczyli zwycięzcy rewolucji angielskiej, II – rewolucji meksykańskiej i rosyjskiej, III – dekolonizacji.

KPON wyróżnia się nie tym, że jest pierwszą, uniwersalną umową praw człowieka w XXI wieku<sup>62</sup> i pierwszą uniwersalną umową praw osób z niepełnosprawnościami<sup>63</sup>, lecz tym, że jej przyjęcie nie wymagało walki zbrojnej (że nie została zbudowana na fundamencie ofiar walki o nią), że jest wynikiem rewolucji w sposobie myślenia, zmiany postrzegania dyskryminowanych i dyskryminacji. Jest efektem moralnego zwycięstwa pokolenia obrońców praw człowieka, protestu przeciwko wojnie w Wietnamie w USA i ich europejskich współbojowników (68. roku). Zmiany w prawie krajowym i międzynarodowym są konsekwencją zmian w „sercach i umysłach ludzi”, które oni zapoczątkowali i konsekwentnie kształtowali. Wyznacznikiem materialnym KPON jest również zmiana relacji godności do wolności. Przepisanie pierwszeństwa godności nad wolnością zmienia paradygmat praw człowieka w stosunku do paradygmatu I generacji praw człowieka i wzmacnia zmianę w II generacji. W przypadku KPON państwo zobowiązane jest nie tyle do powstrzymania się od bezprawnej ingerencji – naruszenia praw i wolności człowieka, ile do zagwarantowania możliwości korzystania z posiadanych przez osoby

61 Z samej swojej istoty nie są to prawa człowieka. bo takimi są wyłącznie prawa indywidualne, jednak ich protagoniści uznali, że nazwanie ich prawami człowieka (wbrew regule) utrudni ich krytykę – będzie piracką barierą ułatwiającą ich propagowanie.

62 Szerzej zob. oświadczenie Department of Public Information 13 December 2006, [www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2006/ga10554.doc.htm) (dostęp 15.07.2022).

63 W 1999 r. (weszła w życie w 2001 r.) na forum Organizacji Państw Amerykańskich zawarta została regionalna konwencja The Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities; <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html> (dostęp 15.07.2022).



z niepełnosprawnościami praw. Kolejną cechą szczególną KPON i jej protagonistów ze środowiska osób z niepełnosprawnościami jest postrzeganie niepełnosprawności jako faktu społecznego i podstawy wyznaczenia grupy społecznej – mniejszości.

Zarazem prawne ukształtowanie w KPON relacji pomiędzy godnością a prawami jest rażącym przypadkiem błędu ontologicznego – wywodzenia powinności z bytu. Dowodzi on upowszechnienia, *sui generis* uniwersalizacji, zachodnio-europejskiego traktowania praw człowieka i prawa międzynarodowego praw człowieka jako *sui generis* religii. I znowu dla prawniczej jasności przywołam wypowiedź Justice'a Holmes'a:

For instance, when we speak of the rights of man in a moral sense, we mean to mark the limits of interference with individual freedom which we think are prescribed by conscience, or by our ideal, however reached. (...) Manifestly, therefore, nothing but confusion of thought can result from assuming that the rights of man in a moral sense are equally rights in the sense of the Constitution and the law. No doubt simple and extreme cases can be put of imaginable laws which the statute-making power would not dare to enact, even in the absence of written constitutional prohibitions, because the community would rise in rebellion and fight; and this gives some plausibility to the proposition that the law, if not a part of morality, is limited by it. But this limit of power is not coextensive with any system of morals<sup>64</sup>.

Jest to pierwsza umowa prawa międzynarodowego stworzona przez osoby z niepełnosprawnościami dla osób z niepełnosprawnościami, tworzona w duchu myślenia: „nic o nas bez nas<sup>65</sup>”. Tych, którzy tworzyli Konwencję i dla których jest Konwencja, są miliony<sup>66</sup>.

Konwencja była tworzona stopniowo. Współczesne regulacje prawne traktujące osoby z niepełnosprawnościami jako członków grupy i grupę – być może paradoksalnie – miały charakter uregulowań afirmatywnych. Były rozwijane po I wojnie światowej w odpowiedzi na problemy „inwalidów wojennych” pozbawionych środków do życia i możliwości pracy wobec gospodarczej niezdolności państw (na skutek wojny) do udzielania im pomocy. Niestety państwa skuteczniej udzielały pomocy

---

64 O.W. Holmes, op. cit., s. 3.

65 Szerzej zob. L. Series, *Disability and Human Rights*, w: N. Watson, S. Vehmas (red.), *Routledge Handbook of Disability Studies*, London–New York 2020, s. 72; ‘Nothing About Us Without Us’ *Recognizing the Rights of People with Disabilities*, „UN Chronicle Online” Edition Jun 14, 2007 <https://web.archive.org/web/20070614173650/http://www.un.org/Pubs/chronicle/2004/issue4/0404p10.html> (dostęp 15.07.2022).

66 Bank Światowy szacuje na 110–190 mln. liczbę osób z niepełnosprawnościami, co stanowi 15% globalnej populacji, [www.worldbank.org/en/topic/disability#1](http://www.worldbank.org/en/topic/disability#1). W Polsce według rządowych szacunków osób tych jest 4–7 mln, [www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepełnosprawnościami-w-polsce](http://www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepełnosprawnościami-w-polsce) (dostęp 15.07.2022).

materialnej niż zwalczały dyskryminację i stygmatyzację. Inną drogą poszedł po II wojnie światowej ZSRR. Wobec organicznej niezdolności do wsparcia potrzebujących i motywowanej obroną wizerunku państwa niezgody na tysiące głodnych i wynędzniałych „kalek” – weteranów wojny ojczyźnianej – systematycznie (kulminacja realizacji celu nastąpiła z dnia na dzień w 1949 r.<sup>67</sup>) wywożono setki tysięcy inwalidów wojennych do obozów (najbardziej znany był na wyspie Wałaaam, na jeziorze Ładoga), w których w fatalnych warunkach lokalowych, pozbawieni opieki medycznej i przy stałych brakach żywienia szybko umierali „śmiercią naturalną”.

KPON na forum ONZ poprzedziły deklaracje w sprawie praw osób „opóźnionych umysłowo”<sup>68</sup> z 1971 roku i „osób niepełnosprawnych”<sup>69</sup> z 1975 roku. Przełomowe dla prac było ogłoszenie 1981 roku „Międzynarodowym rokiem osób niepełnosprawnych”<sup>70</sup>. Na drodze od deklaracji do umów kamieniem milowym były „Zasady Mi” z 1991 roku wyznaczające standardy ochrony osób z chorobami psychicznymi i poprawy opieki nad zdrowiem psychicznym. Stopniowo organizacje zrzeszające osoby z niepełnosprawnościami uzyskiwały status obserwatorów w ciałach i organach ONZ. Widziały w tym drogę nie tylko do udziału w monitorowaniu realizacji zobowiązań czy rozwijaniu prawa, lecz także – a może przede wszystkim – zmiany ich postrzegania i traktowania. Oczekiwały odejścia od paternalizmu w traktowaniu ku praktyce „nic o nas bez nas”.

## Treść Konwencji

Celem Konwencji jest potwierdzenie zobowiązań państw do implementacji zakazu dyskryminacji<sup>71</sup> i przeciwdziałania wykluczeniu osób z niepełnosprawnościami oraz zachęcanie do wytworzenia lub podniesienia skuteczności zestawu polityk i praktyk zmierzających do włączenia osób z niepełnosprawnościami do wszystkich obszarów funkcjonowania społeczeństwa. „Dyskryminacja ze względu na

---

<sup>67</sup> Na 70. urodziny Stalina.

<sup>68</sup> Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfMentallyRetardedPersons.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfMentallyRetardedPersons.aspx) (dostęp 15.07.2022).

<sup>69</sup> Declaration on the Rights of Disabled Persons. Proclaimed by General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975, [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RightsOfDisabledPersons.aspx) (dostęp 15.07.2022).

<sup>70</sup> Decyzję podjęło ZO ONZ w 1976 r. [www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm) (dostęp 15.07.2022). Zob. World Programme of Action concerning Disabled Persons, adopted by the General Assembly on 3 December 1982, Resolution 37/52 [www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html](http://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/world-programme-of-action-concerning-disabled-persons.html) (dostęp 15.07.2022).

<sup>71</sup> W punkcie k Preambuły wskazuje na „nieprzerwane naruszanie praw”.

niepełnosprawność” została zdefiniowana w art. 2 Konwencji szeroko. Jest nią zarówno czynienie, oznacza bowiem

wszelkie formy różnicowania, wykluczania lub ograniczania ze względu na niepełnosprawność, których celem lub wynikiem jest utrudnienie lub uniemożliwienie uznania, korzystania lub egzekwowania wszelkich praw człowieka i fundamentalnych swobód, na równych zasadach z innymi obywatelami, w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturowej, obywatelskiej i innej

jak również powstrzymanie się od działania w formule akcji afirmatywnej: „Definicja obejmuje wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego dostosowania środowiska do szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych”. Jednak w tym samym artykule zdefiniowano „racjonalne dostosowania”, uznając za takie

konieczne i stosowne modyfikacje i adaptacje niepociągające za sobą nieproporcjonalnych i niepotrzebnych utrudnień, które to modyfikacje i adaptacje są niezbędne w określonych przypadkach dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości egzekwowania i korzystania z wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód.

Z jednej strony nie jest oczywiste, jakie to modyfikacje są „konieczne i stosowne” (kto dokonuje oceny i na podstawie jakich kryteriów), a zarazem które i kiedy pociągają za sobą nieproporcjonalne i niepotrzebne utrudnienia – z czyjej perspektywy są one nieproporcjonalne, a z czyjej niepotrzebne, i kiedy są niezbędne. Stosowanie tych przepisów ze względu na nieostrość jest niemożliwe. Realizacja przepisów w brzmieniu Konwencji grozi pogłębieniem zróżnicowania praw – dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w zależności od obywatelstwa lub rezydencji.

Skutkiem implementacji Konwencji ma być „pełne uczestnictwo osób niepełnosprawnych w życiu społecznym [Preambuła]”. Konwencja została napisana w języku afirmacyjnym<sup>72</sup>, tekst prawny napisany takim językiem jest trudny, a czasami nie poddaje się wykładni. Na rzecz takiego języka przemawiać mogły względy pozaprawne. Barięą utrudniającą analizę prawniczą, normatywistyczną Konwencji jest brak precyzji prawnej tekstu. Twórcy Konwencji nie wszystkie terminy – nawet podstawowe – zdefiniowali, jednak nawet wtedy, kiedy to zrobili, posługują się nimi niekonsekwentnie.

KPON otwiera obszerna Preambuła zawierająca obok standardowych przywołań i nawiązań do tekstów międzynarodowych konstatację ograniczonej efektywności obowiązuujących zakazów i mechanizmów („rozwiązanie”):

<sup>72</sup> Szerzej C. Tokes, B.E. Lawson, C. Smitherman, *The Language of Affirmative Action: History, Public Policy, and Liberalism*, „The Black Scholars. Journal of Black Studies and Research” 2003, vol. 33, issue 3–4, s. 14–17.

(k) zaniepokojone, że pomimo istnienia różnych rozwiązań i przedsięwzięć, osoby niepełnosprawne w dalszym ciągu napotykać na bariery w udziale w życiu społecznym jako równoprawni członkowie społeczeństwa oraz doświadczają naruszenia praw człowieka we wszystkich częściach świata

oraz normę pozytywnej wolności (*liberty*) – nakaz działania adresowany do jednostek

(w) biorąc pod uwagę, że jednostka, mająca obowiązki w stosunku do innych osób i w stosunku do społeczności do której należy, jest zobowiązana dążyć do popierania i przestrzegania praw uznanych w Międzynarodowej Karcie Praw Człowieka.

W artykułach 1–5 zawarto cele Konwencji, słownik, obowiązki państw utożsamiane z zakazem dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w zapewnieniu praw i wolności człowieka<sup>73</sup>. Prawniczy sprzeciw budzi redakcja art. 4 „zasady ogólne”, w którym przemieszano zasady praw człowieka potwierdzone w prawie międzynarodowym praw człowieka ze sposobami implementacji Konwencji i apelami do nieujawnionego adresata:

poszanowanie odmienności i akceptacja osób niepełnosprawnych, będących częścią ludzkiej różnorodności i całej ludzkości, (...) poszanowanie rozwijających się zdolności niepełnosprawnych dzieci oraz poszanowanie prawa dzieci niepełnosprawnych do zachowania tożsamości.

Wykładnia nie wskazuje na podmiot zobowiązany do poszanowania i akceptacji, a mianowicie, czy jest nim państwo/a, jednostki, rodzina, ani jak/w czym – w zależności od adresata – przejawia się brak „poszanowania i akceptacji”, jakie są roszczenia i instrumenty prawne reagowania na naruszenia odnośnych obowiązków. Pierwszym artykułem zawierającym normy prawa materialnego jest art. 5<sup>74</sup>, wyznaczający sposób formułowania norm materialno-prawnych w KPON. W artykule tym potwierdzono zobowiązanie państwa do implementacji zakazu dyskryminacji punktem wyjścia, którym jest równość ludzi. Sformułowanie powinnośc „2. Państwa Strony zakażą jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantują osobom niepełnosprawnym jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów<sup>75</sup>” jest co najwyżej *de facto* deklaracją interpretacyjną. Państwa-strony stwierdzają, że kryterium w otwartym katalogu zakazanych podstaw nierównego i negatywnego traktowania jest niepełnosprawność. Potrzeba złożenia takiej deklaracji

<sup>73</sup> Art. 4 w brzmieniu Konwencji nie tworzy zobowiązania do dyskryminacji pozytywnej.

<sup>74</sup> Kolejno zakaz rozwijają artykuły 6, 7, 11.

<sup>75</sup> Dyspozycję tą rozwija art. 9.

interpretacyjnej jest prawniczo wątpliwa, przesuwając przepis potwierdzający zakaz dyskryminacji w stronę przepisu kazuistycznego, jednak – jako prawnik – przyznając w tym przypadku pierwszeństwo decydowania o wyborze techniki legislacyjnej argumentom społeczno-politycznym kosztem prawnych. Taka kazuistyka – jak w analizowanym przepisie – nie szkodzi prawu, a być może pomaga wszystkim. Kolejnym elementem interpretacji jest powtórzenie przyzwolenia na znaną prawu i prawnie akceptowaną pozytywną dyskryminację<sup>76</sup>. Kolejne przepisy rozbudowują interpretację istniejących i wiążących zobowiązań lub powtarzają deklaracje wyznaczające aksjologię KPON.

Artykuł 8 przenosi przedmiot regulacji do sfery innej niż sfera normatywna praw człowieka, zobowiązuje państwa do prowadzenia działań edukacyjno-wychowawczych zmierzających do zmiany myślenia o osobach z niepełnosprawnościami. Powtórzeniami (kopiami norm obowiązujących) są przepisy o prawie do: życia, równości wobec prawa, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego traktowania, swobody przemieszczania się i obywatelstwa, wolności wyrażania opinii i poglądów, prywatności, poszanowania domu i rodziny, prawa do nauki i zdrowia, pracy i zatrudnienia, udziału w życiu politycznym i publicznym oraz udziału w życiu kulturalnym, wypoczynku, rekreacji i sporcie. Przepisy te rozbudowują dotychczasowe normy z zamiarem dostosowania ich do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Zabiegi te – traktując je jako racjonalne – wynikają z wyboru techniki legislacji.

Niektóre przepisy KPON wykraczają znacząco poza zakres implementacji przyjętych zobowiązań międzynarodowych w państwach-stronach zobowiązań uniwersalnego i regionalnych systemów prawa międzynarodowego praw człowieka. Zobowiązanie mocą art. 23 do „poszanowania domu i rodziny” z jednej strony potwierdza zakaz dyskryminacji w odniesieniu do prawa do małżeństwa i w małżeństwie, zakładania rodziny, rodzicielstwa etc. Żadna norma prawa międzynarodowego praw człowieka nie dopuszczała wyłączenia z zakazu dyskryminacji w tym zakresie osób z niepełnosprawnościami. W krajowych porządkach prawnych taka dyskryminacja była jednak stanowiona ustawami i nie była kontestowana przez państwa lub międzyrządowe organizacje międzynarodowe na forach międzynarodowych ani w instytucjach międzynarodowych. Rozbieżność pomiędzy abstrakcyjną i generalną normą zakazującą dyskryminacji a praktyką w zakresie dyspozycji art. 23 KPON ilustruje przykład Polski. Mocą art. 12 ustawy Kodeks

---

<sup>76</sup> „4. Za dyskryminację w rozumieniu niniejszej konwencji nie będą uważane szczególne środki, które są niezbędne celem przyspieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych”.

rodzinny i opiekuńczy<sup>77</sup> ustanowiona została negatywna przesłanka zawarcia małżeństwa w formule zakazu zawarcia małżeństwa:

§ 1. Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa.

Ustawodawca ustanowił również niepełnosprawność przesłanką unieważnienia małżeństwa (§ 2. Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków”). Prawo międzynarodowe praw człowieka w odniesieniu do zakazu takiej dyskryminacji było oczywiste i jednoznaczne – praktyka państw sprzeczna z prawem międzynarodowym jest równie oczywista i jednoznaczna. Również w tym przypadku dyskryminacja osób z niepełnosprawnościami ma miejsce nie tylko w prawie państwowym, lecz także regulacjach wspólnot religijnych, np. Kodeksie prawa kanonicznego obowiązującym w Kościele katolickim (Kan 1057, 1061, 1084, 1095)<sup>78</sup>. Szczególnie kontrowersyjna z perspektywy prawa do równego traktowania – zakazu dyskryminacji – jest, znana prawu krajowemu wielu państw, przesłanka przyzwalająca na aborcję ze względu na uszkodzenia płodu. W tym przypadku prawo krajowe uznaje selekcję eugeniczną za dopuszczalną nawet w tych systemach, w których prawo do aborcji jest ograniczone. Niewątpliwie jest to przypadek konkurencji wartości, w odniesieniu do którego kompromis nie jest możliwy – możliwy jest wyłącznie wybór: albo jedna – albo druga wartość, norma.

Kolejnym przyzmatem, przez który zbadałem KPON, jest język umowy. Konwencja jest przypadkiem syndromu „wieży Babel”, czyli pomieszania języków. Efektem zabiegu na języku jest niedookreślenie „uprawnionego” z tytułu Konwencji. W Preambule do Konwencji zawarte zostało stwierdzenie, że „niepełnosprawność jest koncepcją ewoluującą”, czyli regulacji została poddana „koncepcja” i na dodatek znajdującą się w ruchu – w procesie zmiany. W tym samym zdaniu pojawia się „osoba z dysfunkcjami”, zaś niepełnosprawność przestaje być cechą osoby, a staje się skutkiem relacji pomiędzy osobą a środowiskiem i społeczeństwem: „niepełnosprawność (...) jest wynikiem interakcji pomiędzy osobami z dysfunkcjami (*persons with impairments*) a barierami środowiskowymi i wynikającymi z postaw ludzkich”. Jednak już w art. 1 (Cel) następuje istotna zmiana terminów

<sup>77</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

<sup>78</sup> Są to zarówno niezdolności konsensualne (choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy), jak i fizyczne (impotencja); szerzej W. Góralski, *Przesłanki małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, „Ius Matrimoniale” 2006, nr 11 (17), s. 19–51.

i pojęcie zostaje zdefiniowane. Otóż do kategorii „osób z niepełnosprawnościami” zostają zaliczone osoby z „długotrwałą obniżoną sprawnością fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, która w interakcji z różnymi barierami może ograniczać ich pełne i efektywne uczestnictwo w życiu społecznym na równych zasadach z innymi obywatelami”. Oczywiście każdy prawnik przed zastosowaniem przepisów opartych na tej definicji, oczekiwałby prawnego wskazania normy, w stosunku do której uznawane jest obniżenie sprawności, inaczej rzecz ujmując – wzorca sprawności fizycznej, umysłowej, intelektualnej lub sensorycznej jednego dla wszystkich albo zróżnicowanego (w oparciu na jakich kryteriach?), wzorzec taki jednak nie istnieje. Na podstawie Konwencji osoba zostanie uznana za osobę z dysfunkcjami, z niepełnosprawnościami, tylko wtedy, kiedy ta obniżona sprawność może jej ograniczyć prawo do uczestnictwa, a więc dysfunkcja nie występuje obiektywnie.

Jeśli chodzi o teksty w językach urzędowych, to w angielskiej Preambule użyty został termin *Bill of Rights*:

(w) Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he or she belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the International Bill of Human Rights.

Jest to termin języka prawniczego prawa międzynarodowego, nieznany w języku prawnym prawa międzynarodowego. Identyczny termin został użyty w wersji w języku francuskim: *la Charte internationale des droits de l'homme*, hiszpańskim: *la Carta Internacional de Derechos Humanos* i rosyjskim: *Международном билле о правах человека*. I termin ten został skopiowany w tekście Konwencji w języku polskim. W języku polskim, zarówno prawnym, jak i prawniczym, termin ten nie występuje, a posługujący się nim używają kalki językowej z języka angielskiego (niepotrzebnie zapożyczając termin osadzony w anglosaskiej cywilizacji prawnej).

## Wnioski

W przeprowadzonym badaniu prawniczym pozytywnie zweryfikowałem przedstawione we wstępie tezy oraz zrealizowałem cele badawcze. Mocą KPON nie zostały ustanowione nowe normy, nie rozszerzono katalogu norm prawa międzynarodowego praw człowieka. Normy KNOP stanowią co najwyżej umowę (a *de iure* deklarację) interpretacyjną w odniesieniu do obowiązujących państwa zobowiązań. KNOP nie rozstrzygnęła kolizji obowiązujących norm prawa międzynarodowego praw człowieka z prawem i praktyką państw-stron zobowiązań międzynarodowych. Przepisami KPON zbudowano (i rozbudowano istniejące) instrumentarium



prawno-instytucjonalne – ścieżkę dojścia do pożądanego poziomu implementacji norm.

Prawnicza, a szczególnie normatywistyczna ocena KPON nakazywałaby jej krytykę, sprowadzającą się do stwierdzenia, że KPON jest przypadkiem złego tworzenia (przez pryzmat prawa międzynarodowego) nieprawa. Takiej oceny jednak nie sformułuję, gdyż, po pierwsze, decydującym czynnikiem powstrzymującym mnie przed nią jest demonstrowane zadowolenie organizacji pozarządowych osób z niepełnosprawnościami z uchwalenia i szybkiego wejścia w życie KPON. To osoby z niepełnosprawnościami są pierwszymi uprawnionymi do jej oceny. Po drugie, nie ulega dla mnie wątpliwości stan, w którym osoby z niepełnosprawnościami są dyskryminowane negatywnie i każde działanie prowadzące do likwidacji takiej dyskryminacji, a przynajmniej jej ograniczenia, uważam za pożądane i dobre. Oczywiście wolałbym dobre (bo skuteczne) prawa zamiast KPON, ale jestem świadomy tego, że nie taki był realny wybór, mogła zostać przyjęta KPON albo jeszcze słabszy (normatywnie i pod względem mocy wiążącej) tekst międzynarodowy. Dobrze więc, że KPON obowiązuje.

## Bibliografia

- Anderson E.S., *Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny*, „New York University Law Review” 2002, vol. 77, no. 5, [www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny/](http://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-5/integration-affirmative-action-and-strict-scrutiny/).
- Anderson T.H., *The pursuit of fairness: a history of affirmative action*, New York 2004, <https://archive.org/details/pursuitoffairnes00ande/page/n9/mode/2up>.
- Benzenhöfer U., *Euthanasia in Germany Before and During the Third Reich*, Münster, Ulm 2010.
- Desuetude*, „Harvard Law Review” 2006, vol. 119, no. 7.
- Ehrlich E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Massachusetts 1936, <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.217943>.
- Eugenics*, Stanford Encyclopedia of Philosophy 2014 <https://plato.stanford.edu/entries/eugenics>.
- Goffam E., *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, „Touchstone Press” 1986, Chapter One.
- Góralski W., *Przesłanki małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym*, „Ius Matrimoniale” 2006, nr 11 (17).
- Götz A., *Obciążeni. “Eutanazja” w nazistowskich Niemczech*, Sękowa 2015.
- Holmes Jr. O.W., *The Path of Law*, „Harvard Law Review” 1897, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>.

- Jóźwiak M., *Niepełnosprawność. Przeszkoda do kapłaństwa?*, <https://misyjne.pl/niepelno-sprawnos-przeszkoda-na-drodze-do-kaplanstwa>.
- Kanter A.S., *Let's Try Again: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities*, „Touro Law Review” 2019, vol. 35.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa. Metoda i podejście zasadnicze*, Warszawa 1934.
- Kelsen H., *Czym jest sprawiedliwość*, Gdańsk 1996.
- Kerbrat Y., Hennebel L., *Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, „Annuaire Français de Droit International” 2012, vol. 58.
- Keynote speech, *Disability Rights: From Charity to Equality*, Meting, Dublin 1–3 June 2011, <https://rm.coe.int/16806da803>.
- Klimczak A., *Hipoteza Sapira-Whorfa – przegląd argumentów zwolenników i przeciwników*, „Kultura-Społeczeństwo-Edukacja” 2018, nr 1 (3).
- Kyl J., Feith D.J., Fonte J., *The War of Law. How New International Law Undermines Democratic Sovereignty*, „Foreign Affairs” July/August 2013.
- La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales)*, „Institute de Droit International. Annuaire” vol. 60, Part I–II, Session de Cambridge 1983.
- Lombroso C., *L'homme criminel: criminel-né, fou moral, épileptique: étude anthropologique et médico-légale*, Paris 1887, [https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-epileptique-et,MTGyMzQ1Nzg/6/#info:metadata](https://polona.pl/item/l-homme-criminel-criminel-ne-fou-moral-epileptique-etude-anthropologique-et,MTGyMzQ1Nzg/6/#info:metadata).
- Marach-Andruszkiewicz A., *Prawo do święceń kapłańskich a problem niepełnosprawności kandydatów*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3.
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2017.
- Musiela M., *Sterylicacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008.
- Pastuszko M., *Nieprawidłowości i przeszkody do święceń (kanony 1040–1049)*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 2007, nr 50/3–4.
- Peretiakiewicz A., *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 4, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKOWICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf>.
- Pitkin H.F., *Are Freedom and Liberty Twins?*, „Political Theory” 1988, vol. 16, no. 4.
- Plątek M., *Dwa razy Lombroso, czyli o skutkach różnic w podejściu kryminologii pozytywistycznej i kryminologii feministycznej*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. XXXVI.
- Rapport initial soumis par la France en application de l'article 35 de la Convention, attendu en 2012*. CRPD/C/FR A/1.

- Series L., *Disability and Human Rights*, w: N. Watson, S. Vehmas (red.), *Routledge Handbook of Disability Studies*, London–New York 2020.
- Świgost M., Dąbrowska A., *Właściwości stygmatu a sytuacja życiowa człowieka zagrożonego stygmatyzacją*, „Studia Edukacyjne” 2017.
- Tokes C., Lawson B.E., Smitherman C., *The Language of Affirmative Action: History, Public Policy, and Liberalism*, „The Black Scholars. Journal of Black Studies and Research” 2003, Vol. 33, Issue 3–4.
- United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights and the Inter-Parliamentary Union, *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, United Nations 2007.
- White J.V., *What is Affirmative Action?*, „Scholarly Work” 2004, nr 306, <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1302&context=facpub>.
- Zaremba M., *Higieniści. Z dziejów eugeniki*, Sękowa 2011.
- Зотова Н., „Инвалиды” – правильное слово? Как говорить, чтобы не обидеть, BBC News, 27 сентября 2018, [www.bbc.com/russian/news-45667220](http://www.bbc.com/russian/news-45667220).

## The Convention on the Rights of Persons with Disabilities in light of international law. Selected problems

### Abstract

The objectives of the study are: legal characterization of the “Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, aiming to identify the obligations contained in its provisions; a search for legal instruments to remove discrimination against persons with disabilities; a legal reflection on the modus operandi of the UN GA’s work on the Convention.

I have used various methods in the study, appropriate to the objectives.

The thesis is that the Convention does not expand the catalog of norms of international law. The Convention reiterates existing and universally recognized norms belonging to the core of human rights and complements them with para-norms - not designating obligations. States aware of the discrimination against people with disabilities and at the same time unable to develop a universal standard for the elimination of discrimination through affirmative action accepted the creation of a Convention without normative content and new norms. They judged that a “poor” Convention was better than no Convention. They did not negotiate the development of international human rights law, but only agreed to respect the old norms. However, no universal mechanism for raising the standard of implementation of the old norms was introduced.

I positively verify the theses and meet the research objectives in this study. The legal analysis leads to a conclusion that it is a case of bad lawmaking. At the same time, given the challenge of discrimination, it is good that at least such a convention was adopted; for realistically, the choice was: this or no convention.

**Keywords:** Convention on the Rights of Persons with disabilities, CRPD, persons with disabilities, human rights, discrimination, equality, protection from discrimination

#### CYTOWANIE

Menkes J., *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych w świetle prawa międzynarodowego. Wybrane problemy*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 89–115, DOI: 10.18276/ais.2022.39-06.





Barbara Mikołajczyk  
prof. dr hab.  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
e-mail: barbara.mikolajczyk@us.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-1584-2596



## Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami a idea traktatu o prawach osób starszych – wrogowie czy sojusznicy?\*

### Streszczenie

Głównym celem artykułu było udowodnienie, że Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami z 2006 roku nie jest wystarczającym narzędziem ochrony wszystkich osób starszych, ponieważ nie uwzględnia specyfiki ageizmu oraz dyskryminacji ze względu na wiek starszy. Nie reguluje takich kwestii jak przemoc, zaniedbanie i wykorzystywanie osób starszych, ich wykluczenie cyfrowe, uczenie się przez całe życie, przygotowanie do starości, kształtowanie przyjaznego środowiska dla starzenia się czy też solidarność międzypokoleniowa.

Aby udowodnić powyższe założenie, autorka porównała czynniki, które doprowadziły do uchwalenia Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami z inicjatywą na rzecz przyjęcia globalnej konwencji o prawach osób starszych. Ponadto przeanalizowała przepisy traktatu z 2006 roku, wskazując na te, które mogą być wykorzystane jako wzorzec dla przyszłej konwencji o prawach osób starszych. Jednocześnie wskazała na obszary niechronione przez Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami, a niezwykle istotne dla osób starszych.

\* Tekst przygotowany w ramach projektu Społeczna i cyfrowa inkluzja osób starszych jako specjalne zadanie dla organizacji pozarządowych. Perspektywa międzynarodowego prawa praw człowieka 2018/31/B/HS5/00435, finansowany przez Narodowe Centrum Nauki w ramach konkursu „OPUS 16”.

Przeprowadzona analiza doprowadziła autorkę do przyjęcia, że Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami powinna posłużyć za model pozwalający na zmianę paradygmatu osoby starszej i starości. Dzięki podejściu bazującemu na prawach człowieka, podobnie jak osoby z niepełnosprawnościami, osoby starsze zaczęłyby być postrzegane nie jako biorcy pomocy, głównie medycznej, lecz jako pełnoprawni członkowie społeczeństwa. Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami nie powinna zatem osłabiać motywacji przyjęcia nowej konwencji, lecz być uznana za jej przewodniczkę.

**Słowa kluczowe:** prawa osób starszych, prawa osób z niepełnosprawnościami, Open-Ended Working Group on Ageing, prawa człowieka

## Wprowadzenie

Powszechna deklaracja praw człowieka (PDPC) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1948 roku i późniejsze traktaty praw człowieka z założenia mają chronić wszystkie istoty ludzkie. Artykuł 2 PDPC stanowi, że każda osoba ma niezbywalne prawa i wolności człowieka „bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub inny status”<sup>1</sup>. Ten katalog przesłanek niedyskryminacji został utrzymany w przyjętych w 1966 roku Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP)<sup>2</sup> oraz w Międzynarodowym pakcie praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (MPPGSiK)<sup>3</sup>. Łatwo zatem zauważyć, że w aktach tworzących fundament międzynarodowego prawa praw człowieka nie znalazły się przesłanki zakazujące dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność oraz wiek.

O ile takie grupy wrażliwe, jak kobiety, dzieci, członkowie mniejszości narodowych lub etnicznych, migranci, uchodźcy, doczekali się „swoich” traktatów, chroniących na poziomie światowym lub regionalnym ich praw człowieka, o tyle osoby niepełnosprawne i starsze przez dziesięciolecia pozostawały niewidzialne dla „twardego” międzynarodowego prawa praw człowieka<sup>4</sup>.

---

1 Powszechna deklaracja praw człowieka, UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A, (III) A/RES/217(III)[A], polski tekst Deklaracji: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp 20.01.2022).

2 Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz.167.

3 Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz.169.

4 G. Quinn, T. Degener, *The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, United Nations New York and Geneva 2002, s. 19–26; Human



Szczątkowe regulacje, które szczególnie dotyczą obu kategorii osób, znalazły się w postanowieniach dotyczących prawa do poziomu życia i zdrowia, np. w art. 25 ust. 1. PDPC, który stanowi o prawie do zabezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, podeszłego wieku lub utraty środków utrzymania w następstwie okoliczności niezależnych od niego. Innym przykładem jest art. 9 MPPGSiK, w którym państwa „uznają prawo każdego do zabezpieczenia społecznego, włączając w to ubezpieczenia społeczne”. Warto tu także wskazać Konwencję nr 128 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą świadczeń w razie inwalidztwa, na starość i w razie śmierci żywiciela rodziny<sup>5</sup>. Łatwo zauważyć, że łączy ona starość z inwalidztwem, a takie ujęcie przez dziesięciolecia budowało wizerunek osoby starszej w społeczności międzynarodowej, zazwyczaj jako niepełnosprawnej lub co najmniej niedołączonej i biorcy przeróżnych świadczeń.

Jednocześnie przez dekady prawo międzynarodowe nie dawało państwom jasnego sygnału, jak chronić niepełnosprawnych i starszych. „Rozmycie” osób starszych i osób z niepełnosprawnościami wśród takich pojęć jak „wszyscy”, „każdy”, „każda osoba”, „nikt” itd. spowodowało znaczące luki w ochronie ich praw człowieka. Z tego względu na forum międzynarodowym zostały podjęte działania zmierzające do „uwidocznienia” obu tych kategorii osób. Mobilizacja w odniesieniu do każdej z nich nastąpiła jednak w różnym czasie i spotkała się z różnym odbiorem społeczności międzynarodowej.

### Droga do sukcesu – Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami<sup>6</sup>

Od początku lat 70. XX wieku zauważalny jest powolny wzrost zainteresowania prawami osób z niepełnosprawnościami na forum międzynarodowym. ONZ ogłosiła 1981 rok Międzynarodowym Rokiem Osób Niepełnosprawnych<sup>7</sup>, lata 1983–1992 Międzynarodową Dekadą Osób Niepełnosprawnych oraz przyjęła Światowy Pro-

---

Rights Council Advisory Committee, *Working Paper prepared by Mrs Chinsung Chung*, 4 December 2009, A/HRC/AC/4/CRP.1, s. 19.

5 International Labour Organization, *Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention* C128, 1967.

6 Tytuł konwencji: *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, (2515 UNTS 3) został przetłumaczony jako „Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych” (Dz.U. z 2012 r., poz. 116), co niestety pociąga za sobą skutki w postaci formalnego, a nie materialnego pojmowania niepełnosprawności.

7 United Nations General Assembly, *International Year of Disabled Persons*, 8 December 1981, A/RES/36/77, [www.refworld.org/docid/3b00f23018.html](http://www.refworld.org/docid/3b00f23018.html) (dostęp 20.01.2022).

gram Działań na Rzecz Osób Niepełnosprawnych, który miał zachęcić państwa do tworzenia krajowych programów promujących równość osób niepełnosprawnych<sup>8</sup>.

W tym czasie również ruchy społeczne działające na rzecz osób z niepełnosprawnościami zaczęły domagać się zmiany podejścia do niepełnosprawności, w tym zapewnienia środków na wsparcie tej kategorii osób, w celu zapobiegania ich segregacji i izolacji w instytucjach. Promowano społeczne podejście do osób z niepełnosprawnościami, którego założeniem jest aktywny udział tych osób w życiu społeczeństwa. Fizyczne i psychiczne upośledzenie natomiast zaczęto uznawać za jeszcze jeden przejaw różnorodności ludzkości<sup>9</sup>.

Dzięki kampaniom organizacji społeczeństwa obywatelskiego zaczęto zmieniać prawo krajowe. Na przykład w USA uchwalono Americans with Disabilities Act (ADA), zakazujący dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i wpisujący się w społeczne podejście do niepełnosprawności<sup>10</sup>. Co ważniejsze, ustawa ta zadziałała w praktyce, gdy Sąd Najwyższy USA w 1999 roku uznał, że osoby z niepełnosprawnością mają prawo do otrzymywania funduszy państwowych wspierających ich życie w społeczności, a nie tylko w ośrodkach stacjonarnych<sup>11</sup>. W tym też roku na forum Organizacji Państw Amerykańskich została przyjęta Międzyamerykańska konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji osób z niepełnosprawnością, której przyjęcie przetarło drogę do działań na forum globalnym<sup>12</sup>.

Te wydarzenia oraz konsolidacja organizacji społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza w ramach Global Disability Initiative oraz European Disability Forum, skupiających osoby z niepełnosprawnościami lub organizacje działające na ich rzecz, pozwoliły przekonać państwa do idei powszechnego traktatu o prawach osób z niepełnosprawnościami. Negocjacje dotyczące traktatu rozpoczęły się w 2001 roku, a ich liderem był Meksyk i państwa Ameryki Łacińskiej. W 2001 roku Zgromadzenie Ogólne NZ przyjęło rezolucję zakładającą rozważenie opracowania

---

8 United Nations General Assembly, *United Nations Decade of Disabled Persons*, 23 November 1984, A/RES/39/26.

9 K. Schulmann, S. Ilinca, R. Rodrigues, D. Pateisky, *From Disability Rights towards a Rights-based Approach to Long-term Care in Europe*, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna 2017, s. 16–17.

10 *Americans with Disabilities Act of 1990*, US Department of Justice, [www.ada.gov/2010\\_regs.htm](http://www.ada.gov/2010_regs.htm) (dostęp 20.01.2022).

11 K. Schulmann, S. Ilinca, R. Rodrigues, D. Pateisky, op. cit., s. 15.

12 Organization of American States (OAS), *Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities*, 7 June 1999, AG/RES. 1608 (XXIX-O/99).

konwencji i powołującą komitet *ad hoc*. Rok później została powołana grupa robocza<sup>13</sup>. Prace nad traktatem znacznie przyspieszyły po raporcie Gerarda Quinna i Theresii Degener z 2002 roku przedstawionym na forum ONZ, który wyraźnie wskazał na luki w ochronie praw człowieka osób z niepełnosprawnościami<sup>14</sup>. Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami (KPON) została przyjęta w 2006 roku. Obecnie jej stronami są 183 państwa i Unia Europejska<sup>15</sup>.

Poszanowanie godności i indywidualnej autonomii jest naczelną zasadą Konwencji. Pozostałe to: zasada niedyskryminacji, pełnego i efektywnego uczestnictwa w życiu społecznym i integracji społecznej, poszanowania dla odmienności oraz akceptacji osób niepełnosprawnych jako mających wkład w różnorodność rodziny ludzkiej i w człowieczeństwo, równych szans, dostępności, równości pomiędzy kobietami i mężczyznami oraz poszanowania dla rozwijającego się potencjału dzieci niepełnosprawnych i ich prawa do zachowania swojej tożsamości (art. 3). Główny koncept Konwencji opiera się na założeniu, że osoba z niepełnosprawnością nie korzysta z jej praw człowieka nie dlatego, że jest dotknięta jakimś upośledzeniem, lecz dlatego, że nie wyeliminowano w jej przypadku różnego rodzaju barier. W związku z tym obowiązkiem państw jest we wszelki możliwy sposób identyfikowanie i eliminowanie przeszkód w korzystaniu przez osoby z niepełnosprawnościami z ich praw człowieka (art. 4), co w zasadniczy sposób może podnieść jakość życia niepełnosprawnych, ułatwiając im uczestnictwo w życiu publicznym oraz dostęp do dóbr i usług. W tym celu Konwencja wprowadza pojęcia „racjonalnego usprawnienia” oraz „uniwersalnego projektowania”<sup>16</sup>.

KPON zmienia paradygmat osoby z niepełnosprawnością, uwzględniając odejście od postrzegania jej wyłącznie przez pryzmat „medyczny” i koncentruje się na organizacji społeczeństwa. Łączy ponadto prawa obywatelskie i polityczne z prawami społecznymi, kulturalnymi i ekonomicznymi. Jest znakomitym przykładem

13 A. Herro, *The Pre-negotiations of UN Human Rights Treaties: The Case of the Convention of the Rights of the Rights of Persons with Disabilities*, „International Negotiations” 2019, vol. 24, s. 255; B. Mikołajczyk, *Qvo vadis NGO: kilka o uwag o „niepodmiotowości” organizacji pozarządowych*, w: E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W. Staszewski (red.), *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa i jej współczesne aspekty*, Warszawa 2020, s. 191–193.

14 G. Quinn, T. Degener, op. cit., zob. przypis 4.

15 Stan na 31 stycznia 2022, [www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html](http://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html).

16 Zob. także: B. Mikołajczyk, *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jako nowy typ traktatu*, w: A. Poczobut, K. Myszone-Kostrzewa, E. Mikos-Skuza (red.), *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy*, Warszawa 2013, s. 217–234.

współzależności i przenikania tych dwóch generacji praw człowieka<sup>17</sup>. Promuje zatem holistyczne podejście do praw człowieka osób niepełnosprawnych. W jej świetle osoby z niepełnosprawnościami przestały być jedynie biorcami (np. pomocy medycznej), a uzyskały prawo do kształtowania dotyczącej ich polityki i podejmowania decyzji we własnym imieniu. Artykuł 33 ust. 3 KPON stanowi, że „społeczeństwo obywatelskie, a w szczególności osoby niepełnosprawne i reprezentujące je organizacje, powinny być zaangażowane i w pełni uczestniczyć w procesie monitorowania”. Konwencja odnosi się także do osób „podwójnie wrażliwych” – kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami (art. 6 i 7). Osoby starsze z niepełnosprawnością nie zostały jednak wymienione *expressis verbis*. Tylko w kontekście dostępu do wymiaru sprawiedliwości mowa o dostosowaniach odpowiednich do wieku (art. 13).

### Ku konwencji o prawach osób starszych

Problematyka starzenia się człowieka i praw osób starszych pojawiła się bardzo wcześnie na forum międzynarodowym. Argentyński projekt rezolucji w sprawie Deklaracji o prawach w starszym wieku (*Draft Resolution on a Declaration of old Age Rights*)<sup>18</sup> poprzedził nawet przyjęcie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka w 1948 roku. W projekcie zadeklarowano takie prawa jak prawo do pomocy, mieszkania, zdrowia fizycznego i psychicznego, odpowiedniego pożywienia i ubrania, prawo do praktyk religijnych, wypoczynku i pracy. Inicjatywa ta zakończyła się jednak fiaskiem i do końca lat sześćdziesiątych XX wieku temat praw osób starszych nie był obecny na forum ONZ. W latach siedemdziesiątych różne inicjatywy społeczne zaowocowały wezwaniem państw do przyjęcia określonej polityki wobec osób starszych. Kwestia starzenia się była obecna m.in. podczas Światowej Konferencji Ludnościowej w 1974 roku i została włączona do Światowej Akcji Ludnościowej<sup>19</sup>. Na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych pojawiło się kilka inicjatyw promujących widzialność osób starszych na forum międzynarodowym, m.in. Kongres USA wezwał społeczność międzynarodową do zwiększenia światowego zainteresowania opinii publicznej sytuacją osób starszych i starzeniem się

17 A. Broderick, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights?*, „Cambridge International Law Journal” 2018, vol. 7, no. 2, s. 199–224.

18 I. Doron, K. Mewhinney (eds.), *The Rights of Older Persons: Collection of International Documents*, Association for the Planning and Development of Services for the Aged in Israel, 2007, <https://ifa.ngo/publication/rights-of-older-people/the-rights-of-older-persons-a-collection-of-international-documents> (dostęp 22.01.2022).

19 Ibidem, s. 27.

całych społeczeństw. Opracowano wtedy pierwsze raporty na ten temat i zorganizowano konferencje regionalne, a także na forum ONZ<sup>20</sup>. Działania te zaowocowały zwołaniem w 1982 roku Światowego Zgromadzenia i przyjęciem w Wiedniu Międzynarodowego planu działania na rzecz starzenia się<sup>21</sup>. Plan wiedeński był przełomowym dokumentem, który otworzył nową erę w uwidacznianiu starzenia się społeczeństwa i osób starszych na forum międzynarodowym. Kolejnym kamieniem milowym, dzięki któremu osoby starsze i ich prawa człowieka stały się bardziej widoczne na arenie międzynarodowej, była rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 49/91 zawierająca „Zasady dla osób starszych” – *United Nations Principles for Older Persons* w zakresie niezależności, uczestnictwa, opieki, samorealizacji i godności<sup>22</sup>. Głównym przesłaniem MIPAA jest *building society for all ages*. Plan koncentruje się na rozwoju osób starszych, ich zdrowiu i dobrobycie oraz tworzeniu sprzyjającego im środowiska. Wprowadza też systematyczny przegląd implementacji jego założeń realizacji, co odróżnia go od innych planów i deklaracji. Procesowi madryckiemu towarzyszą inicjatywy regionalne, przede wszystkim podejmowane pod auspicjami regionalnych komisji ekonomicznych ONZ oraz w ramach międzyrządowych organizacji regionalnych. Mimo niekwestionowanych wartości MIPAA mechanizm ten nie opiera się na twardych przepisach prawa, więc jego moc sprawcza jest ograniczona. Niedostatek ten został podkreślony w przełomowym raporcie Komitetu Doradczego Rady Praw Człowieka (tzw. Raport Chung)<sup>23</sup>. W 2012 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ zleciło OEWGA opracowanie projektu traktatu chroniącego prawa i godność osób starszych. Głosowanie w tej sprawie ujawniło jednak, że idea traktatu nie jest popularna wśród państw, zwłaszcza tzw. Globalnej Północy. Za przyjęciem rezolucji opowiedziały się 54 państwa, cztery były przeciw (USA, Kanada, Izrael, Seszele i Sudan Południowy), a aż 118 wstrzymało się od głosu. Wśród wstrzymujących się były wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej<sup>24</sup>. Ta rezolucja Rady Praw Człowieka wprowadziła zupełnie nową jakość do prac nad nowym traktatem o prawach człowieka osób starszych, a działalność obydwu dotychczas powołanych Niezależnych Ekspertek,

20 M. Schechter, *United Nations Global Conferences*, 1st ed., Routledge 2005, s. 89.

21 *Vienna International Plan of Action on Ageing*, Vienna 26 July – 6 August 1982, [www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf). (dostęp 22.01.2022).

22 *Political Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing*, 2002 The Second World Assembly on Ageing, 8–12 April 2002, A/CONF.197/9.

23 United Nations General Assembly, *Follow-up to the Second World Assembly on Ageing*, 2010 A/RES/65/182.

24 Human Rights Council, Resolution 24/20, *The Human Rights of Older Persons*, 2013, A/HRC/RES/24/20.

Rosy Kornfeld-Matte oraz Claudii Mahler, przyczyniła się znacznie do podniesienia świadomości o prawach osób starszych wśród społeczności międzynarodowej. Na forum OEWGA, zwłaszcza od 2015 roku, bardzo aktywne są organizacje pozarządowe, które połączyły siły w ramach Global Alliance on the Right of Older Persons (GAROP). Celem tej konsolidacji było wypracowanie wspólnej strategii i przekonanie państw, głównie Unii Europejskiej, do idei traktatu. Choć można się obawiać, że nadal bezskutecznie<sup>25</sup>, wielu rezolucji i rekomendacji Rady Europy<sup>26</sup>, konsensus w zakresie przyjęcia wiążącego instrumentu nie został osiągnięty. Można uznać, że po dwunastu latach od powołania OEWGA, w przeciwieństwie do praw osób z niepełnosprawnościami, losy ochrony praw osób starszych potoczyły się inaczej, choć okoliczności i schemat działań na rzecz konwencji były niemal identyczne, jak w przypadku jej poprzedniczki. Andrew Byrnes i Annie Herro wskazują, że analiza dokładnie tych samych luk normatywnych w prawie międzynarodowym może prowadzić do dwóch konkurencyjnych rozwiązań – promocji konwencji lub odrzucenia idei nowego traktatu i wzmocnienia istniejącego międzynarodowego mechanizmu ochrony praw człowieka<sup>27</sup>. I tutaj warto dodać, że pandemia COVID-19 jaskrawo ujawniła dyskryminację, nierówność, wykluczenie, stygmatyzację i łamanie praw człowieka osób starszych, niekiedy tych z jakimikolwiek niepełnosprawnościami<sup>28</sup>. Kolejne argumenty dotyczą zagrożenia dla jedności i spójności prawa międzynarodowego oraz rozrostu sądownictwa międzynarodowego, w tym rozrostu organów quasi-sądowniczych, takich jak organy traktatowe praw człowieka. Przeciwnicy przyjmowania nowych traktatów wskazują również

25 Rada Unii Europejskiej, Deklaracja Rady w sprawie Europejskiego Roku Aktywności Osób Starszych i Solidarności Międzypokoleniowej (2012), Bruksela, 7 grudnia 2012 r., 16592/12 SOC 948 SAN 289.

26 Organization of American States, *Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons* of 15 June 2015, OAS, A-70, African Union, *Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Rights of Older Persons in Africa* of 31 January 2016, Addis Ababa.

27 A. Stuckelberger, D. Abrams, P. Chastonay, 'Age Discrimination as a Source of Exclusion in Europe: the Need for a Human Rights Plan for Older Persons', w: T. Scharf, N. Keating, (red.), *From Exclusion to Inclusion in Old Age*, Bristol 2012, s. 132; P. Harpur, *Old Age Is Not Just Impairment: The CRPD and the Need for a Convention on Older Persons*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2016, vol. 37, nr. 3, s. 1032; *Update to the 2012 Analytical Outcome Study on the Normative Standards in International Human Rights Law in Relation to Older Persons*, Working paper, Office of the High Commissioner for Human Rights March 2021, <https://social.un.org/ageing-working-group/eleventhsession.shtml>; *World Health Organization Global Report on Ageism*, Geneva 18 March 2021, [www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism](http://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism) (dostęp 25.01.2022).

28 A. Herro, *The human rights of older persons: the politics and substance of the UN Open-Ended Working Group on Ageing*, „Australian Journal of Human Rights” 2017, vol. 23, nr 1, s. 101.



na „nadprodukcję” instrumentów ochrony praw człowieka i zauważają, że społeczność międzynarodowa nadal nie wypełnia swoich zobowiązań wynikających z już obowiązujących traktatów<sup>29</sup>. Zresztą same osoby starsze z niepełnosprawnościami funkcjonalnymi zazwyczaj nie identyfikują się jako „niepełnosprawne”, ani też nie chcą być za takie uważane przez innych. Podobnie aktywiści działający na rzecz niepełnosprawności zazwyczaj trzymają się z daleka od lobbowania wyłącznie na rzecz starszych osób z niepełnosprawnościami, aby nie wzmacniać ageistycznych postaw, opartych na przekonaniach, że starsi członkowie społeczeństwa nie są już produktywni, są nieelastyczni, mają lub wkrótce będą mieli zmniejszone zdolności umysłowe i fizyczne<sup>30</sup>. KPON jest także nieskuteczna w relacjach ageizmu z innymi „izmami”, a zwłaszcza seksizmem i dyskryminacją ze względu na płeć. Konwencja nie dotyczy ponadto kwestii specyfiki przemocy, zaniedbania i wykorzystywania osób starszych (zjawiska *elder abuse*), a także takich sfer jak wykluczenie cyfrowe w społeczeństwie informacyjnym<sup>31</sup>. To właśnie podejście powinno być przede wszystkim wzorem dla nowej konwencji.

## Wnioski

Niewidzialne przez dekady dla prawa międzynarodowego osoby z niepełnosprawnościami i osoby starsze są dziś obecne na forach międzynarodowych m.in. dzięki ponadnarodowym kampaniom społecznym organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Losy ochrony obydwu tych kategorii osób szczególnie podatnych na łamanie ich praw człowieka są jednak różne. O ile osoby z niepełnosprawnościami doczekały się „własnego” traktatu, o tyle globalna społeczność międzynarodowa jeszcze nie jest gotowa na przyjęcie konwencji o prawach osób starszych. Nie można oczywiście pomijać tego, że w związku z wydłużaniem się życia, także osób z niepełnosprawnościami, problemy obu tych kategorii osób będą się coraz częściej łączyły. Tłumaczenie niechęci przyjęcia nowego traktatu istnieniem innych aktów praw człowieka, w tym Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami, jest jednak błędne. KPON nie jest w stanie oddziaływać na państwa w zakresie przeciwdziałania wszechobecnej i wielowątkowej dyskryminacji osób starszych na świecie, począwszy od oskarżania ich o czary w niektórych społecznościach w Afryce<sup>32</sup>, aż

---

29 P. Harpur, op. cit., s. 1051.

30 *World Health Organization Global Report...*, s. 5.

31 B. Lewis, K. Purser, K. Mackie, *The Human Rights of Older Persons*, Singapore 2020, s. 67 i n.

32 M.R. Hack, *Mandatory Retirement Age(s) in Germany*, „European Commission, European Equality Law Review” 2017, nr 2, s. 1–15.



do ograniczenia wpływu osób, w tym profesorów, po ukończeniu przez nich sześćdziesiątego siódmego roku życia na losy polskich uczelni<sup>33</sup>. Jest oczywiste, że przyjęcie konwencji nie zagwarantuje, iż państwa będą wypełniały wynikające z niej obowiązki, ale z pewnością przyczyni się do zmiany paradygmatu „osoby starszej”, „starości”. Podobnie jak osoba z niepełnosprawnością dzięki „swojej” Konwencji przeistacza się z „klienta” pomocy społecznej w posiadacza pełni praw człowieka, tak osoba starsza dzięki ogólnowiświatowemu traktatowi ma szansę na bycie postrzeżoną jako pełnoprawny członek/członkini społeczeństwa, a nie osoba, której prawa wraz z wiekiem maleją. Tak zatem, odnosząc się do tytułowego pytania, Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami należy uznać nie za przeszkodę, lecz przewodnika dla nowej konwencji.

### Bibliografia

- Baxi U., *Too Many, or Too Few, Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2001, vol. 1, nr 1.
- Broderick A., *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: a Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights?*, „Cambridge International Law Journal” 2018, vol. 7, nr 2.
- Daichman L.S., *Elder Abuse in Developing Nations*, w: M.L. Johnson (red.), *The Cambridge Handbook of Age and Ageing*, Cambridge 2005.
- Doron I., Mewhinney K., *The Rights of Older Persons: Collection of International Documents*, Eds. Association for the Planning and Development of Services for the Aged in Israel, 2007, <https://ifa.ngo/publication/rights-of-older-people/the-rights-of-older-persons-a-collection-of-international-documents>.
- Hack M.R., *Mandatory Retirement Age(s) in Germany*, „European Commission, European Equality Law Review” 2017, nr 2.
- Harpur P., *Old Age Is Not Just Impairment: The CRPD and the Need for a Convention on Older Persons*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2016, vol. 37, nr 3.
- HelpAge International, *Older people in Kenya must be protected from witchcraft accusations*, 22 October 2021, [www.helpage.org/newsroom/latest-news/older-people-must-be-protected-from-witchcraft-accusations](http://www.helpage.org/newsroom/latest-news/older-people-must-be-protected-from-witchcraft-accusations).
- Herro A., *The Human Rights of Older Persons: the Politics and Substance of the UN Open-Ended Working Group on Ageing*, „Australian Journal of Human Rights” 2017, vol. 23, nr 1.

---

33 C. Martin, D. Rodriguez-Pinzon, B. Brown, *Human Rights of Older People: Universal and Regional Legal Perspectives*, Dordrecht 2015, s. 25.

- Herro A., Byrnes A., *Transcending the Framing Contests over the Human Rights of Older Persons*, Australian Year Book of International Law 2020, vol. 38.
- Herro A., *The Pre-negotiations of UN Human Rights Treaties: The Case of the Convention of the Rights of the Rights of Persons with Disabilities*, „International Negotiations” 2019, vol. 24.
- Human Rights Council Advisory Committee, *Working Paper prepared by Mrs Chinsung Chung*, 4 December 2009, A/HRC/AC/4/CRP.1.
- Lewis B., Purser K., Mackie K., *The Human Rights of Older Persons*, Singapore 2020.
- Martin C., Rodriguez-Pinzon D., Brown B., *Human Rights of Older People: Universal and Regional Legal Perspectives*, Dordrecht 2015.
- Mikołajczyk B., *Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych jako nowy typ traktatu*, w: A. Poczobut, K. Myszone-Kostrzewa, E. Mikos-Skuza (red.), *Prawo międzynarodowe – terażniejszość, perspektywy, dylematy*, Warszawa 2013.
- Mikołajczyk B., *Qvo vadis NGO: kilka o uwag o „niepodmiotowości” organizacji pozarządowych*, w: E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W. Staszewski (red.), *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa i jej współczesne aspekty*, Warszawa 2020.
- Mikołajczyk B., *The Council of Europe’s Approach towards Ageism*, w: L. Ayalon, C. Tesch-Römer (red.), *Contemporary Perspectives on Ageism*, New York 2018.
- Quinn G. Degener T., *The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, United Nations New York and Geneva 2002.
- Schechter M., *United Nations Global Conferences*, 1st ed. Routledge, 2005.
- Schulmann K., Ilinca S., Rodrigues R., Pateisky D., *From Disability Rights towards a Rights-based Approach to Long-term Care in Europe*, Vienna 2017.
- Stuckelberger A., Abrams D., Chastonay P., *Age Discrimination as a Source of Exclusion in Europe: the Need for a Human Rights Plan for Older Persons*, w: T. Scharf, N. Keating (red.), *From Exclusion to Inclusion in Old Age*, Bristol 2012.

## **The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the idea of a treaty on the rights of older persons – enemies or allies?**

### **Abstract**

The main aim of this study is to prove that the Convention on the Rights of Persons with Disabilities is not an effective tool to protect all older people because it does not take into account the specificities of ageism and discrimination based on older age. It does not regulate

violence, neglect and abuse of older people, their digital exclusion, lifelong learning, preparation for old age, shaping a friendly environment for ageing or intergenerational solidarity.

To prove the above assumption, I compare factors that led to the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities with an initiative to adopt a global convention on the rights of older persons. Furthermore, I analyse the provisions of the 2006 Treaty, pointing out those that could be used as a model for a future Convention on the Rights of Older Persons. At the same time, I identify areas not protected by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, but extremely important for older people.

The analysis led to an assumption that the Convention on the Rights of Persons with Disabilities should serve as a model for shifting a paradigm of an older person and old age. With a human rights-based approach, like people with disabilities, older people would start to be seen not as recipients of assistance, mainly medical, but as full members of society. Thus, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities should not weaken the motivation for adopting the new convention but should be considered its guide.

**Keywords:** rights of older persons, rights of persons with disabilities, Open-Ended Working Group on Ageing, human rights

#### CYTOWANIE

Mikołajczyk B., *Konwencja o prawach osób z niepełnosprawnościami a idea traktatu o prawach osób starszych – wrogowie czy sojusznicy?*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 117–128, DOI: 10.18276/ais.2022.39-07.



# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 3 (vol. 39), 129–142  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-08



Małgorzata Myl  
dr  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
e-mail: malgorzata.myl@us.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-3034-7446



## Prawo do edukacji osób z niepełnosprawnościami w dobie kryzysu pandemii COVID-19. Czy lekcja została odrobiona?

### Streszczenie

Celem artykułu była analiza oraz ocena sytuacji edukacyjnej osób z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19. W artykule przedstawiono wybrane regulacje międzynarodowego prawa praw człowieka kształtujące prawo do edukacji inkluzyjnej osób z niepełnosprawnościami. Dokonano także analizy rzeczywistej sytuacji edukacyjnej tej grupy uczniów w okresie pandemicznym. Przeprowadzone badania umożliwiły zdiagnozowanie największych problemów, z którymi zmierzali się uczniowie z niepełnosprawnościami, ich rodzice oraz nauczyciele. Wykazano, że kształcenie włączające, choć zagwarantowane przez instrumenty międzynarodowe oraz krajowe, w czasie kryzysu COVID-19 nie było odpowiednio realizowane, powodując jeszcze większą dyskryminację i wykluczenie uczniów z niepełnosprawnościami.

**Słowa kluczowe:** prawo do edukacji, edukacja włączająca, osoby z niepełnosprawnościami, pandemia COVID-19

## Wprowadzenie

Światowa Organizacja Zdrowia (dalej: WHO) 30 stycznia 2020 roku ogłosiła, że wirus SARS-CoV-2 stanowi zagrożenie zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym<sup>1</sup>. Z kolei 11 marca 2020 roku ów wirus uznany został za źródło globalnej pandemii<sup>2</sup>. Państwa wprowadziły (i nadal wprowadzają) wiele obostrzeń mających na celu zahamowanie rozprzestrzeniania się wirusa oraz zmniejszenie liczby zachorowań i zgonów. Bardzo szybko stało się oczywiste, że COVID-19 jest zagrożeniem nie tylko dla zdrowia – spowodował on także kryzys gospodarczy, humanitarny, bezpieczeństwa oraz edukacji<sup>3</sup>. Szacuje się, że w kwietniu 2020 roku w 117 państwach nastąpiło całkowite zamknięcie szkół, w pozostałych zaś edukacja prowadzona była stacjonarnie tylko w określonych przypadkach. Organizacja Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (dalej: UNESCO) wskazała, że w wyniku tej sytuacji 1 134 916 281 uczniów na całym świecie dotkniętych zostało negatywnymi skutkami zamknięcia szkół, co stanowi 72% ogólnej liczby uczących się<sup>4</sup>. We wrześniu 2021 roku w około 27% państw szkoły pozostawały częściowo lub całkowicie zamknięte, a wiele rządów w ogóle nie przedstawiło planu ich ponownego otwarcia<sup>5</sup>. Tymczasem organizacje międzynarodowe oraz badacze niezmiennie ostrzegają, że przedłużający się brak pełnego dostępu do edukacji nie tylko uwidacznia istniejące w społeczeństwie różnice, lecz także pogłębia dyskryminację i wykluczenie. Wskazuje się, że zamknięcie szkół na 7 miesięcy może doprowadzić do 10-procentowego wzrostu liczby uczniów żyjących w ubóstwie<sup>6</sup>. Niezależnie od powyższego rządy wielu państw zdecydowały o zamknięciu (całkowitym lub

---

1 WHO, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) – Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, przyjęte 30 stycznia 2020 r., [www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](http://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (dostęp 10.11.2021).

2 WHO, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19*, przyjęte 11 marca 2020 r., [www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020](http://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020) (dostęp 10.11.2021).

3 UN, *United Nations Comprehensive Response to COVID-19: Saving Lives, Protecting Societies, Recovering Better*, 2020, s. 1, [unsdg.un.org/sites/default/files/2020-06/UN-Response-to-COVID-19.pdf](https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-06/UN-Response-to-COVID-19.pdf) (dostęp 12.12.2021).

4 Dane szacunkowe z 13.04.2020 r. Więcej: UNESCO, *Education: From disruption to recovery*, 2020, [en.unesco.org/covid19/educationresponse](https://en.unesco.org/covid19/educationresponse) (dostęp 28.12.2021).

5 UNICEF, *Education and COVID-19*, 2021, <https://data.unicef.org/topic/education/covid-19> (dostęp 28.12.2021).

6 J.P. Azevedo, M. Gutierrez, R. Hoyos, J. Saavedra, *The Unequal Impacts of COVID-19 on Student Learning*, w: F.M. Reimers (red.), *Primary and Secondary Education During COVID-19: Disruptions to Educational Opportunity During a Pandemic*, Cham 2022, s. 421–459.

częściowym) szkół na 10 miesięcy i więcej (np. Boliwia – 82 tyg., Indie – 82 tyg., Argentyna – 79 tyg., Brazylia – 78 tyg., Iran – 62 tyg., Libia – 58 tyg., Polska – 43 tyg.)<sup>7</sup>. Utrudniony dostęp do edukacji (lub jego całkowity brak) przez tak długi okres miał druzgocący wpływ na dzieci w państwach o średnich i niskich dochodach. Organy międzynarodowe alarmują, że w tych krajach współczynnik uczniów żyjących w ubóstwie wzrósł z 50% (stan sprzed pandemii) do 70%<sup>8</sup>.

Przytoczone powyżej statystyki nie pozostawiają złudzeń – pandemia COVID-19 w sposób katastrofalny wpłynęła (i nadal wpływa) na realizację prawa do edukacji dla wielu milionów osób. Wprowadzenie nauki zdalnej, choć było rzeczywistą odpowiedzią na ten problem, w praktyce stworzyło nowe wyzwania. Efektywność tej formy nauki uzależniona jest bowiem od jej jakości, zasięgu, a także dostosowania do wymogów kształcenia wszystkich osób, w tym osób z niepełnosprawnościami. Uwzględnienie potrzeb oraz możliwości edukacyjnych tej grupy jest niezwykle istotne, choć uważana jest ona za mniejszość, to jednak stanowi znaczny odsetek wszystkich uczniów. Zgodnie z danymi przekazanymi przez Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci (dalej: UNICEF) w listopadzie 2021 roku około 240 milionów uczniów posiadało jakąś formę niepełnosprawności<sup>9</sup>. Liczba ta stale wzrasta w związku z pogłębiającymi się problemami demograficznymi i epidemicznymi<sup>10</sup>. Dowodzi to, że grupa uczniów z niepełnosprawnościami jest niebagatelna, a jej szczególne potrzeby edukacyjne winny na równi z innymi (bez dyskryminacji) pozostać w centrum uwagi decydentów także, a może zwłaszcza, w czasach wyjątkowych takich jak pandemia COVID-19. Pytanie zatem, czy i jak państwa odrobiły tę trudną lekcję?

## **Prawo do edukacji osób z niepełnosprawnościami – zakaz dyskryminacji**

Nauka i kształcenie od dawna uznawane są za priorytety społeczności międzynarodowej. Z kolei prawo do edukacji traktowane jest jako podstawowe prawo

---

7 UNESCO, *Education: From disruption to recovery...*

8 UNESCO, UNICEF, World Bank, *The State of the Global Education Crisis: a Path to Recovery. Joint Report*, 2021, s. 5.

9 UNICEF, *Seen, Counted, Included. Using data to shed light on the well-being of children with disabilities*, 2021, s. 152.

10 WHO, *Disability and health*, 2020, [www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health](http://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health) (dostęp 28.12.2021).

każdego człowieka, niezbędne dla realizacji innych praw<sup>11</sup>. Zostało ono wyrażone *expressis verbis* w najważniejszych aktach prawa międzynarodowego praw człowieka. Wskazać można m.in. na art. 26 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>12</sup>, art. 28 Konwencji o prawach dziecka<sup>13</sup> oraz art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>14</sup>. W tym ostatnim wprost stwierdzono, że nauczanie powinno zmierzać do pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności, a także umożliwiać efektywny udział w wolnym społeczeństwie, rozwijać rozumienie oraz tolerancję. Uznano ponadto, że edukacja (w szczególności na poziomie podstawowym oraz średnim) będzie dostępna dla wszystkich. Zakaz dyskryminacji oraz zasada równości w dostępie do nauczania wyrażone zostały także w Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty<sup>15</sup>. Artykuł 1(a) stanowi, że pozbawienie jakiegokolwiek osoby lub grupy osób dostępu do edukacji będzie uznane za wyraz dyskryminacji. Zaznaczyć przy tym należy, że choć wskazane w konwencji wyliczenie przesłanek dyskryminacji nie zawiera bezpośredniego odwołania do niepełnosprawności, to jednak powinno być ono traktowane jako otwarty katalog<sup>16</sup>. Ponadto, zgodnie z art. 4 analizowanego aktu, państwa zobowiązane są do opracowania, rozwijania i wprowadzania w życie polityki ogólnopaństwowej, która zmierza do zapewnienia, za pomocą metod dostosowanych do warunków i zwyczajów narodowych, jednakowych możliwości i jednakowego traktowania w dziedzinie oświaty.

Równość w dostępie do edukacji dla osób z niepełnosprawnościami wyrażona została w sposób wyraźny w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych<sup>17</sup>. Zgodnie z art. 24 państwa uznają prawo osób z niepełnosprawnościami do edukacji, a realizacja tego prawa ma następować bez dyskryminacji i na zasadach równych szans. Oznacza to, że nikt nie może zostać wykluczony z powszechnego systemu

---

11 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No 13: The Right to Education*, E/C/12/1999/10, przyjęte 8 grudnia 1999, § 1.

12 Universal Declaration of Human Rights, UN General Assembly, przyjęta 10 grudnia 1948, Resolution 217 A.

13 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

14 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169).

15 Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, sporządzona w Paryżu 15 grudnia 1960 r. (Dz.U. z 1964 r., nr 40, poz. 268).

16 UNESCO, *The Right to Education for Persons with Disabilities. Monitoring of the Implementation of the Convention and Recommendation against Discrimination in Education*, 2015, s. 5.

17 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).



edukacji ze względu na swoją niepełnosprawność. Co więcej, państwa mają obowiązek zapewnić włączający (inkluzyjny) system kształcenia, wykraczający poza zwykłe gromadzenie uczniów z różnych środowisk w ramach edukacji ogólnej. System ten ma bowiem na celu pełną integrację, która umożliwi osobom z niepełnosprawnościami naukę skutecznego uczestnictwa w społeczeństwie, a osobom bez niepełnosprawności korzystanie z innych doświadczeń. Indywidualne różnice wśród uczniów powinny być zatem postrzegane jako okazja do wzbogacenia nauki, a nie jedynie kolejny problem do rozwiązania. Znalazło to potwierdzenie w komentarzu ogólnym nr 4 Komitetu ds. Osób Niepełnosprawnych<sup>18</sup>, w którym podkreślono, że inkluzja osób z niepełnosprawnościami powinna być dokonywana w sposób kompleksowy i systemowy, obejmując odpowiednie reformy edukacyjne oraz strategie umożliwiające przełamywanie barier wynikających z niepełnosprawności. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w komentarzu ogólnym nr 13 również stwierdził, że edukacja powinna być dostępna, otwarta, przystępna oraz dająca się dostosować do potrzeb i możliwości wszystkich osób<sup>19</sup>. Edukacja włączająca jest zatem prawem ucznia, a także wyrazem poszanowania dla jego godności, autonomii oraz indywidualnych wymagań. Znalazło to wyraz także w Agendzie na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030<sup>20</sup>. Państwa zobowiązały się do zapewnienia wszystkim ludziom edukacji wysokiej jakości, w tym umożliwić osobom z niepełnosprawnościami równy dostęp do oświaty oraz szkoleń zawodowych na wszystkich poziomach (cel 4). Ponadto państwa mają zagwarantować istnienie placówek edukacyjnych uwzględniających potrzeby uczniów z niepełnosprawnościami oraz zapewnić bezpieczne, efektywne i sprzyjające włączeniu środowisko nauczania.

Przytoczone powyżej dokumenty oraz zawarte w nich gwarancje wskazują, że zakaz dyskryminacji osób z niepełnosprawnościami w dostępie do edukacji jest istotny dla społeczności międzynarodowej. Niemniej realizacja tych zobowiązań napotyka liczne przeszkody i dla wielu państw stanowi realne wyzwanie, w praktyce bowiem dzieci oraz młodzież z niepełnosprawnościami często doznają większych trudności w dostępie do kształcenia. Analizy przeprowadzone przez UNESCO w 2018 roku potwierdziły, że uczniowie z niepełnosprawnościami rzadziej i krócej chodzą do szkoły oraz wielokrotnie nie uzyskują żadnego wykształcenia. Są oni także bardziej narażeni na doświadczenie przemocy, a w codziennym funkcjonowaniu

18 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 4 on the right to inclusive education*, przyjęte 25 listopada 2016 r., CRPD/C/GC/4.

19 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No 13...*, § 6 et seq.

20 UN General Assembly, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, przyjęte 25 września 2015 r., A/RES/70/1.

częściej niż uczniowie bez niepełnosprawności muszą polegać na dostępie do usług społecznych, takich jak rehabilitacja – ich przystępność zarówno wpływa na jakość życia, jak i zwiększa szanse edukacyjne<sup>21</sup>. Wnioski te potwierdzone zostały przez UNICEF, który w raporcie z 2021 roku stwierdził, że prawdopodobieństwo nieuczęszczania dzieci z niepełnosprawnościami do szkoły jest wyższe o 49% aniżeli wśród dzieci bez niepełnosprawności<sup>22</sup>. Te liczby ukazują smutną prawdę – dzieci oraz młodzież z niepełnosprawnościami napotykają znaczne trudności edukacyjne, a pandemia COVID-19 sprawiła, że eliminowanie różnic w dostępie do kształcenia, niełatwe w czasach normalnych, stało się obecnie jeszcze trudniejsze.

### Prawo do edukacji w realiach pandemicznych

Konieczność walki z pandemią COVID-19 spowodowała, że w wielu państwach kształcenie odbywało się (i nadal obywateli) w trybie kryzysowym<sup>23</sup>. Oznaczało to całkowite lub częściowe zamykanie szkół, a także przejście na tryb nauki zdalnej. To z kolei ujawniło słabości, zagrożenia i nierówności w dostępie do edukacji uczniów z niepełnosprawnościami. Choć trudności dotyczą obecnie wszystkich uczniów, to jednak osoby z niepełnosprawnościami są znacząco bardziej narażone na negatywne konsekwencje<sup>24</sup>. Analiza obecnej sytuacji pozwala na zidentyfikowanie kilku zasadniczych problemów zarówno w skali globalnej, jak i w realiach polskich.

Pierwszą barierą utrudniającą, a czasem wręcz uniemożliwiającą osobom z niepełnosprawnościami kształcenie w czasie pandemii jest brak pełnej dostępności zdalnego nauczania. Realizacja edukacji inkluzyjnej wymaga, aby nauka, także ta w trybie kryzysowym, była osiągalna oraz przystępna dla każdego ucznia niezależnie od jego umiejętności<sup>25</sup>. Oznacza to konieczność zapewnienia odpowiedniej

---

21 UNESCO Institute for Statistics, *Education and Disability: Analysis of Data from 49 Countries*, 2018, <http://uis.unesco.org/sites/default/files/documents/ip49-education-disability-2018-en.pdf> (dostęp 5.01.2022).

22 UNICEF, *Seen, Counted, Included...*, s. 176.

23 R. Vuorikari, A. Velicu, S. Chaudron, R. Cachia, R. Di Gioia, *How families handled emergency remote schooling during the Covid-19 lockdown in spring 2020*, Luxembourg 2020, [ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/howfamilies-handled-emergency-remote-schooling-during-covid-19-lockdown-spring-2020](https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/howfamilies-handled-emergency-remote-schooling-during-covid-19-lockdown-spring-2020) (dostęp 5.01.2022).

24 UN, *Policy Brief: A Disability-Inclusive Response to COVID-19*, 2020, s. 5; UNICEF, *All Means All – How to support learning for the most vulnerable children in areas of school closures*, 2020, [https://sites.unicef.org/disabilities/files/All\\_means\\_All\\_-\\_Equity\\_and\\_Inclusion\\_in\\_COVID-19\\_EiE\\_Response.pdf](https://sites.unicef.org/disabilities/files/All_means_All_-_Equity_and_Inclusion_in_COVID-19_EiE_Response.pdf) (dostęp 6.01.2022).

25 World Bank, *Pivoting the Inclusion: Leveraging Lessons from the COVID-19 Crisis for Learners with Disabilities*, 2020, s. 41.

infrastruktury oraz pomocy technicznej (w tym łączności), a także zindywidualizowanego wsparcia dostosowanego do umiejętności i potrzeb edukacyjnych osób z niepełnosprawnościami. Tymczasem uczniowie oraz nauczyciele zgodnie podkreślają, że napotykać obecnie ogromne trudności związane z brakiem dostępu do Internetu lub do właściwego sprzętu<sup>26</sup>. Zwracają ponadto uwagę na nieodpowiednie programy oraz urządzenia, które są trudne w obsłudze dla osób z niepełnosprawnościami, zwłaszcza z niepełnosprawnością intelektualną<sup>27</sup>. Wiele narzędzi używanych w ramach nauki zdalnej nie uwzględnia specjalnych potrzeb analizowanej grupy uczniów, np. nie są dostosowane do osób z problemami mowy bądź słuchu lub też do osób z zaburzeniami ze spektrum autyzmu<sup>28</sup>. Rodzi to niebagatelne trudności w dostępie do edukacji, a także powoduje dalszą dyskryminację uczniów z niepełnosprawnościami oraz pogłębia ich wykluczenie cyfrowe<sup>29</sup>. Podobne skutki powoduje brak wsparcia dla nauczycieli w pozyskiwaniu oraz podnoszeniu umiejętności cyfrowych niezbędnych dla zapewnienia indywidualnego wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami. Organizacje międzynarodowe oraz badacze podkreślają, że pandemia COVID-19 w sposób znaczący odsłoniła problem niskich kompetencji cyfrowych nauczycieli, będący w przeważającej mierze konsekwencją braku szkoleń oraz wsparcia merytorycznego w tym zakresie<sup>30</sup>. To z kolei miało negatywne przełożenie na realizację edukacji włączającej uczniów z niepełnosprawnościami<sup>31</sup>. Znalazło to także potwierdzenie w realiach polskich. Z raportu Najwyższej Izby Kontroli wprost wynika, że do najpoważniejszych wyzwań edukacyjnych osób z niepełnosprawnościami w czasie pandemii należą właśnie kwestie

---

26 Inclusion Europe, *Lack of education for children with intellectual disabilities made worse in the Coronavirus emergency. Report*, 2020, s. 2–3.

27 Ibidem.

28 K. Patel, *Mental health implications of COVID-19 on children with disabilities*, „Asian Journal of Psychiatry” 2020, nr 54, s. 27; P. Lewandowska, *Dostępność edukacji zdalnej dla uczniów z niepełnosprawnością słuchową w kl. I –VIII*, w: E. Domagała-Zyśk (red.), *Zdalne uczenie się i nauczanie a specjalne potrzeby edukacyjne. Z doświadczeń pandemii COVID-19*, Lublin 2020, s. 13–14.

29 C.M.D. Toquero, *Inclusions of People with Disabilities amid COVID-19: Laws, Interventions, Recommendations*, „Multidisciplinary Journal of Educational Research” 2020, nr 10 (2), s. 172.

30 H. Dickinson, S. Yates, *More than isolated: The experience of children and young people with disability and their families during COVID-19 pandemic. Report on CYDA's 2020 COVID-19 (Coronavirus) and children and young people with disability*, 2020, s. 25, [www.cyda.org.au/images/pdf/covid\\_report\\_compressed\\_1.pdf](http://www.cyda.org.au/images/pdf/covid_report_compressed_1.pdf) (dostęp 6.01.2022); U. Toseeb, K. Asbury, A. Code, L. Fox, E. Deniz, *Supporting Families with Children with Special Educational Needs and Disabilities During COVID-19*, PsyArXiv, 2021, s. 5.

31 UNESCO, *Understanding the impact of COVID-19 on the education of persons with disabilities. Challenges and opportunities of distance education*, 2021, s. 8.

cyfrowe, w tym brak dostępnych materiałów online oraz brak umiejętności korzystania z narzędzi internetowych<sup>32</sup>.

Kształcenie zdalne oraz izolacja odsłoniły także problemy natury psychologicznej: wielu uczniów i nauczycieli doznało ekstremalnego przemęczenia, stresu, a także poczucia osamotnienia. I choć problemy psychologiczne nie dotyczyły tylko uczniów z niepełnosprawnościami, to jednak w obrębie badanej grupy były one niewspółmiernie duże<sup>33</sup>. Zamknięcie szkół spowodowało bowiem radykalną zmianę w codziennej rutynie. Tymczasem dla wielu osób z niepełnosprawnościami zachowanie ustalonych schematów postępowania jest niezwykle istotne, a nawet najmniejsze ich zmiany powodują lęk i rozdrażnienie (zwłaszcza u osób z zaburzeniami ze spektrum autyzmu)<sup>34</sup>. Nauczanie w domu nierzadko było więc źródłem dużego stresu, a także rodziło niezrozumienie aktualnej sytuacji oraz powodowało trudności w zmianie nastawienia i chęci do nauki. Z kolei brak kontaktu z rówieśnikami skutkowało pozbawieniem pozytywnych bodźców oraz poczuciem osamotnienia. W efekcie zauważono, że wielu uczniów z niepełnosprawnościami doświadczyło blokady w przyswajaniu wiedzy, co przełożyło się na ich regres<sup>35</sup>, a także pogłębiło trudności w radzeniu sobie z kryzysami<sup>36</sup>.

Powyżej wskazane bariery oraz problemy w kształceniu osób z niepełnosprawnościami potęgowane były przez znikome lub nieistniejące wsparcie ze strony władz krajowych, a także wskutek chaosu informacyjnego. W wielu państwach rządzący przekazywali informacje społeczeństwu podczas wystąpień na konferencjach prasowych, w efekcie czego uczniowie, rodzice oraz nauczyciele dowiadywali się o kolejnych zmianach z przekazów medialnych. Rodziło to poczucie niezrozumienia, frustracji, a także zlekceważenia<sup>37</sup>. Zabrakło bowiem dialogu i konsultacji dotyczących sytuacji edukacyjnej osób z niepełnosprawnościami, które powinny być obligatoryjne w sytuacjach kryzysowych. Kolejnym problemem w wielu państwach

32 NIK, *Kształcenie w szkołach specjalnych. Informacje o wynikach kontroli*, KNO.430.001.2020, nr ewid. 168/2020/P/20/021/KNO, przyjęte 5 listopada 2020 r., s. 17–18, 45–46.

33 Inclusion Europe, *Lack of education...*, s. 6.

34 M. Kocjeko, *Sytuacja dzieci z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19 – analiza intersekcyjna*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2021, nr 20 (2), s. 80.

35 Inclusion Europe, *Lack of education...*, s. 6.

36 R. Aishworiya, Y.Q. Kang, *Including Children with Developmental Disabilities in the Education During the COVID-19 Pandemic*, „Journal of Autism and Developmental Disorders” 2020, s. 1–4; V. Schiariti, *The human rights of children with disabilities during health emergencies: the challenge of COVID-19*, „Developmental Medicine & Child Neurology” 2020, nr 62 (6), s. 661.

37 A. Buchner, M. Wierzbicka, *Edukacja zdalna w czasie pandemii. Raport*, SpołEd Projekt Centrum Cyfrowego, s. 55, [https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/11/Raport\\_Edukacja-zdalna-w-czasie-pandemii.-Edycja-II.pdf](https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/11/Raport_Edukacja-zdalna-w-czasie-pandemii.-Edycja-II.pdf) (dostęp 6.01.2022).

był brak systemowego wsparcia dla analizowanej grupy uczniów oraz ich rodzin, np. brak państwowej platformy do edukacji zdalnej, umożliwiającej standaryzację tego procesu oraz inkluzję i wyrównanie szans, a także brak wsparcia dla rodziców (którzy nierzadko sami należą do grupy osób z mniejszymi szansami). Wskazane problemy znalazły odzwierciedlenie także w realiach polskich; nawet pobieżna analiza działań rządu oraz wprowadzonych obostrzeń pozwala stwierdzić, że kwestia edukacji dzieci oraz młodzieży z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19 nie była przedmiotem aktywnego zaangażowania państwa. Trzeba przy tym podkreślić, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 20 marca 2020 roku (z późn. zm.)<sup>38</sup> niektóre zajęcia rewalidacyjno-wychowawcze oraz zajęcia dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym mogły być prowadzone stacjonarnie, niemniej decyzja o uczestnictwie w nich zależała od rodziców oraz była związana z aktualną sytuacją epidemiczną i przestrzeganiem zasad bezpieczeństwa. W praktyce zajęcia te bardzo często były odwoływane w porozumieniu z organem prowadzącym jednostkę systemu oświaty, powodując chaos oraz utrudniając kształcenie osób z niepełnosprawnościami. Brak systemowego rozwiązania uwidaczniał się także w komunikatach MEN, w których nierzadko w ogóle nie uwzględniano sytuacji edukacyjnej analizowanej grupy uczniów. Przykładem może być konferencja Ministra Edukacji i Nauki inaugurująca program wsparcia psychologiczno-pedagogicznego dla uczniów i nauczycieli w czasie pandemii, podczas której w żaden sposób nie odniesiono się do szczególnie trudnej sytuacji dzieci z niepełnosprawnościami. Warto przy tym zaznaczyć, że takie działania (lub brak działań) rządzących powodują negatywne konsekwencje nie tylko wobec uczniów, lecz także wobec nauczycieli. Zaledwie 5% nauczycielek i nauczycieli w Polsce deklaruje, że ma poczucie, iż otrzymało od MEN wsparcie merytoryczne w trakcie edukacji zdalnej, z kolei na otrzymanie wsparcia psychologicznego wskazało zaledwie 1%<sup>39</sup>.

## **Edukacja inkluzyjna w czasie COVID-19 – trudna lekcja do odrobienia**

Szczególne sytuacja osób z niepełnosprawnościami oraz napotykanne przez nie bariery w dostępie do edukacji w czasie pandemii COVID-19 nie uszły uwadze organów organizacji międzynarodowych. Niejednokrotnie wzywały one państwa

---

38 Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie szczególnych rozwiązań w okresie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 493).

39 A. Buchner, M. Wierzbicka, op. cit., s. 53.

do uwzględnienia potrzeb i możliwości osób z niepełnosprawnościami w ogólnokrajowych politykach i programach, a także do realnego umożliwienia im korzystania z nauki. Przykładem może być rezolucja Parlamentu Europejskiego przyjęta w lipcu 2020 roku w sprawie praw osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz ich rodzin w dobie kryzysu związanego z pandemią COVID-19<sup>40</sup>. W odniesieniu do edukacji organ podkreślił potrzebę wykorzystania innowacyjnych technologii i aplikacji cyfrowych, a także konieczność umożliwienia rzeczywistego nauczania na odległość. Instytucja wezwała państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych kroków w celu zagwarantowania edukacji oraz ciągłości usług opiekuńczych i usług wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną zgodnie z zasadami i standardami wypracowanymi na arenie międzynarodowej.

Konieczność zastosowania systemowego podejścia do edukacji osób z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19 stała się również przedmiotem rozważań Rady Europy. Podczas spotkania Rady Ministrów zorganizowanego w październiku 2020 roku przyjęto deklarację<sup>41</sup>, w której podkreślono potrzebę pogłębionej współpracy władz państwowych, nauczycieli, rodziców oraz uczniów. Ministrowie zaznaczyli, że niezbędne jest zapewnienie równości szans, a także dostępności oraz wysokiej jakości edukacji włączającej, wskazując równocześnie, iż odpowiedzialnymi w tym zakresie są rządzący. Strategie państwowe, przyjmowane w odpowiedzi na COVID-19, muszą bowiem realizować cel 4 Agendy na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 oraz uwzględniać współpracę z międzynarodowymi organami.

Podobne konkluzje przedstawił Sekretarz Generalny ONZ António Guterres, który w swoim raporcie z maja 2020 roku wprost stwierdził, że kształcenie na odległość osób z niepełnosprawnościami powinno być dla nich w pełni dostępne i mieć charakter włączający<sup>42</sup>. W celu realizacji tego założenia państwa muszą podjąć działania umożliwiające analizowanej grupie uczniów kontynuację nauki w czasie pandemii, m.in. poprzez dostarczenie specjalistycznego sprzętu wspomagającego edukację zdalną, opracowanie precyzyjnych wytycznych dla nauczycieli oraz rodziców, a także dostosowanie materiałów i programów edukacyjnych do

---

40 Rezolucja Parlamentu Europejskiego 2020/2680(RSP) z dnia 8 lipca 2020 roku w sprawie praw osób z niepełnosprawnością intelektualną oraz ich rodzin w dobie kryzysu związanego z pandemią COVID-19.

41 Committee of Ministers, *The education response to the COVID crisis. Political declaration*, Informal Conference of Ministers of Education organised under the Greek Chairmanship of the Committee of Ministers, 29.10.2020, <https://rm.coe.int/the-education-response-to-the-covid-crisis-political-declaration-for-t/16809fee7a>, (dostęp 7.01.2022).

42 UN, *A Disability – Inclusive Response to COVID-19...*, s. 14.



potrzeb oraz możliwości uczących się. Sekretarz Generalny zwrócił ponadto uwagę na konieczność uwzględnienia przez państwa w politykach powrotowych działań inkluzyjnych, które mogą obejmować m.in. przeprowadzenie zajęć naprawczych lub wyrównawczych<sup>43</sup>. Raport SG spotkał się z odpowiedzią państw, które zgodziły się, że zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami integracji oraz rzeczywistego dostępu do kształcenia jest kluczowe, a w związku z tym powinno pozostać w centrum zainteresowania rządzących zarówno przy podejmowaniu działań doraźnych, jak i przy planowaniu programów naprawczych<sup>44</sup>.

Na konieczność uwzględnienia elementów inkluzyjnych w aktualnych oraz przyszłych metodach edukacji zdalnej wskazali także badacze zrzeczeni w ramach UNESCO Chair in ICT4D. Zgodnie stwierdzili, że dotychczasowe metody okazały się niewystarczające i nieodpowiadające na potrzeby uczniów z niepełnosprawnościami, a w związku z tym konieczne jest wyciągnięcie odpowiednich wniosków na przyszłość<sup>45</sup>. Z tego powodu dalsze kształcenie w czasie pandemii COVID-19 oraz w czasach popandemicznych wymaga od państw zastosowania technologii w pełni dostosowanej do potrzeb i możliwości uczniów, a także całkowicie dostępnej. Niezwykle istotne w tym zakresie jest rozróżnianie przez decydentów narzędzi technologii wspomagającej naukę oraz narzędzi gwarantujących pełną inkluzję osób z niepełnosprawnościami. To właśnie te narzędzia umożliwiają analizowanej grupie uczniów realizację prawa do edukacji także w czasie pandemii COVID-19<sup>46</sup>. Ekspertki podkreślili ponadto potrzebę przeprowadzenia wielu szkoleń dla nauczycieli, rodziców oraz samych dzieci i młodzieży w zakresie prawidłowego korzystania z technologii cyfrowej oraz narzędzi edukacji zdalnej.

## Wnioski

Trwająca od początku 2020 roku pandemia COVID-19 spowodowała potężny kryzys nie tylko w obszarze zdrowia publicznego, lecz także gospodarki, humanitarny,

---

43 Ibidem, s. 15.

44 Statement by 138 Member States and Observers, *Disability - inclusive response to COVID-19 - Towards a better future for all. A response to the Secretary-General's Policy Brief*, [www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/05/Joint-statement-Disability-inclusive-response-to-COVID-19.pdf](http://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/05/Joint-statement-Disability-inclusive-response-to-COVID-19.pdf) (dostęp 7.01.2022).

45 T. Unwin, *Education for the Most Marginalised post-COVID-19: Guidance for governments on the use of digital technologies in education*, London 2020, Guidance Note 4, s. 3, <https://edtechhub.org/wp-content/uploads/2020/09/Education-for-the-most-marginalised-Report-Guidance-note-4-v8.pdf> (dostęp 8.01.2022).

46 Ibidem.



bezpieczeństwa oraz edukacji. Państwa podjęły wiele działań mających na celu zminimalizowanie skutków pandemii i choć wciąż jest za wcześnie na podsumowania, to jednak można podjąć próbę oceny dotychczasowych rozwiązań. Sprawdzianem dla państw z pewnością było i nadal jest realizowanie prawa do edukacji w trybie kryzysowym, a zwłaszcza kształcenie włączające osób z niepełnosprawnościami. Edukacja inkluzyjna, która uznawana jest za jeden z celów i priorytetów społeczności międzynarodowej, w czasie pandemii COVID-19 była ogromnym wyzwaniem. Istniejące regulacje prawne wprawdzie gwarantują osobom z niepełnosprawnościami włączający dostęp do edukacji, jednak nie wskazują, w jaki sposób ma być on realizowany w czasie kryzysu. Tymczasem pandemia nie tylko obnażyła wszystkie słabości systemu wsparcia oraz systemu edukacji osób z niepełnosprawnościami, lecz także stworzyła całkiem nowe problemy. Koncentrują się one głównie wokół braku pełnej dostępności nauczania zdalnego, braku odpowiednich kompetencji cyfrowych zarówno uczniów z niepełnosprawnościami, jak i nauczycieli oraz rodziców, a przede wszystkim wokół braku odpowiedniego wsparcia i zaangażowania ze strony państwa. I choć organy organizacji międzynarodowych zwracają uwagę na sytuację osób z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19, to jednak są to działania niewystarczające. Główne starania powinny być podejmowane przez władze krajowe, które muszą przyjąć jasną i systemową strategię dotyczącą ochrony praw osób z niepełnosprawnościami w czasie pandemii.

Tymczasem wiele państw – komunikując swoje działania dotyczące edukacji w czasie pandemii – pomijało sytuację uczniów z niepełnosprawnościami. Brak jasnych wytycznych i publikowanych z wyprzedzeniem rozporządzeń wprowadzał w wielu państwach chaos organizacyjny, którego konsekwencje ponosili rodzice, nauczyciele i specjaliści, a wreszcie same dzieci i młodzież. Co więcej, w przypadku osób z niepełnosprawnościami dodatkowym problemem było niewielkie rozpoznanie specyfiki ich sytuacji oraz szczególnych potrzeb. Należy zatem stwierdzić, że potrzeby edukacyjne analizowanej grupy uczniów nie zostały przez państwa odpowiednio uwzględnione w odpowiedzi na kryzys spowodowany COVID-19 i związane z nim lockdowny. W konsekwencji prawo do edukacji dzieci z niepełnosprawnościami w czasie COVID-19 znalazło się w wielu państwach poza obszarem efektywnego działania, potęgując tym samym szczególną wrażliwość tej grupy oraz jej wykluczenie. Trzeba jednak pamiętać, że pandemia wciąż trwa, a powodowane nią wyzwania są nadal aktualne. Trudna lekcja dostępu do edukacji uczniów z niepełnosprawnościami wciąż może być należycie odrobiona. Kluczowe w tym zakresie wydaje się jednak przyjęcie systemowego podejścia do analizowanego zagadnienia oraz pełna współpraca władz krajowych z uczniami, nauczycielami oraz rodzicami.

## Bibliografia

- Aishworiya R., Kang Y.Q., *Including Children with Developmental Disabilities in the Education During the COVID-19 Pandemic*, „Journal of Autism and Developmental Disorders” 2020.
- Azevedo J.P., Gutierrez M., Hoyos R., Saavedra J., *The Unequal Impacts of COVID-19 on Student Learning*, w: F.M. Reimers (red.), *Primary and Secondary Education During COVID-19: Disruptions to Educational Opportunity During a Pandemic*, Cham 2022.
- Buchner A., Wierzbicka M., *Edukacja zdalna w czasie pandemii. Raport*, SpołEd Projekt Centrum Cyfrowego, [https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/11/Raport\\_Edukacja-zdalna-w-czasie-pandemii.-Edycja-II.pdf](https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/11/Raport_Edukacja-zdalna-w-czasie-pandemii.-Edycja-II.pdf).
- Dickinson H., Yates S., *More than isolated: The experience of children and young people with disability and their families during COVID-19 pandemic. Report on CYDA's 2020 COVID-19 (Coronavirus) and children and young people with disability*, 2020, [www.cyda.org.au/images/pdf/covid\\_report\\_compressed\\_1.pdf](http://www.cyda.org.au/images/pdf/covid_report_compressed_1.pdf).
- Kocjeko M., *Sytuacja dzieci z niepełnosprawnościami w czasie pandemii COVID-19 – analiza intersekcjonalna*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2021, nr 20 (2).
- Lewandowska P., *Dostępność edukacji zdalnej dla uczniów z niepełnosprawnością słuchową w kl. IV–VIII*, w: E. Domagała-Zyśk (red.), *Zdalne uczenie się i nauczanie a specjalne potrzeby edukacyjne. Z doświadczeń pandemii COVID-19*, Lublin 2020.
- Patel K., *Mental health implications of COVID-19 on children with disabilities*, „Asian Journal of Psychiatry” 2020, nr 54.
- Schiariti V., *The human rights of children with disabilities during health emergencies: the challenge of COVID-19*, „Developmental Medicine & Child Neurology” 2020, nr 62 (6).
- Toquero C.M.D., *Inclusions of People with Disabilities amid COVID-19: Laws, Interventions, Recommendations*, „Multidisciplinary Journal of Educational Research” 2020, nr 10 (2).
- Toseeb U., Asbury K., Code A., Fox L., Deniz E., *Supporting Families with Children with Special Educational Needs and Disabilities During COVID-19*, PsyArXiv, 2021.
- Unwin T., *Education for the Most Marginalised post-COVID-19: Guidance for governments on the use of digital technologies in education*, London: EdTech Hub, 2020, Guidance Note 4, <https://edtechhub.org/wp-content/uploads/2020/09/Education-for-the-most-marginalised-Report-Guidance-note-4-v8.pdf>.
- Vuorikari R., Velicu A., Chaudron S., Cachia R., Di Gioia R., *How families handled emergency remote schooling during the Covid-19 lockdown in spring 2020*, Luxembourg 2020.

## Right to education of persons with disabilities during the COVID-19 pandemic crisis. What has been the hard lesson to learn?

### Abstract

The paper aims to analyse and evaluate the educational situation of pupils with disabilities during the COVID-19 pandemic. For this reason, selected regulations of international human rights law that shape the right to inclusive education are presented. Secondly, the actual educational situation of persons with disabilities during the pandemic is analyzed. Moreover, selected actions of international organizations and national authorities regarding education during COVID-19 are evaluated. The research contributed to identifying the main problems that pupils, parents and teachers had to face during online education. It is demonstrated that despite the fact that inclusive education is guaranteed by international and national law, it was not effectively conducted during the pandemic. This, in turn, deepened the discrimination and exclusion of pupils with disabilities.

**Keywords:** right to education, inclusive education, persons with disabilities, COVID-19 pandemic

### CYTOWANIE

Myl M., *Prawo do edukacji osób z niepełnosprawnościami w dobie kryzysu pandemii COVID-19. Czy lekcja została odrobiona?*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 129–142, DOI: 10.18276/ais.2022.39-08.



Joanna Nowakowska-Małusecka  
dr hab., prof. UŚ  
Uniwersytet Śląski w Katowicach  
joanna.nowakowska-malusecka@us.edu.pl  
ORCID: 0000-0003-2671-8507



## Inkluzja społeczna kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami a konflikt zbrojny

### Streszczenie

Z punktu widzenia prawa międzynarodowego ochrona osób szczególnie wrażliwych – kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami – w sytuacji konfliktu zbrojnego jest regulowana w niewielkim zakresie. Tylko niektóre z dokumentów międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka wskazują na szczególne potrzeby kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami w konflikcie zbrojnym lub w związku z nim. Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja problemów związanych z inkluzją społeczną kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami w kontekście konfliktu zbrojnego oraz wskazanie na działania podejmowane w tym zakresie przede wszystkim przez organizacje międzynarodowe. Punktem wyjścia jest także wskazanie na pojęcie grup/osób wrażliwych, następnie analiza norm prawnych, problemów związanych ze skutkami konfliktów zbrojnych dla osób z niepełnosprawnościami, w tym głównie kobiet i dzieci, oraz przegląd niektórych działań inkluzyjnych. W przypadku tak sformułowanego tematu opracowania należy wskazać na trzy podstawowe problemy zarówno prawne, jak i praktyczne: sytuację kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami w konflikcie zbrojnym, niepełnosprawność fizyczną i mentalną jako skutek nie tylko przebiegu konfliktu, lecz także popełnionych wobec tych osób zbrodni, oraz niepełnosprawność jako wynik zarówno samego konfliktu, jak i sytuacji pokonfliktowej. W dalszej kolejności należy przyrzeć się niektórym działaniom na rzecz wskazanych grup, których celem jest m.in. inkluzja społeczna. Wskazuje się, że w pierwszej kolejności ważne jest opracowanie polityki uwzględniającej w praktyce zarówno kwestie niepełnosprawności,

jak i płci. Należy także wspierać personel pomocowy w identyfikowaniu umiejętności i zdolności w pracy z niepełnosprawnymi kobietami i dziećmi. Konieczne jest również prowadzenie działań wzmacniających relacje rówieśnicze. Z kolei ustalenie celów dotyczących włączenia do istniejących programów, w tym programów gospodarczych, ma przyczynić się do likwidacji barier i do dalszych działań inkluzyjnych. Realizacja wszelkich programów jest oczywiście utrudniona w czasie samego konfliktu zbrojnego, a po jego zakończeniu napotyka trudności finansowe i organizacyjne. Dlatego konieczna jest współpraca na szczeblu zarówno lokalnym, jak i globalnym, pomiędzy państwami i organizacjami międzynarodowymi.

**Słowa kluczowe:** inkluzyjna społeczność, edukacja włączająca, konflikty zbrojne, kobiety i dzieci z niepełnosprawnościami

## Wprowadzenie

Problematyka inkluzyjnej społeczności kobiet i dzieci stanowi jedno z wyzwań współczesnego świata, przed którym stoją zarówno państwa, jak i cała społeczność międzynarodowa. Mowa jest bowiem o sytuacji osób szczególnie wrażliwych. W kontekście tematu niniejszego opracowania można wskazać, że wrażliwość spowodowana jest także niepełnosprawnością, co następczo wiele dodatkowych problemów. Gdy zaś rozpatruje się tytułowe zagadnienie właśnie w związku z konfliktem zbrojnym, to materia ta wydaje się nie tylko nader skomplikowana, lecz także delikatna. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego ochrona osób szczególnie wrażliwych – kobiet i dzieci – z niepełnosprawnościami w sytuacji konfliktu zbrojnego jest regulowana w niewielkim zakresie. Tylko niektóre z dokumentów międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka wskazują na szczególne potrzeby kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami w konflikcie zbrojnym lub w związku z nim. Należy przede wszystkim zwrócić tu uwagę na postanowienia IV Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949 roku<sup>1</sup> (IV KG), Konwencji o prawach dziecka w 1989 roku<sup>2</sup> (KPD) oraz Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami z 2006 roku<sup>3</sup> (KPON).

---

1 IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 175, załącznik).

2 Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r., nr 2, poz. 11).

3 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja problemów związanych z inkluzją społeczną kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami w kontekście konfliktu zbrojnego oraz wskazanie na działania podejmowane w tym zakresie przede wszystkim przez organizacje międzynarodowe. W związku z tym należy dokonać analizy norm prawa międzynarodowego oraz zwrócić uwagę na konkretne inicjatywy związane z rozwiązywaniem problemów, przed którymi stają osoby z grup chronionych oraz na jakie bariery napotykają. Przedstawienie pełnego i wyczerpującego obrazu tych działań nie jest oczywiście możliwe, dlatego też zwrócono uwagę na przykładowe inicjatywy.

Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań jest także wskazanie na pojęcie grup/osób wrażliwych, które funkcjonuje w prawie i doktrynie prawa międzynarodowego. Jak się bowiem wskazuje, w ostatnim czasie pojęcie to wyłania się w toku działalności organów ochrony praw człowieka, w ich orzecznictwie, a także dokumentach przyjmowanych na forum różnych organizacji międzynarodowych. Choć terminy „wrażliwość” (*vulnerability*) czy „osoba wrażliwa” (*vulnerable person*) są obecnie często używane, to jednak ze względu na to, że funkcjonują stosunkowo od niedawna, nie ma na obecnym etapie ich uniwersalnego rozumienia<sup>4</sup>.

Problem i trudność dotyczące wrażliwości i jej definiowania polegają m.in. na tym, że jest to kategoria zarówno uniwersalna, jak i szczególna. Uniwersalna, ponieważ z uwagi na nasze ludzkie ucieleśnienie wszyscy jesteśmy wrażliwi i podatni na zranienie. Każdy z osobna jednak doświadcza tej wrażliwości w inny sposób, ponieważ zajmuje unikalne i różniące się od innych miejsce w społeczeństwie. I to właśnie czyni wrażliwość kategorią szczególną. Można więc powiedzieć, że wrażliwość może być uniwersalna i szczególna w tym samym momencie: każdy człowiek jest wrażliwy, jednak w określonych okolicznościach pewne osoby czy grupy są znacznie bardziej wrażliwe<sup>5</sup>. Jak pokazuje orzecznictwo organów ochrony praw człowieka, w konkretnej sprawie używa się określenia osoby/grupy „szczególnie wrażliwe”, nie zaś po prostu „wrażliwe”. To spostrzeżenie pozwala na połączenie uniwersalnego i szczególnego podejścia do wrażliwości z podejściem grupowym, które również jest obecne w dyskursie praw człowieka dotyczącym tej kategorii. To grupowe podejście do wrażliwości pozwala na wyróżnienie szczególnych grup, które są niejako naznaczone wrażliwością z uwagi na konkretne przyczyny, takie jak: ich słabość, podatność na krzywdę lub dyskryminację oraz – ugruntowane

4 M. Półtorak, I. Topa, *Introduction: Some remarks on vulnerability in international human rights law*, w: M. Półtorak, I. Topa (red.), *Women, Children and (Other) Vulnerable Groups. Standards of Protection and Challenges for International Law*, Berlin 2021, s. 9.

5 M. Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, „Yale Journal of Law and Feminism” 2008, vol. 20/1, s. 9 za M. Półtorak, I. Topa, op. cit., s. 10.

strukturalnie i historycznie – systematyczne naruszanie ich praw. Stąd też grupy te wymagają szczególnej ochrony. Ich podatność na zagrożenia, ich wrażliwość jest wynikiem szerokich uwarunkowań społecznych, politycznych i instytucjonalnych. W tym znaczeniu odnosi się ona do mniejszości narodowych i religijnych, rdzennych mieszkańców, osób z niepełnosprawnościami, osób starszych, osób zarażonych wirusem HIV czy chorych na AIDS, członków grupy LGBT+, ale także kobiet. W zależności od źródeł wrażliwości i konkretnej sytuacji, która stawia określone grupy w położeniu narażającym je na złe traktowanie czy niebezpieczeństwo, można zaliczyć do nich także osoby poszukujące międzynarodowej ochrony, uchodźców, osoby wewnątrznie przesiedlone, gdyż znalazły się w trudnej sytuacji, jaką jest migracja. Ponadto wchodzi często w grę dodatkowe czynniki, takie jak sytuacja zdrowotna, warunki higieniczno-sanitarne, wiek, niepełnosprawność czy trauma. Warto także nadmienić, że w przypadku określonych grup dodatkowym czynnikiem jest także stan fizyczny i psychiczny, co odnosi się przede wszystkim do dzieci, których szczególna wrażliwość jest niekwestionowana. Dotyczy to także osób starszych czy z niepełnosprawnościami. Widać więc wyraźnie, że grupa może być uznana za wrażliwą z powodu różnych czynników, często ze sobą współistniejących. Należy jednak pamiętać, że nie każdy członek grupy będzie i powinien być jako taki uznany za osobę wrażliwą, dlatego też uważa się, że posługiwanie się kategorią grupy wrażliwej powinno być nader ostrożne z uwagi na ewentualność stygmatyzacji, wiktymizacji czy paternalistycznego podejścia. Nacisk należy położyć więc nie na samą grupę czy osoby, lecz na czynniki, które stawiają je w szczególnie wrażliwej, podatnej na zagrożenia sytuacji<sup>6</sup>.

Celem rozważań w niniejszym tekście nie jest wprawdzie analiza pojęć wrażliwości czy grupy wrażliwej, warto jednak podkreślić, że koncepcja *vulnerability* czy *vulnerable groups* nie pojawia się w prawie traktatowym uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. Nie występuje ona ani w Paktach Praw Człowieka<sup>7</sup> ani w Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>8</sup>. W rzeczywistości jednak, jak się wskazuje, postanowienia całego Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP), a zwłaszcza Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej dotyczą gwarancji ochrony praw osób, które należą do grup szczególnie narażonych na różne formy

6 M. Półtorak, I. Topa, op. cit., s. 10–12.

7 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169, załącznik); Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167, załącznik).

8 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 21 grudnia 1965 r. (Dz.U. z 1969 r., nr 25, poz. 187).



dyskryminacji i złego traktowania, a należy też zaznaczyć, że bezpośrednio odniesienia do „wrażliwości” znajdują się w systemie oenzetowskim. Jako przykłady mogą posłużyć preambuły do Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin<sup>9</sup> czy do Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne<sup>10</sup> (PF1), gdzie zwraca się uwagę na szczególne potrzeby wskazanych grup ze względu na ich wyjątkową wrażliwość. W przypadku dzieci jest to zagrożenie rekrutacją i wykorzystywaniem w konfliktach zbrojnych będące pogwałceniem tego Protokołu fakultatywnego. Jeszcze większa uwaga na ten aspekt została zwrócona w Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii<sup>11</sup> (PF2). Pewne odniesienia znajdują się także w Międzynarodowej konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami<sup>12</sup>. Nadal są to tylko nieliczne przypadki odniesień w dokumentach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka do „wrażliwości”, zwłaszcza że – jak wskazano wcześniej – zagadnienie to pojawiło się stosunkowo niedawno. Znacznie więcej na ten temat wypowiadają się traktatowe organy ochrony praw człowieka w swoich komentarzach czy rozpatrywanych sprawach<sup>13</sup>.

W związku z tak sformułowanym na wstępie zagadnieniem wyłaniają się trzy podstawowe problemy zarówno prawne, jak i praktyczne:

- po pierwsze, sytuacja osób szczególnie wrażliwych, tutaj kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami, w konflikcie zbrojnym,

9 Międzynarodowa konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin z dnia 18 grudnia 1990 r. (UNTS vol. 2220).

10 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r., nr 91, poz. 608).

11 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r., nr 76, poz. 494).

12 Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z dnia 20 grudnia 2008 r. (UNTS vol. 2716).

13 Chodzi tu m.in. o Komitet Przeciwko Torturom, Komitet Praw Dziecka czy Komitet Praw Człowieka. A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, *The concept of vulnerability in the United Nations human rights treaty bodies protection system*, w: M. Półtorak. I. Topa (red.), op. cit., s. 27–29. W swoich rozważaniach Autorki, opierając się na działalności organów traktatowych praw człowieka, dokonały przeglądu grup uznawanych za wrażliwe, wskazując nie tylko na ich cechy, lecz także na cechy indywidualne oraz okoliczności, w których się znajdują. Pojęcie wrażliwości nadal jest przedmiotem badań. Podejmowane są również próby, także Autorem tekstu, w celu zdefiniowania pojęcia wrażliwości w prawie międzynarodowym praw człowieka. Ibidem, s. 32–39.

- po drugie, niepełnosprawność fizyczna i mentalna jako skutek nie tylko przebiegu konfliktu, lecz także popełnionych wobec wskazanych osób zbrodni,
- po trzecie, niepełnosprawność jako wynik zarówno samego konfliktu, jak i sytuacji pokonfliktowej, często związanej z jego pozostałościami, takimi jak niewybuchy czy miny przeciwpiechotne.

W przypadku każdej z tych sytuacji widoczna i podkreślana jest niejednokrotnie bezradność wskazanych grup i osób do nich należących, łatwość, z jaką stają się ofiarami, a później są odrzucane. Skutki tych sytuacji, takie jak ostracyzm społeczny, choroby psychiczne, depresja czy trauma, której doświadczają przez całe życie, a także okaleczenia, są przez nie odczuwalne nawet przez wiele lat po zakończeniu konfliktu zbrojnego, co sprawia, że często żyją poza społeczeństwem. Dlatego tak ważne jest włączenie zarówno kobiet, jak i dzieci, zwłaszcza z niepełnosprawnościami, w życie społeczeństwa po zakończonym konflikcie. Niezbędne są działania władz lokalnych i organizacji międzynarodowych, w tym organizacji pozarządowych. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie próba pokazania niektórych z tych działań.

### Sytuacja osób szczególnie wrażliwych w konfliktach zbrojnych

Nie do podważenia jest stwierdzenie, że głównymi ofiarami konfliktów zbrojnych są osoby cywilne, w tym głównie kobiety i dzieci. Ludność cywilna stanowi wspólnie około 90% wszystkich ofiar konfliktów zbrojnych. Ich zmieniający się charakter jest tego zarówno przyczyną, jak i skutkiem. Bez względu jednak na rodzaj konfliktu zbrojnego ochroną objęta jest każda osoba, która w ogóle nie bierze udziału w działaniach zbrojnych albo zaprzestała takiego udziału. Jak wiadomo, szczególny status osób cywilnych podczas konfliktu zbrojnego został określony zarówno w konwencjach genewskich, w tym przede wszystkim IV Konwencji genewskiej z 1949 roku, jak i w obu protokołach dodatkowych do tych konwencji w 1977 roku<sup>14</sup>. Z jednej strony wskazane regulacje przewidują ochronę ogólną osób cywilnych przed skutkami konfliktów zbrojnych, która polega na respektowaniu podstawowych zasad, takich jak humanitaryzm, rozróżnianie, niezadawanie zbędnych cierpień, co łączy się także z ograniczeniami dotyczącymi środków i metod walki możliwych do zastosowania przez strony w konflikcie. Z drugiej zaś strony ochrona ogólna dotyczy także sytuacji, w której osoby cywilne znajdują się we władzy jednej ze

<sup>14</sup> I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r.; II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załączniki).

stron konfliktu. W tym wypadku wskazane dokumenty, jak również prawo zwyczajowe, regulują ochronę specjalną przysługującą poszczególnym kategoriom osób cywilnych. Bez zbędnej w tym miejscu analizy międzynarodowego prawa humanitarnego w odniesieniu do ochrony ogólnej osób cywilnych warto zwrócić uwagę na wspomnianą ochronę szczególną (specjalną), która dotyczy kobiet i dzieci, dodatkowo dotkniętych niepełnosprawnością. W dużej mierze te same zasady ochrony ustanowione zostały dla wymienionych kategorii znajdujących się zarówno w sytuacji konfliktu międzynarodowego, jak i niemiędzynarodowego.

Ochrona specjalna kobiet, na podstawie IV Konwencji genewskiej i protokołów dodatkowych, to przede wszystkim poszanowanie honoru i godności kobiet, w tym zwłaszcza ochrona przed wszelkimi zamachami na obyczajność, jak zgwałcenia oraz zmuszanie do prostytucji (np. art. 27 IV KG). Na strony konfliktu nakłada się również obowiązek zapewnienia oddzielnych pomieszczeń, miejsc do spania i urządzeń sanitarnych dla kobiet zatrzymanych w związku z konfliktem zbrojnym. Ta szczególna ochrona dotyczy rzecz jasna wszystkich kobiet, z uwzględnieniem specyficznej sytuacji kobiet-matek, a więc w sposób wyjątkowy mają być też traktowane kobiety ciężarne, położnice i matki małych dzieci. Powinny one być chronione przed wszelkimi atakami, ale także należy zapewnić im żywność, odzież i środki wzmacniające przeznaczone dla kobiet w tak szczególnej sytuacji. Ponadto przy rozdziale pomocy humanitarnej, a zwłaszcza żywności i materiałów sanitarnych, kobietom w ciąży, położu i matkom karmiącym przysługuje pierwszeństwo (por. np. art. 14, 17, 23 IV KG oraz art. 75 –76 I PD i art. 4 ust.1 i 2 II PD). Ogólnie rzecz ujmując, kobiety powinny być traktowane z wszelkimi względami należnymi ich płci (por. np. art. 14 III KG<sup>15</sup> i art. IV KG).

Odnośnie do sytuacji dziecka w konflikcie zbrojnym stosowne regulacje pochodzą nie tylko z międzynarodowego prawa humanitarnego (głównie IV Konwencja genewska i oba protokoły dodatkowe), lecz także z międzynarodowego prawa praw człowieka (Konwencja o prawach dziecka, Protokół fakultatywny do tej Konwencji dotyczący angażowania dzieci w konflikt zbrojny, a także Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka<sup>16</sup>). Rzecz jasna dzieci, jako osoby niebiorące udziału w działaniach zbrojnych, podlegają ochronie tak jak ludność cywilna (art. 27–34 IV KG i art. 75 I PD, art. 4 i art. 13 II PD). Dodatkowo, zgodnie z art. 77 I PD, dzieci objęte powinny być także specjalną ochroną:

15 III Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 175, załącznik).

16 Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka z dnia 1 lipca 1990 r., <https://au.int/en/treaties/african-charter-rights-and-welfare-child> (dostęp 15.03.2022).

Dzieci powinny korzystać ze szczególnego poszanowania i być chronione przed wszelkimi postaciami zamachu na obyczajność. Strony konfliktu udzielą im opieki i pomocy, których potrzebują z racji na ich wiek lub z jakiegokolwiek innego powodu.

Ta sama zasada została powtórzona w art. 4 II PD, a więc ma zastosowanie także do konfliktów międzynarodowych. Dzieciom, jako osobom należącym do grupy szczególnie wrażliwej, przysługuje m.in. pierwszeństwo przy rozdziale pomocy humanitarnej, w tym w szczególności żywności, środków sanitarnych i odzieży. Dzieciom osieroconym lub czasowo pozbawionym opieki na skutek rozdzielania z rodzinami należy tę opiekę zapewnić. Strona konfliktu zbrojnego zobowiązana jest do ułatwienia dzieciom ewakuowanym ze względów bezpieczeństwa, powrotu do kraju i rodziny, jak również łączenia rozproszonych rodzin. Na każdym etapie należy dzieciom zapewnić edukację, gdyż nauka stanowi dla nich namiastkę normalności i pozwala przynajmniej czasowo zapomnieć o ich trudnym położeniu<sup>17</sup>.

W międzynarodowym prawie humanitarnym nie ma wyraźnych postanowień dotyczących ochrony osób niepełnosprawnych, w tym także jako kategorii szczególnych kobiet i dzieci, jednakże I i II Konwencja Genewska z 1949 roku oraz oba protokoły dodatkowe z 1977 roku w swych postanowieniach odnoszą się do ochrony osób rannych i chorych w czasie konfliktu zbrojnego, co może mieć także zastosowanie do osób niepełnosprawnych. I na tym właściwie zbudowana jest ochrona osób z niepełnosprawnościami. Nie ma w międzynarodowym prawie humanitarnym norm *strictae* odnoszących się do tej grupy. Natomiast Konwencja dotycząca ochrony osób z niepełnosprawnościami z 2006 roku nie wskazuje na przyczyny niepełnosprawności i na związane z nimi obowiązki państw. Jest to instrument międzynarodowego prawa praw człowieka, który przynajmniej teoretycznie odnosi się do każdej sytuacji, stanowiąc w art. 1, że

celem [...] konwencji jest popieranie, ochrona i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności.

Warunki konfliktu zbrojnego są jednak szczególne. Niszczy on bowiem cały system wsparcia dla takich osób. Nie mogą, jak to często udaje się innym, szybko zmienić swojego miejsca zamieszkania i zwyczajnie uciec przed jego skutkami, co stawia je w położeniu znacznie trudniejszym od pozostałych osób dotkniętych działaniami wojennymi<sup>18</sup>. Rzeczywista więc sytuacja państwa tak w trakcie

17 Szczegółowo na ten temat zob. m.in. J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz–Katowice 2012, s. 33–114.

18 M. Kun-Buczko, *People with Disabilities in Armed Conflict*, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2019, vol. 3, nr 2, s. 43–44.

konfliktu, jak i po jego zakończeniu niewątpliwie utrudnia realizację wskazanej Konwencji w pełnym jej wymiarze. Niemniej należy zwrócić uwagę na art. 11 Konwencji („Sytuacje zagrożenia i sytuacje wymagające pomocy humanitarnej”), który zwraca państwom uwagę na wyjątkowe okoliczności, w jakich prawa osób z niepełnosprawnościami są zagrożone:

Państwa Strony podejmą, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego prawa praw człowieka, wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w sytuacjach zagrożenia, w tym w trakcie konfliktu zbrojnego, w sytuacjach wymagających pomocy humanitarnej i w przypadku klęsk żywiołowych.

Należy zresztą zauważyć, że nie tylko ta szczególna i wyjątkowa sytuacja stanowi przeszkodę w realizacji ochrony osób z niepełnosprawnościami i zapewnienia im pełnego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności, wiele państw bowiem także w normalnej, pokojowej sytuacji nie jest w stanie w pełni wywiązywać się z międzynarodowych zobowiązań dotyczących tej ochrony, także wobec najsłabszych, czyli kobiet i dzieci. Ponadto treść art. 11 należy w rozważaniach uzupełnić o postanowienia art. 10 Konwencji, który odnosi się do prawa do życia wszystkich osób, a więc państwo ma obowiązek zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami „skutecznego korzystania z tego prawa, na zasadzie równości z innymi”. Każda akcja o charakterze humanitarnym powinna mieć więc na celu ochronę **każdego** życia. Nie bez znaczenia w tym kontekście są też postanowienia art. 17 Konwencji dotyczące ochrony integralności osobistej<sup>19</sup>.

## Skutki konfliktu zbrojnego dla kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami

Podczas konfliktów zbrojnych osoby niepełnosprawne padają ofiarą błędnego koła przemocy, polaryzacji społecznej, pogorszenia jakości usług i pogłębiającego się ubóstwa. Należą one do najbardziej zmarginalizowanej i wykluczonej części populacji dotkniętej konfliktem zbrojnym. W czasie gdy cała infrastruktura państwa nie działa (wszystkie systemy i usługi), tacy ludzie są znacznie bardziej podatni na przemoc<sup>20</sup>. Osoby z niepełnosprawnościami stanowią jedną z najbardziej wykluczonych grup w każdej społeczności będącej w sytuacji przesiedlenia czy dotkniętej konfliktem. Mają znacznie utrudniony dostęp także do pomocy humanitarnej,

19 Ibidem, s. 47. Autorka analizuje również akty *soft law* w tym aspekcie oraz rozważania doktryny na temat m.in. odrębnej regulacji traktatowej.

20 Ibidem, s. 44.

muszą radzić sobie z barierami często nie do pokonania. Kobiety i dziewczęta, ale także chłopcy i mężczyźni, szczególnie doświadczają dyskryminacji, wykorzystywania i przemocy, w tym przemocy na tle seksualnym. Dyskryminacja ta ma niejednokrotnie charakter podwójny, z jednej strony bowiem jej podłożem jest płeć, z drugiej zaś niepełnosprawność. Na taką sytuację narażone są m.in. dziewczęta, które z przyczyn związanych zarówno z płcią, jak i niepełnosprawnością, wykluczone są z wielu programów dotyczących pomocy, ich rozwoju, nauki i aktywności społecznej<sup>21</sup>.

Ustalenia, które zostały poczynione na potrzeby przywołanego wyżej raportu, dotyczące ryzyka i podatności na zagrożenia, na jakie narażone są kobiety i dziewczęta w czasie konfliktów i kryzysów, wskazują na kilka kwestii. Jest oczywistym, że wspomniana wcześniej podwójna dyskryminacja wynikająca z płci i niepełnosprawności zwiększa podatność na zagrożenia niepełnosprawnych kobiet i dziewcząt, a konflikty i kryzysy jeszcze bardziej ją potęgują. Z kolei załamanie struktur ekonomicznych, opieki zdrowotnej, wsparcia rodzin i społeczności, możliwości edukacyjnych, mieszkalnictwa, transportu i innej infrastruktury w wyniku konfliktu zwiększa bezbronność niepełnosprawnych kobiet i dziewcząt. Może im być trudniej uciec lub mogą zostać pozostawione same sobie, co sprawia, że są bardziej narażone na ataki. Dalej, utrata wszelkiego rodzaju sprzętu pomocniczego, opiekunów i sieci ochrony w wyniku wysiedlenia sprawia, że niepełnosprawne kobiety i dziewczęta stają się bardziej zależne od innych i narażone na ryzyko wykorzystania. Kobiety i dziewczęta z niepełnosprawnością w obozach dla uchodźców i społecznościach przyjmujących mogą doświadczać stygmatyzacji i dyskryminacji, barier w uczestnictwie, niebezpiecznych schronień i braku dostępu do usług. Są one narażone na zwiększony poziom przemocy seksualnej i przemocy ze względu na płeć w domu i poza nim, zwłaszcza te z niepełnosprawnością intelektualną i psychiczną. Wynika to z takich czynników, jak stygmatyzacja i dyskryminacja, postrzeganie ich jako „łatwych” celów, skrajne ubóstwo, wykluczenie społeczne i izolacja, utrata mechanizmów ochronnych i ograniczona mobilność. Kobiety i dziewczęta niepełnosprawne są także w dużym stopniu wyłączone z programów zapobiegania przemocy ze względu na płeć, w tym z różnorodnych inicjatyw na rzecz równouprawnienia kobiet, których celem jest przerwanie cyklu podatności na przemoc. Należy wskazać także, że kobiety i dziewczęta niepełnosprawne nie mają odpowiedniego dostępu do wody, schronienia, żywności i zdrowia – w tym higieny menstruacyjnej i zdrowia reprodukcyjnego – w kontekście pomocy humanitarnej.

21 B. Rohwerder, *Women and Girls with Disabilities in conflict and crisis*, Institute Development Studies, K4D Helpdesk Reports, 16.01.2017, s. 1.

Wiele z nich nie ma też dostępu do specyficznych usług, których mogą potrzebować, takich jak rehabilitacja. Bariery w dostępie do pomocy obejmują bariery kulturowe, środowiskowe i fizyczne, związane z postawami, komunikacją, a także brak szkoleń dla pracowników organizacji humanitarnych. Konflikty i kryzysy mogą prowadzić do utraty środków do życia przez kobiety niepełnosprawne, co zwiększa ich ubóstwo i sprawia, że są narażone na wyzysk. Konflikty i wysiedlenia zaostwiają i zwiększają dyskryminację, z którą niepełnosprawne dziewczęta spotykają się już w czasach pokoju, a także niszczą ich systemy ochrony, czyniąc je bardziej podatnymi na wykorzystywanie. Są one często wykluczane z programów dla dziewcząt. Czynniki, które przyczyniają się do braku włączenia niepełnosprawnych kobiet i dziewcząt w działania humanitarne, to: luki w tworzeniu i wdrażaniu polityki, negatywne nastawienie członków rodzin i społeczności, ograniczona wiedza, postawy i praktyki personelu oraz brak liderów i partnerów lokalnych<sup>22</sup>.

Dla zilustrowania przytoczonych problemów można m.in. odnieść się do położenia kobiet i dziewcząt w Afganistanie zarówno podczas konfliktu, jak i po jego zakończeniu<sup>23</sup>. Doświadczenia te mają swoje konsekwencje także w sytuacji po zakończonym konflikcie, gdyż takie osoby często wykluczane są ze swojej społeczności, a wykluczenie to jest spowodowane nie tylko doświadczeniem z czasu konfliktu, ale także pięcią i niepełnosprawnością związaną z obrażeniami doznanymi podczas konfliktu. Wyraźnie pokazuje to przytoczony przykład Afganistanu, chociaż takich miejsc jest znacznie więcej. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że dzieje się tak we wszystkich regionach charakteryzujących się konfliktami czy podobnymi niespokojnymi i niestabilnymi sytuacjami. Nierzadko doprowadzają one do niepełnosprawności nie tylko fizycznej, ale także psychicznej/intelektualnej. Przebyta w czasie konfliktu trauma potęguje wykluczenie społeczne, ostracyzm. A to właśnie wtedy kobiety i dzieci z niepełnosprawnościami, najbardziej wrażliwe, potrzebują szczególnego wsparcia, działań nie tylko prowadzonych na szczeblu krajowym, lecz także międzynarodowym. Kobietom okaleczonym fizycznie i psychicznie potrzebna jest akceptacja i możliwość działania. Dla dzieci zaś najważniejsza jest opieka i nauka, a także bezpieczne środowisko dla dalszego rozwoju.

Sytuacja niepełnosprawnych kobiet i dzieci jest dodatkowo trudna po utracie bliskich, ponieważ osobom tym trudno radzić sobie samodzielnie, są one często pozbawione jakiegokolwiek wsparcia.

---

22 Ibidem, s. 2–3.

23 Zob. m.in. „*Disability Is Not Weakness*”. *Discrimination and Barriers Facing Women and Girls with Disabilities in Afghanistan*, Human Rights Watch 2020, s. 13–28.



Jak już wspomniano, niepełnosprawność może być zarówno konsekwencją toczących się w czasie konfliktu walk, jak i konsekwencją okaleczeń spowodowanych minami i niewybuchami wiele lat po ich zakończeniu. Stąd też skutki i trudna sytuacja kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami wynika, jak w przypadku całej ludności cywilnej, z samego konfliktu i toczących się walk, z niebezpiecznej sytuacji pokonfliktowej z jej pozostałościami wojennymi oraz z popełnionych na tych osobach zbrodni. W grę wchodzi więc nie tylko położenie osób już mających jakiś rodzaj niepełnosprawności, lecz także tych, które stały się niepełnosprawne na skutek wyżej wymienionych sytuacji. Działanie na rzecz wszystkich tych osób, zwłaszcza kobiet i dzieci jako osób o szczególnej wrażliwości, jest bez wątpienia konieczne zarówno dla nich samych, jak i dla całego społeczeństwa.

### **Przykładowe działania inkluzyjne na rzecz kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami**

Trudna sytuacja kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami wynika z kilku podstawowych czynników. Po pierwsze, widoczne są luki w polityce rozwoju, wdrażane tak na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym. Po drugie, w społecznościach dotkniętych konfliktem zbrojnym osoby z niepełnosprawnościami stają przed wykluczeniem związanym także z negatywnym wobec nich stosunkiem nie tylko samej społeczności, ale także członków rodziny. Po trzecie, personel organizacji niosących pomoc humanitarną ma często ograniczoną wiedzę na temat problemów osób z niepełnosprawnościami, co utrudnia odpowiednie podejście do nich, wsparcie oraz włączenie ich w działalność społeczną. I po czwarte, w wielu państwach i regionach brakuje partnerów lokalnych rzeczników praw osób z niepełnosprawnościami oraz zwykłego wsparcia społecznego, aby mogły one nie tylko do swojej społeczności powrócić, lecz także być traktowane bez dyskryminacji.

Wskazuje się, że w pierwszej kolejności ważne jest, aby opracować politykę uwzględniającą w praktyce zarówno kwestie niepełnosprawności, jak i płci. Należy także wspierać personel w identyfikowaniu umiejętności i zdolności w pracy z niepełnosprawnymi kobietami i dziewczętami zamiast skupiać się tylko na ryzyku i ich podatności na zagrożenia. Konieczne jest również prowadzenie działań wzmacniających relacje rówieśnicze, co dotyczy głównie dzieci – zarówno dziewcząt, jak i chłopców. Z kolei ustalenie celów dotyczących włączenia do istniejących programów, w tym programów gospodarczych (wzmacniających gospodarkę), ma przyczynić się do likwidacji barier i dalszych działań inkluzyjnych. Istotne jest też działanie na rzecz reprezentacji omawianych grup w organach lokalnych, a także rekrutowanie osób z niepełnosprawnościami (kobiet i dzieci) do wolontariatu.

Dla osiągnięcia tych celów nie bez znaczenia jest też rozwijanie partnerstwa i wsparcia dla kobiecych organizacji osób niepełnosprawnych<sup>24</sup>. Postulaty te wybrzmiewają z wielu opracowań i stanowisk organizacji, przede wszystkim zajmujących się ochroną praw człowieka.

Nie ma wątpliwości, że zarówno w sytuacji konfliktu zbrojnego, jak i po jego zakończeniu możliwe są do podjęcia takie działania wspierające kobiety i dzieci z niepełnosprawnościami, których celem jest inkluzja społeczna. Jednym z przykładów jest realizacja projektu na rzecz wzmocnienia potencjału kobiet z niepełnosprawnościami w zakresie kwestii humanitarnych, opracowanego przez The Women Refugee Commission założonej przez rząd Australii oraz UN Women<sup>25</sup>. Projekt ten dotyczy działań na szczeblu lokalnym, regionalnym i globalnym. Kolejnym działaniem bez wątpienia może być włączenie aspektu niepełnosprawności do interwencji związanych z przemocą ze względu na płeć, do której dochodzi w czasie konfliktów zbrojnych. Ważne jest także wdrażanie programów na rzecz inkluzji dziewcząt z niepełnosprawnością, a to oznacza też pracę z ich rodzinami. Stworzenie kobietom możliwości pracy w ramach działalności humanitarnej oraz ich współudział w niesieniu tego typu pomocy jest kluczowy z punktu widzenia przyszłego zaangażowania innych osób, zachęcania innych kobiet z niepełnosprawnościami do podobnej aktywności. Ponadto organizacje skupiające osoby niepełnosprawne muszą bardziej angażować się w działania lokalne. I wreszcie, na każdym szczeblu powinny być opracowywane polityki oraz wytyczne dotyczące inkluzji społecznej kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami, które związane są z konfliktami zbrojnymi. Przykładem tych ostatnich działań może być dokument przygotowany w ramach programu Age and Disability Capacity Building w imieniu the Age and Disability Consortium w 2015 roku *The Minimum Standards for Age and Disability Inclusion in Humanitarian Action*<sup>26</sup>. Z kolei na forum Unii Europejskiej w styczniu 2019 roku zostały przyjęte wytyczne operacyjne *The Inclusion of Persons with Disabilities in EU-funded Humanitarian Aid Operations*<sup>27</sup>, w których zwraca się także uwagę na potrzeby kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami, choć nie jest im poświęcona odrębna część tego dokumentu. Jeśli chodzi o sytuację dzieci, oczywiście ogromną

24 B. Rohwerder, op. cit., s. 3.

25 *Strengthening the capacity of networks of women with disabilities on humanitarian action*, [www.unwomen.org/en/news/stories/2016/2/strengthening-the-capacity-of-networks-of-women-with-disabilities-on-humanitarian-action](http://www.unwomen.org/en/news/stories/2016/2/strengthening-the-capacity-of-networks-of-women-with-disabilities-on-humanitarian-action) (dostęp 15.04.2022).

26 *The Minimum Standards for Age and Disability Inclusion in Humanitarian Action*, ADCAP, HelpAge International 2015.

27 *The Inclusion of Persons with Disabilities in EU-funded Humanitarian Aid Operations*, European Commission, January 2019.

aktywnością wykazuje się UNICEF, publikując m.in. *UNICEF Discussion Paper: Children with Disabilities in Situation of Armed Conflict*<sup>28</sup>, gdzie oprócz wskazania konkretnych norm dotyczących ochrony takich dzieci omówiono działania wdrażające i związane z pomocą humanitarną. Zwrócono także uwagę m.in. na przyjęcie w 2016 roku, podczas Światowego Szczytu Humanitarnego, Karty w sprawie włączenia osób z niepełnosprawnościami w działania humanitarne<sup>29</sup>.

Politykę inkluzyjną prowadzi się także względem kobiet i dzieci okaleczonych minami przeciwpiechotnymi oraz amunicją kasetową. Jednym z przykładów działań na rzecz osób w ten sposób okaleczonych jest akcja prowadzona od ponad dwóch dekad przez Międzynarodową Kampanię na Rzecz Zakazu Min Przeciwpiechotnych (International Campaign to Ban Landmines, ICBL). W skład tej organizacji pozarządowej wchodzi m.in. Handicap International (HI) oraz Humanity and Inclusion (H&I), które wspólnie (ale też i oddzielnie) realizują zadania polegające na inkluzyjności społecznej ofiar min przeciwpiechotnych.

Można wskazać na pięć podstawowych płaszczyzn działania w tym zakresie: edukację włączającą, ekonomię włączającą, dostępność, zarządzanie oraz inkluzyjność społeczną<sup>30</sup>.

**Edukacja włączająca** (*inclusive education*). Projekt realizowany jest w 31 państwach Afryki i Azji, dotkniętych biedą, konfliktami oraz innymi kryzysami. Do głównych jego celów należą: włączenie jak największej grupy dzieci niepełnosprawnych do nauki w szkole lub w domu; poprawienie ich integracji z rówieśnikami oraz udział w zajęciach o charakterze socjalnym, które będą częścią ich edukacji; zwiększenie liczby nauczycieli przygotowanych do pracy z tymi dziećmi oraz rozwijanie ich umiejętności i kompetencji w tym zakresie; włączanie niepełnosprawności do głównego nurtu polityki edukacyjnej na poziomie krajowym. Stąd też Handicap International zapewnia bezpośrednie wsparcie dzieciom i ich rodzinom poprzez pracę ze społecznościami lokalnymi, wizyty w wioskach i identyfikację potrzeb. Ponadto HI buduje zdolności personelu edukacyjnego, socjalnego i medycznego, zapewnia odpowiednią infrastrukturę, prowadzi szkolenia oraz zajęcia rehabilitacyjne. Pomaga także władzom krajowym odpowiedzialnym za edukację w rozwijaniu polityki edukacji włączającej<sup>31</sup>.

28 E. Thomas, *UNICEF Discussion Paper: Children with Disabilities in Situation of Armed Conflict*, UNICEF, November 2018.

29 World Humanitarian Summit, Charter on Inclusion of Persons with Disabilities in Humanitarian Action, 2016, <http://humanitariananddisabilitycharter.org> (dostęp 15.05.2022).

30 [www.hi-us.org/inclusion](http://www.hi-us.org/inclusion) (dostęp 15.05.2022).

31 [www.hi-us.org/inclusive\\_education](http://www.hi-us.org/inclusive_education) (dostęp 15.05.2022).

**Gospodarka włączająca** (*economic inclusion*). Ta płaszczyzna działania polega na pracy na rzecz każdej osoby dotkniętej niepełnosprawnością, na likwidowaniu barier w tworzeniu miejsc pracy. Ma się to przyczynić do walki z postępującym ubóstwem, tak charakterystycznym dla społeczeństw, które zostały dotknięte konfliktem zbrojnym czy też inną katastrofą<sup>32</sup>.

**Dostępność**. W krajach rozwijających się chodzi przede wszystkim o dostosowanie do osób niepełnosprawnych nie tylko środowiska szkolnego, lecz także środowiska pracy. Należy zapewnić dostęp do usług medycznych oraz umożliwić osobom z niepełnosprawnościami, w tym zwłaszcza kobietom, udział w działaniach społecznych<sup>33</sup>.

**Zarządzanie**. HI oraz H&I działają na rzecz zwiększenia udziału osób z niepełnosprawnościami, w tym także kobiet, we władzach lokalnych. Jest to zarówno uświadamianie innych, jak i uczenie zainteresowanych, jak się organizować, rozumieć własne prawa, uzyskać akceptację władz lokalnych i skutecznie działać na rzecz pozytywnej zmiany<sup>34</sup>.

**Inkluzja społeczna**. Aby wspierać rozwój osobisty i społeczny osób z niepełnosprawnościami oraz innych grup wrażliwych, HI pracuje nad odbudową, rewitalizacją i wzmacnianiem więzi społecznych, poprawą dostępu do usług socjalnych, a także zajęć kulturalnych i sportowych. Pracownicy i wolontariusze pracują też z członkami rodzin, administratorami szkół, członkami społeczności i lokalnymi liderami. Chcąc upewnić się, że rozumieją oni znaczenie włączania osób niepełnosprawnych w działania i podejmowanie decyzji, omawiane organizacje współpracują także z przedstawicielami władz lokalnych, organizacjami zrzeszającymi osoby niepełnosprawne oraz innymi grupami w celu organizacji integracyjnych zajęć sportowych, gier i innych form spędzania wolnego czasu. Te działania prowadzone są w 54 państwach, w których obecnie najtrudniejsze i wymagające pod względem organizacyjnym są takie regiony, jak: Demokratyczna Republika Konga, Etiopia, Haiti, Myanmar, Irak, Terytoria Palestyńskie, Jemen i Syria. Nie ulega wątpliwości, że takim obszarem jest obecnie także Ukraina<sup>35</sup>.

Do swoich kampanii ICBL włączyła także *Gender and Diversity in Mine Action*<sup>36</sup>. Wskazuje w nich, że miny i amunicja kasetowa należą do tzw. broni nierozróżniającej, które wywierają ogromny wpływ i mają niszczące konsekwencje zarówno

32 [www.hi-us.org/economic\\_inclusion](http://www.hi-us.org/economic_inclusion) (dostęp 15.05.2022).

33 [www.hi-us.org/accessibility](http://www.hi-us.org/accessibility) (dostęp 16.05.2022).

34 [www.hi-us.org/governance](http://www.hi-us.org/governance) (dostęp 16.05.2022).

35 [www.hi-us.org/social\\_inclusion](http://www.hi-us.org/social_inclusion) (dostęp 16.05.2022).

36 [www.icbl.org/en-gb/resources/gender-diversity-in-mine-action.aspx](http://www.icbl.org/en-gb/resources/gender-diversity-in-mine-action.aspx) (dostęp 20.05.2022).

dla kobiet, dziewcząt, chłopców, jak i dorosłych mężczyzn. Konsekwencje te są jednak dla każdej z tych grup inne. Ta różnorodność wpływa na rolę, jaką poszczególne osoby odgrywają w swoich społeczeństwach oraz w swoich społecznych i ekonomicznych działaniach. Wpływa ona także na dostęp ofiary do leczenia, do edukacji (tzw. *risk education*) oraz innych usług. Dla zrozumienia tych aspektów i prowadzenia działań na tym polu została utworzona specjalna grupa – *Gender and Diversity Working Group* (GDWG<sup>37</sup>), która skupia 11 różnych organizacji. Prowadzoną one swoje akcje w 40 państwach, a jednym z jej celów jest inkluzja i równość płci (*gender equality and inclusion*). Uznaje się, że cel ten, realizowany na podstawie *The Gender and Mine Action Programme*<sup>38</sup>, ma istotne znaczenie dla podkreślenia, że kobiety i dzieci nie tylko są ofiarami bezpośrednimi broni nierozróżniającej, lecz także są ofiarami pośrednimi każdego konfliktu zbrojnego. Dodatkowo ich niepełnosprawność potęguje bycie ofiarą i odrzucenie społeczne. Wyraźnie więc podkreśla się takie podejście do tego problemu. Jest to istotne dla wszystkich, tak kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami, jak i osób (z każdej grupy), które są w pełni sprawne. Wydaje się oczywiste, że należy wziąć pod uwagę zarówno niepełnosprawność fizyczną, jak i mentalną/intelektualną, gdyż każdy konflikt zbrojny powoduje i tę pierwszą, i drugą.

## Wnioski

Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania przedstawione zostały tylko niektóre aspekty wpływu konfliktu zbrojnego na stan i sytuację kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami, jak i konsekwencje konfliktu. Naświetlony został też obraz przykładowych działań podejmowanych przez organizacje międzyrządowe (ONZ poprzez inicjatywy UNESCO) oraz przez organizacje pozarządowe. Wydaje się, że właśnie te drugie mają znacznie większe oddziaływanie społeczne, gdyż częściej docierają do społeczności lokalnych, lepiej identyfikują ich potrzeby. Działają na niższym niż organizacje międzyrządowe szczeblu, co daje w praktyce większe możliwości skutecznego dotarcia do osób potrzebujących – niepełnosprawnych kobiet i dzieci jako tych najsłabszych i najbardziej wrażliwych na wszelką krzywdę. Rzecz jasna, bez wsparcia państw i organizacji je skupiających, zwłaszcza wsparcia finansowego, wszelkiego rodzaju działania mogą okazać się niemożliwe do podjęcia. Nie zawsze dobrowolne dotacje okazują się wystarczające. Ponadto podejmowane

37 [www.gichd.org/en/our-response/gender-and-diversity/gender-and-diversity-working-group](http://www.gichd.org/en/our-response/gender-and-diversity/gender-and-diversity-working-group) (dostęp 20.05.2022).

38 [www.gmap.ch](http://www.gmap.ch) (dostęp 20.05.2022).

działania mają miejsce na terytoriach określonych państw, stąd ich aktywny udział (lub przynajmniej nieutrudnianie inicjatyw) jest także konieczny. Wystarczy podkreślić, że podobne do przedstawionych akcje są coraz częściej podejmowane, ale wydaje się, że wciąż jest to kropla w morzu potrzeb, gdyż osoby należące do tzw. grup wrażliwych, w tym przypadku kobiety i dzieci z niepełnosprawnościami, w relacji do wyjątkowo niebezpiecznej sytuacji, jaką jest konflikt zbrojny, nadal potrzebują wsparcia i skutecznych działań na rzecz ich inkluzji do społeczności, z której zostały wykluczone.

### Bibliografia

- „Disability Is Not Weakness”. *Discrimination and Barriers Facing Women and Girls with Disabilities in Afghanistan*, Human Rights Watch 2020.
- Fineman Albertson M., *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, „Yale Journal of Law and Feminism” 2008, vol. 20/1.
- Gliszczyńska-Grabias A., Baranowska G., *The concept of vulnerability in the United Nations human rights treaty bodies protection system*, w: M. Półtorak. I. Topa (red.), *Women, Children and (Other) Vulnerable Groups. Standards of Protection and Challenges for International Law*, Peter Lang, Berlin 2021.
- Kun-Buczko M., *People with Disabilities in Armed Conflict*, „Eastern European Journal of Transnational Relations” 2019, vol. 3, nr 2.
- Nowakowska-Małusecka J., *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz–Katowice 2012.
- Półtorak M., Topa I., *Introduction: Some remarks on vulnerability in international human rights law*, w: M. Półtorak. I. Topa (red.), *Women, Children and (Other) Vulnerable Groups. Standards of Protection and Challenges for International Law*, Berlin 2021.
- Rohwerder B., *Women and Girls with Disabilities in conflict and crisis*, Institute Development Studies, K4D Helpdesk Reports, 16.01.2017.
- Strengthening the capacity of networks of women with disabilities on humanitarian action*, [www.unwomen.org/en/news/stories/2016/2/strengthening-the-capacity-of-networks-of-women-with-disabilities-on-humanitarian-action](http://www.unwomen.org/en/news/stories/2016/2/strengthening-the-capacity-of-networks-of-women-with-disabilities-on-humanitarian-action).
- The Inclusion of Persons with Disabilities in EU-funded Humanitarian Aid Operations*, European Commission, January 2019.
- The Minimum Standards for Age and Disability Inclusion in Humanitarian Action*, AD-CAP, HelpAge International 2015.
- Thomas E., *UNICEF Discussion Paper: Children with Disabilities in Situation of Armed Conflict*, UNICEF, November 2018.

## Social inclusion of women and children with disabilities vis-a-vis armed conflict

### Abstract

From the perspective of international law, the protection of vulnerable persons, women and children with disabilities, in situations of armed conflict is poorly regulated. Only some documents of international humanitarian law and international human rights law indicate the specific needs of women and children with disabilities in or in relation to armed conflict. The aim of this paper is to identify the problems of social inclusion of women and children with disabilities in the context of armed conflict and to point to the actions taken in this regard primarily by international organisations. The starting point is an indication of the concept of vulnerable groups/persons, followed by an analysis of legal norms and problems related to the effects of armed conflict on persons with disabilities, mainly women and children, and an overview of some inclusion activities. With the topic of the study formulated in this way, it is necessary to point to three to basic problems, both legal and practical: the situation of women and children with disabilities in armed conflict, physical and mental disabilities as a result not only of the course of the conflict, but also of the crimes committed against these persons, and disabilities as a result not only of the conflict itself, but also of the post-conflict situation. Next, it is necessary to look at some measures intended for the benefit of these groups, which aim, among other things, to foster social inclusion. It is pointed out that first and foremost it is important that authorities develop policies that address both disability and gender issues in practice. Support staff should also be aided in identifying skills and competences in working with women and children with disabilities. It is also necessary to carry out activities that strengthen peer relationships. In turn, setting targets for inclusion in existing programmes, including economic programmes, is expected to contribute to the removal of barriers and to further inclusion efforts. The implementation of any programmes is of course difficult during the armed conflict itself and afterwards faces both financial and organisational difficulties. Therefore, cooperation at the local and global level alike, between states and international organisations, is necessary.

**Keywords:** social inclusion, inclusive education, armed conflict, women and children with disabilities

### CYTOWANIE

Nowakowska-Małusecka J., *Inkluzja społeczna kobiet i dzieci z niepełnosprawnościami a konflikt zbrojny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 143–160, DOI: 10.18276/ais.2022.39-09.





Jacek Sobczak  
prof. zw. dr hab.  
Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie  
e-mail: jmwsobczak@gmail.com  
ORCID: 0000-0002-2231-8824



## Głusi w labiryncie prawa. Sytuacja prawna głuchoniemych w polskim systemie prawnym w obszarze prawa spadkowego

### Streszczenie

Wykluczenie prawne (ekskluzja prawna) nie jest cechą czy zdarzeniem samoistnym, nie-uwarunkowanym, lecz jest cechą kontekstową. Kontekstem tym jest jakieś prawne postanowienie normatywne zawarte w akcie prawnym (faktycznym lub nietrafnie domniemanym) oraz konkretna sytuacja dyskryminująca, w jakiej znajdują się w wyniku tego postanowienia adresaci owego aktu prawnego. Samo prawo może mieć charakter wykluczający, a przyjęty system definiowania prawa tworzy sytuację ekskluzji. Osoby głuche były marginalizowane i wyłączone z życia społecznego od starożytności po dzień dzisiejszy. Mimo że akty powszechnego (uniwersalnego) prawa międzynarodowego publicznego oraz akty europejskich systemów regionalnych (unijnego i Rady Europy) starają się otoczyć niepełnosprawnych, w tym także głuchych, to jednak w systemie prawa polskiego istnieją dyskryminujące ich przepisy.

Celem pracy była analiza przepisów prawa spadkowego uniemożliwiających głuchym bycie świadkami testamentu przeprowadzona na podstawie orzecznictwa i poglądów doktryny. W zakresie analizy tekstów normatywnych niezbędne okazało się zastosowanie całej palety metod prawniczych, wśród nich metody egzegezy tekstu prawnego i prawniczego według wskazań koncepcji derywacyjnej, czemu towarzyszyła analiza lingwistyczna, zarówno w ujęciu topiczno-retorycznym, jak i proceduralnym. Konieczne było odniesienie się do hermeneutyki prawniczej jako metody wyjaśniania tekstu. Wykorzystano także metodę

leksykalną oraz w mniejszym stopniu metodę porównawczą, pozwalającą na eksplanację głębokich aksjologicznych źródeł systemu prawnego. Pomocną okazywała się także analiza instytucjonalno-prawną oraz metoda historyczno-prawna.

W treści rozważań skonstatowano, że wypracowana w judykaturze i w dużej mierze aprobowana przez doktrynę linia orzecznicza zmierzała wyraźnie w kierunku zliberalizowania zakazów sformułowanych w treści art. 956 k.c., natomiast normatywny zakaz sporządzania testamentów allograficznych nie mógł zostać złagodzony. Istniejące w polskim prawie spadkowym rozwiązania zdają się być mocno zakorzenione w sięgającej jeszcze czasów rzymskich tradycji. Utrzymywanie ich w obowiązującym prawie nie jest wynikiem chęci dyskryminacji głuchych, lecz zdaje się wynikać z dążenia do zapewnienia pewności obrotu.

**Słowa kluczowe:** wykluczenie, głusi, prawo spadkowe, świadek, testament, prawo rzymskie, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, język migowy

## Wykluczenie prawne jako jedna z postaci wykluczenia społecznego

Kategoria wykluczenia społecznego, w tym także etnicznego, upowszechniła się w naukach społecznych, a następnie w retoryce politycznej i dyskursie publicznym ostatnich dwóch dekad ubiegłego wieku. Stała się jednym z ważnych przedmiotów badań socjologicznych<sup>1</sup>. Została następnie przejęta przez organy i agendy administracji publicznej oraz instytucje europejskie, a przeciwstawienie się temu zjawisku było jednym z głównych deklarowanych celów polityki społecznej, realizowanej zarówno na poziomie krajowym państw tworzących Unię Europejską, jak i na poziomie samej Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Samo pojęcie wykluczenia społecznego okre-

- 
- 1 Największą uwagę w literaturze przywiązywano jednak do wykluczenia etnicznego. Zob. w tym przedmiocie A. Jasińska-Kania, S. Łodziński, *Wprowadzenie. Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce. Koncepcje teoretyczne i badania empiryczne*, w: A. Jasińska-Kania, S. Łodziński (red.), *Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce*, Warszawa 2009, s. 7–38. Zob. także inne teksty zebrane w tym tomie. Zob. D. Lepianka, *Czym jest wykluczenie społeczne? Wprowadzenie do europejskich debat na temat ekskluzji*, „Kultura i Społeczeństwo” 2002, nr 4, s. 48 i n.; K. Frysztacki, *Wokół istoty „społecznego wykluczenia” oraz „włączenia”*, w: J. Grotowska-Leder, K. Faliszek (red.), *Ekskluzja i inkluzja społeczna. Diagnoza – uwarunkowania – kierunki działań*, Toruń 2005, s. 18 i n.; K.W. Frieske, *Społeczne wykluczenie – różne poziomy analizy*, w: B. Rysz-Kowalczyk, B. Szatur-Jaworska (red.), *Wokół teorii polityki społecznej*, Warszawa 2003.
  - 2 Problem ekskluzji społecznej pojawił się w programie działań w sferze socjalnej na lata 1998–2000 przyjętym przez Unię po konferencji w Amsterdamie. Do podstawowych kierunków działań zaliczono tworzenie spójnego społeczeństwa opartego na solidarności i równości. Zob. R. Babińska-Górecka, w: K.W. Baran, M. Włodarczyk (red.), *System prawa pracy. T. VIII Prawo rynku pracy*, Warszawa 2018, s. 1253–1255; Social Action Programme 1998–2000, European Commission 1998; M. Kubiak, *Europeizacja polityki społecznej*, w: R. Gabryszak, D. Magierek (red.), *Europejska*

śla alienację jednostek lub grup społecznych w szerszym społeczeństwie, w jego głównych obszarach funkcjonowania oraz instytucjach publicznych, które wynikają z ich cech społecznych. Podnosi się z jednej strony niezdolność osoby lub grupy osób do „normalnego” funkcjonowania w społeczeństwie, z drugiej ich wielowymiarowe niekorzystne położenie społeczne<sup>3</sup>. W literaturze wyróżnia się dwa sposoby definiowania pojęcia wykluczenia społecznego. Pierwszy, partycypacyjny, traktuje o ograniczeniach lub całkowitym braku uczestnictwa jednostek i grup społecznych w ważnych sferach życia społecznego i publicznego. Drugi, określane jako dystrybucyjny, podkreśla, że ograniczenie to brak dostępu do ważnych zasobów i usług społecznych, takich jak: rynek pracy, oświata, system świadczeń społecznych i opieki zdrowotnej<sup>4</sup>.

Wśród grup społecznych najczęściej wskazywanych jako dotknięte bądź zagrożone wykluczeniem społecznym wskazuje się osoby: niepełnosprawne, w podeszłym wieku (określane w polskim systemie prawnym mianem osób starszych), bezradne, bezdomne, przynależące do mniejszościowych grup religijnych, cechujące się odmienną od dominujących orientacją seksualną, chore psychicznie, a także imigrantów, uchodźców oraz przedstawicieli mniejszości etnicznych, narodowych, rasowych i językowych<sup>5</sup>.

W literaturze podkreśla się, że wykluczenie społeczne ma też swój wymiar prawny lub inaczej, iż wykluczenie prawne jest faktem społecznym. Pojęcie wykluczenia prawnego pojawiło się dość późno, najpierw w literaturze anglosaskiej<sup>6</sup>, przy

---

*polityka społeczna*, Warszawa 2011, s. 47–50; por. także Decyzja Parlamentu Europejskiego nr 1098/2008/WE w sprawie Europejskiego Roku Walki z Ubóstwem i Wykluczeniem Społecznym (2010), Dz. Urz. UE L 2008, nr 298, s. 20 (decyzja utraciła moc z dniem 31 grudnia 2011 r.). Zarówno strategia lizbońska, jak i Program Operacyjny „Kapitał Ludzki” oraz strategia „Europa 2020” stawiają na wykluczenie społeczne, w tym rozwijanie i wykorzystanie kapitału intelektualnego oraz rozwój nowych, wspieranych miejsc pracy. Zob. Z. Wera, *Nowa strategia Unii Europejskiej „Europa 2020”*, w: R. Gabryszak, D. Magierek, *Europejska polityka społeczna*, Warszawa 2011, s. 180, 190, 193. Działania na rzecz inkluzji społecznej weszły trwale do programów organizacji międzynarodowych o zasięgu regionalnym. W pierwszym rządzie jako część badań nad ubóstwem społecznym. Zob. L. Dziewięcka-Bokun, *Ekskluzja społeczna jako problem polityki społecznej*, w: L. Dziewięcka-Bokun, K. Zamorska (red.), *Polityka społeczna. Teksty źródłowe*, Wrocław 2003. Por. także Zrewidowana Europejska Karta Społeczna przyjęta przez Radę Europy 18 października 1961 r., ratyfikowana przez Polskę Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67.

3 K.W. Frieske, *Społeczne wykluczenie: o nicowaniu pojęć*, w: S. Golinowska, E. Tarkowska, I. Topińska (red.), *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Badania – metody – wyniki*, Warszawa 2005, s. 55–62.

4 A. Jasińska-Kania, S. Łodziński, op. cit. s. 9.

5 D. Lepianka, op. cit., s. 48 i n.

6 C. Ferrand, *Exclusion et sous proletariat*, Paris 1982; R.G. Lawson, *Exclusion Clauses*, London 1983; D. Yates, *Exclusion Clauses in Contracts*, London 1982; A. Durand-Lasserve, *Lexclusion des*

czym niewątpliwie wywodzi się ono od pojęcia wykluczenia społecznego<sup>7</sup>. Wykluczenie prawne pojmowane jest jako brak dostępu części adresatów do uprawnień, które na mocy prawa deklarowane są jako przysługujące wszystkim obywatelom. Za przejaw wykluczenia prawnego uznaje się „nieegalitarny dostęp do ochrony i pomocy prawnej do zasobów prawnych”<sup>8</sup>, a także do zawodów prawniczych<sup>9</sup>, organów prawa i regulacji prawnych<sup>10</sup>. Zauważa się, że wykluczenie prawne (ekskluzja prawna) „nie jest cechą czy zdarzeniem samoistnym, nieuwarunkowanym, lecz jest cechą kontekstową. Kontekstem tym jest jakieś prawne postanowienie normatywne zawarte w akcie prawnym (faktycznym lub nietrafnie domniemanym) oraz konkretna sytuacja dyskryminująca, w jakiej znajdują się w wyniku tego postanowienia adresaci owego aktu prawnego”<sup>11</sup>. Podkreśla się, że samo prawo może mieć charakter wykluczający, a przyjęty system definiowania prawa tworzy sytuację ekskluzji. Wskazuje się, że jeśli jedynym prawem ma być prawo pozytywne, to

z teoretycznego i empirycznego dyskursu wyklucza się wszelkie zagadnienia, które są „nie-prawne” a więc kwestie polityczne, etyczne, gospodarcze czy religijne<sup>12</sup>, a także inne typy (kategorie, rodzaje) prawa, które są wyróżniane w nie-pozytywnych ujęciach prawa<sup>13</sup>.

Wywodzi się, że ekskluzja, określana czasem jako quasi-prawna, wyrażać się może w różnych formach faktycznej, choć niewynikającej z litery prawa dyskryminacji np. osób niepełnosprawnych, bezdomnych, mniejszości etnicznych, kobiet bądź cudzoziemców. Co ciekawe, występuje ona obok formalnie akceptowanej

---

*pauvres dans les Villas du Tiers-Monde: acces au sol et au logement*, Paris 1986; Abdul Ahad Wani, *Exclusion of Judicial Review: Administrative Efficiency Confronts Legitimacy of Power*, New Delhi 1987.

- 7 Z. Cywiński, *Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie. Wykluczenie prawne jako rodzaj wykluczenia społecznego*, A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010, s. 161–188.
- 8 A. Kojder, *Dyskretne formy wykluczenia prawnego*, w: M. Jarosz, *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, Warszawa 2008, s. 58.
- 9 W kwestii wykluczenia w odniesieniu do dostępu do zawodów prawniczych zob. E. Łojko, *Działalność zawodowa prawników a wykluczenie prawne*, w: A. Turska (red.), op. cit., s. 121–160.
- 10 W kwestii wykluczenia prawnego w procesie tworzenia prawa zob. W. Staśkiewicz, *Wykluczenie prawne w procesie tworzenia prawa*, w: A. Turska (red.), op. cit., s. 91–96.
- 11 A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, w: A. Turska (red.), op. cit., s. 12.
- 12 W kwestii niektórych aspektów wykluczenia mniejszości religijnych zob. K. Daniel, *Społeczna ocena praw mniejszości religijnych w aspekcie wykluczenia*, w: A. Turska (red.), op. cit., s. 207–244.
- 13 A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny...*, s. 17.

zasady równości, mimo że w gruncie rzeczy zasadza się na różnicowaniu sytuacji<sup>14</sup>. Zadaje się przy tym dość istotne pytanie, czy nierówne traktowanie przez przepisy prawa pozytywnego niektórych jego adresatów jest równoznaczne z ekskluzją prawną tych, którzy są gorzej traktowani. Odpowiadając na nie, zauważa się, że skoro zasady równości wobec prawa i równości w prawie mają charakter fundamentalny, to można przyjąć, że każde ich pogwałcenie, ograniczenie czy niespełnienie jest przypadkiem ekskluzji prawnej. W tej sytuacji każda dyskryminacja prawna powinna być traktowana jako wykluczenie prawne. Zauważa się przy tym, że z natury rzeczy prawo nie jest egalitarne, gdyż zawiera wiele dyskryminujących i faworyzujących rozstrzygnięć<sup>15</sup>. Wykluczenie prawne jest więc szczególnym rodzajem nierówności i braku bezstronności w prawie<sup>16</sup>.

### Ograniczanie praw głuchych w systemach prawnych

Osoby głuche były marginalizowane i wyłączone z życia społecznego już w starożytności, w Mezopotamii<sup>17</sup>, Izraelu<sup>18</sup> i Grecji<sup>19</sup>. W Cesarstwie Rzymskim osoby głuche pozbawiano części praw cywilnych<sup>20</sup>, odbierając im możliwość dokonywania darowizny, wyzwalania niewolników, możliwości sporządzania testamentów oraz bycia świadkiem testamentu<sup>21</sup>. W myśl kodeksu Justyniana osoby głuche i nieme

- 
- 14 A. Kojder, *Dyskretne formy...*, s. 48–77. W tekście tym zauważono, że od równości wobec prawa należy odróżnić równość w prawie, przy czym ta zasada nakazuje „stanowienie takiego prawa, które nikogo nie dyskryminuje i nie uprzywilejowuje. (...) Równość nie oznacza więc identyczności, lecz równe traktowanie podmiotów współrodzajowych” (s. 51).
- 15 A. Kojder, *Wykluczenie prawne w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa*, w: J. Majchrowski (red.), *Państwo – prawo – polityka*, Warszawa 2007, s. 125–134; por. także A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny...*, s. 25–30.
- 16 W kwestii tej zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 359.
- 17 M. Garbat, *Postawy społeczne wobec osób z niepełnosprawnością w epoce starożytnej*, „Rozprawy społeczne” 2019, nr 1, s. 19–20.
- 18 H. Grzesiak, *Wykluczenie społeczne w starożytnym Izraelu*, w: H. Grzesiak, M. Fryz, K. Ratajczak (red.), *Wykluczenie społeczne wczoraj i dziś*, Poznań 2012, s. 11 i n.
- 19 M.L. Rose, *Deaf and Dumb in Ancient Greece*, w: L.J. Davis (red.), *The Disability Studies Reader*, London 2006, s. 46; M. Oswin, w: C. Robinson, K. Stalker (red.), *Growing up with disability*, London 1999, s. 46.
- 20 W literaturze zwraca się uwagę, że sytuacja prawna głuchych niewolników była znacząco gorsza od niewolników niedotkniętych upośledzeniem słuchu. A.C. Gaw, *The development of the legal status the deaf: a comparative study of the rights and responsibilities of deaf-mutes in the laws of Rome, France, England and America*, „American Annals of the Deaf” 1906, vol. 51, nr. 1, s. 406.
- 21 S. Siła-Nowicki, *Komunikacja słuchowa i wzrokowa w systemie kształcenia głuchych*, Warszawa 1996, s. 32–39; na niemożność bycia świadkiem testamentu przez osobę głuchą zwraca uwagę S. Godek, *Elementy prawa rzymskiego w III statucie litewskim (1588)*, Warszawa 2004, s. 165.

miały prawo do dziedziczenia, jednak pozbawione były możliwości przekazywania własności, nie mogli także brać udziału w życiu społecznym. Nie mogli także być świadkami testamentu. Pieczę nad nimi sprawował kurator<sup>22</sup>. W wielu przypadkach osoby głuche bądź nieme nie mogły zostać testatorami<sup>23</sup>. Ograniczona także była ich zdolność do czynności prawnych. Nie mogły zawrzeć kontraktu w formie stypulacji, co jest o tyle zrozumiałe, że istotą jej była wymiana określonych pytań i odpowiedzi między dłużnikiem a wierzycielem. Stypulacja cieszyła się znaczną popularnością z uwagi na tendencję do dokonywania w starożytnym Rzymie czynności prawnych w sposób werbalny, a także z uwagi na to, że w treści porozumienia można było zawrzeć dowolne zobowiązanie. Z natury rzeczy głuchy nie był w stanie zrozumieć, a także wygłosić odpowiednich formuł prawnych<sup>24</sup>. Przekazy wielu digestów wskazują na utrzymywanie się w praktyce wcześniejszej zasady niepozwalającej głuchemu lub niememu na sporządzenie testamentu<sup>25</sup>. Oczywiście upośledzenie słuchu i mowy uniemożliwiało sporządzenie testamentu w chwili jego tworzenia, jeżeli jednak utrata słuchu lub mowy nastąpiły później, to testament pod rządami kodeksu Justyniana pozostawał ważny<sup>26</sup>.

Justynian w konstytucji z 531 roku umożliwił sporządzenie pisemnego testamentu własnoręcznego przez osoby głuche i nieme, które dotknięte zostały tym kalectwem w efekcie choroby lub zdarzenia losowego, pod warunkiem, że posiadały umiejętność pisania. Tym samym zaistniała możliwość warunkowego *testamenti factio activa*. Dotyczyło to także osób niemych, ale słyszących, niezależnie od tego, czy taka osoba utraciła możliwość mówienia w konsekwencji jakiegoś zdarzenia, czy też nie posiadała go od urodzenia. Osobom wyłącznie głuchym, bez względu na to czy od urodzenia, czy też dotkniętym głuchotą później, i to niezależnie od stopnia upośledzenia narządu słuchu, pozwolono na sporządzanie testamentów bez jakichkolwiek dodatkowych zastrzeżeń bądź obostrzeń<sup>27</sup>. Ustawodawstwo Justyniana nie było jednak konsekwentne, gdyż w 531 roku nakazano osoby głuche traktować jako zmarłe, co w efekcie pozbawiło je możliwości sporządzania testamentu. W innym

22 P. Sadowski, *Głusi i niemi w instytucjach Justyniana*, w: K. Szczygielski (red.), *Justynian i prawo rzymskie. Refleksje w 1450 rocznicę śmierci cesarza*, Białystok 2015, s. 72.

23 S.P. Kursa, *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017, s. 83.

24 A.R. Jurewicz, *Pater familias dominusve iussit. Umowy zawierane z podległym władzy na podstawie polecenia zwierzchnika*, Olsztyn 2015, s. 50.

25 Np. Gaius w XVII księdze komentarza *Ad dictum provinciale*, Pomponiusz w dziele *Regulae*, zob. S.P. Kursa, op.cit., s. 104–105.

26 We wcześniejszych okresach państwa rzymskiego zdarzały się sytuacje, w których żądano, aby testator miał zachowaną zdolność do czynności prawnych zarówno w momencie sporządzania testamentu, jak i później po jego sporządzeniu aż do śmierci. S.P. Kursa, op. cit., s. 106.

27 Ibidem, s. 107–108.



miejszu jednak przyznano możliwość sporządzania testamentów przez osoby głuche lub nieme, jeśli były żołnierzami<sup>28</sup>. Dotyczyło to oczywiście wypadków, kiedy takie osoby utraciły zdolność mówienia i słuch podczas pełnienia służby wojskowej. Z księgi pierwszej *Ad sabinum* z Digestów Ulpiana wynika, że żołnierze, którzy utracili podczas służby słuch bądź zdolność mówienia, mogli sporządzić testament wojskowy, ale tylko do czasu wcześniejszego zwolnienia ze służby ze względu na stan zdrowia<sup>29</sup>. Głuchoniemy lub niemy miał więc możliwość sporządzenia testamentu albo holograficznego (własnoręcznego), albo tzw. cywilnego (*testamentum tripertitum*) w obecności siedmiu świadków<sup>30</sup>.

Prawo rzymskie po kodyfikacji Justyniana stawiało konkretne wymogi w odniesieniu do liczby świadków i ich kwalifikacji. Świadcami mogli być wyłącznie *per-sone testabiles* – czyli dorośli mężczyźni mający status obywateli. Funkcji świadka nie mogły sprawować osoby głuche, nieme, chore umysłowo oraz marnotrawcy. Świadcami nie mogli być także objęci infamią, pozbawieni prawa do sporządzania testamentów, w szczególności zaś osoby skazane za cudzołóstwo, zniesławienia, składanie fałszywych zeznań, apostaci i heretycy. Zdolność do testowania była wymagana w momencie sprawowania funkcji świadka. Późniejsza utrata takiej zdolności nie pociągała za sobą nieważności testamentu<sup>31</sup>.

W średniowieczu sytuacja osób głuchych nie uległa zmianie i nadal podlegali izolacji i dyskryminacji. Uważano, że głusi nie są zdolni do samodzielnego życia w społeczeństwie i stanowią ciężar dla najbliższych i całego otoczenia. Osoby głuche zostały w tym okresie w zasadzie wykluczone ze wspólnoty kościelnej i jako takie pozbawione możliwości przyjmowania sakramentów<sup>32</sup>. Z czasem upowszechniło się przekonanie, że ich głuchota jest karą za grzechy rodziców, jeśli urodzili się głusi, albo za własne, jeśli słuch utracili w ciągu życia. Święty Augustyn stał na stanowisku, że głuchoniemi nie są zdolni do przyjęcia nauczania Kościoła, tym samym osiągnięcie zbawienia dla nich jest utrudnione<sup>33</sup>. Głuchotę oraz brak

28 R.W. Leage, *Roman private law: founded on the „institutes” of Gaius and Justinian*, London 1906, s. 261.

29 S.P. Kursa, op. cit., s. 108–109.

30 Prawa Justyniana wyróżniało szczególne formy testamentów. Wśród nich testamenty: osób dotkniętych chorobą zakaźną (*tesamentum oppressi morbo contagioso*), na rzecz kościołów (*tesamentum pro ecclesiis et piis causis*), wiejskie (*tesamentum ruri conditum seu resticanorum*), analfabety lub osoby niepiśmiennej (*tesamentum ignorantis lit teras vel subscribere nequentis*), niewidomych (*tesamentum caeci*), głuchoniemych lub niemych (*tesamentum sur di et muti vel muti*), S.P. Kursa, op. cit., s. 269–273.

31 S.P. Kursa, op. cit., s. 168–169.

32 J.R. Eyler, *Disability in the Middle Ages: reconsiderations and reverberations*, New York 2010, s. 86.

33 Św. Augustynowi przypisuje się stanowisko, że głusi przynależą do grupy osób skazanych z góry na potępienie. Zob. J. Branson, D. Miler, *Damned for their difference: the cultural construction of deaf people as disabled*, Washington 2002, s. 67–68.



możliwości mówienia uznawano za wynik działania sił nieczystych, diabłów bądź demonów<sup>34</sup>. Starano się uleczyć głuchotę poprzez częściowe obcinanie języka<sup>35</sup>. W czasach Karola V i Maksymiliana głuchych uważano za umarłych za życia<sup>36</sup>. W średniowieczu głusi nie mogli dziedziczyć majątku, zdobywać wykształcenia, zawierać związków małżeńskich, a nawet podejmować pracy zawodowej<sup>37</sup>.

W XVI wieku w rodzinach szlacheckich podejmowano pierwsze próby uczenia głuchych dzieci mówienia i czytania, aby mogły być traktowane jako osoby normalne i dopuszczone do dziedziczenia tytułów szlacheckich i majątku. Wypracowana sprawność artykulacyjna umożliwiała osobie głuchej możliwość dziedziczenia<sup>38</sup>. W XVIII wieku stwierdzono, że głusi powinni mieć możliwość edukacji i rehabilitacji w specjalnych ośrodkach. Budziło to jednak przekonanie ogółu społeczeństwa, że głuchy nie jest zdolny do funkcjonowania w społeczności i winien być od niej odizolowany<sup>39</sup>.

Kodeks Napoleona nie zawierał żadnych postanowień wyłączających osoby głuche z możliwości dziedziczenia ustawowego czy testamentowego. Testamentu nie mogły sporządzić osoby „chore na umyśle” (art. 901 Kodeksu Napoleona)<sup>40</sup>. Do tej grupy osób głuchych nie zaliczano. Wskazywano w literaturze, że osoby głuche nie są z mocy wspomnianego przepisu wykluczone z dziedziczenia testamentowego<sup>41</sup>. Osobom głuchym lub niemym nie odebrano prawa sporządzenia testamentu w żadnej z form przewidzianych w Kodeksie Napoleona<sup>42</sup>. Wskazano, że testator,

34 M. Nomeland, R. Nomeland, *The Deaf Community in America: History in the Making*, London 2012, s. 9.

35 I. Metzger, *Disability in medieval Europe: thinking about physical impairment during the high middle ages, c. 1100–1400*, London 2006, s. 96–97.

36 A. Korzon, *Totalna komunikacja jako podejście wspomagające rozwój zdolności językowych uczniów głuchych*, Kraków 1998, s. 21.

37 O. Sacks, *Zobaczyć głos. Podróż do świata ciszy*, Poznań 1998, s. 29.

38 D. Podgórska-Jachnik, *Historia wychowania i edukacji głuchych z perspektywy surdopedagogiki w początku XXI w.*, w: J.J. Bleszyński, D. Byczka, J. Binnebesel (red.), *Historyczne dyskursy nad pedagogiką specjalną – w ujęciu pedagogicznym*, Łódź 2008, s. 166.

39 B. Szczepankowski, *Niesłyszący – głusi – głuchoniemi. Wyrównywanie szans*, Warszawa 1999, s. 346.

40 W treści art. 901 stwierdzono: *trzeba być zdrowym na umyśle do czynienia darowizny między żyjącymi lub testamentów*. Zob. Kodeks Napoleona, Warszawa 1815, s. 215.

41 J. Bieda, *Testament – prawo a praktyka Królestwa Polskiego w świetle akt notariuszy zgierskich w latach 1826–1875*, Łódź 2013, s. 114.

42 Kodeks Napoleona przewidywał trzy formy sporządzenia testamentu, mianowicie: publiczny, własnoręczny i tajny (art. 967–979). Zob. A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązujące w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885, s. 399 i n. Należy zauważyć, że testament publiczny winien być przyjęty przez dwóch notariuszy „w przytomności dwóch świadków” albo przez „jednego notariusza” w przytomności czterech świadków (art. 971 Kodeksu Napoleona).

który nie może mówić, ale może pisać, ma prawo sporządzić testament tajemny, ale winien on zostać napisany, opatrzony datą i podpisany przez testatora i okazany notariuszowi i świadkom. Notariusz powinien uczynić wzmiankę, że testament został sporządzony w „przytomności notariusza” i świadków<sup>43</sup>. Wejście w życie Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego nie zmieniło tej sytuacji, gdyż pozostało w mocy przepisy odnoszące się do rozporządzeń testamentowych.

W zaborze pruskim Kodeks z 1900 roku nie wprowadzał radykalnych zmian w sytuacji prawnej głuchoniemych. Pozwolił na ich szerszy udział w życiu społecznym, uzależniając to jednak od poziomu kulturalnego takiej osoby<sup>44</sup>.

### Sytuacja głuchoniemych w perspektywie praw człowieka

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka gwarantując każdemu człowiekowi prawo do życia, wolność i bezpieczeństwo osobiste (art. 3), prawo do ubezpieczeń społecznych (art. 22), prawo do opieki lekarskiej i koniecznych świadczeń socjalnych, prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, starości lub utraty środków do życia (art. 25), prawo do nauki (art. 26), prawo do uczestnictwa w życiu kulturalnym społeczeństwa i korzystania ze sztuki (art. 27), w najmniejszym stopniu nie ograniczyła tych praw w stosunku do głuchoniemych. Trudno szukać jakichkolwiek ograniczeń, zarówno w aktach prawa międzynarodowego powszechnego (uniwersalnego), jak i w aktach regionalnych, a więc zarówno w Europejskiej Konwencji i Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Celem aktów normatywnych wspomnianych aktów odnoszących się do praw człowieka jest zakaz różnicowania sytuacji prawnej osób m.in. z powodu kalectwa, ułomności, niepełnosprawności<sup>45</sup>.

Niewątpliwie jednym z najważniejszych aktów odnoszących się do niepełnosprawnych, w tym także osób głuchych i niemych, jest Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 3 grudnia 2006 roku<sup>46</sup>. W jej treści, przywołując zasady proklamowane w Karcie Narodów Zjednoczonych i uznając, że narody zjednoczone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka ogłosiły i uzgodniły, że każdy

43 Art. 979 Kodeksu Napoleona.

44 H. Okopiński, *Zarys dziejów nauczania głuchoniemych*, Warszawa 1965, s. 19.

45 M. Piasecki, *Społeczny model niepełnosprawności*, w: *Prawa człowieka a osoby niepełnosprawne*, Warszawa 1997, s. 8 i n.; U. Bielak, *Prawa dzieci niepełnosprawnych*, w: *Wokół praw dziecka*, Warszawa 1995, s. 6.

46 Dz. U. 2012, poz. 1169.

ma prawo do korzystania ze wszystkich praw i wolności ustanowionych w tych dokumentach bez względu na jakiegokolwiek różnice, potwierdzono powszechność, niepodzielność, współzależność i powiązanie ze sobą wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz potrzebę zagwarantowania osobom niepełnosprawnym pełnego możliwości korzystania z nich bez dyskryminacji. W dalszym ciągu zauważono, że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami ukształtowanymi przez postawy ludzi i środowisk, które utrudniają osobom niepełnosprawnym pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa na zasadzie równości z innymi osobami. Zwrócono przy tej okazji uwagę na znaczenie zasad i wytycznych zawartych w Światowym Programie Działań na Rzecz Osób Niepełnosprawnych oraz standardowych zasadach wyrównywania szans osób niepełnosprawnych. Podkreślono znaczenie włączenia kwestii niepełnosprawności do odpowiednich strategii zrównoważonego rozwoju jako ich integralnej części. W Konwencji uznano różnorodność osób niepełnosprawnych oraz potrzebę popierania i ochrony praw człowieka wszystkich osób niepełnosprawnych. Wyrażono także niepokój związany z sytuacją, w której osoby niepełnosprawne w dalszym ciągu napotykać na bariery w życiu społecznym. Uznano także, że cenny jest zarówno obecny, jak i potencjalny wkład osób niepełnosprawnych w ogólny dobrobyt i różnorodność społeczności, w których żyją. Osoby niepełnosprawne powinny mieć możliwość aktywnego udziału w procesie podejmowania decyzji w zakresie polityk i programów, w tym także tych, które dotyczą ich bezpośrednio. Podkreślono też potrzebę uwzględnienia perspektywy płci we wszystkich wysiłkach na rzecz pełnego korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności przez osoby niepełnosprawne, zauważając, że większość osób niepełnosprawnych żyje w warunkach ubóstwa i że istnieje w związku z tym pilna potrzeba zajęcia się problemem natywnego wpływu ubóstwa na osoby niepełnosprawne. Wskazano również, że niepełnosprawni powinni mieć możliwość korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności.

Do osób niepełnosprawnych Konwencja zaliczyła te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, intelektualną „lub w zakresie zmysłów”, co może utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami. Zwrócono uwagę, że dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność oznacza jakiegokolwiek różnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie możliwości korzystania lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub jakiegokolwiek innej. Wskazano także na problemy komunikacji, wywodząc, że obejmuje ona języki, wyświetlanie tekstu, alfabet Braille’a, komunikację przez dotyk, dużą czcionkę, dostępne multimedia, jak

i sposoby, środki i formy komunikowania się na piśmie, za pomocą słuchu, języka uproszczonego, lektora oraz formy wspomagające i alternatywne, w tym dostępną technologię informacyjno-komunikacyjną.

Nałożono na państwa będące stronami Konwencji obowiązek zapewnienia i pełnej realizacji wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich osób niepełnosprawnych bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Zobowiązano strony Konwencji do przyjęcia odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych i innych w celu wdrożenia praw uznanych w Konwencji, a także wprowadzenia zmian lub uchylenia obowiązujących ustaw, przepisów wykonawczych, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby niepełnosprawne. Wskazano także na konieczność uwzględnienia wymogu ochrony i popierania praw człowieka w odniesieniu do osób niepełnosprawnych w każdej polityce i każdym programie działania. Zauważono, że konieczne jest zapewnienie dostępności i możliwości korzystania z wyposażenia i urządzeń umożliwiających niepełnosprawnym ich funkcjonowanie w społeczeństwie. W kolejnych artykułach Konwencji odniesiono się do działań, które winny być podejmowane dla zapewnienia niepełnosprawnym prawa do życia, możliwości korzystania z pomocy humanitarnej, równości wobec prawa, dostępu do wymiaru sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karaniami, wolności od wykorzystywania przemocy i nadużyć, a także działań dotyczących ochrony integralności osobistej, swobody przemieszczania się i obywatelstwa oraz niezależnego życia, mobilności, poszanowania prywatności, godności, rodziny, wolności wypowiedzi, dostępu do informacji<sup>47</sup>. W tym ostatnim zakresie, w odniesieniu do głuchoniemych, zwrócono uwagę na konieczność zaakceptowania korzystania przez osoby niepełnosprawne w sprawach urzędowych z języków migowych, alfabetu Braille'a oraz komunikacji wspomagającej (augmentatywnej) i alternatywnej. Wskazano na prawa niepełnosprawnych w zakresie edukacji<sup>48</sup>, zdrowia, odpowiednich warunków życia i opieki

47 W literaturze podkreśla się, że władze publiczne mają obowiązek podejmowania określonych czynności w celu zapewnienia praw solidarnościowych, mających charakter zbiorowy. Prawa solidarnościowe regulują obowiązki państwa, organizacji oraz wspólnot międzynarodowych, T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 50.

48 K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka z perspektywy osoby niepełnosprawnej*, Warszawa 2014, s. 181. W kwestii edukacji głuchych A. Bieleń, R. Dobrowolski, *Raport na temat interaktywnych modeli niepełnosprawności i możliwości ich adaptacji w warunkach polskich*, [www.glusiwpracy.dobreakadry.pl/dokumenty/Raport-interaktywne\\_modele.pdf](http://www.glusiwpracy.dobreakadry.pl/dokumenty/Raport-interaktywne_modele.pdf) (dostęp 4.02.2022). Zob. także rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1113). Za uczniów niepełnosprawnych rozporządzenie uznaje m.in. uczniów niesłyszących, słabosłyszących,

socjalnej, wreszcie na problem udziału w życiu politycznym i publicznym<sup>49</sup>, a także kulturalnym oraz na prawo do wypoczynku i uprawnianiu sportu. Wszystko to zmierza do uznania i zapewnienia podmiotowości osób niepełnosprawnych<sup>50</sup>.

Wspomniana Konwencja należąca do systemu prawa międzynarodowego publicznego powszechnego (uniwersalnego) zakreśla ogólne ramy praw osób niepełnosprawnych. Nie sposób w tym miejscu podjąć chociażby bardzo ogólną próbę scharakteryzowania aktów normatywnych systemu uniwersalnego, czyli powszechnego oraz systemów regionalnych, chociażby tylko europejskich, odnoszących się do sytuacji niepełnosprawnych. Wspomnieć jedynie wypada o Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 roku, Deklaracji o Prawach Osób Niepełnosprawnych, a w systemie Rady Europy o zaleceniu nr R(92)6 Komitetu Ministrów w sprawie spójnej polityki wobec osób niepełnosprawnych. Nie wolno też zapominać o Konwencji nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych przyjętej w Genewie 20 czerwca 1983 roku<sup>51</sup> oraz o opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Dostępność dla osób niepełnosprawnych jako prawo człowieka”<sup>52</sup>, a także o rezolucji Parlamentu Europejskiego z 18 czerwca 2020 roku w sprawie europejskiej strategii na rzecz osób niepełnosprawnych na okres po roku 2020 (2019/2975(RSP))<sup>53</sup>. Z racji podjętego tematu wskazać należy na rezolucję Parlamentu Europejskiego z 17 czerwca 1988 roku w sprawie języka migowego dla osób niesłyszących (Dz. Urz. UE C 1988, nr 187, s. 236), która zmierzała do przekonania państw członkowskich do stosowania języka migowego<sup>54</sup> oraz na rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 15 listopada 2018 roku w sprawie udogodnień dla osób

---

niewidomych, słabowidzących. Por. także M. Lejzerowicz, *Osoby z niepełnosprawnością w systemie edukacji*, w: M. Lejzerowicz, I. Książkiewicz (red.), *Osoba z niepełnosprawnością a instytucje pomocowe*, Wrocław 2002, s. 264 i n.

49 M. Kessler, J. Mielczarek, *Prawa publiczne osób niepełnosprawnych*, w: M. Gielda, R. Raszewska-Skałecka, *Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, Wrocław 2015, s. 33–54.

50 I. Książkiewicz, *Ewolucja postaw wobec kwestii postrzegania niepełnosprawności*, w: M. Lejzerowicz, I. Książkiewicz (red.), op. cit., s. 43 i n.

51 Dz.U. z 2005 r., nr 43, poz. 412.

52 Dz. Urz. UE C 2014, nr 177, s. 3.

53 Dz. Urz. UE C 2021, nr 362, s. 3.

54 J. Galster, D. Lis-Staranowicz, *Status języka migowego w prawie polskim i niemieckim (analiza komparatystyczna)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 1, s. 48–64; A. Lewandowska, *Status mniejszości w świetle prawa europejskiego i polskiego – język migowy podstawą uznania społeczności głuchych za mniejszość językową/językowo-kulturową*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2022, nr 1, s. 25–37.

niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku i osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu w programach telewizyjnych<sup>55</sup>.

### Ograniczenia praw osób głuchych w prawie spadkowym

Sytuacja osób głuchych doczekała się w doktrynie licznych analiz<sup>56</sup>. Nikt jednak, jak dotąd, nie podjął bardzo ważnego problemu, jakim są ograniczenia osób głuchych w kodeksie cywilnym, w przepisach dotyczących prawa spadkowego, a w szczególności praw głuchych, niewidomych i niemych do roli świadków przy sporządzaniu testamentu. Kwestie te pomija doktryna. Judykatura także nie poświęca jej większej uwagi. W myśl art. 956 pkt 2 k.c. nie może być świadkiem przy sporządzaniu testamentu niewidomy, głuchy lub niemy. Jest to bezwzględna niezdolność do bycia świadkiem. Głusi, niewidomi i niemi zostali w treści art. 956 k.c. zrównani z osobami niemającymi pełnej zdolności do czynności prawnych, niemogącymi, a więc także nieumiejącymi czytać i pisać (analfabetów) oraz ze skazanymi prawomocnie wyrokiem sądowym za fałszywe zeznania, a także z osobami niewładającymi językiem, w którym spadkodawca sporządza testament. Pobrzmiewają tu dalekie echa omówionych na wstępie niniejszych rozważań antycznych regulacji prawa spadkowego w zakresie testamentów. W doktrynie podkreśla się, że niepełnosprawność w zakresie widzenia, słyszenia i mówienia w ocenie ustawodawcy uniemożliwia prawidłowe wypełnianie funkcji świadka aktu ostatniej woli, prowadząc do bezwzględnej niezdolności do bycia świadkiem<sup>57</sup>. Warto zwrócić uwagę, że w judykaturze wskazano, iż osobą głuchą w rozumieniu art. 956 k.c. może być tylko osoba, z którą nawiązanie kontaktu głosowego jest wyłączone. Wszelkie stany upośledzenia narządu słuchu wymagające dostosowania się rozmówcy wobec dotkniętego takim upośledzeniem nie mogą wchodzić w rachubę przy ocenie zdolności bycia

55 Dz.U. z 2018 r., poz. 2261.

56 Warto zwrócić uwagę na raport zespołu ds. g/głuchych przy Rzeczniku Praw Obywatelskich „Sytuacja osób głuchych w Polsce”, red. M. Świdziński, Warszawa 2014, s. 168. W treści wspomnianego raportu zajęto się m.in. edukacją głuchych w Polsce, głuchymi i niedosłyszącymi w uczelni wyższej, dostępnością głuchych na równych prawach do środowiska fizycznego, transportu, technologii, systemów informacyjno-komunikacyjnych, pozostałych dóbr, obiektów i usług, sprawami społecznymi, osobami głuchymi na rynku pracy, decyzjami specjalistów wpływających na status osób głuchych, problemem słyszących dzieci głuchych rodziców, tłumaczeniami języka migowego w Polsce oraz kulturą osób głuchych.

57 K. Osajda, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III *Spadki (art. 922-1088 k.c.)*, Warszawa 2013, s. 414. Autor ten podkreśla, że wystarczające jest do stwierdzenia niezdolności bezwzględnej bycia świadkiem to, że jakaś osoba jest dotknięta jednym ze wskazanych w art. 956 k.c. rodzajów niepełnosprawności. Tym bardziej nie może być świadkiem ktoś, u kogo wystąpiło więcej wskazanych w tym przepisie niepełnosprawności.



świadkiem testamentu, jeżeli zostanie wykazane, że świadek taki odebrał adresowane do niego słowa testatora i zrozumiał je.

Wprawdzie przytoczony przepis art. 956 k.c. pomieszczony został w oddziale 3 rozdziału II działu I tytułu III, ale jego treść odnosi się do wszystkich testamentów zwykłych i szczególnych, co wynika z oddziału 3. Wbrew pozorom jednak sytuacja głuchych i niemych jest jednak złożona i ścierają się tu różne poglądy, obnażając niekonsekwencje ustawodawcy<sup>58</sup>. Instytucja świadka testamentu stypizowana w art. 956 k.c. jest wspólna dla testamentów zwykłych, tj. holograficznych, notarialnych i allograficznych, oraz szczególnych, tj. ustnych, podróżnych i wojskowych. Udział świadków przy sporządzaniu takich testamentów ma na celu chronić przed zniszczeniem czy ukryciem testamentu, a także gwarantować jego autentyczność i dawać pewność, że oświadczenie woli spadkodawcy w chwili jego składania było wolne od wad<sup>59</sup>. Wyłączenie osób głuchych z możliwości bycia świadkiem testamentu przewidywał już art. 86 pkt 2 Dekretu prawo spadkowe<sup>60</sup>. Podkreśla się przy tym, że wspomniane wyżej wykluczenie bezwzględne głuchych od możliwości bycia świadkami testamentu ma znaczenie doniosłe, gdyż w sytuacji, gdy testament zostanie sporządzony przy świadkach, którzy wskazani są w treści art. 956 k.c., a więc także głuchych, będzie on nieważny<sup>61</sup>. Należy jednak przywołać w tym miejscu stanowisko judykatury, wskazującej, że jeżeli świadkami testamentu obok osób niepodlegających bezwzględnemu wyłączeniu byłyby osoby wskazane w treści art. 956 k.c. ponad liczbę tych świadków, których wymaga kodeks cywilny, to testament będzie ważny<sup>62</sup>. W treści tego orzeczenia wskazano, że obecność przy sporządzaniu testamentu ustnego osób, które nie mogą być świadkami z przyczyn wskazanych w art. 956 i 957 k.c., oraz złożenie przez takie osoby podpisu na dokumencie stwierdzającym treść tego testamentu, nie powoduje nieważności takiego testamentu, jeżeli byli oni świadkami nadliczbowymi. Obecność takich świadków i ich podpisy nie mają wpływu na skuteczność testamentu, jeżeli bez uwzględnienia tych świadków

58 Zob. w tym przedmiocie S. Wójcik, F. Zoll, w: B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe, system prawa prywatnego t. 10*, red. Z. Radwański, Warszawa 2015, s. 394.

59 M. Załucki, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1994.

60 W doktrynie wskazywano, jeszcze przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, że przepisy wspólne dla testamentów ogólnych i szczególnych, w tym także art. 956 k.c., nie zawierały istotnych zmian w stosunku do treści art. 86–89 prawa spadkowego, aczkolwiek dostrzegano korekty redakcyjne. Zob. B. Dobrzański, *Jakie zmiany w stosunku do prawa spadkowego z 1956 r. wprowadzi kodeks cywilny?*, „Palestra” 1964, nr 7–8, s. 13. Por. także F. Błahuta, w: Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Spadki*, Warszawa 1972, s. 1884.

61 K. Knoppek, *Podmiotowe ograniczenia dowodu zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985, s. 8; L. Kaltenbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016, s. 50 i n.

62 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2018 r., V CSK 254/17, OSN C 2019, nr 3, poz. 32.



liczba pozostałych świadków była wystarczająca. Wskazano przy tym, że stanowi to gwarancję prawidłowego przebiegu procesu testowania. Tym bardziej, jak zauważył Sąd Najwyższy, należy tak oceniać sytuację, w której osoby obecne przy akcie testowania w ogóle nie działały w charakterze świadków, gdyż spadkodawca nie kierował do nich swego oświadczenia i nie traktował ich jako świadków<sup>63</sup>.

W literaturze, w odniesieniu do wyłączenia osób głuchych z możliwości bycia świadkami testamentu, nie ma szerszego uzasadnienia. Większość przedstawicieli doktryny ogranicza się do stwierdzenia, że osoby głuche i głuchonieme nie mogą być świadkami testamentu<sup>64</sup>. Zdaniem S. Wójcika i F. Zolla podstawą wyłączenia świadków testamentów jest obawa, że nie są oni w stanie „usłyszeć” treści testamentu, nie mniej trudno przyjąć, że osoba głuchoniema znająca język migowy nie może być świadkiem takiego testamentu. Wywodzą oni dalej, że głuchota i niemota będą postaciami niezdolności bycia świadkiem, ale nie w sytuacji, gdy testament komunikowany był przez testatora językiem migowym<sup>65</sup>. Nieco inny pogląd prezentuje M. Niedośpiał, stwierdzając, że osoby głuche nie mogą słyszeć testatora, a więc nie są w stanie stwierdzić, czy to, co zostało zapisane, jest zgodne z tym, co oświadczył spadkodawca. Podkreślono przy tym, że głuchy nie może słyszeć całego toku testowania, np. rozmów spadkodawcy ze świadkami i osobą urzędową obecną przy testowaniu<sup>66</sup>.

63 J. Kremis, w: E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2. wyd., Warszawa 2006, s. 1480. Zob. także J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1985, s. 111; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1975 r., III CRN 299/75, OSPiKA 1996, nr 12, poz. 234; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1982 r., III CRN 169/81, OSN C 1982, nr 5–6, poz. 91 z glosą A. Mączyńskiego, OSPiKA 1983, nr 7–8, poz. 151. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1966 r., III CO 9/66, OSN C 1966, nr 9, poz. 146, stwierdzono, że świadkami testamentu mogą być także osoby do tej roli niezaproszone, jeżeli były obecne podczas składania oświadczenia woli przez spadkodawcę i do nich spadkodawca kierował oświadczenie. Winny one mieć świadomość swojej roli oraz rozumieć treść oświadczenia spadkodawcy. W postanowieniu z dnia 21 marca 2018 r., V CSK 254/17, OSN C 2019, nr 3, poz. 32, Sąd Najwyższy stwierdził, że obecność przy sporządzaniu testamentu ustnego osób, które z przyczyn wskazanych w art. 956 i art. 957 k.c., a także ich podpisy na piśmie stwierdzającym treść tego testamentu, nie powoduje jego nieważności, jeśli byli oni tzw. świadkami nadliczbowymi. Ich obecność i podpisy nie mają wpływu na skuteczność i ważność testamentu, jeżeli bez ich uzgodnienia liczba świadków była wystarczająca. Podkreślono w treści uzasadnienia tego postanowienia, że tak samo należy ocenić sytuację, w której przy akcie testowania były obecne osoby niemogące być świadkami z mocy art. 956 i 957 k.c., ale nie działały one w charakterze świadków, gdyż spadkodawca nie kierował do nich swego oświadczenia i nie traktował ich jako świadków.

64 E. Skowrońska-Bocian, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 126.

65 Zob. w tym przedmiocie S. Wójcik, F. Zoll, w: B. Kordasiewicz (red.), op. cit. s. 394.

66 M. Niedośpiał, *Świadkowie testamentu*, Kraków 2019, s. 96.

Odnosząc się do tych kwestii, Sąd Najwyższy stwierdził, że świadkiem testamentu ustnego może być także osoba, która nie została w tym celu specjalnie przywołana, lecz znalazła się w obecności testatora przypadkowo, przy czym testator nie musiał swego oświadczenia kierować wprost do takiej osoby. Koniecznym warunkiem przypisania takiej osobie roli świadka jest jednak to, aby osoba taka słyszała nie tylko to, że to, co testator oświadczył, jest jego testamentem, lecz żeby usłyszała treść oświadczenia, tj. samą tę wypowiedź, która zawiera rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci<sup>67</sup>.

Treść art. 956 k.c. nakazywała rozważenie, jak należy rozumieć pojęcie głuchoty, którym posłużył się ustawodawca w treści art. 956 pkt 2 k.c. W doktrynie podkreślono, że przesłanką wyłączenia osób głuchych z możliwości bycia świadkami testamentu we wszystkich formach aktu ostatniej woli, w których przewidziany został udział świadków, a oświadczenie tej ostatniej woli składane jest ustnie, jest to, że tego oświadczenia osoba głucha nie jest w stanie usłyszeć, a więc nie może zweryfikować, czy wypowiedziana ustnie treść jest tożsama z tekstem spisany na kartce. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2000 roku stwierdzono, że za głuchą w rozumieniu art. 956 k.c. może być uznana tylko taka osoba, z którą nawiązanie kontaktu głosowego jest wyłączone. Dodano, że wszelkie stany upośledzenia narządu słuchu wymagające dostosowania się rozmówcy wobec dotkniętego takim upośledzeniem nie mogą wchodzić w rachubę przy ocenie zdolności bycia świadkiem testamentu, jeżeli zostanie wykazane, że taki świadek odebrał adresowane do niego słowa testatora i je zrozumiał<sup>68</sup>.

W literaturze podkreślano, że wątpliwości budzi to, czy osobę całkowicie niesłyszącą, która korzysta z aparatu słuchowego, obejmuje bezwzględna niezdolność do bycia świadkiem przy akcie ostatniej woli. Zauważano, że przy wykładni treści art. 956 pkt 2 k.c. należy uwzględnić dwie dyrektywy: po pierwsze, wyjątkowy charakter przepisu, po drugie, zależność między bezwzględną niezdolnością do bycia

67 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006 r. II CK 419/05, LEX nr 607107. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy przywołał stanowisko zawarte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1958 r., 3 CO 17/58, OSN 1959, IV, poz. 117 oraz wyrok z 21 marca 1966 r. III CO 9/66, OSN C 1966, nr 9, poz. 146. We wspomnianych orzeczeniach stwierdzono, że świadkiem testamentu ustnego może być każda osoba niewyłączona z mocy art. 956 i 957 k.c., do której spadkobierca kieruje oświadczenie swojej ostatniej woli, choćby specjalnie nie była przywołana lub zaproszona. Nie może jednak być uważana za świadka testamentu osoba, która wprawdzie była obecna podczas składania oświadczenia przez spadkodawcę, ale do której spadkodawca nie kierował swojego oświadczenia.

68 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2000 r. II CKN 666/98, LEX nr 1218425. We wcześniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował, że głuchą w rozumieniu art. 956 k.c. jest osoba całkowicie pozbawiona słuchu. Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1974 r., III CRN 326/73, OSN C 1974, nr 11, poz. 199.

świadkiem a funkcją świadka. Wyrażono pogląd, że zakaz sformułowany w art. 956 pkt 2 k.c. obejmuje dwie grupy osób. Po pierwsze tych, którzy w ogóle nie słyszą i nie są w stanie w ogóle słyszeć, nawet przy użyciu specjalnego sprzętu, po drugie tych, którzy nie słyszą, ale na co dzień korzystają z aparatów słuchowych lub innych urządzeń pozwalających im na słyszenie, jednak nie mają tych urządzeń w chwili asystowania przy sporządzaniu testamentu. Osoba niesłysząca w znaczeniu medycznym, która dzięki osiągnięciom techniki, użyciu aparatu słuchowego, może słyszeć, może jednak być świadkiem testamentu i testament sporządzony w obecności takiej osoby będzie ważny, jeżeli nie naruszono innych norm dotyczących ważności aktu ostatniej woli<sup>69</sup>.

W art. 956 pkt 2 k.c. nie wymieniono wprost osoby głuchoniemej. W doktrynie zdaje się nie ulegać wątpliwości, że głuchoniemy także nie może być świadkiem testamentu<sup>70</sup>. Warto zwrócić uwagę przy tej okazji, że w doktrynie wyrażono wątpliwość co do zasadności uznania osób niemogących jedynie mówić za niezdolne do bycia świadkami testamentu<sup>71</sup>.

Wykluczenie głuchych i głuchoniemych w treści art. 956 pkt 2 z możliwości bycia świadkami testamentu poddane zostało krytyce przez J. Ignaczewskiego, który zauważył, że „wprawdzie zdolność do bycia świadkiem nie jest elementem zdolności do czynności prawnych, niemniej trudno dostrzec racje, dla których osoby te mogłyby być pozbawione możności korzystania z wszelkich form testamentu”. Zdaniem J. Ignaczewskiego świadkami testamentu sporządzanego przez spadkodawcę głuchego, niemego lub głuchoniemego mogą być świadkowie głusi, niemi oraz głuchoniemi. Podkreślił on, że w zasadzie tylko takie osoby mogą pełnić rolę świadków takiego testamentu<sup>72</sup>. Stanowisko takie zasadza się na przekonaniu, że głuchego, niemego lub głuchoniemego testatora, który posługuje się językiem migowym, najlepiej może zrozumieć używający tego języka głuchy bądź głuchoniemy. Prowadziłoby to do wniosku, że konieczna jest nowelizacja treści art. 956 pkt 2 k.c. w kierunku pozwalającym takim osobom na bycie świadkami testamentów osób głuchych, które chcą sporządzić testament holograficzny, oświadczając swoją ostatnią wolę. Problemem jest jednak to, że w myśl art. 952 § 1 k.c. testator ma oświadczyć swą wolę „ustnie”. Trudno w tej sytuacji przyjąć, czy osoba niema bądź głuchoniema może sporządzić testament ustny. W literaturze podkreślono, że wymaganie oświadczenia ustnego stanowi przeciwieństwo oświadczenia na piśmie.

69 K. Osajda, w: K. Osajda (red.), op. cit., s. 414–415.

70 J. Kremis, w: E. Gniewek (red.), op. cit., s. 1481.

71 K. Osajda, w: K. Osajda (red.), op. cit., s. 415.

72 J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004.

Wymóg ten nie jest jednak tożsamy z wymaganiem złożenia oświadczenia ostatniej woli słowami. W konsekwencji złożenie oświadczenia woli za pomocą gestykulacji uznano za „ustne wyrażenie woli”. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że nie ma uzasadnienia dla pozbawienia osób niemych możliwości sporządzenia testamentu w szczególnych okolicznościach, jeżeli przepis im tego nie zabrania<sup>73</sup>. W doktrynie stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką. Podkreślono, że wyjątkowy charakter testamentu ustnego przemawia za literalną wykładnią przepisu regulującego tę formę, gdzie przez „ustność” wypada rozumieć złożenie oświadczenia ostatniej woli słowami. Podkreślano także, że brak w art. 952 k.c. odpowiednika art. 951 § 3 k.c., w którym wyraźnie zawarowano, że osoby głuche lub nieme nie mogą sporządzić testamentu allograficznego, oświadczając swą wolę w obecności dwóch świadków, ustnie wobec burmistrza, prezydenta miasta, starosty, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy lub kierownika urzędu stanu cywilnego – nie uprawnia do wnioskowania *a contrario*, że osoby nieme mogą sporządzić testament ustny. Niemniej, krytykując treść uzasadnienia Sądu Najwyższego, zauważono, że jeśli nie ma wątpliwości co do treści oświadczenia ostatniej woli osoby niemej, a zostanie ono złożone kompleksowo i przekonująco dla świadków, to nie powinno być wątpliwości co do tego, że takie oświadczenie ostatniej woli jest ważne. Wskazano, że oświadczenie ostatniej woli osoby niemej może ograniczyć się do potakiwania przy odczytywaniu pisemnego projektu takiego oświadczenia<sup>74</sup>.

W doktrynie zwrócono uwagę, że nie budzi wątpliwości sytuacja, w której osoba znająca język migowy przekazuje swoją ostatnią wolę znanym powszechnie systemem znaków innej osobie, także biegłej posługującej się tym językiem. Podkreślono, że nie odnosi się to do przypadku, kiedy osoba mówiąca, pozbawiona chwilowo mowy, nieznająca języka migowego, gestami stara się przekazać swoją ostatnią wolę<sup>75</sup>.

W judykaturze podkreśla się, że ograniczenia w zakresie formy testamentu dotyczą jedynie osób głuchych lub niemych i odnoszą się tylko do testamentu allograficznego, którego w myśl art. 951 § 3 k.c. nie mogą sporządzić osoby głuche lub nieme. Wskazano natomiast, że nie ma ograniczeń w zakresie sporządzenia przez takie osoby testamentu notarialnego. Ograniczenie takie nie dotyczy także osoby, która nie jest głucha ani niema, jednak z powodu schorzenia nie może się wypowiadać w sposób artykułowany. Podkreślono, że testament notarialny, jak każdy akt

<sup>73</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1982 r., III CRN 165/81, OSN C 1982, nr 5–6, poz. 91. Zob. glosa A. Mączyńskiego, OSPiKA 1983, nr 7–8, poz. 15.

<sup>74</sup> K. Osajda, w: K. Osajda (red.), op. cit., s. 377–378.

<sup>75</sup> J. Kremis, w: E. Gniewek (red.), op. cit., s. 1474–1475.

notarialny, musi zawierać oświadczenie osoby, od której pochodzi (art. 92 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. z 1991 r., nr 2, poz. 91), nie jest jednak wykluczone, aby treść takiego oświadczenia została przygotowana przez notariusza wcześniej, również na podstawie wskazań innej osoby. Istotne jest natomiast, aby zostały dochowane wymogi określone w art. 94 § 1 ustawy z 1991 r. – Prawo o notariacie. Podkreśla się, że notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona takiej czynności ma zdolność do czynności prawnych. Chodzi tu o sytuację, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy taka strona działa w stanie dostatecznej świadomości. W stanie faktycznym, który legł u podstaw sformułowania omawianego poglądu przez Sąd Najwyższy, chodziło o sytuację, kiedy testator nie mógł mówić w sposób zrozumiały ani pisać, lecz porozumiewał się za pomocą gestów bądź dźwięku. Nie musi to oznaczać jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – że taka osoba składa oświadczenie woli w stanie wyłącającym świadome lub swobodne wyrażanie woli<sup>76</sup>.

Należy zauważyć, że na tle testowania osób głuchych i głuchoniemych pojawiły się także wątpliwości w sytuacji, gdy testament został sporządzony przez notariusza. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 lipca 2001 roku wskazał, że nieważny jest testament osoby głuchej lub głuchoniemej, jeżeli w treści sporządzonego przez notariusza dokumentu brak wzmianki o dopełnieniu przez niego obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora, o czym stanowi art. 87 § 1 pkt 2 k.c. w zw. z art. 92 § 3 zd. 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. W uzasadnieniu podkreślono, że odczytanie sporządzonego w formie aktu notarialnego testamentu nie pozwala notariuszowi przekonać się, czy testator rozumie treść dokonanych rozrządzeń i czy są one zgodne z jego wolą. Zauważono, że obowiązek „odczytania” aktu notarialnego może być spełniony zarówno przez przełożenie odczytanych słów na język migowy, jak i odczytywanie aktu w taki sposób, aby spadkodawca głuchy lub głuchoniemy mógł zrozumieć wypowiedziane słowa, śledząc ruchy warg notariusza lub innej osoby<sup>77</sup>.

## Wnioski

Przedstawiony materiał prowadzi do wniosku, że przepisy prawa spadkowego ograniczają w pewnym stopniu osoby niepełnosprawne dotknięte głuchotą, nie pozwalając im być świadkami przy sporządzaniu testamentu i wykluczając możliwość sporządzania przez nie testamentów allograficznych. Stosowana w judykaturze

<sup>76</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I CSK 564/11, LEX nr 1214325.

<sup>77</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSN C 2002, nr 1, poz. 7.

i w dużej mierze aprobowana przez doktrynę linia orzecznicza zmierza wyraźnie w kierunku zliberalizowania zakazów sformułowanych w treści art. 956 k.c., natomiast normatywny zakaz sporządzania testamentów allograficznych nie może zostać złagodzony. Istniejące w prawie spadkowym rozwiązania zdają się być mocno zakorzenione w sięgającej jeszcze czasów rzymskich tradycji. Utrzymywanie ich w obowiązującym prawie nie jest wynikiem chęci dyskryminacji głuchych, lecz wynika z dążenia do zapewnienia pewności obrotu. Można mieć jedynie nadzieję, że postępy techniki pozwolą bądź operacyjnie, bądź za pomocą aparatury na przywrócenie osobom głuchym możliwości słyszenia i przez to pełnego, nieskrępowanego udziału w życiu gospodarczym, politycznym i kulturalnym. Obecne regulacje, zawarte w przepisach prawa spadkowego, nie są sprzeczne ze standardami kreślonymi w aktach normatywnych prawa międzynarodowego. Ograniczenia w zakresie formy testowania w prawie polskim, dotyczące osób głuchych lub niemych, odnoszą się tylko do testamentu alograficznego, natomiast nie mają zastosowania do innych form testamentu.

## Bibliografia

- Abdul Ahad Wani, *Exclusion of Judicial Review: Administrative Efficiency Confronts Legitimacy of Power*, New Delhi 1987.
- Babińska-Górecka R., w: K.W. Baran, M. Włodarczyk (red.), *System prawa pracy*. T. VIII Prawo rynku pracy, Warszawa 2018.
- Bieda J., *Testament – prawo a praktyka Królestwa Polskiego w świetle akt notariuszy zgierskich w latach 1826–1875*, Łódź 2013.
- Bielak U., *Prawa dzieci niepełnosprawnych*, w: *Wokół praw dziecka*, Warszawa 1995.
- Bieleń A., Dobrowolski R., *Raport na temat interaktywnych modeli niepełnosprawności i możliwości ich adaptacji w warunkach polskich*, [www.glusiwpracy.dobrekadry.pl/dokumenty/Raport-interaktywne\\_modeli.pdf](http://www.glusiwpracy.dobrekadry.pl/dokumenty/Raport-interaktywne_modeli.pdf).
- Branson J., Miler D., *Damned for their difference: the cultural construction of deaf people as disabled*, Washington 2002.
- Cywiński Z., *Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie. Wykluczenie prawne jako rodzaj wykluczenia społecznego*, w: A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010.
- Daniel K., *Spoleczna ocena praw mniejszości religijnych w aspekcie wykluczenia*, w: A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010.
- Dobrzański B., *Jakie zmiany w stosunku do prawa spadkowego z 1956 r. wprowadzi kodeks cywilny?*, „Palestra” 1964, nr 7–8.
- Durand-Lasserve A., *L'exclusion des pauvres dans les Villas du Tiers-Monde: acces au sol et au logement*, Paris 1986.



- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Dziewięcka-Bokun L., *Ekskluzja społeczna jako problem polityki społecznej*, w: L. Dziewięcka-Bokun, K. Zamorska (red.), *Polityka społeczna. Teksty źródłowe*, Wrocław 2003.
- Eyler J.R., *Disability in the Middle Ages: reconsiderations and reverberations*, New York 2010.
- Ferrand C., *Exclusion et sous proletariat*, Paris 1982.
- Frieske K.W., *Společne wykluczenie – różne poziomy analizy*, w: B. Rysz-Kowalczyk, B. Szatur-Jaworska (red.), *Wokół teorii polityki społecznej*, Warszawa 2003.
- Frieske K.W., *Společne wykluczenie: o nicowaniu pojęć*, w: S. Golinowska, E. Tarkowska, I. Topińska (red.), *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Badania – metody – wyniki*, Warszawa 2005.
- Frysztacki K., *Wokół istoty „społecznego wykluczenia” oraz „włączenia”*, w: J. Grotowska-Leder, K. Faliszek (red.), *Ekskluzja i inkluzja społeczna. Diagnoza – uwarunkowania – kierunki działań*, Toruń 2005.
- Galster J., Lis-Staranowicz D., *Status języka migowego w prawie polskim i niemieckim (analiza komparatystyczna)*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 1.
- Garbat M., *Postawy społeczne wobec osób z niepełnosprawnością w epoce starożytnej*, „Rozprawy społeczne” 2019, nr 1.
- Gaw A.C., *The development of the legal status the deaf: a comparative study of the rights and responsibilities of deaf-mutes in the laws of Rome, France, England and America*, „American Annals of the Deaf” 1906, vol. 51, nr 1.
- Gniewek E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2. wyd., Warszawa 2006
- Godek S., *Elementy prawa rzymskiego w III statucie litewskim (1588)*, Warszawa 2004.
- Grzesiak H., *Wykluczenie społeczne w starożytnym Izraelu*, w: H. Grzesiak, M. Fryz, K. Ratajczak (red.), *Wykluczenie społeczne wczoraj i dziś*, Poznań 2012.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1985.
- Ignaczewski J., *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Jasińska-Kania A., Łodziński S., *Wprowadzenie. Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce. Koncepcje teoretyczne i badania empiryczne*, w: A. Jasińska-Kania, S. Łodziński (red.), *Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce*, Warszawa 2009
- Jurewicz A.R., *Pater familias dominusve iussit. Umowy zawierane z podległym władzy na podstawie polecenia zwierzchnika*, Olsztyn 2015.
- Kaltenbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016.
- Kessler M., Mielczarek J., *Prawa publiczne osób niepełnosprawnych*, w: M. Gielda, R. Raszevska-Skałeczka, *Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, Wrocław 2015.
- Knoppek K., *Podmiotowe ograniczenia dowodu zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985.



- Kojder A., *Dyskretne formy wykluczenia prawnego*, w: M. Jarosz, *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, Warszawa 2008.
- Kojder A., *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny*, w: A. Turska, *Prawo a wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010.
- Kojder A., *Wykluczenie prawne w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa*, w: J. Majchrowski (red.), *Państwo – prawo – polityka*, Warszawa 2007.
- Kordasiewicz B. (red.), *Prawo spadkowe, system prawa prywatnego*, t. 10, red. Z. Radwański, Warszawa 2015.
- Korzon A., *Totalna komunikacja jako podejście wspomagające rozwój zdolności językowych uczniów głuchych*, Kraków 1998.
- Książkiewicz I., *Ewolucja postaw wobec kwestii postrzegania niepełnosprawności*, w: M. Lejzerowicz, I. Książkiewicz (red.), *Osoba z niepełnosprawnością a instytucje pomocowe*, Wrocław 2002.
- Kubiak M., *Europeizacja polityki społecznej*, w: R. Gabryszak, D. Magierek (red.), *Europejska polityka społeczna*, Warszawa 2011.
- Kurowski K., *Wolności i prawa człowieka z perspektywy osoby niepełnosprawnej*, Warszawa 2014.
- Kursa S.P., *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017.
- Lawson R.G., *Exclusion Clauses*, London 1983.
- Leage R.W., *Roman private law: founded on the „institutes” of Gaius and Justinian*, London 1906.
- Lejzerowicz M., *Osoby z niepełnosprawnością w systemie edukacji*, w: M. Lejzerowicz, I. Książkiewicz (red.), *Osoba z niepełnosprawnością a instytucje pomocowe*, Wrocław 2002.
- Lepianka D., *Czym jest wykluczenie społeczne? Wprowadzenie do europejskich debat na temat ekskluzji*, „Kultura i Społeczeństwo” 2002, nr 4.
- Lewandowska A., *Status mniejszości w świetle prawa europejskiego i polskiego – język migowy podstawą uznania społeczności głuchych za mniejszość językową/językowo-kulturową*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2022, nr 1.
- Łojko E., *Działalność zawodowa prawników a wykluczenie prawne*, w: A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010.
- Metzer I., *Disability in medieval Europe: thinking about physical impairment during the high middle ages, c. 1100–1400*, London 2006.
- Niedośpiał M., *Świadczenie testamentu*, Kraków 2019.
- Nomeland M., Nomeland R., *The Deaf Community in America: History in the Making*, London 2012.
- Okolski A., *Zasady prawa cywilnego obowiązujące w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1885.
- Okopiński H., *Zarys dziejów nauczania głuchoniemych*, Warszawa 1965.

- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III Spadki (art. 922–1088)*, Warszawa 2013.
- Oswin M., w: C. Robinson, K. Stalker (red.), *Growing up with disability*, London 1999.
- Piasecki M., *Spółeczny model niepełnosprawności*, w: *Prawa człowieka a osoby niepełnosprawne*, Warszawa 1997.
- Podgórska-Jachnik D., *Historia wychowania i edukacji głuchych z perspektywy surdopedagogiki w początku XXI w.*, w: J.J. Bleszyński, D. Byczka, J. Binnebesel (red.), *Historyczne dyskursy nad pedagogiką specjalną – w ujęciu pedagogicznym*, Łódź 2008.
- Resich Z. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Spadki*, Warszawa 1972.
- Rose M.L., *Deaf and Dumb in Ancient Greece*, w: L.J. Davis (red.), *The Disability Studies Reader*, London 2006.
- Sacks O., *Zobaczyć głos. Podróż do świata ciszy*, Poznań 1998.
- Sadowski P., *Głusi i niemi w instytucjach Justyniana*, w: K. Szczygielski (red.), *Justynian i prawo rzymskie. Refleksje w 1450 rocznicę śmierci cesarza*, Białystok 2015.
- Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.
- Siła-Nowicki S., *Komunikacja słuchowa i wzrokowa w systemie kształcenia głuchych*, Warszawa 1996.
- Skowrońska-Bocian E., *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991.
- Staśkiewicz W., *Wykluczenie prawne w procesie tworzenia prawa*, w: A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, Warszawa 2010.
- Szczepankowski B., *Niestyszający – głusi – głuchoniemi. Wyrównywanie szans*, Warszawa 1999.
- Wera Z., *Nowa strategia Unii Europejskiej „Europa 2020”*, w: R. Gabryszak, D. Magierek, *Europejska polityka społeczna*, Warszawa 2011.
- Yates D., *Exclusion Clauses in Contracts*, London 1982.
- Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

## The deaf in the maze of law

### Abstract

Legal exclusion is not an intrinsic, unconditioned feature or event but a contextual issue. This context is given by a legal normative provision contained in a legal act (actual or incorrectly presumed) and the specific discriminatory situation in which the addressees of that legal act find themselves as a result of that provision. The law itself can be exclusionary, and the accepted system of defining the law creates a situation of exclusion. Deaf people have

been marginalised and excluded from social life since the ancient times. Although acts of universal public international law and acts of European regional systems (EU and Council of Europe) try to protect the disabled, including the deaf, the Polish legal system does have discriminatory regulations. These are provisions of inheritance law that exclude the deaf from being witnesses to a will. The article analyses these situations by looking at judicial decisions and opinions of legal commentators. It is concluded that the line of jurisprudence developed in the judicature and largely approved by legal scholars is heading in the direction of liberalising the prohibitions formulated in Article 956 of the Civil Code. At the same time, the normative prohibition of making allographic wills cannot be mitigated. These solutions existing in the Polish inheritance law seem to be firmly rooted in the tradition dating back to Roman times. Maintaining them in the current law is not a result of a desire to discriminate against the deaf but seems to stem from a desire to ensure certainty of legal transactions.

**Keywords:** exclusion, deaf, inheritance law, witness, will

#### CYTOWANIE

Sobczak J., *Głusi w labiryncie prawa. Sytuacja prawna głuchoniemych w polskim systemie prawnym w obszarze prawa spadkowego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 161–184, DOI: 10.18276/ais.2022.39-10.



Magdalena Wałachowska

dr

Akademia Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej w Warszawie

e-mail: mwalachowska@aps.edu.pl

ORCID: 0000-0002-6161-0764



## Ojcostwo mężczyzny z niepełnosprawnością – możliwości i ograniczenia roli w perspektywie inkluzji społecznej

### Streszczenie

Głównym celem teoretycznym pracy było przedstawienie problematyki ojcostwa mężczyzn z niepełnosprawnością w kontekście możliwości i ograniczeń roli w perspektywie inkluzji społecznej. Cele szczegółowe opracowania dotyczyły: analizy znaczenia ojcostwa jako roli życiowej dla indywidualnego rozwoju mężczyzny; opisu ewolucji męskiego paradygmatu, następującej na skutek przemian socjokulturowych XX/XXI wieku; przedstawienia znaczenia realizacji zadań rozwojowych wczesnej dorosłości dla kompleksowej rewalidacji i pełnej inkluzji społecznej niepełnosprawnego mężczyzny; opisu ograniczeń i możliwości realizacji roli ojca przez niepełnosprawnego mężczyznę ze względu na bariery funkcjonalne wynikające z charakteru niepełnosprawności, kondycji psychicznej mężczyzny oraz charakterystyki jego aktywności zawodowej i specyfiki czynności opiekuńczo-wychowawczych sprawowanych wobec potomstwa.

W badaniach zastosowano metodę analizy i krytyki piśmiennictwa, która umożliwiła wskazanie kierunku dyskusji naukowej w obrębie obranego zagadnienia.

Główne wnioski z badań przedstawiały się następująco: ojcostwo było kluczową rolą w życiu mężczyzny, stanowiąc fundamentalne zadanie rozwojowe wczesnej dorosłości; zgodnie z polskim prawem osoba z niepełnosprawnością mogła założyć rodzinę, wypełniając życiową rolę ojca/matki; niepełnosprawny mężczyzna dzięki ojcostwu był mobilizowany do podejmowania nowych wyzwań w życiu prywatnym, zawodowym i społecznym i uczył

się kompensowania skutków własnej niepełnosprawności; barierami dla inkluzji społecznej mężczyzny – ojca z niepełnosprawnością – były: psychofizyczne i funkcjonalne skutki niepełnosprawności, problemy egzystencjalne wynikające z trudności w utrzymaniu rodziny oraz brak pełnej akceptacji społecznej dla pełnienia roli ojca w sytuacji choroby/niepełnosprawności, który przekładał się na niedostateczne rozwiązania socjoekonomiczne wspierające „rodziny specjalne”.

**Słowa kluczowe:** ojcostwo, mężczyzna z niepełnosprawnością, inkluzja społeczna

## Wprowadzenie

Problemy osób z niepełnosprawnością i ich rodzin są najczęściej postrzegane przez pryzmat trudności egzystencjalnych i adaptacyjnych. Według respondentów w badaniu CBOS<sup>1</sup> osoby z niepełnosprawnością najczęściej przeżywają trudności finansowe z powodu braku pracy, zmagają się z niedostatecznym dostępem do opieki zdrowotnej i rehabilitacyjnej oraz cierpią przez ograniczone kontakty społeczne. Najczęściej wiedza dotycząca życia osób niepełnosprawnych pochodzi z zapośredniczonych źródeł. Respondenci nie znają tej grupy zbyt dobrze. Tylko niektórzy mieli znajomych lub przyjaciół zmagających się z niepełnosprawnością. Jeszcze mniejsza jest powszechna wiedza na temat rodzicielstwa tych osób. Właściwe funkcjonowanie „rodzin specjalnych” uzależniany jest od dostępnych, nielicznych form wsparcia. Niejednokrotnie opinia publiczna odmawia osobom z niepełnosprawnością prawa do zawarcia małżeństwa i posiadania potomstwa, a praktyka orzecznicza sądów skłania się do: nieuzasadnionego utrzymywania ubezwłasnowolnienia osoby chorej/niepełnosprawnej, pozbawienia/ograniczenia jej władzy rodzicielskiej, nadużywania instytucji pieczy zastępczej. Brakuje systemowych rozwiązań w zakresie wspierania „rodzin specjalnych” w realizacji władzy rodzicielskiej. Nierzadko za sposób rozwiązania problemu uważa się trwałe ubezplodnienie lub w ostateczności terminację ciąży<sup>2</sup>. Takich rozwiązań osoby niepełnosprawne nie chcą, ponieważ są one bolesne i dyskryminujące. „Normalność” jest możliwa jedynie poprzez wolność dokonania wyboru: „Chcę i mogę zostać matką”, „Uważam, że byłbym dobrym ojcem”.

1 *Niepełnosprawni wśród nas. Komunikat z badań*, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2017, [www.cbos.pl/PL/szukaj/szukaj.php](http://www.cbos.pl/PL/szukaj/szukaj.php) (dostęp 29.01.2022).

2 J. Rezmer, *Prawo osoby z niepełnosprawnością do zawarcia małżeństwa w świetle uwag końcowych oraz komentarzy ogólnych Komitetu Praw Człowieka i Komitetu ds. Praw Osób Niepełnosprawnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2016, t. 7, s. 243–263.

## Ojcostwo męczyzny z niepełnosprawnością – szansa na inkluzję społeczną

Słowo „ojciec” oznacza męczyznę posiadającego własne dziecko lub dzieci. Ojcostwo może mieć charakter biologiczny (rodzony ojciec), przybrany (męczyzna zastępujący dziecku ojca) lub ceremonialny (ojciec chrzestny). Ojciec odgrywa rolę autora, twórcy, inicjatora i zwierzchnika. Ojcostwo jest kulturowo kojarzone z dobrocią, troskliwością, sprawowaniem opieki i pełnieniem zadań wychowawczych. Najwyższą apoteozą roli ojca jest Boskie Ojcostwo<sup>3</sup>.

Ojcostwo, rozumiane jako wejście w rolę rodzica, jest jednym z fundamentalnych zadań rozwojowych męczyzny w okresie wczesnej dorosłości (pomiędzy 20.–23. a 35.–40. rokiem życia człowieka)<sup>4</sup>.

Dzięki niemu może bowiem osiągnąć pełną dojrzałość swojego ludzkiego życia w wymiarze uczuciowym i duchowym. Poprzez ojcostwo dorosły męczyzna odchodzi tak od swoich rodziców, jak też od swojego własnego dzieciństwa. (...) Jak dziecko rozwija się tylko dzięki temu, iż zмага się z przeszkodami, jakie stawiają przed nim rodzice i wychowawcy, podobnie jego ojciec dorasta dzięki wypełnianiu zadań, które stawia przed nim samo życie<sup>5</sup>.

Wczesna dorosłość jest czasem pełni sił fizycznych i szczytem sprawności intelektualnej. Młody człowiek powinien być gotowy do samodzielnego i odpowiedzialnego wypełniania obowiązków związanych z realizacją nowych ról życiowych. Dla męczyzny szczególnie ważnymi zadaniami będą: podjęcie pracy zawodowej i obowiązków obywatelskich, wybór partnerki życiowej, nauka wspólnego życia i wypełnianie obowiązków domowych, wejście w rolę rodzica i wychowawcy własnych dzieci oraz znalezienie pokrewnej grupy społecznej, odpowiadającej wspólnym potrzebom współmałżonków<sup>6</sup>. Ojcostwo jest życiową rolą męczyzny,

<sup>3</sup> W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. V, Warszawa 1962, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/lista> (dostęp 29.01.2022).

<sup>4</sup> R. Havighurst jest autorem jednej z najpopularniejszych i najbardziej uznanych koncepcji zadań rozwojowych w cyklu życiowym człowieka. Według niego rozwój człowieka jest zbiorem przekształceń wyznaczanych zmianami fizjologicznymi lub zbiorem ról społecznych (zadań rozwojowych), jakie ludzie w określonym wieku zwykle podejmują w przebiegu życia. Zadanie rozwojowe jest, typowym dla danego okresu życia, problemem, który człowiek powinien podjąć i rozwiązać. Pomyślność w realizacji zadań rozwojowych prowadzi do poczucia zadowolenia i sprzyja realizacji kolejnych zadań. Niepowodzenie kończy się poczuciem dyskomfortu, brakiem akceptacji ze strony otoczenia oraz trudnościami w zakresie podejmowania kolejnych zadań. Zob. R. Havighurst, *Developmental tasks and education*, New York 1972, s. 77.

<sup>5</sup> J. Augustyn, *Ojcostwo. Aspekty pedagogiczne i duchowe*, Kraków 2009, s. 73.

<sup>6</sup> R. Havighurst, op. cit., s. 77–78.

ponieważ trwa, zmieniając swoją dynamikę, przez kolejne etapy średniej i późnej dorosłości. Jest to kluczowa rola, której służą role zawodowa i społeczna. Dobrze wypełniane zadanie bycia ojcem ma wpływ na właściwe przeżywanie macierzyństwa, gdyż mąż staje się ojcem poprzez macierzyństwo swojej żony, a żona jest matką poprzez ojcostwo swego męża<sup>7</sup>. Bez obecności i autorytetu ojca nie ma wychowania dziecka do samodzielności, odpowiedzialności i pełnej autonomii<sup>8</sup>. Rodzina zatem jest powołana nie tylko do pełnienia funkcji opiekuńczo-wychowawczej względem dzieci, gwarantując im rozwój na drodze wzajemnych interakcji osadzonych w atmosferze poczucia bezpieczeństwa i bezwarunkowej miłości, lecz także stanowi „kontekst rozwojowy (...) dorastającego i dorosłego człowieka”<sup>9</sup>. Dzięki pełnieniu ról rodzicielskich, interakcjom pomiędzy osobami i uczestnictwie w układzie stosunków, ojciec i matka zdobywają nową wiedzę i doświadczenia, dopuszczając do powstawania ciągłych zmian rozwojowych w sferach: poznawczej, działaniowej i osobowościowo-emocjonalnej<sup>10</sup>. Ojcostwo i macierzyństwo przeżywane z zaangażowaniem stają się „szkołą życia” dla mężczyzn i kobiet, którzy stopniowo dorastają do pełnionych ról<sup>11</sup>.

Globalizacja kulturowa, przeobrażenia w hierarchii i systemie wartości (sekularyzacja społeczeństw krajów Europy Zachodniej), upowszechnienie postaw konsumpcyjnych oraz duża mobilność społeczna przyczyniły się do zmian w zakresie postrzegania roli rodziny w życiu człowieka oraz sposobu pełnienia zadań rodzicielskich. Obecnie w kulturze Zachodu istnieją dwa konkurujące ze sobą wizerunki męskości. Tradycyjny wizerunek przedstawia męskość jako dominację. Opiera się na dualizmie ról męskich i kobiecych. Mężczyzna jest osobą silną emocjonalnie, autorytetem, wzorem męskości i „głową rodziny”. Jego główną rolą jest zabezpieczenie bytu materialnego rodziny. W opisywanym układzie opiekę nad dziećmi sprawuje głównie kobieta. Ojciec rodziny przede wszystkim angażuje się w życie zawodowe. Tradycyjny paradygmat męskości ukształtował się na podstawie religii judeochrześcijańskiej, filozofii greckiej (Platon, Arystoteles) oraz poglądów

7 J. Augustyn, op. cit., s. 26–28.

8 M. Braun-Gałkowska, *Psychologia domowa*, Kraków 2018, s. 169–172.

9 M. Tyszkowa, *Jednostka a rodzina: interakcje, stosunki, rozwój*, w: M. Przetacznik-Gierowska, M. Tyszkowa (red.), *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2009, s. 126.

10 B. Harwas-Napierała, *Zmiany w funkcjonowaniu rodziny i ich konsekwencje dla rozwoju rodziców*, w: B. Harwas-Napierała (red.), *Rodzina a rozwój człowieka dorosłego*, Poznań 2003, s. 11–23; M. Tyszkowa, op. cit., s. 124–150.

11 U. Bronfenbrenner, *The ecology of human development: Experiments by nature and design*, Cambridge 1979, s. 83–105.



myślicieli siedemnasto- i osiemnastowiecznych (Kartezjusz, Isaac Newton, Francis Bacon).

Nowy wizerunek męskości pojawił się na przełomie XX i XXI wieku i zakłada układ partnerski pomiędzy mężczyzną a kobietą, forsując nowy ład społeczny. Mężczyzna nie walczy, ale współdziała. Ekspozuje istniejące w nim cechy zarówno męskie, jak i kobiece, wykorzystując je poprzez większe zaangażowanie w życie rodzinne. Jego dewizą jest samorealizacja, rozumiana jako dążenie do pełni człowieczeństwa. Nowa wizja męskości ukształtowała się na fali zmian kulturowych postmodernizmu i myśli feministycznej<sup>12</sup>.

Wraz ze zmianami paradygmatu męskości od początku lat 60. XX wieku postępuje kryzys tradycyjnego modelu rodziny, który przybiera już nie tylko formę małżeństwa tradycyjnego z dziećmi, ale: konkubinatu, związku, w którym partnerzy rezygnują z posiadania dzieci, wspierając się wzajemnie w robieniu kariery zawodowej (DINKS – *double income no kids*), samotnego rodzicielstwa, związku monogamicznego, w którym partnerzy zamieszkują oddzielnie (LAT – *living apart together*). Zmiany w obrębie struktury i sposobów koegzystowania członków rodzin powodują spadek wskaźnika dzietności oraz wzrost liczby dzieci rodzących się poza formalnymi związkami małżeńskimi. Bezpośrednimi przyczynami tych zmian w Polsce są: nastawienie młodych dorosłych na rozwój indywidualny (wydłużający się okres zdobywania wykształcenia, nacisk na osiągnięcie sukcesu zawodowego), „stres socjalny” (lęk młodych kobiet i mężczyzn przed nieudanym startem życiowym spowodowanym przez rodzicielstwo), intensywna praca zawodowa kobiet przy niewystarczającym wsparciu partnerów życiowych, niewystarczające wsparcie państwa dla rodzin, wysoki wskaźnik rozwodów, utrata wiary w znaczenie instytucji małżeństwa wzmocniona silnymi trendami sekularyzacyjnymi.

Prawo do zawarcia małżeństwa, ujmowane łącznie z prawem do założenia rodziny, jest jednym z powszechnie uznawanych praw człowieka, przynależąc również osobom z niepełnosprawnością w myśl przepisów prawa międzynarodowego ustanowionych w: Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOP)<sup>13</sup> z 1966 roku oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (KPON)<sup>14</sup> z 2006 roku. Polska ratyfikowała KPON w 2007 roku, zgłaszając zastrzeżenie do art. 23 ust. 1 lit. a KPON: „uznanie prawa wszystkich osób niepełnosprawnych,

12 K. Arcimowicz, *Przemiany wzorów ojca w kulturze zachodniej*, w: B. Płonka-Syroka (red.), *Stereotypy i wzorce męskości w różnych kulturach świata*, Warszawa 2008, s. 55–74.

13 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

14 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

które są w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku, do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków”. Uznanie przepisu art. 23 ust. 1 lit. a wymagałoby nowelizacji przepisów polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (KRO)<sup>15</sup>, gdyż KRO w art. 11 § 1 stanowi: „Nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezwłasnowolniona całkowicie”. Polskie prawo cywilne – kodeks cywilny<sup>16</sup> – przewiduje instytucję ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego, które w praktyce stosowane jest wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną, chorobą psychiczną, zaburzeniem psychicznym (w szczególności spowodowanym pijaństwem lub narkomanią), a także w stosunku do osób starszych dotkniętych demencją bądź chorobą Alzheimera. Zgodnie z polskim prawem osoba z niepełnosprawnością znajdująca się w wieku odpowiednim do zawarcia małżeństwa może zatem taki związek zawrzeć. Przeszkodą może być niepełnosprawność wynikająca z choroby psychicznej lub niepełnosprawności intelektualnej, chyba że na związek małżeński zgodę wyrazi sąd, stwierdzając, iż stan zdrowia i umysłu osoby nie zagraża małżeństwu oraz zdrowiu przyszłego potomstwa, a osoba nie jest ubezwłasnowolniona całkowicie<sup>17</sup>. Zastrzeżenie Rzeczypospolitej Polskiej do przepisu art. 23 ust. 1 lit. a KRON wynikało z konieczności zadbania o zabezpieczenie prawa osób wchodzących w związek małżeński do złożenia oświadczeń woli zawarcia małżeństwa w stanie świadomego i dobrowolnego powzięcia decyzji. W przypadku nupturientów z niepełnosprawnością intelektualną lub chorobą psychiczną może zachodzić dodatkowa przesłanka „zagrożenia małżeństwa lub zdrowia przyszłego potomstwa” (KRO art. 12 § 1). Opisowany stan występuje wówczas, gdy przyszli małżonkowie nie potrafią wypełniać ról i funkcji charakteryzujących przeciętne małżeństwa w społeczeństwie, a wspomniane stany chorobowe wyłączają powstanie trwałych więzi: duchowej, fizycznej i gospodarczej<sup>18</sup>. Każdorazowo jednak ocena zdolności nupturientów do podjęcia obowiązków małżeńskich i rodzicielskich leży po stronie sądu opiekuńczego i powołanych biegłych.

Gwarancje prawne dla osób z niepełnosprawnością dotyczące małżeństwa i rodzicielstwa nie idą w parze ze społeczną akceptacją dla realizacji ich potrzeb w zakresie bliskich kontaktów międzyludzkich i życia intymnego. Osoby z niepełnosprawnością często uznawane są za aseksualne i niezdolne do spełnienia się

15 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

16 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.).

17 J. Rezmer, op. cit., s. 243–263.

18 K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 110.

w roli partnera czy partnerki<sup>19</sup>. Właściwa jakość ich życia, umożliwiająca osiągnięcie autonomii i integracji społecznej, jest poniekąd słusznie sprowadzana do właściwej opieki medycznej i rehabilitacyjnej, zapewnienia dostępu do edukacji integracyjnej i włączającej na różnych poziomach kształcenia, możliwości zatrudnienia na otwartym i chronionym rynku pracy oraz życia w środowisku bez barier architektonicznych.

Osoby z niepełnosprawnością również nie są pewne swoich predyspozycji do wejścia w rolę partnera/partnerki seksualnej i uniesienia obowiązków, które wiążą się z tą rolą. Środowiska wychowawcze domu rodzinnego i szkoły skrzętnie omijają temat wychowania do życia w rodzinie, niekiedy izolując młodzież z niepełnosprawnością od środowiska rówieśniczego, które jest miejscem nawiązywania relacji. Młoda osoba z niepełnosprawnością wzrasta w przekonaniu, że nie jest zdolna sprawdzić się jako partner seksualny, a tym bardziej rodzic. Zarówno kobiety, jak i mężczyźni niejednokrotnie żyją, czując wstyd z powodu własnego wyglądu i braku pełnej sprawności fizycznej, która utrudnia lub uniemożliwia realizację potrzeb seksualnych w społecznie akceptowany sposób. Osoby z niepełnosprawnością, myśląc o obowiązkach małżeńskich i rodzicielskich, krytycznie oceniają również własny poziom zrehabilitowania i umiejętności funkcjonalnych, które niezbędne są w życiu codziennym. Obawiają się także niewystarczających warunków społecznych sprzyjających niezależności życiowej w rodzinie oraz ostracyzmu społecznego, który, dopuszczając różne formy zaspokajania popędu seksualnego (masturbacja, seks internetowy), w gruncie rzeczy nie akceptuje ich trwałych związków i rodzicielstwa<sup>20</sup>.

Jednak, co warto zauważyć,

poważne potraktowanie postulatu tworzenia szans osób z niepełnosprawnością na „pełnię życia” wymaga rozszerzenia spektrum dostrzeganych problemów także na sferę bliskich, intymnych relacji międzyludzkich oraz potrzeb i pragnień seksualnych<sup>21</sup>.

Nawiązanie przez człowieka z niepełnosprawnością trwałego, udanego związku ma znaczenie autorewalidacyjne, pozwalając na osiągnięcie dojrzałości, zerwanie ścisłej więzi z rodziną generacyjną, samorealizację, odkrycie potrzeby i sensu życia oraz motywacji do podejmowania zadań i zdobywania nowych umiejętności.

19 A. Ostrowska, *Seksualność osób niepełnosprawnych*, „Kultura i Społeczeństwo” 2008, t. 52, nr 3, s. 213–226.

20 K. Skalska, *Oczekiwania studentów z niepełnosprawnością wobec małżeństwa i rodziny*, w: E. Adasiewicz, S. Cudak (red.), *Funkcjonowanie rodziny w globalnych zmianach społecznych*, Łódź–Warszawa 2015, s. 136–142.

21 A. Ostrowska, *Seksualność...*, s. 215.

Osoba z niepełnosprawnością w kontakcie z kochanym człowiekiem zyskuje pozytywną samoocenę, która pomaga w przystosowaniu się do życia z niepełnosprawnością i podejmowania ról społecznych w sposób twórczy. Bliskość staje się również motywacją do dbałości o własne zdrowie i wizerunek. Trwały, udany związek pomiędzy mężczyzną i kobietą, w cieniu niepełnosprawności, pozwala na stworzenie wspólnoty psychicznej i emocjonalnej. Daje możliwość zaspokojenia pragnień seksualnych i rodzicielskich. Aktywność seksualna daje osobie z niepełnosprawnością poczucie, że jest pełnowartościowa i akceptowana w sferze osobowościowej i cielesnej. Poprzez rodzicielstwo natomiast zyskuje szansę stania się oparciem dla członków własnej rodziny, a wobec dzieci może spełnić rolę opiekuna i wychowawcy, co stwarza okazję na indywidualny rozwój i poczucie sprawstwa. Osoba z niepełnosprawnością, prowadząca życie rodzinne w sposób naturalny, integruje się społecznie, ponieważ jako rodzic współtworzy środowisko szkolne, jako pracownik bierze udział w życiu zawodowym, jako mieszkaniec jest częścią społeczności lokalnej, współtworząc ją w różnorodnych wymiarach.

Osoby z niepełnosprawnością mają również swoje obawy i oczekiwania w związku z rozważanym podjęciem obowiązków małżeńskich i rodzicielskich. Oczekiwania dotyczą preferowanych cech potencjalnych partnerów i partnerek. Kobiety pragną związać się z mężczyznami uczciwymi, dojrzałymi i godnymi zaufania. Mężczyźni chcieliby widzieć u swego boku kobiety cierpliwe, wyrozumiałe i aktywne. Osoby z niepełnosprawnością rozważają związek z podobnymi sobie partnerami/partnerkami, marzą także o osobach pełnosprawnych, które mogłyby zapewnić właściwą opiekę dla wspólnego potomstwa. Obawy związane z wejściem w rolę małżonka/małżonki i rodzica najczęściej dotyczą kwestii egzystencjalnych, a więc mężczyźni najczęściej zastanawiają się nad sposobami zapewnienia stabilnej sytuacji finansowej własnej rodzinie i godnych warunków mieszkaniowych. Kobiety natomiast myślą o tym, czy ich sytuacja zdrowotna pozwoli na macierzyństwo i czy będą w stanie zapewnić właściwą opiekę i warunki do życia potomstwu. Zarówno kobiety, jak i mężczyźni z niepełnosprawnością przede wszystkim obawiają się jednak, że warunki społeczne nie sprzyjają ich zaangażowaniu w role małżonków i rodziców. Boją się stygmatyzujących postaw otoczenia, a także barier funkcjonalnych, które wynikają również z ich własnego niedostatecznego przygotowania do wypełniania ról i obowiązków rodzinnych<sup>22</sup>.

---

22 K. Skalska, op. cit., s. 136–142.

## Ojcostwo mężczyzny z niepełnosprawnością – ograniczenia i możliwości roli

Jakiego rodzaju ograniczeń doświadcza mężczyzna z niepełnosprawnością, który realizuje zadania związane z ojcostwem? Trudności wynikają z samej niepełnosprawności – jej rodzaju, stopnia, czasu wystąpienia, współistnienia zaburzeń sprzężonych oraz poziomu wrodzonych predyspozycji osoby do opanowania umiejętności kompensacyjnych i funkcjonalnych. Dla wskazania wybranych trudności posłużono się przykładami osób z niepełnosprawnością narządów: wzroku, słuchu i ruchu<sup>23</sup>.

Osoba z niepełnosprawnością wzroku odczuwa trudności w zakresie orientacji przestrzennej i samodzielnego poruszania się. Wolniej wykonuje czynności samoobsługowe i czynności dnia codziennego, a ograniczony odbiór wrażeń wzrokowych (osoby słabowidzące) lub całkowity ich brak (osoby niewidome) utrudnia poznawanie otoczenia i pozyskiwanie informacji. Dla osób dorosłych z niepełnosprawnością wzroku najbardziej istotną potrzebą jest znalezienie pracy i utrzymanie jej. Wybór zawodu jest uzależniony od stopnia i rodzaju zaburzeń wzrokowych, a rynek pracy charakteryzuje się niezwykle dynamiką zmian, które utrudniają osobom niewidomym i słabowidzącym szybką adaptację. Niepełnosprawność wzroku jest również poważnym obciążeniem psychicznym, które skutkuje: niskim poczuciem własnej wartości, obniżeniem poczucia sprawstwa, zaburzeniami motywacji do działania oraz labilnością emocjonalną.

Osoba z niepełnosprawnością słuchu napotyka barierę w zakresie werbalnego komunikowania się. Na niezadowalającym poziomie opanowania mogą znajdować się takie kompetencje językowe jak: tworzenie pisemnych komunikatów językowych, czytanie, rozumienie czytanego tekstu i korzystanie w ograniczonym zakresie z semantycznego i gramatycznego zasobu języka. Umiarkowany, znaczny i głęboki stopień niedosłuchu wymaga stosowania urządzeń protezujących narząd słuchu w postaci aparatów słuchowych lub implantów ślimakowych. Dla osób słabo posługujących lub nieposługujących się mową dźwiękową pozostaje korzystanie z alternatywnych metod komunikowania się, tj. języka migowego i daktylografii. Skutkiem bariery komunikacyjnej są u osób niesłyszących i słabosłyszących problemy natury emocjonalno-społecznej (zaburzenia zachowania, osobowości), fragmentaryczne opóźnienia niektórych funkcji intelektualnych czy deficyty doświadczeń poznawczych opartych na sensorycznym poziomie odbioru świata.

---

<sup>23</sup> I. Chrzanowska, *Pedagogika specjalna: od tradycji do współczesności*, Kraków 2015, s. 187–193, 230–231, 303–324.

Niepełnosprawność narządu ruchu może wynikać z braku kończyny/kończyn lub jej/ich części, uszkodzenia układu nerwowego lub systemu mięśni odpowiedzialnych za funkcjonowanie kończyn, uszkodzenia stawów lub nieprawidłowego unormowania szkieletu w okresie rozwojowym. Główną konsekwencją tego zaburzenia jest ograniczenie lub utrata sprawności, co wiąże się z koniecznością nieustannego zmagania się z niekorzystnymi stanami emocjonalnymi, czynnościami życia codziennego oraz ograniczonymi zasobami środowiska. Osoba z niepełnosprawnością narządu ruchu niejednokrotnie jest zmuszona do korzystania z widocznych sprzętów rehabilitacyjnych. Czuje się nieporadna i uzależniona od wsparcia otoczenia. Często postrzega swoją sytuację w kategorii licznych ograniczeń, które pozostawiają poczucie wstydu, niższości i zwątpienia. Sukces rehabilitacyjny osoby z niepełnosprawnością narządu ruchu mierzony jest stopniem jej samodzielności życiowej i przygotowania do pełnienia ról istotnych społecznie.

Przedstawione konsekwencje wybranych rodzajów niepełnosprawności stanowią istotną barierę w pełnieniu roli ojca. Niepełnosprawny mężczyzna jest świadomy swoich ograniczeń i przeżywa trudności adaptacyjne w zakresie nowej roli. Dotyczą one braku własnej zgody na bycie osobą niepełnosprawną i wynikają z negatywnego, nieufnego nastawienia otoczenia społecznego. Mężczyzna często nie jest pewien, czy jako osoba niepełnosprawna powinien zostać ojcem. Jest to sytuacja, która budzi w nim lęk, rozpacz, powoduje kryzys emocjonalny. Pojawienie się dziecka jest jednak powodem do radości i dumy. Ostatecznie rodzicielstwo staje się okazją do porównań z innymi ojcami. Mężczyzna obserwuje ich możliwości i zмага się z poczuciem niskiej wartości. Starając się wypełniać ojcowskie obowiązki, zwykle decyduje się na jedną z dwóch dróg: kompensacyjną rolę otoczenia lub aktywną rolę ojca<sup>24</sup>.

Kompensacyjną rolę otoczenia sprowadzić można do uzyskiwania pomocy w pełnieniu roli ojca lub zastąpienia ojca w jego powinnościach przez współmałżonkę/partnerkę lub osoby z otoczenia, wśród których niejednokrotnie znajdują się dzieci – mówimy tutaj o parentyfikacji roli dziecka względem roli rodzica. Kompensacyjną rolę będzie pełniło również użycie dostępnych środków technicznych/rehabilitacyjnych, ułatwiających wykonanie określonych czynności.

Wejście aktywne w rolę ojca ma miejsce wówczas, gdy mężczyzna świadomy swoich możliwości i ograniczeń stara się wypełniać powierzone obowiązki na miarę własnych możliwości, wspierając niejednokrotnie również niepełnosprawną

<sup>24</sup> U. Bartnikowska, K. Ćwirynkało, *Niepełnosprawność mężczyzny a możliwości i ograniczenia w realizowaniu roli ojca*, „Problemy Edukacji, Rehabilitacji i Socjalizacji Osób Niepełnosprawnych” 2015, t. 20, nr 1, s. 63–79.

małżonkę/partnerkę. Rodzice współdziałają, korzystając z dostępnych zasobów środowiska.

Istotnym elementem zaangażowania mężczyzny w życie rodziny jest zapewnienie jej stabilizacji materialnej poprzez wykonywaną pracę zawodową. Niepełnosprawność jest przyczyną niskiego wskaźnika zatrudnienia lub długotrwałej niezdolności do pracy. Niepełnosprawni ojcowie utrzymują swoje rodziny z pracy o niskich dochodach, rent i zasiłków, co jest niejednokrotnie przyczyną trudnej sytuacji materialnej tych rodzin. Brak zatrudnienia nie zawsze przekłada się na większe zaangażowanie mężczyzny w prace domowe, a dodatkowe koszty związane z leczeniem i rehabilitacją obciążają budżet rodziny. Stan niskiej aktywności zawodowej jest szczególnie dotkliwy w przypadku mężczyzn z nabytą w późniejszym okresie życia niepełnosprawnością, ponieważ przyczynia się do poczucia frustracji i niskiej przydatności.

Negatywnymi konsekwencjami niepełnosprawności ojca w rodzinie są zatem jego trudności funkcjonalne wynikające ze specyfiki zaburzenia, ograniczenie aktywności w ramach zadań domowych/zawodowych, które są typowe dla zdrowego mężczyzny, większe obciążenie małżonki/partnerki opieką nad niepełnosprawnym mężczyzną i dziećmi oraz aktywnością zawodową, brak zrozumienia sytuacji ojca przez młodsze dzieci i większe obciążenie obowiązkami domowymi oraz odpowiedzialnością za rodzica dzieci starszych, brak pełnej akceptacji niepełnosprawności mężczyzny przez otoczenie społeczne (współczucie, lekceważenie, brak wiary w kompetencje ojcowskie, brak zgody na pełnienie roli ojca). Ojcostwo jest jednak potrzebą, rolą życiową i zadaniem dla wielu mężczyzn, którzy na różnych etapach swego życia rozpoczęli zmagania z chorobą lub niepełnosprawnością. Może stać się ona elementem jednoczącym rodzinę, dając szansę na otrzymywanie i dawanie wsparcia poprzez dostrzeganie potrzeb drugiego człowieka. Niepełnosprawność uczy podejmowania nowych wyzwań w życiu codziennym i zawodowym poprzez kompensowanie braków i niedogodności. Ma również potencjał wychowawczy wobec dzieci, ucząc je samodzielności, odpowiedzialności, wyrozumiałości i empatii.



## Ojcostwo mężczyzny z niepełnosprawnością – warunki inkluzji społecznej

Badanie Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON)<sup>25</sup> dotyczące potrzeb osób niepełnosprawnych i ich rodzin wykazało, że ponad 44% badanych (grupa badawcza 966 osób) potwierdziło, iż w związku z niepełnosprawnością mają specjalne potrzeby, do których w pierwszej kolejności zaliczono: potrzeby w zakresie mieszkalnictwa i samodzielnego życia (pomoc asystenta/pielęgniarki w codziennych czynnościach, dostosowanie mieszkania do indywidualnych potrzeb), wyposażenie w urządzenia rehabilitacyjne i najnowsze technologie (sprzęt ortopedyczny, optyczny, audiofoniczny, sprzęt komputerowy, urządzenia ułatwiające czynności dnia codziennego) oraz potrzeby związane z transportem i przemieszczaniem się (zniesienie barier architektonicznych w przestrzeni publicznej, dostosowanie środków transportu technicznego).

Osoby z niepełnosprawnością zwracały również uwagę na konieczność: zapewnienia ciągłej rehabilitacji, poprawy warunków życia pod względem finansowym z dostępem do zasobów rynku pracy, zniesienia barier komunikacyjnych w przestrzeni publicznej (dostępność tłumaczy języka migowego, sygnalizacja głosowa, „tyflotablice” z informacjami w systemie L. Braille’a) i zapewnienia dostępu do informacji, łatwiejszego dostępu do opieki zdrowotnej, działań „prointegracyjnych” i włączających, które zmieniają nastawienie do osób niepełnosprawnych i ich potrzeb natury społecznej (przyjaźń, miłość, rodzina) oraz dostępu do edukacji, kultury i rekreacji.

Wymienione postulaty obnażają nieustanny brak systemowego wsparcia na rzecz osób z niepełnosprawnością i są dobitnym dowodem w sprawie nierównego traktowania społeczności osób niepełnosprawnych w ich dążeniach do osiągnięcia autonomii życia i inkluzji społecznej – w tym realizacji planów poprzez założenie rodziny prokreacyjnej. Samodzielność osoby z niepełnosprawnością w realizowanej roli – małżonka/mężonki, ojca/matki, pracownika – jest możliwa dzięki wsparciu, które przybiera charakter nieformalny i formalny<sup>26</sup>.

Wsparcie nieformalne jest najpowszechniejszym i najłatwiej dostępnym rodzajem pomocy. Może go udzielić rodzina, dorosłe dzieci, przyjaciele, sąsiedzi,

25 M. Sochańska-Kawiecka, Z. Kołakowska-Seroczyńska, D. Zielińska, E. Makowska-Belta, P. Ziewie, *Badanie potrzeb osób niepełnosprawnych. Raport końcowy*, Warszawa 2017, s. 47–83, [www.pfron.org.pl/fileadmin/Badania\\_i\\_analizy/Badanie\\_potrzeb\\_ON/Raport\\_koncowy\\_badanie\\_potrzeb\\_ON.pdf](http://www.pfron.org.pl/fileadmin/Badania_i_analizy/Badanie_potrzeb_ON/Raport_koncowy_badanie_potrzeb_ON.pdf) (dostęp 28.01.2022).

26 U. Bartnikowska, K. Ćwirynkało, *Wsparcie społeczne z perspektywy ojców z niepełnosprawnością, „Niepełnosprawność. Dyskursy pedagogiki specjalnej”* 2014, nr 13, s. 124–138.

członkowie nieformalnych grup samopomocy. Celem tych działań jest podtrzymanie i zapewnienie własnego dobrego funkcjonowania i prawidłowych relacji w społeczeństwie. Kluczowe znaczenie ma mobilizowanie własnej aktywności oraz radzenie sobie z problemami z pomocą innych. W przypadku niepełnosprawnych ojców szczególnie istotnymi formami takiej pomocy są działania o charakterze emocjonalnym i wartościującym, a więc kontakt bezpośredni polegający na rozmowie, utrzymaniu życzliwej relacji, co przyczynia się do budowania poczucia własnej wartości mężczyzny. Istotne są również: pomoc instrumentalna (bieżąca organizacja życia rodzinnego i pomoc w opiece nad dziećmi), pomoc informacyjna (odnalezienie się w sytuacji osoby niepełnosprawnej i rodzica, dostarczanie przydatnych informacji), pomoc materialna (rzeczowa, finansowa), a także pomoc we wzmacnianiu niezależności życiowej.

Wsparcie formalne rozpoczyna się od jasnych, niedyskryminujących regulacji prawnych dotyczących funkcjonowania osób z niepełnosprawnością w różnych obszarach życia społecznego, a także działania instytucji państwowych i samorządowych zgodnie z tymi przepisami. Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 1 sierpnia 1997 roku Karta Praw Osób Niepełnosprawnych<sup>27</sup> zakłada w § 1, że „osoby niepełnosprawne (...), zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi, mają prawo do niezależnego, samodzielnego i aktywnego życia oraz nie mogą podlegać dyskryminacji”. Tymczasem przejawy nierównego traktowania osób z niepełnosprawnością występują w wielu obszarach: życia rodzinnego, zatrudnienia, opieki zdrowotnej i rehabilitacji, edukacji, uczestnictwa w życiu kulturalnym, społecznym czy politycznym. Osoby z niepełnosprawnością mogą być traktowane jako słabe fizycznie i psychicznie, niesamodzielne i izolowane społecznie<sup>28</sup> lub znajdujące się na równi z osobami sprawnymi, bez uwzględniania ich specyficznych potrzeb.

Bezpośredni, formalny sposób opieki nad osobą z niepełnosprawnością sprawowany jest przez Ośrodki Pomocy Społecznej. Zadaniem zatrudnionych w nich pracowników socjalnych jest uporządkowanie spraw bytowych podopiecznych poprzez: doradztwo i mobilizowanie do aktywności w procesie integracji lub reintegracji społecznej, świadczenie pomocy finansowej, zwiększenie możliwości uzyskania i utrzymania odpowiedniego zatrudnienia (poradnictwo zawodowe, podnoszenie kompetencji zawodowych i społecznych), zwiększenie dostępu do rehabilitacji podstawowej (działania treningowe, podnoszenie umiejętności w zakresie czynności życia codziennego), dostarczanie informacji o prawach i uprawnieniach

27 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (MP z 1997 r., nr 50, poz. 474–475).

28 A. Ostrowska, *Niepełnosprawni w społeczeństwie*, Warszawa 1994, s. 41.

osób z niepełnosprawnością i ich rodzin (poradnictwo, edukacja), prowadzenie i koordynacja usług opiekuńczych czy przyczynianie się do likwidacji barier architektonicznych, technicznych, w komunikowaniu się<sup>29</sup>. Dopełnieniem formalnego systemu wsparcia jest wielozakresowa działalność organizacji pozarządowych (stowarzyszeń, fundacji), które świadczą doraźną pomoc poradniczo-informacyjną, materialną, rzeczową, prowadzą poradnictwo psychologiczne, prawne, rehabilitacyjne, wspierają swoich podopiecznych z pomocą wolontariuszy<sup>30</sup>.

W badaniach U. Bartnikowskiej i K. Ćwirynkała<sup>31</sup> ojcowie z niepełnosprawnością podkreślili znaczenie nieformalnego wsparcia ze strony członków rodziny, zaznaczając, że granice tej pomocy kończą się tam, gdzie zaczyna się ingerencja rodziny w sprawy małżonków, podkreślanie braku ich kompetencji rodzicielskich oraz narzucanie opieki nad dziećmi. Pomoc socjalna natomiast utożsamiana była głównie z niewystarczającą pomocą finansową oraz niekiedy nieprofesjonalnym wsparciem instytucji pomocy społecznej, które udzielając wsparcia uderzały w męskie poczucie godności, stawiając mężczyznę w sytuacji biernego konsumenta oferowanych dóbr.

## Wnioski

Stan choroby lub niepełnosprawności jest istotnym czynnikiem utrudniającym mężczyźnie właściwą realizację roli ojca w rodzinie. Słabość fizyczna i psychiczna, kojarzona powszechnie ze stanem niepełnej sprawności, nie pasuje do wizerunku mężczyzny – ojca, który w przekazie kulturowym jest apoteozą opiekuna dającego wsparcie, tworzącego atmosferę otwarcia na świat oraz poczucia bezpieczeństwa poprzez umiejętność zabezpieczenia potrzeb emocjonalnych i bytowych członków swojej rodziny. Mężczyźni z niepełnosprawnością nie są pewni, czy sprawdzą się jako ojcowie ze względu na: indywidualne trudności funkcjonalne, niedostateczne przygotowanie do podjęcia obowiązków rodzicielskich oraz ograniczenia związane z aktywnością zawodową. Częściowym rozwiązaniem tego stanu rzeczy, w ramach istniejącego porządku prawnego, byłoby rozszerzenie ustawy z 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”<sup>32</sup> o określone uprawnienia dla

29 D. Podgórska-Jachnik, *Praca socjalna z osobami z niepełnosprawnością i ich rodzinami*, Warszawa 2014, s. 37.

30 L. Marszałek, *Systemy wsparcia społecznego w procesie rehabilitacji osób niepełnosprawnych*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2009, nr 26, s. 206–211.

31 U. Bartnikowska, K. Ćwirynkała, *Wsparcie społeczne...*, s. 124–138.

32 Ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz.U. 2016, poz. 1860).

rodzin, w których przynajmniej jedno z rodziców jest osobą z niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym lub znacznym. Opisywana sytuacja rodzinna, zgodnie z wolą małżonków, uprawniałaby do wsparcia w zakresie: poradnictwa związanego z trudnościami w pielęgnacji i wychowaniu dziecka, wsparcia psychologicznego, pomocy prawnej w zakresie realizacji praw rodzicielskich i pracowniczych, skutecznego dostępu do usług ochrony zdrowia, usług i środków rehabilitacyjnych oraz rehabilitacji zawodowej. Istotnym i bezpośrednim wsparciem, koordynowanym przez ośrodki pomocy społecznej, byłaby kompetentna pomoc środowiskowa asystentów rodziny. Profilaktyczna pomoc „rodzinie specjalnej” powinna mieć miejsce już na poziomie edukacji w ramach: skutecznego prowadzenia rehabilitacji podstawowej dzieci i młodzieży, efektywnej edukacji do życia w rodzinie oraz kształcenia zawodowego niepełnosprawnych uczniów szkół średnich i studentów uczelni wyższych. Zmiany wspomagające funkcjonowanie rodzin z problemem niepełnosprawności muszą dotyczyć również skuteczniejszych rozwiązań prawnych dotyczących rynku pracy, które zdołają przekonać pracodawców do otwierania przedsiębiorstw na niepełnosprawnych pracowników, zmniejszając ubóstwo rodzin oraz ośmielając młode osoby z niepełnosprawnością do planowania życia we własnej rodzinie prokreacyjnej.

Niepełnosprawny tata to ojciec taki, jak każdy inny, żyjący pragnieniem sprostania roli, którą los mu powierzył, i zmagający się z własną słabością oraz aktualnymi wyzwaniami współczesnego rodzicielstwa, którymi są: zagrożenie cyberkulturą, kult materializmu oraz silny wpływ wychowawczy środowisk pozarodzinnych<sup>33</sup>.

## Bibliografia

- Arcimowicz K., *Przemiany wzorów ojca w kulturze zachodniej*, w: B. Płonka-Syroka (red.), *Stereotypy i wzorce męskości w różnych kulturach świata*, Warszawa 2008.
- Augustyn J., *Ojcostwo. Aspekty pedagogiczne i duchowe*, Kraków 2009.
- Bartnikowska U., Ćwirynkało K., *Niepełnosprawność mężczyzny a możliwości i ograniczenia w realizowaniu roli ojca*, „Problemy Edukacji, Rehabilitacji i Socjalizacji Osób Niepełnosprawnych” 2015, t. 20, nr 1.
- Bartnikowska U., Ćwirynkało K., *Wsparcie społeczne z perspektywy ojców z niepełnosprawnością*, „Niepełnosprawność. Dyskursy pedagogiki specjalnej” 2014, nr 13.

---

<sup>33</sup> U. Bartnikowska, K. Ćwirynkało, *Wyzwania współczesnego ojcostwa w narracjach niepełnosprawnych mężczyzn*, w: G. Gunia, D. Baraniewicz (red.), *Teoria i praktyka oddziaływań profilaktyczno-wspierających rozwój osób z niepełnosprawnością*, t. 3.1, Kraków 2014, s. 105–114.

- Bartnikowska, U., Ćwirynkało, K., *Wyzwania współczesnego ojcostwa w narracjach niepełnosprawnych mężczyzn*, w: G. Gunia, D. Baraniewicz (red.), *Teoria i praktyka oddziaływań profilaktyczno-wspierających rozwój osób z niepełnosprawnością*, t. 3.1, Kraków 2014.
- Braun-Gałkowska M., *Psychologia domowa*, Kraków 2018.
- Bronfenbrenner U., *The ecology of human development: Experiments by nature and design*, Cambridge 1979.
- Chrzanowska I., *Pedagogika specjalna: od tradycji do współczesności*, Kraków 2015.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. V, Warszawa 1963.
- Harwas-Napierała B., *Zmiany w funkcjonowaniu rodziny i ich konsekwencje dla rozwoju rodziców*, w: B. Harwas-Napierała (red.), *Rodzina a rozwój człowieka dorosłego*, Poznań 2003.
- Havighurst R., *Developmental tasks and education*, New York 1972.
- Marszałek L., *Systemy wsparcia społecznego w procesie rehabilitacji osób niepełnosprawnych*, „Seminare. Poszukiwania naukowe” 2009, nr 26.
- Niepełnosprawni wśród nas. Komunikat z badań*, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2017, [www.cbos.pl/PL/szukaj/szukaj.php](http://www.cbos.pl/PL/szukaj/szukaj.php).
- Ostrowska A., *Niepełnosprawni w społeczeństwie*, Warszawa 1994.
- Ostrowska A., *Seksualność osób niepełnosprawnych*, „Kultura i Społeczeństwo” 2008, t. 52, nr 3.
- Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Podgórska-Jachnik D., *Praca socjalna z osobami z niepełnosprawnością i ich rodzinami*, Warszawa 2014.
- Rezmer J., *Prawo osoby z niepełnosprawnością do zawarcia małżeństwa w świetle uwag końcowych oraz komentarzy ogólnych Komitetu Praw Człowieka i Komitetu ds. Praw Osób Niepełnosprawnych*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2016, t. 7.
- Skalska K., *Oczekiwania studentów z niepełnosprawnością wobec małżeństwa i rodziny*, w: E. Adasiewicz, S. Cudak (red.), *Funkcjonowanie rodziny w globalnych zmianach społecznych*, Łódź–Warszawa 2015.
- Sochańska-Kawiecka M., Kołakowska-Seroczyńska Z., Zielińska D., Makowska-Belta E., Ziewie P., *Badanie potrzeb osób niepełnosprawnych. Raport końcowy*, Warszawa 2017, [www.pfron.org.pl/fileadmin/Badania\\_i\\_analizy/Badanie\\_potrzeb\\_ON/Raport\\_koncowy\\_badanie\\_potrzeb\\_ON.pdf](http://www.pfron.org.pl/fileadmin/Badania_i_analizy/Badanie_potrzeb_ON/Raport_koncowy_badanie_potrzeb_ON.pdf).
- Tyszkowa M., *Jednostka a rodzina: interakcje, stosunki, rozwój*, w: M. Przetacznik-Gierowska, M. Tyszkowa (red.), *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2009.

## Fatherhood of a man with a disability – possibilities and limitations of the role in the perspective of social inclusion

### Abstract

The main theoretical aim of this work is to present the problem of fatherhood of men with disabilities in the context of the possibilities and limitations of the role in the perspective of social inclusion. The detailed objectives of the study involve an analysis of the meaning of fatherhood as a life role for the individual development of a man; description of the evolution of the male paradigm following the sociocultural changes of the 20th and 21st century; presenting the importance of the implementation of developmental tasks of early adulthood for the comprehensive revalidation and full social inclusion of a disabled man; a description of the limitations and possibilities of fulfilling the role of a father by a disabled man due to functional barriers resulting from the nature of the disability, the psychological condition of the man and the characteristics of his professional activity and the specific nature of the care and educational activities performed towards the offspring.

The research methodology chosen involved an analysis and criticism of the literature to indicate the direction of the scholarly discussion in this realm.

The main conclusions of the research were as follows: fatherhood was a key role in a man's life, constituting a fundamental developmental task in early adulthood; under Polish law, a person with a disability may start a family, thus fulfill the life role of a father/mother; due to being a father a disabled man is encouraged to take up new challenges in his private, professional and social life, learning to compensate for the effects of his own disability; barriers to social inclusion of a man – a father with a disability – were: psychophysical and functional effects of disability, existential problems resulting from difficulties in supporting the family and the lack of full social acceptance for fulfilling the role of a father in the event of illness or disability, which translated into insufficient socio-economic solutions supporting "special families".

**Keywords:** fatherhood, a man with a disability, social inclusion

### CYTOWANIE

Wałachowska M., *Ojcostwo mężczyzny z niepełnosprawnością – możliwości i ograniczenia roli w perspektywie inkluzji społecznej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 185–201, DOI: 10.18276/ais.2022.39-11.





## GLOSA





# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 3 (vol. 39), 205–223  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-12



Szymon Balcarek

mgr

Uniwersytet Jagielloński

e-mail: szbal@interia.pl

ORCID: 0000-0001-9947-828X

OPEN ACCESS



## **Wprowadzenie w błąd członka zarządu co do sytuacji finansowej spółki jako okoliczność wyłączająca winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – glosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 czerwca 2021 r., I SA/Gl 446/21**

### Streszczenie

Celem glosy jest krytyczna analiza wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 czerwca 2021 roku, sygn. akt I Sa/Gl 446/21, dotyczącego subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W artykule zastosowano następujące metody badawcze: analiza formalno-dogmatyczna norm prawnych, analiza orzecznictwa i doktryny prawa.

Autor glosy w przeciwieństwie do stanowiska sądu opowiedział się za poglądem dopuszczającym szeroki zakres przesłanek wyłączających winę członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Postawił tezę, zgodnie z którą wprowadzenie w błąd członka zarządu co do stanu finansowego spółki może w pewnych sytuacjach być okolicznością wyłączającą winę, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1. lit. b Ordynacji Podatkowej. Zdaniem autora wprowadzenie w błąd członka zarządu co do stanu majątkowego spółki stanowi okoliczność wyłączającą winę członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, wtedy gdy członek zarządu nie zauważył oraz przy zachowaniu należytej staranności nie mógł zauważyć, że dokumentacja finansowa spółki nie jest zgodna ze stanem faktycznym.

Autor nie zgodził się ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym niewłaściwa ocena sytuacji finansowej spółki przez członka zarządu wynika zawsze z braku interesowania się sprawami spółki lub zaniedbań w wykonywaniu przez niego obowiązków. W ocenie autora taka ocena stanu finansowego spółki może wynikać także z innych okoliczności i mieć miejsce nawet pomimo zachowania należytej staranności przez członka zarządu, np. nierzetelnego prowadzenia ksiąg rachunkowych, zlecenia prowadzenia agresywnej księgowości przez prokurenta bez wiedzy członka zarządu.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność członków zarządu, odpowiedzialność subsydiarna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności podatkowej, ogłoszenie upadłości

## Wprowadzenie

Na wstępie należy zaznaczyć, że glosa ma charakter krytyczny. Jej przedmiotem jest analiza wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach<sup>1</sup> z dnia 18 czerwca 2021 roku, sygn. akt I SA/Gl 446/21<sup>2</sup>. Głosowane orzeczenie dotyczy tematyki subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki za zaległości podatkowe spółki. Autor glosy pragnie skupić się przede wszystkim na przesłance negatywnej odpowiedzialności podatkowej – braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości na gruncie art. 116 Ordynacji Podatkowej<sup>3</sup>.

Celem glosy jest przedstawienie uwag krytycznych do przywołanego rozstrzygnięcia WSA oraz sformułowanie postulatów o możliwości uznania wprowadzenia członka zarządu w błąd co do stanu finansowego spółki za okoliczność wyłączającą jego odpowiedzialność subsydiarną w niektórych sytuacjach.

Zastrzeżenia wymaga, że glosa analizuje kwestię wprowadzenia w błąd członka zarządu w kontekście przesłanek uwalniających od odpowiedzialności podatkowej i nie przedstawia wszystkich zagadnień poruszonych w zapadłym orzeczeniu, jak również nie omawia wszystkich zarzutów podnoszonych przez skarżącego.

Na początku rozważań zasygnalizowania wymagają kwestie terminologiczne. Przesłanki uwalniające od odpowiedzialności członków zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej określa się często w orzecznictwie i doktrynie mianem przesłanek

---

1 Dalej: WSA.

2 Wyrok WSA w Gliwicach z 18 czerwca 2021 r., I SA/Gl 446/21, LEX nr 3211945.

3 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 tekst jedn., ze zm.), dalej: OP.

egzoneracyjnych<sup>4</sup>. Według autora stosowanie takiego terminu nie jest właściwe, z przesłankami egzoneracyjnymi mamy bowiem do czynienia w przypadku odpowiedzialności za szkodę na zasadzie ryzyka<sup>5</sup>. Odpowiedzialność członków zarządu określona w art. 116 OP nie jest jednak odpowiedzialnością odszkodowawczą na zasadzie ryzyka. NSA w uchwale siedmiu sędziów przesądził, że mamy tu do czynienia nie z odpowiedzialnością odszkodowawczą, lecz z odpowiedzialnością za cudzy dług o charakterze gwarancyjnym i zabezpieczającym należności publicznonprawne przed unikaniem odpowiedzialności przez podatników<sup>6</sup>. Nie możemy zatem mówić o przesłankach egzoneracyjnych. Stosowanie terminu okoliczności ekskulpacyjne również nie jest, zdaniem autora, trafne. Takie określenie dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy, a jak wskazał WSA w Warszawie, w prawie podatkowym orzekanie o odpowiedzialności osób trzecich nie jest oparte na zasadzie winy<sup>7</sup>. Artykuł 116 OP przewiduje co prawda przesłankę braku winy, jednak brak winy nie odnosi się do powstania zaległości podatkowych, lecz do niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Sama odpowiedzialność członków zarządu ma natomiast charakter gwarancyjny, co potwierdza judykatura. Autor podziela pogląd M. Domagały, która proponuje, aby przesłanki te określać mianem przesłanek negatywnych albo przesłanek uwolnienia się od odpowiedzialności podatkowej<sup>8</sup> i taka terminologia znajdzie zastosowanie w niniejszej glosie.

### Opis stanu faktycznego

W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Naczelnik Urzędu Skarbowego wydał decyzję w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej – byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – za zaległości tej spółki w podatku dochodowym od osób fizycznych. W sprawie nie budziło wątpliwości,

---

4 Przykładami stosowania takiej terminologii są prace przedstawicieli doktryny: A. Mariański (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 116, Nb. 5; R. Dowgier, w: *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX/el. 2021, art. 116; a także wyroki sądowe: wyrok WSA w Krakowie z 12 maja 2021 r., I SA/Kr 1197/20, LEX nr 3194702, wyrok WSA w Białymstoku z 26 maja 2021 r., I SA/Bk 97/21, LEX nr 3209036.

5 M. Kaliński, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6, A. Olejniczak (red.), wyd. 3, Warszawa 2018, Nb 46.

6 Uchwała NSA (7w) z 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, ONSAiWSA 2009, nr 2, poz. 19.

7 Wyrok WSA w Warszawie z 12 lutego 2019 r., III SA/Wa 1316/18, LEX nr 3066258.

8 M. Domagała, *Przesłanki uwolnienia się członków zarządu od odpowiedzialności podatkowej za zaległości podatkowe spółek kapitałowych*, w: „Toruński Rocznik Podatkowy” 2017, s. 271.

że zobowiązanie do zapłaty podatku po stronie spółki powstało w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu. Ustalono także, że w czasie pełnienia funkcji członka zarządu spółka stała się niewypłacalna, tj. utraciła zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, wobec czego po stronie członków zarządu powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie kwestionowano również prowadzenia egzekucji wobec spółki, która to egzekucja okazała się bezskuteczna, oraz niezgłoszenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Członek zarządu w odwołaniu od decyzji wskazał na istnienie przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Akcentował, że nie miał rzeczywistej wiedzy co do sytuacji finansowej spółki ani rzeczywistego wpływu na jej funkcjonowanie oraz przede wszystkim, że osoby trzecie przekazywały mu nieprawdziwe i zafałszowane dane dotyczące jej sytuacji finansowej oraz o zobowiązaniach publicznoprawnych spółki. Wniósł także o przeprowadzenie dowodów mających wykazać, że osoba występująca jako prokurent spółki wprowadziła celowo członka zarządu w błąd co do okoliczności prawidłowego rozliczenia spółki z należnego podatku oraz mających na celu zbadać rzetelność prowadzonych ksiąg finansowych spółki.

W uzasadnieniu odwołania członek zarządu wskazał, że w jego ocenie miało miejsce przestępstwo polegające m.in. na podawaniu i posługiwaniu się nieprawdziwymi i zafałszowanymi danymi dotyczącymi sytuacji finansowej spółki oraz o jej zobowiązaniach publicznoprawnych, a także na agresywnej księgowości oraz związanych z nią przestępstwach karnoskarbowych i korupcyjnych, co do których toczy się obecnie postępowanie przygotowawcze.

W II instancji Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach podtrzymał zaskarżoną decyzję. W uzasadnieniu stwierdził, że takie okoliczności, jak brak wpływu członka zarządu na działanie spółki, brak dostępu do rzetelnych danych księgowych spółki, kont bankowych, wprowadzanie w błąd oraz faktyczne podejmowanie kluczowych decyzji w spółce przez inne niż członek zarządu osoby, nie mają żadnego wpływu na odpowiedzialność skarżącego, bowiem pełnienie obowiązków członka zarządu wiąże się z posiadaniem formalnych uprawnień przez konkretny okres, niezależnie od faktycznego prowadzenia spraw spółki. Organ II instancji odrzucił także wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone przez odwołującego.

Nie zgadzając się z decyzją organu II instancji, członek zarządu złożył skargę do WSA, w której powtórzył argumenty prezentowane uprzednio w odwołaniu.

WSA w Gliwicach nie dopatrzył się podstawy do zwolnienia członka zarządu z odpowiedzialności za niezgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Odnosząc się do twierdzeń skarżącego, że ten został oszukany lub

wprowadzony w błąd odnośnie do sytuacji finansowej spółki, uznał, że członek zarządu, który przyjął tę funkcję, ponosi odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki i winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków z zastrzeżeniem przeszkód natury zdrowotnej (na które jednak skarżący się nie powoływał). W konsekwencji, okoliczności podnoszone przez skarżącego nie mogą stanowić przesłanek negatywnych jego odpowiedzialności podatkowej. Sąd stanął na stanowisku, że członek zarządu powinien aktywnie i na bieżąco interesować się sprawami spółki i znać jej księgi. Wskazał, także że jednym z obowiązków członka zarządu jest prowadzenie spraw spółki, w tym finansowych, wynikający z art. 201 § 1 kodeksu spółek handlowych. W konsekwencji WSA skargę oddalił.

### **Założenia rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego**

Wyrok WSA opiera się na dwóch kluczowych założeniach, a mianowicie:

- 1) Członek zarządu ponosi odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki i winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków z zastrzeżeniem przeszkód natury zdrowotnej. Brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości może nastąpić w zasadzie tylko w sytuacji przeszkód natury zdrowotnej.
- 2) Wprowadzenie w błąd członka zarządu co do stanu finansowego spółki jest wynikiem jego zaniedbań i nienależytego wypełniania obowiązków związanych z pełnioną funkcją. Jednocześnie takie założenie zostało przyjęte *a priori*, bez przeprowadzenia wnioskowanych przez członka zarządu dowodów mających wykazać charakter wprowadzenia w błąd.

Autor glosy nie zgadza się z oboma tymi założeniami z powodów omówionych poniżej.

### **Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości**

Rozpoczynając analizę zagadnienia, w pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 116 Ordynacji Podatkowej wprowadza solidarną i subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania podatkowe tej spółki. Pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością podmiotów wskazanych w komentowanym przepisie, to (1) nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki oraz (2) wykazanie, że zaległości wynikają ze zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Odpowiedzialność może być orzeczona wobec członka zarządu, który nie wykazał, że (1) we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub (2)



w tym samym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne<sup>9</sup> albo (3) zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa we wskazanej wyżej ustawie, albo (4) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Dodać należy, że art. 116 OP jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 299 KSH<sup>10</sup>, precyzującym odpowiedzialność członków zarządu spółki na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych<sup>11</sup>. Przesłanka uwolnienia się od odpowiedzialności w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości została określona w art. 116 OP i art. 299 KSH w sposób tożsamy, dlatego w niniejszej analizie autor odwoływać się będzie także do poglądów doktryny i orzecznictwa na gruncie art. 299 KSH. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, odpowiedzialność członków zarządu na gruncie art. 299 KSH, podobnie jak na gruncie art. 116 OP ma charakter gwarancyjny<sup>12</sup>. Na marginesie warto wskazać, że w doktrynie i orzecznictwie obecny jest także pogląd o odszkodowawczym, a nie gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności określonej w art. 299 KSH<sup>13</sup>, taki pogląd nie występuje w stosunku do odpowiedzialności z art. 116 OP, której gwarancyjny charakter nie budzi rozbieżności.

Przepis art. 116 OP przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ustawowym terminie. Ciężar udowodnienia tej przesłanki negatywnej należy do członka zarządu. W tym miejscu nasuwa się pytanie, jak rozumieć pojęcie winy z art. 116 OP w kontekście zasady autonomii prawa podatkowego. Zasada ta wyraża ideę, że prawo podatkowe pozostaje odrębne od pozostałych gałęzi prawa. Wobec tego dopuszczalne staje się nadawanie odmiennego znaczenia pojęciom i instytucjom istniejącym w innych gałęziach prawa bądź też tworzenie zupełnie nowych instytucji prawnych w ramach prawa podatkowego<sup>14</sup>. W doktrynie wyodrębniono dwie wersje zasady autonomii prawa podatkowego. Zgodnie z wersją słabszą oznacza ona samą tylko możliwość zdefiniowania na użytek prawa podatkowego pojęć i terminów, jakie występują

9 Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2309 t.j.).

10 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 tekst jedn. ze zm.), dalej: KSH.

11 Wyrok SN z 17 maja 2016 r., II UK 246/15, LEX nr 2071116.

12 Wyrok SN z 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, LEX nr 251525.

13 Taki pogląd przyjmuje A. Kappes, *Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 k.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 12, s 37–41, a także wyrok SN z 14 lipca 1998 r., III CKN 582/97, LEX nr 84475.

14 S. Kosikowski, *Autonomia prawa podatkowego – głos krytyczny*, „Przegląd Prawa Podatkowego” 2006, nr 7, s. 5.

w innych gałęziach prawa, w sposób odmienny, niż są one pojmowane w tych gałęziach. Zgodnie natomiast z wersją silniejszą zasadę autonomii prawa podatkowego można utożsamiać z tym, że wszystkie pojęcia (terminy) obecne w prawie podatkowym, bez względu na to, jakie posiadają znaczenie w innych dziedzinach prawa, mają być postrzegane autonomicznie<sup>15</sup>.

Zasada autonomii prawa podatkowego nie ma jednak charakteru absolutnego i nie jest bezwyjątkowa. Granice zasady autonomii prawa podatkowego powinna wyznaczać potrzeba ochrony pewności i przewidywalności prawa podatkowego. Jeśli bowiem dane pojęcie nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w prawie podatkowym ani nie posiada ustalonego znaczenia w języku specjalistycznym lub potocznym, trudno byłoby oddać całkowitą swobodę w tworzeniu definicji tego pojęcia organom stosującym prawo bądź ewentualnie orzecznictwu i doktrynie. Stanowiłoby to zagrożenie dla zasady pewności prawa i mogłoby prowadzić do rozstrzygnięcia tożsamych stanów faktycznych w zupełnie odmienny sposób. W takiej sytuacji naturalnym wydaje się zatem sięganie do znaczenia pojęć niezdefiniowanych przez prawo podatkowe, jakie zostało im nadane przez inne gałęzie prawa. Taki pogląd podzielany jest także w orzecznictwie sądowym. WSA w Warszawie w wyroku z 28 lutego 2017 roku wskazał, że w sytuacji gdy prawodawca nie tworzy instytucji i pojęć właściwych prawu podatkowemu, w procesie wykładni przepisów prawa podatkowego, odwołać należy się do znaczenia pojęć funkcjonujących już na gruncie innych gałęzi prawa i stosować wykładnię systemową zewnętrzną<sup>16</sup>. Podobnie wypowiedział się NSA w wyroku z dnia 18 czerwca 1997 roku, gdzie uznał, że pomimo iż należy zaaprobować autonomię prawa podatkowego, to jednak przyznał, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego, bowiem prawo jest systemem norm prawnych, które tworzą pewną zintegrowaną całość. Wobec tego, zdaniem NSA, stosując w prawie podatkowym pojęcia bezpośrednio zaczerpnięte z innych gałęzi prawa, nie można nadawać im całkowicie nowego znaczenia<sup>17</sup>.

Szczególnie silne są związki prawa podatkowego z prawem cywilnym, pomimo że prawo podatkowe należy do sfery prawa publicznego, a prawo cywilne do sfery prawa prywatnego. Wynika to przede wszystkim z tego, że prawo podatkowe reguluje stosunki społeczne kształtujące się w sferze gospodarczej. Realizacja norm prawa cywilnego, takich jak np. zawarcie umowy, może prowadzić do powstania podatkowego stanu faktycznego. Związki prawa cywilnego z prawem podatkowym

15 M. Koszowski, *Autonomia prawa podatkowego – argumenty za i przeciw*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11, s. 43.

16 Wyrok WSA w Warszawie z 28 lutego 2017 r., III SA/Wa 451/16, LEX nr 2387469.

17 Wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., I SA/Łd 535/96, ONSA 1998/2/62.

widoczne są w ustawach podatkowych. Ustawodawca podatkowy niekiedy reguluje instytucje zaczerpnięte z prawa cywilnego (np. zastaw skarbowy czy hipoteka przymusowa znajdujące się w Ordynacji Podatkowej); innym razem stosuje bezpośrednio odesłanie do przepisów prawa cywilnego (np. art. 91 OP); niekiedy z kolei używa terminów mających ugruntowane znaczenie w prawie cywilnym, jednak bez wyraźnego odesłania do przepisów prawa cywilnego. Przykładem pojęć zaczerpniętych z prawa cywilnego, które nie zostały odrębnie zdefiniowane w prawie podatkowym, a występują w ustawach podatkowych, jest pojęcie własności<sup>18</sup>, a także pojęcie posiadania<sup>19</sup>.

Jak zatem można rozumieć pojęcie winy z art. 116 OP w kontekście zasady autonomii prawa podatkowego? Należy wskazać, że pojęcie winy nie zostało odrębnie zdefiniowane na gruncie prawa podatkowego. Pojęcie to zostało natomiast dobrze ugruntowane w prawie cywilnym. Teoretycznie dopuszczalne wydaje się w ramach swobody ustawodawczej i w świetle zasady autonomii prawa podatkowego stworzenie przez ustawodawcę odrębnego, autonomicznego pojęcia winy w prawie podatkowym, jednak *de lege lata* taka instytucja nie występuje. Wobec tego *de lege lata* w sytuacji występowania tego pojęcia w przepisach podatkowych należy mu nadawać takie znaczenie, jakie zostało mu nadane w innych gałęziach prawa, w szczególności w prawie cywilnym. Jak wskazał NSA w wyroku z 13 października 2011 roku, najbliższe pojęciu winy (czy też braku winy) użytemu w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b OP jest jej rozumienie w ujęciu cywilistycznym, mimo że dotyczy ono tam odpowiedzialności odszkodowawczej, a takiego charakteru nie ma odpowiedzialność osób trzecich uregulowana w OP<sup>20</sup>. Podobnie wypowiadały się sądy niższego szczebla, aprobując cywilistyczne rozumienie pojęcia winy zawartego w tym przepisie<sup>21</sup>. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że winę członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości należy rozumieć cywilistycznie, tj. jako niezachowanie należytej staranności. Mimo że w art. 116 OP nie mamy do czynienia z klasyczną odpowiedzialnością odszkodowawczą, to jednak artykuł ten nawiązuje do cywilistycznej koncepcji winy. Nie budzi wątpliwości, że regulacja art.

---

18 Ibidem.

19 B. Pahl, *Posiadanie w konstrukcji prawnej podatków lokalnych. Zarys problemu*, w: P. Borszowski (red.), *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Wiesławowi Miemiec*, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369473870/3/borszowski-pawel-red-regulacje-prawa-finansow-publicznych-i-prawa-podatkowego-podsumowanie-stanu...?keyword=miemiec&cm=STOP> (dostęp 26.05.2022).

20 Wyrok NSA z 13 października 2011 r., I FSK 1642/10, LEX nr 1069304.

21 Wyrok WSA w Warszawie z 23 maja 2019 r., III SA/Wa 2152/18, LEX nr 2975387; wyrok WSA w Warszawie z 12 stycznia 2017 r., III SA/Wa 3437/15, LEX nr 2378363.

116 OP jest wzorowana na cywilistycznej instytucji odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu z art. 299 KSH. Również orzecznictwo sądowe ani poglądy doktryny nie wypracowały odrębnego, autonomicznego pojęcia winy na gruncie tego przepisu, odmiennego od jej cywilistycznego rozumienia. Tym samym nieprzekonujące wydają się argumenty, aby nadawać pojęciu winy z art. 116 OP autonomiczne znaczenie, w szczególności biorąc pod uwagę dyrektywy wykładni systemowej oraz zasady spójności i zupełności systemu prawa. Zasady te wyrażają postulat, aby system prawa był wewnętrznie spójny (zawarte w nim normy nie były ze sobą sprzeczne) oraz pozbawiony luk, a prawo podatkowe nie może być interpretowane w sposób zupełnie oderwany od innych gałęzi prawa. Dyrektywy wykładni systemowej każą wszędzie tam, gdzie ustawodawca podatkowy nie tworzy instytucji i pojęć swoistych dla tego prawa, posługiwać się pojęciami i zasadami ukształtowanymi w innych gałęziach prawa, w szczególności w prawie cywilnym.

Wina członka zarządu może być zarówno winą umyślną i związaną z nią świadomością istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i winą nieumyślną w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych w takim rozmiarze, który powoduje konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości<sup>22</sup>. Literatura przedmiotu zgodna jest, że standard należytej staranności dla członków zarządu jest podwyższony w stosunku do standardu przeciętnego obywatela<sup>23</sup>. Przy wykonywaniu obowiązków członka zarządu należy uwzględnić zawodowy miernik staranności, stosownie do art. 293 § 2 KSH<sup>24</sup>.

W doktrynie widoczne są dwa poglądy dotyczące zakresu przesłanek wyłączających winę członka zarządu. Pierwszy z nich, bardziej restrykcyjny, zawęża przesłanki wyłączenia winy przede wszystkim do okoliczności dotyczących zdrowia członka zarządu. Zgodnie z tym poglądem na brak winy można się powoływać jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak tych możliwości wynikał z przyczyn od niego całkowicie

22 Wyrok NSA z 21 kwietnia 2021 r., III FSK 3143/21, Legalis 2581329.

23 Tak: M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII*, Warszawa 2018, art. 299, Nb 4. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587593384/564007?tocHit=1&cm=RELATIONS> (dostęp 1.11.2021); T. Siwiak, *Instytucja miernika staranności w przepisach regulujących odpowiedzialność członka zarządu wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie niemieckim i polskim*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2016, vol. 5 (1), s. 112; D. Fleszer, *Należyta staranność członków organu zarządzającego spółki kapitałowej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, vol. 26 (3), s. 278, DOI:10.4467/25444654SPP.19.018.10682 (dostęp 1.11.2021).

24 Zgodnie z art. 293 § 2 KSH członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

niezależnych (np. obłożna choroba). Natomiast członek zarządu nie może uwolnić się od odpowiedzialności z uwagi na stan zdrowia, jeżeli stan ten nie uniemożliwiał faktycznie wykonywania czynności zarządu<sup>25</sup>.

Drugi pogląd natomiast dopuszcza szerszy zakres okoliczności mogących stanowić o braku winy członka zarządu. Jak wskazuje M. Rodzynekiewicz, przesłankami negatywnymi mogą być np. niezawiniona nieobecność członka zarządu z powodu dłuższego wyjazdu wykluczającego pozostawanie w kontakcie ze spółką, jak również brak kontaktu ze sferą finansów i księgowości spółki wynikający z obiektywnie uzasadnionego wewnętrznego podziału zadań i kompetencji w zarządzie, jeśli dany członek zarządu nie został poinformowany o grożącej niewypłacalności przez członka zarządu pełniącego funkcję dyrektora finansowego<sup>26</sup>. Autor ten wskazuje także przykłady takiego rozumowania. W jego ocenie członek zarządu będący z wykształcenia inżynierem i dyrektorem ds. produkcji nie musi wiedzieć o grożących przesłankach niewypłacalności, trudno natomiast byłoby w ten sposób uwolnić się od odpowiedzialności prezesowi zarządu spółki, który z racji swej funkcji ma obowiązek pieczę nad całością spraw spółki<sup>27</sup>.

W orzecznictwie także widać tę dychotomię. Można spotkać orzeczenia, które szeroko interpretują przesłanki braku winy. Przykładowo w sprawie II CSK 661/08 Sąd Najwyższy podkreślił, że brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu<sup>28</sup>. Podobnie wypowiada się Sąd Najwyższy w sprawie II UK 15/14, stwierdzając, że wina członka zarządu w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ordynacji podatkowej jest zjawiskiem rozstrzygającym się w obszarze decyzyjnym. Przez to wszelkie zakłócenia występujące w sferze świadomości i woli mogą być podstawą do powołania się na przesłankę wyłączającą odpowiedzialność<sup>29</sup>. Zdaniem NSA w sprawie II FSK 2779/14 brak winy powinien być oceniany na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w sposób uwzględniający obiektywny miernik staranności<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> R. Dowgier, w: L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 116, Nb 2, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587760008/665099?keyword=ordynacja&toHit=1> (dostęp 1.11.2021).

<sup>26</sup> M. Rodzynekiewicz, op. cit., art. 299, Nb 4.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995.

<sup>29</sup> Wyrok SN z 9 października 2014 r., II UK 15/14, LEX nr 1540266.

<sup>30</sup> Wyrok NSA z 18 listopada 2016 r., II FSK 2779/14, LEX nr 2199228.

Z kolei druga linia orzecznicza zawęża przesłanki pozwalające powołać się na brak winy. Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie II FSK 1580/14 przyjął, że nie może uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności jego zaawansowany wiek, stan zdrowia, długotrwałe przebywanie poza granicami Polski, jak również prowadzenie ksiąg rachunkowych przez głównego księgowego<sup>31</sup>. W podobnym tonie zapadają niektóre orzeczenia sądów niższego rzędu, które wskazują, że członkowie zarządu nie mogą uwolnić się od odpowiedzialności, twierdząc, że nie ponoszą winy, powołując się na wewnętrzny podział obowiązków w spółce oraz brak wiedzy lub kompetencji, jeżeli chodzi o ocenę sytuacji ekonomicznej spółki<sup>32</sup>. W tej linii orzeczniczej podkreśla się także, że tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki, może uzasadniać wniosek o istnieniu niezawinionych okoliczności zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności<sup>33</sup>.

W ocenie autora glosy raczej należy przyznać pogładowi dopuszczającemu szersze możliwości powoływania się na brak winy niż tylko w sytuacjach braku możliwości prowadzenia spraw spółki z przyczyn obiektywnych (takich jak przeszkody natury zdrowotnej). Przemawia za tym przede wszystkim rozumienie koncepcji winy w prawie cywilnym, które znajduje tutaj zastosowanie. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przyjmuje się, że pojęcie winy zawiera dwa elementy składowe: obiektywny i subiektywny. Element obiektywny oznacza niezgodność zachowania się z obowiązującymi normami postępowania, a więc szeroko rozumianą bezprawność. Element subiektywny dotyczy stosunku woli i świadomości działającego do swojego czynu. Winę można przypisać podmiotowi prawa tylko wtedy, kiedy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia obu tych elementów<sup>34</sup>.

WSA wskazał, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki i winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków z zastrzeżeniem przeszkód natury zdrowotnej. Autor nie zgadza się z takim rozumowaniem Sądu. Należy wskazać, że w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b jest mowa wyraźnie o braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem autora glosy, pojęcia braku winy nie można utożsamiać z przeszkodami natury zdrowotnej. Takie przeszkody, owszem, mieszczą się w zakresie tego przepisu, jednak są

31 Wyrok NSA z 29 czerwca 2016 r., II FSK 1580/14, LEX nr 2106559.

32 Wyrok SA w Gdańsku z 15 grudnia 2016 r., V ACa 59/16, LEX nr 2257052; wyrok SA w Łodzi z 31 stycznia 2019 r., I AGa 269/18, LEX nr 263782; wyrok SA w Katowicach z 12 września 2019 r., V AGa 487/18, LEX nr 2775757.

33 Wyrok SA w Szczecinie z 5 marca 2019 r., I AGa 234/18, LEX nr 2668109.

34 Wyrok SN z 26 września 2003 r., IV CK32/02, LEX nr 146462.



tylko jedną z okoliczności, które może powoływać członek zarządu w celu uwolnienia się od odpowiedzialności. Jak wyżej wskazano, w przepisie tym chodzi o winę w klasycznej jej koncepcji cywilnoprawnej zawierającej element obiektywny i subiektywny. Pojęcie braku winy jest zatem szersze niż pojęcie przeszkód natury zdrowotnej. Zdaniem autora glosy, jako przesłanki negatywne odpowiedzialności podatkowej należy rozważyć wszelkie elementy obiektywne i subiektywne, na które powołuje się członek zarządu, a które mogą stanowić o braku winy członka zarządu. Nie oznacza to oczywiście, że każda taka okoliczność powinna automatycznie przesądzać o uwolnieniu członka zarządu od odpowiedzialności, przeciwnie – należy oceniać je *ad casum*.

### **Wprowadzenie w błąd członka zarządu jako jedna z okoliczności wyłączających winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości**

Odnosząc się do drugiego zarzutu autora wobec głosowanego orzeczenia, wskazać należy, że skarżący powołuje się na okoliczność, że nie miał rzeczywistej wiedzy, co do sytuacji finansowej spółki z uwagi na to, że został wprowadzony w błąd w związku z jej sytuacją finansową, bowiem osoby trzecie przekazywały członkowi zarządu nieprawdziwe i zafałszowane dane dotyczące o sytuacji finansowej oraz o zobowiązaniach publicznoprawnych spółki.

Ocena, czy członek zarządu został wprowadzony w błąd, w kontekście przesłanek wyłączających winę nie może być arbitralna. Tymczasem WSA z góry założył, że ewentualne wprowadzenie w błąd członka zarządu musi być wynikiem braku należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki. Autor glosy nie zgadza się z takim poglądem.

Przedstawiciel doktryny A. Kidyba wskazuje, że powodem wyłączenia winy może być podstępne wprowadzenie w błąd co do danych o wynikach finansowych spółki<sup>35</sup>. Jedyne teoretycznie możliwość powołania się na podstępne wprowadzenie w błąd jako okoliczność wyłączającą winę wskazał także Sąd Okręgowy w Łodzi<sup>36</sup>. W ocenie autora glosy zasadne jest wnikliwe przeanalizowanie tego zagadnienia.

Po pierwsze należy wskazać, że wprowadzenie w błąd mogłoby zostać dokonane na skutek różnych okoliczności i w różny sposób. Rozważmy zatem dwie sytuacje. W pierwszej z nich członek zarządu został jedynie ustnie zapewniony przez innych

35 A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, art. 299, Nb 6. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587249067/650651?tocHit=1&cm=RELATIONS> (dostęp 1.11.2021).

36 Wyrok SO w Łodzi z 24 maja 2018 r., sygn. akt X GC 1025/17, LEX nr 2535499.



członków zarządu lub prokurenta, że sytuacja finansowa spółki ma się świetnie, podczas gdy w rzeczywistości była ona niewypłacalna. W takiej sytuacji członek zarządu powinien zweryfikować dokumenty finansowe spółki, czego wymaga od niego należyta staranność wynikająca z zawodowego charakteru działalności. Taki członek zarządu, nie sprawdzwszy prawdziwego stanu finansów spółki, nie mógłby się powoływać na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

W drugiej sytuacji członkowi zarządu zostały przedstawione dokumenty finansowe spółki zawierające nierzetelne, nieprawdziwe lub sfałszowane dane, o czym nie wiedział i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć. Mogłoby to mieć miejsce np. w sytuacji błędnego przygotowania dokumentów pod względem rachunkowym przez podmioty prowadzące księgowość spółki. Standard należytej staranności wynikający z zawodowego charakteru działalności nie powinien nakładać na członka zarządu wymagania, aby dokonywał on dokładnej weryfikacji dokumentacji spółki pod kątem rachunkowym, szczególnie w sytuacji, gdy nie posiada on specjalistycznego wykształcenia w zakresie rachunkowości, a czynności przygotowania dokumentów zlecił podmiotowi zajmującemu się profesjonalnie takimi czynnościami. Wówczas członek zarządu mógłby skutecznie powołać się na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym.

Podobnie należy rozstrzygnąć sytuację, w której inny członek zarządu lub prokurent bez wiedzy członka zarządu zlecił prowadzenie tzw. agresywnej księgowości<sup>37</sup>, tj. działania polegającego na celowym uwzględnianiu w ewidencjach księgowych transakcji, które nie miały miejsca lub wręcz odwrotnie – dublowaniu zapisów (np. wystawianie faktur na podmiot nieistniejący, udział w karuzeli podatkowej). Także wówczas należałoby przyjąć okoliczność wyłączającą winę członka zarządu, jeśli o takim działaniu nie wiedział lub przy zachowaniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć.

Reasumując, wprowadzenie w błąd członka zarządu co do stanu majątkowego spółki stanowi okoliczność wyłączającą winę członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy członek zarządu nie zauważył oraz

---

<sup>37</sup> Należy dokonać rozróżnienia pojęć agresywnej księgowości od kreatywnej księgowości. Księgowość kreatywna to świadomy wybór rozwiązań, jakie dopuszcza ustawa o rachunkowości, który ma na celu jak najbardziej obiektywne (tj. w sposób rzetelny i jasny) zaprezentowanie liczb w sprawozdaniu finansowym oraz ujawnienie tzw. transakcji pozabilansowych w informacji dodatkowej do sprawozdania, tak aby odbiorca sprawozdania finansowego miał jak najbardziej prawdziwy obraz sytuacji finansowej i majątkowej. Księgowość agresywna natomiast to świadome działanie, które prowadzi do nierzetelnego przedstawienia sytuacji majątkowej i finansowej jednostki, a więc niezgodnego z ustawą o rachunkowości; jest to działanie niezgodne z prawem, zagrożone sankcjami karnymi. Za: D. Król, *Rachunkowość kreatywna a rachunkowość agresywna*, „Nauki o Finansach” 2015, nr 2 (25), s. 11–21, DOI: 10.15611/nof.2015.2.01 (dostęp 1.11.2021).

przy zachowaniu należytej staranności nie mógł zauważyć, że dokumentacja finansowa nie jest zgodna ze stanem faktycznym.

Pomocniczo można także odnieść się do definicji błędu istotnego zawartej w art. 82 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Błąd członka zarządu co do stanu finansowego spółki zachodziłby zatem wtedy, gdy w świetle całości okoliczności sprawy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że gdyby członek zarządu nie działał pod wpływem błędu (tj. znał rzeczywistą sytuację spółki) i oceniał sprawę rozsądnie, złożyłby wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym.

W przedmiotowej sprawie WSA nie badał szczegółowo charakteru wprowadzenia w błąd członka zarządu. Odnosząc się do twierdzenia skarżącego o wprowadzeniu go w błąd i oszukaniu co do stanu finansowego spółki, Sąd wskazał, że

jeżeli członek zarządu funkcję tę przyjął, to ponosi odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki i winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków (z zastrzeżeniem przeszkód natury zdrowotnej, ale na te skarżący się nie powoływał)<sup>38</sup>.

Autor glosy nie zgadza się z takim rozumowaniem Sądu.

Po pierwsze, Sąd użył sformułowania, że skarżący twierdził, że został oszukany co do sytuacji finansowej spółki, używając pojęcia oszukany w cudzysłowie, co zdaniem autora glosy już świadczy o tym, że Sąd nie traktował poważnie potencjalnego oszukania lub podstępnego wprowadzenia w błąd członka zarządu. Skarżący powoływał liczne dowody, które zdaniem autora glosy w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydawały się celowe i uzasadnione, mające wykazać, że został on wprowadzony w błąd. Skarżący wnosił o przesłuchanie świadków na okoliczność, że osoba występująca jako prokurent spółki wprowadziła celowo członka zarządu w błąd odnośnie do prawidłowego rozliczenia spółki z należnego podatku; o przeprowadzenie dowodu w postaci dokumentacji księgowej spółki prowadzonej przez biuro rachunkowe, a przekazywanej członkowi zarządu, na okoliczność jej treści, a także dowodu w postaci opinii biegłego rewidenta, co do okoliczności poprawności dokumentacji księgowej prowadzonej przez spółkę. Dopiero na podstawie przeprowadzonych dowodów, z uwzględnieniem ograniczeń dowodowych z art. 106 § 3 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>39</sup>, można by orzec, czy rzeczywiście miała miejsce sytuacja, w której członek zarządu mógł

38 Wyrok WSA w Gliwicach z 18 czerwca 2021 r., I SA/Gl 446/21, LEX nr 3211945.

39 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 tekst jedn. ze zm.).

z łatwością sprawdzić księgi rachunkowe i dowiedzieć się o faktycznej sytuacji spółki. Sąd jednak przyjął takie założenie pomimo nieprzeprowadzenia w sprawie wnioskowanych dowodów.

Po drugie, Sąd uznał, że z samego faktu przyjęcia przez skarżącego funkcji członka zarządu wynika, że ponosi odpowiedzialność za prowadzenie spraw spółki i winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków (z zastrzeżeniem przeszkód natury zdrowotnej<sup>40</sup>). Z okoliczności przyjęcia funkcji członka zarządu nie wynika, że ponosi on winę za niedopełnienie ciężących na nim obowiązków. Owszem, przepis art. 116 OP wprowadza domniemanie winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jednak jest to domniemanie wzruszalne, a ciężar udowodnienia braku winy należy do członka zarządu. Co więcej, w przedmiotowej sprawie skarżący wnosił o przeprowadzenie dowodów mających wykazać brak jego winy, jednak ani organ II instancji, ani Sąd nie umożliwili mu wykazania tych okoliczności, odrzucając wszystkie wnioski dowodowe.

WSA wskazał co prawda, że zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej wyrażoną w art. 122 OP obowiązek podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego „nie ma charakteru bezwzględny i nie oznacza obciążenia organów podatkowych nieograniczonym obowiązkiem poszukiwania dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>41</sup>”. Autor zgadza się co do zasady z twierdzeniem sądu, jednak zwraca uwagę, że w przypadku obowiązku wykazania okoliczności wyłączających winę z art. 116 OP mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym. Ciężar dowodu nie występuje po stronie organu podatkowego, tylko wyjątkowo po stronie członka zarządu. Wobec tego organ podatkowy powinien był co do zasady dopuścić wnioski dowodowe wnoszone przez stronę. Takie stanowisko potwierdza wyrok NSA w sprawie o sygnaturze II FSK 372/08, zgodnie z którym,

jeżeli organy podatkowe dysponują dowodami wskazującymi na istnienie którejkolwiek z przesłanek wykluczających odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki, mają obowiązek dowody te uwzględnić w rekonstrukcji prawnopodatkowego stanu faktycznego. Nie mogą także uchylić się od przeprowadzenia i weryfikacji dowodów przedstawionych przez członka zarządu<sup>42</sup>.

Na uwagę zasługuje szczególnie zdanie drugie przywołanego orzeczenia statuujące swoisty nakaz uwzględnienia dowodów zgłaszanych przez członka zarządu w celu wykazania istnienia przesłanek braku jego odpowiedzialności.

---

40 Ibidem.

41 Wyrok WSA w Gliwicach z 18 czerwca 2021 r., I SA/Gl 446/21, LEX nr 3211945.

42 Wyrok NSA z 7 lipca 2009 r., II FSK 372/08, LEX nr 529353.

Ponadto Sąd uznał także, że ewentualne wprowadzenie członka zarządu w błąd musi być spowodowane brakiem aktywnego i bieżącego interesowania się sprawami spółki i brakiem znajomości ksiąg spółki. Jak wskazał autor w swoim wywodzie, wprowadzenie w błąd członka zarządu może mieć różne przyczyny i wynikać także z innych okoliczności niż brak należytego interesowania się sprawami spółki lub brak znajomości dokumentów księgowych, jak np. wskazane przez autora nierzetelne prowadzenie ksiąg rachunkowych albo zlecenie prowadzenia agresywnej księgowości za plecami członka zarządu. Autor glosy nie podziela poglądu Sądu, który uznał *a priori*, że niewłaściwa ocena sytuacji finansowej spółki przez członka zarządu zawsze wynika z braku interesowania się sprawami spółki lub zaniedbań w wykonywaniu przez niego obowiązków, może bowiem mieć ona miejsce nawet pomimo zachowania należytej staranności przez członka zarządu, co zostało omówione w niniejszej glosie.

## Wnioski

Zdaniem autora glosy WSA powinien był przeprowadzić pogłębiony wywód odnośnie do charakteru wprowadzenia członka zarządu w błąd. Po pierwsze, w sprawie należało ustalić, czy istotnie miało miejsce wprowadzenie członka zarządu w błąd. Jeśli odpowiedź na to pytanie okazałaby się pozytywna, to należało przejść do zbadania, czy członek zarządu przy zachowaniu należytej staranności (stosując podwyższony standard staranności wynikający z zawodowego charakteru działalności) mógł ten błąd zauważyć. Dopiero po rozważeniu tych okoliczności należało podjąć decyzję, czy wprowadzenie w błąd stanowi w okolicznościach danej sprawy przesłankę wyłączającą winę, czy też powoływanie się na nią przez członka zarządu nie jest uzasadnione. Takie standardy postępowania powinny zostać spełnione, aby zrealizować zasadę prawdy obiektywnej (art. 122 OP) postępowania podatkowego, zgodnie z którą w toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy w postępowaniu podatkowym.

Wprowadzenie w błąd członka zarządu co do stanu majątkowego spółki stanowi okoliczność wyłączającą jego winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wtedy, gdy członek zarządu nie zauważył oraz przy zachowaniu należytej staranności nie mógł zauważyć, że dokumentacja finansowa spółki nie jest zgodna ze stanem faktycznym. Błąd członka zarządu co do stanu finansowego spółki ma miejsce wtedy, gdy w świetle całości okoliczności sprawy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że gdyby członek zarządu nie działał pod wpływem błędu (tj. znał

rzeczywistą sytuację spółki) i oceniał sprawę rozsądnie, złożyłby wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Standard należytej staranności wynikający z zawodowego charakteru działalności nie powinien nakładać na członka zarządu wymagania, aby dokonywał dokładnej weryfikacji dokumentacji finansowej spółki pod kątem rachunkowym, szczególnie w sytuacji, gdy nie ma on specjalistycznego wykształcenia w zakresie rachunkowości, a czynności przygotowania dokumentów zlecił podmiotowi zajmującemu się profesjonalnie tymi czynnościami.

Negatywnie należy ocenić uznawanie *a priori*, że niewłaściwa ocena sytuacji finansowej spółki przez członka zarządu zawsze wynika z braku interesowania się sprawami spółki lub zaniedbań w wykonywaniu przez niego obowiązków, bowiem może ona wynikać także z innych okoliczności i mieć miejsce nawet pomimo zachowania należytej staranności przez członka zarządu.

## Bibliografia

- Bieniak J., et. al., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrthe4tmnq&toCID=jxw62zogi3damrthe4tmnq&rowIndex=-1>.
- Domagała M., *Przesłanki uwolnienia się członków zarządu od odpowiedzialności podatkowej za zaległości podatkowe spółek kapitałowych*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2017.
- Dumkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2020, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587813594/611034?tocHit=1&cm=RELATIONS>.
- Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587759788/664844/etel-leonard-red-ordynacja-podatkowa-komentarz-aktualizowany?keyword=ordynacja>.
- Fleszer D., *Należyta staranność członków organu zarządzającego spółki kapitałowej* „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, vol. 26 (3).
- Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damruha2tqna&toCID=mjxw62zogi3damruha2tqna&rowIndex=-1>.
- Kaliński M., *Prawo zobowiązań – część ogólna*, w: „System Prawa Prywatnego”, Tom 6, red. A. Olejniczak, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Kappes A., *Uwagi o przesłankach i charakterze odpowiedzialności z art. 298 k.h.*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 12.
- Kidyba A. (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587249069/650336?tocHit=1&cm=RELATION>.
- Kosikowski S., *Autonomia prawa podatkowego – głos krytyczny*, „Przeegląd Prawa Podatkowego” 2006, nr 7.

- Koszowski M., *Autonomia prawa podatkowego – argumenty za i przeciw*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 11.
- Król D., *Rachunkowość kreatywna a rachunkowość agresywna*, „Nauki o Finansach” 2015, nr 2 (25).
- Mariański A. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2021, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzrg4ydkoa&tocid=jxw62zogi3damzrg4ydkoa&rowIndex=-1>.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II. Komentarz. Art. 227–300 KSH*, Warszawa 2021, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxhazdgmq>.
- Pahl B., *Posiadanie w konstrukcji prawnej podatków lokalnych. Zarys problemu*, w: P. Borszowski (red.), *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Wiesławie Miemiec*, Warszawa 2020.
- Rodzynkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. VII*, Warszawa 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587672060/563695?tocHit=1&cm=RELATIONS>.
- Siwiak T., *Instytucja miernika staranności w przepisach regulujących odpowiedzialność członka zarządu wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie niemieckim i polskim*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2016, vol. 5 (1).

**Misrepresentation of a management board member regarding the company's financial standing as a circumstance that excludes fault in not filing for bankruptcy. Critical commentary to the judgment of the Voivodship Administrative Court in Gliwice of 18 June 2021, case file I SA/GI 446/21**

**Abstract**

The purpose of this commentary is to critically analyze the judgment of the Voivodship Administrative Court in Gliwice of 18 June 2021, case file I Sa/GI 446/21, concerning subsidiary liability of management board members for tax obligations of a limited liability company. The article uses the following research methods: an analysis of legal norms in force, an analysis of judicial decisions and an analysis of views of legal scholars and commentators.

In contrast to the court's position, I opt for a view allowing a wide range of premises excluding the fault. I put forward a thesis according to which misrepresentation of a management board member about the company's financial standing may under certain conditions constitute a circumstance excluding the fault in the failure to file a petition for bankruptcy referred to in Article 116(1)(1b) of the Tax Ordinance Act. In my opinion, misleading a management board member about the company's financial situation constitutes a circumstance

excluding the fault of the management board member for not filing the petition for bankruptcy where such member did not notice and, though exercising due care and diligence, could not notice that the company's financial documentation is not consistent with the actual state of affairs.

I do not agree with the standpoint of the Voivodship Administrative Court according to which an improper assessment of the company's financial standing by a management board member always results from a lack of interest in the company's affairs or negligence in the performance of his duties. In my opinion such an assessment of the company's financial standing may also result from other circumstances and take place even despite the board member exercising due care, e.g. improper bookkeeping or ordering aggressive bookkeeping behind a board member's back.

**Keywords:** liability of board members, subsidiary liability, limited liability company, exempting circumstances from tax liability, declaration of bankruptcy

#### CYTOWANIE

Balcarek S., *Wprowadzenie w błąd członka zarządu co do sytuacji finansowej spółki jako okoliczność wyłączająca winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – glosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 czerwca 2021 roku, I SA/Gl 446/21*, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 205–223, DOI: 10.18276/ais.2022.39-12.





**ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY**

Z WOKANDY SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE





## Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 czerwca 2020 roku (III AUa 129/20)

W prawie ubezpieczeń społecznych nabycie prawa in abstracto nie aktualizuje obowiązku instytucji ubezpieczeniowej do ustalenia i realizacji świadczenia, bez uprzedniego podjęcia przez ubezpieczonego stosownej czynności, to jest złożenia wniosku emerytalnego (rentowego), przez którą to czynność wnioskodawca ujawnia się jako uprawniony do świadczenia i zainteresowany jego realizacją.

Przewodniczący: SSA Barbara Białecka (sprawozdawca)

Sędzia: SA Urszula Iwanowska

Sędzia: SA Romana Mrotek

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 czerwca 2020 r. w Szczecinie, sprawy W.K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...), o rekompensatę, na skutek apelacji ubezpieczonego od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt (...), oddalił apelację.

### Uzasadnienie

Decyzją z dnia 24 lipca 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...), po rozpatrzeniu wniosku W.K. z dnia 6 lutego 2019 r., odmówił ubezpieczonemu przyznania rekompensaty z tytułu pracy w warunkach szczególnych zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych, ponieważ na dzień 1 stycznia 2009 r.

ubezpieczony udowodnił 13 lat, 9 miesięcy i 29 dni okresów w szczególnych warunkach, zamiast 15 lat wymaganych ustawą.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony, domagając się jej zmiany i przyznania rekompensaty z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Ubezpieczony wskazał, że na potrzeby ustalenia prawa do rekompensaty, winny być zsumowane okresy jego zatrudnienia: w (...) S.A. od 7 czerwca 1994 r. do 31 grudnia 2008 r. oraz w (...) w S., od 1 grudnia 1979 r. do 31 grudnia 1983 r. Ubezpieczony podał, że w S. w zakładzie (...) pracował na stanowisku starszego mistrza produkcji mydła toaletowego, bezpośrednio na hali produkcyjnej. Wskazał również, że obecnie nie jest już możliwe uzyskanie świadectwa wykonywania pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze za okres pracy w (...) w S., ponieważ zakład ten nie istnieje, a żadna dokumentacja nie została przekazana do archiwum.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jej oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska organ rentowy wskazał, że okres pracy ubezpieczonego w (...) w S., od 1 grudnia 1979 r. do 12 listopada 1983 r., zaliczony został do ogólnego stażu pracy, jednakże nie może zostać zaliczony do stażu pracy w warunkach szczególnych, ponieważ zwykle świadectwo pracy nie informuje, w jakim okresie wnioskodawca był mistrzem, a w jakim kierownikiem działu.

Odwołujący oświadczył na rozprawie w dniu 13 stycznia 2020 r., że nie składał wniosku o emeryturę wcześniejszą ani o emeryturę pomostową. Ponadto zaznaczył, że w niniejszym postępowaniu dochodzi zaliczenia okresu pracy na stanowisku starszego mistrza, a nie kierownika albowiem okres ten jest wystarczający.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2020 r. Sąd Okręgowy w S. (...) Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

### **Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:**

W.K. urodził się w dniu (...) października 1950 r. W dniu (...) października 2016 r. ubezpieczony złożył wniosek o emeryturę. W wykonaniu tego wniosku, Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) decyzją z dnia (...) 2016 r. przyznał W.K. prawo do emerytury od (...) października 2016 r., tj. od dnia osiągnięcia wieku emerytalnego. Wpłata emerytury została zawieszona, ponieważ ubezpieczony kontynuował zatrudnienie.

Decyzją z dnia 17 listopada 2016 r. organ rentowy podjął wypłatę emerytury od 1 listopada 2016 r., tj. od miesiąca zgłoszenia wniosku.

W dniu 7 lutego 2019 r. W.K. złożył wniosek o przyznanie mu rekompensaty z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach w (...) S.A. od 7 czerwca 1994 r. do 31 grudnia 2008 r. na podstawie świadectwa pracy w warunkach szczególnych z dnia 31 października 2016 r. oraz w (...) w S. od 1 grudnia 1979 r. do 12 listopada 1983 r. Jednocześnie ubezpieczony wskazał, że nie posiada świadectwa pracy w warunkach szczególnych za okres pracy w (...), ponieważ dokumentacja została zniszczona.

Organ rentowy rozpoznając powyższy wniosek, uwzględnił staż pracy wnioskodawcy w warunkach szczególnych z tytułu zatrudnienia w (...) S.A., w wymiarze 13 lat, 9 miesięcy i 29 dni.

W okresie od 1 grudnia 1979 r. do 31 grudnia 1983 r. W.K. zatrudniony był w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) w S., na stanowiskach starszego mistrza, a następnie kierownika działu. Od 1 grudnia 1979 r. do połowy 1982 r., tj. do końca czerwca 1982 r., ubezpieczony pracował na stanowisku mistrza. Jego praca na tym stanowisku polegała na nadzorowaniu pracy na dziale produkcji mydła, ubezpieczony osobiście sprawdzał jakość produkcji, odbywał obchód techniczny – tj. sprawdzał stan techniczny urządzeń produkcyjnych. W trakcie tego zatrudnienia ubezpieczony w okresie od 1 grudnia 1979 r. do 30 czerwca 1982 r. stale oraz w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę w szczególnych warunkach – prace związane z kontrolą międzyoperacyjną i kontrolą jakości produkcji i usług oraz jako dozór inżynieryjno-techniczny, wymienione w wykazie A działu XIV poz. 24 wg rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. (Dz.U. nr 8, poz. 43).

Ubezpieczony na dzień 31 grudnia 2009 r. udokumentował staż pracy w warunkach szczególnych w wymiarze ponad 15 lat.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał odwołanie ubezpieczonego za niezasadne.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że przedmiotem sporu było ustalenie, czy ubezpieczony spełnia przesłanki do uwzględnienia w wysokości należnej mu emerytury, rekompensaty z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, w szczególności, czy posiada wymagany 15-letni okres zatrudnienia w warunkach szczególnych. Organ rentowy w skarżonej decyzji odmówił bowiem prawa do tego świadczenia argumentując, że ubezpieczony na dzień 1 stycznia 2009 r. nie wykazał 15 lat pracy w warunkach szczególnych – nie uznał za pracę w warunkach szczególnych zatrudnienia ubezpieczonego w (...) w S., od 1 grudnia 1979 r. do 31 grudnia 1983 r.

Sąd Okręgowy podkreślił, że sam fakt zatrudnienia wnioskodawcy w powyższym zakładzie pracy był niesporny – okres tego zatrudnienia ZUS zaliczył bowiem do ogólnego stażu pracy wnioskodawcy. Spornym pozostawał charakter pracy

wykonywanej przez wnioskodawcę w tym okresie, tj. czy była to praca wykonywana w warunkach szczególnych.

Jednocześnie sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że do oceny pracy wykonywanej w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze konieczne jest odwołanie się do przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.), gdzie wskazano, że rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymienionym w art. 32 ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych (ust. 4 art. 32). Z kolei przepisy dotychczasowe to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. nr 8, poz. 43 ze zm.).

W myśl § 3 powołanego rozporządzenia za okres zatrudnienia wymagany do uzyskania emerytury, zwany dalej „wymaganym okresem zatrudnienia”, uważa się okres wynoszący 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczalnymi do okresów zatrudnienia. Natomiast w myśl § 2 ust. 1 tego rozporządzenia – okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze była wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy.

Z kolei, zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, za pracowników zatrudnionych w warunkach szczególnych uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o szczególnej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej.

Następnie sąd pierwszej instancji wskazał, że prawidłowe rozumienie pojęcia pracy w warunkach szczególnych nie jest możliwe bez wnikliwej analizy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Z zestawienia § 1 i 2 tego rozporządzenia wynika, że pracą w warunkach szczególnych warunkach jest praca świadczona stale i w pełnym wymiarze na stanowiskach wskazanych w załączniku do tego aktu.

Warunek wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy jest spełniony tylko wówczas, gdy pracownik w ramach obowiązującego go pełnego wymiaru czasu pracy na określonym stanowisku pracy nie wykonuje czynności pracowniczych nie związanych z tym stanowiskiem pracy, ale stale, tj. ciągle wykonuje prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 39/00,



OSNAP 202/11/272). Przy czym, okresy pracy w warunkach szczególnych, stosownie do § 2 ust. 2 rozporządzenia, stwierdza zakład pracy, na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, wystawionym według wzoru stanowiącego załącznik do przepisów wydanych na podstawie § 1 ust. 2 rozporządzenia, lub w świadectwie pracy. Jednak brak takiego świadectwa nie wyklucza dokonania ustalenia zatrudnienia w warunkach szczególnych innymi środkami dowodowymi w toku postępowania sądowego. Stanowisko takie wielokrotnie zajmował również Sąd Najwyższy, który między innymi w wyroku z dnia 2 lutego 1996 r., II URN 3/95 (OSNAP 1996/16/239) stwierdził, że w postępowaniu przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych okoliczności mające wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokości mogą być udowadniane wszelkimi środkami dowodowymi, przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego. Ograniczenia dowodowe zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz.U. nr 10, poz. 49 ze zm.) dotyczą wyłącznie postępowania przed tymi organami.

W związku z powyższym, w przypadku braku świadectwa, o którym mowa w § 2 ust. 2 powołanego wyżej rozporządzenia, czy też przy braku pełnych informacji w nim zawartych, okoliczność pracy w szczególnych warunkach ubezpieczony może dowodzić wszelkimi innymi środkami dowodowymi, zwłaszcza gdy zakład pracy już nie istnieje i nie może potwierdzić bądź zaprzeczyć pracy w takich warunkach.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że w przedmiotowej sprawie ubezpieczony nie dysponował świadectwem wykonywania pracy w warunkach szczególnych w powołanym wyżej okresie, a jedynie tzw. zwykłym świadectwem pracy wskazującym, że od 1 grudnia 1979 r. do 31 grudnia 1983 r. zatrudniony był w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) w S., na stanowiskach mistrza i kierownika działu. Charakter pracy wykonywanej przez wnioskodawcę w tym spornym okresie, Sąd ustalił na podstawie zeznań świadków i samego wnioskodawcy. Odwołujący podał, że domaga się zaliczenia do pracy w warunkach szczególnych pracy na stanowisku mistrza, którą to pracę wykonywał od 1 grudnia 1979 r. do połowy 1982 r., tj. do 30 czerwca 1982 r. W tym czasie do jego obowiązków należał ogólny nadzór nad działem produkcji mydła, ubezpieczony osobiście sprawdzał jakość produkcji, odbywał obchód techniczny – tj. sprawdzał stan techniczny urządzeń produkcyjnych.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako wiarygodne również zeznania świadków L.K. oraz I.M., które w tożsamym okresie pracowały wspólnie z wnioskodawcą w zakładach (...) w S. i mają wiedzę, jaką pracę faktycznie wykonywał wnioskodawca. Zeznania te pochodzą od osób bezstronnych, a przy tym dobrze znających pracę odwołującego, są one bardzo zbieżne w swej treści i spójne ze stanowiskiem

wnioskodawcy wyrażonym w jego zeznaniach. Świadkowie zgodnie potwierdzili, że wnioskodawca stale i w pełnym wymiarze czasu pracy od lat 70-tych, pracował jako majster na dziale toaletowym, był ich przełożonym, pilnował pracowników, sprawdzał jakość mydła, sprawdzał maszyny produkujące mydło. Zeznali, że prace te ubezpieczony wykonywał przez 8 godzin dziennie.

Dodatkowo sąd meriti podniósł, że świadkowie pracujący na stanowiskach nadzorowanych w spornym okresie przez ubezpieczonego, otrzymali prawo do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w warunkach szczególnych. Nadto Sąd ten zaznaczył, że o ile brakuje dokumentu wskazującego na dokładną datę zmiany stanowiska ze stanowiska mistrza na kierownika, to zarówno ubezpieczony, jak i świadkowie konsekwentnie wskazywali, że była to połowa roku 1982, dlatego też Sąd poczynił takie ustalenia. Przy czym, Sąd podniósł także, że już sam okres do końca 1981 roku byłby wystarczający do uzupełnienia brakującego stażu do 15 lat pracy w warunkach szczególnych.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego zebrany materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że ubezpieczony w trakcie zatrudnienia w (...) w S., w okresie od 1 grudnia 1979 r. do 30 czerwca 1982 r., pracował na stanowisku mistrza i w tym czasie wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracę wymienioną w wykazie A dział XIV poz. 24 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, tj. pracę polegającą na kontroli międzyoperacyjnej, kontroli jakości produkcji i usług, dozorcze inżynieryjno-technicznym na oddziałach i wydziałach, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie. Praca wnioskodawcy miała miejsca na wydziale produkcyjnym, gdzie wykonywane były prace wskazane w Dziale IV – W chemii, poz. 24 – Produkcja środków higieniczno-sanitarno-ochronnych oraz półproduktów do ich wyrobu, a zatem był zatrudniony przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości, jak również wymagającej wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia, co jest pracą w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Po doliczeniu okresu od 1 grudnia 1979 r. do 30 czerwca 1982 r. do okresu pracy w warunkach szczególnych uwzględnionego przez ZUS w wymiarze 13 lat, 9 miesięcy i 29 dni, sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczony legitymuje się ponad 15-letnim okresem zatrudnienia w warunkach szczególnych.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że okoliczność ta nie jest jednak wystarczająca do przyznania prawa do rekompensaty. Za zasadne Sąd ten uznał bowiem stanowisko organu rentowego, który podniósł, że mimo spełnienia przesłanki posiadania 15 lat pracy w warunkach szczególnych na dzień 1 stycznia 2009 r., ubezpieczony nie spełnił warunków do przyznania prawa do rekompensaty. Organ przywołał wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2018 r., III UK 88/17 i wskazał, że na dzień 1 stycznia 1999 r. ubezpieczony mógł się starać o emeryturę wcześniejszą z art. 184 z tytułu pracy w warunkach szczególnych, spełniał warunki ogólnego stażu pracy oraz udowodnił przed 1 stycznia 1999 r. wymagany okresy pracy w warunkach szczególnych, a nieskorzystanie z tego prawa, czy też z prawa o ubieganie się o emeryturę pomostową, pozbawiło go prawa do rekompensaty. Zaś odwołujący oświadczył, że nie składał wniosku o emeryturę wcześniejszą ani o emeryturę pomostową oraz, iż nie miał przymusu złożenia wniosków o któreś z wymienionych świadczeń.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu przywołanego wyroku z dnia 16 maja 2018 r., III UK 88/17.

Podstawą rozstrzygnięcia w tym zakresie były przepisy art. 21 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 5 i art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 965 ze zm.). Zgodnie z tym pierwszym przepisem, rekompensata przysługuje ubezpieczonemu, jeżeli ma okres pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wynoszący co najmniej 15 lat. Stosownie zaś do ust. 2 cytowanego wyżej art. 21, prawo do rekompensaty nie przysługuje osobom, które nabyły prawo do emerytury przyznawanej na zasadach wynikających z ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Z treści art. 2 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych wynika z kolei, że rekompensata stanowi odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do emerytury wcześniejszej z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabeą miały prawa do emerytury pomostowej. Natomiast art. 23 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych wskazuje, że rekompensata przyznawana jest w formie dodatku do kapitału początkowego, natomiast kapitał początkowy ustala się dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., za których były opłacane składki na ubezpieczenia społeczne przed 1 stycznia 1999 r. (art. 173 ustawy emerytalnej).

Następnie sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że warunek sformułowany w art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych należy rozumieć w taki sposób, iż rekompensata przysługuje ubezpieczonym objętym systemem zdefiniowanej składki, którzy przed osiągnięciem podstawowego wieku emerytalnego nie nabyli prawa do emerytury z FUS obliczonej według formuły zdefiniowanego świadczenia. Natomiast w art. 2 pkt 5 sformułowana została definicja rekompensaty, która w rozumieniu ustawy oznacza odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabeą prawa do emerytury pomostowej. Samo pojęcie rekompensaty zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza zrównoważenie, wyrównanie braku, niedoboru, ujemnego charakteru czegoś,

zlikwidowanie poniesionych przez kogoś strat lub doznanych krzywd; to, co równoważy braki, straty lub krzywdy (patrz: Słownik języka polskiego PWN, 2017).

Dalej sąd meriti wyjaśnił, że rekompensata w rozumieniu ustawy służyć ma zniwelowaniu negatywnych skutków wejścia w życie ustawy o emeryturach pomostowych przy jednoczesnym ograniczeniu czasowym i wiekowym obowiązywania przepisów ustawy emerytalnej w zakresie możliwości nabywania prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym (art. 184 w związku z art. 32 ustawy emerytalnej). Ustanowienie rekompensaty ma zatem stanowić szczególnego rodzaju odszkodowanie dla tych osób, które wskutek zmiany stanu prawnego z dniem 1 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie ustawy o emeryturach pomostowych, znacząco ograniczającej krąg osób uprawnionych do tych uprzywilejowanych świadczeń z uwagi na charakter wykonywanej pracy, przy jednoczesnym ograniczeniu do 31 grudnia 2008 r. (art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej) możliwości nabywania prawa do emerytury wcześniejszej z ustawy emerytalnej, nie nabędą prawa do żadnego z tych świadczeń.

Natomiast przez nabycie prawa należy rozumieć – art. 100 ust. 1 ustawy emerytalnej – spełnienie wszystkich przesłanek do świadczenia. Powołany przepis ustanawia generalną zasadę, zgodnie z którą prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa. Nabycie prawa do świadczenia następuje więc *ex lege* i co do zasady nie jest uzależnione ani od złożenia przez ubezpieczonego stosownego wniosku, ani też od ustalenia (potwierdzenia) tego prawa decyzją organu rentowego, która ma jedynie charakter deklaratoryjny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., I UK 209/17).

Przesłankami uprawniającymi do rekompensaty są zatem:

- a) utrata przez ubezpieczonego możliwości przejścia na emeryturę („wcześniejszą”) w związku z wygaśnięciem po dniu 31 grudnia 2008 r. – w stosunku do ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 października 1948 r., a przed dniem 1 stycznia 1969 r. – podstawy normatywnej przewidującej takie uprawnienie;
- b) niespełnienie przez ubezpieczonego warunków uprawniających go do emerytury pomostowej na zasadach wynikających z przepisów o emeryturach pomostowych;
- c) legitymowanie się przez ubezpieczonego co najmniej 15-letnim okresem pracy w szczególnych warunkach lub pracy w szczególnym charakterze w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach z FUS;
- d) nieuzyskanie przez ubezpieczonego prawa do emerytury według zasad przewidzianych w ustawie o emeryturach i rentach z FUS. (por. Ustawa o emeryturach pomostowych. Komentarz pod red. Beaty Gudowskiej 2013, wyd. 1/Wajda).

Przedstawioną powyżej wykładnię Sąd Okręgowy podzielił w całości wskazując, że rekompensata nie jest odszkodowaniem za wykonywanie pracy w szczególnych warunkach, lecz dotyczy utraty możliwości nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku.

W.K. nie spełnia łącznie wymienionych w ustawie o emeryturach pomostowych przesłanek uprawniających do rekompensaty, ponieważ wnioskodawca spełniał warunki i mógł ubiegać się o prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oraz o prawo do emerytury pomostowej, lecz z własnego wyboru nie złożył wniosku o żadne z tych świadczeń i nie zrealizował swego prawa. Fakt, że ubezpieczony nie skorzystał z możliwości przejścia na emeryturę w obniżonym wieku nie stanowi – w świetle przepisu art. 2 ust. 5 ustawy o emeryturach pomostowych – podstawy do wypłaty mu rekompensaty. Wykonywanie pracy do ukończenia tzw. powszechnego wieku emerytalnego, pozwoliło mu zwiększyć kwotę odprowadzonych składek na emeryturę i w efekcie uzyskać wyższe świadczenie.

Wobec powyższego organ rentowy zasadnie odmówił ubezpieczonemu przyznania prawa do rekompensaty.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa i na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

W wywiedzionej od powyższego wyroku apelacji ubezpieczony podniósł zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności w sprawie oraz naruszenia art. 21 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych poprzez błędną jego wykładnię i brak zastosowania w niniejszej sprawie.

Zdaniem apelującego błędnie zastosowano wykładnię zawartą w orzeczeniu III UK 88/17 i błędnie ustalono, iż ubezpieczony miał okres uprawniający do emerytury pomostowej. Ubezpieczony nie dysponował świadectwem pracy w warunkach szczególnych i domagał się tego w procesie. Skarżący nie mógł przejść ani na emeryturę pomostową ani na żadną wcześniejszą, albowiem wówczas nie miał wykazanego okresu 15 lat pracy w warunkach szczególnych. Okoliczność tę wykazał dopiero w procesie, wobec czego nie miał możliwości nabycia emerytury w wieku obniżonym.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie, uwzględniając treść art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału

procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego podziela i nie znajduje potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

W niniejszej sprawie Sąd Odwoławczy skorzystał z możliwości rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym nie znajdując przesłanek do skierowania sprawy na rozprawę (art. 374 k.p.c.).

W treści wywiedzionej apelacji ubezpieczony podnosił, że dopiero w niniejszym postępowaniu wykazane zostało, iż legitymuje się co najmniej 15-letnim okresem pracy w warunkach szczególnych. Jego zdaniem nie miał on przymusu składania wcześniej wniosku o przyznanie emerytury w wieku obniżonym.

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że ubezpieczony mógł się starać o emeryturę wcześniejszą z art. 184 z tytułu pracy w warunkach szczególnych, spełniał warunki ogólnego stażu pracy oraz udowodnił przed 1 stycznia 1999 r. wymagany okresy pracy w warunkach szczególnych. Niemniej jednak ubezpieczony po tej dacie pozostawał w zatrudnieniu i pracował do osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego. Dopiero w dniu (...) października 2016 r. ubezpieczony złożył wniosek o emeryturę, która została mu przyznana od (...) października 2016 r., tj. od dnia osiągnięcia wieku emerytalnego. Wpłata emerytury została zawieszona, ponieważ ubezpieczony kontynuował zatrudnienie. Decyzją z dnia 17 listopada 2016 r. organ rentowy podjął wypłatę emerytury od 1 listopada 2016 r., tj. od miesiąca zgłoszenia wniosku.

Spornym na etapie postępowania apelacyjnego pozostawała natomiast kwestia, czy ubezpieczonemu przysługiwało prawo do rekompensaty, pomimo iż nie skorzystał on z możliwości przejścia na emeryturę w obniżonym wieku.

W wyroku z dnia 16 maja 2018 r., III UK 88/17 (OSNP 2019/2/23) oraz w postanowieniu z dnia 6 września 2018 r., II UK 410/17 (LEX nr 2542302) Sąd Najwyższy wyczerpująco wyjaśnił, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy, rekompensata to odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze dla osób, które nie nabydą prawa do emerytury pomostowej. Gramatyczna wykładnia ustawowej definicji rekompensaty jednoznacznie wskazuje, że świadczenie to dotyczy takich ubezpieczonych, którzy nie mogą nabyć prawa do emerytury pomostowej i którzy równocześnie utracili możliwość nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, to znaczy takich ubezpieczonych, którzy nie spełnili łącznie wyżej określonych warunków przewidzianych w art. 32, art. 46 lub art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Potwierdzeniem tej tezy jest wykładnia



art. 2 pkt 5 dokonywana z uwzględnieniem reguł funkcjonalnych (celowościowych). Celem tego przepisu jest bowiem przyznanie odszkodowania za rzeczywistą utratę określonych uprawnień, co oznacza, że musi dotyczyć tylko tych ubezpieczonych, którzy ze względu na niespełnienie choćby jednego ustawowego warunku (wieku, ogólnego stażu emerytalnego) nie mogli skorzystać z dotychczasowych regulacji i nabyć prawa do emerytury w wieku niższym niż powszechny wiek emerytalny, a także nie mogą skorzystać z regulacji nowych, przewidzianych ustawą o emeryturach pomostowych. Nie dotyczy to natomiast ubezpieczonych, którzy po spełnieniu wszystkich ustawowych warunków wcześniejszego przejścia na emeryturę nie zrealizowali tego uprawnienia. Również regulacja art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych potwierdza taki sposób rozumienia omawianej rekompensaty. O ile bowiem w ust. 1 przewiduje on pozytywną przesłankę nabycia prawa do rekompensaty, którą stanowi legitymowanie się co najmniej 15-letnim okresem pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, które przy spełnieniu pozostałych warunków dawałoby przecież podstawę do nabycia prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym według dotychczas obowiązujących przepisów, o tyle w ust. 2 wymienia także przesłankę negatywną, stanowiąc, że rekompensata nie przysługuje osobie, która nabyła prawo do emerytury na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Łączne odczytanie art. 2 pkt 5 oraz art. 21 ust. 2 ustawy jednoznacznie wskazuje więc, że w drugim z wymienionych przepisów nie chodzi o nabycie prawa do jakiegokolwiek emerytury, ale do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze na jednej z podstaw przewidzianych w ustawie emerytalno-rentowej. Niemożność wcześniejszego skorzystania z uprawnień emerytalnych na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów stanowi bowiem ową szkodę, którą rekompensata ma naprawić przez przyznanie odpowiedniego dodatku do kapitału początkowego (art. 23 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych). Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zarówno art. 2 pkt 5, jak i art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych posługują się tym samym pojęciem nabycia prawa do emerytury na podstawie przepisów ustawy emerytalno-rentowej, przy czym pierwszy z nich stanowi o utracie możliwości nabycia tego prawa jako jednym z (pozytywnych) elementów definicji rekompensaty, natomiast drugi z tych przepisów uznaje nabycie prawa do emerytury na podstawie przepisów ustawy emerytalno-rentowej za negatywną przesłankę prawa do rekompensaty. Kluczowa dla rozstrzygnięcia kwestii, kto może skutecznie ubiegać się o prawo do rekompensaty, a kto tego prawa zostanie pozbawiony, jest zatem prawidłowa wykładnia pojęcia „nabycie prawa do emerytury”, przy dokonywaniu której bez wątpienia pomocne będą odnoszące się do tego pojęcia wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa. Tak w doktrynie, jak i w judykaturze wyodrębnia się zaś nabycie prawa *in abstracto* (w wyniku kształtującego



działania norm prawnych na sferę prawną ich adresatów, którego istota wyraża się w tym, że spełnienie warunków określonych hipotezą normy prawnej w sposób konkretny, sprawdzalny i pozytywny sprawia, iż dyspozycja normy znajduje zastosowanie jako czynnik automatycznie kształtujący sferę prawną określonych podmiotów) oraz nabycie prawa *in concreto* (na podstawie decyzji administracyjnych dotyczących osób indywidualnie chronionych). W ubezpieczeniach społecznych regułą jest przy tym kształtowanie sfery prawnej ubezpieczonych i instytucji ubezpieczeniowej z mocy prawa. Dlatego też, prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych powstają z zastosowaniem mechanizmu ich nabywania *in abstracto* (...). Generalną zasadę, zgodnie z którą prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do jego nabycia, ustanawia art. 100 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Regulację tę rozumie się natomiast w ten sposób, że jeżeli wszystkie przesłanki nabycia prawa do emerytury (lub renty) zostały spełnione, to prawo do świadczenia powstaje nawet, gdy nie został złożony wniosek o jego przyznanie. Nabycie prawa *in abstracto* nie aktualizuje natomiast obowiązku instytucji ubezpieczeniowej do ustalenia i realizacji świadczenia, bez uprzedniego podjęcia przez ubezpieczonego stosownej czynności, to jest złożenia wniosku emerytalnego (rentowego), przez którą to czynność wnioskodawca ujawnia się jako uprawniony do świadczenia i zainteresowany jego realizacją. Przewidziany w art. 116 ust. 1 ustawy emerytalnej wniosek o świadczenie nie jest zatem elementem układu warunkującego nabycie prawa do emerytury, gdyż ten jest zawarty w przepisach ustawy określających warunki do przyznania tego świadczenia. Odwołując się do treści uchwały z dnia 20 grudnia 2000 r., III ZP 2/00 Sąd Najwyższy dalej wyjaśnił, że wniosek o przyznanie świadczenia stanowi jedynie żądanie realizacji powstałego *ex lege* prawa. Moment złożenia wniosku ma natomiast znaczenie dla określenia początkowej daty uruchomienia wypłaty emerytury lub renty. Zgodnie z art. 129 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, świadczenia wypłaca się bowiem poczynając od dnia powstania prawa do nich, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu. Ukształtowana tym przepisem relacja między nabyciem prawa do świadczenia a jego realizacją wyklucza możliwość wstecznego wypłacania emerytury lub renty, to jest za okres po nabyciu prawa do świadczenia a przed złożeniem wniosku o jego realizację, co ma zapobiegać zjawisku kapitalizacji świadczeń. Skoro nabycie prawa do świadczenia emerytalno-rentowego następuje z mocy ustawy z chwilą spełnienia przez ubezpieczonego wszystkich warunków wymaganych do jego powstania, decyzja organu rentowego ustalająca to prawo ma charakter deklaratoryjny. Ani data złożenia wniosku, ani data wydania decyzji nie przesądza więc o stanie prawnym mającym zastosowanie do oceny istnienia po stronie wnioskodawcy prawa do dochodzonego świadczenia. Wypada także przypomnieć,

że rozróżnienie powstania prawa do świadczeń emerytalno-rentowych i prawa do ich wypłaty występowało w ustawie z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (art. 73 i art. 99). Zatem istnienia prawa do świadczeń, wiążącego się ze spełnieniem warunków nabycia tego prawa nie można utożsamiać z przyznaniem świadczenia. Przyznaniem świadczenia jest ustalenie prawa do jego pobierania, a więc do wypłaty. Podsumowując powyższe rozważania, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że rekompensata, o której mowa w art. 21 ustawy o emeryturach pomostowych, nie przysługuje osobie, która *ex lege* nabyła prawo do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na podstawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, chociażby nie złożyła wniosku o to świadczenie i nie uzyskała prawa do niego potwierdzonego decyzją organu rentowego.

Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd wyrażony w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego w całości i przyjmuje go za własny. Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy należy zatem wskazać, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni obowiązujących przepisów i zasadnie przyjął, że skoro ubezpieczony W.K. faktycznie legitymował się wynoszącym 15 lat okresem pracy w warunkach szczególnych oraz spełniał pozostałe przesłanki do przyznania świadczenia emerytalnego na podstawie art. 184 ustawy emerytalnej, to nabył prawo do emerytury w rozumieniu art. 100 ustawy emerytalnej. To powodowało zaś, że spełnił negatywną przesłankę prawa do rekompensaty przewidzianą w art. 21 ust. 2 ustawy o emeryturach pomostowych. Przyznanie rekompensaty dotyczy tylko tych ubezpieczonych, którzy ze względu na niespełnienie choćby jednego ustawowego warunku nie mogli skorzystać z regulacji przewidzianych ustawą o emeryturach i rentach. Ubezpieczony natomiast wszelkie warunki spełniał. Nie ma znaczenia okoliczność, że w niniejszym postępowaniu domagał się uwzględnienia spornego okresu do stażu pracy w warunkach szczególnych. Twierdzenia, że wcześniej nie domagał się uwzględnienia spornych okresów jako okresów pracy w szczególnych warunkach, bowiem musiałby zrezygnować z pracy, w żaden sposób nie pozwalają na wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z wnioskiem odwołującego się. Ubezpieczony mógł bowiem wcześniej złożyć wniosek o emeryturę pomostową i domagać się uwzględnienia do stażu pracy w warunkach szczególnych spornego okresu. Ubezpieczony pracował aż do uzyskania prawa do emerytury w wieku powszechnym, co wiązało się z tym, że większa była kwota odprowadzanych składek na emeryturę i w efekcie przyznane mu świadczenie jest wyższe, niż gdyby nie kontynuował zatrudnienia po uzyskaniu prawa do emerytury pomostowej. Przyznanie prawa do rekompensaty w takich okolicznościach prowadziłoby do sytuacji, w której ubezpieczony niejako „podwójnie” odniósłby korzyści z tytułu kontynuowania zatrudnienia aż do osiągnięcia wieku emerytalnego powszechnego, bowiem z jednej strony ustalony kapitał początkowy uległby zwiększeniu o przyznane

prawo do rekompensaty, a z drugiej, powiększany by był dodatkowo o składki, które z tytułu zatrudnienia były odprowadzane. Taka sytuacja natomiast nie mogła zostać uznana za dopuszczalną. Skoro ubezpieczony nie złożył wniosku o prawo do wypłaty emerytury pomostowej, mimo że *ex lege* takie uprawnienia już posiadał, to brakuje podstaw do uznania, że utracił możliwość nabycia takiego prawa. Wobec czego uznać należało, że W.K. utracił możliwość ubiegania się o odszkodowanie w postaci rekompensaty.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację ubezpieczonego.



## Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I Wydział Cywilny z dnia 31 marca 2021 roku (I AGa 110/20)

1. Przedsiębiorstwo, jako zorganizowana całość, stanowi przedmiot praw majątkowych i przedmiot obrotu. Posiada zatem niewątpliwie walor majątkowy (wartość majątkową). Prawa wynikające z dzierżawy (samoistnie) także są prawami majątkowymi o wymiernej wartości rynkowej.
2. W przypadku gdy prawo dzierżawy wchodzi w skład przedsiębiorstwa, władztwo nad rzeczą zostaje organizacyjnie wkomponowane w jego strukturę, stając się elementem („narzędziem”) służącym do uzyskania celu, dla którego zespół składników majątkowych i niemajątkowych został zorganizowany w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)

Sędzia: SA Agnieszka Bednarek-Moraś

Sędzia: SA Leon Miroszewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2021 roku w Szczecinie na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 września 2020 r. sygn. akt VIII GC 167/20:

- I. Zmienia zaskarżony wyrok o tyle, że:
  1. W punkcie I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 35.424,06 zł (trzydziestu pięciu tysięcy czterystu dwudziestu czterech złotych, sześciu groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 2 sierpnia 2018 roku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.
  2. W punkcie II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.003,15 zł (ośmiu tysięcy trzech złotych, piętnastu groszy) tytułem kosztów procesu.
- II. Oddala apelację w pozostałym zakresie.
- III. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.892,41 zł (czterech tysięcy ośmuset dziewięćdziesięciu jeden złotych, czterdziestu jeden groszy) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

### Uzasadnienie

Powód (...) spółka akcyjna z siedzibą w P. pozwem złożonym 20 marca 2020 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 340 939,60 zł oraz kwoty 10 134 euro wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od każdej kwoty od 31 lipca 2018 r. Nadto domagał się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych, kosztów opłaty skarbowej i kosztów tłumaczenia przysięgłego w łącznej kwocie 968 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

Wyrokiem z dnia 14 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie (sygn. akt VIII GC 167/20) oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10 817 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawę wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna:

W dniu 2 sierpnia 2015 r. o godzinie 16:37 ze stacji kolejowej (...) wyjechał pociąg nr (...) składający się z 42 wagonów cystern próżnych po oleju opałowym ciężkim (...) oraz lokomotywy prowadzącej (...) (dalej: Pociąg), należący do przewoźnika kolejowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. Nadawcą przesyłki przedmiotowego przewozu w postaci 42 wagonów była powodowa spółka. Wagony były dzierżawione przez powoda od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na podstawie umowy nr (...), (...), (...) i (...), od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na podstawie umowy dzierżawy cystern z dnia 31 grudnia 2012 r. nr (...) i z 5 marca 2013 r. nr (...) oraz od (...) GmbH w H. na podstawie umowy dzierżawy z 19 listopada 2010 r. nr (...).

Wszystkie umowy dotyczące korzystania z wagonów przewidywały obowiązek zapłaty czynszu za czas naprawy wagonów albo do czasu wypłaty odszkodowania za wagon zniszczony, o ile uszkodzenie/zniszczenie nie było zawinione przez wdzierzawiającego.

W trakcie przejazdu na szlaku L.–W. doszło do wykolejenia wagonów wskazanego powyżej składu pociągu, w tym ośmiu wagonów należących do spółki (...), pięciu wagonów należących o spółki (...) oraz jednego należącego do (...) GmbH. Wykolejone wagony uległy uszkodzeniu, a jeden (wagon (...)) zniszczeniu.

Komisja kolejowa badająca przyczyny wypadku ustaliła, że bezpośrednią przyczyną wypadku z 2 sierpnia 2015 r. było wyboczenie toru. Przyczyną pierwotną było zaś występowanie dużej ilości wyboksowań w szynach toru w łuku, przy wysokich temperaturach, powodujących uwalnianie się dodatkowych naprężeń w trakcie przejazdu pociągów, przyczyniających się do powstawania deformacji toru. Za pośrednie przyczyny wypadku uznano natomiast wbudowanie w łuk toru klasycznego szyn o długości 120 mb w czasie przebudowy toru w 2007 r., niewykonanie zaleceń Inspektora Diagnosty z Protokołu badania technicznego torów Nr (...) z 2014 r. dotyczących wymiany szyn oraz nieprzestrzeżenie określonego w książce kontroli obchodów (...) i § 7 instrukcji (...) harmonogramu obchodu torów.

Wszystkie wagony stanowiące własność spółki (...) zostały ostatecznie naprawione, po naprawie 19 października 2016 r. wagony zostały przekazane z powrotem powodowi do użytkowania. Pozwana spółka (...) zwróciła właścicielowi koszty naprawy. W okresie wyłączenia wagonów z użytkowania tj. od 2 sierpnia 2015 r. do 19 października 2016 r. (łącznie 445 dni) powód na mocy zwartych umów dzierżawy uregulował na rzecz właściciela wagonów czynsz dzierżawny w łącznej wysokości 231 400 zł.

Wszystkie wagony stanowiące własność spółki (...) również zostały naprawione, a pozwana spółka (...) zwróciła właścicielowi koszty naprawy. Po naprawie wagony były zwracane powodowi do użytkowania. W czasie napraw, prowadzonych w zależności od poszczególnych wagonów, w okresie od 2 sierpnia 2015 r. do 8 sierpnia 2016 r., powód uregulował na podstawie umów dzierżawy na rzecz właściciela wagonów czynsz dzierżawny w łącznej wysokości 109 539,60 zł.

Powód uregulował też czynsz dzierżawny na rzecz (...) GmbH właściciela za okres 563 dni, tj. od 2 sierpnia 2015 r. (tj. od dnia wyłączenia z eksploatacji na skutek wypadku) do 14 lutego 2017 r. (do dnia wypłaty na rzecz właściciela odszkodowanie) w łącznej wysokości 10 134 euro.

W dniu 19 lipca 2018 r. powód wystawił na rzecz pozwanego notę obciążeniową nr (...) na kwotę 340 939,60 zł obejmującą odszkodowanie za szkodę poniesioną w wyniku wypadku kolejowego z 2 sierpnia 2015 r. na szlaku W–L z tytułu kosztów dzierżawy poniesionych na rzecz dzierżawcy spółki (...) i spółki (...) oraz notę

nr (...) na kwotę 10 134 euro z tytułu kosztów dzierżawy poniesionych na rzecz dzierżawcy (...) GmbH.

W piśmie z 24 lipca 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 340 939,60 zł (w tym 249 398,50 zł w związku z zapłatą czynszu dzierżawnego na rzecz spółki (...)) i 91 541,10 zł w związku z zapłatą czynszu dzierżawnego na rzecz spółki (...) oraz kwoty 25 608 euro (w tym 10 134 euro w związku z zapłatą czynszu dzierżawnego na rzecz (...) GmbH, potwierdzonych notami księgowymi nr (...), (...) i (...)). Korespondencja zawierająca wezwanie do zapłaty została doręczona pozwanemu 25 lipca 2018 r. i pozostała bez odpowiedzi.

W dniu 31 lipca 2018 r. powód wystąpił do Sądu Rejonowego dla (...) W. z wnioskiem o zawezwanie spółki (...) do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 340 939,60 zł oraz kwoty 25 608 euro jako odszkodowania z tytułu uszkodzenia wagonów i uregulowanego czynszu dzierżawnego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie spółka (...) wskazała na brak możliwości zawarcia ugody na warunkach zaproponowanych przez wnioskodawcę z uwagi na nieprzekazanie raportu oceny wysokości szkody oraz niewykazanie podstaw i zakresu szkody w kontekście odszkodowania mającego służyć rzeczywistej rekompensacie. W piśmie wskazano na trwające jeszcze ustalenia co do weryfikacji istnienia podstaw i wysokości szkody. Zaznaczono ponadto, że obowiązujące pozwanego procedury wymagają podjęcia odpowiedniej uchwały zarządu, co nie jest możliwe w tak krótkim czasie.

W trakcie posiedzenia sądowego, które odbyło się 4 października 2018 r., nie doszło do zawarcia ugody.

W piśmie z 23 października 2018 r. skierowanym do (...), nawiązując do zgłoszenia roszczeń związanych ze zdarzeniem wykolejania składu pociągu, dotyczących kosztów poniesionych z tytułu rekompensaty za zniszczony wagon (nr (...) stanowiący własność (...) GmbH) oraz kosztów najmu wagonów (dzierżawionych od spółki (...), spółki (...) i do (...) ponoszonych w okresie ich wyłączenia z użytkowania spółka (...) poinformowała, że na bazie udostępnionych dokumentów dokonała weryfikacji roszczeń, uwzględniając roszczenie w kwocie 15 474 euro z tytułu odszkodowania za zniszczony wagon.

Dokonując oceny powództwa w świetle przedstawionych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd przypomniał, że powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego (...) kwoty 340 939,60 zł oraz 10 134 euro z tytułu naprawienia szkody w postaci straty, powstałej – zdaniem tej strony – przez zapłatę czynszu dzierżawnego za wagony kolejowe, które uległy wykolejeniu z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Według powoda szkoda w postaci straty ma polegać na tym, że nie mógł on korzystać z uszkodzonych wagonów przy jednoczesnym obowiązku zapłaty



czynszu. Powód wywodził, że normalnym następstwem wykolejenia się czy uszkodzenia wagonów jest nie tylko strata wartości samych wagonów, ale także szkoda polegająca na braku możliwości wykonywania uprawnienia przysługującego dzierżawcy, który nie mogąc korzystać z przedmiotu dzierżawy mimo to zobowiązany jest do zapłaty czynszu dzierżawnego na rzecz wydzierżawiającego.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w sprawie poza sporem pozostawał fakt zaistnienia w dniu 2 sierpnia 2015 r. zdarzenia powodującego wykolejenie się lub uszkodzenie konkretnych wagonów oraz fakt, że rzeczony wagon był przedmiotem umów dzierżawy zawartych przez powoda z konkretnymi podmiotami, właścicielami wagonów. Nie było też sporu co do tego, że w związku z wypadkiem poszczególne wagony na określony czas zostały wyłączone z użytkowania oraz że w tym okresie powód regulował na rzecz wszystkich właścicieli wagonów czynsz dzierżawny. Pozwany nie kwestionował podawanej przez powódkę wysokości czynszu, nadto wynikała ona z umów (wysokość wpłat wynikała z faktur i dowodów przelewów, a kwoty na fakturach korelowały z umowami). Nie była podważana odpowiedzialność pozwanego za zaistniałe zdarzenie (w tym kwestia, że pozwany prowadzi przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody, o którym stanowi art. 435 § 1 k.c.).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie był zasadny podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia. Sąd wyjaśnił, że skoro powód uważa, że szkoda jest czynsz płacony za czas niemożności korzystania z wagonów, to rozmiar szkody (w rozumieniu powoda) został dookreślony dopiero po zakończeniu tego czasu, a więc w odniesieniu do wagonów spółki (...) w dniu 19 października 2016 r., wagonów (...) – 8 sierpnia 2016 r., a wagonu (...) – 14 lutego 2017 r. Od tych dat należałoby liczyć termin przedawnienia, albowiem w tych datach powód dowiedział się o ostatecznym rozmiarze szkody. Po drugie, nie można podzielić poglądu pozwanej, jakoby wniosek o zawezwanie do próby ugodowej złożony przez powódkę 31 lipca 2018 r. stanowił nadużycie prawa (art. 5 k.c.) i zmierzał wyłącznie do przerwania biegu przedawnienia. Nie może być sporu co do tego, że nie jest czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia zawezwanie do próby ugodowej, którego celem jest jedynie wydłużenie okresu zaskarżalności wierzytelności przez doprowadzenie do kolejnej przerwy biegu przedawnienia. Taki cel pozostaje zarówno w sprzeczności z założeniami instytucji przedawnienia roszczenia, którymi są przede wszystkim czasowe ograniczenie uprawnienia służącego wierzycielowi i przyznanie prawa do uchylecia się od zaspokojenia roszczenia zobowiązaniem, jak i w sprzeczności z podstawowym założeniem postępowania pojednawczego, którym jest doprowadzenie do zawarcia ugody, a nie do przerwy biegu przedawnienia. Jednakże samo podniesienie przez pozwanego takiego zarzutu nie jest wystarczające do uznania, że powód składając zawezwanie do próby

ugodowej miał na celu wyłącznie przerwanie biegu przedawnienia. Sama identyczność roszczeń sformułowanych we wniosku i w pozwie nie prowadzi do takiego wniosku, ponadto w niniejszej sprawie taka identyczność nie zachodziła, albowiem zawezwanie do próby ugodowej zawierało też żądanie zwrotu odszkodowania za wagon zniszczony (15 474 euro), które ostatecznie pozwana uwzględniła. Wobec tego zarzut przedawnienia nie mógł prowadzić do oddalenia powództwa.

Sąd odniósł się dalej do spornej między stronami kwestii, czy czynsz, regulowany przez powódkę na podstawie umów dzierżawy zawartych przed wypadkiem, stanowi uszczerbek majątkowy, do którego wyrównania obowiązana jest pozwana stosownie do treści art. 361 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanką odpowiedzialności pozwanego należy uczynić istnienie związku przyczynowego między wykolejeniem się lub uszkodzeniem wagonów a obowiązkiem zapłaty czynszu dzierżawnego, to ostatecznie zdarzenie ma bowiem – zdaniem powoda – powodować uszczerbek w jego majątku. Z tego faktu (skutku) ma bowiem dalej wynikać szkoda – zapłata wydzierżawiającym kwoty 340 939,60 zł oraz 10 134 euro.

Sąd pierwszej instancji uznał, że w rozpoznanej sprawie wbrew zapatrywaniu powoda nie istnieje związek przyczynowy między wykolejeniem wagonów a obowiązkiem zapłaty czynszu dzierżawnego, powód zaś nie poniósł szkody płacąc wspomniany czynsz dzierżawny.

Testem dla istnienia związku przyczynowego między faktem, który jest przyczyną a faktem, który jest skutkiem, jest wyeliminowanie z łańcucha zdarzeń przyczyny; jeżeli w takiej sytuacji skutek zaistniałby, to rozpatrywane fakty nie pozostają w relacji przyczynowej. W rozpoznawanej sprawie zdaniem Sądu, jeżeli nie nastąpiłoby wykolejenie lub uszkodzenie wagonów, to (i tak) istniałby obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego na rzecz wszystkich wydzierżawiających tj. spółki (...), spółki (...) i (...) GmbH za okres nieużywania wagonów. Bez względu więc na to, czy zaistniałoby zdarzenie sprawcze, czy nie, istniałby obowiązek zapłaty czynszu, wykolejenie się lub uszkodzenie wagonów jest zatem faktem, którego zaistnienie jest obojętne dla wskazanego zobowiązania. Obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego, wykonania przez powoda własnego zobowiązania, jest niezależny od tego, czy wagony mogły i czy były użytkowane czy też nie. Powód płaciłby czynsz w każdej sytuacji, a więc niezależnie od tego, czy fakt, który uczynił jako podstawę swego żądania, nastąpiłoby, czy nie. Wykolejenie się lub uszkodzenie wagonów i obowiązek zapłaty czynszu za okres nieużywania wagonów nie pozostają więc, w ocenie Sądu Okręgowego, w jakimkolwiek powiązaniu kauzalnym.

Związek przyczynowy między zdarzeniem sprawczym a zdarzeniem, z którego wynika szkoda, determinuje odpowiedzialność odszkodowawczą zobowiązanego,

przy jego braku powództwo, którego przedmiotem jest roszczenie odszkodowawcze, nie może zostać uwzględnione, a tym samym podlega oddaleniu.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że fakt, który powód określa jako szkodę, więc zapłata czynszu w kwocie 340 939,60 zł oraz 10 134 euro nie jest szkodą. Szkodą jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym, a tym stanem jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Majątek zaś jest ogółem aktywów i pasywów. Rodzaj szkody majątkowej w postaci straty (*damnum emergens*) polega na zmniejszeniu majątku poszkodowanego wskutek zdarzenia, z którym związana jest czyjaś odpowiedzialność. Dla ustalenia istnienia oraz wysokości szkody w postaci straty stosuje się metodę dyferencyjną, polegającą na porównaniu rzeczywistego stanu majątku poszkodowanego przed zdarzeniem sprawczym ze stanem istniejącym po tym zdarzeniu. Gdy majątek jest niższy od stanu sprzed zdarzenia sprawczego, wówczas poszkodowany poniósł szkodę w postaci straty, natomiast gdy majątek jest taki sam lub wyższy, oznacza to, że poszkodowany nie poniósł szkody. Przed wykolejeniem się lub uszkodzeniem wagonów powód obowiązany był do zapłaty wydzierżawiającym czynszu, jego czynną stroną majątku stanowiła różnica między aktywami a tym między innymi zobowiązaniem. Po wykolejeniu się lub uszkodzeniu wagonów powód zapłacił czynsz, więc pomniejszyły się aktywa majątku, a o tę samą wartość zmniejszyły pasywa, różnica między aktywami a pasywami pozostała jednak taka sama. Stan majątkowy powoda jest wobec tego taki sam, jak przed zdarzeniem pojazdów, co oznacza że powód nie poniósł szkody. Powód płacąc czynsz dzierżawny, czynił to z własnej woli, świadcząc zgodnie z treścią ciężących na nim zobowiązań, w okolicznościach nie pozwalających na przyjęcie wyjątku od zasady, że szkodą jest uszczerbek majątkowy poniesiony wbrew woli poszkodowanego.

Sąd odniósł się do stanowiska powoda według którego, sam fakt utraty możliwości korzystania z rzeczy stanowi szkodę majątkową. Zdaniem Sądu sama utrata możliwości korzystania z rzeczy nie stanowi jeszcze uszczerbku w majątku, rozumianego jako zmniejszenie się aktywów lub zwiększenie pasywów. Dopiero poniesienie wydatków na to, by zapewnić sobie do korzystania inną rzecz w miejsce uszkodzonej stanowi taki uszczerbek, sama zaś niemożność korzystania z rzeczy stanowi raczej niedogodność o charakterze niemajątkowym. Powód w niniejszej sprawie nie twierdził, że wynajął w miejsce uszkodzonych inne wagony – gdyby tak uczynił, to ten dodatkowy wydatek stanowiłby szkodę, jako że chodziłoby o uszczerbek wprost powiązany kauzalnie z uszkodzeniem wcześniej posiadanych wagonów. Powód mógłby też dochodzić od pozwanego utraconego zysku związanego z tym, że uszkodzone wagony nie pracowały, jednakże wyraźnie wskazał, że tego nie czyni, a szkodę oblicza jako stratę, utożsamiając ją z płaconym czynszem.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zgodził się z pozwaną, że powód nie wykazał, dla czego odszkodowanie za wagon zniszczony zapłacił na rzecz (...) dopiero w lutym 2017 r. Zatem niewykazany jest związek przyczynowy pomiędzy uszkodzeniem wagonu w stopniu kwalifikującym go do kasacji a opłacaniem czynszu przez 563 dni (zamiast natychmiastowej wypłaty odszkodowania, co zgodnie z art. 8 ust. 2 ogólnych warunków stanowiących załącznik do umowy z (...) zwalniałoby powoda z obowiązku zapłaty czynszu).

Reasumując, Sąd pierwszej instancji uznał roszczenie powoda za bezzasadne ze względu na brak przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, co skutkowało oddaleniem powództwa.

Sąd dodał, że stan faktyczny sprawy był niesporny, ponadto wynikał z przedstawionych przez powoda dokumentów, które nie były przez pozwanego kontestowane pod względem autentyczności, również Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania ich prawdziwości dlatego też uznał, że stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadniono odwołując się do zasady odpowiedzialności za wynik procesu. (art. 98 k.p.c.). Wskazano, że skoro powód przegrał proces w całości to jest zobowiązany do zwrotu pozwanemu kosztów celowych w łącznej wysokości 10 817 zł, na którą złożyło się wynagrodzenie jednego zawodowego pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 10 800 zł ustalonej stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 k.c. przez nieprawidłową, zawężającą interpretację tego przepisu i w konsekwencji błędne przyjęcie, że brak możliwości korzystania przez powoda z wagonów, przy jednoczesnym obowiązku zapłaty czynszu za ich dzierżawę, nie stanowi szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z wypadkiem, za który pozwany ponosi odpowiedzialność.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie żądanej kwoty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w całości, zasądzenie od pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia co do kosztów drugiej instancji. Jednocześnie powód wniósł o przeprowadzenie rozprawy.

Zdaniem powoda twierdzenie Sądu Okręgowego, że pomiędzy zdarzeniem a szkodą nie ma związku przyczynowego opiera się na błędnym ujęciu charakteru szkody poniesionej przez powoda. Szkodą jest bowiem brak możliwości korzystania z wagonów, nie zaś, jak uznał Sąd pierwszej instancji, obowiązek zapłaty

czynszu. Powód nie zgodził się również z twierdzeniem Sądu, że sama utrata możliwości korzystania z rzeczy nie stanowi uszczerbku w majątku. W tym kontekście przywołał przykład uszkodzenia samochodu wykorzystywanego do prowadzenia działalności gospodarczej. Powód wskazał, że z uwagi na wielkość prowadzonego przedsiębiorstwa, nie jest w stanie wskazać, że dzierżawił konkretny pojazd zastępczy, musiał jednak mobilizować posiadane środki, a więc poniósł szkodę o majątkowym charakterze w wysokości czynszu, który płacił pomimo, że nie mógł korzystać z tych rzeczy. zdaniem powoda odrzucenie poglądu o szkodzie w postaci możliwości korzystania z rzeczy kłóci się także z poglądem, iż prawo do korzystania z rzeczy wchodzi w skład majątku. Nadto chodzi tu o sytuację szczególną, chodzi bowiem o utratę prawa do korzystania z rzeczy, której powód nie był właścicielem i za korzystanie z której musiał uiszczać czynsz. Wysokość szkody stanowi wysokość zapłaconego czynszu.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany nie zgodził się z ujęciem szkody jako niemożności korzystania z rzeczy. Wskazał, że zarówno ustalenia Sądu Okręgowego jak i rozwiązania prawne są prawidłowe.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wykonując prawnoprocesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznaje, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy stosując normę art. 378 §2<sup>1</sup> k.p.c. ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania. Niezbędna konkretyzacja (odwołanie się do treści poszczególnych dokumentów) przedstawiona zostanie w ramach wyводу prawnego.

Trafna i niewymagająca uzupełnienia jest też kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia i wywód dotyczący zastosowania normy art. 435 k.c. w niniejszej sprawie. Sąd podziela w całości argumenty Sądu Okręgowego dotyczące bezzasadności zarzutu przedawnienia.

Częściowa zmiana zaskarżonego wyroku wynika wyłącznie z innej oceny żądania, jeśli chodzi o wykazanie szkody (uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 361 k.c.).

W sprawie nie ma sporu (co słusznie zauważa Sąd Okręgowy) co do tego, że wskutek zdarzenia za które zgodnie z art. 435 k.c. ponosi odpowiedzialność pozwany, powód utracił możliwość korzystania i czerpania pożytków z wymienionych w pozwie wagonów kolejowych które posiadał (i używał w swojej działalności) na podstawie stosunku dzierżawy.

Sąd Okręgowy (nie kwestionując majątkowego charakteru prawa dzierżawy i możliwości wywodzenia przez dzierżawcę roszczeń odszkodowawczych z faktu uszkodzenia przedmiotu dzierżawy w wyniku czynu niedozwolonego) przyjął, że powód nie wykazał szkody co do wysokości. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro powód nie dochodził naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści, to powinien wykazać, że poniósł koszty związane z „nabyciem” prawa zastępującego w okresie naprawiania wagonów utraconą możliwość korzystania z nich. Nie zgodził się Sąd z argumentacją skarżącego, że prawo dzierżawy ma określoną wartość majątkową a niemożność korzystania z jej przedmiotu powoduje szkodę, która ekonomicznie równa być powinna wartości czynszu, który powód musiał zapłacić.

Odnosząc się do tej argumentacji widać należy pod uwagę następujące argumenty. Po pierwsze trafnie wywodzi skarżący, że prawo (w istocie prawa) dzierżawy wagonów uszkodzonych w wypadku stanowiło element (składnik) przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z § 1 pkt. 3) tej normy w skład przedsiębiorstwa wchodzi m.in. prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych.

Przedsiębiorstwo, jako zorganizowana całość, stanowi przedmiot praw majątkowych i przedmiot obrotu. Posiada zatem niewątpliwie walor majątkowy (wartość majątkową). Prawa wynikające z dzierżawy (samoistnie) także są prawami majątkowymi o wymiernej wartości rynkowej. Istotą prawa dzierżawcy jest możliwość czasowego (w czasie trwania umowy) używania rzeczy oddanej w dzierżawę i pobierania jej pożytków (art. 693 k.c.). Dzierżawa zatem daje odpłatne prawo do gospodarczego wykorzystywania cudzej rzeczy. Jednym z mierników wartości takiego prawa jest zaś koszt, za jaki w warunkach rynkowych uzyskać można uprawnienie do korzystania i pobierania pożytków rzeczy o podobnych cechach technicznych i przeznaczeniu gospodarczym. Koszt ten odpowiada zatem co do zasady rynkowym stawkom czynszu.

W przypadku gdy prawo dzierżawy wchodzi w skład przedsiębiorstwa, władztwo nad rzeczą zostaje organizacyjnie wkomponowane w jego strukturę, stając się elementem („narzędziem”) służącym do uzyskania celu dla którego zespół składników majątkowych i niemajątkowych został zorganizowany w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c.

Należy ocenić, czy uszkodzenie przedmiotu dzierżawy uniemożliwiające (czasowo) wykonywanie uprawnień dzierżawcy wywołuje szkodę w jego majątku.



Kwestia ta wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, kto (dzierżawca czy wydzierżawiający) ponosi ryzyko utraty (uszkodzenia) rzeczy dzierżawionej przez osobę trzecią. Jeśli dzierżawca nie ponosi takiego ryzyka ma on prawo żądać od wydzierżawiającego wykonania umowy dzierżawy (uzdatnienia rzeczy do umówionego korzystania względnie wydania innego przedmiotu odpowiadającego zobowiązaniu wydzierżawiającego). Uzyskuje zatem dzierżawca roszczenie względem wydzierżawiającego. Szkada spowodowana uszkodzeniem rzeczy dzierżawionej następuje zatem w całości w majątku wydzierżawiającego. Strony umowy dzierżawy, korzystając z autonomii woli, mogą jednak (w granicach zasady swobody umów) tak ułożyć stosunek prawny między sobą, że ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy z przyczyn niezależnego od wydzierżawiającego będzie nałożone na dzierżawcę. Taka sytuacja miała miejsce w każdej z umów dzierżawy dołączonych do pozwu.

W konstrukcjach umownych przedstawionych pod osąd w niniejszej sprawie powód w przypadku uszkodzenia przedmiotu dzierżawy zobowiązany był do usunięcia uszkodzenia na swój koszt (lub dostarczenia innego wagonu o cechach uszkodzonego). Przez okres naprawy miał obowiązek zapłaty czynszu mimo niemożności korzystania z przedmiotu dzierżawy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na to, że zdarzenie z którym wiąże się odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego w niniejszej sprawie, naruszało dobra majątkowe powoda, jednak nie tyle (względnie nie tylko) w sferze posiadania (do czego ogranicza swoją ocenę Sąd Okręgowy) lecz przede wszystkim w płaszczyźnie sfery jego praw wynikających ze stosunku obligacyjnego jaki łączył go z wydzierżawiającymi.

Powód, w świetle wszystkich umów dołączonych do pozwu bowiem miał obowiązek zapłaty czynszu mimo niezależnej od niego niemożności korzystania z wagonów (a zatem wskutek wypadku jego pasywa z tego tytułu nie uległy zmniejszeniu).

Nie mógł natomiast wykonywać prawa nabywanego w zamian za to świadczenie (a zatem okresowo uległy zmniejszeniu jego aktywa).

Należy mieć zatem na względzie specyficzną sytuację, w której na podstawie stosunku obligacyjnego strona nabywa odpłatnie prawo do korzystania z określonego dobra a w skutek zdarzenia, za które odpowiedzialność deliktową ponosi osoba trzecia, utraci możliwość wykonywania swoich uprawnień, to niewątpliwie wartość nabytego na podstawie umowy prawa ulega zmniejszeniu. Jeśli nie odpowiada temu równoległe adekwatne zmniejszenie pasywów (a zatem zobowiązania związane z zapłatą za korzystanie z rzeczy nie zostają zmniejszone w związku z wypadkiem) to nie sposób uznać, że nie doszło do redukcji majątku dzierżawcy (szkody wyliczanej metodą dyferencyjną).



Innymi słowy Sąd Okręgowy, przyjmując w sprawie za podstawę oceny prawnej ugruntowane w nauce i judykaturę stanowisko co do tego, że sama utrata możliwości korzystania z rzeczy nie może uzasadniać roszczenia odszkodowawczego, pominął to, że w niniejszej sprawie powód nie wywodził swoich racji z tego aspektu swojego władztwa nad rzeczą, lecz wyraźnie odwoływał się do naruszenia jego prawa majątkowego wynikającego z umowy dzierżawy. Zatem wnioskowanie prawne Sądu Okręgowego nie uwzględniło istotnej dla skarżącego sfery naruszenia jego praw.

Nie zmienia tej konkluzji zaniechanie uzyskania prawa do korzystania z zastępczego środka transportu, co akcentuje Sąd Okręgowy. Po pierwsze bowiem skutki takiego stanowiska sprowadzałyby się do tego, że powód dla uzyskania odszkodowania musiałby po powstaniu szkody dokonywać dodatkowych czynności i ponieść dodatkowe koszty po to, by zracjonalizować swoje żądanie odszkodowawcze. Powstaje pytanie, czy uzasadnione prawnie może być oczekiwanie od poszkodowanego takiego zachowania, skoro w świetle art. 362 k.p.c. ma on obowiązek działania w taki sposób, aby nie powodować powiększenia rozmiarów szkody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego oczekiwanie takie nie może być uzasadnione zwłaszcza w ramach stosunków prawnych obustronnie profesjonalnych, w których strony mają ogólny obowiązek zachowania zawodowej staranności (art. 355 §2 k.c.). Pamiętać należy o tym, że jeśli przedmiot dzierżawy stanowi element uporządkowanej celowo struktury jaką jest przedsiębiorstwo i faktycznie jest w tej strukturze wykorzystywany (co niespornie miało miejsce w niniejszej sprawie w momencie wypadku w odniesieniu do wszystkich wagonów wyłączonych następnie z użycia), to ubytek możliwości korzystania z takiego przedmiotu powoduje określone konsekwencje w operowaniu całością (np. utrudnienia wymagającego np. podejmowania dodatkowych czynności operacyjnych lub logistycznych, spowodowanie większej eksploatacji i zużycia innych składników majątkowych, czy też zmniejszenie efektywności działania, wydłużenie czasu pracy, dostaw). Skutki takie, choć często niewymierne (względnie bardzo trudne do oszacowania ekonomicznego), dotyczą niewątpliwie sfery majątkowej, skoro przedsiębiorstwo, jako całość, posiada określoną wartość majątkową (mierzoną przede wszystkim jego efektywnością gospodarczą).

Jeśli więc starannie działający poszkodowany przedsiębiorca ogranicza rozmiary szkody własnym zapobiegliwym działaniem (np. reorganizuje zasoby swojego przedsiębiorstwa, podporządkowując jego organizację powinności zapobieżenia potęgowaniu szkody, co zmniejsza zarazem czasowo jego zdolności operacyjne i powodować może dodatkowe nakłady czasu lub pracy w celu uniknięcia negatywnych skutków ograniczenia możliwości korzystania z części jego składników), to nie sposób twierdzić, że nie ponosi on szkody (nie mogąc korzystać gospodarczo

z prawa dzierżawy), tylko dlatego, że unika ponoszenia kosztów uzyskania „przedmiotu zastępczego” na czas niemożności korzystania.

W rezultacie uznać należy, że szkoda w majątku powoda wystąpiła, określić należy jedynie czy prawidłowy jest przyjęty przezeń w pozwie miernik wartości.

Powód wartość utraconych aktywów ustala relatywizując ją do stawki dziennej czynszu za dzierżawę. Wykazuje zatem powód, jaką wartość musiał zapłacić za prawo do korzystania, które wskutek wypadku zostało czasowo wyłączone. W ocenie Sądu Apelacyjnego adekwatnie oddaje to wartość prawa, z którego powód nie mógł korzystać (stanowi jego „cenę” w rozumieniu ekonomicznym). Według art. 363 §1 k.c. wartość szkody powinna być ustalana według cen z daty ustalania odszkodowania (a więc cen rynkowych – odpowiadających kosztom przywrócenia majątku poszkodowanego do stanu sprzed zdarzenia o rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą). Użyty miernik jako mający swoje uzasadnienie rynkowe zatem odpowiada treści powołanej normy.

Wynika bowiem z materiału procesowego, że powód uzyskiwał prawo do korzystania z wagonów na podstawie umów zawieranych z różnymi wydzierżawiającymi niepowiązanymi ze stronami. Stawki przez nich stosowane pozostają zbliżone. Nie ma natomiast żadnych podstaw by przyjąć, że przyjmowane stawki (w zależności od cech indywidualizujących poszczególne wagony) nie były adekwatne do sytuacji rynkowej (były zawyżone).

Sąd też uznano za miarodajną i adekwatną dla orzeczenia o odszkodowaniu metodę wyliczenia odszkodowania przyjętą przez powoda. Nie oznacza to jednak, że powód wykazał w niniejszym procesie wykazano, iż obowiązkiem odszkodowawczym objęty jest cały okres niemożności korzystania przez powoda z przedmiotów poszczególnych umów dzierżawy.

Pozwany w odpowiedzi na pozew zarzucał między innymi także tą kwestię. Mimo to powód w toku sporu w żaden sposób nie starał się uzupełnić swojej argumentacji.

Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (§ 2).

Według zaś przytoczonego wyżej art. 362 k.c. jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

Zakresem odpowiedzialności odszkodowawczej są objęte wyłącznie te negatywne majątkowe następstwa w majątku poszkodowanego, które pozostają w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym (art. 361 § 1 k.c.). Adekwatny związek przyczynowy, stanowiący jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, wyznacza zarazem granice odpowiedzialności odszkodowawczej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r., III CZP 75/11, wyjaśnił, że teoria przyczynowości adekwatnej służy nie tylko do określenia, czy dana osoba ponosi odpowiedzialność za skutki zdarzenia szkodzącego, ale także do oznaczenia, jakie skutki pozostają w normalnym powiązaniu z tym zdarzeniem. Nie budzi wątpliwości pogląd, że normalny związek może wykraczać poza konsekwencje bezpośrednie i umożliwiał zaliczenie do zwykłych następstw zdarzenia szkodzącego także uszczerbek majątkowy wynikły z wydatków wymuszonych na poszkodowanym przez wystąpienie tego zdarzenia.

Z kolei w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 17 listopada 2011 r. (III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28), Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyjaśnił, że nie wszystkie wydatki pozostające w związku przyczynowym z wypadkiem komunikacyjnym mogą być kompensowane, istnieje bowiem obowiązek wierzyciela zapobiegania szkodzie i zmniejszania jej rozmiarów (art. 354 § 2, art. 362). W związku z tym zaznaczono, że na dłużniku ciąży obowiązek zwrotu wydatków celowych i ekonomicznie uzasadnionych, pozwalających na wyeliminowanie negatywnych dla poszkodowanego następstw, „niedających się wyeliminować w inny sposób, z zachowaniem rozsądnej proporcji między korzyścią wierzyciela a obciążeniem dłużnika”.

Powszechnie przyjmowana w polskim prawie dla ustalenia faktu i wysokości szkody metoda dyferencyjna (różnicowa), będąca konsekwencją zasady pełnego odszkodowania (art. 361 § 2 k.c.), nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło (zob. przykładowo: A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2014, Komentarz do art. 361; T. Wiśniewski, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexisNexis 2013, Komentarz do art. 361; uzasadnienie uchwały SN z dnia 12 października 2001 r., III CZP 57/01, OSNC 2002/5/57). Konsekwencją tej zasady jest konstatacja, że „naprawienie szkody ma zapewnić całkowitą kompensatę doznanego uszczerbku, nie dopuszczając jednak zarazem do nieuzasadnionego wzbogacenia poszkodowanego, odszkodowanie bowiem należy się tylko w granicach normalnego związku przyczynowego. Tym samym związek przyczynowy (...) odgrywa podwójną rolę: z jednej strony decyduje o tym, czy dana osoba odpowiada

w ogóle za wyrządzoną szkodę, z drugiej zaś – zakreśla granice tej odpowiedzialności” (T. Wiśniewski, *ibidem*).

Powód w pozwie domagał się zasądzenia kwoty 340.939,60 zł oraz kwoty 10.134 euro wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od każdej kwoty od 31 lipca 2018 r. Kwoty te stanowiły uiszczony czynsz dzierżawny za uszkodzone wagony dzierżawione od (...) GmbH, (...) Sp. z o. o. oraz (...) Sp. z o.o. do momentu przywrócenia ich do eksploatacji oraz za zniszczone wagony do momentu wypłaty odszkodowania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał na uwzględnienie roszczenia jedynie do kwoty 35 424,06 zł. Nie ma natomiast podstaw by przyjąć, że pozostała część roszczonej przez powoda kwoty pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem. Skarżący przedstawiając roszczenie o wyliczone za okres kilkunastu miesięcy niemożności korzystania z każdego z objętych sporem wagonów nie wyjaśnia w żaden sposób jakie okoliczności powodowały tak długi okres wyłączenia ich z eksploatacji. W rezultacie uznano, że powód w tym zakresie nie sprostał bowiem ciężącemu na nim obowiązкови wynikającemu z art. 6 k.c. Wnioski te Sąd Apelacyjny opiera o następujące przesłanki.

W realiach sprawy, poza wagonem dzierżawionym od (...), który został przez wydzierżawiającego wyłączony z eksploatacji i przeznaczony do kasacji, pozostała część taboru została naprawiona. W świetle art. 361 k.c. w zw. z art. 6 k.c., po stronie powoda zatem leżał procesowy ciężar przedstawienia (i materialnoprawny ciężar udowodnienia) faktów, z których wynikałoby, że cały okres objęty sporem był niezbędny dla usunięcia uszkodzeń wagonów, a zatem niemożność z nich korzystania w całym tym okresie pozostawała w związku przyczynowym ze zdarzeniem, z którego powód wywodził w procesie odpowiedzialność pozwanego.

Argumentacji takiej nie przedstawiono w procesie. W istocie nie zaprezentowano bowiem żadnych faktów, które obrazowały proces naprawy wagonów, chronologię czynności z tym związanych i przyczyny, dla których działania te zajmowały znaczny okres czasu.

Z każdej z umów dzierżawy dołączonych do pozwu wynika natomiast bardzo jasno wzorzec postępowania w przypadku uszkodzenia (zniszczenia) wagonu będącego ich przedmiotem. Schemat ten wymagał niezwłocznego poinformowania przez dzierżawcę wydzierżawiającego o uszkodzeniu (zniszczeniu) wagonu. Wydzierżawiający zaś miał określone termin na podjęcie decyzji co do jego naprawy (wskazania warsztatu w którym dzierżawca miał dokonać naprawy) lub kasacji, co rodzić miało obowiązek zapłaty odszkodowania. Zatem strony każdej z umów dzierżawy miały obowiązek współdziałania (art. 354 § 1 i 354 § 2 k.c.) w celu niezwłocznego usunięcia stanu niemożność korzystania z przedmiotu

najmu. Następnie, po podjęciu decyzji przez wydzierżawiających, „gestorem” procesu naprawy stawał się powód, który miał obowiązek dostarczenia wagonów do wybranego warsztatu i zlecenia oraz sfinansowania naprawy.

W tym kontekście ocenić należało fakty przedstawione pod osąd.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w żaden sposób nie wykazano szkody w odniesieniu do niemożności korzystania z wagonu (...) GmbH nr (...). Roszczenie zapłaty odszkodowania za niemożność korzystania z tego wagonu powód uzasadnia wyliczając należność równą wartości czynszu za 563 dni. Z protokołu z dnia 5–6 sierpnia 2015 wynika zaś, że już wówczas wagon ten właściciel przeznaczył do kasacji. Zatem po stronie powoda powstał określony umową obowiązek zapłaty na rzecz wydzierżawiającego równowartości wagonu. Z art. 8 ust (2) Warunków Ogólnych dzierżawy (k. 59) do których odsyła umowa wynika natomiast, że w przypadku utraty wagonu dzierżawca zgadza się dostarczyć wagon zamienny o takiej samej wartości lub zgodnie z wyborem wydzierżawiającego zapłacić kwotę odpowiadającą jego wartości w pieniądzu). Zgodnie z tym postanowieniem obowiązek zapłaty czynszu spoczywał na powodzie jedynie do chwili zapłaty wartości wagonu chyba że wydzierżawiajmy podstawiliby wagon zastępczy (do czego w niniejszej sprawie nie doszło).

Umowa nie miała zatem być kontynuowana z chwilą zapłaty odszkodowania (o ile wydzierżawiający nie dostarczyłby nowego wagonu w miejsce zniszczonego). Z chwilą tą redukcji uległby pasywa (dług z tytułu czynszu). Nie można zatem (porównując stan majątku sprzed i po zdarzeniu) byłoby wywodzić, że powód ponosił (narastającą w czasie szkodę).

Zapłata wartości zniszczonego wagonu na rzecz (...) nastąpiła przez powoda dopiero w dniu 14 lutego 2017. Nie przedstawiono żadnych okoliczności uzasadniających zaniechanie (zgodnie z umową) niezwłocznego spełnienia tego świadczenia. Kwestię tą dostrzegł Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Mimo to skarżący nie przedstawił także na etapie postępowania apelacyjnego żadnej argumentacji uzasadniającej żądanie.

W rezultacie przyjąć należy, że skarżący nie może twierdzić, iż poniósł (w przedstawionym wyżej rozumieniu) szkodę, nie mogąc korzystać z tego przedmiotu dzierżawy przez okres objęty sporem i będąc zmuszonym równocześnie do zapłaty czynszu. Gdyby bowiem powód zapłacił równowartość wagonu niezwłocznie (zgodnie z umową) to doprowadziłby do redukcji zobowiązania z tytułu czynszu (względnie uzyskałby świadczenie zastępcze od wydzierżawiającego).

Wobec przedstawionej treści umowy dzierżawy oraz decyzji wydzierżawiającego co do kasacji wagonu, zaniechanie jakiegokolwiek aktywności dowodowej w tym zakresie i nieprzedstawienie żadnych okoliczności, które uzasadniałyby

żądanie w odniesieniu do tej części roszczenia powoduje, że w tym zakresie należało powództwo oddalić w całości.

Co do pozostałych wagonów dzierżawionych od spółek (...) i (...) stwierdzić należy, że z przedstawionego pod osąd materiału wynika, iż do ich ogłędzin przez powoda i ustalenia rodzaju uszkodzeń doszło niezwłocznie po wypadku, co udokumentowano w protokole z 5 sierpnia 2015, w którym stan ten został już opisany.

Nie wyjaśnia skarżący, kiedy zawiadomił obu tych kontrahentów o uszkodzeniu wagonów, ani też – kiedy podjęli oni własną decyzję o wyznaczeniu warsztatu naprawczego. Brakuje też danych z których wynikałoby, że długi okres naprawy uzasadniony był technologicznie.

Nie przedstawiono wreszcie żadnych argumentów które usprawiedliwiałyby nadmiernie długi okres prac komisji kolejowej zakładowej i wynikające z protokołu tej komisji zwolnienie wagonów dopiero w końcu lutego 2016 roku.

Przypomnieć należy, że wypadek kolejowy będący źródłem odpowiedzialności pozwanego nie został zakwalifikowany jako poważny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1043 z późn. zm.). Wiąże się z tym procedura stosowana do ustalania jego przyczyn. Zgodnie z art. 28m tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie wypadku postępowanie w sprawach poważnych wypadków, wypadków lub incydentów prowadziła komisja kolejowa, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku podjęcia postępowania przez Państwową Komisję Badania Wypadków Kolejowych komisja kolejowa przekazuje jej prowadzenie postępowania.

W skład komisji kolejowych wchodziła w szczególności przedstawiciele przewoźników kolejowych lub zarządców, których pracownicy lub pojazdy kolejowe uczestniczyli w poważnym wypadku, wypadku lub incydencie bądź których infrastruktura kolejowa ma związek z tym poważnym wypadkiem, wypadkiem lub incydem. Nadzór nad postępowaniami prowadzonymi przez komisje kolejowe sprawował przewodniczący Komisji.

Sposób prowadzenia postępowania przez komisję kolejową regulowało (obowiązujące w dacie wypadku) Rozporządzenie Ministra Transportu z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie poważnych wypadków, wypadków i incydentów na liniach kolejowych (Dz.U. nr 89, poz. 593). Zgodnie z § 31 ust. 1 tego rozporządzenia postępowanie prowadzone przez komisję powinno być zakończone przed upływem 30 dni roboczych od dnia zdarzenia. Za termin zakończenia postępowania przyjmowano datę podpisania protokołu ustaleń końcowych przez komisję kolejową (ust. 2). W uzasadnionych przypadkach, w szczególności konieczności przeprowadzenia ekspertyz, na pisemny wniosek przewodniczącego komisji kolejowej, przewodniczący Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych mógł przedłużyć termin zakończenia postępowania, nie dłużej jednak niż o 5 miesięcy (ust. 3).



W realiach sprawy jak wynika z protokołu powypadkowego komisja kolejowa zakładowa składała się wyłącznie z przedstawicieli powoda i pozwanego.

Przewodniczący komisji kolejowej w sprawie wypadku z dnia 2 sierpnia 2015 r. został powołany decyzją już 3 sierpnia 2015 r. Komisja pracowała do 29 lutego 2016. Z treści materiału procesowego nie wynika, by doszło do przedłużenia terminu zakończenia prac komisji zgodnie z przywołanym § 31 ust. 3 rozporządzenia. Nie zawarto też protokole komisji, żadnych informacji z których wywodzić należałoby, że dokonywane były szczególnie czasochłonne (złożone) badania i ekspertyzy (ustalenie sprowadziło się do opisu torów i wyeliminowania stanu wagonów jako przyczyny wypadku). Z kolei wagony były (jak wskazano wyżej) poddawane już oględzinom w dniach 5–6 sierpnia 2015 (i opisane w protokołach na k. 309–316 i 208–212) – a więc w ciągu kilku dni po powołaniu przewodniczącego komisji. Nie przedstawiono żadnych twierdzeń, które uzasadniały „przetrzymanie” wagonów (jak należy rozumieć z treści protokołu komisji – w związku z jej pracami) aż do 26 lutego 2016. W szczególności powód nie wykazał, by przyczyna tego stanu rzeczy leżała po stronie pozwanego. Zważywszy zaś na to, że jego przedstawiciele współtworzyli gremium badające wypadek, wykazać należało, że powód nie miał wpływu na długość prac komisji i musiał podporządkować swoje czynności żądanom pozwanego co do zatrzymania wagonów.

Przyjąć zatem należało, że komisja zgodnie z prawem powinna zakończyć prace w terminie 30 dni od daty wypadku. Powód miał bezpośredni wpływ na jej prace i nie może skutków opieszałości przerzucić na pozwanego. Co więcej, fakt prac komisji nie uniemożliwił podjęcia czynności związanych z procesem decyzyjnym dotyczącym notyfikacji uszkodzenia wydzierżawiającym, podjęcia przez nich decyzji co do naprawy lub kasacji wagonów i odpowiedniego przygotowania czynności naprawczych (zlecenia naprawy warsztatowi, niezwłocznego przewiezienia wagonów po uzyskaniu zwolnienia przez komisję i wyegzekwowanie naprawy).

Powód nie wykazał zatem zasadności wycofania z eksploatacji wagonów na tak długi okres (przy czym najdłużej bo aż na 445 dni wyłączone były wagony (...)) Sp. z o.o.).

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika zaś, że poszkodowany w przypadku szkody związanej z wyłączeniem rzeczy uszkodzonej z eksploatacji może żądać zwrotu wydatków poniesionych okres niezbędny do dokonania naprawy uszkodzonego pojazdu, w którym nie mógł korzystać z uszkodzonego pojazdu. Z chwilą dokonania naprawy odpada niemożność korzystania z rzeczy (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 2004 r., II CK 494/03, LEX nr 145121, Biul.SN 2005/3/11, uzasadnienie uchwały SN z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 76/13, OSNC 2014/9/85, LEX nr 1392609, wyrok SN z dnia 8 września 2004 r., IV CK 672/03 LEX nr 146324). Stosując te zasady odpowiednio do sytuacji w niniejszej sprawie przyjąć należało,



że (działając zgodnie z wzorcem określonym przez art. 355 § 2 k.c.) powód jako podmiot występujący profesjonalnie w obrocie gospodarczym (w tym korzystający stale i zawodowo z własnego taboru towarowego w ruchu kolejowym) miał obowiązek podjęcia bez zbędnej zwłoki czynności zmierzające do usunięcia uszkodzeń wagonów.

Zgodnie z protokołami z dn. 5 i 6 sierpnia 2015 r. (208-212 – 309-316) sporządzonymi przez powołaną przez powoda komisję w dniach 5–6.08.2015, wagony dzierżawione od tych dwóch podmiotów były w większości zakwalifikowane do kasacji. Najpóźniej wtedy właściciele wagonów powinni byli zostać powiadomieni o uszkodzeniach.

Zgodnie zaś z zawartymi umowami dzierżawy (umową dzierżawy cystern nr (...) zawartą z (...) – § 5 ust. 6, umową dzierżawy cystern nr (...) zawartą z (...) – § 5 ust. 4 wydzierżawiający ma obowiązek wskazania adresu warsztatu w terminie 3 dni od momentu zgłoszenia usterki. Nie wykazano kiedy czynności te zostały dokonane.

Powód nie wykazał też w żaden sposób jak długo wagony faktycznie były naprawiane. W rezultacie stosując normę art. 361 i 362 k.c., należało dokonać oceny żądania odszkodowawczego w oparciu o rozważenie wszystkich okoliczności sprawy i przyjąć w jakim okresie można powiązać przyczynowo niemożność korzystania z przedmiotu dzierżawy z wypadkiem, w jakim zaś niemożność ta już wyłącznie z opieszałości powoda względnie wydzierżawiających (za co pozwanemu odpowiedzialności przypisać już nie można).

Nie wynika z materiału, by wagony miały poważne zniszczenia wymagające dokonywania złożonych czynności remontowych. Nie wynika też, by powód miał problem z przetransportowaniem ich do wybranych przez wydzierżawiających warsztatów. Nie przedstawiono żadnych danych, z których wynikałoby, że naprawa wymagała czynności o złożonym procesie technologicznym (technologię wymagających odpowiednich nakładów czasowych) czy też ponadnormatywnego oczekiwania na dostawę części zamiennych, prefabrykatów itp. W tym kontekście biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego i logiki przyjęć należy, że całość czynności związanych z czynnościami komisji, procesem decyzyjnym, logistyką i wymianą uszkodzonych podzespołów mogła (rozsądnie rzecz oceniając) zająć okres do 6 tygodni. Jak wyjaśniono wyżej nie zaprezentowano w procesie żadnych twierdzeń (a zarazem nie zaproponowano żadnych dowodów), które pozwalałyby przyjąć, że uzasadniony okres braku możliwości korzystania z wagonów był dłuższy.

W rezultacie przyjęć należy, że szkoda powoda, za którą przypisać można w świetle materiału procesowego odpowiedzialność pozwanemu polegała na uniemożliwieniu korzystania z trzynastu wagonów dzierżawionych od (...) i (...) przez okres 42 dni.

Dalej idące żądanie uznano za nieudowodnione.

Wyliczając odszkodowanie wzięto pod uwagę, że uszkodzeniu uległo pięć wagonów dzierżawionych od (...) Sp. z o. o. Były to wagony: nr (...), nr (...), nr (...), nr (...) i nr (...). Zgodnie z protokołami z dnia 5 i 6 sierpnia 2015 r. (k. 208–212) wszystkie zostały wstępnie zakwalifikowane do kasacji. Natomiast w protokole komisji zakładowej wskazano, że wagony (...) miały zostać przewiezione do O. celem oceny oraz naprawy lub kasacji. Ostatecznie wszystkie zostały naprawione.

Uszkodzeniu uległo również osiem wagonów dzierżawionych od (...) Sp. z o.o. Były to wagony: nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...), nr (...). Zgodnie z protokołami z dnia 5 i 6 sierpnia 2015 r. (k. 309-316) wagony nr (...) i nr (...) zostały wstępnie zakwalifikowane po pomiarach do dalszej eksploatacji, pozostałe zaś zostały wstępnie zakwalifikowane do kasacji. Usterki wagonów nie były jednak duże, a w przypadku wagonu nr (...), pomimo jego wykolejenia, komisja zakładowa nie stwierdziła żadnych usterek, a i tak wagon był wyłączony przez 445 dni. Z protokołu prac komisji wynika, że te wagony, które były wstępnie zakwalifikowane do kasacji, zostały przewiezione transportem samochodowym do W. w celu podjęcia decyzji odnośnie kasacji. Ostatecznie jednak wszystkie zostały naprawione.

Sąd Apelacyjny ustalił odszkodowanie za niemożność korzystania z dzierżawionych od (...) Sp. z o. o. wagonów w kwocie 13 584,06 zł (42 dni x 323,43 zł). Dzienna stawka odszkodowania stanowi sumę dziennych stawek czynszu dzierżawnego poszczególnych wagonów: nr (...) (28,50 EUR, co zgodnie ze średnim kursem NBP z 30 sierpnia 2015 r. stanowi kwotę 120,63 zł – faktura k. 218v), nr (...) (50,70 zł), nr (...) (50,70 zł), nr (...) (50,70 zł) i nr (...) (50,70 zł).

Odszkodowanie za niemożność korzystania z dzierżawionych od (...) sp. z o.o. wagonów ustalić należało natomiast na kwotę 21 840 zł (42 dni x 520 zł). Dzienna stawka odszkodowania stanowi sumę dziennych stawek czynszu dzierżawnego poszczególnych wagonów: nr (...) (64 zł), nr (...) (64 zł), nr (...) (65 zł), nr (...) (65 zł), nr (...) (64 zł), nr (...) (64 zł), nr (...) (65 zł), nr (...) (69 zł).

Uznając zatem zarzut naruszenia art. 2361 k.c. za uzasadniony na art. 386 § 1 k.p.c., należało zmienić zaskarżony wyrok i zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32 424,06 zł (jako sumę wyliczonych wyżej kwot 21 840 zł i 13 584,06 zł).

O ustawowych odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 45 k.c., zasądzając je od daty liczonymi od dnia 2 sierpnia 2018 r. Powód w pozwie wprawdzie domagał się zasądzenia odsetek od dnia 31 lipca 2018, jednak nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby, że w tej dacie pozwany popadł już w opóźnienie. Świadczenie odszkodowawcze jest (w świetle ustawy) tzw. świadczeniem bezterminowym. Oznacza to, że dłużnik ma obowiązek jego spełnienia niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.) powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 24 lipca 2018 roku (k. 422 akt). Pismo to

doręczono w dniu 25 lipca 2018 (k. 425). Przyjmując w świetle art. 455 k.c. termin niezbędny na weryfikację roszczeń i organizację świadczenia, stwierdzić należało, że pozwany powinien spełnić świadczenie w ciągu 7 dni (a zatem do dnia 1 sierpnia 2018). Popadł w opóźnienie po upływie tego terminu (w dniu 2 sierpnia 2018) i od tego dnia powód może żądać odsetek na podstawie art. 481 k.c.

Powód powoływał się co prawda na to, że w wezwaniu określił krótszy (trzydniowy) do zapłaty. Pamiętać jednak należy, że wierzyciel wzywający do zapłaty na podstawie art. 455 k.c. nie może dowolnie i jednostronnie (ze skutkiem wiążącym dla dłużnika) „wyznaczać” terminu zapłaty krótszego niż wynika to z treści normy. Z kolei wykładnia normy art. 455 k.c. ma w teorii prawa cywilnego i judykaturze utrwalone wzorce, a użyte tam pojęcia – utarte konotacje znaczeniowe. Jak wskazano przyjmuje się, że spełnić świadczenie niezwłocznie oznacza tyle, co wykonać je w terminie uwzględniającym możliwość dokonania bez zbędnej zwłoki (w normalnym toku czynności) działań i ustaleń nieodzownych dla prawidłowej weryfikacji istnienia i rozmiarów obowiązku dłużnika i organizacji jego wypełnienia. Uwzględniać należy okoliczności sprawy (a zatem m.in. rozmiary struktury organizacyjnej dłużnika i związany z tym przepływ informacji oraz proces decyzyjny, wymóg ewentualnej konsultacji prawnej, możliwości płatnicze dłużnika oraz charakter i rozmiary świadczenia). W realiach sprawy, zważywszy na konieczność choćby uzyskania w normalnym toku czynności (bez zbędnej zwłoki) odpowiedniej informacji przez osobę decydującą o spełnieniu świadczenia co do zasadności roszczeń (przy uwzględnieniu rozbudowanej struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa pozwanej spółki), a także realia obrotu bankowego, termin trzech dni uznać należy za zbyt krótki i jako taki nieodpowiadający wymaganiom normy art. 455 k.c. Stąd też żądanie odsetek za okres od 28 lipca 2018 do 1 sierpnia 2018 podlegało oddaleniu. W pozostałym zakresie (z przyczyn wskazanych wyżej) oddalono też powództwa o zapłatę odszkodowania.

Dalej idące żądania skarżącego uznano też za bezzasadne, co spowodowało konieczność oddalenia apelacji w dotyczącej ich części (art. 385 k.p.c.).

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia z punktu I wyroku Sądu pierwszej instancji była zaś zmiana rozstrzygnięcia o kosztach zawarta w punkcie II. Przy rozstrzygnięciu o kosztach postępowania Sąd Apelacyjny zastosował zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 k.p.c.). Roszczenia powoda w niniejszej sprawie opiewały na kwotę 340 939,60 zł oraz kwotę 10 134 euro, natomiast jego żądanie zostało uwzględnione do wysokości 35 424,06 zł (tj. ok. 9%). Porównanie wartości zasądzonego roszczenia wygrał sprawę do wartości przedmiotu sporu prowadzi do wniosku, że powód przegrał sprawę w 91%, zaś pozwany w 9%. W rezultacie, od powoda na rzecz strony pozwanej należało zasądzić tytułem zwrotu części kosztów procesu kwotę 8003,15 zł.

Na koszty powoda składa się wynagrodzenie pełnomocnika (10 800 zł) opłata od pozwu (19 351 zł) oraz opłata od pełnomocnictwa (17 zł). Suma kosztów wyniosła zatem 20 448. Należna powodowi część (%) wynosi 1840,32 zł.

Na koszty pozwanego poza wynagrodzeniem pełnomocnika (10 800 zł) składa się opłata od pełnomocnictwa (17 zł). Suma kosztów to 10 817 zł.

Należna pozwanemu proporcja tych kosztów (91%) wynosi 9843,47 zł. Po wzajemnym zrachowaniu należało na rzecz pozwanego zasądzić różnice między przeciwnymi roszczeniami w kwocie 8003,15 zł.

Wynagrodzenie pełnomocników stron zostało obliczone w stawce minimalnej stosownej do wartości przedmiotu sporu zgodnie z § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat z czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1804).

Mając na względzie wynik postępowania apelacyjnego, koszty postępowania apelacyjnego także zostały rozliczone stosunkowo zgodnie z art. 100 zd.1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 i § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat z czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

Powód wygrał sprawę w 9% i poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8100 złotych oraz opłatę od apelacji wysokości 19 351 złotych (łącznie 27 451). Ma prawo domagać się zwrotu 9% tej sumy a więc kwoty 2479,59 złotych).

Pozwany poniósł wyłącznie koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8 100 złotych. Zwrotowi na jego rzecz podlega 91% tej kwoty, a więc 7371 złotych.

Po wzajemnym zrachowaniu powód winien zwrócić na rzecz pozwanego różnicę tj. kwotę 4891,41 zł, o czym orzeczono w punkcie III sentencji.

**ZE SZCZECIŃSKIEJ WOKANDY**

Z WOKANDY WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W SZCZECINIE





## Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 26 listopada 2021 roku (I SA/Sz 931/21)

Zawarcie bowiem umowy z KOWR, będącym odrębną od Skarbu Państwa osobą prawną, dotyczącej nieruchomości Skarbu Państwa będącej w zarządzie KOWR, nie jest zawarciem umowy bezpośrednio z właścicielem. Odmienne natomiast zawarcie umowy z jednostką organizacyjną Lasów Państwowych, która jest jednostką organizacyjną Skarbu Państwa nieposiadającą osobowości prawnej, dotyczącej nieruchomości Skarbu Państwa którymi zarządza – jest umową zawartą z właścicielem, bowiem właściwa jednostka organizacyjna Lasów Państwowych występuje tutaj jako *statio fisci*.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia WSA Elżbieta Dziel

Sędzia WSA Bolesław Stachura (spr.)

Sędzia WSA Joanna Wojciechowska

po rozpoznaniu w Wydziale I w trybie uproszczonym w dniu 2 lutego 2022 r. sprawy ze skargi S.S. z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia [...] września 2021 r. nr [...] w przedmiocie podatku od nieruchomości za 2021 r.:

I. oddala skargę.



## Uzasadnienie

S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w S. z dnia [...] września 2021 r. nr [...] utrzymującą w mocy decyzję z Wójta Gminy B. z dnia [...] lipca 2021 r. nr [...] w przedmiocie podatku od nieruchomości za 2021 r.

### **Zaskarżona decyzja została wydana w następującym stanie faktycznym:**

W dniu [...] maja 2020 r. Nadleśnictwo B. (dalej: „nadleśnictwo”) poinformowało organ I instancji o dzierżawie gruntów nieleśnych przez konsorcjum spółek (S. Sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz S. r. a.s. z siedzibą w U. ) w ramach projektu „[...]”, o powierzchni [...] ha (obręb leśny [...], oddział [...], gm. B., obręb B., dz. ewid. nr [...], rodzaj gruntu B, KW [...]) oraz o powierzchni [...] ha (obręb leśny B., oddział [...], gm. B., obręb B., dz. ewid. nr [...], rodzaj gruntu Dr, KW [...]). Ponadto nadleśnictwo skorygowało deklarację na 2020 r.

W dniu [...] marca 2021 r. do organu I instancji wpłynęło pismo nadleśnictwa z korektą na podatek leśny w związku z wydzierżawieniem gruntów przez S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. .

Pismem z [...] maja 2021 r. organ I instancji wezwał S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (dalej: „spółka”, „skarżąca”) do przedłożenia deklaracji na podatek od nieruchomości na 2021 r. W odpowiedzi z [...] maja 2021 r. spółka poinformowała, że nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości w zakresie dzierżawy terenów leśnych na terenie Gminy B., a w konsekwencji nie jest zobowiązana do złożenia deklaracji na podatek od nieruchomości na 2021 r. W tym zakresie spółka powołała przepisy art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1170, ze zm.), dalej: „u.p.o.l.” oraz uchwałę 7 sędziów NSA z dnia 9 grudnia 2019 r., sygn. akt II FPS 3/19.

Spółka podniosła, że obowiązek podatkowy w przypadku nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa, a znajdujących się w posiadaniu osób prawnych ciąży na nich tylko wówczas, gdy zawarły one umowę ze Skarbem Państwa lub z Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa. Okoliczność ta nie dotyczy sytuacji, gdy posiadacz mienia Skarbu Państwa zawarł umowę z Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe, czy też jednostkami organizacyjnymi Lasów Państwowych.

Organ I instancji w dniu [...] maja 2021 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości na 2021 rok.

W dniu [...] maja 2021 r. organ I instancji zobowiązał spółkę do przedłożenia: oryginałów lub kopii (czytelnych, ponumerowanych) potwierdzonych za zgodność z oryginałem umów dzierżawy gruntów leśnych i nieleśnych zawartych z nadleśnictwem w 2021 r.; informacji czy nastąpiły zmiany w umowach dzierżawy zawartych w 2020 r. z nadleśnictwem i czy są w dalszym ciągu obowiązujące.

Spółka w dniu [...] czerwca 2021 r. wysłała ww. dokumenty jednocześnie informując w piśmie przewodnim, że w stosunku do umów dzierżawy zawartych w 2020 r. z nadleśnictwem nie zaszły żadne zmiany i są one nadal obowiązujące.

Decyzją z [...] lipca 2021 r. organ I instancji określił spółce wysokość zobowiązania w podatku od nieruchomości na rok 2021 w kwocie [...] zł. W uzasadnieniu organ I instancji wskazał, że [...] kwietnia 2020 r. pomiędzy Skarbem Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B., a konsorcjum spółek zawarto umowę nr [...] na dzierżawę gruntów. W aneksie do ww. umowy dotychczasowy podmiot dzierżawy (konsorcjum spółek) zastąpiony został przez spółkę. Spółka dzierżawi grunty leśne o łącznej powierzchni [...] ha na terenie gminy B. (szczegółowy opis działek zamieszczono w tabeli). Natomiast w dniu [...] lutego 2021 r. zawarta została umowa nr [...] pomiędzy Skarbem Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo B. z siedzibą w B., a spółką na dzierżawę gruntów leśnych o łącznej powierzchni [...] ha na terenie gminy B. (szczegółowy opis działek zamieszczono w tabeli).

W oparciu o poczynione ustalenia organ I instancji określił wysokość podatku od nieruchomości na 2021 r. w ten sposób, że powierzchnię [...] m<sup>2</sup> opodatkował stawką [...] zł za okres od stycznia do grudnia 2021 r. kwotą [...] zł oraz powierzchnię [...] m<sup>2</sup> stawką [...] zł za okres od marca do grudnia 2021 r. kwotą [...] zł (łącznie kwotą [...] zł).

W odwołaniu spółka zakwestionowała określenie podatku od nieruchomości za 2021 r. W uzasadnieniu spółka wskazała, że nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości w przedmiotowej sprawie, a jednostki organizacyjne sprawujące zarząd nad tymi terenami. Podkreśliła, że nie kwestionuje co do zasady możliwości wystąpienia ciężaru ekonomicznego z tytułu ponoszenia przez nadleśnictwo kosztów podatku od nieruchomości, ale powinno to nastąpić ewentualnie jako element wynagrodzenia związanego z dzierżawą terenu przez spółkę. Spółka uznała, że nadleśnictwo wliczyło ten koszt w należne mu wynagrodzenie. Na poparcie prezentowanych w odwołaniu argumentów spółka powołała orzeczenia sądów administracyjnych.

Po rozpoznaniu odwołania, organ odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji z [...] lipca 2021 r. W uzasadnieniu wskazał, że wskazane w umowach poddanych analizie, grunty sklasyfikowane są jako Ls – lasy oraz Dr – drogi i B – tereny mieszkaniowe. Z treści umów wynika, że grunty są oddane

w dzierżawę jako drogi dojazdowe oraz plac składowy (użytek B), które są niezbędne przy realizacji inwestycji pn.: „[...]”, od km [...] do km [...] w ramach projektu [...]”. Nadleśnictwo jako wydzierżawiający jest zarządcą nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa.

Organ odwoławczy odnosząc się do zidentyfikowania podmiotu zobowiązanego do uiszczenia podatku od ww. nieruchomości przywołał przepisy art. 2 pkt 2 i art. 3 ust. 2 u.p.o.l. i orzecznictwo NSA i SN (obszernie przytaczając fragmenty orzeczeń).

Zdaniem organu odwoławczego w omawianym stanie faktycznym, wobec utraty przez nadleśnictwo faktycznego władztwa nad oddanymi w dzierżawę gruntów, nie może ono być podatnikiem podatku od nieruchomości. W związku z tym decyzja organu I instancji, mocą której spółce określono wysokość zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości w odniesieniu do gruntów wydzierżawionych od nadleśnictwa, jest prawidłowa, także w zakresie ustalenia podmiotu zobowiązanego do uiszczenia podatku.

Strona złożyła skargę (pismo z [...] listopada 2021 r.) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, zarzucając naruszenie:

- 1) art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) u.p.o.l. zamiast normy art. 3 ust. 2 u.p.o.l. (mimo przywołania tego artykułu w preambule decyzji), w odniesieniu do terenu, który pozostaje w zarządzie nadleśnictwa, przez co obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości zgodnie z tą normą ciąży na nadleśnictwie, jako faktycznie władającym tymi nieruchomościami gruntowymi;
- 2) art. 3 ust. 2 u.p.o.l. na skutek nieopartego w przepisach prawa ani w stanie faktycznym rozstrzygnięcia organu odwoławczego, że w wyniku zawarcia umowy ze skarżącą umów dzierżawy terenów, które pozostają w zarządzie nadleśnictwa, doszło do utraty przez nadleśnictwo władztwa nad dzierżawionymi nieruchomościami, przez co obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości wbrew treści tej normy ma nie ciążyć na nadleśnictwie, jako rzekomo nie władającym faktycznie tymi nieruchomościami gruntowymi;
- 3) art. 121 oraz art. 233 § 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), dalej: „O.p.” poprzez utrzymanie przez organ odwoławczy w mocy decyzji organu I instancji wydanej podmiotowi nie będącemu stroną w sprawie, co skutkuje naruszeniem zasady prowadzenia przez organy podatkowe postępowania podatkowego w sposób budzący zaufanie do działań organu podatkowego w toku postępowania podatkowego, co do zasady będącym również przesłanką ustawową do stwierdzenia nieważności takiej decyzji, podczas gdy prawidłowe rozpoznanie sprawy w całości powinno skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji organu I instancji i umorzeniem postępowania.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżanej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania administracyjnego oraz zasądzenie od strony przeciwnej kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W odpowiedzi na skargę, organ odwoławczy wniosł o oddalenie skargi i podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Wskazał, że umowa dzierżawy jest umową na podstawie której wydierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydierżawiającemu umówiony czynsz. W związku z tym, już choćby z tej przyczyny, nadleśnictwo nie może być podatnikiem nieruchomości, którymi faktycznie nie włada, tymczasem zastosowanie reguły dotyczącej identyfikacji nadleśnictwa jako podatnika podatku od nieruchomości, określona w art. 3 ust. 2 u.p.o.l. wymaga, aby jednostka organizacyjna Lasów Państwowych faktycznie władała nieruchomością.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie zauważył, co następuje:**

Zaznaczenia wymaga, że złożona w niniejszej sprawie skarga została rozpoznana przez Sąd na posiedzeniu niejawnym w trybie uproszczonym, stosownie do brzmienia przepisu art. 119 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r., poz. 329), dalej: „p.p.s.a.”. Zgodnie z tym przepisem, sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli strona zgłosi wniosek o skierowanie sprawy do rozpoznania w trybie uproszczonym, a żadna z pozostałych stron w terminie czternastu dni od zawiadomienia o złożeniu wniosku nie zażąda przeprowadzenia rozprawy. W badanej sprawie Samorządowe Kolegium Odwoławcze w S. w odpowiedzi na skargę złożyło wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym bez przeprowadzania rozprawy. W wyniku doręczenia odpowiedzi na skargę, pismem z dnia [...] grudnia 2021 r. skarżąca wyjaśniła, iż nie sprzeciwia się rozpoznaniu skargi w trybie uproszczonym. W takim stanie rzeczy zasła przesłanka do rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym.

W ocenie Sądu, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 137) sądy administracyjne kontrolują prawidłowość zaskarżonych aktów administracyjnych, między innymi decyzji ostatecznych, przy uwzględnieniu kryterium ich zgodności z prawem. Decyzja podlega uchyleniu, jeśli sąd stwierdzi naruszenie prawa materialnego w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia

postępowania lub inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy, o czym stanowi art. 145 § 1 pkt 1 lit. a–c p.p.s.a., lub też naruszenie prawa będące podstawą stwierdzenia nieważności decyzji (art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a.). W myśl art. 134 § 1 p.p.s.a. sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Przedmiotem sądowej kontroli jest decyzja w przedmiocie określenia stronie zobowiązania w podatku od nieruchomości za 2021 r. za nieruchomość stanowiącą działkę będące własnością Skarbu Państwa, dzierżawione od Nadleśnictwa B. .

Sporem objęta jest w istocie kwestia czy w przypadku wydzierżawienia na rzecz innego podmiotu przez Lasy Państwowe nieruchomości, których właścicielem jest Skarb Państwa, a zarządcą Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości spoczywa nadal na zarządcy (Lasy Państwowe) czy też przechodzi na dzierżawcę. Na gruncie prawnym natomiast spór sprowadza się do interpretacji zapisów art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a oraz art. 3 ust. 2 u.p.o.l.

Sąd zobowiązany jest wskazać, iż WSA w Szczecinie rozstrzygał już analogiczną sprawę tego samego podatnika dotyczącą podatku od nieruchomości za 2020 r. Sprawa ta zakończyła się wyrokiem z dnia 22 września 2021 r. sygn. akt I SA/Sz 525/21 stwierdzającym nieważność zaskarżonej decyzji – jako skierowanej do osoby nie będącej stroną w sprawie, co było następstwem uznania iż obowiązek podatkowy nie przechodzi z Lasów Państwowych na dzierżawcę nieruchomości. Jednakże Sąd w składzie obecnie rozpoznającym sprawę postanowił odstąpić od poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 22 września 2021 r.

Sąd zauważa, że przepis art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) stanowił w czasie objętym postępowaniem m.in., że podatnikami podatku od nieruchomości są osoby prawne, będące posiadaczami nieruchomości lub ich części albo obiektów budowlanych lub ich części, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie wynika z umowy zawartej z właścicielem, Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa lub z innego tytułu prawnego, z wyjątkiem posiadania przez osoby fizyczne lokali mieszkalnych niestanowiących odrębnych nieruchomości.

Z art. 3 ust. 2 natomiast wynikało, że obowiązek podatkowy dotyczący przedmiotów opodatkowania wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub będących w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – ciąży odpowiednio na jednostkach organizacyjnych Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa i jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych, faktycznie władających nieruchomościami lub obiektami budowlanymi.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że niesporne w sprawie było, iż opodatkowany grunt był własnością Skarbu Państwa i znajdował się w zarządzie Lasów Państwowych, które wydzierżawiły go skarżącej.

Istotne zatem dla danej sprawy jest w pierwszym rzędzie rozstrzygnięcie czy umowa dzierżawy została zawarta z właścicielem w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) u.p.o.l.

Aby powyższe wyjaśnić istotne jest wskazanie, że w świetle art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2021 r., poz. 1275) – dalej „ustawa o lasach” Lasy Państwowe jako państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej reprezentują Skarb Państwa w zakresie zarządzanego mienia. Zatem Lasy Państwowe jako podmiot są państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Przepis ten obowiązuje niezmiennie od dnia wejścia ustawy w życie, tj. od [...] listopada 1991 r. W skład Lasów Państwowych wchodzi następujące jednostki organizacyjne: 1) Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych; 2) regionalne dyrekcje Lasów Państwowych; 3) nadleśnictwa; 4) inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (art. 32 ust. 2 ustawy o lasach).

Nie powinno więc budzić wątpliwości, iż Lasy Państwowe będąc jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, zawierając umowę dzierżawy ze skarżącą w zakresie zarządzanego mienia Skarbu Państwa działały w charakterze statio fisci Skarbu Państwa. Powyższy pogląd nie jest kwestionowany, a nawet jest powszechnie podzielany w orzecznictwie. Jak wskazują Gerard Bieniek i Henryk Pietrkowski w monografii „Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego” opubl. LexisNexis 2013, Skarb Państwa – zgodnie z art. 34 k.c. – jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych. W rezultacie każda czynność cywilnoprawna państwowej jednostki organizacyjnej jest de iure civili czynnością Skarbu Państwa. Tym samym nie było potrzeby osobnego wskazywania w art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) u.p.o.l. Lasów Państwowych.

Zauważyć tu należy, że art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) u.p.o.l. stanowi także, że podatnikami podatku od nieruchomości są również posiadacze nieruchomości Skarbu Państwa gdy posiadanie nieruchomości wynika z umowy zawartej z Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa.

Zdaniem Sądu z faktu, iż wskazany przepis (art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) odrębnie wymienia Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa jako podmiot z którym zawarta umowa powoduje przejście obowiązku podatkowego, nie wymienia zaś odrębnie Lasów Państwowych – nie sposób wywieść wniosku, że skutek tego posiadacze nieruchomości Skarbu Państwa – gdy posiadanie nieruchomości wynika z umowy



zawartej z jednostką organizacyjną Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – nie stają się podatnikami podatku od tej nieruchomości.

Zauważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2020 r., poz. 481 ze zm.) Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (dalej „KOWR”) jest państwową osobą prawną. Zatem zasadne było odrębne wskazanie na ten podmiot w art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) u.p.o.l., skoro nie jest on jednostką organizacyjną Skarbu Państwa nieposiadającą osobowości prawnej (a przez to nie jest „właścicielem”), w sytuacji gdy wolą ustawodawcy było, aby zawarcie umowy z KOWR skutkowało przejściem obowiązku podatkowego. Zawarcie bowiem umowy z KOWR, będącym odrębną od Skarbu Państwa osobą prawną, dotyczącej nieruchomości Skarbu Państwa będącej w zarządzie KOWR, nie jest zawarciem umowy bezpośrednio z właścicielem. Odmienne natomiast zawarcie umowy z jednostką organizacyjną Lasów Państwowych, która jest jednostką organizacyjną Skarbu Państwa nieposiadającą osobowości prawnej, dotyczącej nieruchomości Skarbu Państwa którymi zarządza – jest umową zawartą z właścicielem, bowiem właściwa jednostka organizacyjna Lasów Państwowych występuje tutaj jako *statio fisci*.

Zdaniem Sądu nie zmienia powyższego regulacja zawarta w art. 3 ust. 2 u.p.o.l. Stanowi ona bowiem, że obowiązek podatkowy dotyczący przedmiotów opodatkowania wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub będących w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – ciąży odpowiednio na jednostkach organizacyjnych Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa i jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych, faktycznie władających nieruchomościami lub obiektami budowlanymi. Tymczasem w przypadku wydzierżawienia danej nieruchomości przez właściwą jednostkę organizacyjną Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe przestaje ona być jednostką „faktycznie władającą nieruchomością”.

Sądowi znane jest najnowsze orzecznictwo sądów administracyjnych w przedmiocie możliwości przejścia obowiązku podatkowego z jednostek organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, jednak Sąd zauważa, że zostało ono ukształtowane na bazie stanów faktycznych dotyczących ustanowienia przez te jednostki służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstw energetycznych, co nie skutkuje przeniesieniem faktycznego władztwa nad nieruchomością. Inaczej jest zdaniem Sądu w przypadku wydzierżawienia nieruchomości z którym łączy się przeniesienie władztwa.

Sądowi znana jest także powoływana przez skarżącą uchwała NSA z dnia 9 grudnia 2019 r., sygn. akt II FPS 3/19. Jednak wiążąca Sąd teza tej uchwały brzmi: Przedsiębiorca przesyłowy, który zawarł z Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe umowę o ustanowienie służebności przesyłu na gruntach Skarbu



Państwa, znajdujących się w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości od tych gruntów w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1785 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. Zatem sentencja powyższej uchwały nie rozstrzyga kwestii będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Jak bowiem wskazał NSA w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r. sformułowanie „stanowisko zajęte w uchwale”, o którym mowa w przepisie art. 269 § 1 p.p.s.a., powinno się interpretować ściśle, obejmując nim wykładnię zawartą w sentencji uchwały, tylko w granicach uzasadnionych treścią wniosku lub postanowienia. Wykładnia podana w sentencji uchwał, wykraczająca poza te granice, jak również te poglądy prawne, które zostały wyrażone w uzasadnieniu uchwały, które nie mają bezpośredniego związku z „zajętym stanowiskiem” są pozbawione mocy wiążącej. Tym samym Sąd nie jest związany rozważaniami NSA zawartymi w powyższej uchwale, dotyczącymi w ogólności możliwości przejścia obowiązku podatkowego – w przypadku zawarcia umowy z Lasami Państwowymi. Sąd natomiast wskazuje na inną uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 sierpnia 1996 r. FPK 9/96, powołaną również przez organ, w której sentencji stwierdzono, iż w przypadku gdy w wyniku umowy cywilnoprawnej zawartej z jednostkami organizacyjnymi Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe przekazano w posiadanie zależne nieruchomości stanowiącą własność Skarbu Państwa, obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości ciąży na mocy art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. nr 9, poz. 31 z późn. zm.) na posiadaczu zależnym. Zdaniem Sądu późniejsze zmiany przepisów nie wpłynęły na fakt, że powyższa teza nadal jest w zasadniczej mierze prawidłowa. Także NSA w wyroku z 16 maja 2019 r., II FSK 1759/17 wyjaśnił, że pomimo zmiany ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, w znacznej mierze aktualne pozostają rozważania zawarte w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 sierpnia 1996 r. (FPK 9/96), dotyczące charakteru prawnego zarządu sprawowanego przez państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej.

Prawidłowość powyższych poglądów potwierdza również stanowisko doktryny (tak: R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, w: R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, LEX/el. 2021, art. 3).

Obszernych rozważań w zakresie opodatkowania dzierżawcy gruntu dokonał również WSA w Białymstoku w prawomocnym wyroku z dnia 23 czerwca 2021 r. sygn. akt I SA/Bk 265/21.

Jak wskazał natomiast WSA w Olsztynie w prawomocnym wyroku z dnia 27 lutego 2008 r. sygn. akt I SA/Ol 38/08 obowiązek podatkowy nie ciąży na

nadleśnictwach, jeśli nie władają one faktycznie nieruchomościami znajdującymi się w ich zarządzie (nie posiadają ich).

Powyższy wyrok był wydany w warunkach związania wyrokiem NSA z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt II FSK 1231/06, który wyjaśnił, że należy uwzględnić okoliczność, że posiadanie związane jest z faktycznym władztwem nad rzeczą (por. art. 336 k.c. – szerzej E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000).

NSA wskazała na art. 3 ust. 2 u.p.o.l., w którym ustawodawca zastrzegł, że obowiązek podatkowy dotyczący przedmiotów opodatkowania wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa lub będących w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – ciąży odpowiednio na jednostkach organizacyjnych Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa (obecnie KOWR – przypomnienie Sądu) i jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych, faktycznie władających nieruchomościami lub obiektami budowlanymi.

Dalej NSA wyjaśnił, że w unormowaniu tym prawodawca wyraźnie położył nacisk na okoliczność faktycznego władania nieruchomościami (a więc ich posiadania), które nie jest tożsame – co wynika wprost z cytowanego przepisu – z zarządzeniem nad nimi. Z treści tej regulacji należy też wyprowadzać wniosek (a contrario), iż obowiązek podatkowy nie ciąży na nadleśnictwach, jeżeli nie władają one faktycznie nieruchomościami znajdującymi się w ich zarządzie (nie posiadają ich). Interpretacja ta wskazuje więc na to, że ustawodawca przewidział sytuację, w której mimo zarządu Lasów Państwowych nad określonymi nieruchomościami, obowiązek podatkowy spoczywał będzie na innym podmiocie, np. posiadaczu zależnym gruntów.

NSA podkreślił, że wyrażona wyżej ocena pozostaje w zgodzie z istotą podatku od nieruchomości, który jest podatkiem majątkowym (od posiadania majątku), a więc obciążać powinien tego, kto majątkiem faktycznie włada (szerzej por. powołaną przez skarżący organ uchwałę TK z dnia 6 września 1995 r., sygn. akt W 20/94, OTK 1995, nr 1, poz. 6). Nadto zdaniem NSA u.p.o.l., określając podmiotową stronę podatku od nieruchomości wymaga m.in. aby dana jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej była posiadaczem nieruchomości Skarbu Państwa, a więc faktycznie nią władała.

Sąd w pełni podziela wskazane wyżej poglądy i zauważa, że skutek wydzierżawienia nieruchomości na rzecz skarżącej, jednostka organizacyjna Lasów Państwowych utraciła również władanie nad opodatkowaną nieruchomością.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że skarżąca była stroną w sprawie i zarzuty w tym względzie nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd nie dostrzegł też innych

---

nieprawidłowości zaskarżonej decyzji, które skutkowałyby koniecznością jej uchylenia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 151 p.p.s.a. orzeczono jak w sentencji wyroku.



## RECENZJE





# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 3 (vol. 39), 279–288  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-16



Łukasz Dawid Dąbrowski  
dr  
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie  
e-mail: ldabro@sgh.waw.pl  
ORCID: 0000-0003-2251-7791



## Radek Rafał Wasilewski, *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

C.H. Beck, Warszawa 2020,  
ISBN 978-83-8198-744-8, ss. 378

System instytucjonalny krajowej administracji publicznej jest rozbudowany i może być klasyfikowany według różnych kryteriów. Przyjmując za kryterium zakres terytorialny działania, można wyodrębnić organy naczelne, centralne i terytorialne. Wśród nich szczególnie miejsce zajmują organy centralne, obejmujące swoim zasięgiem terytorium całego kraju. Organy te także można różnie klasyfikować – odnosząc się do pozycji ustrojowej, typu podporządkowania, właściwości rzeczowej i/lub specyfiki wykorzystywanych instrumentów prawnych<sup>1</sup>. Przyjmując za kryterium specyficzne uprawnienia ingerencji w rynek o różnym charakterze, organy te można podzielić na organy regulacyjne i antymonopolowe. Są to centralne organy administracji, wyposażone w szerokie kompetencje wynikające z ich szczególnego statusu. Kompetencje te przekraczają uprawnienia typowych organów

<sup>1</sup> Zob. T. Jędrzejewski, *Organy i funkcje regulacyjne administracji w relacji pomiędzy Unią Europejską i porządkami krajowymi*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie. Studi Polacco-Italiani Di Toruń. IX”, Toruń 2013, s. 284.



administracji państwa. W Polsce ustanowiono kilkanaście organów regulacyjnych, w tym Urząd Regulacji Energetyki, Urząd Komunikacji Elektronicznej i Urząd Transportu Kolejowego, a także jeden urząd antymonopolowy – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), kierowany przez Prezesa UOKiK.

UOKiK jest organem administracji państwa o szczególnym charakterze, zwłaszcza odnośnie do zakresu jego kompetencji i trybu postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawach przed nim zawisłych. Monografia dra Radka Rafała Wasilewskiego, zatytułowana *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, jest poświęcona właśnie problematyce specyfiki postępowań przed Prezesem UOKiK, a także sposobom zaskarżania decyzji tego organu i określeniu pozycji, jaką Prezes UOKiK zajmuje w systemie prawnym.

Monografię rozpoczyna omówienie zagadnień ogólnych związanych z postępowaniem przed Prezesem UOKiK, jak pozycja ustrojowa Prezesa UOKiK i podstawowe aspekty postępowania przed tym organem. W rozdziale drugim przedstawiono rozważania dotyczące relacji między postępowaniem dowodowym przed Prezesem UOKiK a prawem dowodowym. Szczególną uwagę zwrócono na kwestie związane z dowodem i innymi instytucjami postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK. Z kolei rozdział trzeci dotyczy zasad postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK. Kluczowe w monografii, nie tylko z punktu widzenia teoretycznego, lecz także praktycznego, są rozdziały czwarty i piąty. Rozdział czwarty dotyczy bowiem dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, z kolei rozdział piąty poświęcony został proceduralnym zagadnieniom postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK. W ostatnim, szóstym rozdziale omówiono znaczenie postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK dla postępowania odwoławczego oraz innych postępowań.

Całość poprzedzona jest wstępem, w którym Autor m.in. uzasadnia wybór tematu swojej monografii, wskazując na „niebagatelne znaczenie postępowania dowodowego dla wdrażania zarówno reguł ochrony konkurencji, jak i konsumentów”. Należy zgodzić się z Autorem, że „postępowanie dowodowe, jako jeden z etapów procesu stosowania prawa, pozwala na dokonanie ustaleń faktycznych oraz w konsekwencji na subsumpcję norm prawa materialnego ukierunkowanych na ochronę konkurencji i konsumentów” (s. LXX). Zakończenie monografii stanowi zaś podsumowanie wcześniejszych rozważań, zawiera ocenę aktualnego stanu prawodawstwa dotyczącego postępowania przed Prezesem UOKiK oraz wnioski *de lege ferenda*.

Nie ulega wątpliwości, że poruszona przez Autora tematyka zasługuje na uczynienie z niej przedmiotu monografii prawniczej, gdyż problemy prawne związane z postępowaniem dowodowym przed Prezesem UOKiK zyskują na znaczeniu

praktycznym, zarówno w aspekcie obrotu profesjonalnego, jak i reguł ochrony konsumentów.

Opracowanie otwierają rozważania natury ogólnej – „przedstawienie rozwoju polskiego prawa ochrony konkurencji i konsumentów z uwzględnieniem ustroju organu antymonopolowego i przepisów postępowania dowodowego, a następnie konfrontacja z problematyką pozycji ustrojowej Prezesa UOKiK jako organu antymonopolowego i podstawowymi zagadnieniami postępowania przed tym organem” (s. LXXV). W rozdziale nakreślono rys historyczny kształtowania się polskiego organu antymonopolowego, z podziałem na ustawodawstwo do II wojny światowej i po niej, a następnie omówiono pozycję Prezesa UOKiK w strukturze władzy publicznej. W tej części Autor zaznaczył odrębność kwalifikacji organów regulacyjnych i organów antymonopolowych. Z jednej strony bowiem organ antymonopolowy wyróżnia się specyficznymi celami i zadaniami, z drugiej strony jednak podobieństwa tych organów są niezaprzeczalne, jeśli chodzi o pozycję ustrojową, prawne formy działania i charakter prawny postępowań.

Wstęp poprzedzający niniejszą recenzję nie miał charakteru jedynie wprowadzenia, a zmierzał do zaznaczenia, że Prezes UKE lub Prezes URE są centralnymi organami administracji rządowej<sup>2</sup>, działającymi za pomocą tych samych instrumentów prawnych co Prezes UOKiK (postanowienia, decyzje). Co prawda Prezes UKE<sup>3</sup> powoływany jest w inny sposób niż Prezes UOKiK. Prezes URE jednak powoływany jest przez Prezesa Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Prezes Rady Ministrów również odwołuje Prezesa URE (art. 21 ust. 2a ustawy Prawo energetyczne). Warto dodać, że Prezes URE jest organem, którego nie uwzględnia żaden z działów administracji rządowej<sup>4</sup>.

Analogicznie w przypadku organów regulacyjnych i antymonopolowego przedstawia się kwestia zawarcia ugody, na którą Autor zwraca uwagę (s. 12–13). Podobnie jak w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w postępowaniach przed Prezesem UKE lub URE strony nie mogą zawrzeć ugody w postępowaniu administracyjnym, mogą jednak zawrzeć ugodę w sprawie wszczętej na skutek odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów (Art. 479<sup>63a</sup> § 1 k.p.c., art. 479<sup>52a</sup> § 1 k.p.c.)<sup>5</sup>.

2 Art. 190 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, art. 21 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne.

3 Prezesa UKE powołuje i odwołuje Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Kadencja Prezesa UKE trwa 5 lat (art. 190 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne).

4 Art. 33a ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 1997 r., nr 141, poz. 943 ze zm.).

5 Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1495). Na marginesie należy zaznaczyć, że dotyczy to również

Podobieństwa występują także w zakresie hybrydowości postępowań. Model hybrydowy związany jest z powołaniem specjalnych instytucji publicznych, w ramach których taka procedura hybrydowa jest realizowana<sup>6</sup>. Należy do nich właśnie Prezes UOKiK, a także Prezes URE<sup>7</sup>, Prezes UKE<sup>8</sup> lub Prezes UTK<sup>9</sup>. W tej grupie, choć o nieco odmiennym charakterze, mieszczą się również decyzje wydawane przez Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie<sup>10</sup>, w ramach regulacji rynku wodno-kanalizacyjnego. W przypadku organów regulacyjnych istota tego modelu sprowadza się do wyłączenia dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (w niektórych kategoriach spraw<sup>11</sup>), w konsekwencji czego decyzje organu administracji publicznej podlegają zaskarżeniu przed sądem powszechnym<sup>12</sup>. Zmienia to charakter postępowania, ponieważ wniesienie środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia danego organu administracji publicznej powoduje przeniesienie sprawy przed sąd powszechny i przekształcenie sprawy administracyjnej w sprawę cywilną<sup>13</sup>. Co prawda hybrydowość postępowania przed Prezesem UOKiK przejawia się w aspekcie horyzontalnym i wertykalnym (s. 29), czyniąc to postępowanie znacznie bardziej skomplikowanym. Z kolei odnośnie do gwarancji procesowych, w przypadku odwołań od decyzji regulatora rynku nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z mocy ustawy lub decyzji, powszechnie akceptowana jest reguła, zgodnie z którą przedsiębiorcom należy zapewnić wyższy poziom sądowej ochrony praw<sup>14</sup>, co wynika z konieczności zapewnienia w krajowym porządku prawnym

---

postępowań w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 47974a § 1 k.p.c.) i postępowań w sprawach z zakresu regulacji rynku wodno-kanalizacyjnego (art. 47985a § 1 k.p.c.).

- 6 B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, t. 61, nr 4 (244), s. 58.
- 7 Zob. P. Zdyb, *Postępowania administracyjne przed Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki*, Warszawa 2020.
- 8 Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.).
- 9 Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2003 r., nr 86, poz. 789 ze zm.).
- 10 Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2001 r., nr 72, poz. 747 ze zm.).
- 11 Ł.D. Dąbrowski, *Ciężar dowodu w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym w sprawach z odwołań i skarg od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, w: D. Gil (red.), *Dowodzenie w postępowaniach sądowych w perspektywie porównawczej*, Lublin 2016, s. 63–81.
- 12 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.).
- 13 J. Mrożek, *O właściwościach postępowania hybrydowego w regulacji ochrony konkurencji i konsumenta*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 3798, PRAWO CCCXXIII, Wrocław 2017, s. 292.
- 14 Wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, Legalis nr 385429, wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., III SK 7/10, Legalis nr 402655, wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., III SK 27/08, Legalis

skuteczności postanowieniom europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>15</sup>. Z utrwalonego już orzecznictwa ETPC wynika, że dolegliwe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów EKPC<sup>16</sup>. Ten wyższy poziom ochrony powinien być zapewniony nie tylko w sądowym postępowaniu odwoławczym, lecz także w poprzedzającym go postępowaniu administracyjnym. Ich minimalny zakres jest określony w orzeczeniach ETPC sformułowanych na podstawie art. 6 ust. 1 EKPC w odniesieniu do spraw karnych oraz w art. 6 ust. 2–3 EKPC<sup>17</sup>.

Powyższe nie jest próbą zaliczenia Prezesa UOKiK do organów regulacyjnych ani w żaden sposób kwestionowaniem treści opracowania, a jedynie wskazaniem, że uregulowania odnośnie do pozycji ustrojowej, prawnych form działania i charakteru prawnego postępowań czy gwarancje procesowe nie są czymś nadzwyczajnym, charakterystycznym dla UOKiK, ale pewnym standardem prawnym charakterystycznym dla wielu organów administracyjnych państwa o szczególnych zadaniach i kompetencjach. Dodatkowo łączne potraktowanie organów obu typów, przynajmniej w niektórych aspektach, ma praktyczne znaczenie. Świadczą o nim chociażby sprawy zawisłe przed TSUE, w których dochodziło do równoczesnego prowadzenia postępowań organu regulacyjnego i organu ochrony konkurencji w stosunku do tego samego podmiotu opartych na zbliżonych okolicznościach faktycznych<sup>18</sup>. Zmierzam do tego, że przynajmniej w niektórych aspektach wartością dodaną opracowania byłoby zwrócenie uwagi na charakter (podobieństwa, różnice) innych organów, które choć są organami regulacyjnymi, to mogą mieć związki z UOKiK.

Rozdział drugi „wyjaśnia pojęcie postępowania dowodowego przed organem antymonopolowym, zawiera analizę odesłań zawartych w art. 83 i art. 84 OKiKU

---

nr 414135, wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, Legalis nr 348946, wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, Legalis nr 447371.

- 15 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z póź. zm.).
- 16 ETPCz, Garyfallou ABBE przeciwko Grecji, skarga nr 18996/91, 24 września 1997 r., Lex nr 79585; ETPCz Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa Ltd przeciwko Grecji, skarga nr 36706/97 23 marca 2000 r., Lex nr 520369.
- 17 Zob. Ł.D. Dąbrowski, *Cywilnoprawna kontrola decyzji administracyjnych Prezesa UKE nakładających kary finansowe na przedsiębiorców telekomunikacyjnych*, w: P. Bieś-Srokosz, J. Srokosz, E. Żelazko-Makowska (red.), *Wzajemne oddziaływanie gałęzi prawa publicznego i prywatnego*, Częstochowa 2017, s. 143–156.
- 18 Sprawa C-117/20, *bpost SA przeciwko Autorité belge de la concurrence*, ECLI:EU:C:2022:202; sprawa C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde v Nordzucker AG and Others*, ECLI:EU:C:2022:203.

oraz prezentuje najważniejsze instytucje postępowania dowodowego w kontekście postępowania przed Prezesem UOKiK, np. ciężar dowodu” (s. LXXV). Rozdział rozpoczynają rozważania dotyczące pojęcia prawa dowodowego. Autor przytacza poglądy autorów literatury zagranicznej i krajowej wymieniających różne możliwości rozpatrywania prawa dowodowego, zgadzając się, że nie jest ono odrębną gałęzią prawa, jak w prawie angielskim i prawie amerykańskim (s. 51). Analogiczna analiza dokonana jest w przypadku pojęcia dowodu i kwestii związanych z przedmiotem dowodu. Postępowanie przed Prezesem UOKiK w zakresie ciężaru dowodu odpowiada zasadom postępowania administracyjnego, co oznacza, że co do zasady organ obarczony jest ciężarem udowodnienia. Autor stwierdza, że standardy dowodu oraz zakazy dowodowe w postępowaniu przed Prezesem UOKiK zostały uregulowane w sposób podobny do zasad, jakie występują w postępowaniu administracyjnym lub cywilnym (s. 118). Na uwagę zasługują rozważania dotyczące tzw. substytutów dowodów, takich jak notoryjność, domniemanie, uprawdopodobnienie lub dowód *prima facie*. Właśnie w tym zakresie występują najbardziej skomplikowane uregulowania postępowania przed UOKiK. W postępowaniu dowodowym przed UOKiK niektóre instytucje tego postępowania nie odpowiadają w pełni ani uregulowaniom prawa cywilnego, ani administracyjnego, co w szczególności przejawia się w instytucji uprawdopodobnienia (s. 118).

W rozdziale trzecim analizie poddano zasady postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK. Autor „przez pryzmat teorii zasad prawa przedstawia propozycję wyróżnienia zasad determinujących postępowanie dowodowe przed organem antymonopolowym oraz analizę poszczególnych zasad” (s. LXXV). W rozdziale stwierdzono, że ponieważ postępowanie przed Prezesem UOKiK oparte jest na modelu procedury administracyjnej, to zasady postępowania obowiązujące w tym postępowaniu należy rozpatrywać przez pryzmat zasad ogólnych k.p.a. (s. 123). Z uwagi jednak na uregulowania art. 83 i 84 ustawy stosowanie zasad występujących w postępowaniu dowodowym przed Prezesem UOKiK nie jest tak jednoznaczne. Uregulowanie art. 83 ustawy zawiera odesłanie do przepisów k.p.a., a art. 84 odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 227–315 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, a dodatkowo art. 105q ustawy odsyła do odpowiedniego stosowania wskazanych w ustawie uregulowań ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców i ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Rozdział zawiera przegląd poglądów doktryny przedmiotu postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego. Przegląd ten doprowadził do odtworzenia katalogu zasad charakterystycznych dla wszystkich gałęzi prawa. Jednocześnie słusznie stwierdzono, że nie ma jednego katalogu w żadnej ze wskazanych dyscyplin prawnych. Stwierdzono też, że pomimo odrębności każdego z modeli procesowych niektóre zasady

postępowania dowodowego są wspólne – dotyczy to w szczególności zasady prawdy oraz zasady swobodnej oceny dowodów (s. 167). Przeprowadzona analiza wykazała, że postępowanie dowodowe przed Prezesem UOKiK opiera się na piętnastu zasadach mających swoje źródło przede wszystkim w zasadach ogólnych postępowania administracyjnego, stosowanych na podstawie art. 83 ustawy.

Rozdział czwarty „Dowody w postępowaniu przed Prezesem UOKiK” zawiera systematykę dowodów w postępowaniu przed organem antymonopolowym i badanie poszczególnych dowodów z uwzględnieniem ich praktycznego wykorzystania przez Prezesa UOKiK. Z kolei rozdział piąty zatytułowany „Proceduralne zagadnienia postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK” porusza takie zagadnienia, jak: podmioty postępowania, schemat postępowania dowodowego, czynności procesowe istotne dla postępowania dowodowego, środki dyscyplinujące w postępowaniu dowodowym, a także koszty związane z postępowaniem dowodowym. W powyższym zakresie w monografii dokonano egzegezy uregulowań prawnych k.p.a., k.p.c. i k.p.k., uwzględniając *ratio legis* uregulowań każdego z kodeksów. W rozdziale stwierdzono, że zagadnienia postępowania dowodowego nie zostały wyczerpująco uregulowane w ustawie, a niektóre uregulowania budzą poważne wątpliwości interpretacyjne, a także, że przebieg postępowania dowodowego co do zasady opiera się na modelu ogólnego postępowania administracyjnego. W tym miejscu warto dwołać się do stanowiska Autora wyrażonego we wstępie publikacji, że „postępowanie dowodowe posiada niebagatelne znaczenie dla wdrażania zarówno reguł ochrony konkurencji, jak i konsumentów. To właśnie postępowanie dowodowe, jako jeden z etapów procesu stosowania prawa, pozwala na dokonanie ustaleń faktycznych oraz w konsekwencji na subsumpcję norm prawa materialnego ukierunkowanych na ochronę konkurencji i konsumentów. W tym względzie postępowanie dowodowe (jako część prawa procesowego) występuje w synergii z prawem materialnym, służąc jego stosowaniu” (s. LXX). W powyższym aspekcie warte zauważenia są wnioski *de lege ferenda* dotyczące wprowadzenia do ustawy rozwiązań skutecznie gwarantujących zachowanie tajemnicy adwokacko-radcowskiej (*Legal Professional Privilege*) oraz wprowadzenie obowiązku uzasadnienia przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania. Równie ciekawe wnioski odnoszą się do poddania pod rozagę z jednej strony ograniczenia zakresu odesłania w art. 84 ustawy, z drugiej zaś rozszerzenia tego zakresu. Ograniczenie zakresu miało by dotyczyć dopuszczalności dowodu z opinii biegłego oraz jednostki naukowej – ponieważ ustawa zawiera przewidujące dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i jednostki naukowej, to nadmiarowe jest odesłanie w art. 84 ustawy do przepisów umożliwiających sądowi w postępowaniu cywilnym skorzystanie z dowodu z opinii biegłego lub instytutu naukowego albo naukowo-badawczego. Z kolei rozszerzenie zakresu tego uregulowania wiązałoby



się z odesłaniem do art. 1138 k.p.c. – co spowodowałoby, że zagraniczne dokumenty urzędowe w postępowaniu przed Prezesem UOKiK miałyby taki sam status jak polskie dokumenty urzędowe<sup>19</sup> (s. 239).

Rozdział szósty „Znaczenie postępowania dowodowego przed Prezesem UOKiK dla postępowania odwoławczego oraz innych postępowań” zawiera rozważania koncentrujące się na sądowej kontroli Prezesa UOKiK, zwłaszcza w kontekście weryfikacji postępowania dowodowego, a także odnoszące się do znaczenia postępowania dowodowego przed organem antymonopolowym w innych postępowaniach, w szczególności w kontekście możliwości udostępnienia i wykorzystywania dowodów zgromadzonych przez ten organ, a także znaczenia dowodowego samych rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. Tym samym w rozdziale dochodzi do poszerzenia całości zagadnienia o perspektywę postępowania odwoławczego i innych postępowań. Rozdział dotyczy weryfikacji postępowania dowodowego przeprowadzonego przed Prezesem UOKiK, a także znaczenia tego postępowania dla postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego. Na uwagę zasługują rozważania dotyczące uprawnień autokontrolnych oraz postępowania przed SOKiK. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia Autor przychyliła się do stanowiska, zgodnie z którym Prezes UOKiK w ramach samokontroli powinien uchylić zaskarżone orzeczenie zawsze, gdy wystąpi konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego (s. 337). Odnośnie do postępowania przed SOKiK wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa UOKiK powoduje przeniesienie sprawy poza administracyjny tok instancji. Sprawa prowadzona w trybie postępowania administracyjnego i zakończona wydaniem decyzji administracyjnej weryfikowana jest przez sąd powszechny w trybie postępowania cywilnego. W ten sposób mamy do czynienia z hybrydyzacją postępowania w sprawach z odwołań od decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK. I w tym aspekcie procedura ta nie różni się od postępowań odwoławczych od decyzji organów regulacyjnych (URE lub UKE). Postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem merytorycznym, pierwszoinstancyjnym, podlegającym ogólnym zasadom postępowania rozpoznawczego, toczącym się według przepisów procedury cywilnej. Sąd sprawując kontrolę legalności, zasadności i celowości decyzji<sup>20</sup>, dąży także do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, a następnie dokonuje ich prawnej oceny w zakresie zasadności odwołania<sup>21</sup>.

19 Szerzej zob. Ł.D. Dąbrowski, *Moc dowodowa zagranicznych dokumentów urzędowych – wybrane zagadnienia procesowe*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, vol. XIV, s. 120–132.

20 Zob. wyrok SN z 29 maja 1991 r., CRN 120/91, LEX nr 3724.

21 Zob. np. Ł.D. Dąbrowski, *Application of article 316 of the polish code of civil procedure in the appeals against decisions of the president of the office of electronic communications*, „Acta Iuris Stetinensis”



Powyższe nie wyklucza wykorzystania przez SOKiK dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, jednak z własną oceną sądu. W rozdziale dokonano także próby oceny i wskazania kierunku zmian kontroli merytorycznej działalności Prezesa UOKiK (s. 337 i n.). W tym zakresie stwierdzono, że wiele argumentów przemawia za wprowadzeniem zmian, nie wyłączając powierzenia tej kontroli sądom administracyjnym. Zarazem proponuje się ustanowienie organu drugoinstancyjnego wobec organu antymonopolowego, którym mógłby być zarówno organ administracyjny, jak i quasi-sądowy, np. ukształtowany z wykorzystaniem rozwiązań występujących w prawie zamówień publicznych (KIO) (s. 359). Z treści rozdziału nie wynika jednak, za którą z tych propozycji opowiada się Autor, nie jest także jasne, czy są to propozycje alternatywne, czy też nie – czy chodzi tylko o sąd administracyjny, tylko o organ quasi-sądowy, a może o organ quasi-sądowy i sąd administracyjny. Całość wydaje się komplikować przykładowe odesłanie do systemu Krajowej Izby Odwoławczej działającej na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych<sup>22</sup>, która przewiduje kontrolę orzeczeń KIO przez sąd powszechny, a więc w cywilnym postępowaniu sądowym.

Układ pracy jest przemyślany i konsekwentnie realizowany, czytelny podział na rozdziały, punkty i podpunkty ułatwia lekturę monografii. Istotny atut stanowi również zakończenie każdego rozdziału uwagami końcowymi z oceną poszczególnych części monografii. Materiał źródłowy monografii jest niezwykle obszerny. Poza źródłami ustawowymi zawiera setki pozycji literatury i w analogicznej liczbie orzeczeń sądowych. Pewne wątpliwości budzi jednak jej aktualność. W monografii czas zatrzymał się w 2018 roku. Przywołane orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych nie uwzględnia najnowszego dorobku orzeczniczego. Przy czym z opracowania nie wynika, czy takiego orzecznictwa nie ma, czy też je pominięto. Wątpliwości w tym zakresie wynikają ze stwierdzenia, że książka stanowi uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej z lipca 2019 roku, a stan prawny aktualny na 1 września 2020 roku. Powyższe nie wpływa na to, że recenzowana praca stanowi interesujące i kompleksowe omówienie zagadnień związanych z postępowaniem dowodowym przed Prezesem UOKiK, mających fundamentalne znaczenie dla działalności przedsiębiorców i ochrony konsumentów, umożliwiając prawidłową identyfikację zasad rządzących tym postępowaniem.

---

2020, nr 3 (vol. 31), s. 5–21; Ł.D. Dąbrowski, *Zastosowanie art. 321 k.p.c. w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, „Ius Novum” 2016 r., nr 4, s. 157–170.

22 Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019).

CYTOWANIE

Dąbrowski Ł.D., *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Radek Rafał Wasilewski), „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 279–288, DOI: 10.18276/ais.2022.39-16.

## SPRAWOZDANIA





# Acta Juris Stetinensis

2022, nr 3 (vol. 39), 291–293  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-17



**Agata Szwed**  
mgr  
Uniwersytet Szczeciński  
e-mail: [agata.szwed@usz.edu.pl](mailto:agata.szwed@usz.edu.pl)  
ORCID: 0000-0002-3836-3646



**Karolina Słotwińska**  
mgr  
Uniwersytet Szczeciński  
e-mail: [karolina.slotwinska@phd.usz.edu.pl](mailto:karolina.slotwinska@phd.usz.edu.pl)  
ORCID: 0000-0003-0735-6299

## Ogólnopolska konferencja naukowa „Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych” Warszawa, 25–26 listopada 2021 roku

W dniach 25–26 listopada 2021 roku w Warszawie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa „Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych”, zorganizowana przez Grupę Polską Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (*International Law Association* – ILA) oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

Celem konferencji była refleksja nad problematyką społecznych wyzwań prawa międzynarodowego. Na szczególną uwagę zasługiwało wiele kwestii, przede wszystkim związanych z prawami człowieka, pandemią COVID-19, ochroną środowiska, zdrowia, działalnością organizacji międzynarodowych na rzecz osób szczególnie wrażliwych czy problemami społecznymi, z którymi borykają się państwa jako podstawowe podmioty prawa międzynarodowego. W konferencji uczestniczyli przedstawiciele wielu polskich środowisk naukowych – specjaliści prawa międzynarodowego publicznego. Składała się ona z czterech paneli: trzy odbyły

się pierwszego dnia, natomiast ostatni panel odbył się drugiego dnia konferencji. Z uwagi na pandemię wywołaną przez wirusa SARS-CoV-2 konferencja odbyła się w trybie hybrydowym.

Obrazy otworzył przewodniczący Grupy Polskiej ILA prof. dr hab. Jerzy Menkes (SGH), wprowadzając uczestników w problematykę związaną z tematem konferencji. Pierwszy panel rozpoczęła natomiast dr hab. Anna Kosińska, prof. KUL, wystąpieniem zatytułowanym *Prawo do sprzeciwu sumienia w kontekście odmowy służby wojskowej. Rozważania w obliczu współczesnych konfliktów zbrojnych*. Następnie głos zabrala dr Aleksandra Gliszczyńska-Grabias (INP PAN), prezentując referat *Kogo i dlaczego chronić w sposób szczególnie? Grupy wrażliwe w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka ONZ*. Kolejno swoje przemyślenia na temat *Ochrony prawa własności w czasie kryzysów ekonomicznych i transformacji ustrojowych – perspektywa orzecznictwa ETPCz* przedstawiła dr Aleksandra Mężykowska (INP PAN). W następnej kolejności dr Grażyna Baranowska (INP PAN) wygłosiła referat *Zaginieni migranci a prawo międzynarodowe*, a dr Łukasz Dawid Dąbrowski (SGH) referat *Prawo do pracy wolnej od nękania i poniżania. Mobbing w uregulowaniach prawa międzynarodowego i krajowego*. Po nim swoimi refleksjami *O przyszłości ochrony praw człowieka w dobie rozwoju sztucznej inteligencji* podzieliła się mgr Karolina Słotwińska (US) – ostatnia prelegentka w tym panelu.

W drugim panelu konferencji jako pierwsza wystąpiła dr hab. Dobrochna Bach-Golecka, prof. UW, przedstawiając referat *Prawa kobiet we współczesnym prawie międzynarodowym. Teoria i praktyka*. Następnie dr Magdalena Półtorak (UŚ) wygłosiła referat *Prawo międzynarodowe względem przemocy wobec kobiet i przemocy domowej – kilka uwag na kanwie działalności GREVIO*. Temat *Przeciwdziałanie przemocy domowej – wyzwanie społeczne czy ideologia? Uwagi na tle raportu GREVIO w sprawie wykonania przez Polskę Konwencji stambulskiej* został omówiony przez dr hab. Aleksandrę Szczerbę (AJP). Kolejno dr Ilona Topa (UŚ) przedstawiła referat zatytułowany *Wymiar sprawiedliwości a przemoc wobec kobiet w dobie COVID-19 w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka*. Następnie dr Urszula Torbus (UŚ) przybliżyła zagadnienia związane z *przeciwdziałaniem przemocy i molestowaniu w miejscu pracy w świetle prawa międzynarodowego*. Na zakończenie drugiego panelu wystąpiła mgr Sylwia Leszczuk (UwB) z referatem *Definiowanie płci a zasada równości – prawo i praktyka międzynarodowego*.

Trzeci panel konferencji rozpoczął się od wystąpienia dr Elżbiety Mikos-Skuzy (UW) zatytułowanego *Wpływ pandemii na stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego*. Kolejno zagadnienia związane z *wpływem pandemii COVID-19 na skuteczność ochrony praw osób pobawionych wolności w systemie ONZ* zaprezentował dr Jakub Czepek (UKSW). Następnie o *ochronie praw społecznych w czasie pandemii COVID-19 z perspektywy Rady Europy* mówiła dr hab. Joanna Ryszka, prof. UO.

Po niej swoje wystąpienie pod tytułem *Ograniczenia praw człowieka w czasie pandemii COVID-19 w Polsce i Rosji. Aspekty prawno-porównawcze* zaprezentowała dr Marta Pietras-Eichberger (WSPiA Wyższa Szkoła Rzeszowska). Następnie dr hab. Magdalena Słok-Wódkowska (UW) omówiła temat *Gospodarka cyfrowa jako wyzwanie dla współczesnego międzynarodowego prawa gospodarczego*. Ostatni referat dotyczący *funkcjonowania krajowych mechanizmów prewencji tortur podczas pandemii COVID-19* wygłosiła mgr Joanna Grygiel (INP PAN).

Drugi dzień obrad rozpoczął się wystąpieniem prof. dra hab. Jerzego Menkesa (SGH) zatytułowanym *Jak skończyć wojnę i nie ustanowić pokoju – wypisy z prawa traktatów*. Następnie dr Katarzyna Sękowska-Kozłowska (INP PAN) zaprezentowała referat *Czyje i jakie dobra chroni zakaz aborcji ze względów embriopatologicznych? Rozważania na tle Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych*. Kolejno dr Bartosz Ziemblicki (UE we Wrocławiu) przedstawił referat pod tytułem *Odpowiedzialność grupy czy pojedynczych spółek – problem zasłony korporacyjnej na gruncie prawa międzynarodowego, Unii Europejskiej i polskiego*. Następnie dr hab. Tomasz Srogosz (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego) zaprezentował temat *Globalne zarządzanie bezpieczeństwem żywności – aspekty prawne*. Kolejny referat zatytułowany *Promowanie równości szans osób ze spektrum autyzmu poprzez aktywne zatrudnienie. Uwagi z perspektywy badacza i praktykującego* wygłosił mgr Maciej Oksztulski (UwB). Po nim swoje rozważania na temat *Jak Big Tech wkracza do sektora rolno-spożywczego. Aspekty prawne* przedstawiła mgr Karolina Pruchnicz (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego). Następnie mgr Piotr Zielonka (US) pochylił się nad zagadnieniem *Zadośćuczynienie za uszczerbek na zdrowiu w sprawach o charakterze trans granicznym*. Ostatni panel konferencji zakończył się wystąpieniem *Sprawa Shamimy Begum – pozbawienie obywatelstwa a przynależność do Państwa Islamskiego* mgr Agaty Winkiel-Skóry (INP PAN).

W ramach każdego panelu, po wystąpieniach referentów, odbywała się dyskusja. Podsumowania obrad dokonał prof. dr hab. Jerzy Menkes (SGH), który podziękował uczestnikom za ciekawą wymianę myśli na temat prawa międzynarodowego wobec wyzwań społecznych. Przedstawione podczas konferencji referaty zostaną opublikowane.

#### CYTOWANIE

Szwed A., Słotwińska K., *Ogólnopolska konferencja naukowa „Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych”*, Warszawa, 25–26 listopada 2021 roku, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 291–293, DOI: 10.18276/ais.2022.39-17.







# *Acta Juris Stetinensis*

2022, nr 3 (vol. 39), 295–302  
ISSN (online) 2083-4373 ISSN (print) 2545-3181  
DOI: 10.18276/ais.2022.39-18



**Jakub Cieśla**  
Uniwersytet Szczeciński  
e-mail: jakub.ciesla@outlook.com  
ORCID: 0000-0003-4406-8843



**Patryk Kupis**  
mgr  
Uniwersytet Szczeciński  
e-mail: patryk.kupis@usz.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-3044-3350

## **Ogólnopolska konferencja naukowa imienia Profesora Stanisława Czepity „O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa” Szczecin, 25–26 listopada 2021 roku**

W dniach 25–26 listopada 2021 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa imienia Profesora Stanisława Czepity pt. „O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa”. Była to już druga edycja tego wydarzenia naukowego, poświęconego pamięci prof. Stanisława Czepity – uznanego teoretyka i filozofa prawa, prorektora Uniwersytetu Szczecińskiego i dziekana Wydziału Prawa i Administracji US. Profesor był autorytetem dla społeczności akademickiej Uniwersytetu Szczecińskiego, a także środowiska naukowego teoretyków i filozofów prawa. Swoim przedwczesnym odejściem pozostawił niezapełnioną dotąd pustkę, a rzeczony przedsięwzięcie naukowe jest namiastką jej wypełnienia. Podczas konferencji odbyły się dwudniowe obrady plenarne, liczące sześć paneli oraz dwa panele specjalne zagranicznych naukowców, a także równoległa sesja młodych teoretyków prawa, podzielona na trzy panele. Obrady konferencji trwały łącznie aż dwadzieścia cztery godziny. W ich trakcie

wyłoszono łącznie sześćdziesiąt referatów, a uczestnicy konferencji reprezentowali aż dwadzieścia cztery ośrodki naukowe z Polski i pozostałej części świata. Konferencja odbyła się pod honorowym patronatem Jego Magnificencji Rektora Uniwersytetu Szczecińskiego.

Obrady konferencji, prowadzone zdalnie, zostały uroczystie rozpoczęte przez prof. dr. hab. Waldemara Tarczyńskiego – rektora Uniwersytetu Szczecińskiego. W swoim wprowadzającym przemówieniu podziękował organizatorom konferencji za podjęcie trudu przygotowania tego wydarzenia naukowego. Słowa uznania skierował zwłaszcza do dr Beaty Kanarek – przewodniczącej komitetu organizacyjnego konferencji, wieloletniej uczennicy prof. Stanisława Czepity. Rektor podzielił się również osobistymi wspomnieniami o więzi, która łączyła go z patronem konferencji, i wyraził żal, że śmierć prof. Stanisława Czepity zerwała tę szczególnie istotną dla niego relację. Po wystąpieniu rektora dr Beata Kanarek oddała głos moderatorowi pierwszego panelu konferencji – prof. dr hab. Sławomirze Wronkowskiej-Jaskiewicz (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), wybitnej teoretyczce prawa, która wraz z prof. Stanisławem Czepitą była uczennicą profesora Zygmunta Ziemińskiego i członkiem prowadzonej przez niego Katedry Teorii i Filozofii Prawa.

Prof. Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz rozpoczęła od krótkiego wspomnienia swojego przyjaciela, patrona konferencji. Następnie oddała głos pierwszemu prelegentowi tego panelu prof. dr. hab. Janowi Woleńskiemu, dr. h.c. (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie), nestorowi polskiej filozofii prawa, jednemu z największych autorytetów w środowisku filozoficznym w Polsce. Wyłoszył on referat pt. *Przemiany rozumienia filozofii prawa a rozumienie prawa*. Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Marek Smolak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu). Ten znakomity filozof prawa, kierownik Zakładu Teorii i Filozofii Prawa UAM i redaktor naczelny czasopisma „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” omówił temat *Aksjologia prawa w ujęciu Stanisława Czepity*. Trzecim prelegentem tego panelu był prof. dr hab. Stanisław Kaźmierczyk (Uniwersytet Wrocławski), teoretyk prawa, posiadający w dorobku naukowym uznane prace metodologiczne, a także wieloletni kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa UW, a obecnie jej emerytowany profesor. Przedstawił on rozważania *Profesora Stanisława Czepity wkład w teorię prawa*. Następnie swój referat *Prawoznawstwo post-liberalne* wyłoszył prof. dr hab. Adam Sulikowski (Uniwersytet Wrocławski). Ostatnim prelegentem pierwszego panelu był dr Jarosław Niesiołowski (Uniwersytet Gdański), który zatytułował swoje wystąpienie *Rozwinięta koncepcja źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego*. Wraz z zakończeniem tego wystąpienia rozpoczęła się dyskusja nad poruszonymi zagadnieniami.

Panel drugi rozpoczął się od przekazania głosu moderatorowi – prof. dr. hab. Zygmuntovi Toborowi (Uniwersytet Śląski w Katowicach), wieloletniemu kierownikowi Katedry Teorii i Filozofii Prawa UŚ. Po krótkim wstępie i przekazaniu informacji organizacyjnych oddał on głos pierwszemu prelegentowi tego panelu, dr. hab. Sławomirowi Tkaczowi, prof. UŚ (Uniwersytet Śląski w Katowicach), który wygłosił referat *Pojmowanie prawa w koncepcji Szymona Rundsteina*. W następnej kolejności głos zabrał dr. hab. Arkadiusz Barut (Uniwersytet Wrocławski) z wystąpieniem *Wspólne wartości jako warunek instytucjonalnego charakteru prawa. Perspektywa koncepcji neoklasycznej*. Po nim oddano głos dr. hab. Janowi Winczorkowi (Uniwersytet Warszawski), który omówił temat *Dostęp do prawa jako pojęcie podstawowe nauk prawnych*. Czwarty z kolei referat tego panelu zatytułowany *Skutek konwencjonalnej czynności procesowej jako jej element konstytutywny w sytuacji nadużycia prawa* wygłosił dr. Ireneusz Wolwiak (Uniwersytet Śląski w Katowicach). Następnie głos zabrała dr. Agnieszka Serlikowska (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy), omawiając zagadnienie *Trywializacja wykładni jako zagrożenie dla demokratycznego państwa prawa*. Ostatnie w tym panelu wystąpienie *Czy prawo kształtuje obywateli?* należało do dr. Agaty Czarneckiej (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu). Po tym referacie moderator zarządził dyskusję nad poruszonymi wątkami.

Trzeci panel konferencji moderował prof. dr. hab. Marek Smolak. Po krótkim wprowadzeniu oddał głos pierwszym prelegentom tego panelu prof. dr. hab. Zygmuntovi Toborowi i dr. Mateuszowi Zeifertowi (Uniwersytet Śląski w Katowicach). Wygłosili oni wspólny referat *Krytyka eklektycznego podejścia do wykładni*. Następnym prelegentem był dr. hab. Olgierd Bogucki, prof. US (Uniwersytet Szczeciński), który swoje wystąpienie zatytułował *O teoretycznoprawnych założeniach koncepcji niekonstytucyjności zmian konstytucji*. Kolejny referat *Normatywność definicji legalnych – kilka uwag teoretycznych o dwóch konceptualizacjach problemu (w tradycji koncepcji klaryfikacyjnej J. Wróblewskiego i w tradycji koncepcji derywacyjnej M. Zielińskiego)* wygłosił dr. hab. Maurycy Zajęcki, prof. USWPS (Uniwersytet SWPS w Poznaniu). Następnie dr. hab. Małgorzata Stefaniuk, prof. UMCS (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), wygłosiła referat *Stopień realizacji zasady odpowiedniego vacatio legis w praktyce parlamentarnej – wybrane problemy*. Po jej wystąpieniu głos oddano dr. Sławomirowi Peszkowskiemu z Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, który omówił kwestie związane z *legislacyjnoprawnymi uwarunkowaniami wykładni systemowej opartej na argumentum a rubrica*. Następnym referat *Wykładnia i nauka prawa a etyka normatywna* wygłosił dr. Filip Gołba (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie). Po nim, jako ostatni w tym panelu, głos zabrał dr. Jakub Rzymowski (Uniwersytet Łódzki), przedstawiając rozważania *Konceptualizm prawniczy – ogólna teoria prawa*.

Czwartemu panelowi konferencji przewodniczył prof. dr hab. Jan Woleński, dr h.c. W tym panelu jako pierwszy wystąpił dr hab. Bartosz Liżewski, prof. UMCS (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), który wygłosił referat *Strukturalizacja systemu prawa a porządek prawny*. Następnie głos zabrał dr hab. Piotr Szreniawski, prof. UMCS (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), wygłaszając rozważania *Prawo w ramach koncepcji prawodawstwa jako uczenia się*. Trzeci w tym panelu referat *Ekonomiczna analiza prawa jako nowoczesna perspektywa służąca rozwojowi prawa bankowego, cywilnego oraz konsumenckiego* wygłosili dr hab. Krzysztof Koźmiński (Uniwersytet Warszawski) i mgr Mateusz Ciechomski (Uniwersytet Warszawski). Następnie głos zabrała dr Hanna Duszka-Jakimko (Uniwersytet Opolski), omawiając zagadnienia związane z *zaufaniem do prawa w świetle modelu rozwojowego prawa*. Po tym wystąpieniu dr Dobrochna Minich (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie) wygłosiła referat *Proces konstytucjonalizacji a rozumienie konstytucji i prawa*. Następne wystąpienie zatytułowane *Czy prawo jest rodzajem funkcjonalnym? Analiza teorii Michaela Moore'a* należało do dr. Michała Pełki (Uniwersytet Warszawski). Ostatnia w tym panelu wystąpiła dr Małgorzata Węgrzak (Uniwersytet Gdański), przedstawiając referat *Koncepcja zasad prawa w hiszpańskiej kulturze prawnej*.

Następnie rozpoczął się specjalny panel zagraniczny, podczas którego głos zabrał prof. Matthew Kramer – filozof prawa i polityki z Uniwersytetu w Cambridge. Jest on członkiem Churchill College, a jego prace dotyczą głównie pozytywizmu prawniczego i etyki normatywnej. Wygłosił on referat *Incorporationism, Inclusivism and Indeterminacy*. Panel ten poprowadzili wspólnie dr hab. Olgierd Bogucki, prof. US i dr hab. Maciej Jońca, prof. US (Uniwersytet Szczeciński). Po trwającym około godzinę wystąpieniu prof. Matthew Kramera rozpoczęła się dyskusja, w której uczestniczyli naukowcy z różnych ośrodków naukowych w Polsce. Po jej zakończeniu, przedstawiciel organizatorów dr Beata Kanarek zarządziła przerwę w obradach konferencji do kolejnego dnia.

Kolejny dzień obrad rozpoczął się od powitania uczestników konferencji przez dr Beatę Kanarek, która następnie oddała głos moderatorowi piątego z kolei panelu, prof. dr hab. Adamowi Sulikowskiemu (Uniwersytet Wrocławski). Pierwszą prelegentką była dr hab. Tatiana Chauvin, prof. UW (Uniwersytet Warszawski), kierownik Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie UW, która wygłosiła referat *Relacja prawa i nauki – casus tworzenia prawa bioetycznego*. Po niej dr Paweł Kłos (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie) omówił temat *Proces decyzyjny w prawie – balans między procesem myślowym a sztucznym (próba utrzymania równowagi)*. Następnie przewodniczący oddał głos dr Annie Rocławskiej-Szydło (Uniwersytet Wrocławski), która zaprezentowała referat *Argumentacja z podwójnego skutku jako uniwersalne narzędzie dyskursu prawniczego*. Rozważania

na temat *Wykładni funkcjonalnej przepisów prawa gospodarczego publicznego* zaprezentował dr Dariusz Kowalski (Uniwersytet SWPS w Warszawie). Ostatnim mówcą tego panelu był dr Dawid Bunikowski (Uniwersytet Finlandii Wschodniej), który wygłosił referat *Populizm (i konstytucjonalizm)*. Po tym wystąpieniu rozpoczęła się dyskusja na temat poruszonych zagadnień.

Ostatni panel polskojęzyczny konferencji moderowała dr hab. Tatiana Chauvin, prof. UW. Po krótkim wprowadzeniu oddała głos pierwszej prelegentce, dr Marcie Kowalczyk-Ludzi (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie). Wygłoszony przez nią referat nosił tytuł *Stosowanie wykładni rozszerzającej w dyskursie prawniczym – kilka uwag na tle nauk penalnych*. Następnie dr Anna Ceglarska (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) w swoim wystąpieniu podjęła próbę odpowiedzi na pytanie: *Czy prawo potrzebny jest heros?* Kolejno swój referat *Kształtowanie jednolitości orzecznictwa w odniesieniu do dobra dziecka* wygłosiła dr Katarzyna Hanas (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie). Zamykające ten panel wystąpienie należało do dr. Michała Jabłońskiego (Fundacja „Laboratorium Prawa i Gospodarki”). Prelegent przedstawił rozważania na temat *Powrót do tzw. prawa powielaczowego jako remedium na zjawisko inflacji prawa?* Po referacie nadszedł czas na dyskusję o kwestiach poruszanych w wystąpieniach w ramach tego panelu.

Po południu rozpoczął się kolejny specjalny panel zagraniczny w języku angielskim. Przewodniczyli mu dr hab. Olgierd Bogucki, prof. US i dr hab. Maciej Jońca, prof. US. Pierwszy referat wygłosił prof. Juan Ruiz Manero (Uniwersytet w Alicante), uznany hiszpański teoretyk prawa zajmujący się wykładnią konstytucji i teoretycznymi zagadnieniami związanymi ze stosowaniem prawa. Jego referat zatytułowany był *A general typology of regulative constitutional norms*. Po wystąpieniu nastąpiła dyskusja.

Kolejnym prelegentem był prof. Hans Köchler (Uniwersytet Leopolda I Franciszka w Innsbrucku), austriacki filozof prawa, który w swym programie badawczym poruszał m.in. zagadnienia fenomenologiczne, krytykę pozytywizmu prawniczego, a także zajmował się kwestiami dotyczącymi praw człowieka. Profesor przedstawił referat *Can the Notion of the Rule of Law be Applied to the UN System?* Dyskusja nad tym wystąpieniem zwieńczyła tę część konferencji.

W trzeciej kolejności wystąpił prof. Andrei Marmor (Cornell University Law School w USA), jeden z najbardziej uznanych współczesnych filozofów prawa. Jego zainteresowania badawcze obejmują filozofię prawa, filozofię moralną, społeczną i polityczną oraz filozofię języka. W swoich badaniach wykorzystuje narzędzia analityczne właściwe również dla poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Podczas konferencji wygłosił referat *What is left of Legal Positivism*, które wywołało ożywioną dyskusję.

Ostatnim prelegentem panelu specjalnego był prof. Robert P. George (Uniwersytet Princeton), amerykański filozof prawa i niezwykle ceniony autorytet w USA. Doradzał prezydentom Stanów Zjednoczonych Ameryki i Sądowi Najwyższemu tego kraju. Jest on również popularnym komentatorem istotnych spraw publicznych. Jego wystąpienie zostało zatytułowane *Natural Law, God, and Human Dignity*. Po nim otwarto dyskusję, w której wzięli udział liczni uczestnicy z różnych ośrodków naukowych.

W przypadku konferencji teoretycznoprawnych organizowanych przez Wydział Prawa i Administracji US staje się już tradycją organizowanie sesji dających możliwość prezentacji swoich badań również młodszymi adeptom nauki prawa. Równolegle do obrad eksperckich drugiego dnia konferencji odbyły się więc trzy panele młodych, w ramach których studenci, doktoranci i pracownicy naukowcy nieposiadający stopnia naukowego zaprezentowali wyniki swoich rozważań naukowych.

Pierwszy panel młodych moderowany był przez dr. hab. Wojciecha Dziędziaka, prof. UMCS (Uniwersytet im. Marii Curie-Skłodowskiej). Po wstępie prowadzącego obrady pierwszy referat *Teoria racjonalnego prawodawcy a postmodernizm* przedstawił Bartłomiej Kugacz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu). Kolejnym prelegentem był Dominik Łukowiak (Uniwersytet Warszawski), który omówił kwestie *zmiany paradygmatu państwa i prawa w dobie postmodernizmu*. Następnie Mikołaj Ryśkiewicz (Uniwersytet Warszawski) zabrał głos na temat *Językowe źródło alienacji prawa – o niezrozumiałości i niezrozumieniu języka prawnego i prawniczego*. W dalszej kolejności Łukasz Bartosik i Jakub Cieśla (Uniwersytet Szczeciński) przedstawili referat *Język prawny a nieprofesjonalny odbiorca prawa*. Przedostatnim prelegentem podczas tej sesji był Paweł Bącał (Uniwersytet Warszawski), który przedstawił rozważania *O prawie i warunkach jego funkcjonowania z perspektywy socjologii prawa*. Panel został zwieńczony wystąpieniem Marleny Drapalskiej-Grochowicz (Uniwersytet Śląski w Katowicach) skupiającym się wokół tematu *Bliskie relacje – chaotyczne, nieokrzese, intuicyjne? Kilka słów o tym jak psychologia może pomóc prawu okiełzać bliskie relacje*. Następnie pod auspicjami moderatora przeprowadzono dyskusję w formie pytań i odpowiedzi odnośnie do tematów poruszonych w wystąpieniach.

Za moderowanie kolejnego panelu młodych odpowiedzialna była dr hab. Marzena Kordela, prof. UAM (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu). Po słowach wstępu prof. Kordeli głos zabrał Michał Tratkiewicz (Uniwersytet Warszawski), który zaprezentował temat *Teoretyczne konsekwencje filozoficznej analizy prawoznawstwa przez Leszka Nowaka – teoria „prawodawcy doskonałego”*. Następny referat, przedstawiony przez Bartosza Jastrzębskiego (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), nosił tytuł *O metodzie interpretacji karnistycznej na tle polemiki pomiędzy W. Wolterem a I. Andrejewem*. W dalszej kolejności prelekcję



O doniosłości koncepcji czynności konwencjonalnych w polskiej teorii prawa wygłosił Patryk Kupis (Uniwersytet Szczeciński). Kolejny referat O możliwości rozwinięcia estetyki prawa w ujęciu zewnętrznym przedstawił Jędrzej Janicki (Uniwersytet Łódzki). Następnie Natalia Herold (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) podzieliła się refleksją nt. *Mieczysława Gogacza interpretacji tomistycznej koncepcji prawa*. Po niej głos zabrała Malwina Tkacz (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), omawiając zagadnienia związane z krytyką pozytywizmu prawniczego w myśli filozoficznej Vittoria Possentiego. Ostatnim prelegentem tego panelu był Maciej Mączyński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), który wygłosił referat *Kilka słów o pozytytywizacji części ogólnej prawa administracyjnego jako próby rozstrzygnięcia problemów poznania prawa według Franciszka Longchamps*. Panel zwieńczyła moderowana dyskusja.

Ostatni panel młodych podczas tej konferencji moderował dr Michał Krotoszyński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), a jako pierwszy w tej sesji wystąpił Szymon Bogucki (Uniwersytet Szczeciński) z referatem *Prawoznawstwo niemieckie przez pryzmat dzieł Carla Schmitta*. Kolejno głos zabrał Paweł Boike (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), który swoją prelekcję zatytułował *Sędzia konstytucyjny – archeolog czy żeglarz? Próba odniesienia amerykańskiego sporu o właściwą interpretację konstytucji do zagadnień dyskutowanych w polskiej teorii wykładni prawa*. Po nim Kamil Barc (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) zaprezentował referat *Zasada incydentalności i reakcyjności prawa – czyli co łączy XVI-wieczny sejmik ze współczesnym Dziennikiem Urzędowym*. Następnie głos został oddany Sarze Smyczek-Gołębiewskiej (Uniwersytet Śląski w Katowicach), która przedstawiła rozważania dotyczące zagadnienia *argumentu ze słuszności w polskim orzecznictwie cywilnym*. W dalszej kolejności referat *Nowe quasi-źródła prawa na rynkach finansowych i kapitałowych* przedstawił Przemysław Mroczkowski (Uniwersytet Warszawski). Wyniki swoich badań zaprezentował następnie Bartosz Namieciński (Uniwersytet Szczeciński) w wystąpieniu *Zakaz interpretacji rozszerzającej jako podstawowa zasada prawa publicznego. Rozważania na gruncie przepisów prawa finansowego i podatkowego*. Przedostatnim prelegentem był Piotr Milwicz-Cichocki (Uniwersytet Warszawski), który omówił zagadnienie *Sztuczna inteligencja a integralność prawa*, natomiast jako ostatnia w tym panelu głos zabrała Berenika Sikora (Uniwersytet Łódzki), wygłaszając prelekcję *Znaczenie i rola zasady proporcjonalności w europejskim prawie pomoc publicznej*. Obrady zwieńczyła dyskusja uczestników i moderatora.

Po zakończeniu dyskusji dr Beata Kanarek w imieniu organizatorów konferencji podziękowała wszystkim uczestnikom za udział w tym przedsięwzięciu naukowym oraz za przygotowanie interesujących referatów. Zwróciła uwagę na bardzo życzliwy odzew środowiska naukowego na zaproszenie do udziału w konferencji

i wyraziła zadowolenie, że to wydarzenie naukowe sprzyja integracji środowiska teoretyków prawa, pozwalając również zapoznać się z aktualnym stanem badań w prawoznawstwie. Jednocześnie zaprosiła wszystkich do udziału w kolejnej edycji konferencji, która odbędzie się w listopadzie 2022 roku.

#### CYTOWANIE

Cieśla J., Kupis P., *Ogólnopolska konferencja naukowa imienia Profesora Stanisława Czepity „O pomowaniu prawa i prawoznawstwa”*, Szczecin, 25–26 listopada 2021 roku, „Acta Iuris Stetinensis” 2022, nr 3 (vol. 39), 295–302, DOI: 10.18276/ais.2022.39-18.