Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS

1/2019 (25)

Szczecin

Rada Naukowa

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Przewodniczący Rady Naukowej – Uniwersytet Szczeciński prof. zw. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. zw. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | prof. zw. dr hab. Adam Olejniczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. zw. dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. zw. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. zw. dr hab. Bronisław Ziemianin – emerytowany, Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Vytautas Nekrošius, prof. US – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz – Uniwersytet Zielonogórski | Sędzia SA Beata Górska – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie | Sędzia NSA Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie | Sędzia WSA Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svitlana Yaroslavivna, prof. dr hab. honoured – Kiev National University, Ukraine Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Dr John Sorabji – University College London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor – School of Law, University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law – Omsk State University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor – Chuo University Law School, Tokyo, Japan | Elena Kudryavtseva, Professor – Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department – Rio de Janeiro Judicial School Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law – Columbus School of Law, The Catholic University of America | Lilia Abramchyk, Candidate of Juridical Sciences, Assosiate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel – Universität Greifswald | Prof. Emilio Castorina – University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | https://wnus.edu.pl/ais/pl/

Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US
Sekretarz redakcji | Maria Wysocka
Redaktorzy tematyczni | Maria Wysocka, Szymon Słotwiński, Wojciech Bożek
Redakcja językowa | Natalia Jóźwiak
Korekta językowa | Ewelina Piotrowska
Skład komputerowy | Maciej Umiastowski

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

Wersja papierowa jest wersją pierwotną
Pełna wersja publikacji https://wnus.edu.pl/ais/pl/

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, http://cejsh.icm.edu.pl w The Central and Eastern European Online Library (CEEOL), www.ceeol.com oraz w BazHum, bazhum.muzhp.pl

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2019

ISSN 2083-4373 | e-ISSN 2545-3181

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 10,0. Ark. druk. 11,1. Format B5. Nakład 131 egz.

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Blanka Bułacz – Zarys sytuacji prawnej współtwórcy utworu audiowizualnego ... 7

Zuzanna Gądzik – Prawnokarna ocena samobójstw popełnianych z motywów religijnych ... 27

Przemysław Kledzik – Skutki uchwalenia uchwały krajobrazowej – w kontekście projektów i unormowań miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego ... 49

Piotr Łaski – Secesja części terytorium państwa w świetle prawa międzynarodowego publicznego. Zarys problematyki ... 67

Andrzej Nałęcz – Zasada proporcjonalności a ograniczenia reklamy w uchwałach krajobrazowych ... 89

Iwona Ramus – Glosa do wyroku SN z dnia 8 października 2008 roku, V CSK 124/08 (krytyczna) ... 105

Jakub Spurek – Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu a prymat rodziców w wychowaniu dzieci ... 117

Katarzyna Święch-Kujawska – Charakter prawny opłaty reklamowej i jej elementy konstrukcyjne ... 137

Tomasz Tyburcy – Treść i zakres znamienia „włamanie" (art. 279 § 1 k.k.) – czy kradzież z włamaniem może nastąpić tylko z pomieszczenia zamkniętego? ... 153

ARTYKUŁY

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-01

Blanka Bułacz*

ZARYS SYTUACJI PRAWNEJ WSPÓŁTWÓRCY UTWORU AUDIOWIZUALNEGO

Streszczenie

Ze względu na specyfikę utworu audiowizualnego, łączącego w sobie wiele gatunków twórczości, powstają wątpliwości związane z ustaleniem grona jego współtwórców. O ile sytuacja prawna reżysera, operatora obrazu, twórcy adaptacji utworu literackiego, twórcy stworzonych dla utworu audiowizualnego utworów muzycznych lub słowno-muzycznych oraz twórcy scenariusza wynika bezpośrednio z treści ustawy, o tyle sytuacja pozostałych podmiotów zaangażowanych w produkcję utworu audiowizualnego nie została wprost uregulowana przez polskiego ustawodawcę. Niniejsza publikacja ma na celu przedstawienie wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo przesłanek, których spełnienie jest niezbędne, aby nadać danej osobie status współtwórcy utworu audiowizualnego, oraz przedstawienie uprawnień przysługujących jej z tego tytułu.

Słowa kluczowe: utwór audiowizualny, współtwórcy utworu audiowizualnego, prawo autorskie

Wprowadzenie

Wraz z rozwojem technologicznym i rosnącą popularnością kinematografii trudniejsze stało się ustalenie, kogo należy uznać za współtwórcę utworu audio-

* mgr Blanka Bułacz, Akademia Leona Koźmińskiego, adres e-mail: blanka.bulacz@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1044-5180.

wizualnego. W przypadku pierwszych produkcji kinematograficznych sytuacja była mniej skomplikowana – zazwyczaj były one wynikiem prac jednego twórcy, który samodzielnie realizował swoją koncepcję, będąc jednocześnie reżyserem, scenarzystą, nierzadko również aktorem, a także producentem. Producenci byli wówczas podmiotami uprawnionymi do wszelkich praw wynikających z powstania utworu audiowizualnego, w związku z czym aspekty prawno-autorskie nie przysparzały wielkich trudności. Z biegiem czasu jednak poszczególne zadania wykonywane w celu stworzenia utworu kinematograficznego przeobraziły się w nowe zawody, takie jak np. reżyser, operator czy montażysta. Udział producenta został natomiast ograniczony do zadań organizacyjno-technicznych i podjęcia ekonomicznego ryzyka wynikającego z produkcji[1]. Obecnie utwór audiowizualny stanowi wielowarstwową strukturę składającą się z wkładów twórczych wielu autorów, wobec czego odpowiedź na pytanie, kogo należy uznać za współtwórcę, niejednokrotnie wymaga przeprowadzenia głębszej analizy. Niniejsza publikacja przedstawia rozważania dotyczące ustalenia współtwórstwa do utworu audiowizualnego oraz praw przysługujących współtwórcom w świetle obecnego ustawodawstwa, doktryny i judykatury.

Przesłanki zaistnienia współautorstwa utworu audiowizualnego

Zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych[2] podstawową przesłanką uznania danej osoby za współtwórcę utworu audiowizualnego jest fakt wniesienia przez nią wkładu twórczego do utworu w procesie jego tworzenia.

Wniesienie wkładu twórczego do utworu

Wkład twórczy wniesiony do utworu musi odpowiadać przede wszystkim kryteriom wynikającym z art. 1 ust. 1 pr. aut., tzn. stanowić „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze". Stanowisko to potwierdził Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 24 maja 2006 roku[3] zaznaczył, że nadanie statusu współtwórcy jest zależne od okoliczności danego przypadku, a przede wszystkim

[1] M. Gromotowicz, *Twórcy utworu audiowizualnego*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, red. K. Lewandowski, Poznań 2011, s. 49.

[2] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., nr. 90, poz. 1191 – dalej pr. aut.

[3] K 5/05, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy" 2006, nr 5A, poz. 59.

od stwierdzenia, czy wkład danej osoby w dzieło jest rezultatem twórczości. Przesłanka ta eliminuje więc jednocześnie osoby, których wkład ma cechy jedynie organizacyjno-techniczne – w ten sposób wykluczono z grona współtwórców m.in. personel techniczny, kierowników produkcji, kaskaderów czy elektryków.

Wkład twórczy jako element procesu tworzenia utworu

Wkład twórczy musi być elementem samego procesu tworzenia utworu audiowizualnego, a nie okresów poprzedzających lub następujących po jego powstaniu[4]. Wyklucza to więc z grona współtwórców osoby, których działalność twórcza miała miejsce wcześniej niż powstał utwór audiowizualny, tzw. twórców dzieł uprzednio istniejących. Zalicza się do nich w szczególności autora powieści lub dramaturga, którego utwór stał się podstawą scenariusza, oraz kompozytora lub autora dzieła muzycznego utworu powstałego wcześniej i następnie włączonego do dzieła audiowizualnego[5]. Warto przytoczyć tutaj stanowisko M. Poźniak-Niedzielskiej, zgodnie z którym autora utworu literackiego uprzednio istniejącego można uznać za współtwórcę utworu audiowizualnego w przypadku, gdy efektywnie uczestniczy on w realizacji tego dzieła, dokonując poprawek i zmian, jeżeli sam jest twórcą adaptacji[6]. Ze zdaniem tym należy się zgodzić – taki autor jest bowiem uznany za współtwórcę właśnie dlatego, że oprócz stworzenia uprzedniego dzieła, w procesie tworzenia utworu audiowizualnego dokonywał twórczych poprawek i zmian. Ma to odzwierciedlenie w polskim ustawodawstwie, zgodnie z którym faktyczna współtwórczość w procesie tworzenia utworu współautorskiego ma ścisłe znaczenie dla powstania współautorstwa. Taka działalność twórcza oddziałuje na poszczególne części, a tym samym na całość utworu audiowizualnego[7]. Stanowisko to zostało potwierdzone przez polskie orzecznictwo – Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 1970 roku[8] określił, że współautorstwo kształtowane jest w ramach procesu twórczego, jak i jego wyniku w formie całości dzieła (co do treści i co do formy).

W doktrynie podkreśla się również znaczenie występowania zamiaru współpracy w zakresie stworzenia utworu audiowizualnego między autorami, czyli tzw.

[4] M. Gromotowicz, *Twórcy utworu...*, s. 50.

[5] J. Serda, *Prawo autorskie do dzieła filmowego*, Warszawa 1970, cyt. za: D. Sokołowska, *Współtwórczość a utwór audiowizualny*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres...*, s. 64.

[6] M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła filmowego*, Warszawa 1968, s. 61.

[7] J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, *Twórcy dzieł uprzednio stworzonych a współtwórczość utworu audiowizualnego*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres...*, s. 93.

[8] II CR 666/69, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1972, z. 2, poz. 30.

porozumienia współtwórców, rozumianego jako element twórczej współpracy, kreujący koncepcję powstawania utworu, wyznaczający jego ideę i kontrolujący efekty pracy poszczególnych twórców, aby w efekcie powstało integralne dzieło[9]. Na gruncie doktryny i orzecznictwa występują jednak spory co do zasadności uznania porozumienia jako koniecznego kryterium współtwórczości.

Porozumienie współtwórców

Istnienie porozumienia jako przesłanki niezbędnej do stworzenia dzieła jako całości jest stanowiskiem dominującym w doktrynie, które reprezentują m.in. J. Błeszyński[10] czy M. Poźniak-Niedzielska[11]. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lipca 1972 roku[12] stwierdził, że współtwórczość powstaje wyłącznie w przypadku występowania porozumienia faktycznego co do zamysłu stworzenia wspólnego dzieła. Podobnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lipca 2002 roku[13], zaznaczając, że współtwórczość autorów nie może powstać bez ich woli. W świetle powyższego należy stwierdzić, że konieczne jest występowanie porozumienia chociaż co do faktu wspólnego stworzenia dzieła audiowizualnego. D. Sokołowska wskazuje przy tym, że takie porozumienie powinno być pojmowane w sposób zawężony, polegający na wyrażeniu woli i zgody na fakt posiadania przez utwór statusu dzieła wspólnego[14]. Zgodnie zaś z poglądem J. Sieńczyło-Chlabicz oraz J. Banasiuk w związku z tym, że dochodzi do akceptacji przez współtwórców porozumienia, które wywołuje skutki prawne, należy uznać, że posiada ono charakter umowy pomiędzy współtwórcami, przy czym skuteczność zawarcia takiej umowy nie jest uzależniona od zachowania formy szczególnej[15].

Stanowisko pośrednie prezentują S. Ritterman, uważający, że porozumienie jest niezbędne w przypadku utworów współautorskich łącznych[16], oraz kontra-

[9] D. Sokołowska, *Współtwórczość*..., s. 61.

[10] J. Błeszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 73.

[11] M. Poźniak-Niedzielska, *op. cit.*, s. 148.

[12] II CR 575/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1973, z. 4, poz. 67.

[13] III CKN 1096/00, LEX nr 81369.

[14] D. Sokołowska, *Współtwórczość*..., s. 61.

[15] J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, *Twórcy dzieł uprzednio*..., s. 90.

[16] S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 58–59, cyt. za: J. Banasiuk, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Porozumienie twórców a powstanie dzieła współautorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2009, z. 4, s. 68.

stujący z tym poglądem A. Oryl, który twierdzi, że jest ono konieczne w przypadku dzieł rozłącznych[17]. Bez względu na powyższą (zasadniczą) rozbieżność w poglądach autorzy ci zgodnie zauważają, że sama okoliczność tworzenia poszczególnych utworów i łączenia ich w jedną spójną całość jest wystarczająca do traktowania utworu współautorskiego jako przedmiotu prawa. Podkreślają tym samym znaczenie faktycznej wspólnej twórczej pracy nad utworem, a nie występujące porozumienie między podmiotami. Nie kwestionują jednak, że tworzenie utworu na podstawie porozumienia umożliwia większą ochronę utworu i praw jego twórców[18].

Z powyższymi poglądami nie zgadzają się natomiast Z. Bidziński i J. Serda, argumentując, że stworzenie dzieła współtwórczego jest faktem samym w sobie, a uzależnienie jego powstania od wyrażania woli nie odpowiadałoby praktyce[19]. Ich zdaniem nie ma więc znaczenia, czy utwór został stworzony w wyniku wyrażenia woli, na podstawie umowy, czy też przy ich braku, skoro faktycznie powstał[20]. Takie stanowisko poparł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 1973 roku[21], stwierdzając, że wystąpienie porozumienia nie powinno być traktowane jako przesłanka bezwzględna do stworzenia wspólnego utworu. W praktyce trudno jednak sobie wyobrazić, że utwór audiowizualny powstaje bez żadnego porozumienia czy wyrażenia woli przez jego współtwórców.

Konieczność występowania porozumienia budzi kontrowersje. Wśród różnorodnych stanowisk doktryny i judykatury najtrafniejszym i najbardziej uniwersalnym wydaje się pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 5 lipca 2002 roku[22], w którym stwierdzono, że fakt występowania porozumienia jest niezwykle istotny ze względu na konsekwencje prawne. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym jednak, że samo stworzenie utworu możliwe jest także w przypadku braku porozumienia pomiędzy współtwórcami – wówczas obiektywny wkład twórczy osoby w powstanie takiego dzieła będzie elementem decydującym o stwierdzeniu istnienia współtwórczości.

---

[17] A. Oryl, *Utwory współautorskie*, „Jurysta" 2007, nr 10, s. 16, cyt. za: J. Banasiuk, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Porozumienie twórców*..., s. 68.

[18] J. Banasiuk, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Porozumienie twórców*..., s. 68.

[19] Z. Bidziński, J. Serda, *Przedmiot i podmiot prawa autorskiego w świetle orzecznictwa sądowego*, „Nowe Prawo" 1975, nr 6, s. 859–860, cyt. za: J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012, s. 130.

[20] *Ibidem*.

[21] I CR 434/79, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1980/0, poz. 717.

[22] III CKN 1096/00, LEX nr 81369.

Współtwórcy utworu audiowizualnego

Ustawodawca w art. 69 pr. aut. zawarł otwarty katalog współtwórców utworu audiowizualnego. Zgodnie z tym przepisem współtwórcami są osoby, które wniosły wkład twórczy w powstanie utworu, a w szczególności: reżyser, operator obrazu, twórca adaptacji utworu literackiego, twórca stworzonych dla utworu audiowizualnego utworów muzycznych lub słowno-muzycznych oraz twórca scenariusza. W związku z powyższym status tych współtwórców jest niepodważalny przez doktrynę. Przy spełnieniu wymienionych wcześniej przesłanek katalog ten może ulec jednak rozszerzeniu. Wobec powyższego kwestia oceny, kogo można uznać za współtwórcę, powinna być rozpatrywana przez analizę danego stanu faktycznego[23]. Przede wszystkim należy sprawdzić, czy dana osoba wniosła wkład o charakterze twórczym.

Współtwórcy spoza katalogu z art. 69 pr. aut.

Wspomnianym już wyżej wyrokiem z 24 maja 2006 roku[24] Trybunał Konstytucyjny do grona współtwórców utworu audiowizualnego zaliczył również: scenografa, choreografa, montażystę, autora kostiumów, reżysera dźwięku (pod warunkiem wniesienia twórczego wkładu w utwór). Osoby te, pomimo że często uważane za drugoplanowe lub pełniące funkcję czysto techniczną – są ściśle związane z tworzeniem utworu audiowizualnego, a efekty ich pracy są widoczne bezpośrednio dla odbiorcy[25]. W procesie tworzenia utworu audiowizualnego ich praca może nabierać cech twórczych, spełniając tym samym przesłankę twórczości o indywidualnym charakterze[26]. Tak samo jak w przypadku kompozytora ich działania łączą się i przenikają z wizją reżysera i scenarzysty. Dzięki tym podmiotom całość utworu jest spójna i bardziej wyrazista.

Przykładowo zadaniem choreografa jest stworzenie i aranżowanie układów tanecznych dla potrzeb filmów[27]. Zdaniem m.in. M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej uzasadnione jest nadanie mu statusu współtwórcy w tych przypadkach, w któ-

[23] D. Sokołowska, *Współtwórczość*..., s. 60.

[24] K. 5/05, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A" 2006, nr 5, poz. 59.

[25] M. Gromotowicz, *Współtwórczość utworu audiowizualnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2009, nr 4, s. 54.

[26] I. Jaroszewska, *Ochrona prawna utworu audiowizualnego*, Łódź 1997, s. 16.

[27] M. Hendrykowski, *Słownik terminów filmowych*, Poznań 1994, s. 44.

rych choreografia spełnia przesłanki utworu, odgrywa w nim znaczącą rolę oraz została stworzona dla utworu audiowizualnego[28]. Z kolei K. Felchner porównuje rolę utworów choreograficznych do muzyki filmowej, zwracając uwagę na fakt, że jej twórcy zakwalifikowani są do kręgu współtwórców audiowizualnych, więc analogicznie powinni być traktowani choreografowie[29].

Natomiast zakwalifikowanie montażysty do współtwórców utworu audiowizualnego może budzić kontrowersje, jako że montaż kojarzony jest z czynnością czysto techniczną. W procesie tym jednak często konieczny jest wybór odpowiednich obrazów i ich kolejności, co niewątpliwie wpływa na odbiór utworu jako całości i wymaga ścisłej współpracy z reżyserem[30]. Jednak w przypadku, gdy reżyser sprowadza zadanie montażysty do roli ściśle technicznej, nie dając mu swobody twórczej i wydając mu jednoznaczne polecenia dotyczące montażu, nie można oczywiście mówić o współtwórstwie[31].

Inny przykład stanowi reżyser dźwięku, nazywany również operatorem dźwięku, który jest realizatorem ścieżki dźwiękowej utworu audiowizualnego. Zajmuje się on rejestracją muzyki, mowy aktorów, efektów dźwiękowych oraz ich przegrywaniem na jedną taśmę, w wyniku czego powstaje ostateczna wersja ekranowa[32]. W procesie twórczego łączenia dźwięków mogą powstawać nowe efekty audialne, które wpłyną na ostateczny kształt artystyczny utworu audiowizualnego i jego odbiór[33], a co za tym idzie – możliwe jest, aby operator dźwięku został uznany za współtwórcę utworu audiowizualnego. Odmienne i radykalne stanowisko prezentuje jednak J. Serda, który uważa, iż operator dźwięku realizuje jedynie ściśle koncepcję reżysera, co sprowadza jego funkcję do czysto technicznej, wobec czego zaliczenie operatora dźwięku do grona współtwórców jest niedopuszczalne[34]. Wydaje się więc, że sytuacja jest bardzo podobna do wyżej opisanej sytuacji montażysty – kluczowe znaczenie ma poziom artystycznej wolności i uzależnienie od poleceń reżysera utworu.

---

[28] M. Czajkowska-Dąbrowska, *Przepisy szczególne dotyczące utworów audiowizualnych*, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, Kraków 2005, s. 485.

[29] K. Felchner, *Choreografia i pantomima w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2012, s. 180.

[30] M. Gromotowicz, *Współtwórczość*..., s. 54.

[31] I. Jaroszewska, *op. cit.*, s. 17.

[32] M. Hendrykowski, *op. cit.*, s. 207.

[33] I. Jaroszewska, *op. cit.*, s. 17.

[34] J. Serda, *Prawo autorskie do dzieła filmowego*, Warszawa 1970, s. 43.

Producent jako współtwórca

Odrębną zaś kwestią jest określenie, czy sam producent jest współtwórcą utworu audiowizualnego. Zgodnie z art. 15 pr. aut., „producentem lub wydawcą jest osoba, której nazwisko lub nazwę uwidoczniono w tym charakterze na przedmiotach, na których utwór utrwalono, albo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek sposób w związku z rozpowszechnieniem utworu". Ze względu na nieprecyzyjność ww. przepisu przy definiowaniu producenta należy odwołać się również do doktryny – jak podaje D. Sokołowska, rola producenta polega przede wszystkim na wysunięciu inicjatywy stworzenia utworu audiowizualnego, następnie zaangażowaniu finansowemu, organizacji technicznej, koordynacji zespołu aż po ostateczny kształt i publikację utworu[35]. Z uwagi na obszerność i wieloaspektowość tego zagadnienia w niniejszej publikacji ograniczono się jedynie do ustalenia, kiedy producenta można uznać za współtwórcę.

Ponownie kwestią rozstrzygającą jest ustalenie, czy w danej sytuacji producent wnosi twórczy wkład do utworu audiowizualnego. Zdaniem np. M. Poźniak-Niedzielskiej rola producenta nie ogranicza się jedynie do czysto technicznych kwestii – jego kreatywność może przejawiać się m.in. w wyborze tematu[36]. Za takim stanowiskiem optuje również A. Wojciechowska, jako przykład podając producenta Walta Disneya, który wyprodukował wiele filmów animowanych, takich jak „Królewna Śnieżka", „Piotruś Pan" czy „Myszka Miki"[37]. Filmy te tworzone były przez różnych twórców, jednak w każdym z nich występowały elementy charakterystyczne dla tego producenta[38].

Jak zauważa J. Serda, chociaż producent nie tworzy utworu audiowizualnego w sposób intelektualny, to dobór twórców i wpływ na rozwinięcie wybranego przez niego tematu w scenariuszu znajdują się na pograniczu twórczości[39]. Ostatecznie autor ten stwierdza jednak, że owe wybory i koordynacja nie mają charakteru twórczego. Podkreśla jednocześnie, że występują przypadki, w których producent jest np. współtwórcą scenariusza, ale wówczas to jako osoba

[35] K. Klafkowska-Waśniowska, *Producent utworu audiowizualnego a producent wideogramu*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres*..., s. 120.

[36] M. Poźniak-Niedzielska, *op. cit.*, s. 75.

[37] A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1999, z. 72, s. 94.

[38] *Ibidem*.

[39] J. Serda, *op. cit*., s. 21.

fizyczna (a nie producent) uzyskuje on status twórcy lub współtwórcy utworu audiowizualnego[40]. Z kolei zdaniem D. Sokołowskiej wszystkie twórcze elementy przypisywane producentowi są urzeczywistniane przez zatrudnionych twórców, zwłaszcza reżysera[41].

Ostatecznie ocena tego, czy producent powinien zostać uznany za współtwórcę, powinna być dokonana dla konkretnego przypadku, z uwzględnieniem jego twórczego wkładu. Takie zdanie prezentuje również np. K. Klafkowska-Waśniowska, wskazując, że co do zasady rola producenta nie wymaga od niego twórczości ani artystycznego charakteru i sprowadza się głównie do zadań organizacyjno-finansowych, ale w przypadku, gdyby w danej sytuacji doszło do twórczej kontrybucji z jego strony, należy nadać mu status współtwórcy utworu[42]. Potwierdza to również Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2002 roku[43], stanowiąc jednoznacznie, że w przypadku pełnienia przez producenta przy produkcji filmowej jedynie roli organizacyjnej, nie przysługuje mu status współtwórcy dzieła audiowizualnego.

Uprawnienia współtwórców utworu audiowizualnego

Podstawowym uprawnieniem współtwórcy jest wykonywanie autorskich praw osobistych, które są oddzielne dla każdego współtwórcy. Ponadto zgodnie z art. 70 ust. 2^1 pr. aut. współtwórcy utworu audiowizualnego uprawnieni są do wynagrodzenia na wskazanych w przepisie polach eksploatacji.

Tytułem krótkiego wprowadzenia warto zaznaczyć, że autorskie prawa majątkowe do utworu audiowizualnego powstają w sposób pierwotny na rzecz ich współtwórców zarówno do całości dzieła, jak i do pojedynczych utworów. Należy przy tym jednak podkreślić, że na mocy art. 70 ust. 1 pr. aut. istnieje wzruszalne domniemanie, zgodnie z którym producent nabywa wyłączne prawa majątkowe do eksploatacji utworu audiowizualnego jako całości na podstawie zawarcia umowy o stworzenie utworu albo umowy o wykorzystanie utworu już istniejącego[44]. Zgodnie ze stanowiskiem M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej wska-

[40] *Ibidem*.

[41] K. Klafkowska-Waśniowska, *op. cit.*, s. 123.

[42] *Ibidem*.

[43] III RN 133/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych" 2002, nr 12, poz. 281.

[44] P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 469.

zane domniemanie odnosi się zarówno do wkładów, których nie można wyodrębnić z utworu audiowizualnego, jak i do całości tego dzieła[45]. Tożsamy pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 3 stycznia 2007 roku[46].

Prawa osobiste współtwórców utworu audiowizualnego i ich ograniczenia

Jak słusznie zauważyła I. Jaroszewska, sytuacja, w której prawa osobiste przysługują współtwórcom utworu audiowizualnego, a prawa majątkowe producentowi, często prowadzi do konfliktu interesów[47]. W kontekście utworu audiowizualnego prawa osobiste chronią wkłady twórców, zapewniają nienaruszalność formy utworu oraz jego treści. Należy mieć jednak na uwadze, że producent ponosi duże ryzyko finansowe związane z przedsięwzięciem, w związku z czym jego wizja odnośnie do dzieła również ma znaczenie dla produkcji audiowizualnej[48]. W celu zapobiegnięcia konfliktom ustawodawca przewidział pewne ograniczenia praw osobistych współtwórców w tym zakresie.

Nadzór autorski

Zgodnie z art. 60 ust. 1 pr. aut. „korzystający z utworu jest obowiązany umożliwić twórcy przed rozpowszechnieniem utworu przeprowadzenie nadzoru autorskiego". Na mocy z art. 73 pr. aut. w przypadku utworu audiowizualnego nadzór nad sposobem korzystania z utworu możliwy jest jednak tylko w stosunku do ostatecznej wersji utworu audiowizualnego. Współtwórca nie ma więc prawa do kontrolowania wykorzystania jego wkładu twórczego w utworze aż do momentu powstania wersji ostatecznej[49]. Nie oznacza to, że w utworach można dokonywać zmian – mogą one ulec m.in. skróceniu lub wycięciu. Należy przy tym zauważyć, że współtwórcy utworu audiowizualnego tworząc swoje wkłady twórcze, porozumiewają się co do wyglądu poszczególnych części, aby mogły tworzyć spójną całość – powyżej opisane ograniczenie kontroli wydaje się więc słuszne. Także zdaniem M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej takie ograniczenie praw osobistych współtwórcy przez ustawodawcę jest zasadne – ze względu na zło-

[45] M. Czajkowska-Dąbrowska, *op. cit.*, s. 428.

[46] IV CSK 303/06, LEX nr 255587.

[47] I. Jaroszewska, *op. cit.*, s. 22.

[48] *Ibidem*.

[49] *Ibidem*.

żoną strukturę utworu audiowizualnego nadzór każdego z twórców nad korzystaniem z ich wkładów byłby niezwykle problematyczny podczas produkcji. Nadmierna ingerencja na poszczególnych etapach produkcji prowadziłaby do dezorganizacji[50].

Tłumaczenie utworu audiowizualnego

Zgodnie z art. 71 pr. aut. producentowi przysługuje prawo do dokonywania tłumaczeń na różne wersje językowe utworu audiowizualnego bez zgody jego twórców. Zostało to potwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2003 roku[51], w którym uznano, że producentowi przysługuje prawo dokonywania tłumaczenia utworu audiowizualnego niezależnie od tego, jakiej warstwy słownej tłumaczenie to dotyczy, a więc może obejmować m.in. listę dialogową, komentarz słowny, dubbing, wersję lektorską czy tłumaczenie napisów. W przypadku uznania, iż utwór audiowizualny ze zmienioną warstwą językową stanowi formę opracowania[52], wprowadzone uprawnienie producenta należałoby traktować jako ograniczające ochronę prawa do integralności dzieła bądź wyznaczające granicę jego naruszenia[53].

Zezwolenie na rozpowszechnianie utworu zamówionego

W celu ochrony interesów współtwórców ustawodawca w art. 72 pr. aut. przewidział prawo do zezwalania przez twórcę na rozpowszechnianie danego utworu zamówionego do utworu audiowizualnego w innym utworze audiowizualnym. Twórca nabywa to uprawnienie po upływie pięciu lat od przyjęcia zamówionego utworu i jedynie w sytuacji, w której wkład twórczy stanowiący utwór w tym okresie nie został wykorzystany. W ten sposób ustawodawca przeciwdziała zablokowaniu prawa twórcy do rozporządzania danym utworem, co w praktyce mogłoby się zdarzać często – niejednokrotnie w produkcjach dochodzi do ich zatrzymania ze względu na brak środków finansowych, wycofanie się koproducenta czy innych przyczyn nieprzewidzianych przez producenta. W takiej sytuacji utwór stworzony specjalnie na zamówienie ulega „zablokowaniu", nie jest

[50] M. Czajkowska-Dąbrowska, *op. cit.*, s. 560.

[51] II CKN 1399/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 62.

[52] Pojawia się również stanowisko, że uprawnienie to można uznać również za autorskie prawo majątkowe – zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 325.

[53] *Ibidem*.

rozpowszechniany, a więc nie przynosi dochodów jego twórcy. Dzięki omawianej regulacji po upływie pięcioletniego terminu twórca nabywa prawo do nawiązania umowy o wykorzystanie jego utworu do stworzenia innego dzieła audiowizualnego (termin ten może zostać przez strony skrócony na mocy umowy, niemożliwe jest zaś jego wydłużenie). Jak zauważa M. Czajkowska-Dąbrowska, pewne ryzyko ponosi jednak w związku z tym producent zakupionego w ten sposób utworu[54]. Przepis art. 72 ustawy o pr. aut. nie pozbawia pierwotnego producenta utworu audiowizualnego prawa do rozpowszechniania utworu po upływie terminu pięciu lat. Może to doprowadzić do sytuacji, w której dany utwór pojawia się równocześnie w dwóch odrębnych utworach audiowizualnych[55].

Wynagrodzenie współtwórców

Jak wskazano powyżej, co do zasady autorskie prawa majątkowe do utworu audiowizualnego przechodzą na jego producenta. Współtwórcom natomiast przysługuje wynagrodzenie umowne za stworzenie wkładów w postaci utworów do dzieła audiowizualnego oraz niezrzekalne prawo do wynagrodzenia na określonych w ustawie zasadach. Zgodnie z art. 70 ust. 2^1 pr. aut. współtwórcy utworu audiowizualnego są uprawnieni do:

– wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach,
– stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania,
– stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub przez inne ośrodki publicznego udostępniania utworów,
– stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

Warto nadmienić, że dopiero nowelizacją z 7 września 2007 roku[56] ustawodawca usunął ograniczenie w zakresie podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia – wcześniej przysługiwało one jedynie kręgowi współtwórców wymienionych w art. 69 pr. aut. Na mocy znowelizowanego przepisu do wynagrodzenia uprawnieni są współtwórcy utworu audiowizualnego (brak więc tym

[54] M. Czajkowska-Dąbrowska, *op. cit.*, s. 560.

[55] *Ibidem*.

[56] Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 7 września 2007 r. (Dz.U. nr 181, poz. 1293), dalej: nowelizacja z 2007 r.

samym zamkniętego katalogu) oraz artyści wykonawcy. W wyniku nowelizacji z 2007 roku doszło więc do znacznego rozszerzenia podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia, co jest spójne z treścią art. 69 pr. aut. (otwarty katalog).

Można wyróżnić dwa podstawowe rodzaje wynagrodzeń dla współtwórców: wynagrodzenie „proporcjonalne" do wpływów, tzw. tantiemowe (art. 70 ust. 2^1 pkt 1 pr. aut.) oraz wynagrodzenie „stosowne" z tytułu danych czynności (art. 70 ust. 2^1 pkt 2–4 pr. aut.).

Tak zwane wynagrodzenie tantiemowe („proporcjonalne") przysługuje w stosunku do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach. Praktyka ta, jak przedstawia M. Czajkowska-Dąbrowska, jest szeroko stosowana w Europie w stosunku do muzyki filmowej, a jej początki sięgają kina niemego[57]. O ile w krajach europejskich regulacja ta daje przywilej kompozytorom, o tyle polski ustawodawca objął nią wszystkich współtwórców utworu audiowizualnego[58]. Jeżeli chodzi o wyliczanie takiego wynagrodzenia – jak podkreśla D. Sokołowska, nie jest możliwe ustalenie obiektywnego współczynnika danej proporcjonalności, który miałby zastosowanie w praktyce we wszystkich sytuacjach[59]. Każdorazowo zależy to więc od występujących okoliczności i uzgodnień pomiędzy stronami.

Wynagrodzenie „stosowne" dotyczy z kolei pól eksploatacji utworu audiowizualnego określonych w art. 70 ust. 2^1 pkt. 2–4 pr. aut. Wynagrodzenie „stosowne" może, lecz nie musi, być wynagrodzeniem proporcjonalnym do wpływów. Jak podkreślono w wyroku Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2013 roku[60], należy je postrzegać jako wynagrodzenie, które twórca otrzymałby, gdyby korzystający z utworu czynił to na podstawie umowy.

Zgodnie z wyrokami Sądu Najwyższego z 29 listopada 2006 roku[61] oraz 15 czerwca 2011 roku[62] określenie „stosownego" wynagrodzenia dokonywane jest przez sąd, który bierze pod uwagę wpływy osiągane z korzystania z utworu, ich charakter i zakres, respektując przy tym równe traktowanie podmiotów, którym przysługują autorskie prawa majątkowe oraz podmiotów korzystających z utworów. Należy wziąć jednak pod uwagę także stawki rynkowe oraz tabele

[57] *Ibidem*, s. 552.

[58] *Ibidem*.

[59] D. Sokołowska, *Prawo twórcy do wynagrodzenia w prawie autorskim*, Poznań 2013, s. 257.

[60] I CSK 617/12, Legalis nr 797149.

[61] II CSK 245/06, LEX nr 2333063.

[62] V CSK 373/10, LEX nr 885040.

stawek stworzone przez organizacje zbiorowego zarządzania czuwające nad interesami twórców.

Zgodnie ze stanowiskiem P. Ślęzaka, użycie określenia „stosownego wynagrodzenia" daje możliwość ustalania wynagrodzenia w sposób: procentowy (wysokość wynagrodzenia zależy od zysku osiągniętego z rozpowszechniania utworu, procent ten jest stały), ryczałtowy (wysokość wynagrodzenia jest określona w umowie i nie jest zależna od sukcesu finansowego utworu audiowizualnego) lub mieszany (część wynagrodzenia ustalana jest ryczałtowo, a część procentowo)[63]. Użycie w ustawie nieostrego pojęcia „stosownego wynagrodzenia" potwierdza, że może ono zostać ustalone we wszystkich ww. sposobach – ważne, aby było „stosowne" (należyte, odpowiednie).

W ramach przykładu warto przytoczyć również problematykę ustalania wynagrodzenia należnego z tytułu nadawania utworu przez ośrodki publicznego udostępniania utworów. Wprowadzenie przez ustawodawcę wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu audiowizualnego w telewizji jest znaczące ze względu na szeroki zasięg pola eksploatacji oraz jego sferę ekonomiczną i nie sprawia trudności interpretacyjnych. Pojawia się natomiast problem zdefiniowania pojęcia „nadawania przez inne środki publicznego udostępniania utworów". Wcześniej pojęcie nadawania rozumiane było szeroko i obejmowało ono także nadania drogą kablową. Poprzez wprowadzenie nowej definicji reemisji nie jest to już możliwe. Reemisja nie została także objęta jako pole eksploatacji dzieła audiowizualnego związanego z wynagrodzeniem na rzecz współtwórców.

W doktrynie pojawiają się przeciwstawne stanowiska odnośnie do objęcia reemisji stosownym wynagrodzeniem. Zgodnie z poglądem D. Czajki oraz J. Błeszyńskiego reemisja powinna być objęta wynagrodzeniem dla współtwórców z uwagi na fakt, że „zjawisko to należy do zbioru pojęciowego »innych środków publicznego udostępniania utworów« w taki sposób, że korzystający decyduje o czasie i miejscu korzystania z utworu"[64]. Takie podejście zostało również zaprezentowane przez orzecznictwo. W wyroku Sądu Najwyższego z 14 marca 2006 roku[65] uznano, że pojęcie nadawania utworu w telewizji lub przez inne środki publicznego udostępniania utworu obejmuje również reemisję utworu w telewizji

[63] P. Ślęzak, *Umowa o rozpowszechnianie filmu*, Warszawa 1999, s. 205.

[64] D. Czajka, *Ochrona praw twórców i producentów. Prawa autorskie i pokrewne*, Warszawa 2010, s. 162.

[65] III CSK 143/05, OSN 2006, nr 12, poz. 206.

kablowej. Także wcześniej, w wyroku z 23 stycznia 2004 roku[66] Sąd Najwyższy zaprezentował takie stanowisko, dodając przy tym, że brak wymienienia reemisji w art. 70 ust. 2^1 pkt. 3 pr. aut. nie oznacza, że wynagrodzenie z tego tytułu nie przysługuje współtwórcom.

Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza przedstawiony powyżej pogląd jest niedopuszczalny, a pojęcie nadawania jest zdefiniowane w art. 6 ust. 1 pkt. 4 pr. aut. i nie obejmuje swoim wyliczeniem reemitowania, w związku z czym brak uwzględnienia reemisji jako pola eksploatacji w art. 70 ust. 2^1 pkt. 3 pr. aut. oznacza, że nie jest możliwe przyznanie współtwórcom wynagrodzenia z tego tytułu. Co więcej, oba pojęcia – reemisji i publicznego udostępniania utworu – są znacząco rozróżnialne na tle pr. aut.[67]. Podobne stanowisko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 3 stycznia 2007 roku[68], stwierdzając, że chociaż przed nowelizacją z 2002 roku[69] wykładnia prowadząca do uznania reemisji za publiczne nadawanie programów była możliwa, to w nowym stanie prawnym taki wniosek jest niedopuszczalny ze względu na zasadniczą różnicę ww. pojęć. Potwierdza to również przyjęta rok później uchwała Sądu Najwyższego z 25 listopada 2008 roku[70], zgodnie z którą współtwórcom nie należy się wynagrodzenie z tytułu reemisji. W związku z powyższym zdaniem J. Barty i R. Markiewicza nie ma żadnych podstaw do żądania przez współtwórców utworu audiowizualnego wynagrodzenia z tytułu reemisji na gruncie art. 70 ust. 2^1 pr. aut ani innego przepisu tej ustawy[71].

Pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania

Na mocy art. 70 ust. 3 pr. aut. ustawodawca wprowadził obligatoryjne pośrednictwo właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi do wypłacania wynagrodzenia przez korzystającego z utworu audiowizualnego. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi to – zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z 15 czerwca

[66] III CK 282/02, LEX nr 157294.

[67] J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 324.

[68] IV CSK 303/06, LEX nr 255587.

[69] Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 9 czerwca 2000 r. (Dz.U. nr 181, poz. 1293), dalej: nowelizacja z 2002 r.

[70] III CZP 57/08, OSNC 2009, nr 5, poz. 64.

[71] J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 323–324.

2018 roku o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi[72] – stowarzyszenia zrzeszające uprawnionych lub podmioty reprezentujące uprawnionych, których podstawowym celem statutowym jest zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi na rzecz uprawnionych w zakresie zezwolenia udzielonego przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Przykładami takich organizacji są: Stowarzyszenie Autorów ZAIKS, Związek Producentów Audio-Video (ZPAV), Stowarzyszenie Aktorów Filmowych i Telewizyjnych (SAFT).

Rozwiązanie przymusowego pośrednictwa w przypadku wynagrodzeń jest tym bardziej ciekawe, że niespotykane w ustawodawstwie innych państw. W praktyce jednak, chociaż ww. ustawa tego nie wskazuje, organizacje zbiorowego zarzadzania ustalają formy i wysokości danego wynagrodzenia[73]. W przepisie art. 70 ust. 3 pr. aut. kontrowersje budzi pojęcie „korzystającego". Przed nowelizacją z 2002 roku podmiotem określonym w ww. przepisie był producent. W związku z powyższą zmianą zgodnie z doktryną uznaje się, że „korzystającym" może być równie dobrze odbiorca. Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza w konsekwencji rozszerzył się krąg podmiotów zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia na rzecz współtwórców i obejmuje teraz zarówno producenta, jak i np. prowadzącego kino czy właściciela wypożyczalni[74]. Szerokie pojmowanie korzystającego z utworu audiowizualnego prowadzi do uzasadnienia istnienia pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania przy zapłacie wynagrodzenia współtwórcom – przy szerokim kręgu podmiotów obowiązanych do zapłaty wynagrodzenia faktyczna realizacja tego zobowiązania byłaby znacznie utrudniona bez pośrednictwa tych organizacji.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że ustawodawca uregulował sytuację prawną współtwórców w sposób dość lakoniczny, pozostawiając szerokie pole dla wykładni. Dotyczy to nie tylko samego określenia, kogo należy uznać za współtwórcę, ale także określenia wysokości wynagrodzenia należnego współtwórcy. Należy przy tym zauważyć, że niemożliwe

[72] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1293.

[73] M. Czajkowska-Dąbrowska, *op. cit.*, s. 555.

[74] *Ibidem*, s. 553.

byłoby dokładne określenie przesłanek dotyczących ww. kwestii, więc brak precyzji w przepisach jest w części uzasadniony skomplikowaną tematyką i koniecznością dokonania oceny zależnej każdorazowo od analizy stanu faktycznego. Co więcej, pomimo nie do końca udanego uregulowania kwestii współtwórstwa (pozostało wiele aspektów do wypracowania przez doktrynę i orzecznictwo), ustawodawca idzie w kierunku poszerzania uprawnień współtwórców, o czym świadczą przywołane w artykule nowelizacje prawa autorskiego. Na tle rozważań o prawach autorskich za podstawowe należy uznać pytanie, co należy uznać za twórcze. Odpowiedź na nie – często niełatwa – rozwiewa wiele wątpliwości dotyczących współtwórstwa.

Literatura

Banasiuk J., *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012.

Banasiuk J., Sieńczyło-Chlabicz J., *Porozumienie twórców a powstanie dzieła współautorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2009, z. 106.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, wyd. 4, Warszawa 2016.

Błeszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1985.

Czajka D., *Ochrona praw twórców i producentów. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2010.

Czajkowska-Dąbrowska M., *Przepisy szczególne dotyczące utworów audiowizualnych*, w: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne.* Komentarz, Kraków 2005.

Felchner K., *Choreografia i pantomima w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2012.

Gromotowicz M., *Twórcy utworu audiowizualnego*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, red. K. Lewandowski, Poznań 2011.

Gromotowicz M., *Współtwórczość utworu audiowizualnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2009, nr 4.

Hendrykowski M., *Słownik terminów filmowych*, Poznań 1994.

Jaroszewska I., *Ochrona prawna utworu audiowizualnego*, Łódź 1997.

Klafkowska-Waśniowska K., *Producent utworu audiowizualnego a producent wideogramu*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, red. K. Lewandowski, Poznań 2011.

Poźniak-Niedzielska M., *Autorstwo dzieła filmowego*, Warszawa 1968.

Serda J., *Prawo autorskie do dzieła filmowego*, Warszawa 1970.

Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo własności intelektualnej*, wyd. 3, Warszawa 2013.

Sieńczyło-Chlabicz J., Banasiuk J., *Twórcy dzieł uprzednio stworzonych a współtwórczość utworu audiowizualnego*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, red. K. Lewandowski, Poznań 2011.

Sokołowska D., *Prawo twórcy do wynagrodzenia w prawie autorskim*, Poznań 2013.

Sokołowska D., *Współtwórczość a utwór audiowizualny*, w: *Utwór audiowizualny. Zakres pojęcia i ochrony prawnej*, red. K. Lewandowski, Poznań 2011.

Ślęzak P., *Umowa o rozpowszechnianie filmu*, Warszawa 1999.

Ślęzak P., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.

Wojciechowska A., *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1999, z. 72.

Akty prawne

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1191).

Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 9 czerwca 2000 r. (tekst jedn. Dz.U. nr 181, poz. 1293).

Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 7 września 2007 r. (tekst jedn. Dz.U. nr 181, poz. 1293).

Ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z dnia 15 czerwca 2018 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1293).

Orzecznictwo

Wyrok TK z 24 maja 2006 r., K 5/05, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy" 2006, nr 5A, poz. 59.

Wyrok SN z 10 lutego 1970 r., II CR 666/69, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1972, z. 2, poz. 30.

Wyrok SN z 19 lipca 1972 r., II CR 575/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 2003/11, poz. 150.

Wyrok SN z 21 grudnia 1979 r., I CR 434/79, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1980/09, poz. 171.

Wyrok SN z 5 kwietnia 2002 III RN 133/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych" 2002, nr 12, poz. 281.

Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00, LEX nr 81369.

Wyrok SN z 23 stycznia 2003, II CKN 1399/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 2004, nr 4, poz. 62.

Wyrok SN z 23 stycznia 2004 r., III CK 282/02, LEX nr 157294.

Wyrok SN z 14 marca 2006 r., III CSK 143/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego 2006, nr 12, poz. 206.

Wyrok SN z 3 stycznia 2007 r., IV CSK 303/06, LEX nr 255587.

Wyrok SN z 25 listopada 2008 r., II CZP 57/2008, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 2009, nr. 5, poz. 64.

Wyrok SN z 27 czerwca 2013 r., I CSK 617/12, Legalis nr 797149.

THE LEGAL STATUS OF CO-AUTHORS OF THE AUDIOVISUAL WORK

Summary

The aim of this publication is to present legal regulations regarding co-authors of an audiovisual work. Due to the specificity of an audiovisual work, which contains combinations of various creative contributions, doubts arise in the context of how to determine the group of its co-authors. While the legal status of the director, the cinematographer, the creator of the adaptation of a literary work, the creator of musical and verbal and the script writer is clearly stated in Polish regulations, the legal status of other entities involved in the production of an audiovisual work has not been regulated. The issue discussed includes the premises elaborated by the doctrine and jurisprudence that are necessary to qualify an entity as a co-author of an audiovisual work and also the entitlements which arise from the co-authorship.

Keywords: audiovisual work, co-author of an audiovisual work

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-02

Zuzanna Gądzik*

PRAWNOKARNA OCENA SAMOBÓJSTW POPEŁNIANYCH Z MOTYWÓW RELIGIJNYCH

Streszczenie

Artykuł dotyczy oceny samobójstw popełnianych z motywów religijnych, przy uwzględnieniu norm prawa karnego, mogących stanowić podstawę kryminalizacji. Pomimo że samobójstwo w świetle prawa karnego nie stanowi czynu zabronionego, ustawodawca wyszczególnił wiele przepisów penalizujących doprowadzenie innej osoby do targnięcia się na własne życie (m.in. art. 151 k.k., 207 § 3 k.k., 190a § 3 k.k.). Ponadto czynem zabronionym mogą być również zachowania samobójcy podjęte w związku z zamachem na swoje życie. W kontekście tym w artykule poddano analizie najczęstsze przypadki samobójstw popełnianych z motywów religijnych, tj. terroryzm samobójczy, samobójstwa popełniane w sektach oraz rytuał *sati*. W artykule wykorzystano przede wszystkim metodę formalno-dogmatyczną.

Słowa kluczowe: samobójstwo, odpowiedzialność karna, terroryzm samobójczy, sekty, doprowadzenie do samobójstwa

Samobójstwo jest jednym z głównych przejawów patologii społecznych. Należy uznać, że pomimo naruszenia dobra chronionego, którym jest przede

* dr Zuzanna Gądzik, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, adres e-mail: zuzanna.gadzik@kul.pl, ORCID: 0000-0002-9121-4658.

wszystkim życie samobójcy, samobójstwo jest również czynem, który zagrażać może bezpieczeństwu powszechnemu. Dotyczy to zwłaszcza zamachów samobójczych wiążących się z popełnieniem towarzyszących im przestępstw, wymierzonych właśnie w to dobro prawne.

Motywacja do targnięcia się na własne życie może być różna. Specjaliści z zakresu suicydologii wśród najczęstszych powodów samobójstw wymieniają np. bezrobocie, uzależnienia, depresję, śmierć osoby bliskiej, doznanie silnego stresu, samotność, zawody miłosne, nieporozumienia rodzinne, choroby somatyczne i choroby psychiczne[1]. Przyczyna odebrania sobie życia może wynikać ponadto z wyznawanych poglądów religijnych, zgodnie z którymi słuszne wydaje się popełnienie samobójstwa dla osiągnięcia odpowiednich korzyści duchowych. Pomimo że większość religii kategorycznie uznaje samobójstwo za czyn moralnie naganny[2], odnotowuje się pewną liczbę przypadków, w których to przekonania religijne stanowią podłoże dla odebrania sobie życia[3]. Uwzględniając jednak ich charakter oraz specyfikę poglądów, w przeważającej mierze takim samobójstwom należy przypisać charakter dewiacyjny. Jako przykłady samobójstw popełnianych z motywów religijnych wymienić należy m.in. niektóre przejawy terroryzmu samobójczego, samobójstwa popełniane w ramach sekt, a także samospalenia (m.in. w ramach rytuału *sati*).

Przystępując do prawnokarnej oceny tych zachowań, należy podkreślić, że ustawodawca nie przewidział obecnie odpowiedzialności karnej za targnięcie się

---

[1] M. Kuć, *Kryminologia*, Warszawa 2010, s. 145 i n.; A. Szymanowska, w: *Patologia społeczna. Wybrane zagadnienia*, red. T. Szymanowski, Warszawa 1991, s. 142; N. Tétaz, *Warto żyć. Samobójstwo – jego istota i zwalczanie*, Warszawa 1976, s. 59. Zgodnie ze statystykami policyjnymi za lata 2013–2016 w Polsce w powyższym przedziale czasowym zamach samobójczy podjęło 23 359 osób. Por. *Zamachy samobójcze zakończone zgonem – sposób popełnienia, powód popełnienia – 2013–2016*, http://statystyka.policja.pl/download/20/232674/zamachysamobojczezakonczonezgonemsposobpopelnieniapowod20132016.xlsx (dostęp 4.10.2018).

[2] Przykładowo samobójstwo traktowane jest jako ciężki grzech (niejednokrotnie porównywany do zbrodni zabójstwa) w judaizmie, chrześcijaństwie i islamie. Por. np. N. Tétaz, *op. cit.*, s. 11 i n.; G. Williams, *Świętość życia i prawo karne*, Warszawa 1960, s. 239; M. Kropidłowski, *Religie wobec samobójstwa*, www.racjonalista.pl/kk.php/s,3948 (dostęp 4.10.2018); *Suicide as Seen in Islam*, www.inter-islam.org/Prohibitions/suicide.html (dostęp 4.10.2018). Niejednoznaczne stanowisko w zakresie samobójstwa zajmuje natomiast np. hinduizm. Ogólnie uznaje się w nim, że jest to czyn moralnie naganny, zasługujący na stosowną karę. Z drugiej jednak strony hinduizm przyznaje człowiekowi prawo do odebrania sobie życia, lecz tylko przy spełnieniu określonych warunków – bez jakichkolwiek form przemocy (np. zagłodzenie na śmierć) i przy zastosowaniu naturalnych środków. *Hinduism and Suicide*, www.hinduwebsite.com/hinduism/h_suicide.asp (dostęp 4.10.2018); *Hinduism, Euthanasia and Suicide*, www.bbc.co.uk/religion/religions/hinduism/hinduethics/euthanasia.shtml (dostęp 4.10.2018).

[3] Por. np. B. Hołyst, *Suidydologia*, Warszawa 2002, 497 i n.,

człowieka na własne życie[4]. Za słuszny uznaje się bowiem pogląd, iż nie można odpowiadać za zniszczenie lub uszkodzenie dobra (w tym przypadku swojego życia), którego jest się jedynym dysponentem[5]. Wobec tego analizie poddać należy czyny towarzyszące zamachowi samobójczemu – podjęte zarówno ze strony innych osób, których zachowanie doprowadza danego człowieka do targnięcia się na własne życie, jak i zrealizowanych przez samego desperata w związku z próbą popełnienia samobójstwa.

Przez terroryzm samobójczy rozumieć należy formę współczesnego terroryzmu, w przypadku której powodzenie zamachu uzależnione jest od śmierci (gotowości do śmierci) głównego wykonawcy[6]. W literaturze wskazuje się, że za początek terrorystycznych zamachów samobójczych – jako szczególnej odmiany działalności terrorystycznej – uznać należy lata 80. XX wieku[7]. Tak samo datuje się rozpoczęcie czwartej, tzw. religijnej fali terroryzmu. W jej przypadku w związku z rewolucją islamską w Iranie doszło do usankcjonowania terroryzmu przez władze duchowne i nabrał on charakteru religijnego, inspirując w dalszej kolejności terrorystów szyickich w innych krajach na Bliskim Wschodzie[8]. Drugim wydarzeniem, które wiązało się z rozpoczęciem tej fali terroryzmu, była inwazja ZSRR na Afganistan (1979–1989), w wyniku której ukształtowały się komórki zajmujące się rekrutacją bojowników islamskich, a także doszło do utworzenia sieci powiązań pomiędzy walczącymi a wspierającymi ich społecz-

[4] Na marginesie zaznaczyć należy, iż na przestrzeni wieków usiłowanie samobójstwa, jak i samo samobójstwo traktowane były jako przestępstwa. W pierwszym wypadku, osobie, której nie udało się skutecznie odebrać sobie życia, wymierzano kwalifikowaną karę śmierci i dokonywano konfiskaty mienia. W późniejszym okresie przewidywano mniej surowe kary w postaci np. nałożenia pokuty kościelnej lub umieszczenia w klasztorze (G. Williams, *op. cit.*, s. 249 i n.; A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1981, s. 47). Dawne prawo przewidywało również stosowne kary, które wymierzano zwłokom samobójcy (m.in. wieszanie ciała samobójcy w odpowiednio wyznaczonym miejscu, pogrzeb przy drodze, z palem wbitym w ciało, specjalne oznaczanie grobu samobójcy, ćwiartowanie zwłok, palenie zwłok). G. Williams, *op. cit*., s. 247 i n.; M. Jarosz, *Samobójstwa. Ucieczka przegranych*, Warszawa 2004, s. 20 i n.; E. Durkheim, *Samobójstwo*, Warszawa 2006, s. 410 i n.

[5] A. Wąsek, *op. cit.*, s. 48. Wśród poglądów doktryny znaleźć można rozważania dotyczące hipotetycznej możliwości pociągnięcia samobójcy za czyn stypizowany w art. 148 § 1 k.k. – przy uwzględnieniu wykładni językowej tego przepisu. Ustawodawca przewidział bowiem odpowiedzialność za „zabicie człowieka", a nie za „zabicie innego człowieka". Przyjęcie takiego wniosku uznaje się jednak za nieuprawnione. M. Budyn-Kulik, *Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim kodeksie karnym*, w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 64.

[6] M. Zimny, *Terroryzm samobójczy*, Warszawa 2006, s. 15.

[7] A. Michalska-Warias, *Terrorystyczne zamachy samobójcze*, w: *Samobójstwo...*, s. 296.

[8] K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 27.

nościami muzułmańskimi na świecie[9]. Wobec tego należy wyprowadzić wniosek, że przynajmniej w części przypadków samobójczych zamachów terrorystycznych ich sprawcy wywodzili się z ugrupowań islamskich, a przekonania religijne stanowiły jeden z głównych motywów zachowania sprawcy[10].

Terroryzm samobójczy wpisuje się w znacznej mierze w nurt terroryzmu religijnego. Przez pojęcie to rozumieć należy sakramentalny akt przemocy, będący wypełnieniem obowiązku, który wypływa z boskiego nakazu. Jest on odpowiedzią na określone teologiczne żądania lub imperatywy. Przypisuje się mu wymiar transcendentny, a w stosunku do jego sprawców nie mają zastosowania żadne polityczne, moralne lub praktyczne ograniczenia, mogące wpłynąć na działania innych grup[11]. Co więcej, terroryzm religijny charakteryzuje się motywem religijnym, przez który należy rozumieć służbę bóstwu, dążenie do zbawienia i złożenie swojego życia w ofierze. W jego ramach tworzona jest doktryna religijna, która łączy w sobie elementy aktów przemocy oraz pragnienie walki w obronie wiary[12].

Jak już wskazano, islam całkowicie sprzeciwia się prawu do popełnienia samobójstwa. Zabronione jest popełnianie przestępstwa nawet wobec samego siebie – a zatem niedozwolone będzie odbieranie sobie życia darowanego przez Boga. Zakaz samobójstwa zawarty został w Koranie (Kobiety 4:29). Ponadto w wielu hadisach Mahomet głosił, iż samobójstwo jest prawnie zakazane w islamie[13]. Usprawiedliwienia dla takiego czynu część muzułmanów upatruje w dżihadzie – świętej wojnie z niewiernymi. Rozumiana jest ona jako walka przeciwko wszystkim wyznawcom innych religii. Podkreśla się, że jej pierwotnym, wywodzącym się z Koranu znaczeniem była walka z własnymi słabościami i niedoskonałościami, a dopiero późniejsza interpretacja niektórych duchownych islamskich doprowadziła do traktowania jej jako walki z ludźmi innej wiary – wrogami islamu, którzy muszą zostać pokonani, przy użyciu wszelkich dostępnych środków[14]. Panuje pogląd, iż muzułmanin, który odda życie, walcząc w świętej wojnie, zostaje męczennikiem. Trafia on natychmiast do raju, daro-

[9] *Ibidem*.

[10] Por. A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 298 i n. i wskazana tam literatura.

[11] B. Hoffman, *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 1999, s. 90.

[12] A. Kruszewska, *Terroryzm w sektach (m.in. Aum Shinrikyo – Najwyższa Prawda)*, w: *Sekty. Społeczne i prawno-polityczne aspekty zjawiska*, red. I. Kamiński, M. Płodowski, Olsztyn 2009, s. 282.

[13] E. Çapan, *Ataki samobójcze a islam*, w: *Terroryzm i zamachy samobójcze. Muzułmański punkt widzenia*, red. E. Çapan, Warszawa 2007, s. 123.

[14] M. Zimny, *op. cit.*, s. 33.

wane są mu jego grzechy (w tym odebranie sobie życia) i otrzymuje stosowne przywileje (poślubienie 72 hurys oraz uznanie jego wstawiennictwa dla 70 swoich krewnych)[15].

Samobójstwa popełniane w ramach sekt, stanowią obecnie jeden z najczęstszych zamachów na własne życie, motywowanych przesłankami religijnymi[16]. Sektą jest jakakolwiek grupa, w przypadku której niezależnie od wyznawanej ideologii, doktryny czy wiary, praktykowana jest manipulacja umysłowa, prowadząca do psychicznego, a niejednokrotnie również fizycznego lub finansowego zniszczenia jednostki, jej osób najbliższych, otoczenia i społeczeństwa. Jej celem jest skłonienie danego człowieka do bezwarunkowego przyłączenia się oraz uczestniczenia w dziele, które zagraża prawom człowieka i obywatela[17]. Szczególną odmianą sekt, w ramach których dochodzi do popełniania samobójstw, są sekty destrukcyjne. Sektą destrukcyjną jest „grupa ludzi połączona wspólnym światopoglądem oraz stałymi bądź okresowymi formami kultowymi, bądź pseudokultowymi oraz organizacyjnymi, której cele oraz formy ich realizacji są sprzeczne z prawem lub godzą w porządek społeczny poprzez patologiczny sposób funkcjonowania, szczególnie ze względu na totalitarny i wyłączny charakter ideologii, działania zmierzające do wyegzekwowania hierarchicznego podporządkowania i ścisłego posłuszeństwa poprzez stosowanie technik psychomanipulacji"[18].

Samobójstwa popełniane w sektach wiążą się często z przekonaniem o nadejściu apokaliptycznego końca świata. Bezpośredni powód, dla którego członkowie danej sekty odbierają sobie życie, jest uzasadniony głoszonymi przez nich prze-

---

[15] *Ibidem*, s. 33 i n.; A. Czabański, *Samobójstwa altruistyczne*, Kraków 2009, s. 273; M. Kuć, *Samobójstwo terrorystyczne*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa" 2013, nr 2, s. 41.

[16] Np. członkowie sekty Świątynia Ludu popełnili zbiorowe samobójstwo poprzez wypicie napoju zawierającego cyjanek potasu (1978); 6 członków południowokoreańskiej sekty Jongseng dokonało rytualnego samobójstwa przez samospalenie w celu oddania swojego życia za życie wieczne pozostałych członków sekty (1998); w 1995 r. w dawnym woj. radomskim doszło do dwóch zbiorowych samobójstw – ofiary miały twarze pomalowane na czarno i wymalowane krzyże na czołach. Zob. *Raport o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce*, Warszawa 2000, https://mswia.gov.pl/ftp/pdf/raport_o_sektach.pdf (dostęp 4.10.2018).

[17] B. Fillaire, *Sekty*, Katowice 1999, s. 9 i n. Odnośnie do rozważań nad definicją sekty por. również I. Kamiński, *Wprowadzenie do zagadnienia sekt i alternatywnych ruchów religijnych (etymologia; etiologia, teoretyczne opisy: źródła, definicje, klasyfikacje; modele i ich typologie; skala; konsekwencje; profilaktyka, terapia i ruch pomocowy)*, w: *Sekty i nowe ruchy religijne – zagadnienia interdyscyplinarne*, red. P. Chrzczonowicz, I. Kamiński, Toruń 2012, s. 23 i n.

[18] M. Romańczuk, *Problem destrukcyjnych sekt a realizacja kryminalistycznej funkcji rozpoznawczej*, w: *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 291.

konaniami. Mogą wiązać się one z chęcią uratowania się przed zagładą, przeniesieniem się do nowego, lepszego życia, doznaniem całkowitego oczyszczenia ze zła itp.[19] Przyjmuje się, że impulsem do popełnienia samobójstwa przez członków sekt może być dowolne, ustalone wcześniej zdarzenie (np. pojawienie się na niebie komety), wskazana data bądź zewnętrzna ingerencja w życie wspólnoty[20]. Istotne jest to, że z uwagi na szczególny, hermetyczny charakter grupy i możliwą manipulację (przy wykorzystaniu odpowiednich metod i technik psychologicznych, parapsychologicznych, socjologicznych i farmakologicznych[21]) jej członków możliwe jest wywołanie u nich przekonania, iż odebranie sobie przez nich życia jest słuszne i stanowi pożytek dla życia duchowego ich i całej wspólnoty.

Oczywiste jest, że w wielu przypadkach samobójstwa popełniane w sektach nie wynikają wyłącznie z podążania za głoszonymi przez jej członków przekonaniami wymagającymi, aby jej wyznawcy odebrali sobie życie. Destrukcyjny wpływ mają również inne obowiązki wpisane w program duchowy sekty (np. restrykcyjna dieta, obowiązek prostytuowania się i poddawania się przemocy seksualnej, konieczność rezygnowania ze swojego majątku, popełnianie przestępstw, pozbawianie odpowiedniej ilości snu, utwierdzanie w fałszywym przekonaniu o byciu chorym psychicznie lub opętanym[22]) lub odwodzenie członków sekty usiłujących opuścić jej struktury od tej decyzji. Mogą one oddziaływać odpowiednio na psychikę danej osoby, w następstwie prowadząc do podjęcia przez nią decyzji o odebraniu sobie życia.

Rytuał *sati* wywodzi się bezpośrednio z hinduizmu i oznacza poddanie się przez kobietę samospaleniu na stosie kremacyjnym lub pogrzebanie jej żywcem wraz ze zwłokami męża (bądź innego członka rodziny)[23]. Nazwa rytuału wywodzi się od imienia hinduskiej bogini Sati – żony boga Śiwy, która jako pierwsza dokonała samospalenia, nie mogąc znieść upokorzeń ze strony ojca wobec jej męża[24].

---

[19] Por. B. Hołyst, *op. cit.*, 497 i n.

[20] *Ibidem*, s. 499.

[21] Por. *Raport o niektórych zjawiskach...*, s. 5.

[22] Por. W. Kwidziński, *Psychopatologia destrukcyjnych kultów*, w: *Sekty. Społeczne i prawno-polityczne aspekty zjawiska*, red. I. Kamiński, M. Płodowski, Olsztyn 2009, s. 58.

[23] Na marginesie należy zaznaczyć, iż rytuał *sati* nie jest jedynym znanym przypadkiem samobójstwa religijnego, popełnianego przez samospalenie. W literaturze wskazuje się, iż podobny sposób odebrania sobie życia był kultywowany m.in. przez chińskich buddyjskich mnichów, którzy dokonywali autokremacji na cześć Buddy. Por. A. Czabański, *op. cit.*, s. 68 i n.

[24] Por. *Sati. The Blessing and the Curse. The Burning of Wives in India*, red. J.S. Hawley, New York–Oxford 1994, s. 14.

W pismach hinduistycznych znajdują się wzmianki mówiące o korzyściach płynących z poddania się przez wdowę ceremonii *sati*. Zgodnie z nimi wstępująca na stos kobieta miała doprowadzić do oczyszczenia z win swego męża, doznać uwolnienia się od kobiecego ciała (tj. urodzenia się jako kobieta w kolejnych wcieleniach), a także oczyścić z win rodziny swojej matki, ojca i męża[25]. Ponadto wierzono, że kobieta poddająca się samospaleniu zyskiwała nadzwyczajne moce – mogła dokonywać cudów, stawać się pośredniczką między żywymi i umarłymi, udzielać spełniających się błogosławieństw i rzucać klątwy[26]. Aspekt religijny odgrywa w przypadku rytuału *sati* znaczącą rolę. Podkreśla się, że mieszczące się w jego zakresie pojęcia „ofiara" i „oczyszczenie" stanowią terminy z zakresu religii[27]. Podnosi się nawet, iż wdowa poddająca się samospaleniu wraz z ciałem męża była traktowana na mocy faktu poddania się rytuałowi jako bogini, której oddawano kult w świątyni zbudowanej specjalnie dla niej[28].

Rytuał *sati* został zakazany na mocy *The commission of sati (prevention) act*[29] w 1987 roku. W jego ramach skonkretyzowano, jakie zachowania związane z ceremonią podlegały zakazowi. Ustawodawca w art. 4 za takie uznawał: nakłanianie wdowy do poddania się rytuałowi; przekonywanie wdowy, że poddanie się rytuałowi przyniesie duchowe korzyści dla niej, dla jej zmarłego męża lub rodziny; utwierdzanie wdowy w jej decyzji o poddaniu się rytuałowi i nakłanianie jej w ten sposób do tego; uczestniczenie w procesji związanej z rytuałem lub udzielenie wdowie pomocy w jego poddaniu się przez zabranie jej w miejsce kremacji bądź na cmentarz; uczestniczenie w ceremonii jako jej aktywny uczestnik; utrudnianie lub uniemożliwianie wdowie ucieczki z płonącego stosu lub miejsca pochówku; utrudnianie lub zakłócanie działań policji w zakresie zapobieżenia przeprowadzenia rytuału. Zgodnie z powyższą ustawą kryminalizacji miało podlegać również samo pochwalanie poddania się rytuałowi *sati.* Ustawodawca indyjski przewidział surowe kary za powyższe zachowania – włącznie z karą śmierci lub dożywotniego pozbawienia wolności w przypadku nakłaniania do poddania się rytuałowi.

---

[25] D. Zasada, *Starożytny obyczaj, nowożytna kara. Opis przypadku sati we współczesnych Indiach*, w: *Relacje międzykulturowe*, red. J. Królikowska, Warszawa 2008, s. 94.

[26] P. Szczurek, *Sati. Samospalenie wdów indyjskich w najdawniejszych relacjach wschodu i zachodu*, Warszawa 2013, s. 15.

[27] *Ibidem*, s. 95.

[28] J. Fisch, *Dying for the Dead: Sati in Universal Context*, „Journal of World History" 2005, nr 3, s. 316.

[29] www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/93628/109529/F-1856912881/IND93628.pdf (dostęp 4.10.2018).

Zgodnie z oficjalnymi statystykami w latach 1943–1987 odnotowano 28 przypadków poddania się rytuałowi *sati*[30]. Pomimo surowych sankcji wprowadzonych w 1987 roku również po wejściu w życie *The commission of sati (prevention) act* nadal miały miejsce pojedyncze przypadki tej ceremonii[31].

Dokonując prawnokarnej oceny samobójstw popełnianych z motywów religijnych, należy przede wszystkim skupić się na czynach towarzyszących podjęciu zamachu samobójczego. Dotyczy to zarówno zachowań osób, które doprowadzają innego człowieka do targnięcia się na swoje życie, jak i odpowiedzialności niedoszłego samobójcy za czyny stanowiące następstwa próby odebrania sobie życia (np. za spowodowanie niebezpiecznych zdarzeń, sprowadzenie katastrofy, zabójstwo). Jak już wskazywano, samo samobójstwo lub jego usiłowanie nie jest objęte w polskim prawie kryminalizacją.

W przypadku samobójstw popełnianych z motywów religijnych najczęściej popełnianym czynem zabronionym towarzyszącym będzie przestępstwo stypizowane w przepisie art. 151 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny[32]. Zgodnie z nim odpowiedzialność karną ponosi osoba, która namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie.

Namowę do samobójstwa uznaje się za czyn zakresowo węższy niż nakłanianie, o którym mowa w przepisie art. 18 § 2 k.k.[33] Nakłanianie może obejmować bowiem formy słowne (np. obiecywanie korzyści), jak i pozasłowne (np. określone gesty) – a te ostatnie w przypadku namowy nie znajdują zastosowania[34]. Ponadto namowa zawsze polega na działaniu – nie będzie więc możliwa w formie zaniechania[35]. W przypadku samobójstw popełnianych z motywów

[30] C. Weinberger-Thomas, *Ashes of Immortality. Widow-Burning in India*, Chicago–London 1999, s. 182.

[31] W latach 2002, 2006 i 2008. Zob. *Magisterial Inquiry Ordered into 'Sati' Incident*, www.rediff.com/news/2002/aug/07mp.htm (dostęp 4.10.2018); *Raport o niektórych zjawiskach...*; *Woman Jumps into Husband's Funeral Pyre*, https://timesofindia.indiatimes.com/india/Woman-jumps-into-husbands-funeral-pyre/articleshow/3587874.cms?referral=PM (dostęp 4.10.2018); *India Wife Dies on Husband's Pyre* (dostęp 4.10.2018); http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/5273336.stm (dostęp 4.10.2018).

[32] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm., dalej jako: k.k.

[33] Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 250.

[34] Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2007, s. 320.

[35] P. Góralski, *Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny oraz danych statystycznych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2003, t. XIII (2003), s. 39 i n.; Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena samobójstwa*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2012, nr 3, 2012, s. 140.

religijnych namowa do nich sprowadza się zwykle do wskazania korzyści duchowych dla samobójcy bądź osób mu najbliższych. W zależności od konkretnego przypadku może ona polegać np. na osiągnięciu zbawienia, przypodobaniu się bóstwu, oczyszczeniu z win – siebie i członków rodziny, uratowaniu się od powszechnej zagłady. Należy przyjąć, że w wielu przypadkach namowa będzie wchodziła w zakres psychomanipulacji, w ramach której osoba namawiająca będzie odwoływała się do wartości wyższych, wpisanych w dogmatykę danej religii. Wpływanie na emocje bądź sferę nieświadomości lub podświadomości człowieka stanowi jedną z metod manipulacji stosowanej m.in. w sektach[36]. Wydaje się, że odwoływanie się do aspektu sakralnego w argumentacji szczególnie mocno oddziałuje na psychikę człowieka uznającego się za wyznawcę danej religii. W konsekwencji w wielu przypadkach poddani stosownej, mieszczącej się w ramach namowy indoktrynacji samobójcy będą dostrzegali w zamachu na własne życie jedyną szansę na poprawę swojego losu. Co więcej, należy zaznaczyć, iż sam sposób i forma namowy są dowolne – istotne jest jedynie to, aby były w stanie realnie wpłynąć na proces decyzyjny danej osoby[37]. Wobec tego sprawca poniesie odpowiedzialność za powyższy czyn, jeżeli chcąc, aby inna osoba dokonała zamachu na swoje życie, użyje środków, które w danej grupie mogą zostać uznane za formę namowy do samobójstwa, nawet jeżeli dla osób spoza niej takiego charakteru mieć nie będą.

Czynność sprawcza w przypadku czynu stypizowanego w przepisie art. 151 k.k. może polegać również na udzieleniu pomocy w zamachu samobójczym. Pomoc ta może przybrać zarówno formę fizyczną (związaną np. z dostarczeniem narzędzia, za pomocą którego dany człowiek odbierze sobie życie), jak i psychiczną (np. przez udzielenie wskazówek, w jaki sposób skutecznie popełnić samobójstwo)[38]. Przejawem pomocnictwa psychicznego będzie także namawianie innej osoby do targnięcia się na własne życie, jeżeli osoba ta miała zamiar popełnienia samobójstwa, a zachowanie sprawcy ją w nim utwierdza[39] .

W przypadku przestępstwa namowy lub udzielania pomocy do samobójstwa należy również zwrócić uwagę na stopień świadomości osób, wobec któ-

---

[36] Por. A. Posacki, *Psychomanipulacja i inne rodzaje manipulacji w „psychotechnikach" i „technikach holistycznych*, w: *Sekty i nowe ruchy...*, s. 76 i n.

[37] M. Królikowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017/el.

[38] K. Wiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 872 i n.

[39] M. Królikowski, w: *Kodeks karny...*, Legalis 2017/el.; P. Góralski, *op. cit.*, s. 40.

rych kierowane są zachowania sprawcy. W przypadku, gdy będzie to osoba, która z uwagi na stan psychiczny nie będzie w stanie rozpoznać znaczenia swojego czynu bądź pokierować swoim postępowaniem, sprawca poniesie odpowiedzialność za zabójstwo (art. 148 k.k.)[40]. Kwestia ta wydaje się szczególnie istotna w kontekście namowy lub pomocy do samobójstwa, mających miejsce w ramach sekt czy samobójczych zamachów terrorystycznych – jeżeli ich adresatami są dzieci. Co więcej, biorąc pod uwagę, że hipnoza (stosowana niejednokrotnie w sektach) uznawana jest za niepatologiczne zakłócenie czynności psychicznych[41], będące jedną z przyczyn niepoczytalności, namowa lub udzielenie pomocy do samobójstwa osobie znajdującej się w takim stanie również będą kwalifikowane jako czyn z art. 148 k.k. Analogiczna kwalifikacja będzie miała miejsce w przypadku doprowadzenia innej osoby do samobójstwa przy użyciu przemocy lub groźby[42]. Stan taki miał niejednokrotnie miejsce w przypadku rytuałów *sati*, podczas których kobiety bywały przywiązywane do elementów stosów lub ciał mężów, aby uniemożliwić im naturalny odruch zbiegnięcia z płonących stosów[43].

Aby sprawca mógł odpowiadać na gruncie przepisu art. 151 k.k., istotne jest, aby jego zachowania skierowane były do określonej osoby lub skonkretyzowanej, zamkniętej grupy ludzi. Dla przyjęcia powyższej kwalifikacji nie będzie miała znaczenia liczba osób, w stosunku do której zwraca się sprawca. Wydaje się jednak, że pomoc lub namawianie do samobójstwa większej liczby osób będzie odznaczało się większą społeczną szkodliwością czynu, a w konsekwencji może wpłynąć na wyższy wymiar kary.

Nie wypełni natomiast znamion powyższego czynu publiczne nawoływanie z góry nieokreślonej grupy osób do targnięcia się na swoje życie bądź udzielanie pomocy przez np. upublicznianie wskazówek dotyczących sposobów pozbawienia siebie życia[44]. Zachowanie to nie będzie również wypełniało znamion czynu stypizowanego w przepisie art. 255 § 1 lub 2 k.k., gdyż samobójstwo nie jest przestępstwem. Jeżeli jednak sprawca nawołuje do popełnienia czynu zabro-

[40] Wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., II AKa 276/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2011, nr 4, poz. 52.

[41] P. Daniluk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 276.

[42] M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 70.

[43] Por. P. Szczurek, *op. cit.*, s. 17.

[44] Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 271 i n.; Zob. także: Z. Gądzik, *op. cit.*, s. 141.

nionego, który ma być jednocześnie powiązany z zamachem samobójczym jego sprawcy bezpośredniego (np. w ramach samobójczego zamachu terrorystycznego, którego następstwem będzie spowodowanie niebezpiecznego zdarzenia), osoba nawołująca odpowie na gruncie przepisu art. 255 § 1 lub 2 k.k. Także w przypadku, w którym sprawca czynu stypizowanego w art. 151 k.k. jednocześnie nakłania (bądź udziela pomocy) inną osobę lub określoną grupę ludzi do popełnienia czynu zabronionego, powiązanego bezpośrednio z podejmowanym zamachem na własne życie, odpowie on ponadto za podżeganie (lub pomocnictwo) do tego czynu.

Innym czynem zabronionym, który może wiązać się z doprowadzeniem człowieka do targnięcia się na własne życie, powiązanym przynajmniej pośrednio z motywem religijnym samobójstwa jest przestępstwo znęcania się (art. 207 § 3 k.k.). Pomimo że w tym przypadku samobójca nie stara się odebrać sobie życia z motywów religijnych, to zachowaniu sprawcy doprowadzającym go do podjęcia takiego zamachu można w określonych przypadkach przypisać taką cechę. Dotyczy to zwykle znęcania się nad członkiem sekty przez pozostałych współwyznawców.

Odpowiedzialność za czyn stypizowany w przepisie art. 207 § 3 k.k. poniesie osoba, która znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą, inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy bądź osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny. Sprawca poniesie odpowiedzialność na gruncie powyższego przepisu jeżeli podjęta zostanie przynajmniej próba odebrania sobie życia, nawet jeżeli nie zakończy się ona śmiercią desperata[45].

Za znęcanie fizyczne uznaje się powszechnie zadawanie cierpień i bólu fizycznego (np. bicie, głodzenie, wystawianie na zimno, szarpanie). Nie musi wiązać się ono z uszkodzeniem ciała bądź naruszeniem nietykalności cielesnej[46]. Znęcanie psychiczne polega natomiast na negatywnym oddziaływaniu na przeżycia psychiczne człowieka i jego samopoczucie przez lżenie, poniżanie, wyszydzanie, niszczenie rzeczy, straszenie, itp.[47] Katalog tych czynów jest otwarty. Obie formy znęcania mogą występować równocześnie lub samoistnie,

[45] J. Kosonoga, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 1307.

[46] Por. L. Falandysz, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. L. Lernell, A. Krukowski, Warszawa 1968, s. 77.

[47] Por. np. A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 221; Z. Siwik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 622; J. Bryk, *Przemoc w rodzinie w aspekcie przestępstwa znęcania się*, „Przegląd Policyjny" 1998, nr 3–4.

niezależnie od siebie[48]. W przypadku sekt znęcanie się może przybrać formę zmuszenia członka sekty do przystosowania się do reguł w niej panujących, prawidłowego przeprowadzenia stosownego rytuału bądź innej formy praktyk religijnych (związanych np. z postem, poddaniem się czynnościom seksualnym, brakiem snu, dużym wysiłkiem fizycznym[49])[50]. Przejawy przestępstwa znęcania można odnotować również w przypadku szkoleń zamachowców-terrorystów, wywodzących się z kręgów islamskich[51]. W kontekście tym należy podkreślić, że nie ma znaczenia, czy sam pokrzywdzony odbiera zachowanie sprawcy jako znęcanie. Może dojść bowiem do sytuacji, że nie uznaje on zachowania sprawcy za przejaw znęcania fizycznego bądź psychicznego nad nim, a np. za przejaw wypełniania obowiązków, które nakłada na niego wyznawana religia. Tymczasem ocena postępowania sprawcy musi mieć charakter obiektywny, niezależny od subiektywnych odczuć pokrzywdzonego[52].

Warunkiem koniecznym dla przypisania odpowiedzialności za czyn stypizowany w przepisie art. 207 § 3 k.k. jest związek przyczynowy pomiędzy targnięciem się na życie a zachowaniem się sprawcy. W doktrynie przyjmuje się, że ma on miejsce, jeżeli można uznać, że podjęty przez pokrzywdzonego zamach samobójczy był tylko i wyłącznie rezultatem znęcania się nad nim. Wyklucza się w ten sposób inne przyczyny targnięcia się ofiary na swoje życie (np. zawód miłosny, choroba, śmierć bliskiej osoby)[53]. Przyjmuje się, że sprawca miał świadomość możliwości targnięcia się przez pokrzywdzonego na swoje życie, jeśli wiedział, że ten w przeszłości podejmował już próby samobójcze. Analogiczna regulacja będzie miała miejsce, jeśli dowiedział się on o zamiarze samobójczym ofiary od innej osoby[54]. W związku z tym jeżeli sprawca czynu określonego w art. 207 § 1 k.k. swoim zachowaniem umyślnie doprowadza inną osobę do

[48] M. Jachimowicz, *Przestępstwo znęcania (art. 207 k.k.)*, „Kwartalnik Prawno-Kryminologiczny" 2010, nr 3, s. 43.

[49] Por. B. Fillaire, *op. cit.*, s. 48 i n.

[50] Por. E. Guzik-Makaruk, *Sekty religijne w Polsce*, Warszawa 2004, s. 221 i n.

[51] Por. M. Zimny, *op. cit.*, s. 61 i n.

[52] Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, Legalis nr 19478.

[53] A. Mazurek, *Odpowiedzialność karna za podżeganie lub pomocnictwo do samobójstwa oraz doprowadzenie do zamachu samobójczego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1980, nr 1, s. 73. Odmiennie O. Górniok, która twierdzi, że na podjęty zamach samobójczy mogą mieć wpływ, obok znęcania, także i inne okoliczności. Do uznania znęcania za przyczynę takiego następstwa wystarcza stwierdzenie, iż bez faktu znęcania ofiara nie targnęłaby się na swoje życie. Zob. O. Górniok, w: *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok *et al.*, t. III, Gdańsk 1999, s. 196.

[54] Z. Siwik, *op. cit.*, s. 937.

targnięcia się na własne życie, powinien odpowiedzieć za zabójstwo popełnione w formie dokonania lub przynajmniej usiłowania[55].

W przypadku mającego miejsce w ramach sekt zachowania sprawcy, którego następstwem jest targnięcie się na życie człowieka, problematyczna jest kwestia ustalenia pokrzywdzonego, które pozwalałoby na przypisanie kwalifikacji prawnej z przepisu art. 207 k.k. Ustawodawca przyjął bowiem katalog zamknięty takich osób, którymi mogą być wyłącznie: osoby najbliższe, osoby nieporadne z uwagi na wiek, stan psychiczny lub fizyczny, a także osoby pozostające w stosunku zależności od sprawcy. Należy zwrócić uwagę w szczególności na ostatnią kategorię, która w przypadku sekt wydaje się szczególnie istotna. Zasadniczo większość członków sekt nie doświadcza bowiem znęcania ze strony osób najbliższych. Również jedynie część z nich odznaczać będzie się nieporadnością.

Przez stosunek zależności należy rozumieć stan, w którym sytuacja danego człowieka (np. materialna, zdrowotna lub psychiczna) jest uzależniona od sprawcy i uniemożliwia przeciwstawienie się znęcaniu. Pokrzywdzony znosi je z obawy przed pogorszeniem obecnego stanu rzeczy[56]. W przypadku sekt stosunek zależności może opierać się na podstawach materialnych (np. sekta zapewnia swoim członkom miejsce zamieszkania, wyżywienie, zatrudnienie) lub psychicznych. W tym ostatnim przypadku zasadniczą rolę odgrywa kwestia manipulacji ze strony kierujących sektą. Jedną z jej technik będzie bowiem nieustanne powoływanie się na autorytet grupy – uznawany jako jedyne źródło prawdy i oparcia dla podejmowanych działań. Członków sekty, jak i potencjalnych adeptów przekonuje się o nieomylności grupy i zachęca do całkowitego zaufania decyzjom jej liderów i poddania się im w każdej dziedzinie życia[57]. Osoby poddane stosownej indoktrynacji i manipulacji nie są zwykle zdolne do podejmowania samodzielnych decyzji i poddają się całkowicie kierownictwu swoich współwyznawców – tym samym zezwalając niejednokrotnie na znęcanie się nad nimi. O istnieniu stosunku zależności od sekty świadczy również trudność w opuszczeniu jej struktur – często związana z niemożnością readaptacji społecznej[58].

---

[55] Podkreśla się także, że w znęcaniu się umyślnie doprowadzającym pokrzywdzonego do zamachu samobójczego zawarte są przesłanki namowy lub udzielenia pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.). Zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 84 i n.; Zob. także: Z. Gądzik, *op. cit.*, s. 147 i n.

[56] S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, s. 1070.

[57] D. Krok, *Poznawcze i emocjonalne strategie psychomanipulacji perswazyjnej w sektach*, w: *Kontrowersyjne grupy kultowe i sekty. Analiza psychologiczna i prawna*, red. M. Gajewski, Kraków 2011, s. 55. Por. także: A. Posacki, *op. cit.*, s. 75 i n.

[58] Por. B. Fillaire, *op. cit.*, s. 75 i n.

W kontekście odpowiedzialności karnej za doprowadzenie innej osoby do targnięcia się na własne życie wspomnieć należy również o czynie stypizowanym w przepisie art. 190a § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialność karną poniesie osoba, która doprowadziła innego człowieka do zamachu samobójczego poprzez m.in. uporczywe nękanie tej osoby lub osoby jej najbliższej, wzbudzając u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotne naruszanie jej prywatności bądź poprzez podszywanie się pod inną osobę, wykorzystywanie jej wizerunku lub jej danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Podobnie jak w przypadku przestępstwa znęcania się nie można uznać, że samobójstwo będące rezultatem zachowania sprawcy jest samobójstwem popełnionym bezpośrednio z motywów religijnych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której m.in. członkowie sekty dopuszczają się uporczywego nękania wobec obecnego lub byłego członka grupy, motywując swoje postępowanie aspektem religijnym, przez co doprowadzają go do targnięcia się na własne życie. W ten sposób, pośrednio, motywacja religijna wpływa na decyzję o samobójstwie.

Przez „uporczywe nękanie" rozumieć należy wielokrotnie powtarzające się prześladowanie innej osoby, które polega na podejmowaniu wobec niej naprzykrzających się czynności, mających na celu udręczenie, dokuczenie lub niepokojenie[59]. Musi być ono długotrwałe i odznaczać się szczególnym nastawieniem sprawcy, wyrażającym się w nieustępliwości nękania[60]. Może się ono przejawiać m.in. w próbach nakłonienia członków sekty do przestrzegania przez nich obowiązujących w grupie reguł, w przymusowej indoktrynacji lub może wiązać się z poddaniem pewnym rytuałom.

Przepis art. 190a § 3 k.k. pozostaje w zbiegu z pomijalnym przepisem art. 207 § 3 k.k. Przyjmuje się, że ten ostatni pochłania przepis kryminalizujący doprowadzenie drugiej osoby do samobójstwa w wyniku uciążliwego nękania[61] – przy spełnieniu warunku, iż zachowanie sprawcy wymierzone jest w osobę najbliższą, osobę nieporadną lub pozostającą w stosunku zależności wobec sprawcy[62]. Co

[59] S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, s. 977. Jako przykładowe zachowania mieszczące się w ramach stalkingu wymienia się m.in.: próby nawiązywania kontaktów, częste, tzw. głuche telefony, dzwonienie w nocy, otrzymywanie niechcianych e-maili, listów, SMS-ów, robienie zdjęć bez zgody pokrzywdzonego. Zob. A. Szelęgiewicz, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum" 2013, nr 3, s. 68.

[60] S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, 977.

[61] *Ibidem*, s. 979 i n.

[62] J. Kosonoga, *Komentarz do art. 190a k.k.*, w: *Kodeks karny*, red. R. Stefański, Legalis 2017/el.

więcej, należy zaznaczyć, że przepis art. 190a § 3 k.k. może znaleźć zastosowanie niezależnie od cech charakterystycznych dla pokrzywdzonego – jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa znęcania się. Ustawodawca nie wprowadza bowiem żadnych ograniczeń w tym zakresie, dzięki czemu w wielu przypadkach możliwe będzie objęcie kryminalizacją zachowań, które w związku z konkretnie wskazanym podmiotem biernym zostały wyłączone spod zakresu zastosowania przepisu art. 207 k.k.

Oceniając pod kątem prawa karnego samobójstwa popełniane z motywów religijnych, należy również zwrócić uwagę na zachowania osób wykazujących bierną postawę wobec postępowania osoby, która przez zamach samobójczy znajdowała się w stanie zagrożenia własnego życia lub zdrowia. Może się to wiązać z odpowiedzialnością za czyn stypizowany w przepisie art. 162 § 1 k.k., zgodnie z którym karę ponosi ten, kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Realizację znamion powyższego czynu można odnotować zwłaszcza w przypadku rytuału *sati.* Kryminalizacji na gruncie przepisu art. 162 § 1 k.k. będzie podlegać zachowanie odnoszące się do biernego udziału w ceremonii – związanego z brakiem reakcji na popełniane samobójstwo, a niejednokrotnie stanowiącego przejaw aprobaty na określony zamach na własne życie. By pociągnąć sprawcę tego czynu do odpowiedzialności karnej, nie jest konieczne, aby nastąpił skutek w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby usiłującej odebrać sobie życie. Czyn stypizowany w przepisie art. 162 § 1 k.k. jest bowiem przestępstwem bezskutkowym. Przestępstwo to zostaje dokonane z chwilą uchylenia się od udzielenia pomocy. Nie jest istotne, czy zachowanie, którego sprawca zaniechał, w rzeczywistości byłoby skuteczne. Doniosłe znaczenie ma okoliczność, że sprawca zdając sobie sprawę z utrzymującego się lub nawet tylko pogłębiającego się zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje żadnych dostępnych środków, które byłyby w stanie uchylić lub choćby tylko pomniejszyć takie zagrożenie[63]. Obowiązek ratowania osoby, której życie i zdrowie znalazło się w bezpośrednim zagrożeniu, istnieje zasadniczo niezależnie od okoliczności powstania tego zagrożenia. Zagrożenie wynikać może bowiem np. z postępowania innej osoby, działania sił przyrody, własnego nie-

[63] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 380.

rozważnego zachowania samego pokrzywdzonego.[64]. Z całą pewnością za taki stan można uznać dobrowolne (lub wymuszone) poddanie się samospaleniu lub zakopaniu żywcem, jak i wszelkie inne formy samobójstwa, które nie wiążą się z powyższym rytuałem.

Nie ma przy tym znaczenia, czy osoba, która ma zamiar odebrania sobie życia w powyższy sposób, nie życzy sobie interwencji ratującej jej życie bądź zdrowie. Nie będzie stanowić również okoliczności wyłączającej przestępny charakter czynu kierowanie się względami religijnymi lub kulturowymi przez przyszłego samobójcę. Za słuszny należy uznać bowiem pogląd, iż nawet wbrew woli osoby, która podjęła próbę targnięcia się na własne życie, należy jej udzielić pomocy. Prawo stoi na stanowisku, że nie ma takiej sytuacji i motywacji, która mogłaby zwolnić od tego obowiązku, jeżeli możliwe jest jego wykonanie bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo. Należy więc podejmować działanie mogące być pomocą w niebezpieczeństwie, nawet jeżeli dzieje się to wbrew wiedzy, doświadczeniu, wewnętrznemu przekonaniu czy też w końcu wbrew woli osoby, której życie jest zagrożone[65]. W Polsce nie przyjmuje się istnienia normatywnego prawa obywatela do samobójstwa, a życie człowieka trzeba zaliczyć do kategorii dóbr prawnych, których ochrony nie można się zrzec[66].

Liczba odnotowywanych przypadków samobójstw popełnianych z motywów religijnych, jak i przestępnego doprowadzania do takiego targnięcia się na własne życie świadczy, iż samobójstwa motywowane przekonaniami religijnymi nie stanowią problemu jedynie teoretycznego. Zjawisko to zdaje się być szczególnie niebezpieczne, z uwagi na ścisły związek zachowania samobójcy ze strefą duchową i przekonaniami religijnymi. Religia powinna bowiem kształtować pozytywne postawy w społeczeństwie, eliminując zachowania demoralizujące. Tymczasem charakteru takiego nie można przypisać samobójstwom popełnianym z motywów religijnych.

Zagrożenie popełniania samobójstw motywowanych względami religijnymi wynika również z różnorodności doktryn i poglądów, mogących stanowić przyczynę targnięcia się na własne życie. Jednocześnie niedopuszczalny jest zakaz wyznawania wybranej przez siebie religii. Swoboda sumienia, a więc możliwość dowolnego przyjęcia odpowiedniego światopoglądu – w tym również określo-

---

[64] B. Michalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 492 i n.

[65] M. Kulczycki, *To ja skazałem Bielczyka*, „Polityka" 1976, nr 10, s.13 i n.

[66] Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 124 i n.

nego wyznania[67], podlega bowiem ochronie konstytucyjnej. Zgodnie z przepisem art. 53 ust. 7 Konstytucji[68] nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Ograniczanie człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość wypełnia ponadto znamiona czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 194 k.k.

Powyższe wolności nie wyłączają oczywiście możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyny, które jednocześnie godzą w dobra innych osób. Jak zostało to wskazane, ustawodawca wprowadził szereg przepisów karnych, które mogą znaleźć zastosowanie w przypadku doprowadzenia do samobójstwa lub pomocy innej osobie w targnięciu się przez nią na własne życie – również przy uwzględnieniu motywów religijnych. Co więcej, pomimo że nie podlega kryminalizacji sam akt odebrania sobie życia, nie wyłącza to również karalności czynów popełnionych przy okazji podejmowanego zamachu samobójczego.

Warto przy tym zaznaczyć, że z uwagi na niemalejącą ilość przypadków samobójstw popełnianych właśnie z motywów religijnych, za słuszną uznać należy potrzebę wprowadzenia pewnych zmian w obowiązujących przepisach. Niezbędną nowelizacją wydaje się m.in. kryminalizacja publicznego nawoływania do popełnienia samobójstwa, która obecnie wyłączona jest zasadniczo z zakresu działania prawa karnego. Z uwagi na subsydiarną rolę przepisów karnych, znajdujących zastosowanie w ostateczności, gdy określonego dobra prawnego nie można chronić w inny sposób[69], znaczny nacisk należy również położyć na działalność prewencyjną – związaną z przeciwdziałaniem zachowaniom samobójczym, jak i pomocą postsuicydalną – odnoszącą się zwłaszcza do przypadków targnięcia się na własne życie z przyczyn religijnych i wynikającą z potrzeby przywrócenia równowagi w życiu duchowym niedoszłego samobójcy.

Literatura

Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.

Bryk J., *Przemoc w rodzinie w aspekcie przestępstwa znęcania się*, „Przegląd Policyjny" 1998, nr 3–4.

[67] I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el 2016.

[68] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

[69] *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 8.

Budyn-Kulik M., *Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim kodeksie karnym*, w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.

Czabański A., *Samobójstwa altruistyczne*, Kraków 2009.

Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2000.

Durkheim Emil, *Samobójstwo*, Warszawa: Oficyna Naukowa, 2006.

Falandysz L., *Przestępstwa przeciwko rodzinie,* w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. L. Lernell, A. Krukowski, Warszawa 1968.

Fillaire B., *Sekty*, Katowice 1999.

Fisch J., *Dying for the Dead: Sati in Universal Context*, „Journal of World History" 2005, nr 3.

Gądzik Z., *Prawnokarna ocena samobójstwa*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2012, nr 3.

Góralski P., *Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny oraz danych statystycznych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2003, t. XIII.

Guzik-Makaruk E., *Sekty religijne w Polsce*, Warszawa 2004.

Hinduism and Suicide, www.hinduwebsite.com/hinduism/h_suicide.asp.

Hinduism, Euthanasia and Suicide, www.bbc.co.uk/religion/religions/hinduism/hinduethics/euthanasia.shtml.

Hoffman B., *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 1999.

Hołyst B., *Suidydologia*, Warszawa 2002.

India Wife Dies on Husband's Pyre, http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/5273336.stm.

Jachimowicz M., *Przestępstwo znęcania (art. 207 k.k.)*, „Kwartalnik Prawno-Kryminologiczny" 2010, nr 3.

Jarosz Maria, *Samobójstwa. Ucieczka przegranych*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004.

Kamiński I., *Wprowadzenie do zagadnienia sekt i alternatywnych ruchów religijnych (etymologia; etiologia, teoretyczne opisy: źródła, definicje, klasyfikacje; modele i ich typologie; skala; konsekwencje; profilaktyka, terapia i ruch pomocowy*, w: *Sekty i nowe ruchy religijne – zagadnienia interdyscyplinarne*, red. P. Chrzczonowicz, I. Kamiński, Toruń 2012.

Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2006.

Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017/el.

Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.

Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2010.

Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański, Warszawa 2015.

Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el 2016.

Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski i in., t. III, Gdańsk 1999.

Kosonoga J., *Komentarz do art. 190a k.k.*, w: *Kodeks karny*, red. R. Stefański, Legalis 2017/el.

Krok D., *Poznawcze i emocjonalne strategie psychomanipulacji perswazyjnej w sektach*, w: *Kontrowersyjne grupy kultowe i sekty. Analiza psychologiczna i prawna*, red. M. Gajewski, Kraków 2011.

Kropidłowski M., *Religie wobec samobójstwa*, www.racjonalista.pl/kk.php/s,3948.

Kruszewska A., *Terroryzm w sektach (m.in. Aum Shinrikyo – Najwyższa Prawda)*, w: *Sekty. Społeczne i prawno-polityczne aspekty zjawiska*, red. I. Kamiński, M. Płodowski, Olsztyn 2009.

Kuć M., *Kryminologia*, Warszawa 2010.

Kuć M., *Samobójstwo terrorystyczne*, „Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa" 2013, nr 2.

Kulczycki M., *To ja skazałem Bielczyka*, „Polityka" 1976, nr 10.

Kwidziński W., *Psychopatologia destrukcyjnych kultów*, w: *Sekty. Społeczne i prawno-polityczne aspekty zjawiska*, red. I. Kamiński, M. Płodowski, Olsztyn 2009.

Magisterial Inquiry Ordered into 'Sati' Incident, www.rediff.com/news/2002/aug/07mp.htm.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2007.

Mazurek A., *Odpowiedzialność karna za podżeganie lub pomocnictwo do samobójstwa oraz doprowadzenie do zamachu samobójczego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1980, nr 1.

Michalska-Warias A., *Terrorystyczne zamachy samobójcze*, w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.

Posacki A., *Psychomanipulacja i inne rodzaje manipulacji w „psychotechnikach" i „technikach holistycznych"*, w: *Sekty i nowe ruchy religijne – zagadnienia interdyscyplinarne*, red. P. Chrzczonowicz, I. Kamiński, Toruń 2012.

Prawo karne, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.

Raport o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce, Warszawa 2000, https://mswia.gov.pl/ftp/pdf/raport_o_sektach.pdf.

Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.

Romańczuk M., *Problem destrukcyjnych sekt a realizacja kryminalistycznej funkcji rozpoznawczej*, w: *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004.

Sati. The Blessing and the Curse. The Burning of Wives in India, J.S. Hawley, New York–Oxford 1994.

Suicide as Seen in Islam, www.inter-islam.org/Prohibitions/suicide.html.

Szczurek P., *Sati. Samospalenie wdów indyjskich w najdawniejszych relacjach wschodu i zachodu*, Warszawa 2013.

Szelęgiewicz A., *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum" 2013, nr 3.

Szymanowska A., w: *Patologia społeczna. Wybrane zagadnienia*, red. T. Szymanowski, Warszawa 1991.

Tétaz N., *Warto żyć. Samobójstwo – jego istota i zwalczanie*, Warszawa 1976.

Wąsek A., *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1981.

Weinberger-Thomas C., *Ashes of Immortality. Widow-Burning in India*, Chicago–London 1999.

Wiak K., *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009.

Williams G., *Świętość życia i prawo karne*, Warszawa 1960.

Woman Jumps into Husband's Funeral Pyre, https://timesofindia.indiatimes.com/india/Woman-jumps-into-husbands-funeral-pyre/articleshow/3587874.cms?referral=PM.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

Zamachy samobójcze zakończone zgonem – sposób popełnienia, powód popełnienia – 2013–2016, http://statystyka.policja.pl/download/20/232674/zamachysamobojczezakonczonezgonemsposobpopelnieniapowod20132016.xlsx.

Zasada D., *Starożytny obyczaj, nowożytna kara. Opis przypadku sati we współczesnych Indiach*, w: *Relacje międzykulturowe*, red. J. Królikowska, Warszawa 2008.

Zimny M., *Terroryzm samobójczy*, Warszawa 2006.

Çapan E., *Ataki samobójcze a islam*, w: *Terroryzm i zamachy samobójcze. Muzułmański punkt widzenia*, red. E. Çapan, Warszawa 2007.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, Legalis nr 19478.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., II AKa 276/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2011, nr 4, poz. 52.

CRIMINAL ASPECTS OF SUICIDES COMMITTED FOR RELIGIOUS MOTIVES

Summary

The article concerned aspects of suicides committed on religious grounds, taking into account the rules of criminal law which may be the basis of criminalization. Although suicide in the light of criminal law is not a prohibited act, the legislator specified a number of provisions penalizing the bringing someone to suicide (including articles 151, 207 § 3, 190a § 3 of Polish Penal Code). What is more, behaviour taken in connection with the suicide may also be a prohibited act. In this context, the article analyzed the most common cases of suicides committed on religious grounds, like suicide terrorism, suicides committed in sects and the sati ritual. In the article used mainly the formal-dogmatic method.

Keywords: suicide, criminal responsibility, suicide terrorism, sects, bringing to suicide

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-03

Przemysław Kledzik*

SKUTKI UCHWALENIA UCHWAŁY KRAJOBRAZOWEJ – W KONTEKŚCIE PROJEKTÓW I UNORMOWAŃ MIEJSCOWYCH PLANÓW ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

Streszczenie

W związku z dostrzeżoną postępującą degradacją polskiego krajobrazu w czerwcu 2013 roku opracowano projekt ustawy mającej służyć wzmocnieniu narzędzi jego ochrony. Na podstawie niniejszego projektu w dniu 24 kwietnia 2015 roku Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu.

W zakresie wskazanej ustawy dokonano m.in. nowelizacji ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.z.p.). W ramach wprowadzonych zmian na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 37a u.p.z.p., obejmujący upoważnienie dla rad gmin do określania w drodze uchwały – stanowiącej akt prawa miejscowego – zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, a także ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Uchwały tego rodzaju, które w praktyce przyjęło się określać uchwałami reklamowymi lub krajobrazowymi, w razie ich uchwalenia obowiązują na całym obszarze gminy, w tym terenach objętych miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego. Podkreślenia wymaga także, że zakres upoważnienia zawartego w art. 37a jest przedmiotowo tożsamy z uchylonym przez ustawę z dnia 24 kwietnia 2015 r. art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., stanowiącym uprzednio podstawę odpowiedniej regulacji w planach miejscowych.

* dr Przemysław Kledzik, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: przemyslaw.kledzik@usz.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2376-5092.

Wskazana zbieżność przedmiotowa obu wyróżnionych unormowań oraz okoliczność uchylenia art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., przy jednoczesnym wprowadzeniu w art. 37a u.p.z.p. upoważnienia do fakultatywnej regulacji w odrębnym akcie prawa miejscowego stosownych rozwiązań obowiązujących na terenie całej gminy niesie za sobą istotne skutki prawne. Przedmiot opracowania stanowi wyodrębnienie oraz szczegółowa analiza powyższych konsekwencji.

Słowa kluczowe: uchwała reklamowa, uchwała krajobrazowa, ustawa krajobrazowa, ochrona krajobrazu

Podstawa prawna oraz zakres regulacji uchwały reklamowej (krajobrazowej)

W dniu 24 kwietnia 2015 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu[1]. W uzasadnieniu projektu ww. ustawy wskazano, że został on przygotowany dla wzmocnienia narzędzi ochrony polskiego krajobrazu, w związku z dostrzeżoną jego postępującą degradacją[2].

Problematyka ochrony krajobrazu nie stanowi nowej kwestii, której potrzebę regulacji normatywnej na poziomie krajowym dostrzegł jedynie polski ustawodawca i której to potrzebie dał wyraz w zakresie wskazanej powyżej ustawy. Kwestia ochrony krajobrazu – i to na poziomie ogólnoeuropejskim – jest już przedmiotem regulacji uchwalonej 20 października 2000 roku we Florencji przez państwa członkowskie Rady Europy Europejskiej Konwencji Krajobrazowej, której Polska stała się sygnatariuszem 24 czerwca 2004 roku, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2005 roku[3].

[1] Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz.U. poz. 774 z późn. zm., dalej zwana „ustawą krajobrazową" lub „u.kraj.").

[2] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Druk sejmowy nr 1525, źródło sejm.gov.pl (dostęp 15.12.2018).

[3] Europejska Konwencja Krajobrazowa sporządzona we Florencji dnia 20 października 2000 r. (Dz.U. z 2006 r., nr 14, poz. 98). Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 24 czerwca 2004 r. Konwencja została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 29 stycznia 2006 r., z mocą obowiązującą w Polsce od dnia 1 stycznia 2005 r. Zob. Oświadczenie Rządowe z dnia 21 września 2005 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej Konwencji Krajobrazowej, sporządzonej we Florencji dnia 20 października 2000 r. (Dz.U. z 2006 r., nr 14, poz. 99).

W uzasadnieniu projektu ustawy krajobrazowej z dnia 24 kwietnia 2015 roku zaznaczono jednak, że w założeniu projektodawcy przedmiotowa ustawa nie ma aspirować do roli kompleksowego wprowadzenia rozwiązań przewidzianych Europejską Konwencją Krajobrazową. Wyjaśniono, że podstawowym założeniem, które legło u podstaw opracowania projektu było zminimalizowanie zakresu dokonywanych zmian legislacyjnych przy jednoczesnym uzyskaniu znaczącego efektu z punktu widzenia ochrony krajobrazu[4].

W celu osiągnięcia założeń i efektów przyjętych w uzasadnieniu projektu ustawy krajobrazowej, w zakresie jej unormowań przyjętych przez Sejm, dokonano nowelizacji dziesięciu aktów normatywnych rangi ustawowej[5]. W ramach wyliczonych ustaw za akt prawny, w którym dokonana nowelizacja poprzez wprowadzone zmiany oraz rozszerzenie zakresu dotychczasowej regulacji o nowe rozwiązania normatywne nieść może za sobą znaczące i jednocześnie chyba najbardziej dostrzegalne przez mieszkańców miast przemiany w przestrzeni publicznej, uznać należy ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.z.p.).

Na szczególną uwagę zasługują wprowadzone do regulacji u.p.z.p. nowe art. 37a–37e. Przepisy te – w powiązaniu także z nowo dodanymi przez ustawę krajobrazową art. 2 pkt 16a–16d u.p.z.p. – stanowią przepisy obejmujące upoważnienie dla rad gmin do określania w drodze uchwały zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, a także ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (dalej określanej jako uchwała reklamowa lub uchwała krajobrazowa). Ustawodawca w art. 37a ust. 4

[4] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Druk sejmowy nr 1525.

[5] W kolejnych jednostkach redakcyjnych ustawy krajobrazowej dokonano zmian następujących aktów prawnych (w nawiasach aktualne teksty jednolite Dz.U.): 1) art. 1 – w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1314), 2) art. 2 – w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r., poz. 618 z późn. zm.), 3) art. 3 – w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 2068 z późn. zm.), 4) art. 4 – w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1445 z późn. zm.), 5) art. 5 – w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202), 6) art. 6 – w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 r., poz. 799 z późn. zm.), 7) art. 7 – w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1945, dalej zwanej „u.p.z.p."), 8) art. 8 – w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2018 r., poz. 2067), 9) art. 9 – w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r., poz. 1614 z późn. zm.) oraz 10) art. 10 – w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2018 r. poz. 2081 z późn. zm.).

u.p.z.p. zastrzegł jednocześnie, że uchwała tego rodzaju, która nie była znana wcześniej polskiemu prawodawstwu, stanowi akt prawa miejscowego.

Cel wprowadzenia do polskiego porządku prawnego uchwał reklamowych także znalazł odzwierciedlenie w treści uzasadnienia projektu ustawy krajobrazowej. Wyjaśniono w nim, że samorząd lokalny ma bardzo ograniczone możliwości wpływania na ład reklamowy na swoim terenie. Podkreślono, że na obszarach innych niż obszarowe formy ochrony przyrody czy parki kulturowe ustalenie zasad i warunków sytuowania tablic i urządzeń reklamowych jest obecnie możliwe jedynie poprzez miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego (por. art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p.). To zaś, przy relatywnie niewielkim pokryciu terenu kraju miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, z góry wyklucza możliwość zachowania ładu reklamowego na większości terenu kraju. Następnie wskazano, że aby przeciwdziałać takiemu stanowi rzeczy według przyjętych w projekcie założeń, przyznano radzie gminy kompetencję do ustalania w formie samodzielnego aktu prawa miejscowego zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane[6]. Przepis upoważniający do uchwalenia przez radę gminy uchwały reklamowej w powyższym zakresie zawarty został w art. 37a ust. 1 u.p.z.p.

Zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych przed nowelizacją u.p.z.p. – komparacja do aktualnych rozwiązań

Jak zaznaczono wyżej, wprowadzony ustawą krajobrazową art. 37a u.p.z.p. stanowi obecnie podstawę do określenia przez radę gminy w drodze uchwały zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Podkreślenia wymaga, że przed wejściem w życie nowelizacji u.p.z.p. dokonanej uchwałą krajobrazową podstawę prawną do określania zasad i warunków w ww. zakresie stanowił art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., który został uchylony na podstawie art. 7 pkt 3 lit. b) ustawy krajobrazowej. W myśl art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego można było określić w zależności od potrzeb m.in. zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury,

[6] Druk sejmowy nr 1525.

tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane.

Analiza treści przepisów art. 37a ust. 1 oraz poprzednio obowiązującego art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. prowadzi do konstatacji, że zakresy przedmiotowe obu regulacji były tożsame. Pomimo wskazanej zbieżności uchylenie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. i wprowadzenie w art. 37a ust. 1 u.p.z.p. przepisu upoważniającego do określenia przez radę gminy zasad i warunków sytuowania tablic reklamowych i urządzeń reklamowych, ogrodzeń i obiektów małej architektury w osobnej uchwale niesie jednak za sobą istotne konsekwencje prawne, które można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje konsekwencje związane ze zmianą podstawy prawnej regulacji w zakresie zasad i warunków sytuowania przedmiotowych obiektów i ich uchwalanie w odrębnej względem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwale. Druga grupa mieści konsekwencje związane z uchwaleniem uchwały reklamowej w stosunku do dotychczasowych – tożsamych pod względem przedmiotowym – regulacji zawartych w planach miejscowych, uchwalonych na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p.

Skutki zmiany podstawy prawnej regulacji zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych

Odnosząc się do konsekwencji zaklasyfikowanych do grupy pierwszej, na początek wskazać należy, że upoważnienie dla rady gminy zawarte w art. 37a u.p.z.p. do uchwalenia uchwały reklamowej ma charakter fakultatywny[7]. Rada nie ma bowiem obowiązku podjęcia stosownej uchwały. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w treści art. 37a u.p.z.p., że: „Rada gminy może uchwalić w formie uchwały (...)". W przypadku upoważnienia zawartego w uchylonym przez ustawę krajobrazową art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. zawarte w tym przepisie sformułowanie, że oznaczone w nim ustalenia „określa się w zależności od potrzeb", nie daje podstaw do uznania go za oparte na zasadzie fakultatywności[8]. Przywołane wyrażenie, zawarte w treści art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. *in principio* posiada bowiem

[7] Por. A. Fogel, w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, red. A. Fogel, Warszawa 2016, LEX/el. Zob. także: A. Kosicki, A. Plucińska-Filipowicz, w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2016, LEX/el.

[8] Por. *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2016, s. 179 oraz T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 92.

moc rozkazodawczą („określa się"), a nie jedynie polecającą („może określać")[9]. Moc wiążąca powyższego sformułowania niewątpliwie została ograniczona przez ustawodawcę. Z jednej strony dowodzi tego zestawienie treści ust. 3 z ust. 2 art. 15 u.p.z.p. Mianowicie przepis art. 15 ust. 2 u.p.z.p. swoim zakresem regulacji obejmuje wyliczenie kwestii, które „w planie miejscowym określa się obowiązkowo". Z drugiej strony osłabienie mocy wiążącej art. 15 ust. 3 u.p.z.p. związane jest ze wskazaną w treści niniejszego przepisu przesłanką zależną, tj. wprowadzającą obowiązek regulacji, ale w „zależności od potrzeb". W literaturze przedmiotu w odniesieniu do treści przywołanego wyżej sformułowania art. 15 ust. 3 u.p.z.p. podnosi się, że wymienione w nim zagadnienia – stosownie do unormowań art. 10 u.p.z.p. – są przedmiotem polityki przestrzennej i są wymienione w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Zasada zgodności planu miejscowego ze studium powoduje natomiast konieczność uwzględnienia ich w planie dotyczącym danego obszaru[10]. Podnosi się przy tym, że w przypadku, gdy w zamierzeniach planistycznych nie przewiduje się inwestycji wymienionych w art. 15 ust. 3 u.p.z.p., wówczas organ gminy nie ma obowiązku odniesienia się do zagadnienia, które w konkretnej sytuacji jest zagadnieniem bezprzedmiotowym[11].

Powyższe znajduje potwierdzenie w unormowaniu art. 15 ust. 1 u.p.z.p. W myśl powołanego przepisu art. 15 ust. 1 u.p.z.p. – zarówno w wersji obowiązującej przed wejściem w życie nowelizacji dokonanej ustawą krajobrazową, jak i po nim – wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i graficzną, zgodnie z zapisami studium oraz z przepisami odrębnymi, odnoszącymi się do obszaru objętego planem, wraz z uzasadnieniem. Zaznaczyć należy jednak, że tak jak regulacja kwestii określonych w uchylonym art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. mogła wynikać z rozwiązań przyjętych w studium, a przez to powinna stać się przedmiotem regulacji określonego planu miejscowego, tak już samo uchwalenie planu – co do zasady – nie miało i nadal nie ma charakteru obligatoryjnego. Ustawa w art. 14 ust. 7 u.p.z.p. stanowi bowiem, że plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne[12].

[9] Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2009 r., II FSK 1598/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych – CBOSA – orzeczenia.nsa.gov.pl.

[10] Zob. *Ustawa o planowaniu...*, red. Z. Niewiadomski, s. 179.

[11] Por. T. Bąkowski, *op. cit*., s. 92.

[12] Np. na podstawie art. 55 ust. 9 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz.U. z 2018 r., poz. 1183 z późn. zm.) lub na podstawie art. 38b ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1056 z późn. zm.).

Na uwagę zasługuje fakt, że poprzez okoliczność uchylenia w art. 7 pkt 3 lit. b) ustawy krajobrazowej art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., tj. dotychczasowej podstawy regulacji w planach miejscowych zasad i warunków sytuowania reklam, ogrodzeń oraz obiektów małej architektury, w aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy normatywnej do regulowania powyższych kwestii w planach miejscowych. W powyższym zakresie ustawodawca dopuścił jeden wyjątek. Mianowicie w art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej wprowadzony został przepis przejściowy stanowiący, że do projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w stosunku do których podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu, nieuchwalonych przez radę gminy do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Ustawodawca nie pozostawił zatem w powyższym zakresie wyboru prawodawcy lokalnemu i w sposób wyraźny i jednoznaczny zastrzegł, że w takim przypadku zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe. Jak jednak już wcześniej zaznaczono, unormowania w zakresie zasad i warunków sytuowania reklam, obiektów małej architektury i ogrodzeń na podstawie dotychczasowego art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. należało określić w zależności od potrzeb. W związku z powyższym fakt uprzedniego rozpoczęcia prac planistycznych w zakresie uchwalenia bądź zmiany planu miejscowego nie musi oznaczać, że stosowne regulacje będą musiały zostać ujęte w nowym albo zmienionym planie miejscowym na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., którego procedura uchwalenia została rozpoczęta przed wejściem w życie uchwały krajobrazowej[13].

Jeżeli uchwała o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu nie została podjęta przed wejściem w życie uchwały krajobrazowej, wówczas brak jest podstaw prawnych do następczej regulacji w planach miejscowych zasad i warunków sytuowania tablic i urządzeń reklamowych, obiektów małej architektury i ogrodzeń. Jedynym aktem normatywnym, w którym niniejsze kwestie będą w takim przypadku mogły podlegać regulacji, jest uchwała reklamowa uchwalona na podstawie art. 37a ust. 1 u.p.z.p.

W zakresie konsekwencji zaliczonych do grupy pierwszej związanych ze zmianą podstawy prawnej regulacji w zakresie zasad i warunków sytuowania przedmiotowych obiektów, wskazać należy również, że tak jak już wcześniej podkreślono, w art. 37a ust. 4 u.p.z.p. uchwała reklamowa zaklasyfikowana została przez ustawodawcę jako akt prawa miejscowego. Zaznaczenia wymaga, że w art. 37a ust. 5 u.p.z.p. zawarte zostało przy tym zastrzeżenie, że uchwała rekla-

[13] Por. A. Fogel, w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów...*

mowa dotyczy całego obszaru gminy, jednak z wyłączeniem terenów zamkniętych ustalonych przez inne organy niż ministra właściwego do spraw transportu.

W konsekwencji, tak jak w przypadku art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., przepis ten stanowić mógł podstawę dla regulacji zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane każdorazowo w przypadku uchwalania kolejnego planu miejscowego. Ustawodawca nie wprowadził bowiem ograniczeń co do liczby planów miejscowych obowiązujących na obszarze gminy, a jedynie – na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 oraz art. 14 ust. 8 u.p.z.p. – ograniczenie, że w stosunku do tego samego terenu może obowiązywać jeden plan miejscowy. Stosownie do treści art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 8 u.p.z.p. ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, stanowiącym akt prawa miejscowego. Natomiast w myśl art. 34 ust. 1 u.p.z.p. wejście w życie planu miejscowego powoduje utratę mocy obowiązującej innych planów zagospodarowania przestrzennego lub ich części odnoszących się do objętego nim terenu. Przepis art. 34 ust. 1 u.p.z.p. statuuje mianowicie zasadę, że dla danego terenu w tym samym czasie obowiązuje tylko jeden plan miejscowy i późniejsza uchwała deroguje tę wcześniejszą[14]. W przypadku uchwały reklamowej jej postanowienia z mocy art. 37a ust. 5 u.p.z.p. obowiązują na całym obszarze gminy, co oznacza, że rada gminy podjąć może tylko jedną tego rodzaju uchwałę, a co istotne, w razie jej podjęcia będzie też obowiązywała na obszarze całej gminy, nawet gdyby prawodawca lokalny nie uwzględnił choćby w zakresie skutków prawnych niniejszej okoliczności[15].

Z uwagi na możliwe zróżnicowanie poszczególnych obszarów gminy ustawodawca w art. 37a ust. 6 u.p.z.p. zastrzegł, że uchwała reklamowa może także przewidywać różne regulacje dla różnych obszarów gminy. W sposób jednoznaczny muszą w niej jednak zostać określone granice tych obszarów. W takim przypadku uchwała reklamowa może zawierać załącznik graficzny wraz z opisem jednoznacznie określającym ich granice (art. 37a ust. 7 u.p.z.p.). Konieczne jest zatem precyzyjne określenie granic obszarów, na których obowiązywać miałyby

[14] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2017 r., II OSK 631/17, CBOSA.

[15] Por. A. Kosicki, A. Plucińska-Filipowicz, w: *Ustawa o planowaniu...*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski.

określone zasady i warunki sytuowania obiektów objętych przedmiotem regulacji niniejszej uchwały[16]. Sposób podziału gminy na obszary na potrzeby regulacji uchwały reklamowej pozostawiono jednak uznaniu rady gminy. Przykładowo rada może wykorzystać już funkcjonujące podziały na jednostki pomocnicze gminy, takie jak dzielnice czy osiedla. Może również uwzględnić przy podziale przygotowane i wykorzystywane dla celów planistycznych podziały gminy na tereny elementarne, tj. wydzielone na rysunku planu liniami rozgraniczającymi fragmenty obszarów objętych planem, dla których formułowane są ustalenia szczegółowe planów.

Skutki uchwalenia uchwały reklamowej w stosunku do regulacji zawartych w planach miejscowych uchwalonych na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p.

Druga grupa konsekwencji obejmuje – jak wcześniej wskazano – konsekwencje związane z uchwaleniem uchwały reklamowej w stosunku do dotychczasowych regulacji zawartych w planach miejscowych, uchwalonych na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. Na wstępie wskazać należy, że pomimo zbieżności przedmiotowej w stosunku do regulacji podjętych na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. uchwała reklamowa stanowi odrębny względem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego akt normatywny, który nawet po wejściu w życie uchwały reklamowej obowiązywać może równolegle z planami miejscowymi. Przepis art. 12 ust. 1 ustawy krajobrazowej stanowi bowiem, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy zachowują moc (ust. 1). Ustawa krajobrazowa w art. 12 ust. 2 zastrzega jednak, że regulacje miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego obowiązujących w dniu wejścia w życie ustawy krajobrazowej i przyjęte na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., w brzmieniu dotychczasowym, obowiązują do dnia wejścia w życie uchwały reklamowej, o której mowa we wprowadzanym w u.p.z.p. art. 37a ust. 1, w brzmieniu nadanym ustawą krajobrazową. Z treści powołanego art. 12 ustawy krajobrazowej wynika zatem, że derogacji podlegają plany miejscowe, ale nie w całości, a jedynie w części obejmującej ustalenia w zakresie wynikającym z upoważnienia zawartego w uchylonym ustawą krajobrazową art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., tj. określające zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich

[16] Zob. *Ustawa o planowaniu...*, red. Z. Niewiadomski, s. 333.

gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane[17].

W kontekście unormowania art. 12 ust. 1 i 2 ustawy krajobrazowej odnieść należy się także do przywołanej już wcześniej regulacji art. 12 ust. 3 niniejszego aktu, stanowiącego, że do projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w stosunku do których podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu, nieuchwalonych przez radę gminy do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym w przypadku podjęcia przed wejściem w życie ustawy krajobrazowej uchwały o przystąpieniu do sporządzenia lub zmiany planu miejscowego, uchwalone w następstwie rozpoczętej w ten sposób procedury planistycznej plany miejscowe mogą – na podstawie nieobowiązującego już przepisu art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. – regulować kwestie zasad i warunków sytuowania reklam, ogrodzeń i obiektów małej architektury. Z kolei przepis art. 12 ust. 2 ustawy krajobrazowej zawarte w nim zastrzeżenie, że regulacje miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przyjęte na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. obowiązują w brzmieniu dotychczasowym do dnia wejścia w życie uchwały reklamowej, odnosi się wyłącznie do planów miejscowych obowiązujących w dniu wejścia w życie ustawy krajobrazowej.

W konsekwencji dostrzec można pewną lukę w zakresie unormowań ustawy krajobrazowej. Mianowicie na podstawie treści przepisu art. 12 ust. 3 w związku z ust. 1 i 2 ustawy krajobrazowej, przy zastosowaniu dla odkodowania treści wyrażonej w nim normy prawnej wyłącznie wykładni językowej, należałoby uznać, że w sytuacji, gdy właściwa rada gminy przed wejściem w życie ustawy krajobrazowej podjęła uchwałę o przystąpieniu do sporządzenia lub zmiany planu miejscowego, to w konsekwencji uchwalony plan miejscowy, którego procedurę zainicjowano przed wejściem w życie ustawy krajobrazowej i który uchwalono przed wejściem bądź już po wejściu w życie uchwały reklamowej, mógłby obejmować regulacje oparte na art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p.

Ze stanowiskiem uznającym za właściwy powyższy sposób wykładni art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej spotkać można się w analizach prawnych dokonywanych na potrzeby praktyki stanowienia prawa. Wskazuje się, że „ustawodawca zastosował odmienne reguły wobec tych projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w stosunku do których podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu, ale które nie zostały uchwa-

[17] Por. A. Fogel, w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów...*, s. 233.

lone przez radę gminy do dnia wejścia w życie ustawy krajobrazowej. Do nich stosuje się bowiem przepisy dotychczasowe, a zatem również art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. Oznacza to w praktyce, że zasady i warunki sytuowania reklam w miastach (gminach), w których przed 11 września 2015 przystąpiono do uchwalania planu miejscowego, a uchwalono go ostatecznie już po 11 września 2015, mogą być zawarte w dwóch równoprawnych aktach prawa miejscowego, tj. miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz uchwale reklamowej"[18].

Taki sposób interpretacji art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej dopuszczający swoisty dualizm regulacji uchwały reklamowej oraz planów miejscowych, których procedurę uchwalenia zainicjowano przed dniem wejścia w życie ustawy krajobrazowej, a które uchwalono przed wejściem albo po wejściu w życie uchwały reklamowej, budzi uzasadnione wątpliwości. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim podstaw różnicowania regulacji planów miejscowych przyjętych na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. obowiązujących przed dniem wejścia w życie uchwały krajobrazowej oraz po dniu jej wejścia w życie. Tym bardziej, że okoliczność wejścia w życie uchwały reklamowej powodować będzie jednocześnie wygaśnięcie dotychczasowych planów miejscowych w zakresie regulacji, dla których podstawę ich uchwalenia stanowił art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., jeżeli tylko obowiązywały przed datą wejścia w życie uchwały reklamowej. Poza tym to uchwała reklamowa w zamierzeniu ustawodawcy stanowić miała kompleksowy akt w zakresie zasad sytuowania reklam, ogrodzeń i obiektów małej architektury. Tym też podyktowane było, jak należy przypuszczać, uchylenie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., jak też wprowadzenie unormowań w kwestii utraty z dniem wejścia w życie uchwały reklamowej mocy obowiązującej w zakresie stosownych rozwiązań z dotychczas obowiązujących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego.

W związku z powyższym dla ustalenia treści normy prawnej wyrażonej w art. 12 ust. 3 w związku z ust. 1 i 2 ustawy krajobrazowej – poza wykładnią językową – zasadne wydaje się odwołanie także do wykładni celowościowej ww. przepisu w kontekście całokształtu regulacji ustawy krajobrazowej. Naturalne wydaje się odwołanie w tym względzie do uzasadnienia projektu ustawy krajobrazowej, w szczególności w zakresie przesłanek uchylenia art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. oraz wprowadzenia regulacji art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej.

[18] Pogląd wyrażony przez J. Dziedzic-Bukowską i A. Mrożewską w zakresie analizy prawnej dotyczącej uchwały reklamowej na portalu internetowym „Sprzątamy reklamy", www.sprzatamyreklamy.org/prawo-reklamowe-pytania-i-odpowiedzi (dostęp 15.12.2018).

W tym miejscu należy przytoczyć przywołany już wcześniej fragment uzasadnienia projektu ustawy krajobrazowej, w którym wskazano, że „Samorząd lokalny ma (...) bardzo ograniczone możliwości wpływania na ład reklamowy na swoim terenie. Na obszarach innych niż obszarowe formy ochrony przyrody, czy parki kulturowe ustalenie zasad i warunków sytuowania tablic i urządzeń reklamowych jest obecnie możliwe jedynie poprzez miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego (por. art. 15 ust. 3 pkt 9 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), co przy relatywnie niewielkim pokryciu terenu kraju miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego z góry wyklucza możliwość zachowania ładu reklamowego na większości terenu kraju". Istotne znaczenie wykazuje jednak dalsza część uzasadnienia następująca bezpośrednio po niniejszym fragmencie. Mianowicie w uzasadnieniu wskazano następnie, że: „Aby przeciwdziałać takiemu stanowi rzeczy projekt ustawy przyznaje radzie gminy kompetencję do ustalania w formie samodzielnego aktu prawa miejscowego zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (art. 7 pkt 2 w zakresie art. 37a). Akt taki będzie obowiązywał na całym terenie gminy, z ewentualnym wyłączeniem tych obszarów, dla których w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określono inne zasady – w związku z regułą kolizyjną *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*".

W kontekście treści ostatniego zdania przytoczonego fragmentu uzasadnienia projektu ustawy krajobrazowej należałoby uznać, że projektodawca dopuszcza jednoczesne obowiązywanie dwóch regulacji w zakresie zasad sytuowania reklam, ogrodzeń i obiektów małej architektury, tj. w ramach wydanych na podstawie art. 37a u.p.z.p. uchwał reklamowych oraz w ramach regulacji planów miejscowych. W zakresie tych ostatnich podstawę ich obowiązywania stanowić miałaby przytoczona reguła kolizyjna. Wynika z niej jednak, że regulacje planów miejscowych musiałyby poprzedzać regulacje uchwał reklamowych.

Przypomnieć należy, że w myśl art. 12 ust. 2 ustawy krajobrazowej, regulacje miejscowych planów obowiązujące w dniu 11 września 2015 r. – w zakresie, w jakim podstawę ich uchwalenia stanowił art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. – utracą moc prawną z dniem wejścia w życie uchwały reklamowej.

W aspekcie przywołanego stanowiska projektodawcy uznać należy zatem, że wskazana powyżej reguła kolizyjna mogłaby znajdować zastosowanie co najwyżej w następującym przypadku. Mianowicie gdyby w stosunku do określonego

projektu planu miejscowego podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu i plan taki nie zostałby uchwalony przed dniem wejścia w życie ustawy krajobrazowej – przez co zastosowanie znajdować mogłyby do niego przepisy dotychczasowe, w tym art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. – lecz m.in. na podstawie ww. przepisu zostałby on uchwalony i zaczął obowiązywać już po wejściu w życie ustawy krajobrazowej, a następnie w tej samej gminie uchwalona zostałaby i weszła w życie uchwała reklamowa. Niewątpliwie reguła kolizyjna *lex posterior generali non derogat legi priori speciali* nie mogłaby swoim zakresem obejmować planu miejscowego, którego procedurę uchwalania co prawda rozpoczęto i nie zakończono przed dniem wejścia w życie ustawy krajobrazowej, lecz zostałby on uchwalony lub wszedł w życie już po rozpoczęciu obowiązywania w tej samej gminie uchwały reklamowej. Plan taki nie spełniałby bowiem waloru prawa późniejszego.

Na podstawie treści uzasadnienia projektu uchwały krajobrazowej odnosi się wrażenie, jakby także sam jej projektodawca przyjął założenie dopuszczalności jednoczesnego obowiązywania uchwały reklamowej oraz planów miejscowych uchwalonych po dniu wejścia w życie tej ustawy, obejmujących w swoim zakresie regulacje odnoszące się do zasad sytuowania reklam, obiektów małej architektury oraz ogrodzeń. W przywołanym uzasadnieniu projektu ustawy krajobrazowej nie został jednak wyjaśniony cel, jakiemu służyć miałoby tego rodzaju rozwiązanie jednoczesnego funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch aktów normatywnych regulujących tę samą materię. Nie jest także zrozumiałe, dlaczego możliwość taka odnosić miałaby się jedynie do wąskiej kategorii planów miejscowych uchwalonych tylko w pewnej cezurze czasowej, a do tego wyłącznie uchwalanych po dniu wejścia w życie ustawy krajobrazowej, w sytuacji, gdy plany miejscowe uchwalone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy – pomimo nawet wielu lat obowiązywania i bez względu na ich wartość merytoryczną – bezwzględnie traciłyby moc wiążącą w przypadku uchwalenia uchwały reklamowej.

Wydaje się, że tego rodzaju interpretacja, dopuszczająca równoczesność regulacji uchwał reklamowych oraz odpowiadających im zakresem przedmiotowym planów miejscowych, pozostaje w swoistej sprzeczności w stosunku do unormowań art. 7 pkt 3 lit b) oraz art. 12 ust. 2 ustawy krajobrazowej. Nie znajduje bowiem merytorycznego uzasadnienia wskazana powyżej okoliczność, że w szczególny sposób miałyby zostać potraktowane jedynie te plany miejscowe, które w dacie wejścia uchwały krajobrazowej nie zostały jeszcze uchwalone, a jednocześnie przed tą datą zostałaby zapoczątkowana procedura ich uchwalenia.

Podsumowanie

Biorąc pod uwagę przywołane powyżej unormowania ustawy krajobrazowej, w tym wprowadzone przez nią zmiany w regulacji u.p.z.p., następnie okoliczność uchylenia przez art. 7 pkt 3 lit b.) ustawy krajobrazowej regulacji art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p, jak również uwzględniając treść przywołanych na wstępie fragmentów uzasadnienia projektu ustawy krajobrazowej, podkreślających okoliczność, że samorząd lokalny ma bardzo ograniczone możliwości wpływania na ład reklamowy na swoim terenie, wydaje się, iż pomimo wskazanych wątpliwości w zakresie sposobu redakcji przepisu przejściowego – art. 12 ustawy krajobrazowej – przyjąć należy, co następuje. Kierując się wspomnianą wyżej metodą wykładni celowościowej, za racjonalny sposób interpretacji art. 12 ust. 1–3 ustawy krajobrazowej należałoby uznać to, że regulacja art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej została wprowadzona w związku z możliwym scenariuszem, że określona gmina po wejściu w życie uchwały krajobrazowej mogłaby nie być zainteresowana uchwaleniem uchwały reklamowej, pomimo uchylenia art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. Takie podejście mogłoby być podyktowane okolicznością, że w danej gminie dla całej jej powierzchni uchwalono plan miejscowy[19], czy choćby uznaniem za wystarczające regulacji dotychczas uchwalonych w danej gminie planów miejscowych w zakresie zasad sytuowania reklam, obiektów małej architektury oraz ogrodzeń, ewentualnie uzupełnionych jeszcze następczymi unormowaniami planów będących już w przygotowaniu w dniu wejścia w życie ustawy krajobrazowej. Stąd też, jak się wydaje, gminom pozostawiono możliwość dokończenia rozpoczętych już prac planistycznych z zachowaniem dla nich, jako podstawy prawnej, regulacji art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. Wydaje się jednak, że w przypadku następczego uchwalenia przez daną gminę uchwały reklamowej, należałoby – zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy krajobrazowej – przyjąć taki sposób interpretacji art. 12 tejże ustawy, że z dniem wejścia w życie uchwały reklamowej moc prawną traciłyby regulacje wszystkich planów miejscowych obejmujących unormowania, dla których podstawę prawną stanowił art. 15 ust. 3 pkt 9 u.z.p.z. Natomiast w przypadku, gdy prace nad danym planem miejscowym zostały rozpoczęte jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy krajobrazowej i nie zostały zakończone do dnia wejścia w życie uchwały reklamowej, należałoby uznać, że taki plan nie może już

[19] W Polsce – choć jest ich niewiele – występują gminy, których cały obszar objęty jest regulacją miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, np. gmina Skwierzyna w województwie lubuskim.

obejmować regulacji w zakresie reklam, ogrodzeń i obiektów małej architektury, opartych na art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. Jedynie taki sposób interpretacji zapewniałby spójność unormowań obowiązujących na obszarze gminy w zakresie zasad sytuowania reklam, ogrodzeń i obiektów małej architektury. Dotyczy to okoliczności zachowania dotychczasowych, uznanych za wystarczające i odpowiednie rozwiązań planów miejscowych. W szczególności odnosi się to jednak do przypadku uchwalenia uchwały reklamowej, w której regulacje w oznaczonym wyżej zakresie objęte byłyby jednostkowym aktem normatywnym, z założenia jednolitym pod względem metody regulacji i posiadającym kompleksowy charakter, przez fakt rozszerzenia z mocy prawa zakresu jego regulacji na obszar całej gminy. Rozwiązanie takie niewątpliwie stwarza dobre warunki dla kształtowania ładu przestrzennego. Nie wydaje się jednak, że takiemu celowi mogłaby równie skutecznie sprzyjać okoliczność równoległego obowiązywania osobnych aktów prawa miejscowego, obejmujących odrębne unormowania w tożsamym przedmiotowo zakresie oraz w części odnoszące się do takiego samego terenu, skoro zakresem regulacji uchwały reklamowej objęty byłby cały obszar gminy.

Gdyby jednak za właściwy uznać sposób wykładni art. 12 ust. 1–3 ustawy krajobrazowej, bazujący przede wszystkim na wykładni językowej, dla której wsparcie stanowić miałby przywołany wyżej – niezbyt fortunnie sformułowany – fragment uzasadnienia projektu tejże ustawy, to należy podnieść wniosek *de lege ferenda* o nowelizację art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej bądź dodanie dodatkowego przepisu – przykładowo art. 12 ust. 3a. W ramach wprowadzonych zmian w stosunku do regulacji, że do projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, odnośnie do których podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub zmiany planu, nieuchwalonych przez radę gminy do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe, należałoby wprowadzić następujące zastrzeżenie. Mianowicie, że plany miejscowe uchwalone na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. w związku z art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej traciłyby moc prawną w powyższym zakresie z dniem wejścia w życie uchwały reklamowej.

Literatura

Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004.

Fogel A., w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, red. A. Fogel, Warszawa 2016, LEX/el.

Kosicki A., Plucińska-Filipowicz A., w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2016, LEX/el.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2016.

Akty prawne

Europejska Konwencja Krajobrazowa sporządzona we Florencji dnia 20 października 2000 r. (Dz.U. z 2006 r., nr 14, poz. 98).

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1314).

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r., poz. 618 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 2068 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1445 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 r., poz. 799 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz.U. z 2018 r., poz. 1183 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1945).

Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2018 r., poz. 2067).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r., poz. 1614 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1056 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2018 r. poz. 2081 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz.U. poz. 774 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2009 r., II FSK 1598/08, CBOSA.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2017 r., II OSK 631/17, CBOSA.

Inne źródła

Dziedzic-Bukowska J., Mrożewska A., w: „Sprzątamy reklamy", online www.sprzatamyreklamy.org/prawo-reklamowe-pytania-i-odpowiedzi.

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Druk sejmowy nr 1525, sejm.gov.pl.

Oświadczenie Rządowe z dnia 21 września 2005 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej Konwencji Krajobrazowej, sporządzonej we Florencji dnia 20 października 2000 r. (Dz.U. z 2006 r., nr 14, poz. 99).

EFFECTS OF PASSING THE LANDSCAPE RESOLUTION – IN THE CONTEXT OF DRAFTS AND REGULATIONS OF LOCAL LAND-USE PLANS

Summary

In view of the perceived progressive degradation of Polish landscape, in June 2013 a draft bill was prepared which is to serve to strengthen the tools for its conservation. Based on this draft, the Sejm of the Republic of Poland adopted on 24 April 2015 the act on amending certain acts in connection to strengthening landscape conservation tools.

The scope of the aforementioned act included, among others, the amendment of the act on land-use planning and management (LUPMA). As part of the introduced amendments particularly noteworthy is the provision of Article 37a LUPMA involving authorizing commune councils to specify by way of a resolution – which is a binding act of local law – terms and conditions for installing small architecture objects, advertising boards and advertising devices as well as fencing, and also their dimensions, quality standards and types of construction materials from which they can be made. Resolutions of this type, in practice commonly referred to as advertising or landscape resolutions, in the event of their adoption are binding throughout the entire council, including areas

covered by local land-use plans. It should also be emphasized that the scope of the authorization contained in Article 37a in material terms is identical to Article 15 section 3 subsection 9 LUPMA repealed by the act of 24 April 2015, which was formerly the basis for appropriate regulation in local plans.

The presented material convergence of both distinguished regulations and the fact of repealing Article 15 section 3 subsection 9 LUPMA, with a simultaneous introduction in Article 37a LUPMA of the authorization for optional regulation in a separate act of local law of relevant solutions applicable throughout the entire commune brings significant legal consequences. The subject matter of this study involves distinguishing and a detailed analysis of the above consequences.

Keywords: advertising resolution, landscape resolution, landscape act, landscape conservation

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-04

Piotr Łaski*

SECESJA CZĘŚCI TERYTORIUM PAŃSTWA W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO. ZARYS PROBLEMATYKI

Streszczenie

Secesja, inaczej ujmując – oderwanie części terytorium od macierzystego państwa, jest jedną z form utraty części terytorium, zarazem jedną z form powstania nowego państwa, względnie przyłączenia się oderwanego terytorium do sąsiedniego państwa. Celem niniejszej pracy jest zwrócenie uwagi na źródło współczesnej secesji, czyli tendencje odśrodkowe w państwie spowodowane różnorakimi formami dyskryminacji ludności oderwanego terytorium. Ludność oderwanego terytorium w uzasadnieniu swojego prawa do secesji odwołuje się do jednej z podstawowych zasad prawa międzynarodowego – zasady samostanowienia narodów, która nie pozostaje w sprzeczności z zasadą integralności terytorialnej państwa, ponieważ funkcjonują one w różnych przestrzeniach prawa międzynarodowego publicznego. W pracy zastosowano metodę badań dogmatycznych oraz prawnoporównawczych.

Słowa kluczowe: państwo, naród, secesja, cesja terytorialna, dekolonizacja

Wprowadzenie

Omawiając zagadnienia związane ze zmianami terytorialnymi, zauważyć można, iż różnym aspektom utraty terytorium poświęca się stosunkowo mniej

* prof. dr hab. Piotr Łaski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: piotr.laski@usz.edu.pl, ORCID: 0000-0002-5470-3508.

uwagi, co tłumaczy się faktem, iż w praktyce międzynarodowej jest ona powiązana zazwyczaj z nabyciem terytorium, aczkolwiek nie zawsze, jako że nie zachodzi to w przypadku deterytorializacji państwa. Jeśli państwo nabywa terytorium niebędące *res nullius*, to drugie traci je, zmniejszając odpowiednio zakres swojego zwierzchnictwa terytorialnego. Można zatem podnieść, że tak jak przy nabyciu terytorium zachodzi możność skutecznego wykonywania w stosunku do niego uprawnień państwowych, tak w przypadku jego utraty występuje niemożność rzeczywistego wykonywania kompetencji przez państwo. Jednocześnie, w odróżnieniu od nabycia terytorium, nie zachodzi też w tym przypadku ani pierwotny, ani pochodny sposób utraty terytorium. Omawia się zatem w niniejszym zarysie formy utraty terytorium niemające odpowiednika w jego nabyciu: secesję części terytorium.

Secesja części terytorium państwa

Uwagi terminologiczne

Rodowodu etymologicznego słowa „secesja" szukać należy w języku łacińskim posiadającym pojęcie *secessio; –onis*, oznaczające w języku polskim „oddzielenie", „odłączenie", „podział", niekiedy „rozłam", „rozpad", „separatyzm" czy „wystąpienie"[1]. We współczesnym słownictwie polskim słowa „oddzielenie", „oderwanie", „odłączenie" objaśniane są w sposób podobny, oznaczający „uleganie odłączeniu od czegoś", „przerwanie, zniweczenie kontaktu czegoś z czymś, co powoduje zerwanie związku łączności z czymś, kimś lub oddzielenie od tego, co było dotąd z czymś złączone", co „wchodziło w skład jakiejś całości"[2]. Ponadto pojęcia „rozłam" i „rozpad" objaśniane są formułą odnoszącą się do „zerwania czegoś", np. więzi, lub „rozdziału od czegoś albo wewnątrz czegoś", np. narodowościowego wewnątrz państwa. Wreszcie spolszczony termin „separatyzm", wywodzący się od łacińskiego słowa *separatio; –onis*, wyjaśniany jest jako „dążenie do oddzielenia się, dążenie do wyodrębnienia się z jakiejś całości"[3], które – sięgając etymologicznego sensu pojęcia – ma charakter bardziej tymczasowy niż stały. Stąd jakkolwiek jest ono tłumaczone w sposób podobny do polskich słów „oddzielenie" i „odłączenie"

[1] *Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1984, s. 190.

[2] *Ibidem*, t. II, s. 451–453, 460.

[3] J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 875.

czy łacińskiego *secessio*, to jednak nie oddaje w pełni istoty tego ostatniego, polegającego na podkreśleniu stałości skutków oderwania, nieprzemijającej ich trwałości.

Posługując się wymienionymi pojęciami, co jest istotne na gruncie prawa międzynarodowego, nie zawsze oddajemy sedno tego, o co w rzeczywistości chodzi, ponieważ nie każde „oddzielenie" czy „odłączenie" jednego terytorium od drugiego, a nawet też jego „podział", jest w istocie secesją. Unikniemy tych trudności, stosując termin „secesja", zawierający zarówno istotę „oddzielenia", jak i „odłączenia" oraz „podziału" terytorium.

Istota secesji

W XX-wiecznych procesach narodowotwórczych można było dostrzec nie tylko „odżywanie na nowo" – zdawałoby się – zatartych już różnic etnicznych, lecz co więcej – dążenia różnych mniejszości narodowych czy grup etnicznych do oderwania się od macierzystego państwa i utworzenia własnego organizmu państwowego czy też dążenia do połączenia się z innym państwem. Natomiast wśród ludności zamieszkującej terytoria niesamodzielne – niebywałe nasilenie się ruchów niepodległościowych. Konsekwencją pierwszej tendencji – secesji, jak i drugiej – ruchów niepodległościowych jest opuszczenie macierzystego państwa, względnie państwa metropolitarnego przez część ludności państwa, nierzadko odmiennej rasowo, językowo, kulturowo czy religijnie, z którym dotąd była związana różnymi więzami.

W tym miejscu wyłaniają się pytania, czy między powyższymi instytucjami istnieją jakieś różnice, a jeśli tak, to do czego się sprowadzają. Początki secesji sięgają czasów starożytnego Rzymu (494 r. p.n.e.), a jej mianem określano wówczas odłączenie się, wbrew woli władzy rzymskiej, części ludności plebejskiej „wiecznego miasta" od rzymskich patrycjuszy, a także jakiejkolwiek prowincji od ówczesnego imperium rzymskiego, natomiast w czasach feudalnych – oderwanie się części terytorium wraz z ludnością od macierzystego państwa.

Natomiast w okresie rozwoju państwa kapitalistycznego i jego ekonomiczno-militarnej ekspansji zakończonej skolonializowaniem wielu obszarów położonych w różnych częściach globu ziemskiego zaczęto uzależnione terytoria traktować pod względem prawnym jako integralne części państwa kolonialnego. Wówczas też stosowanie pojęcia: secesja w odniesieniu do dwóch odmiennych zjawisk: oderwania się integralnej części terytorium od macierzystego państwa oraz odłączenia się terytorium kolonialnego od metropolii, wydawało się zasadne.

Jednak z chwilą, gdy na przełomie XVIII i XIX stulecia zaczęto traktować różnorodne formy uzależnienia jednych społeczeństw od drugich za sprzeczne z naturalnym prawem ludzi do życia w wolności, dążenie do wyzwolenia się spod obcej zależności coraz częściej określano mianem procesu narodowowyzwoleńczego. Wszelako dopiero od początków lat sześćdziesiątych XX wieku przyjęto ów proces nazywać dekolonizacją[4].

Zmierzając więc do prawnego rozróżnienia sytuacji, której wspólnym elementem jest dążenie określonej zbiorowości ludzi do zerwania więzi z dotychczasowym państwem, należy odwołać się do kryterium statusu prawnego terytorium, którego ludność domaga się samodzielnego stanowienia o sobie. Jeśli jest to obszar administracyjnie wyodrębniony, zachodzące w nim procesy, zmierzające ku oderwaniu się jego ludności od reszty państwa macierzystego, określić można mianem secesji, jeśli jest to terytorium niesamodzielne – dekolonizacji.

W przypadku secesji dotychczasowe państwo kontynuuje egzystencję w uszczuplonych granicach terytorialnych, bowiem utraciło część swojego obszaru, natomiast w odniesieniu do dekolonizacji – kontynuuje istnienie w tych samych granicach, ponieważ terytoria zależne mocą wymienionej już deklaracji dekolonizacyjnej z 14 grudnia 1960 roku nie mają statusu integralnych części metropolii. Oba te stany są zatem rezultatem procesów narastających od dłuższego czasu wewnątrz państwa (secesja) lub terytorium niesamodzielnego (dekolonizacja)[5], wreszcie rodowód swój wywodzą z tej samej instytucji prawa międzynarodowego – samostanowienia narodów, czyli możliwości swobodnego decydowania przez narody o swoim losie.

Ostateczne efekty secesji, jak i dekolonizacji mogą być takie same lub różne. W pierwszym przypadku może to być powstanie nowego państwa lub połączenie się oderwanej części terytorium z innym państwem, ku któremu dążyła uprzednio część ludności dyskryminowana ekonomicznie, językowo, kulturalnie, politycznie czy religijnie w macierzystym państwie. Podobnie w przypadku dekolonizacji – mogło to być powstanie nowego państwa lub połączenie się na zasadzie pełnej równości dotąd niesamodzielnego obszaru z innym państwem, a nawet z dotych-

[4] Dekolonizacja jako termin prawnomiędzynarodowy rozpowszechniony został z początkiem lat 60, XX w. z chwilą powstania Komitetu Specjalnego Narodów Zjednoczonych do spraw realizacji Deklaracji o przyznaniu niepodległości krajom i ludom kolonialnym, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 14 grudnia 1960 r. (Rez. Nr 1514 (XV)) – źródło: Zbiór Dokumentów, 1960, nr 11–12, s. 1892–1896. Zob. też: *The United Nations and Decolonialism*, United Nations, New York 1965, s. 68.

[5] W. Multan, J. Symonides, *Powstanie Ludowej Republiki Bengalii – niektóre aspekty prawnomiędzynarodowe*, „Sprawy Międzynarodowe" 1972, nr 6, s. 63.

czasową metropolią. Różnica zaś między wymienionymi procesami polega na tym, iż efektem secesji może być też upadek do tej pory istniejącego państwa, co nie zachodzi w odniesieniu do dekolonizacji.

Jednakże zmiany terytorialne w postaci utraty części terytorium występują nie tylko w razie zaistnienia secesji części terytorium państwa, lecz także – jak to wcześniej podkreślono – w wyniku różnych form cesji terytorialnej, czyli przekazania części terytorium innemu państwu lub państwom.

Co zatem łączy i zarazem różni obie instytucje związane z utratą części terytorium? Łączy je to, że są one sposobem utraty części terytorium przez określone państwo. W wyniku dokonanej secesji lub cesji części terytorium państwo tracące zawęża zakres przestrzenny swojego zwierzchnictwa terytorialnego i osobowego, jednakże bez zmiany swojej tożsamości i ciągłości[6]. Łączy je również i to, że w przypadku połączenia się oderwanej części terytorium z innym państwem, jak i cesji terytorialnej nie powstaje nowy podmiot prawa międzynarodowego mimo zachodzących zmian terytorialnych. Różnica zaś polega na tym, że urzeczywistniona secesja części terytorium to z reguły wynik konfliktu między legalną władzą a secesjonistami, natomiast źródłem cesji terytorialnej jest umowa międzynarodowa o różnorakiej nazwie zawierająca w sobie postanowienie o wymianie terytoriów w formie dobrowolnej lub przymusowej.

Z poczynionych rozróżnień wyłania się możliwość dokonania określenia prawnej istoty secesji części terytorium jako jednego ze sposobów utraty części terytorium przez państwo w następstwie odłączenia się od niego, wbrew woli jego władzy, części obszaru wraz z zamieszkującą je ludnością, co skutkuje w istocie przerwaniem więzi prawnej, politycznej, ekonomicznej, słowem – faktycznej, z macierzystym państwem. Odłączona część terytorium państwa w momencie secesji może nie posiadać szczególnego statusu prawnego w stosunku do pozostałego terytorium, a państwo, od którego nastąpiła secesja części jego obszaru, zachowuje nadal swoje istnienie oraz tożsamość i ciągłość prawnomiędzynarodową, (aczkolwiek w zmienionym kształcie terytorialnym), niezależnie i obok nowo powstałego w efekcie secesji państwa, względnie państwa, z którym połączyła się oderwana część terytorium. Dokonywana zaś jest ona w ramach obszaru nakreślonego granicami sąsiednich państw[7].

---

[6] L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 546; B. Wiewióra, *Uznanie nabytków terytorialnych w prawie międzynarodowym*, Poznań 1961, s. 181.

[7] L.C. Buchheit, *Secession. The Legitymacy of Self-Determination*, New Haven–London 1978, s. 46–47; M. Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001, s. 104.

Istotnym czynnikiem sprzyjającym secesji w przeszłości, jak i współcześnie były i są antagonizmy narodowościowo-społeczne, powodowane różnicami ekonomicznymi, powodującymi odmienność w dążeniu do rozwoju społecznego, co m.in. doprowadziło w latach 1860–1861 w USA do secesji jedenastu ówczesnych stanów południowych z Unii amerykańskiej i utworzenia przez nie Skonfederowanych Stanów Ameryki (tzw. Konfederacji Południa – *Southern Confederacy*), stając się przyczyną trwającej w latach 1861–1865 amerykańskiej wojny domowej[8]. Innymi przyczynami są spory o ziemię, co np. w 1825 roku doprowadziło do oderwania się od ówczesnego Cesarstwa Brazylii prowincji cisplatańskiej (Wicekrólestwa La Platy) i powstania Urugwaju, który Brazylia uznała za państwo trzy lata później (w 1828 r.). Były i są nimi także niechęć do dzielenia się bogactwami naturalnymi z biedniejszą częścią kraju, zróżnicowania językowe, religijne czy kulturowe, świadomie, niekiedy sztucznie prowokowane przez sąsiadujące państwo albo państwa, jak w przypadku secesji Belgii od Holandii w 1830 roku, które tworzyły na mocy Kongresu Wiedeńskiego z 1815 roku unię jako Królestwo Niderlandów, czy Kuby od Hiszpanii w 1898 roku, a także Panamy od Kolumbii w 1903 roku, będące skutkiem określonych dążeń ekspansjonistycznych, powodujących narastanie dominacji jednych narodów nad innymi czy ograniczania wpływów politycznych. W drugiej połowie XX wieku legło to m.in. u podstaw trwającej od lipca 1906 roku do sierpnia 1961 roku secesji Katangi, najbogatszej prowincji ówczesnej Republiki Kongo (zwanej także, w odróżnieniu od byłego Konga Francuskiego, Kongo Leopoldliville, późniejsze Kongo Kinszasa), a także u podstaw secesji Singapuru, będącego od sierpnia 1963 roku częścią składową Federacji Malezji, od której w rezultacie antagonizmów między muzułmanami malajskimi a ludnością chińską w sierpniu 1965 roku odłączył się, stając się niepodległym państwem, czy dokonanej w maju 1967 roku secesji bogatej w złoża ropy naftowej wschodniej prowincji Nigerii – Biafry, ostatecznie zakończonej, z uwagi na pokonanie secesjonistów w styczniu 1970 roku, wreszcie secesji ludności bengalskiej z początku lat 70. ubiegłego wieku, popieranej militarnie i ekonomicznie przez Indie, zamieszkującej ówczesny Pakistan Wschodni, oddzielony Indiami od Pakistanu Zachodniego[9]. W przypadku Malezji spowodowało to utratę obszaru o powierzchni około 700 km^2, a w przypadku Pakistanu Zachodniego obszaru

[8] L. Korusewicz, *Wojna secesyjna 1860–1861*, Warszawa 1985, *passim.* Skonfederowane Stany Ameryki istniejące w latach 1861–1865 (oficjalna nazwa Konfederacji Południa) nie uzyskały uznania dyplomatycznego, a wraz z klęską wojenną w kwietniu 1865 r. nastąpił ich upadek.

[9] W. Multan, J. Symonides, *op. cit.*, s. 53–54; zob. też E. Isichei, *History of Nigeria*, London–Lagos–New York 1983, s. 185 i n.

o powierzchni około 150 tys. km (jedna trzecia terytorium i prawie połowę ludności), na którym w marcu 1971 roku proklamowano powstanie państwa Bangladesz.

Innym przykładem zrealizowanej secesji, powodującej zarazem utratę blisko dwóch piątych (37%) terytorium przez Republikę Cypru, jest dokonana w lipcu 1974 roku, przy militarnym zorganizowaniu Turcji, secesja północnej części Cypru zamieszkałej przez Turków cypryjskich, następnie utworzenie w lutym 1975 roku Federalnego Państwa Tureckiej Republiki Cypru, które mimo że stanowiło *de facto* jednostkę terytorialną administrowaną w granicach państwa cypryjskiego i zależną od Turcji, w listopadzie 1983 roku przyjęło nazwę Republiki Tureckiej Cypru Północnego, tworu nieuznawanego za państwo, co miało być odpowiedzią na dążenie Greków cypryjskich (południowa część wyspy) do przyłączenia (*enosis*) wyspy do Grecji[10].

Także akty secesji republik związkowych byłego Związku Radzieckiego na początku lat 90. XX wieku z wyjątkiem republik nadbałtyckich: Litwy, Łotwy i Estonii, które odzyskały wówczas swój status prawny sprzed ich aneksji w 1940 roku, oraz Federacji Rosyjskiej, będącej prawnomiędzynarodowym kontynuatorem ZSRR, doprowadziły w efekcie nie tylko do utraty części terytorium przez radziecką federację, lecz także do jej upadku jako podmiotu prawa międzynarodowego[11].

W tym samym aspekcie – secesji – należy rozpatrywać oderwanie w 1993 roku Erytrei od Etiopii. Jego przyczyn należałoby doszukiwać się w etiopsko-włoskich traktatach granicznych z lat 1900, 1902 i 1908, mocą których wyznaczając północną granicę Etiopii w praktyce, nie przeprowadzano jej demarkacji i tym samym oddzielenia Etiopii od ustanowionej w 1890 roku przez Włochów w Północno-Wschodniej Afryce ich kolonii zwanej Erytreą. Winić za to należałoby Włochów, którzy zamierzając opanować Etiopię, nie nalegali na ustanowie-

[10] L. Keller-Krawczyk, *Problem cypryjski w świetle starań Turcji o wejście do Unii Europejskiej*, „Stosunki Międzynarodowe" 2008, nr 1–2, s. 142 i n.; K. Wierczyńska, *Konflikt cypryjski w kontekście wejścia Turcji do Unii Europejskiej*, „Przegląd Zachodni" 2006, nr 4, s. 221 i n. Podnieść należy, iż powstałe w lutym 1975 r. Federalne Państwo Tureckiej Republiki Cypru nie miało być niepodległym tworem, lecz częścią federacji lub konfederacji cypryjskiej, co nie zostało zrealizowane z uwagi na ogłoszenie przez Turków cypryjskich w listopadzie 1983 r. jednostronnej deklaracji niepodległości i utworzenie Republiki Tureckiej Cypru Północnego. Por. *North Cyprus Almanak*, London 1987, s. 22–23; P. Osiewicz, *Spór cypryjski: analiza stanowiska Turków cypryjskich przed i po 2004 r. Zmiana czy kontynuacja?*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe i etniczne*, red. D.K. Gemach, Olsztyn 2009, s. 176–177; S. Talmon, *Kollektive Nichtanerkunnung illegales Staaten. Grundlagen und Rechtsfolgen einer international koordinierten Sanktion, dargestellt am Beispiel der Türkischen Republik Nord-Zypern*, Tübingen 2006, s. 48 i n.

[11] Por. *Zarys prawa międzynarodowego* (oprac. zbiorowe), t. 1, Warszawa 1956–1957, s. 187–189.

nie oficjalnej granicy między ich kolonią a Etiopią. Efektem tego było to, że wspomniane traktaty graniczne nie były w praktyce honorowane, co szczególnie uwidoczniło się w okresie, gdy Erytrea stanowiła część etiopskiego cesarstwa (od 1952 r. mocą uchwały ZO NZ Erytrea była etiopską prowincją), a granica wyznaczała jedynie obszar dzielnicy. Zaistniały stan faktyczny w miarę upływu czasu zaczął ułatwiać tendencje odśrodkowe doprowadzające w końcu do oderwania się prowincji od etiopskiej macierzy, skutkiem czego ta ostatnia utraciła zarówno część macierzystego terytorium, jak i dostęp do Morza Czerwonego, stając się jednym z kilku śródlądowych państw kontynentu afrykańskiego[12].

Również secesje w 1991 roku w czerwcu Słowenii i Chorwacji oraz w październiku Bośni i Hercegowiny[13], a w listopadzie Macedonii, będące skutkiem niespójnej struktury jugosłowiańskiej federacji, prowadzące do narastania konfliktów narodowościowych, czy zrealizowana w efekcie przeprowadzonego w maju 2006 roku referendum secesja Czarnogóry, z państwa nazywanego od kwietnia 1992 roku do stycznia 2003 roku Federalną Republiką Jugosławii, następnie od lutego 2003 roku Serbią i Czarnogórą, spowodowały najpierw kres istnienia Federacyjnej Republiki Jugosławii[14], następnie koniec serbskich dążeń do powołania Wielkiej Serbii. Reszty dopełniła, przy istotnym wsparciu ONZ, NATO i Unii Europejskiej, będąca efektem antagonizmów narodowościowo-ekonomicznych secesja Kosowa (17 lutego 2008 r.), regionu usytuowanego w południowo-zachodniej Serbii, jednej z najsłabiej rozwiniętych gospodarczo obok Bośni i Hercegowiny czy Czarnogóry części federacji, której rezultatem stało się powstanie nowego państwa na Bałkanach – Republiki Kosowo, nieuznawanej przez Republikę Serbii[15] oraz przez państwa mające własne problemy

[12] *Róg Afryki*, red. J. Mantel-Niećko, M. Ząbek, Warszawa 1999, s. 158; K. Ryćko, *Etiopsko-erytrejski konflikt graniczny 1998–2000. Przyczyny i przebieg*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe i etniczne*, red. D.K. Gemach, Olsztyn 2009, s. 102–104.

[13] W. Walkiewicz, *Jugosławia. Byt wspólny i rozpad*, Warszawa 2000, s. 151; K. Oellers-Fram, *Restructuring Bosnia-Herzegovina: A Model with Pit-Falls*, „United Nations Year Book of International Law" 2005, nr 9, s. 179 i n.; I. Stawowy-Kawka, *Historia Macedonii*, Wrocław 2000, s. 124 i n.

[14] M. Glenna, *The Fall of Yugoslavia. The Third Balkan War*, London 1996, s. 32 i n.

[15] *Rocznik Strategiczny 2007/2008*, Warszawa 2008, s. 135–140. Przytaczając przykład Kosowa, należałoby też dostrzec, obok aneksji Krymu, działania dezintegracyjne Federacji Rosyjskiej w Mołdawii, czego skutkiem było oderwanie się Naddniestra od reszty kraju i powstanie we wrześniu 1990 r. tworu w postaci Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej, także w Gruzji, które to działania stanowiąc naruszenie integralności terytorialnej sąsiedniego państwa, doprowadziły do oderwania się w sierpniu 2008 r. od Gruzji Abchazji, republiki autonomicznej położonej w północno-zachodniej części kraju oraz Osetii Południowej, regionu autonomicznego na południowym stoku Wielkiego Kau-

z regionalizmem czy tendencjami separatystycznymi (np. przez Chińską Republikę Ludową, Cypr czy Hiszpanię).

Dążenie ludności Kosowa, składającej się z przeszło 90% Albańczyków i tylko niespełna 5% Serbów, do opuszczenia Serbii napotykały w latach 90. XX wieku na liczne trudności. I tak w 1990 roku władze serbskie zlikwidowały autonomię Kosowa, na przełomie lutego i marca 1999 roku wypracowano koncepcję protektoratu międzynarodowego Kosowa, odrzuconą przez Serbię, w czerwcu 1999 roku zarządzanie prowincją przejęło ONZ, w listopadzie 2005 roku specjalny wysłannik ONZ rozpoczął negocjacje z Serbią w sprawie przyszłości prowincji, które w marcu 2007 roku skończyły się niepowodzeniem. Podobnie niepowodzeniem skończyły się w tym samym roku próby negocjacji tzw. trójki (przedstawicieli Unii Europejskiej, Rosji i Stanów Zjednoczonych), wobec czego w lutym 2008 roku doszło do secesji Kosowa.

Nadzieje Serbów na zahamowanie międzynarodowego uznawania Republiki Kosowa związane były z serbską skargą na legalność proklamacji niepodległości ogłoszoną przez Kosowo, złożoną Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości w październiku 2008 roku. Stało się tak, ponieważ władze serbskie uważały secesję Kosowa za sprzeczną z prawem międzynarodowym. Chcąc uzyskać potwierdzenie własnego stanowiska, zwróciły się do Zgromadzenia Ogólnego NZ, by złożyło ono wniosek do MTS o wydanie opinii doradczej w kwestii legalności deklaracji niepodległości ogłoszonej przez władze Kosowa 17 lutego 2008 roku – czy była ona zgodna z prawem międzynarodowym i Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1244 (z 10 czerwca 1999 r.), mocą której ustanowiła ona tymczasową administrację w Kosowie (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo* – UNMIK)[16].

---

kazu. Zarazem władze Federacji Rosyjskiej, powołując się na wolę ludności obu jednostek do samostanowienia (mimo że oba twory nie spełniają wymogów koniecznych dla domagania się wykonywania prawa do samostanowienia) i Kartę NZ, a także Deklarację zasad prawa międzynarodowego z 1970 r., wreszcie Akt Końcowy KBWE z 1 sierpnia 1975 r., uznały obok m. in. Nikaragui, czy Syrii niepodległość Osetii Południowej i Abchazji, co w rzeczy samej stanowi zmianę granic w Europie, dokonaną przy użyciu siły. Rozwój sytuacji w tej części Kaukazu wskazuje, że Rosja zamierza oba twory przyłączyć do Federacji Rosyjskiej, tym bardziej, że ich samodzielność jest iluzoryczna, a zdolność do relacji z innymi państwami jest obecnie wręcz żadna; Por. E. Dynia, *Uznanie państwa w prawie międzynarodowym. Zarys problematyki*, Warszawa 2017, s. 244–245; J. Kranz, *Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej*, w: *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, red. J. Kranz, Warszawa 2009, s. 172 i n.; zob. też: J. Wojnicki, *Przesłanki historyczne sporu o Kosowo*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe...*, s. 197–198, 205.

[16] A. Szpak, *Secesja państwa w świetle prawa międzynarodowego (na przykładzie Kosowa i Krymu)*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 12, s. 38. Zob. też: www.un.org/en/sc/documents/resolu-

Po zbadaniu praktyki państw w minionych dwóch stuleciach MTS stwierdził w swojej opinii doradczej z 22 lipca 2010 roku brak sprzeczności kosowskiej Deklaracji Niepodległości z lutego 2008 roku z aktualnym prawem międzynarodowym i przedmiotową Rezolucją Rady Bezpieczeństwa NZ, uzasadniając to tym, że autorzy deklaracji niepodległości nie dokonali tego w ramach systemu prawnego wynikającego z Rezolucji nr 1244, a to z uwagi na fiasko tegoż systemu i tym samym procesu ustalania ostatecznego statusu Kosowa, lecz poza tym systemem[17].

Wychodząc przeto z założenia, że w świetle zasady samostanowienia prawo międzynarodowe, umowne, jak i zwyczajowe, ani nie przewidując, ani nie zakazując jednoznacznie prawa do secesji, pozostaje w najlepszym razie neutralne[18], to istotne znaczenie w odniesieniu do przypadku Kosowa ma reakcja społeczności międzynarodowej wyrażona bądź to w akcie uznania, bądź to odmowy uznania Kosowa za podmiot prawa międzynarodowego.

Analiza praktyki międzynarodowej nie pozostawia wątpliwości, że mamy do czynienia z uznaniem *de iure* Kosowa. Według aktualnego stanu ponad połowa państw społeczności międzynarodowej dokonała wyraźnego uznania Kosowa za pełnoprawny podmiot prawa międzynarodowego, potwierdzając tym samym nieodwracalność jego secesji od Serbii[19]. Wynika stąd, że Kosowo miało prawo ogłosić deklarację niepodległości, jako że prawo międzynarodowe tego nie zabrania.

Ostatni przykład to afrykański Sudan. W rezultacie zakończenia wieloletnich walk pomiędzy północną częścią kraju zamieszkałą przez ludność arabską wyznania muzułmańskiego a południową zasiedloną głównie przez społeczność

tions (dostęp 10.04.2014); General Assembly United Nations: Basic Request by Serbia, General Assembly decides to Seek International Court of Justice Ruling on Legality Kosovo Independence Sixty-third General Assembky Plenary, 22 nd Meetong (AM), UN Doc. A/63/23(2008), 11 October 2008, New York 2008.

[17] *Kosovo as a Precedens: on the Potential Impact on the ICJ Opinion in Other, Struggles for Self-Determination*, www.ila2010.org. oraz www.icj-cij.org (dostęp 22.07.2010); zob. też: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration Respect of Kosovo*, 22 July. 2010, www.icj.org-docket-files-14115987.pdf (dostęp 27.09.2010).

[18] J. Tyranowski, *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, Warszawa–Poznań 1990, s. 242; J. Vidmar, *Crimeás Referendum and Secession: Why it Resembles Nothern Cyprus more than Kosovo*, www.ejiltalk.org/crimeas-referendum-adn-secession-why-it-resemmbles-nothern-cyprus-more-than-kosovo (dostęp 10.05.2014).

[19] L. Antonowicz, *Rzecz o państwach w prawie międzynarodowym*, Lublin 2011, s. 85; E. Dynia, *Uznanie państwa powstałego w drodze secesji*, w: *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015, s. 43–45; tekst Deklaracji Niepodległości Kosowa: www.assembly-kosova.org/krye=news&newsid=1635&lang=en (dostęp 19.11.2017).

murzyńską wyznającą chrześcijaństwo i animizm przeprowadzono na przełomie pierwszej i drugiej połowy stycznia 2011 roku referendum, w wyniku którego nastąpiło oderwanie się bogatej w ropę naftową, jednakże nieposiadającej rafinerii do jej przerobu i rurociągów do jej transportu, południowej części Sudanu od północnej (posiadającej rafinerie, jak i rurociągi rafineryjne), biegnące w kierunku Morza Czerwonego i powstanie w lipcu 2011 roku nowego państwa – Republiki Południowego Sudanu ze stolicą w mieście Dżuba, uznanego w tymże samym miesiącu m.in. przez Federację Rosyjską, Stany Zjednoczone czy Wielką Brytanię, który stał się również członkiem ONZ, jak i Unii Afrykańskiej, co było skutkiem braku kontrowersji międzynarodowych w odniesieniu do ogłoszenia niepodległości, wynikających z wewnątrzsudańskich uzgodnień konstytucyjnych, w tym Porozumienia Pokojowego z 2005 roku przewidującego m.in. prawo ludności Sudanu Południowego do samostanowienia wyrażonego w formie referendum co do przyszłego statusu tej części Sudanu[20].

Źródło współczesnej secesji

Zasada samostanowienia narodów

Poszukując źródeł secesji, należałoby odwołać się do samostanowienia mającego dwojakie znaczenie: może być ono utożsamiane z prawem państw do wyboru formy rządu bez ingerencji innych państw (samostanowienie wewnętrzne), może też oznaczać prawo ludności określonej części terytorium do wyboru politycznej, gospodarczej i kulturalnej organizacji niezależnie od stanowiska reszty społeczności państwa, którego jest integralną częścią (samostanowienie zewnętrzne). Dawne prawo międzynarodowe uznawało tylko to pierwsze znaczenie samostanowienia. Dopiero rozwój samostanowienia po II wojnie światowej przyniósł zmianę tego nastawienia. Potwierdzając powszechność prawa do samostanowienia, wychodzono z założenia, iż jednym z jego celów powinna być możliwość decydowania o sobie przez narody powojennego świata, czemu sta-

[20] „Rzeczpospolita" z 17 stycznia 2011 r. i 11 lipca 2011 r. Proponowano również w nawiązaniu do czasów biblijnych, nazwać nowe państwo Republiką Kusz lub Republiką Nilu. www.nytimes.com/2011/01/10/world/africa/10sudan.html?r=2dWT.mcid=WO-SM-E-FB-SM-LIN-SSB--010911-NYT.mcev=click (dostęp 10.07.2011); M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 771–772; M. Milanovic, M. Wood, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford 2015, s. 35 i n.; J. Barcik, *Od partyzantki do państwa. Kształtowanie się podmiotowości na przykładzie Sudanu Południowego*, w: *Podmiotowość w prawie międzynarodowym*, red. B. Mielnik, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2013, s. 143–166.

rano się dać wyraz w art. 1 pkt 2 Karty NZ, stanowiąc, że jednym z celów ONZ jest „rozwijać przyjazne stosunki między narodami, oparte na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów”[21].

Karta NZ czyniąc z samostanowienia narodów cel o charakterze *erga omnes*, przyczyniła się co prawda do przekształcenia go z postulatu politycznego w zasadę pozytywnego prawa międzynarodowego, aczkolwiek nader ogólnie sformułowaną, jako że to ostanie nie określa jednoznacznie, jakie grupy ludności, czy ludy i narody są wyłącznymi podmiotami prawa do samostanowienia. Nie uregulowano zatem obowiązków państw w zakresie jej uniwersalności i gwarancji jej wykorzystania. Sprzyja to najrozmaitszym interpretacjom uzależnionym od bieżącej racji stanu poszczególnych państw lub grupy państw. Z uwagi na to, iż może stać się to zachętą dla różnorakich tendencji odśrodkowych szczególnie w państwach wielonarodowych, dąży się do ograniczenia podmiotów uprawnionych do powoływania się na Kartę NZ do społeczności poddanych obcej zależności, wyzyskowi czy okupacji, a także dyskryminowanej w różnoraki sposób społeczności stanowiącej odrębną narodowość w danym państwie. Zarazem podnosi się, iż nie mogą nań powoływać się mniejszości narodowe czy etniczne, z uwagi na indywidualny charakter ich praw, tym niemniej mogących być wykonywanymi w łączności z prawami członków innych mniejszości. Zawężenie to okazuje się równie mało precyzyjne, co i skuteczne, ponieważ część ludności, bez względu na jej status w danym państwie, zmierzająca do secesji, powołuje się przeważnie na jej różnoraką dyskryminację przez rodzime władze.

Opowiadając się za istnieniem możliwości realizowania własnych celów egzystencjonalnych, podnieść należy, iż mogą być one urzeczywistnione przez oderwanie się części ludności od dotychczasowego państwa i utworzenie nowego państwa, względnie połączenia się jej z innym państwem.

Czy z tak przedstawionego charakteru samostanowienia narodów może wynikać, chociażby w domniemany sposób, możliwość secesji? W nauce w tej kwestii występuje zróżnicowanie poglądów oscylujących między uznaniem istnienia w prawie międzynarodowym prawa do secesji, wynikającego jeśli nie bezpośrednio, to w każdym razie pośrednio z samostanowienia narodów, a przeczeniem jego istnienia, bowiem nie wynika ono jednoznacznie z zasady samostanowienia narodów, co świadczyć ma o niestworzeniu prawnej zachęty

[21] Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90 i 91; M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 154; Ch. Walter, A. von Ungerin-Sternberg, *Self-determination and Secession in International Law*, Oxford 2014, s. 115 i n.

do działań dezintegracyjnych, bowiem żadnej grupie ludności żyjącej w państwie, które funkcjonuje na zasadzie poszanowania prawa i sprawiedliwości, nie przysługuje uprawnienie do secesji, chyba że wynika ono z konstytucyjnego przyzwolenia lub obopólnej zgody[22], to jest władz państwa i części ludności dążącej do secesji.

Analizując secesję w świetle utraty części terytorium, podnieść należy, iż jest ona formą dążenia do realizowania uprawnienia podmiotu niepaństwowego (*non-state actor*) – narodu (stanowiącego bardziej rzeczywistość kulturową niż polityczno-prawną i polityczną) do określenia swego statusu polityczno-społecznego i prawnego, zaczynającą się z reguły od przekształcenia administracji wewnętrznej funkcjonującej na obszarze, którego społeczność zmierza do secesji, w administrację sprzyjającą dążeniom niepodległościowym, co zaistniało w przypadku Kosowa. Obecnie stara się ono spełniać kryteria wewnętrznej jedności, które wiążą się ze zdolnością jego władz do skutecznego rządzenia, co oznacza, że władze kosowskie sprawują kontrolę nad swoim terytorium, ludnością, a także, że są zdolne do stanowienia, stosowania i egzekwowania stanowionego przez siebie prawa i wynikającego z niego porządku prawnego.

Republika Kosowa ma konstytucję, symbole państwowe: hymn, godło narodowe, flagę, a także armię regularną, otwiera przedstawicielstwa dyplomatyczne[23], należy do organizacji pozarządowych, co staje się istotnym krokiem ku coraz liczniejszemu uznaniu międzynarodowemu, następującemu co prawda stopniowo, niemniej stabilizującemu w ten sposób status prawnomiędzynarodowy nowego państwa.

Prawnomiędzynarodowe kryterium legalności secesji części terytorium państwa – jak podkreśla L. Antonowicz – stanowi działanie wewnętrznych sił dezintegracyjnych[24]. Niestety, w praktyce faktyczna realizacja samostanowienia

---

[22] A. Buchanan, *Justice Legitymacy and Self–Determination. Moral Foundations for International Law*, Oxford–New York 2004, s. 331 i n.; M. Perkowski, *Samostanowienie...*, s. 81 i n. Autor przytacza autorów opowiadających się przeciwko istnieniu w prawie międzynarodowym prawa do secesji, jak i opowiadających się za istnieniem takiego prawa. Pośrednio czyni to również W. Czapliński, *Zmiany terytorialne w Europie Środkowej i Wschodniej i ich skutki międzynarodowoprawne (1990–1992)*, Warszawa 1998, s. 50 i n.

[23] Constitution of the Republic of Kosovo; www.asembly-kosovo.org/common/docs/Constitution1% 20 of % 20 the % 20 Republic % 20 of % 20 Kosovo.pdf (dostęp 27.09.2010) r. oraz P. Sokołowska, *Niepodległość jako czynnik stabilizujący relacje serbsko-albańskie w Kosowie*, „Przegląd Zachodni" 2010, nr 4, s. 59–160; E. Dynia, *Uznanie państwa powstałego w drodze secesji*, w: *Państwo i terytorium...*, s. 229.

[24] L. Antonowicz, *Samostanowienie narodów jako zasada prawa międzynarodowego*, „Annales UMCS" 1996, Sectio G, Ius, vol. XLIII, s. 81.

narodów, mimo spełnienia wymogów formalnych, napotyka z reguły na przeszkody natury politycznej, strategicznej, ekonomicznej czego potwierdzeniem może być np. sytuacja w Kurdystanie, regionie geograficzno-politycznym w Południowo-Zachodniej Azji, o niesprecyzowanych granicach o powierzchni ok. 600 tys. km^2, zamieszkałych przez ok. 30 mln Kurdów (czwartej co do liczebności grupie narodowościowej regionu) obejmującego południowo-wschodnią Turcję, północno-wschodnią Syrię, północno-zachodni Iran oraz północny Irak, w którym to posiadają oni autonomiczny Region Kurdystanu. Innym przykładem może być sytuacja w rosyjskiej Czeczenii na Zakaukaziu czy Palestynie historycznej i geograficznej krainie na Bliskim Wschodzie w granicach państwa izraelskiego.

Skłania to do stwierdzenia, iż zasadę samostanowienia jako źródło secesji w istotnym stopniu determinują interesy strategiczne i polityczno-ekonomiczne „wielkich tego świata", które – jeśli są zgodne – tworzą harmonijny ład i porządek, gdy są sprzeczne – wywołują bądź to konflikty zbrojne (np. wojna w byłej Jugosławii), bądź to powodują, jak w przypadku Kurdów, odłożenie uzyskania przez nich własnej państwowości na bliżej nieokreśloną przyszłość, gdy zaś są obojętne powodują stagnację w rozwiązaniu sprawy (np. casus Zakaukazia)[25].

Czynione rozważania skłaniają do konstatacji, iż secesja części terytorium państwa stanowi pośrednio jeden ze skutków realizacji samostanowienia narodów. Zarazem też ten sposób jego realizacji staje się nierzadko przyczyną utraty części terytorium przez dane państwo, względnie – przyrostu terytorialnego przez inne państwa, jeśli oderwana część terytorium łączy się z innym państwem, wreszcie sposobem powstania nowego państwa.

Zasada integralności terytorialnej państwa a secesja

Zaakceptowanie w prawie międzynarodowym zasady samostanowienia narodów wyłoniło problem jej stosunku do dużo wcześniej wykrystalizowanej w tymże prawie zasady integralności terytorialnej (niepodzielności) państwa. W nauce niejednokrotnie wyrażano opinię, iż wspomnianych zasad nie sposób pogodzić ze sobą, a nawet więcej, że z zasady integralności terytorialnej państwa wynika niedopuszczalność secesji, a w uzasadnieniu tegoż stanowiska

[25] Por. T.M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, „The American Journal of International Law" 1992, nr 1, s. 86; M. Perkowski, *Zasada samostanowienia narodów na tle orzeczenia MTS w sprawie Timoru Wschodniego*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 6, s. 76 i n.; zob. T.N. Tappe, *Chechnya and the State of Self–Determination i Breakaway Region of the Former Soviet Union: Evaluating the Legitimacy of Secession Claims*, „Columbia Journal of Transnational Law" 1995, t. 34, s. 225 i n.; A. Grgies, *Sprawa Kurdyjska w XX w.*, Warszawa 1997, s. 58 i n.

odwołuje się do dwóch deklaracji – pierwszej: zasad prawa międzynarodowego z 1970 roku[26] i drugiej – o niedopuszczalności ingerencji w sprawy wewnętrzne państw uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne NZ 25 listopada w 1981 roku[27] stwierdzających, iż obowiązkiem państw jest powstrzymywać się od pobudzania i popierania bądź to bezpośrednio, bądź to pośrednio, i pod jakimkolwiek pretekstem działalności secesjonistycznej w innych państwach.

Czy tego rodzaju stanowisko oznacza, że wobec tego aktualnie istniejący stan terytorialny w świecie ma charakter stateczny? Przydając przytaczanym deklaracjom walor aktu *pro foro externo*, czyli odnoszącego się do postępowania państw poza organizacją międzynarodową, podnieść należy ich względny charakter z uwagi na treść niemającą bezwzględnego charakteru. Przeto odpowiedź na postawione pytanie jest negatywna. Istniejący stan terytorialny ulega zmianom. Jesteśmy m.in. świadkami secesji części terytoriów od niektórych państw (np. *casus* Kosowa w 2008 r. czy Południowego Sudanu w 2011 r.). Pozwala to zauważyć, że zasada integralności terytorialnej państwa, mimo waloru naczelnej zasady prawa międzynarodowego, mającej chronić istniejący układ terytorialny, będąc wszakże naruszaną, nie ma w ten sposób charakteru normy *iuris cogentis*[28]. Tym samym nie przesądza to ewentualnych przyszłych sporów terytorialnych, jak i możliwości zaistnienia secesji. Aktualne prawo międzynarodowe, w tym jego istotna część w postaci Karty Narodów Zjednoczonych, nie stanowi więc gwarancji bezwzględnego zachowania terytorialnego *status quo*. Czy wobec tego mamy do czynienia z dylematem, że każde roszczenie do samostanowienia pociąga za sobą przeciwstawne roszczenie do integralności terytorialnej? Jeśli tak, to które z nich ma pierwszeństwo?

Jakkolwiek ostatnia kwestia ma dla zwolenników supremacji integralności terytorialnej państwa priorytet do tego stopnia, iż uważają oni, że zasada samostanowienia narodów jest podporządkowana zasadzie integralności terytorialnej, gdyż prawo do samostanowienia związane jest z terytorium zamieszkałym przez ludność będącą jego podmiotem[29], to wszelako bardziej słuszny jest pogląd o nierozwiązy-

[26] Źródło: Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego, oprac. B. Winiarski, s. 524–533.

[27] *Yearbook of the United Nations*, New York 1981, s. 148.

[28] Zob. też A. Peters, *Statehood after 1989, „Effectivités" between Legality and Virtuality*, w: *Selected Proceedings of the European Society of International Law*, red. J. Crawford, S. Nouwen, Oxford 2012, s. 178.

[29] W. Czapliński, *Samostanowienie – secesja – uznanie (uwagi na tle inkorporacji Krymu do Federacji Rosyjskiej)*, w: *Państwo i terytorium...*, s. 234.

walności problemu pierwszeństwa między wymienionymi zasadami. Druga z nich bowiem odnosi się do stosunków między państwami, pierwsza zaś dotyczy ludności dyskryminowanej bądź to w ramach państwa wielonarodowego, bądź to na terytorium niesamodzielnym. Toteż zasada integralności terytorialnej państwa nie może wyłączyć działania w stosunkach międzynarodowych samostanowienia narodów. Słusznie więc należałoby przyznać rację H. Lauterpachtowi, podnoszącemu, iż prawo międzynarodowe nie potępia secesji będącej nie tylko utratą części terytorium przez określone państwo, lecz także sposobem do uzyskania niepodległości[30].

Co prawda aktualne prawo międzynarodowe nie przywiązuje nadmiernej wagi do samostanowienia narodów, faworyzując zasady: integralności terytorialnej oraz suwerenności państwa, to życie międzynarodowe toczy się nie wewnątrz takich czy innych uregulowań prawnych, chociażby najdoskonalszych, lecz niejako obok nich, a często wbrew nim, nierzadko pomijając różnego rodzaju ograniczenia wynikające z prawnomiędzynarodowych unormowań.

Powracając zaś do stosunku między zasadą integralności terytorialnej państwa a samostanowieniem narodów, można przytoczyć opinię J. Tyranowskiego, podkreślającego, iż „będące skutkiem realizacji samostanowienia oderwanie się części terytorium czyli secesja, nie stanowi naruszenia integralności terytorialnej państwa (aczkolwiek materialnie zostaje ona naruszona), gdyż tę naruszyć może jedynie państwo określonym działaniem wobec innego (...). Nie ma więc sprzeczności między integralnością terytorialną a uprawnieniem narodów do samostanowienia, ponieważ obie zasady funkcjonują w różnych płaszczyznach (...), nie ma związku między tą pierwszą a problemem istnienia lub nieistnienia prawa do secesji”[31].

Zasada integralności terytorialnej państwa, jako odnosząca się do stosunków między państwami, nie może pozbawić dyskryminowanej części ludności państwa praw przysługujących jej z tytułu samostanowienia narodów jako zasady prawa międzynarodowego. Tym samym mogącej również prowadzić do utraty części terytorium przez państwo.

---

[30] H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge 1948, s. 8; M. Gjidara, *Cadres juridiques et règles applicables aux problemes europeens de minorites*, Annuaire Français de Droit International, 1991, s. 364; T.M. Franck, *Postmodern Tribalism and the Right to Secession*, w: *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht 1993, s. 13–14. Z bardziej współczesnych przedstawicieli: M. Koskenniemi, *National Self-Determination Today*: *Problems of Legal Theory and Practice*, International & Comparative Law Quarterly, 1994, s. 246.

[31] J. Tyranowski, *Prawo do samostanowienia a zasada integralności terytorialnej i nienaruszalności granic*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 12, s. 38–40; podobnie: W. Czapliński, *Zmiany terytorialne...*, s. 53; M. Milanović, *Arguing Kosovo case*, w: *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, red. M. Milanović, M. Wood, Oxford 2015, s. 32 i n.

Podsumowanie

O ile współcześnie nierzadko dochodzi do utraty części terytorium przez jakieś państwo w rezultacie czy to wewnętrznej ewolucji, czy rewolucji, co czyni ten sposób utraty terytorium aktualnym, uzasadnianym z reguły dążeniem do samostanowienia, o tyle rzadziej dochodzi do upadku państwa czy porzucenia terytorium. Obecne więc lata i nadchodzące dziesięciolecia XXI wieku wymagać będą m.in. od sądownictwa międzynarodowego uniwersalnej kompetencji w kwestii rozstrzygania sporów o terytoria, od państw zaś – współpracy i konsensusu, w przedmiotowej materii, nadto wzniesienia się ponad ekspansywnie pojęte, nierzadko oparte na prawie siły, interesy terytorialno-narodowe, których zasadniczym celem staje się również możliwość decydowania o losie innych narodów i obszarów przez nie zamieszkałych. A to z kolei wymagać będzie przestrzegania określonego kwantum nie tylko moralności, ale i przyzwoitości w sferze związanej z nabyciem czy utratą terytorium.

Literatura

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration Respect of Kosovo, 22 July 2010, www.icj.org-docket-files-14115987.pdf.

Antonowicz L., *Rzecz o państwach w prawie międzynarodowym*, Lublin 2011.

Antonowicz L., *Samostanowienie narodów jako zasada prawa międzynarodowego*, „Annales UMCS" 1996, Sectio G, Ius, vol. XLIII.

Barcik J., *Od partyzantki do państwa. Kształtowanie się podmiotowości na przykładzie Sudanu Południowego*, w: *Podmiotowość w prawie międzynarodowym*, red. B. Mielnik, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2013.

Buchanan A., *Justice Legitymacy and Self-Determination. Moral Foundations for International Law*, Oxford–New York 2004.

Buchheit L.C., *Secession. The Legitymacy of Self-Determination*, New Haven–London 1978.

Constitution of the Republic of Kosovo, www.asembly-kosovo.org/common/docs/Constitution1% 20 of % 20 the % 20 Republic % 20 of % 20 Kosovo.pdf.

Czapliński W., *Zmiany terytorialne w Europie Środkowej i Wschodniej i ich skutki międzynarodowoprawne (1990–1992)*, Warszawa 1998.

Czapliński W., *Samostanowienie – secesja – uznanie (uwagi na tle inkorporacji Krymu do Federacji Rosyjskiej)*, w: *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.

Deklaracja Niepodległości Kosowa, www.assembly-kosova.org/krye=news&newsid=1635&lang=e.

Dynia E., *Uznanie państwa powstałego w drodze secesji*, w: *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, red. J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.

Dynia E., *Uznanie państwa w prawie międzynarodowym. Zarys problematyki*, Warszawa 2017.

Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.

Franck T.M., *Postmodern Tribalism and the Right to Secession*, w: *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht 1993.

Franck T.M., *The Emerging Right to Democratic Gouvernance*, „The American Journal of International Law" 1992, nr 1.

General Assembly United Nations: Basic Request by Serbia, General Assembly decides to Seek International Court of Justice Ruling on Legality Kosovo Independence Sixty-third General Assembky Plenary, 22 nd Meetong (AM), UN Doc. A/63/23(2008), 11 October 2008, New York 2008.

Gjidara M., *Cadres juridiques et rèles applicables aux problemes europeens de minorites*, Annuaire Français de Droit International, 1991.

Glenna M., *The Fall of Yugoslavia. The Third Balkan War*, London 1996.

Grgies A., *Sprawa Kurdyjska w XX w.*, Warszawa 1997.

Isichei E., *History of Nigeria*, London–Lagos–New York 1983.

Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r., nr 23 poz. 90 i 91.

Keller-Krawczyk L., *Problem cypryjski w świetle starań Turcji o wejście do Unii Europejskiej*, „Stosunki Międzynarodowe" 2008, nr 1–2.

Korusewicz L., *Wojna secesyjna 1860–1861*, Warszawa 1985.

Koskenniemi M., *National Self-determination Today*: *Problems of Legal Theory and Practice*, International & Comparative Law Quarterly, 1994.

Kosovo as a Precedens: on the Potential Impact on the ICJ Opinion in Other, Struggles for Self-Determination, www.ila2010.org, www.icj-cij.org.

Kranz J., *Między wojną a pokojem: świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej*, w: *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, red. J. Kranz, Warszawa 2009.

Lauterpacht H., *Recognition in International Law*, Cambridge 1948.

Milanović M., *Arguing Kosovo Case*, w: *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, red. M. Milanović, M. Wood, Oxford 2015.

Milanovic M., Wood M., *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford 2015.

Multan W., Symonides J., *Powstanie Ludowej Republiki Bengalii – niektóre aspekty prawnomiędzynarodowe*, „Sprawy Międzynarodowe" 1972, nr 6.

North Cyprus Almanak, London 1987.

Oellers-Fram K., *Restructuring Bosnia-Herzegovina: A Model with Pit-Falls*, UNYBIL 2009, nr 9.

Osiewicz P., *Spór cypryjski: analiza stanowiska Turków cypryjskich przed i po 2004 r. Zmiana czy kontynuacja?*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe i etniczne*, red. D.K. Gemach, Olsztyn 2009.

Perkowski M., *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001.

Perkowski M., *Zasada samostanowienia narodów na tle orzeczenia MTS w sprawie Timoru Wschodniego,* „Państwo i Prawo" 1999, nr 6.

Peters A., *Statehood after 1989, „Effectivités" between Legality and Virtuality*, w: *Selected Proceedings of the European Society of International Law*, red. J. Crawford, S. Nouwen, Oxford 2012.

Rocznik Strategiczny 2007/2008, Warszawa 2008.

Róg Afryki, red. J. Mantel-Niećko, M. Ząbek, Warszawa 1999.

Ryćko K., *Etiopsko-erytrejski konflikt graniczny 1998–2000. Przyczyny i przebieg*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe i etniczne*, red. D.K. Gemach, Olsztyn 2009.

Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006.

Sokołowska P., *Niepodległość jako czynnik stabilizujący relacje serbsko-albańskie w Kosowie*, „Przegląd Zachodni" 2010, nr 4.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.

Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. I–III, Warszawa 1984.

Stawowy-Kawka I., *Historia Macedonii*, Wrocław 2000.

Szpak A., *Secesja państwa w świetle prawa międzynarodowego (na przykładzie Kosowa i Krymu)*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 12.

Talmon S., *Kollektive Nichtanerkunnung illegales Staaten. Grundlagen und Rechtsfolgen einer international koordinierten Sanktion, dargestellt am Beispiel der Türkischen Republik Nord-Zypern*, Tübingen 2006.

Tappe T.N., *Chechnya and the State of Self-Determination i Breakaway Region of the Former Soviet Union: Evaluating the Legitimacy of Secession Claims*, „Columbia Journal of Transnational Law" 1995, t. 34.

The United Nations and Decolonialism, United Nations, New York 1965.

Tyranowski J., *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, Warszawa–Poznań 1990.

Tyranowski J., *Prawo do samostanowienia a zasada integralności terytorialnej i nienaruszalności granic*, „Państwo i Prawo" 1978, nr 12.

Vidmar J., *Crimeás Referendum and Secession: Why it Resembles Nothern Cyprus more than Kosovo*, www.ejiltalk.org/crimeas-referendum-adn-secession-why-it-resemmbles-nothern-cyprus-more-than-kosovo.

Walkiewicz W., *Jugosławia. Byt wspólny i rozpad*, Warszawa 2000.

Walter Ch., Ungerin-Sternberg A. von, *Self-determination and Secession in International Law*, Oxford 2014.

Wierczyńska K., *Konflikt cypryjski w kontekście wejścia Turcji do Unii Europejskiej*, „Przegląd Zachodni" 2006, nr 4.

Wiewióra B., *Uznanie nabytków terytorialnych w prawie międzynarodowym*, Poznań 1961.

Wojnicki J., *Przesłanki historyczne sporu o Kosowo*, w: *Współczesne konflikty międzynarodowe i etniczne*, red. D.K. Gemach, Olsztyn 2009.

Wybór dokumentów do nauki do nauki prawa międzynarodowego, oprac. B. Winiarski.

Yearbook of the United Nations, New York 1981.

Zarys prawa międzynarodowego (oprac. zbiorowe), Warszawa 1956–1957.

Zbiór Dokumentów, Warszawa 1960, nr 11–12.

www.nytimes.com/2011/01/10/world/africa/10sudan.html?r=2dWT.mcid=WO-SM-E--FB-SM-LIN-SSB-010911-NYT.mc ev=click.

www.un.org/en/sc/documents/resolutions.

SECESSION OF PARTS OF THE TERRITORY OF THE STATE IN THE LIGHT OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW. OUTLINE OF THE PROBLEM

Summary

Secession, in other words, the separation of part of the territory from the mother state, is one of the forms of losing part of the territory, at the same time one of the forms of the creation of a new state, or the annexation of detached territory to a neighboring state. The aim of this article is to draw attention to the source of contemporary secession, that is, the centrifugal tendencies in the state caused by various forms of discrimination against the population of the detached territory. The population of the detached territory justifying its right to secession refers to one of the basic principles of international

law – the principle of self-determination of nations, which principle does not contradict the principle of territorial integrity of the state, because they function in different spaces of international public law. The method of dogmatic and comparative law research was applied in the work.

Keywords: state, nation, secession, territorial assignment, decolonization

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-05

Andrzej Nałęcz*

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI A OGRANICZENIA REKLAMY W UCHWAŁACH KRAJOBRAZOWYCH

Streszczenie

W artykule przedstawiono znaczenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności w ocenie dopuszczalności ograniczeń reklamy zewnętrznej unormowanych w tzw. uchwale krajobrazowej. Opisano wartości-cele, których osiągnięciu służyć może uchwała, oraz wartości, którym uchwała ta może zagrażać (prawo własności, swoboda działalności gospodarczej). Dokonano analizy dopuszczalności poszczególnych rodzajów restrykcji odnoszących się do tablic i urządzeń reklamowych, w tym szyldów. Zwrócono uwagę na potrzebę uwzględnienia interesów przedsiębiorców.

Słowa kluczowe: zasada proporcjonalności, uchwała krajobrazowa, tablice i urządzenia reklamowe, szyldy

Wprowadzenie

W demokratycznym państwie prawnym organy władzy publicznej, w tym organy jednostek samorządu terytorialnego, mają obowiązek działać w sposób praworządny, co oznacza, że każde ich działanie musi nie tylko mieć podstawę prawną, lecz także mieścić się w granicach wyznaczonych przez prawo. Do tych

* dr Andrzej Nałęcz, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, adres e-mail: analecz@wz.uw.edu.pl. ORCID: 0000-0003-0553-2084.

ostatnich należą m.in. ogólne zasady prawa. W artykule przeanalizowano znaczenie zasady proporcjonalności dla ustanawiania w tzw. uchwałach krajobrazowych ograniczeń dotyczących tablic i urządzeń reklamowych, w tym szyldów. Poza zakresem rozważań znalazły się inne zasady ogólne, a w szczególności zasada ochrony zaufania obywateli wobec państwa (wraz z wynikającą z niej zasadą ochrony praw słusznie nabytych). Nie zostały również poruszone kwestie sytuowania obiektów małej architektury oraz ogrodzeń. Poczynione ustalenia, będące głosem w dyskusji naukowej o reklamowych aspektach uchwał krajobrazowych, mogą ułatwić organom gminy przygotowanie takiej uchwały w sposób niesprzeczny z prawem.

Podczas przygotowania artykułu dokonano analizy obowiązujących przepisów prawa stanowionego, a także wykorzystano polską i zagraniczną literaturę naukową, przede wszystkim z zakresu nauk prawnych, jak też niektórych innych nauk (architektury, marketingu, medycyny i socjologii).

Zasada proporcjonalności. Wartości, które należy uwzględnić, przygotowując uchwałę krajobrazową

Zasada proporcjonalności – w odniesieniu do stanowienia ustaw wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale wywodząca się także z zasady demokratycznego państwa prawnego i w tym zakresie oddziałująca na organy administracji publicznej stanowiące i stosujące prawo – nakazuje organom władzy publicznej wybierać takie środki do osiągnięcia stojących przed nimi celów, które można uznać za przydatne, konieczne oraz proporcjonalne w wąskim znaczeniu. Wymóg przydatności wiąże się z tym, że należy wybierać jedynie takie środki, które rzeczywiście przyczynią się do osiągnięcia celu – nie powinny go więc niweczyć lub być mu obojętne. Zgodnie z wymogiem konieczności nie należy wybierać środka bardziej restrykcyjnego w stosunku do praw i wolności jednostki, jeżeli środek mniej restrykcyjny w wystarczającym stopniu pozwala zbliżyć się do założonego celu. Wreszcie z wymogu proporcjonalności w wąskim znaczeniu wynika zakaz poświęcania wartości bardziej istotnych (w szczególności praw i wolności jednostki) na rzecz realizacji wartości mniej istotnych. Zasada proporcjonalności służy więc ochronie wartości, w tym praw i wolności jednostki, znanych prawu stanowionemu. Nakazuje też identyfikację i wyważenie różnych interesów, nie tylko o charakterze prawnym, ale też faktycznym.

Umiejscowienie przepisów o uchwałach krajobrazowych w ustawie z 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1945, dalej: u.p.z.p.) sprawia, że można w niej szukać normatywnie określo-

nych wartości-celów[1], których ochronie szkodzić może reklama zewnętrzna[2]. Tę aksjologię kształtuje art. 1 ust. 2 u.p.z.p.[3] Wydaje się, że spośród wymienionych tam wartości reklama zewnętrzna może godzić w szczególności w ład przestrzenny (który, zgodnie z definicją legalną w art. 2 pkt 1 u.p.z.p., obejmuje m.in. uwarunkowania kompozycyjno-estetyczne), walory architektoniczne i krajobrazowe[4], wymagania ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, wymagania ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia, a także potrzeby osób niepełnosprawnych (art. 1 ust. 2 pkt 1, 2, 4 oraz 5 u.p.z.p.).

Z kolei wartości, które mogą zostać naruszone na skutek wejścia w życie uchwały krajobrazowej, to prawo własności i swoboda działalności gospodarczej. Prawo własności jest chronione przez Konstytucję RP jako jeden z fundamentów ustroju gospodarczego. Truizmem jest stwierdzenie, że nie ma charakteru absolutnego[5]. Jest najpełniejszym z praw majątkowych, jednak zarazem podlega ono społecznemu związaniu, służącemu uwzględnieniu dobra wspólnego[6]. Zasada proporcjonalności nakazuje chronić przede wszystkim tzw. istotę danego prawa lub wolności. Nie ma podstaw, by stwierdzić, że nieograniczona możliwość umieszczenia na nieruchomości tablicy lub urządzenia reklamowego należy do istoty

[1] O wartościach-celach, czyli wartościach, dla których realizacji podejmowane są decyzje prawne, zob. K. Pałecki, *Aksjologia prawa*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksy, M. Stępień, Warszawa 2013, s. 4–5.

[2] Autor zdecydował się na posługiwanie się pojęciem „reklama zewnętrzna", gdyż odpowiada to zakresowi unormowanemu w u.p.z.p. i pozostawionemu do unormowania w uchwałach krajobrazowych. Warto jednak zauważyć, że w nauce o marketingu czasem odchodzi się od tego wąskiego pojęcia, zastępując je szerszym określeniem „reklama poza domem" (*out-of-home advertising*, OOH), obejmującym wszelką reklamę, z którą człowiek ma do czynienia poza miejscem zamieszkania, a więc nie tylko w przestrzeni publicznej, lecz także w pracy, na uczelni, we wnętrzu sklepu itp. Zob. A.T. Roux, D.L.R. Van der Waldt, *Out-of-home Advertising Media: Theoretical and Industry Perspectives*, „Communitas" 2014, t. 19, s. 95–115.

[3] Wymienione w powołanym przepisie wartości mają charakter klauzul generalnych, które „mogą uzyskać konkretną treść jedynie w konfrontacji z danym stanem faktycznym" – H. Izdebski, w: H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2013, s. 38. Dlatego istotne jest wykazanie w uzasadnieniu uchwały krajobrazowej, jak w danej gminie zrozumiano te pojęcia w kontekście dokonanego audytu przestrzeni publicznej, a w szczególności tego, jak w przestrzeń wpisują się tablice i urządzenia reklamowe.

[4] Pojęcie to stanowi odwołanie do ocen pozaprawnych, technicznych i estetycznych – zob. K. Buczyński, w: P. Sosnowski, K. Buczyński, J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 18; H. Izdebski, w: H, Izdebski, I. Zachariasz, *op. cit.*, s. 45.

[5] S. Rudnicki, G. Rudnicki, J. Rudnicka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016, s. 50.

[6] Zob. K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 533.

prawa własności do każdej nieruchomości[7]. Wydaje się, że należy uwzględniać społeczno-gospodarcze przeznaczenie tej ostatniej, inaczej traktując nieruchomości, na których jest legalnie prowadzona działalność gospodarcza, a inaczej takie, gdzie to nie zachodzi. Wszak określenie w art. 140 k.c. społeczno-gospodarczego przeznaczenia rzeczy jako wyznacznika zakresu uprawnień jej właściciela oznacza właśnie to, że należy brać pod uwagę społeczno-gospodarcze przeznaczenie konkretnego prawa, a nie prawa własności w ogóle[8]. Możliwość umieszczenia szyldu (w znaczeniu u.p.z.p.) należy do istoty prawa własności wyłącznie w przypadku nieruchomości należącej do przedsiębiorcy, prowadzącego w niej działalność gospodarczą. Uwzględnił to ustawodawca, wyraźnie wykluczając w art. 37a ust. 3 u.p.z.p. kompetencję rady gminy do ustanowienia zakazu sytuowania szyldów (co zresztą chroni wszystkich przedsiębiorców czynnych na danej nieruchomości, a nie tylko jej właściciela). Warto zauważyć, że nawet w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie przywiązuje się wielką wagę do właściwej ochrony praw jednostki, w tym prawa własności, dopuszcza się ograniczenia umieszczania tablic reklamowych na nieruchomościach. Przyjmuje się tam interesującą argumentację, którą warto w tym miejscu przytoczyć. Twierdzi się, że w istocie umieszczenie reklamy na nieruchomości nie odbywa się w ramach korzystania z niej, lecz w ramach swoistego korzystania z sąsiadującej z nią drogi publicznej, bo choć reklama znajduje się na prywatnej nieruchomości, to cała jej wartość dla biznesu polega tylko i wyłącznie na wyeksponowaniu jej, by była widoczna dla osób korzystających z drogi. Uzasadnia to ustanawianie ograniczeń reklamy zewnętrznej przez władze publiczne, które drogę zbudowały i utrzymują[9].

Jeśli zaś chodzi o swobodę działalności gospodarczej, w literaturze z zakresu nauk prawnych zwraca się uwagę, że zasada ta obejmuje również wolność reklamowania produktów i usług przez przedsiębiorcę[10]. Afirmuje się więc gospodarcze znaczenie reklamy zewnętrznej dla korzystających z niej przedsiębiorców. Konkurencja między nimi, będąca konsekwencją swobody gospodarczej, wymu-

[7] Przy czym należy zauważyć, że w kontekście opisu istoty prawa własności nie jest możliwe enumeratywne ustalenie zachowań dozwolonych właścicielowi – zob. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 224.

[8] T.A. Filipiak, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 23.

[9] C.F. Floyd, *The Takings Clause in Billboard Control*, „Washington University Journal of Law and Policy" 2000, t. 3, nr 1, s. 360–361. Zob. też stanowe orzecznictwo powoływane przez autora – *ibidem*, s. 361–363.

[10] R. Skubisz, *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent" 1998, nr 10, s. 14; D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 63.

sza podejmowanie działań powodujących, że to właśnie oferta danego podmiotu zostanie dostrzeżona i zaakceptowana przez klientów. Przedsięwzięcia w tym zakresie stanowią marketing obejmujący przede wszystkim reklamę[11], która jest przedmiotem zainteresowania wielu nauk. W szczególności ustalenia nauki o marketingu nie pozostawiają wątpliwości, że do czynników wpływających na rynkowy sukces danego podmiotu należy nie tylko jakość oferowanych dóbr lub usług, lecz także reklama[12]. Spośród wszelkich mediów reklamowych reklama zewnętrzna jest najwyżej ceniona za zdolność przykucia uwagi potencjalnego klienta w bliskiej okolicy miejsca sprzedaży[13] – w tym zakresie nie ma sobie równych. Co prawda prawo polskie nie ustanawia wprost „prawa do reklamy", jednak po nowelizacji dokonanej przez tzw. ustawę krajobrazową u.p.z.p. daje przedsiębiorcy wolnościowe prawo do umieszczenia i posiadania szyldu, czyli tablicy lub urządzenia reklamowego informującego o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica lub urządzenie się znajdują. Wynika to ze wspomnianej wyżej niedopuszczalności ustanowienia zakazu sytuowania szyldów.

Zasada proporcjonalności i wynikające z niej ważenie wartości a dopuszczalność ustanawiania restrykcji reklamy zewnętrznej – propozycje rozwiązań

Ważenie wartości i dobór środków osiągania celów to proces skomplikowany, który nie może dać jedynego, słusznego i niepodważalnego wyniku. W kontekście przestrzegania zasady proporcjonalności istotne jest jednak, by treść przepisów i uzasadnienie uchwały krajobrazowej wskazywały, że dołożono należytej staranności, wybierając poszczególne rozwiązania. Im większą ingerencję w pewną wartość się przewiduje, tym staranniej ingerencja ta powinna być unormowana i uzasadniona.

Ważenie wartości można uznać za autentycznie przekonujące dopiero wtedy, gdy zostanie poprzedzone rzetelnym badaniem reklamy zewnętrznej na terenie gminy, dokumentującym rodzaje, ilość i umiejscowienie tablic oraz urządzeń reklamowych, w tym szyldów. Zasadne wydaje się także zbadanie postrzegania

[11] J. Dudzik, R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2016, s. 586.

[12] Zob. np. A.B. Ayanwale, T. Alimi, M. A. Ayanbimipe, *The Influence of Advertising on Consumer Brand Preference*, „Journal of Social Science" 2005, t. 10, nr 1, s. 9–16.

[13] Zob. A.T. Roux, *Practitioners' View of the Role of OOH Advertising Media in IMC Campaigns*, „Management: Journal of Contemporary Management Issues" 2016, t. 21, nr 2, s. 185, s. 187–188.

reklamy zewnętrznej przez członków wspólnoty samorządowej[14]. Oba te rodzaje działań pozwolą stwierdzić, czy w danej gminie reklama zewnętrzna faktycznie godzi w jakiekolwiek wartości zasługujące na ochronę. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie wyniki przeprowadzonych badań będą stanowiły punkt wyjścia do dyskusji na temat obrania właściwych środków służących rozwiązaniu zidentyfikowanych problemów. Pominięcie rzetelnego sprawdzenia rzeczywistego stanu reklamy zewnętrznej i aprioryczne przyjęcie istotnych założeń (tożsame z zupełnym subiektywizmem ustanowionych norm[15]) doprowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności przez uniemożliwienie oceny przydatności i konieczności rozpatrywanych środków oddziaływania na tablice i urządzenia reklamowe.

Zasada proporcjonalności pozwala ograniczać korzystanie z praw i wolności wyłącznie w celu ochrony wartości nie mniej istotnych niż te, które zostają poświęcone. W kontekście reklamy zewnętrznej oznacza to, że nie budzą większych wątpliwości ograniczenia reklamy – w tym zakaz sytuowania tablic i urządzeń reklamowych – odnoszące się do miejsc, w których mogą powodować bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi. Wszak życie ludzkie jest wartością szczególnie istotną, wręcz zasadniczą, w systemie wolności i praw osobistych ukształtowanych przez Konstytucję RP[16]. Wymienione miejsca obejmują np. skrzyżowania, zakręty i okolice przejść dla pieszych, czyli lokalizacje, w których dekoncentracja kierowcy może doprowadzić do wypadku. Liczne badania naukowe przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych i Australii potwierdzają, że reklamy powodują, a przynajmniej mogą powodować odwrócenie uwagi kierowców[17]. Uzasadniony wydaje się zwłaszcza zakaz sytuowania

[14] Często przyjmuje się (nawet jako rzekomy fakt notoryjny, powoływany w orzeczeniach sądowych, o czym będzie mowa niżej w jednym z przypisów), że reklama zewnętrzna w Polsce zawsze szpeci przestrzeń publiczną. Nie potwierdzają tego jednak wszystkie badania, np. w 2007 r. w Rybniku większość mieszkańców (52,4%) uznała, że reklamy pozytywnie wpływają na wygląd miasta, a przeciwnego zdania było tylko 36,2% rybniczan – T. Nawrocki, *Miasta nasze a w nich... Refleksje o wpływie reklamy zewnętrznej na miejską ikonosferę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Sociologica" 2011, nr 36, s. 132–133.

[15] Zob. M. Nowak, w: M. Nowak. Z. Tokarzewska-Żarna, *Ustawa krajobrazowa, rewitalizacyjna i metropolitalna. Komentarz do przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2016, s. 247.

[16] Zob. P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2.

[17] Zob. przegląd literatury i czynionych w niej ustaleń w tekście: M. Chan, A. Singhal, *The Emotional Side of Cognitive Distraction: Implications for Road Safety*, „Accident Analysis and Prevention" 2013, t. 50, s. 147–148; zob. też J. Edquist, I. Johnston, *Visual Clutter in Road Environments – What It Does, and What To Do about It*, „Australian Road Safety Research, Policing and Education Conference" 2008, s. 733–738.

w wymienionych miejscach reklam korzystających z rozbłysków świetlnych (np. przypominających ostrzegawcze sygnały świetlne stosowane w budownictwie drogowym lub przez pojazdy uprzywilejowane), wyposażonych w elementy ruchome lub animowane, a także wyświetlaczy LED. Badania naukowe potwierdzają, że te ostatnie w nocy mogą chwilowo wręcz oślepić kierowcę[18]. Podobnie należy podejść do ustawiania tablic lub urządzeń reklamowych, np. tzw. potykaczy, na chodnikach, gdzie mogą stanowić zagrożenie dla pieszych, utrudniając poruszanie się zwłaszcza osobom niepełnosprawnym lub opiekunom dzieci z wózkami. Zdrowiu człowieka, także psychicznemu, mogą szkodzić tablice i urządzenia reklamowe zawieszane na ścianach budynków, za dnia ograniczające dostęp do naturalnego światła[19], a w nocy zakłócające spoczynek sztucznym oświetleniem[20]. Potrzebę ochrony bezpieczeństwa, życia i zdrowia zaspokaja w pewnym stopniu możliwość określenia w uchwale krajobrazowej standardów jakościowych tablic i urządzeń reklamowych – chodzi o odpowiednio wysoką jakość użytych materiałów i przeprowadzonych prac, zapewniającą bezpieczeństwo tablic i urządzeń reklamowych, które powinny być odporne na deszcz, wiatr, zaleganie śniegu oraz wysokie i niskie temperatury. Co charakterystyczne, ustanawianie ograniczeń reklamy zewnętrznej w imię ochrony życia i zdrowia ludzi ma obiektywne podstawy, których występowanie potwierdza choćby powołana w tym akapicie literatura naukowa.

Dużo bardziej kontrowersyjne wydaje się ustanawianie zakazów lub ograniczeń reklamy zewnętrznej w imię ochrony ładu przestrzennego, w tym uwarunkowań kompozycyjno-estetycznych, a także walorów architektonicznych

---

[18] Na temat wpływu cyfrowych wyświetlaczy na bezpieczeństwo w ruchu drogowym, w tym ryzyka oślepienia kierowcy, zob. K. Domke, K. Wandachowicz, M. Zalesińska, S. Mroczkowska, P. Skrzypczak, *Digital Billboards and Road Safety*, w: *Light in Engineering, Architecture and the Environment*, red. K. Domke, C.A. Brebbia, Southampton 2011, s. 119–131. W literaturze poświęconej bezpieczeństwu pieszych postuluje się m.in. eliminację źródeł oślepiającego światła, zob. G. Yannis, J. Dimitropoulos, N. Muhlrad, *Assessment of Pedestrian Safety Measures in Europe*, „ITE Journal" 2007, t. 77, nr 12, s. 40–48.

[19] Na temat wpływu niedostatku światła dziennego na zdrowie człowieka zob. G.W. Evans, *The Built Environment and Mental Health*, „Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Science" 2003, t. 80, nr 4, s. 541.

[20] Tzw. zanieczyszczenie światłem (ang. *light pollution*), wywoływane m.in. przez reklamy, jest współcześnie przedmiotem zainteresowania nauki, która potwierdza jego realny, negatywny wpływ m.in. na zdrowie człowieka, u którego zwiększa występowanie bólów głowy, migren, stresu, zaburzeń lękowych, a także obniża wytwarzanie przez organizm melatoniny, której obniżony poziom może zwiększać ryzyko wystąpienia niektórych rodzajów raka – zob. A. Khorram, M. Yusefi, S. Keykha, *Light Pollution, a World Problem*, „Health Scope" 2014, t. 3, nr 4, https://doi.org/10.17795/jhealthscope-24065 (dostęp 28.01.2019).

i krajobrazowych. Występuje w tym zakresie ryzyko obciążenia treści normatywnej subiektywnymi ocenami estetycznymi grona twórców uchwały krajobrazowej[21] – tym większe, że definicja ustawowa ładu przestrzennego, zawarta w art. 2 pkt 1 u.p.z.p., nie odpowiada założeniom definicji legalnej i w efekcie nie da się określić normatywnej treści opisanego w niej pojęcia[22]. Należy dążyć do przyjęcia możliwie obiektywnego podejścia do wartości estetycznych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[23]. Wydaje się, że najbardziej zasadne i obarczone najmniejszym ryzykiem wykroczenia poza granice wyznaczone m.in. przez zasadę proporcjonalności mogą być restrykcje dotyczące reklamy zewnętrznej zmierzające do zapewnienia jej harmonijnego wpisywania się w otoczenie. Odpowiada to koncepcji ładu przestrzennego przekonująco przyjętej przez NSA w wyroku z 13 lutego 2014 roku, w którym stwierdzono, powołując się na literaturę urbanistyczną, że ład przestrzenny to urbanistyczne cechy danej przestrzeni, które można oceniać w sposób zobiektywizowany. Powinna w niej panować harmonia, polegająca na zgodności i stosownym uporządkowaniu poszczególnych elementów, a także czytelność, czyli regularność dająca się ująć w relacje geometryczne[24]. Na to, czy tak rozumiana harmonia występuje w przestrzeni gminy w kontekście reklamowym, mogą mieć wpływ: liczba, rozmiary i wzajemne usytuowanie tablic i urządzeń reklamowych, a także ich relacja do otaczającej zabudowy lub terenów zielonych[25]. Tytułem przykładu, nie narusza wymagań wynikających z zasady proporcjonalności ograniczenie liczby i rozmiarów tablic i urządzeń reklamowych na obszarze wyraźnie zdominowanym przez budownictwo jednorodzinne (co z kolei trudno byłoby uzasadnić na obszarze przemysłowym lub zdominowanym przez handel i usługi). Niezależ-

[21] Jednostronne oceny i nieprzekonujące generalizacje zdarzają się także składom orzekającym sądów administracyjnych, np. WSA w Poznaniu stwierdził, że jest „faktem notoryjnym, iż tego rodzaju reklamy [wielkopowierzchniowe – A.N.] stanowią element szpecący przestrzeń publiczną i naruszający krajobraz kulturowy miasta" (wyrok WSA w Poznaniu z 6 lutego 2015 r., sygn. II SA/Po 1278/14, CBOSA).

[22] Z. Niewiadomski, K. Jaroszyński, A. Szmytt, w: *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015, s. 23.

[23] Zob. I. Niżnik-Dobosz, *Estetyka techniczna i ład przestrzenny jako pojęcia prawa budowlanego oraz prawa planowania i zagospodarowania przestrzeni*, w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 490.

[24] Wyrok NSA z 13 lutego 2014 r., sygn. II OSK 2213/12, CBOSA.

[25] Zob. G. Goleń, A. Fogel, A. Staniewska, w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, red. A. Fogel, Warszawa 2016, s. 118.

nie od charakteru sąsiedniej zabudowy dopuszczalne jest ustanowienie nakazu umieszczania obok siebie (np. przy jednej ulicy) tablic lub urządzeń reklamowych wyłącznie tego samego kształtu i rozmiaru, ponadto pod ujednoliconymi kątami względem siebie nawzajem, a także względem istotnych urbanistycznie linii, np. krawędzi drogi lub linii zabudowy.

Na potrzebę zaprowadzenia harmonii można powołać się nie tylko w skali rozwiązań urbanistycznych, dotyczących rozległych połaci miejskich i perspektyw widokowych, lecz także w relacji do pojedynczych obiektów budowlanych – a w szczególności budynków. Chodzi o konieczność dopasowania tablic i urządzeń reklamowych, w tym szyldów, do architektury obiektów, na których się je umieszcza, nawet niezależnie od oceny jej jakości[26]. Może to polegać np. na zakazie przesłaniania detali architektonicznych, zakazie naruszania poziomych podziałów elewacji na piętra i ewentualnych podziałów pionowych, zaznaczonych na elewacji, zakazie wykraczania poza linie wyznaczone przez krawędzie otworów drzwiowych lub okiennych, nakazie stosowania tablic i urządzeń reklamowych tego samego kształtu i rozmiaru na jednym obiekcie budowlanym, nakazie umieszczania tablic i urządzeń reklamowych na obiekcie budowlanym w harmonijnej relacji do siebie nawzajem, np. w jednej linii poziomej lub pionowej lub ich kombinacji.

Kolor odgrywa istotną rolę w reklamie, co potwierdzają badania empiryczne[27] – największą w przypadku, gdy dany przedsiębiorca korzysta ze znanej marki, powszechnie kojarzącej się z konkretnym kolorem[28]. Z tego względu za nadmierną ingerencję w swobodę działalności gospodarczej w świetle zasady proporcjonalności należy uznać ustanowienie ograniczeń kolorystyki reklamy (w znaczeniu nadanym temu ostatniemu słowu przez art. 2 pkt 16a u.p.z.p. – chodzi więc o wizualną informację wypełniającą tablicę lub urządzenie reklamowe). Będą one uzasadnione tylko w wyjątkowych i raczej nielicznych przypadkach, np. w związku z potrzebą ochrony budynku lub zespołu budynków, dającego się obiektywnie zaliczyć do kategorii dóbr kultury współczesnej (art. 2 pkt 10 u.p.z.p.). Natomiast proporcjonalne, a więc i dopuszczalne jest ujednolicenie

[26] W artykułach z zakresu architektury zasadnie podkreśla się, że reklama umiejętnie wkomponowana w przestrzeń może być integralną częścią architektury – M. Czyński, M. Ostrowski, *Reklama w przestrzeni publicznej miasta*, „Przestrzeń i Forma" 2011, nr 16, s. 217–218.

[27] Zob. L.I. Labrecque, G.R. Milne, *Exciting Red and Competent Blue: The Importance of Color in Marketing*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2012, t. 40, nr 5, s. 711–727.

[28] Zob. R. Tsuji, *What Factors Make Outdoor Advertising More Effective?*, Kansai University 2017, s. 20–21.

w gminie kolorystyki wszelkich przedmiotów materialnych eksponujących reklamy i stanowiących komponent od nich odrębny[29] – chodzi więc o ramy lub stelaże, w które reklamy zostają ujęte. Można w tym zakresie posłużyć się kodem koloru stosowanym w jednym z uznanych systemów oznaczania barw, np. RAL lub RGB. Ta uwaga nie odnosi się jednak do szyldów, gdyż określanie ich standardów jakościowych nie jest dopuszczalne w świetle u.p.z.p.[30]

Niezależnie od wartości, na którą powołuje się uchwała krajobrazowa, sprzeczne z zasadą proporcjonalności wydaje się ustanowienie generalnego zakazu sytuowania tablic i urządzeń reklamowych (z wyjątkiem szyldów) na terenie gminy. Rozwiązanie takie byłoby nie do pogodzenia ze swobodą działalności gospodarczej[31].

Rozważając proporcjonalność ograniczeń reklamy, trzeba pamiętać o szczególnym unormowaniu przez ustawodawcę kwestii szyldów. Jak wspomniano wyżej, niedopuszczalne jest ustanowienie zakazu ich sytuowania. Artykuł 37a ust. 2 u.p.z.p. przewiduje jednak m.in. określenie gabarytów oraz liczby szyldów, które mogą być umieszczane na danej nieruchomości. Stosowanie tego przepisu może wywoływać u gminnych legislatorów konfuzję ze względu na dużo węższe znaczenie słowa „szyld" w języku potocznym (w którym szyld oznacza tablicę przy wejściu do sklepu, warsztatu, instytucji itp. podającą ich nazwę[32]) w stosunku do definicji legalnej z art. 2 pkt 16d u.p.z.p., uznającej szyld za tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe informujące o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica reklamowa lub urządzenie się znajdują. Chodzi więc o każdy nośnik treści reklamowych, niezależnie od jego rozmiaru, kształtu lub rodzaju – o ile tylko odnosi się do działalności prowadzonej na danej nieruchomości. Należy pamiętać, że „znaczenie nazwy określone w definicji jest wiążące w odniesieniu do jej zakresu stosowania (...)" i w szczególności „(...) nie jest w żadnym stopniu zależne od znaczeń tej samej nazwy w języku ogólnym (...)"[33]. Definiując szyld, ustawodawca wybrał metodę nadania tej nazwie nowego znaczenia[34] na potrzeby stosowania u.p.z.p. Będzie

[29] Zob. wyrok WSA w Łodzi z 11 sierpnia 2017 r., II SA/Łd 523/17, CBOSA.

[30] Zob. G. Goleń, A. Fogel, A. Staniewska, w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz...*, s. 118.

[31] Zob. A. Plucińska-Filipowicz, A. Kosicki, w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2016, s. 424.

[32] Hasło „szyld" w internetowym „Słowniku języka polskiego" Wydawnictwa Naukowego PWN pozyskano z: https://sjp.pwn.pl/szukaj/szyld.html (dostęp 6.09.2017).

[33] A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 59–60.

[34] *Ibidem*, s. 45.

to więc zarówno szyld w znaczeniu potocznym (nieduża tabliczka), jak też np. słowny lub graficzny neon zawieszony na elewacji budynku lub ją wieńczący[35], wielkoformatowy napis namalowany lub ułożony z elementów trójwymiarowych na tejże elewacji, wreszcie także tzw. mural, czyli wielkie malowidło wykonane bezpośrednio na ścianie budynku[36]. W tym kontekście widać ryzyko, którym obarczone jest arbitralne i niezgodne z wymaganiami zasady proporcjonalności ograniczenie w uchwale krajobrazowej rozmiarów szyldów, zwłaszcza bardzo znaczne[37]. O ile może się wydawać, że przystaje ono do szyldu w znaczeniu potocznym, o tyle bez wątpienia jest nadmierne wobec szyldów w rozumieniu u.p.z.p. Podobnie jak w przypadku niebędących szyldami tablic i urządzeń reklamowych nie jest istotna bezwzględna wielkość szyldu, lecz to, czy wpisuje się on harmonijnie w swe otoczenie – na wielkim budynku przemysłowym lub handlowym trójwymiarowy napis ułożony z liter nawet kilkumetrowej wysokości może stanowić cenny element jego architektury. Nadmierne, nieproporcjonalne restrykcje mogą też wiązać się z dopuszczalną liczbą szyldów umieszczanych na nieruchomości przez jeden podmiot prowadzący tam działalność[38]. Na przykład w przypadku nieruchomości gruntowej leżącej na rogu dwóch ulic, a ponadto zabudowanej licznymi budynkami, wykorzystywanymi przez różnych przedsiębiorców, w przypadku ustanowienia ograniczenia liczby szyldów do jednego, każdy przedsiębiorca musiałby wybrać, czy chce umieścić szyld od strony jednej albo drugiej ulicy (ale wtedy już nie na budynku), czy może raczej tylko na wykorzystywanym przez siebie budynku, przy rezygnacji z szyldu widocznego bezpośrednio z ulicy – niezależnie od wybranego rozwiązania wydaje się, że szyld nie spełniłby swej informacyjnej funkcji. Nadmierne ograniczenie możliwości sytuowania szyldów, nawet dokonane z poszanowaniem ustawowej niedopuszczalności zakazu ich sytuowania, doprowadzi do zbyt daleko idącej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej, nieodpowiadającej wymogom zasady proporcjonalności.

---

[35] Neony jako element przestrzeni są oceniane wysoko przez architektów – zob. P. Pater, *Funkcje światła sztucznego w przestrzeni architektonicznej*, „Przestrzeń i Forma" 2016, nr 27, s. 41.

[36] W literaturze podkreśla się generalnie artystyczną wartość murali i ich zdolność do nawiązania dialogu z otoczeniem, a przynajmniej z płaszczyzną, na której powstają – A. Gralińska-Toborek, W. Kazimierska-Jerzyk, *Doświadczenie sztuki w przestrzeni miejskiej*, Łódź 2014, s. 22.

[37] Np. projekt uchwały krajobrazowej miasta Szczecina generalnie zakłada możliwość sytuowania na nieruchomości szyldu o powierzchni nieprzekraczającej 0,3 m^2, choć warunki szczegółowe mogą przewidywać od tego wyjątki – *Uchwała krajobrazowa miasta Szczecin. Konsultacje*, Szczecin 2017, pozyskano z: www.geoportal.szczecin.pl (dostęp 5.07.2017), s. 21.

[38] W Szczecinie przewiduje się ograniczenie do jednego szyldu – *ibidem*.

W kontekście ochrony ładu przestrzennego i pokrewnych mu wartości estetycznych można też ustanowić nakaz utrzymywania tablic i urządzeń reklamowych w należytym stanie technicznym, w szczególności przez usuwanie rdzy i wymianę elementów zniszczonych.

Ważenie interesów – ograniczenia reklamy w uchwałach krajobrazowych a korzyści dla przedsiębiorców

W kontekście przestrzegania zasady proporcjonalności pozytywnej ocenie ograniczeń reklamy w uchwałach krajobrazowych służy także istnienie dowodów (przytoczonych np. w uzasadnieniu uchwały) na dostrzeżenie i uwzględnienie interesów i potrzeb różnych grup interesu, a przede wszystkim tych, których restrykcje dotykają bezpośrednio. Ograniczenia reklamy ustanowione w imię ochrony ładu przestrzennego mogą być zarazem przynajmniej w pewnym stopniu korzystne dla przedsiębiorców. W publikacjach z zakresu nauki o marketingu podkreśla się, że skuteczność reklamy zależy od jej treści, wykonania (czyli tego, w jaki sposób reklama przekazuje swą treść) oraz częstotliwości występowania[39]. „Wykonanie" nawiązuje m.in. do kwestii estetyki reklamy – wyglądu jej samej oraz sposobu, w jaki wpisuje się w swe otoczenie. Reklama wykonana niskim kosztem, niechlujnie wyeksponowana, źle utrzymana może powodować kojarzenie tych negatywnych cech również z usługami lub towarami, których reklama dotyczy. Badania potwierdzają, że postrzegany przez konsumenta wydatek poniesiony przez przedsiębiorcę na reklamę przekłada się na przekonanie o jakości oferowanych dóbr[40]. Wpisuje się to w zjawisko rozpoznane w psychologii, powodujące, że ludzie wiążą wysiłek związany z dokonaniem czegoś z jakością tegoż[41]. Jest to tym bardziej istotne, że reputacja marki w oczach konsumentów, mająca istotny wpływ na decyzje zakupowe, budowana jest na podstawie sumy przedsięwzięć marketingowych jej właściciela[42]. Uwagi o pewnych korzyściach

[39] Zob. Y. He, Q. Gou, S. Li, Z. Huang, *Price, Quality and Advertising Decisions Considering Reference Quality Effects: Search Versus Experience Goods*, „Lecture Notes in Management Science" 2014, t. 6, s. 240.

[40] Zob. P.M. Homer, *Ad Size as an Indicator of Perceived Advertising Costs and Effort: The Effects on Memory and Perceptions*, „Journal of Advertising" 1995, t. XXIV, nr 4, s. 10.

[41] J. Kruger, D. Wirtz, L. Van Boven, T.W. Altermatt, *The Effort Heuristic*, „Journal of Experimental Social Psychology" 2004, t. 40, s. 91–98.

[42] Zob. B. Akdeniz, R.J. Calantone, C.M. Voorhees, *Effectiveness of Marketing Cues on Consumer Perceptions of Quality: The Moderating Roles of Brand Reputation and Third-Party Information*, „Psychology and Marketing" 2013, t. 30, nr 1, s. 78.

dla przedsiębiorców wynikających z ograniczenia reklamy zewnętrznej można odnieść także do norm zapobiegających nadmiarowi reklamy w przestrzeni – po pierwsze, gdy reklam jest za dużo, większość pozostaje w ogóle niezauważona, zaś po drugie, nadmiar reklam może wywoływać niechęć, a nawet wrogość w stosunku do nich[43].

Wypada też pamiętać o uwzględnieniu interesów przedsiębiorców z branży reklamowej. Przygotowując ogólnopolską lub regionalną kampanię dla klienta, muszą oni przestrzegać norm wynikających z uchwał krajobrazowych ustanowionych na terenie wszystkich gmin z obszaru kampanii. Dlatego zasadne jest przyjmowanie w uchwałach uznanych standardów rozmiarów tablic reklamowych, np. w przypadków billboardów najczęściej występuje rozmiar 12 m^2, w wariantach 5,04 m na 2,38 m lub 4 m na 3 m[44].

Podsumowanie

Uwzględnienie konstytucyjnej zasady proporcjonalności pozwala ocenić dopuszczalność unormowanych w uchwale krajobrazowej ograniczeń dotyczących tablic i urządzeń reklamowych, w tym szyldów. Należy dokonać ważenia wartości-celów, do których zmierza uchwała (określonych w art. 1 ust. 2 u.p.z.p., wyznaczającym aksjologię ustawy), oraz wartości, które mogą zostać narażone na szwank (prawa własności i swobody działalności gospodarczej). Najmniej kontrowersyjne wydają się restrykcje reklamy ustanawiane w imię ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi, gdyż w tym zakresie istnieją najbardziej obiektywne, naukowe podstawy, wynikające w szczególności z badań wskazujących na negatywny wpływ niektórych form reklamy zewnętrznej na bezpieczeństwo ruchu drogowego. Trudniejsze do przekonującego uzasadnienia są ograniczenia reklamy motywowane względami o charakterze estetycznym, w tym związanymi z ochroną ładu przestrzennego w gminie. Należy dążyć do możliwie obiektywnego unormowania tych kwestii, nawiązującego do harmonijnych, przestrzennych relacji między tablicami lub urządzeniami reklamowymi oraz urbanistycznym układem miejscowości i architekturą obiektów budowlanych. Zasada proporcjonalności wymaga też wzięcia pod uwagę interesów przedsiębiorców, dotkniętych

[43] J.D. Rumbo, *Consumer Resistance in a World of Advertising Clutter: The Case of Adbusters*, „Psychology & Marketing" 2002, t. 19, nr 2, s. 131–132.

[44] W. Ciechomski, *Reklama zewnętrzna jako instrument promocji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Usług w Poznaniu" 2011, nr 21, s. 81.

restrykcjami reklamy. Optymalnie dobrane rozwiązania mogą wręcz tym interesom służyć.

Literatura

Akdeniz B., Calantone R.J., Voorhees C.M., *Effectiveness of Marketing Cues on Consumer Perceptions of Quality: The Moderating Roles of Brand Reputation and Third-Party Information*, „Psychology and Marketing" 2013, t. 30, nr 1.

Ayanwale A.B., Alimi T., Ayanbimipe M.A., *The Influence of Advertising on Consumer Brand Preference*, „Journal of Social Science" 2005, t. 10, nr 1.

Chan M., Singhal A., *The Emotional Side of Cognitive Distraction: Implications for Road Safety*, „Accident Analysis and Prevention" 2013, t. 50.

Ciechomski W., *Reklama zewnętrzna jako instrument promocji*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Usług w Poznaniu" 2011, nr 21.

Czyński M., Ostrowski M., *Reklama w przestrzeni publicznej miasta*, „Przestrzeń i Forma" 2011, nr 16.

Domke K., Wandachowicz K., Zalesińska M., Mroczkowska S., Skrzypczak P., *Digital Billboards and Road Safety*, w: *Light in Engineering, Architecture and the Environment*, red. K. Domke, C.A. Brebbia, Southampton 2011.

Dudzik J., Skubisz R., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2016.

Edquist J., Johnston I., *Visual Clutter in Road Environments – What it Does, and What to Do about It*, „Australian Road Safety Research, Policing and Education Conference" 2008.

Evans G.W., *The Built Environment and Mental Health*, „Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Science" 2003, t. 80, nr 4.

Filipiak T.A., w: *Kodeks cywilny. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.

Floyd C.F., *The Takings Clause in Billboard Control*, „Washington University Journal of Law and Policy" 2000, t. 3, nr 1.

Goleń G., Fogel A., Staniewska A., w: *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, red. A. Fogel, Warszawa 2016.

Gralińska-Toborek A., Kazimierska-Jerzyk W., *Doświadczenie sztuki w przestrzeni miejskiej*, Łódź 2014.

Harasimiuk D.E., *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011.

He Y., Gou Q., Li S., Huang Z., *Price, Quality and Advertising Decisions Considering Reference Quality Effects: Search Versus Experience Goods*, „Lecture Notes in Management Science" 2014, t. 6.

Homer P.M., *Ad Size as an Indicator of Perceived Advertising Costs and Effort: The Effects on Memory and Perceptions*, „Journal of Advertising" 1995, t. XXIV, nr 4.

Izdebski H., Zachariasz I., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2013.

Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.

Khorram A., Yusefi M., Keykha S., *Light Pollution, a World Problem*, „Health Scope" 2014, t. 3, nr 4, http://jhealthscope.com/en/articles/20117.html.

Kruger J., Wirtz D., Van Boven L., Altermatt T.W., *The Effort Heuristic*, „Journal of Experimental Social Psychology" 2004, t. 40.

Labrecque L. I., Milne G. R., *Exciting Red and Competent Blue: The Importance of Color in Marketing*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2012, t. 40, nr 5.

Malinowski A., *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006.

Nawrocki T., *Miasta nasze a w nich... Refleksje o wpływie reklamy zewnętrznej na miejską ikonosferę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Sociologica" 2011, nr 36.

Niewiadomski Z., Jaroszyński K., Szmytt A., w: *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015.

Niżnik-Dobosz I., *Estetyka techniczna i ład przestrzenny jako pojęcia prawa budowlanego oraz prawa planowania i zagospodarowania przestrzeni*, w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.

Nowak M., Tokarzewska-Żarna Z., *Ustawa krajobrazowa, rewitalizacyjna i metropolitalna. Komentarz do przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2016.

Pałecki K., *Aksjologia prawa*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksy, M. Stępień, Warszawa 2013.

Pater P., *Funkcje światła sztucznego w przestrzeni architektonicznej*, „Przestrzeń i Forma" 2016, nr 27.

Plucińska-Filipowicz A., Kosicki A., w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2016.

Roux A.T., *Practitioners' View of the Role of OOH Advertising Media in IMC Campaigns*, „Management: Journal of Contemporary Management Issues" 2016, t. 21, nr 2.

Roux A.T., Van der Waldt D.L.R., *Out-of-home Advertising Media: Theoretical and Industry Perspectives*, „Communitas" 2014, t. 19.

Rudnicki S., Rudnicki G., Rudnicka J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016.

Rumbo J.D., *Consumer Resistance in a World of Advertising Clutter: The Case of Adbusters*, „Psychology & Marketing" 2002, t. 19, nr 2.

Sarnecki P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.

Skubisz R., *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent" 1998, nr 10.

Sosnowski P., Buczyński K., Dziedzic-Bukowska J., Jaworski J., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014.

Tsuji R., *What Factors Make Outdoor Advertising More Effective?*, Kansai University 2017.

Yannis G., Dimitropoulos J., Muhlrad N., *Assessment of Pedestrian Safety Measures in Europe*, „ITE Journal" 2007, t. 77, nr 12.

Zaradkiewicz K., *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND THE RESTRICTIONS ON ADVERTISING UNDER COMMUNAL LANDSCAPE ACTS

Summary

The article analyzes the importance of the constitutional principle of proportionality in the assessment of the legality of the restrictions on outdoor advertising introduced under the Communal Landscape Acts. Issues described include the values, the protection of which is the aim of Communal Landscape Acts, as well as the values at risk from the legislated norms (property rights, economic freedom). The admissibility of various restrictions on advertising billboards and devices (including on-premise advertising) has been analyzed. The need to respect the interests of enterprises has been noted.

Keywords: proportionality, Communal Landscape Act, advertising billboards and devices, on-premise advertising

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-06

Iwona Ramus*

GLOSA DO WYROKU SN Z DNIA 8 PAŹDZIERNIKA 2008 ROKU, V CSK 124/08 (KRYTYCZNA)

Streszczenie

Niniejsza glosa zawiera argumentację negującą stanowisko SN w kwestii nieskuteczności cesji dokonanej po wniesieniu pozwu w postępowaniu nakazowym, a przed doręczeniem go pozwanemu, z uwagi na brak wydania dokumentu nabywcy. W ocenie autorki glosy przedmiotowa cesja powoduje upadek legitymacji materialnej powoda i powinna skutkować oddaleniem powództwa. Brak wydania dokumentu nie uzasadnia bezskuteczności cesji z uwagi na fakt, iż dokument znajdował się w dzierżeniu czysto zastępczym sądu wyłączającym faktyczne władztwo nad dokumentem osób trzecich.

Słowa kluczowe: cesja wierzytelności wekslowej, wydanie dokumentu, postępowanie nakazowe, legitymacja procesowa

Teza: Niedopuszczalne jest przeniesienie przez przelew wierzytelności wyrażonej w wekslu bez wydania nabywcy weksla (art. 517 k.c. w związku z art. 921^{12} k.c.).

Wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN), z którego pochodzi glosowana teza, dotyczy dochodzenia w postępowaniu nakazowym wierzytelności wekslowej od

* Iwona Ramus, Sikorska, Skrzypkowski Kancelaria Radców Prawnych Sp. k w Warszawie, adres e-mail: iwona.ramus@gmail.com.

poręczycielki wekslowej. W ramach rozpoznawanej skargi kasacyjnej sąd badał legitymację czynną powoda w związku ze zbyciem wierzytelności przed doręczeniem odpisu pozwu, a także skuteczność zbycia wierzytelności ze stosunku podstawowego na rzecz osoby trzeciej, bez przeniesienia praw z weksla w formie przewidzianej w ustawie z dnia 28 kwietnia 1936 roku – Prawo wekslowe (dalej: WekslPr)[1]. W obszarze analizowanych problemów uwzględniono regulacje ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (dalej: KC), dotyczące przelewu (art. 510 § 1 KC) oraz modyfikację zasad ogólnych wynikającą z brzmienia przepisów art. 921^{12} i 517 § 2 KC[2]. Ostatnie z powołanych przepisów stanowią *lex specialis* w odniesieniu do zasady, że sama umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności na nabywcę przenosi tę wierzytelność. W aspektach procesowych sąd poddał analizie przepisy art. 192 pkt 3 oraz 196 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: KPC) ze wskazaniem na rozstrzygające dla istnienia legitymacji procesowej przepisy prawa materialnego[3].

Stan faktyczny i prawny

W przedmiotowej sprawie powód spółka akcyjna „I.E." z siedzibą w W. zawarła z Rafałem C-K., w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej pod firmą „R", umowy sprzedaży towarów na łączną kwotę 88 010,76 zł. Zabezpieczenie spłaty wierzytelności stanowił weksel gwarancyjny *in blanco*. Poręczycielką wekslową i zarazem pozwaną w postępowaniu nakazowym była żona Rafała C-K, Renata K. Przed wytoczeniem powództwa poręczycielka rozwiodła się z mężem. Ponadto powodowa spółka uzyskała nakaz zapłaty przeciwko Rafałowi C-K. ze stosunku podstawowego, na co wskazuje fakt, iż wypełnienie weksla miało miejsce po dacie tego wyroku[4]. W omawianej sprawie pozew o wydanie nakazu zapłaty został złożony 5 maja 2003 roku, a doręczony pozwanej poręczycielce 30 czerwca 2003 roku. Po złożeniu

[1] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 160.

[2] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025.

[3] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360.

[4] Z uwagi na wymóg sprecyzowania żądania wyłączone jest dochodzenie należności z weksla *in blanco* przed jego uzupełnieniem, gdyż takie powództwo byłoby przedwczesne (zob. orzeczenie SN z 20 listopada 1962 r., sygn. akt I CK 1084/60, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1970, nr 6).

powództwa, a przed doręczeniem pozwu – 30 maja 2003 roku – spółka akcyjna „I.E." dokonała przelewu wierzytelności wekslowej na rzecz innej spółki bez wydania weksla, który był zdeponowany w sądzie. Jednocześnie powód poinformował sąd w toku procesu, że po wypełnieniu weksla *in blanco* i wytoczeniu powództwa dokonał przelewu wierzytelności ze stosunku podstawowego bez przeniesienia praw z weksla i jego wydania. W związku z tym twierdził, iż nadal przysługują mu roszczenia ze stosunku wekslowego. Weksel miał być płatny na zlecenie powodowej spółki.

Ocena stanu faktycznego przez sąd pierwszej instancji skupiła się na braku uchybień formalnych poręczenia wekslowego. Dopiero w postępowaniu przed sądem drugiej instancji pozwana podniosła zarzut braku legitymacji czynnej powodowej spółki. W odniesieniu do takowego zarzutu sąd uznał, iż cesja nastąpiła po wniesieniu pozwu, a w związku z tym zastosowanie znajduje art. 192 pkt 3 KPC. W związku z tym rozstrzygnięto, że zbycie wierzytelności w toku procesu nie miało wpływu na jego wynik, skoro pozwana nie wyraziła zgody na wstąpienie nabywcy w miejsce zbywcy. Zarzut uznano też za spóźniony, bo podniesiony dopiero w apelacji.

Zarzuty skargi kasacyjnej koncentrowały się wokół braku legitymacji czynnej powoda, a w związku z tym naruszeniem art. 192 pkt 3 KPC oraz obrazę art. 31 w zw. z art. 10 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, regulujących formę poręczenia wekslowego.

Rozstrzygnięcie i argumentacja SN

Sąd Najwyższy uznał, że zarzut naruszenia art. 192 pkt 3 KPC jest zasadny z uwagi na fakt, iż cesja wierzytelności inkorporowanej w wekslu miała miejsce przed doręczeniem odpisu pozwu. Takowe zbycie skutkuje utratą legitymacji procesowej czynnej, która zdaniem sądu może być konwalidowana przez złożenie wniosku o dopozwanie (art. 196 § 1 KPC). Jednak wniosek taki w rozpoznawanej sprawie nie został złożony. Tym bardziej uznać należy, że ów brak niesie ze sobą ryzyko oddalenia powództwa z powodu braku legitymacji materialnej powoda.

Co do legitymacji formalnej SN słusznie podniósł, że posiadacz weksla zupełnego będący remitentem ma legitymację formalną do wystąpienia z roszczeniem wekslowym do poręczyciela (art. 32 WekslPr). Następnie sąd rozważał dopuszczalność przeniesienia wierzytelności inkorporowanej w wekslu zupełnym przez

przelew[5]. Ostatecznie zajął stanowisko, iż wierzytelność inkorporowana w nieindosowanym wekslu może być przelana ma inną osobę pod warunkiem, że zostanie wydany jej weksel. Ma to na celu zachowanie tożsamości wierzyciela wekslowego i wierzyciela ze stosunku podstawowego, wskutek czego dłużnikowi wekslowemu będą przysługiwać te same zarzuty, jakie miał wobec zbywcy (art. 513 KC). Ponadto sąd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie przelew był nieskuteczny, gdyż zbywca nie wydał weksla nabywcy. Tym samym uznał, że została zachowana legitymacja materialna powoda. Trudno zgodzić się z takim stanowiskiem, gdyż cesjonariuszowi przysługuje roszczenie o wydanie dokumentu. Sytuacja, **w której nabywca żąda wydania** weksla z akt toczącego się postępowania, wydaje się kuriozalną. Istotny jest również fakt, że sam powód poinformował sąd o dokonanej cesji w postępowaniu przed sądem I instancji, a utrwalony pogląd doktryny i judykatury wskazuje na obowiązek sądu badania legitymacji procesowej z urzędu.

Ocena stanowiska SN

W pierwszej kolejności należy wskazać, że glosowany wyrok niezwłocznie po jego wydaniu został skrytykowany z powodu sformułowania zakazu cesji wierzytelności wyrażonej w wekslu bez wydania weksla nabywcy. Krytyka wynikała z faktu stwierdzenia przez sąd niedopuszczalności czynności, podczas gdy taka może zachodzić tylko w przypadku sprzeczności czynności z naturą stosunku, ustawą czy zasadami współżycia społecznego (art. 353^1 KC). Wobec braku regulacji ustawowej i stosowania do przedmiotowej cesji w drodze analogii art. 921^8 zd. 2 KC oraz art. 921^{12} KC, a także istnienia w tym zakresie luki w prawie oraz wątpliwości co do klasyfikacji weksla *in blanco* jako papieru wartościowego – brak jest podstaw stwierdzenia niedopuszczalności cesji[6]. Wątpliwości może też

[5] Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze dominuje pogląd o dopuszczalności cesji wierzytelności wekslowej przez przelew (por. przypis nr 9 i 11), zob. też wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. akt III CKN 342/97, Biuletyn SN–IC 1998, nr 9, poz. 141, s. 54. Przeciwne stanowisko zajmuje C. Żuławska, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s. 796.

[6] Z. Strus, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba cywilna*, „Palestra" 2008 r., nr 11–12, s. 307. Zob. też J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Toruń–Bydgoszcz 2007, *passim*; A. Kondracka, *Zasady przenoszenia praw z weksla* in blanco, „Rejent" 2000, nr 5, s. 95–96. W ostatnim z wymienionych źródeł autorka wskazuje, iż: „Należy przyjąć, że w chwili wręczenia tego dokumentu (weksla *in blanco*) dochodzi między wydającym a odbiorcą do zawarcia umowy skierowanej na powstanie zobowiązania wekslowego. Zobowiązanie to i odpowiadająca mu wierzytelność wekslowa powstają jednak dopiero po uzupełnieniu doku-

budzić subsumcja art. 921^{12} KC regulującego przeniesienie praw z dokumentu na okaziciela, co ma miejsce w przypadku niewypełnionego weksla *in blanco*. Natomiast podstawę dochodzenia roszczeń wekslowych w postępowaniu nakazowym stanowi uzupełniony weksel *in blanco* i jako taki powinien być klasyfikowany jako imienny papier wartościowy objęty hipotezą art. 921^{8} KC.

Jednakże dla oceny stanowiska SN zasadnicze znaczenie ma wykładnia przepisów art. 517 § 2 KC i art. 921^{12} KC. Pierwszy z wymienionych stanowi, że przeniesienie wierzytelności z dokumentu na okaziciela następuje przez przeniesienie własności dokumentu, a do przeniesienia własności dokumentu potrzebne jest jego wydanie. Z kolei art. 921^{12} KC przewiduje, że przeniesienie praw z dokumentu na okaziciela wymaga wydania tego dokumentu. Odmienność regulacji art. 921^{12} KC przejawia się położeniem akcentu na przeniesienie praw z dokumentu, a nie przeniesienie własności dokumentu. Ponadto przepis zawiera szerszy zakres przedmiotowy, gdyż nie dotyczy tylko przeniesienia wierzytelności, ale obejmuje również przeniesienie praw udziałowych[7].

Odnośnie do wydania dokumentu na okaziciela P. Machnikowski wyłącza możliwość przeniesienia jego posiadania w rozumieniu art. 349 i 350 KC, analogicznie jak w przypadku dokumentów imiennych. Konieczne jest zatem faktyczne władztwo nad dokumentem. Niniejsza przesłanka może ziścić się również w przypadku, gdy dokonano cesji wierzytelności inkorporowanej w wekslu, a dokument w chwili dokonania czynności znajduje się już w posiadaniu cesjonariusza (art. 351 KC)[8].

Odmienny pogląd do powyższego stanowiska, a także co do oceny SN zawartej w glosowanym orzeczeniu, przedstawił K. Zawada. Uznał on, że „przelew wierzytelności z papierów wartościowych na okaziciela podlega takim samym modyfikacjom, jak przelew wierzytelności ucieleśnionych w papierach wartościowych imiennych”[9]. Propozycja autora opiera się na przyjęciu, że wydanie doku-

---

mentu przez uprawnioną osobę o elementy niezbędne do uznania dokumentu za weksel własny lub trasowany. Zanim to jednak nastąpi, można mówić jedynie o przyszłym zobowiązaniu oraz o przyszłej wierzytelności z weksla *in blanco*. Ziszczenie się warunku w postaci uzupełnienia weksla *in blanco* (*conditio iuris*) odnosi skutek już od chwili wydania go odbiorcy”.

[7] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, WKP 2017, LEX/el., uwaga nr 1 do art. 921^{12} KC.

[8] P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, uwagi do art. 921^{8} KC, Nb 5, Legalis/el, tak też: Nowacki, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, t. 3B, red. K. Osajda, Warszawa 2017, uwaga nr 1 do art. 921^{12} KC, Legalis/el; T. Sójka, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa, 2016, uwaga nr 1 do art. 921^{12} KC, Legalis/el.

[9] K. Zawada, w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 925.

mentu cesjonariuszowi nie warunkuje skuteczności przelewu, a stanowi jedynie konsekwencję dokonanego przelewu (tj. powstania roszczenia o wydanie dokumentu)[10]. Powołane stanowisko poparł M. Romanowski, który podniósł, że koncepcja K. Zawady upraszcza obrót imiennymi papierami wartościowymi, ponieważ umowa cesji wierzytelności jest czynnością konsensualną, a nie realną. Ponadto utrzymuje funkcję legitymacyjną papieru wartościowego, gdyż statuuje roszczenie o wydanie dokumentu. Argumentacja sprowadza się do tezy, aby *de lege lata* przyjąć wykładnię celowościową pojęcia „wydania dokumentu" jako „przeniesienie jego posiadania" w odniesieniu do wszystkich papierów wartościowych[11]. W duchu takiej wykładni orzekł również Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 1 grudnia 2014 roku, w którym wprawdzie uznał, że wydanie dokumentu stanowi czynność realną warunkującą skuteczność przelewu, jednakże dokonał wykładni pojęcia „wydania dokumentu" jako tożsamego z przeniesieniem jego posiadania[12]. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Strona R.K. (1) dokonała cesji wierzytelności wekslowej na rzecz sp. z o.o. z siedzibą w W. Dłużnik wekslowy A.M (1) w stosunku do przedmiotowej cesji podniósł m.in. zarzut nieprawidłowego dokonania cesji. Wynikał on z faktu, iż R.K. (1) wydał weksel pełnomocnikowi sp. z o.o. z siedzibą w W. w miejscowości K. (miejsce płatności weksla), podczas gdy miejscem cesji była miejscowość W., co wskazywało na brak jednoczesności cesji z wydaniem dokumentu. Przekazanie weksla pełnomocnikowi sp. z o.o. z siedzibą w W. nastąpiło podczas jego pobytu w miejscowości K. Następnie cesjonariusz wydał weksel pierwotnemu wierzycielowi R.K. (1) w celu umożliwienia A.M. (1) zapłaty weksla w miejscu jego płatności i by ewentualnie po dokonaniu płatności wydać weksel dłużnikowi. W przedstawionym przypadku sąd uznał, że czasowe dzierżenie weksla przez pełnomocnika mieści się w zakresie efektywnego władztwa nad dokumentem, zgodnie z dyspozycją norm art. 348 i 349 KC.

Należy podzielić pogląd, iż cesja wierzytelności inkorporowanej w wekslu jest możliwa nie tylko przez wydanie weksla, ale także we wszystkich możliwych formach zapewnianiających cesjonariuszowi efektywne władztwo nad dokumentem, co poprzeć można przedstawioną poniżej argumentacją. W glosowanym orzeczeniu ocena SN co do nieskuteczności cesji dokonanej po wniesieniu pozwu w postępowaniu nakazowym, a przed doręczeniem go pozwanemu, z uwagi na brak wydania

[10] *Ibidem*, s. 917.

[11] M. Romanowski, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 18, red. A. Szumański, Warszawa 2016, s. 107–108.

[12] Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. akt I ACa 799/14, Legalis.

dokumentu nabywcy nie była słuszna, gdyż dokument był zdeponowany w sądzie (wyłączony z obiegu), a cesjonariuszowi przysługiwało roszczenie o wydanie dokumentu. Zauważyć również należy, że na tym etapie postępowania nie ma jeszcze zawisłości sporu. Nie budzi wątpliwości, że powód posiadał legitymację formalną, jednakże odmiennie do stanowiska zajętego przez SN podnieść należy, że powód nie posiadał legitymacji materialnej. Następnie sąd uznał, że pozwana nie podniosła zarzutu braku legitymacji powoda w postępowaniu przed sądem I instancji, a podniesienie go w postępowaniu apelacyjnym uznał za spóźniony. Jednakże według utrwalonego poglądu doktryny i orzecznictwa sąd powinien badać legitymację procesową z urzędu aż do momentu orzeczenia co do istoty sprawy. Co istotne, powód w toku procesu powiadomił sąd, że po wytoczeniu powództwa dokonał cesji praw ze stosunku podstawowego na rzecz osoby trzeciej bez – jak twierdził – praw z weksla i jego wydania. Wobec takiego stanu rzeczy zauważyć należy, że zbycie rzeczy lub prawa przed doręczeniem pozwu skutkuje brakiem legitymacji procesowej zbywcy[13]. Uzupełnienie tego braku może nastąpić na wniosek powoda, w przedmiocie dopozwania zbywcy (art. 196 § 1 KPC), co nie miało miejsca w analizowanym postępowaniu. Po drugie, *conditio sine qua non* postępowania nakazowego w dochodzeniu roszczeń wekslowych jest dołączenie do akt oryginału weksla. Zatem w dacie dokonania cesji weksel był zdeponowany w sądzie. Wydanie go cesjonariuszowi skutkowałoby upadkiem legitymacji formalnej cedenta. Rozważyć również należy, czy przy utrzymaniu legitymacji procesowej powoda równoznaczne z przeniesieniem posiadania weksla na cesjonariusza jest pozostawanie jego oryginału w sądzie. Wydaje się, że taką możliwość należy wykluczyć w sytuacji dokonania cesji przed doręczeniem pozwu. Celem kodeksowych regulacji przelewu wierzytelności z weksla jest zabezpieczenie dłużnika przed dwukrotnym dochodzeniem wierzytelności – ze stosunku podstawowego i zobowiązania wekslowego. W związku z tym, że sąd po ogłoszeniu wyroku może wydać powodowi oryginał weksla tylko z adnotacją, iż na jego podstawie został ogłoszony wyrok[14], a także z niedopuszczalnością legitymacji substytucyjnej zbywcy (brak przesłanek uregulowanych w art. 192 pkt 3 KPC), a co za tym idzie brakiem rozszerzonej prawomocności wyroku (art. 788 KPC)[15] – cesjonariusz

[13] Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2014 r, sygn. akt I CZ 91/14, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20CZ%2091-14.pdf (dostęp 20.12.2018).

[14] Orzeczenie SN z 9 grudnia 1935 r., sygn. akt III C 449/34, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1936, poz. 335.

[15] Art. 788 KPC znajduje bowiem zastosowanie w przypadku przekształceń podmiotowych mających miejsce w toku postepowania rozpoznawczego, a także po wydaniu tytułu egzekucyjne-

byłby zmuszony dochodzić wierzytelności od cedenta w drodze powództwa cywilnego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia[16].

Zupełnie odmiennie przedstawia się sytuacja, jeśli cesja praw z weksla nastąpiła po dacie doręczenia odpisu pozwu. Wówczas zbycie przedmiotu lub prawa pozostaje bez wpływu na toczące się postępowanie. Co więcej, obowiązek wydania weksla cesjonariuszowi przez cedenta, który wstąpił w miejsce strony powodowej, zastępuje zdeponowanie dokumentu w sądzie. Jak słusznie zauważył SN w innym wyroku, „skoro przeniesienie praw z weksla **nastąpiło w toku postępowania sądowego**, po wydaniu nakazu zapłaty, to przekazanie powodowi przez jego poprzedniczkę prawną dokumentów uprawniających do dysponowania tym wekslem może być potraktowane jako równoznaczne z wydaniem weksla”[17].

W świetle przedstawionych argumentów glosowane orzeczenie należy ocenić jako zbyt restrykcyjne. W ocenie autorki brak fizycznego wydania weksla nabywcy było następstwem błędu procesowego w postaci nieoddalenia powództwa. Jednocześnie podtrzymanie stanowiska o posiadaniu legitymacji procesowej przez zbywcę, który dokonał cesji przed doręczeniem pozwu dłużnikowi, mogłoby stanowić podstawę do przyjęcia, że faktyczne władztwo nad dokumentem nastąpiło przez zdeponowanie weksla w sądzie. Jednakże takie stanowisko było nie do obronienia z uwagi na brak możliwości substytucyjnej legitymacji zbywcy (art. 192 pkt 3 KPC). Z drugiej strony wydaje się, że zbyt daleko idące są postulaty, aby przyjąć wykładnię celowościową pojęcia „wydania dokumentu” jako „przeniesienie jego posiadania” w odniesieniu do wszystkich papierów wartościowych. Takie stanowisko zostało mocno skrytykowane w związku z przeniesieniem akcji na okaziciela z przyczyn zbliżonych do podanych w podsumowaniu glosy[18].

Podsumowanie

W rezultacie analizy przedmiotowego orzeczenia oraz w kontekście poczynionych uwag, dokonując wykładni *praeter legem* art. 921^{12} KC w zw.

go. Tak: K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, uwaga nr 1 do art. 788 KPC, Legalis/el.

[16] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 765/13, http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl (dostęp 6.01.2018).

[17] Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt III CSK 86/12, „Biuletyn Sądu Najwyższego –Izba Cywilna” 2013 nr 12.

[18] Zob. K. Palka-Bartoszek, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 czerwca 2015 r.*, V CSK 566/14 (glosa krytyczna), „Glosa” 2016, nr 4, s. 62–75.

z art. 517 § 2 KC, należy dopuścić jako **surogat „wydania" weksla jego dzierżenie czysto zastępcze o charakterze trwałym, wyłączające faktyczne władztwo nad dokumentem osób trzecich do czasu wydania go cesjonariuszowi**. Taki wniosek uzasadnia trwałość legitymacji procesowej wynikający z podstawienia procesowego względnego, jakie ma miejsce w przypadku zbycia prawa lub rzeczy w toku sprawy, tj. od chwili doręczenia pozwu (art. 192 pkt 3 KPC). Wstąpienie nabywcy w miejsce zbywcy za zgodą stron stanowi sukcesję procesową, natomiast w przypadku braku takiej zgody proces będzie kontynuowany przez nadanie legitymacji substytucyjnej zbywcy, który będzie działał we własnym imieniu, lecz na rzecz nabywcy[19]. Zmiana podmiotowa „właściciela" weksla w trakcie procesu oznacza zdeponowanie dokumentu w sądzie (dzierżyciel) i wyłączenie wydania go osobom trzecim. Analogicznie przedstawia się sytuacja prawna dzierżenia weksla przez pełnomocnika. Jednak w ostatnim z wymienionych przypadków – z wyłączeniem prawa do wydania dokumentu osobom trzecim.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że dokonanie cesji wierzytelności wekslowej przed doręczeniem pozwu skutkuje powstaniem roszczenia cesjonariusza o wydanie dokumentu oraz upadkiem legitymacji materialnej cedenta we wszczętym przed dokonaniem cesji postępowaniu.

Literatura

Flaga-Gieruszyńska K., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, uwaga nr 1 do art. 788 KPC, Legalis/el.

Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, red. J. Gudowski, WKP 2017, LEX/el., uwaga nr 1 do art. 9218(12) KC.

Kondracka A., *Zasady przenoszenia praw z weksla in blanco*, „Rejent" 2000, nr 5.

Kuropatwiński J., *Umowne rozporządzenie wierzytelnością przyszłą*, Toruń–Bydgoszcz 2007.

Machnikowski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, uwagi do art. 9218KC, Nb 5, Legalis/el.

Nowacki A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, t. 3B, red. K. Osajda, Warszawa 2017, uwaga nr 1 do art. 921(12) KC, Legalis/el.

[19] Postanowienie SN z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 461/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 2016 nr 4, poz. 50, s. 91.

Palka-Bartoszek K., *Glosa do wyroku SN z dnia 3 czerwca 2015 r.*, V CSK 566/14 (glosa krytyczna), „Glosa" 2016, nr 4.

Romanowski M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 18, red. A. Szumański, Warszawa 2016.

Sójka T., w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa, 2016, uwaga nr 1 do art. 921(12) KC, Legalis/el.

Strus Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba cywilna*, „Palestra" 2008, nr 11–12.

Zawada K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009.

Żuławska C., w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2003.

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025).

Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 160).

Orzecznictwo

Orzeczenie SN z 20 listopada 1962 r., sygn. akt I CK 1084/60, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1970, nr 6.

Orzeczenie SN z 9 grudnia 1935 r., sygn. akt III C 449/34, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1936, poz. 335.

Postanowienie SN z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 461/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 2016, nr 4, poz. 50.

Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2014 r, sygn. akt I CZ 91/14, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20CZ%2091-14.pdf.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 765/13, http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. akt I ACa 799/14, Legalis.

Wyrok SN z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. akt III CKN 342/97, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna" 1998, nr 9, poz. 141.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt III CSK 86/12, „Biuletyn Sądu Najwyższego – Izba Cywilna" 2013, nr 12.

CRITICAL COMMENTARY TO THE HIGH COURT JUDGEMENT ISSUED ON 8TH OCTOBER 2008, V CSK 124/08

Summary

The commentary contains arguments that challenge the High Court ruling on an unsuccessful cession after filing proceedings by writ of payment, but before having it delivered to the defendant; due to not issuing the document to the buyer. It is the author's opinion that results in the demise of the defendant's material legitimacy, and should result in dismissal. The lack of issuing of the document does not justify the cession's ineffectiveness due to the fact that the document was in a substitute lease of the court which excludes actual authority over the document by a third party.

Keywords: cession of receivables, proceedings by writ of payment, suspension injunction, right of action

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-07

Jakub Spurek*

ZATRZYMANIE PRAWA JAZDY DŁUŻNIKOWI ALIMENTACYJNEMU A PRYMAT RODZICÓW W WYCHOWANIU DZIECI

Streszczenie

Celem artykułu jest próba ustalenia, czy prymat rodziców w wychowaniu dziecka oznacza także pierwszeństwo obowiązków wobec niego, w tym zwłaszcza obowiązków alimentacyjnych. W artykule omówiono jeden z instrumentów prawnych, który ze względu na swą dolegliwość ma na celu zmobilizowanie dłużników do wywiązywania się z ustalonych przez sąd zobowiązań alimentacyjnych. Na tle sporu o konstytucyjność przyjętego rozwiązania przeprowadzono analizę adekwatności zastosowanego środka do celu, który za jego pomocą chce się osiągnąć.

Słowa kluczowe: obowiązek alimentacyjny, fundusz alimentacyjny, zasada proporcjonalności, prawo jazdy, Trybunał Konstytucyjny

Wprowadzenie

Wychowanie dziecka jest jednym z podstawowych zadań wchodzących w zakres sprawowanej przez rodziców władzy rodzicielskiej. W artykule pod-

* mgr Jakub Spurek, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, adres e-mail: jakub.spurek@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7032-7063.

jęto próbę ustalenia, czy prymat rodziców w wychowaniu dziecka oznacza także pierwszeństwo obowiązków wobec niego oraz czy obejmuje on także obowiązek dostarczania środków utrzymania.

W dyskusji społecznej ciągle aktualne jest pytanie o efektywność egzekwowania przez państwo realizacji alimentacyjnych obowiązków dłużników. W niniejszym opracowaniu ocenie – z perspektywy skuteczności i proporcjonalności – poddany zostanie jeden ze środków prawnych mający służyć wskazanemu celowi, a mianowicie zatrzymanie prawa jazdy.

Prymat rodziców w wychowaniu dziecka a obowiązki alimentacyjne

Sytuacja prawna dziecka żyjącego w rodzinie dotkniętej dysfunkcją powinna być oceniana w świetle realizowania przez rodzinę jej podstawowych funkcji, tj. opiekuńczo-zabezpieczającej, socjalizacyjnej i ekonomicznej[1]. Przez pryzmat wskazanych ról można zaobserwować i ocenić postępowanie rodziców w trakcie wypełniania przez nich ich najważniejszych obowiązków związanych z zaspakajaniem potrzeb ekonomicznych rodziny, sprawowaniem codziennej pieczy nad dzieckiem i wychowaniem go. Obserwacje te dają z kolei mocne podstawy do analizy i oceny prowadzonej przez państwo polityki rodzinnej[2].

Jedną z konsekwencji tak pojętej roli rodziny jest uznanie prymatu rodziców w wychowaniu dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami, rozumianego jako ogół zabiegów mających na celu ukształtowanie człowieka pod względem fizycznym, moralnym i umysłowym oraz przygotowanie go do życia w społeczeństwie[3]. Pierwszeństwo to przejawia się w wielu aspektach życia i dotyczy chociażby przekazywania określonego **światopoglądu** czy decydowania o kierunku edukacji dziecka. Reguła ta jest silnie osadzona w porządku prawnym, a za jej filary uznaje się Konwencję o prawach dziecka (art. 7, 8 ust. 1 i 18)[4], ustawę zasadniczą

[1] Na temat funkcji rodziny zob. Z. Tyszka, *Struktura i funkcje rodziny oraz świadomość rodzinna*, w: Z. Tyszka, A. Wachowiak, *Podstawowe pojęcia i zagadnienia socjologii rodziny*, Poznań 1997, s. 46–59; Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, Warszawa 1979, s. 61–69; F. Adamski, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 36–42; F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1982, s. 49.

[2] M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kraków 2003, s. 23–28.

[3] *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, s. 730.

[4] Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526) – zwana dalej: k.o p.d.

(art. 48, a także art. 18, 71 i 72)[5] oraz kodeks rodzinny i opiekuńczy (w szczególności art. 95 § 1, 96 § 1, 128, 133 § 1)[6].

Pierwszeństwo oznacza uprawnienie, z którym skorelowany jest obowiązek rodzica wychowania dziecka. Nie wynika on wprost z treści przepisu, jego istnienie wyprowadzić można z:

– łącznego odczytania art. 18, 70 ust. 3, art. 71 oraz 72 ust. 2 Konstytucji RP[7],
– postanowień art. 18 Konwencji o prawach dziecka („rodzice ponoszą odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka")[8],
– możliwości pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich,
– ustawodawstwa zwykłego doprecyzowującego regulacje konstytucyjną w postaci obowiązku pieczy nad osobą dziecka[9],
– analizy regulacji tej problematyki w ustawach zasadniczych innych państw, w których dominują zapisy określające wychowanie dziecka jako prawo i obowiązek rodziców[10].

Granicę uprawnień wychowawczych rodziców stanowi prawo dzieci do korzystania z wolności sumienia i wyznania, a także przekonań, w tym również politycznych i światopoglądowych. Realizacja tego uprawnienia następuje proporcjonalnie do stopnia rozwoju dziecka oraz pod nadzorem. Przy czym ocena stopnia dojrzałości nie jest pozostawiona wyłącznie rodzicom i ustawodawca określa zakres samodzielności decyzyjnej dziecka w różnym wieku (np. w kwestii decydowania o uczestniczeniu w lekcjach religii w szkole)[11]. W przypadku niewłaściwego wykonywania przez rodziców swoich obowiązków rodzicielskich czy też wywierania złego wpływu na proces wychowywania dziecka sąd może ograniczyć lub całkowicie pozbawić ich praw rodzicielskich. Jest to podyktowane dobrem dziecka.

---

[5] Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

[6] Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 682 z późn. zm.) – zwany dalej: k.r.o.

[7] W. Borysiak, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1207.

[8] *Ibidem*.

[9] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 301. Na temat relacji regulacji ustawodawstwa konstytucyjnego i ustawodawstwa zwykłego zob. wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, Legalis nr 815910.

[10] Zob. art. 30 konstytucji Włoch; art. 6 ust. 2 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec; art. 54 konstytucji Słowenii. Por. P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 254.

[11] Zob. W. Borysiak, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, s. 1210; wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, SIP LEX nr 992832.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że pojęcie prymatu rodziców należy rozumieć nie tylko jako pierwszeństwo w wychowaniu dziecka, ale także jako pierwszeństwo w obowiązkach wobec niego. Dobro dziecka jest wartością nadrzędną nad interesami innych osób. Szerokie rozumienie pojęcia sprawia, że zalicza się do niego także ochronę roszczeń alimentacyjnych. Jednym z elementów wychowania jest bowiem troska o prawidłowy intelektualny i fizyczny rozwój dziecka i z niej wynika obowiązek ekonomicznego wspierania dziecka[12].

Realizując funkcję ekonomiczną, rodzina zmierza do zaspokajania potrzeb swoich członków. Pozyskanie odpowiednich środków (zwykle pieniężnych) spoczywa na rodzicach. Działania te polegają na wykonywaniu pracy najemnej, świadczeniu usług, prowadzeniu gospodarstwa rolnego, pobieraniu świadczeń emerytalnych lub rentowych, a także na codziennych pracach w gospodarstwie domowym, takich jak sprzątanie czy gotowanie[13]. W ramach swoich możliwości zarobkowych i majątkowych rodzice zaspokajają potrzeby dziecka związane z jego utrzymaniem i wychowaniem.

Każde dziecko ma prawo do życia na poziomie pozwalającym mu na godną egzystencję (postulaty podobnej stopy życiowej oraz odpowiadającej jego rozwojowi fizycznemu, moralnemu, duchowemu i społecznemu, które można wyinterpretować z k.r.o. i k.o p.d.), a realizacja tego zadania spoczywa na członkach grupy rodzinnej. Prawo alimentacyjne w sposób bezwzględnie obowiązujący wskazuje krąg osób uprawionych i zobowiązanych do dostarczania środków utrzymania i wychowania, czyniąc to wedle kryterium rodzinnej bliskości osób zobowiązanych[14].

Mechanizm ten zbliżony jest do zasady pomocniczości, która określa powinność podmiotu usytuowanego w dalszej kolejności wobec jednostki lub grupy wymagającej wsparcia jedynie wobec niemożności udzielenia go przez

[12] Pogląd dominujący. Zob. M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 95–163. W. Borysiak, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86* s. 1207; B. Banaszak, *op. cit.,* s. 299–300; M. Bartoszewicz, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 76. Podobnie, orzeczenie TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, Legalis nr 311533, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że obowiązek alimentacyjny jest refleksem wynikającego z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP obowiązku współprzyczyniania się rodziców do wychowywania dziecka.

[13] Tak M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 32; Z. Tyszka, *Struktura i funkcje rodziny...*, s. 47–48; F. Adamski, *Rodzina...*, s. 42.

[14] M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 103–111; T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, w: *System Prawa Prywatnego, t. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 761–766; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1002–1011; J. Gwiazdomorski, *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Warszawa 1974, s. 5–23.

podmiot usytuowany bliżej[15]. Rolą państwa jest wspomaganie rodzin w realizacji tego zadania przede wszystkim przez wymuszenie odpowiedzialnych względem dziecka zachowań jego rodziców (art. 27 ust. 2 i 3 k.o.p.d., art. 71 Konstytucji RP). Powinność ta zawiera w sobie jednocześnie zakaz zdejmowania z rodziny obowiązków (funkcji), którym nie może sama sprostać (pomaganie, a nie zastępowanie). W niesieniu pomocy ubogim państwo nie powinno wyprzedzać dalszych krewnych tych osób. Efektem wsparcia ma być doprowadzenie adresatów do samodzielności oraz zapewnienie łożenia na utrzymanie dziecka ze strony rodziców lub innych osób ponoszących za nie finansową odpowiedzialność. W świetle regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powinność ta powstaje w przypadku, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi lub gdy uzyskanie od niej na czas potrzebnych uprawnionemu środków utrzymania jest niemożliwe lub połączone z nadmiernymi trudnościami (art. 132 k.r.o.). Osoba, która podejmuje się trudu utrzymywania dziecka, uzyskuje prawo do wystąpienia wobec pierwotnie zobowiązanego z roszczeniem zwrotnym (regresowym)[16].

Powyższe prowadzi do wniosku, że problemy obywateli powinny być rozwiązywane w rodzinie, a następnie przez **środowisko, w którym żyją.** Rozważenia wymaga rola państwa w procesie niesienia pomocy podmiotom, które jej potrzebują. Wsparcie takie realizowane jest w szczególności poprzez **świadczenia socjalne oraz środki z funduszu alimentacyjnego**[17]. Jak wspomniano, zapew-

---

[15] M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 110, 155. Na temat zasady pomocniczości zob. A. Dylus, *Zasada pomocniczości a integracja Europy*, „Państwo i Prawo'' 1995, nr 5, s 52–58, A. Dylus, *Zasada pomocniczości a procesy transformacji*, „Polityka Społeczna'' 1993, nr 9; S. Golinowska, *Polityka społeczna państwa w gospodarce rynkowej. Studium ekonomiczne*, Warszawa 1994, s. 172–173; M. Andrzejewski, *Pomocnicza rola państwa w świetle Konwencji o Prawach Dziecka i prawa polskiego*, w: *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, red. Z.W. Stelmaszuk, Warszawa 1999, s. 84 i n.

[16] W konstrukcji roszczenia regresowego podkreśla się kwestie jego zakresu – dany podmiot może domagać się równowartości tego, co sam zapłacił. Jeśli łożył on wyższe kwoty od należnych alimentów, wówczas nie może od dłużnika żądać zwrotu nadwyżki. Zob. M. Andrzejewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 891–893.

[17] Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawionym uprawnionym do alimentów, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 554 z późn. zm. Instrumentem pomocy państwa osobom uprawionym do alimentów jest system świadczeń z funduszu alimentacyjnego, nie zaś instytucja prawna „funduszu alimentacyjnego". Ustawodawca wybierając tytuł aktu prawnego, a także określając jej zakres przedmiotowy, zdecydował się na położenie nacisku na „pomoc państwa", a nie instytucjonalnym „funduszu alimentacyjnym". Na temat regulacji, których celem było publicznoprawne kompensowanie niedoborów w środkach utrzymania rodziny wywołanych niewywiązywaniem się z obowiązku alimentacyjnego, zob. W. Maciejko, *Administracyjne środki dyscyplinowania*

nienie bezpieczeństwa ekonomicznego dziecka spoczywa na rodzicach lub osobach odpowiedzialnych za dziecko.

Geneza i specyfika zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu

Dzieci pozbawione środków do życia zmuszone są od skorzystania z pomocy ekonomicznej państwa. Jednym z jej filarów jest fundusz alimentacyjny, który spełnia dwie podstawowe funkcje: socjalną (opieka nad osobami znajdującymi się w trudnej sytuacji materialnej z powodu niemożności wyegzekwowania świadczeń alimentacyjnych) oraz dyscyplinującą (doprowadzenie do zwiększenia odpowiedzialności osób zobowiązanych do alimentacji)[18]. Przyznanie świadczeń z funduszu alimentacyjnego ma na celu czasowe zabezpieczenie uprawionego przed niebezpieczeństwem niemożności zaspokajania usprawiedliwionych bieżących potrzeb. Działanie to musi być rozumiane jako wspieranie, a nie zastępowanie przez państwo rodziców w ich obowiązkach wobec dzieci[19].

Jednym z instrumentów prawnych, który z uwagi na swoją dolegliwość ma na celu zmobilizowanie dłużników do wywiązywania się z ustalonych przez sąd zobowiązań alimentacyjnych, jest zatrzymanie prawa jazdy. Dotyczy on osób posiadających uprawienie do kierowania pojazdami i polega na czasowym zatrzymaniu dokumentu potwierdzającego posiadania uprawienia do kierowania określonymi pojazdami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź w ruchu międzynarodowym[20]. Środek ten został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na podstawie ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 roku o postępowaniu

dłużnika alimentacyjnego oraz fundusz alimentacyjny, w: *Alimenty. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, M. Karcz, W. Maciejko, M. Romańska, Warszawa 2014, s. 250–292.

[18] Zob. szerzej M. Andrzejewski, *Fundusz alimentacyjny. Komentarz do ustawy z dnia 18 lipca 1974 r.*, Lublin 1995, s. 31–32.

[19] Por. uchwałę SN z 16 grudnia 1987 r. w sprawie wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, teza X, MP 1988, nr 6, poz. 60.

[20] Por. art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2017 r., poz. 978 z późn. zm.). Od niniejszego środka odróżnić należy zakaz prowadzenia pojazdów, o którym mowa w art. 39 pkt 3 k.k. Orzekany jest on wobec osób skazanych za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Ten środek karny można orzec niezależnie od tego, czy osoba posiada uprawienia do prowadzenia pojazdów. Na gruncie ustawy o pomocy osobom uprawionym do alimentów organ właściwy dłużnika kieruje wniosek do starosty o zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu po uzyskaniu z centralnej ewidencji kierowców informacji, że posiada on uprawnienie do kierowania pojazdami (por. art. 5 ust. 3b pkt 2 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów).

wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej[21] z dniem jej wejścia w życie, tj. od 1 czerwca 2005 roku. Przepisy o odbieraniu dłużnikom alimentacyjnym prawa jazdy zawarto w obecnie obowiązującej ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.

Dla przejrzystości dalszego wywodu konieczna jest krótka charakterystyka regulacji ustawowych[22]. Ustawa o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej nakładała na organ właściwy dłużnika obowiązek poinformowania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa uporczywej niealimentacji (z art. 209 k.k.), jeżeli ten uniemożliwiał przeprowadzenie wywiadu środowiskowego lub odmawiał podjęcia prób aktywizacji zawodowej. W przypadku przyznania zaliczki alimentacyjnej lub świadczeń rodzinnych ściganie odbywało się z urzędu. Jeżeli powyższy wniosek został złożony, organ właściwy dłużnika obligatoryjnie kierował do starosty wniosek o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego. Na podstawie tego wniosku starosta musiał wydać decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy.

Podobna regulacja obowiązywała do 2011 roku także w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów z tą różnicą, że skierowanie wniosku do starosty o zatrzymanie prawa jazdy nie było związane ze ściganiem przestępstwa uporczywej niealimentacji[23]. Po 2012 roku możliwość zatrzymania prawa jazdy została uzależniona od wcześniejszego przeprowadzenia postępowania administracyjnego o uznanie dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych[24]. Decyzja taka zostaje wydana w przypadku spełnienia określonych w ustawie przesłanek, tj. w sytuacji, gdy dłużnik uniemożliwia przeprowadzenie wywiadu alimentacyjnego, odmawia złożenia oświadczenia majątkowego, bez uzasadnionej przyczyny nie podejmuje pracy lub odmawia zarejestrowania się w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotny albo poszukujący pracy, a także uchyla się od prac interwencyjnych[25]. Decyzji o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyj-

[21] Dz.U. z 2005 r., nr 86, poz. 732 z późn. zm.

[22] Na temat postępowania organów samorządu terytorialnego wobec dłużników alimentacyjnych zob. E. Kidyba, *Samorząd terytorialny wobec dłużników alimentacyjnych*, „Służba Pracownicza. Miesięcznik Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej" 2013, nr 10, s. 24–26.

[23] A. Juryk, *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, „Rocznik Administracji Publicznej" 2016, nr 2, s. 41.

[24] Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz ustawy o pomocy osobom uprawionym do alimentów (Dz.U. nr 205, poz. 1212).

[25] W doktrynie określane mianem przesłanek pozytywnych (art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów).

nych nie wydaje się wobec dłużnika alimentacyjnego, który przez ostatnich 6 miesięcy wywiązywał się w każdym miesiącu ze zobowiązań alimentacyjnych w kwocie nie niższej niż 50% kwoty bieżąco ustalonych alimentów[26].

Okres zatrzymania prawa jazdy uzależniony jest od zachowania się dłużnika. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym uchylenie decyzji następuje w przypadku podjęcia przez niego współpracy z organami władzy publicznej (gdy odpadnie przyczyna z art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów) oraz w przypadku gdy przez ostatnich 6 miesięcy wywiązał się w każdym miesiącu ze zobowiązań alimentacyjnych w kwocie nie niższej niż 50% kwoty bieżąco ustalonych alimentów lub nastąpiła utrata statusu dłużnika alimentacyjnego[27]. Postępowanie może nastąpić jedynie na wniosek organu właściwego dłużnika.

Problematyka zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu z perspektywy doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Zagadnienie możliwości odebrania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu było przedmiotem dwóch orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego: z 2009 roku, w którym regulacja ta została uznana za niekonstytucyjną[28], oraz z 2014 roku – stwierdzającym jej konstytucyjność[29]. Pierwotnie uznano, że środek ten jest niezgodny z konstytucyjną zasadą proporcjonalności z uwagi na nieadekwatność pomiędzy celem regulacji (doprowadzenie do skutecznego wymuszenia na dłużniku obowiązku alimentacyjnego) a przyjętym sposobem (zatrzymanie prawa jazdy). Nadto uznano, że jest on zbyt dolegliwy dla zobowiązanego[30]. Ówczesna

[26] W doktrynie określana mianem przesłanki negatywnej (art. 5 ust. 3a ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów). Zgodnie z dominującym poglądem, aby uznać dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, konieczne jest spełnienie łącznie przesłanki negatywnej oraz jednej z przesłanek pozytywnych. W judykaturze spotkać można zapatrywanie odmienne, zgodnie z którym przesłanka negatywna może stanowić samodzielną podstawę decyzji. Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Ol 387/13, SIP LEX nr 1330727.

[27] Na gruncie ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej zwrot zatrzymanego prawa jazdy następował, gdy dłużnik umożliwił przeprowadzenie wywiadu alimentacyjnego, złożył oświadczenie majątkowe, zarejestrował się jako bezrobotny albo poszukujący pracy, podjął pracę albo inną formę aktywizacji zawodowej zaproponowaną przez powiatowy urząd pracy.

[28] Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. P 46/07, SIP LEX nr 533559.

[29] Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. K 23/10, SIP LEX nr 1427299.

[30] Orzeczenie wydane zostało na gruncie ówcześnie obowiązującego art. 5 ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej. Por. M. Andrzejewski, w:

regulacja uznana została za sprzeczną z zasadą prawidłowej legislacji z uwagi na brak trybu odwoławczego i automatyzm w uwzględnianiu przez starostę wniosku pochodzącego od wójta[31].

Powyższe rozstrzygnięcie stało się przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie. Zgłoszony został postulat całkowitej rezygnacji z zatrzymywania prawa jazdy dłużników alimentacyjnych w procedurze alimentacyjnej, wskazując na brak związku między niewywiązywaniem się z obowiązku alimentacyjnego a uprawnieniem do kierowania pojazdami[32]. Powoływano ponadto argument, że zatrzymanie prawa jazdy niweczy lub utrudnia dłużnikowi możliwość zarobkowania, a w konsekwencji możliwości wypełniania obowiązków alimentacyjnych[33]. Stwierdzono, że kryterium uznania, że dłużnik wywiązuje się z obowiązku alimentacyjnego jest zbyt rygorystyczne i powinno zostać złagodzone, a przesłanki uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych nie pozostawiają organom administracji publicznej tzw. luzu decyzyjnego[34].

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2009 roku spotkał się także z krytyką. Podniesiono, że możliwość odebrania dokumentu prawa jazdy nie pojawia się nagle i w żadnym wypadku nie jest dla zobowiązanego zaskoczeniem – krok ten jest finałem długiej (pod względem liczby posunięć i rozciągnięcia w czasie) sekwencji zdarzeń[35]. Środek ten nie dotknąłby dłużnika, gdyby wypełniał on

---

Kodeks rodzinny i opiekuńczy..., s. 891–893; E. Tomaszewska, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 70–74.

[31] Należy podkreślić, że orzeczenie wydane zostało na gruncie art. 5 ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej, która nie obowiązywała w obrocie prawnym w chwili wydania orzeczenia. Niekonstytucyjne zapisy naruszające m.in. zasadę prawa do sądu i dwuinstancyjności postępowania zostały przez ustawodawcę usunięte przy okazji nowelizacji ustawy o pomocy osobom uprawionym do alimentów, np. postępowanie o uznanie dłużnika alimentacyjnego za osobę uchylającą się od zobowiązań alimentacyjnych jest dwuinstancyjne, a konsekwencją ostateczności zapadłej decyzji jest uruchomienie procedury w sprawie zatrzymania prawa jazdy. Zob. też, W. Maciejko, *Zwrot prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, „Służba Pracownicza. Miesięcznik Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej" 2009, nr 12, s. 29–30.

[32] D.J. Sosnowska, *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012, s. 89.

[33] A. Korcz-Maciejko, A. Brzeźna, *Ustawa o pomocy osobom uprawionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 75–76. Autorki wskazują, że zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi jest w szczególności niecelowe w sytuacji, gdy czerpie środki utrzymania pochodzące z zarobkowego wykonywania transportu i innych zawodów związanych z prowadzeniem pojazdów.

[34] D.J. Sosnowska, *op. cit.*, s. 88–89.

[35] M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków dotyczących odbierania im prawa jazdy)*, w: *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015, s. 186.

nałożony prawem obowiązek[36]. Sankcja w postaci zatrzymania prawa jazdy jest więc działaniem łagodnym, jeśli zestawić je z przyczyną, czyli uchylaniem się od wykonywania obowiązków alimentacyjnych, tzn. jest to odpowiednia sankcja administracyjna, jeśli chodzi o osoby dopuszczające się skandalu, jakim jest niełożenie alimentów na rzecz uprawnionych[37].

Stanowisko Trybunału godzi ponadto w prymat przepisów o charakterze materialnym nad procesowymi. Zdaniem Trybunału kwestionowana regulacja naruszała w szczególności zasadę sprawiedliwej procedury przez brak stosownego trybu odwoławczego, co sprawiało, że wniosek organu właściwego dłużnika dotyczący zatrzymania prawa jazdy mógł mieć charakter nie dość weryfikowalny, a wręcz arbitralny[38]. Odnosząc się do stanowiska Trybunału, w literaturze powołano argument, że nadmierny respekt dla zasad prawa formalnego zaprzepaszczałby szanse na zrealizowanie celów stawianych ustawie o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej, a odsunięcie w czasie przekazywania alimentów niweczy sens tego świadczenia[39]. Analizując zagadnienie przez pryzmat teorii prawa, wskazano, że prowadziłoby to do sprzeczności prakseologicznej – zasady prawa formalnego niweczyłyby unormowania prawnomaterialne[40].

Kluczową rolę dla rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 2014 roku odegrał sposób postrzegania zasady proporcjonalności oraz zasady demokratycznego państwa prawa przez skład orzekający. Istotnym elementem ostatniej z wymienionych reguł jest adekwatność rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji[41]. Zakres ingerencji dopuszczalnej dla ochrony ogólnego interesu publicznego powinien wyznaczać każdorazowo postulat proporcjonalności, ponieważ stanowi on istotny komponent zasad składających się na pojęcie demokratycznego państwa prawa[42]. Jednym z najważniejszych założeń ustawy o pomocy osobom

[36] E. Tomaszewska, *op. cit.*, s. 70–74.

[37] M. Andrzejewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 891–893.

[38] Por. uzasadnienie wyroku TK z 22 września 2009 r., sygn. P 46/07, SIP LEX nr 533559. Trybunał odnosząc się do zasady prawidłowej procedury, zwracał uwagę w szczególności na prawo do sądu, jak i zasadę dwuinstancyjności postępowania.

[39] M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych...*, s. 185.

[40] *Ibidem*, s. 186. H. Pietrzak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r. P 46/07 w sprawie zasadności zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, „Prawo Kanoniczne" 2010, nr 1–2, s. 393. Na temat sprzeczności prakseologicznej zob. Z. Ziembiński, *Struktura systemu norm prawnych*, w: *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziembińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 153 i n.

[41] Wyrok TK z 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, SIP LEX nr 1170273.

[42] Wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, SIP LEX nr 82400.

uprawnionym do alimentów jest łączenie wspierania osób uprawnionych do alimentów z działaniami zmierzającymi do zwiększenia odpowiedzialności osób zobowiązanych do alimentacji. Dostrzeżenie, a także rozważenie efektywności przyjętych rozwiązań zaprowadziło Trybunał do wydania korzystnego dla wierzycieli alimentacyjnych orzeczenia. Podkreślenia wymaga, że nie rozprawiał on o proporcjonalności abstrakcyjnie, lecz wydał wyrok na postawie empirycznych informacji na temat funkcjonowania przepisów dotyczących odbierania prawa jazdy (tj. danych opracowanych przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej oraz Najwyższą Izbę Kontroli). To doprowadziło do uznania przez Trybunał, że pogląd o braku wpływu tego instrumentu na wzrost skuteczności egzekwowania od dłużników alimentacyjnych należnych kwot jest niewłaściwy[43].

Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu w świetle zasady proporcjonalności

Przyjmuje się, że wymóg proporcjonalności zostaje spełniony, jeżeli wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a także jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności *sensu stricto*)[44].

Innymi słowy zasada adekwatności wskazuje na metodę ustalania granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw człowieka. Racjonalny prawodawca wybiera cele służące najpełniejszej realizacji określonego systemu wartości, a następnie dobiera najbardziej adekwatne środki do ich realizacji. Za takie uznaje się te, które są zgodne z przyjętym systemem wartości, a także skuteczne dla urzeczywistnienia pożądanego przez prawodawcę stanu fak-

[43] W literaturze zwłaszcza M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych...*, s. 192–193. Trybunał oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących danych: informacji na temat realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, www.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow (dostęp 10.06.2018) i informacji o wynikach kontroli wywiązywania się organów samorządu terytorialnego z zadań na rzecz pomocy osobom uprawnionym do alimentów Najwyższej Izby Kontroli, www.nik.gov.pl/kontrole/wyniki-kontroli-nik/kontrole,7612.html (dostęp 10.06.2018).

[44] Zob. w literaturze: M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa, a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 192–193, w orzecznictwie: wyrok TK z 26 czerwca 1995 r., sygn. K 11/94, Legalis nr 10252.

tycznego[45]. Nie jest przy tym konieczne, aby wybór środka miał charakter optymalny, wystarczy, że jest w stanie doprowadzić do zamierzonego celu[46].

Reguła konieczności określa kryterium wyboru środka działania spośród środków o równej skuteczności i zawiera w sobie dyrektywę doboru rozwiązań możliwie najmniej uciążliwych dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane. Stopień inwazyjności powinien być oceniany na podstawie faktów sprawy z uwzględnieniem interesów stron uwikłanych w konflikt. Może zdarzyć się przypadek, **że środki najbardziej skuteczne są środkami najbardziej restryktywnymi**, a obok nich istnieć będą instrumenty mniej dolegliwe, ale i mniej skuteczne – wydaje się, że w takiej sytuacji należy opowiedzieć się za regulacją gwarantującą przydatność do realizacji założonego celu[47]. Należy mieć na uwadze, że ingerencja państwa w sferę praw człowieka jest dopuszczalna wyłącznie, jeżeli jest podejmowana dla ochrony wartości szczególnie cennych dla społeczeństwa. Zasada proporcjonalności *sensu stricto* nakazuje rozstrzygnięcie konfliktu wartości w taki sposób, aby została zachowana odpowiednia proporcja między ustanowionymi obciążeniami a celem regulacji.

Intencją twórców ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów było z jednej strony możliwe niewielkie wsparcie ze strony państwa, polegające na wypłacaniu świadczeń tylko w przypadkach, w których jest to konieczne, z drugiej zaś skuteczne **ściąganie** należności funduszu od osób zobowiązanych. Dlatego też ustawa wyposażona została w wiele instrumentów dyscyplinujących dłużnika alimentacyjnego oraz instytucje publiczne, aby egzekucja świadczeń była skuteczna[48]. Zdawano sobie bowiem sprawę, że brak jest jednego uniwersalnego i skutecznego środka, który oddziaływałby na każdego dłużnika alimentacyjnego w równym stopniu. Dopiero bowiem stworzenie systemu takich instrumentów wpłynąć może na pozytywne z punktu widzenia wierzycieli zachowania dłużników[49].

---

[45] K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 137–138.

[46] M. Korycka-Zirk, *op. cit.*, s. 194, K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, w: *Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 682–683.

[47] W literaturze wskazuje się, że w takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny powinien unikać stwierdzenia niekonstytucyjności badanej regulacji prawnej. Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, s. 156–157 i powołana tam literatura.

[48] Katalog uregulowań został uporządkowany przez M. Andrzejewskiego. Zob. M. Andrzejewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 890.

[49] M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych...*, s. 192–193; H. Cioch, *Fundusz alimentacyjny*, w: *Rodzina w prawie*, red. A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2009, s. 48 i n.

Oceniając omawiany środek prawny w aspekcie jego przydatności i konieczności, zauważyć należy, że dotyczy szczególnej grupy adresatów: wierzyciela alimentacyjnego, którym jest najczęściej małoletnie dziecko, oraz dłużnika alimentacyjnego, tj. rodzica uchylającego się w sposób naganny i uporczywy od spełniania ciążącego na nim obowiązku. Obowiązku, któremu jest w stanie sprostać, bowiem zasądzona kwota określona została w wyroku w oparciu na kryterium zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego wyznaczających przecież górny pułap świadczenia alimentacyjnego (nawet gdyby nie prowadziło do zaspokojenia w pełni wierzyciela). Wskazuje się, że brak alimentów powoduje obniżenie statusu materialnego uprawnionych, generując poczucie deklasacji i upokorzenia, które przybiera szczególnie dokuczliwą postać w przypadku dzieci, które często porównują się z lepiej sytuowanymi rówieśnikami. Jest to więc forma przemocy o charakterze ekonomicznym zasługująca na dezaprobatę etyczną i konsekwentne przeciwdziałanie[50].

Dobrem, które podlega ochronie, są uzasadnione i usprawiedliwione potrzeby dziecka pozostające niezaspokojone (przesłanka proporcjonalności *sensu stricto*). Obowiązek dostarczania środków utrzymania i wychowania jest bodaj najdonioślejszą z powinności występujących w relacjach rodzinnych. Stanowi wyraz solidarności rodzinnej i istnieje niezależnie od władzy rodzicielskiej i wykonywania pieczy nad dzieckiem. Wymóg zagwarantowania minimum egzystencji każdemu członkowi rodziny jest silnie zakorzeniony w Konstytucji RP (art. 71 ust. 1 zd. 2)[51].

Zastosowanie instytucji zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu wymaga rozważenia w kontekście postulatu konieczności ingerencji. Skuteczność środka ocenić można na podstawie danych opublikowanych przez organy, które w sferze stosunków społecznych dysponują fachową wiedzą. Ministerialne raporty o funkcjonowaniu ustawy o pomocy osobom uprawionym do alimentów wskazują, że skierowanie wniosku o zatrzymanie prawa jazdy doprowadziło do wzrostu ściągalności należności średnio w skali 5,92%–7,90% przypadków (samych wniosków wydaje się około 30 000 rocznie)[52].

---

[50] M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych...*, s. 170.

[51] Zob. wyrok TK z 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05, Legalis nr 71237. Zob. też L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 772–773. Autor wskazuje, że dobro dziecka stanowi samoistną wartość konstytucyjną i w związku z tym powinna być realizowana m.in. przy poszanowaniu podmiotowości i godności dziecka. Na kwestię tę zwraca ponadto uwagę sam Trybunał w uzasadnieniu do komentowanego wyżej orzeczenia. Por. wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. K 23/10, SIP LEX nr 1427299.

[52] Szerzej na ten temat: informacja na temat realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej www.mpips.gov.pl/

W uzasadnieniu wyroku z 2014 roku Trybunał wskazał, że efektywność tego środka prawnego kształtuje się na poziomie 20% w grupie osób, wobec których skierowano wniosek o zatrzymanie prawa jazdy, a stosowanie instytucji zatrzymania prawa ma wpływ na wzrostową tendencję poziomu ściągalności należności[53]. W ocenie Trybunału wartość ta, gdy mowa o podmiotach charakteryzujących się cechą konsekwentnej uporczywości w niewykonywaniu kolejnych obowiązków prawnych, ma inny ciężar gatunkowy niż chociażby w grupie osób o przeciętnym poziomie postrzegania prawa[54]. Omawiany instrument prawny ma także prewencyjny charakter. Dolegliwość w postaci czasowego pozbawienia prawa jazdy wzbudza w rodzicu-kierowcy determinację, aby tego dokumentu nie stracić, a w przypadku czasowego zatrzymania, aby go odzyskać.

W świetle poglądu prezentowanego przez orzecznictwo zatrzymanie prawa jazdy narusza zasadę proporcjonalności poprzez ograniczenie możliwości aktywizacji zawodowej dłużnika polegające na ograniczeniu ofert pracy, które można do niego skierować, a tym samym nie służy podstawowemu celowi ustawy, jakim jest zapewnienie skuteczności w egzekwowaniu należności alimentacyjnych[55]. Stanowisko to wydaje się nieuprawione. Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów zawiera katalog działań tylko wobec osób, które z powodu braku zatrudnienia nie wywiązują się ze swoich obowiązków alimentacyjnych, a także odmawiają podjęcia się wskazanych prac zarobkowych bądź też uchylają się od wykonywania wskazanych prac. Mechanizm przewidziany w kwestionowanej regulacji stanowi rodzaj normatywnego zabezpieczenia realizacji obowiązków alimentacyjnych przez uporczywego dłużnika alimentacyjnego[56].

Zatrzymanie prawa jazdy jest niepieniężnym instrumentem prawnym o charakterze administracyjnym, który ma na celu wymuszenie na dłużniku alimentacyjnym spełniania nałożonego na niego obowiązku alimentacji. Jego zastosowanie jest efektem rozłożonego w czasie procesu niewywiązywania się przez zobowiązanego z innych powinności przewidzianych przez ustawę o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Oznacza to, że ochrona uprawnionego

wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow (10.06.2018).

[53] Tak w uzasadnieniu wyroku TK z 12 lutego 2014 r., sygn. K 23/10, SIP LEX nr 1427299.

[54] *Ibidem*.

[55] Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. P 46/07, SIP LEX nr 533559. Podobnie wyrok WSA w Łodzi z 5 października 2010 r., sygn. III SA/Łd 333/10, Legalis nr 3931482.

[56] H. Pietrzak, *op. cit.*, s. 394 i powołana tam literatura; E. Tomaszewska, *op. cit.*, s. 70–74.

z zastosowaniem rozwiązania mniej uciążliwego nie przyniosła skutku. Nie sposób pominąć, że z jednej strony ustawodawca dysponuje pewnym ograniczonym katalogiem środków o funkcji dyscyplinującej, z drugiej zaś zobowiązany jest do poszukiwania rozwiązań prawnych aktywizujących dłużnika w celu odnalezienia źródeł umożliwiających alimentację jego dzieci[57].

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2014 roku, alternatywą może być jedynie kara pieniężna zupełnie nieadekwatna w niniejszej sytuacji. W innych krajach europejskich dyskutuje się o wprowadzeniu zakazu prowadzenia pojazdów jako alternatywy dla kary pozbawienia wolności oraz środka karnego wobec osób, dla których kara grzywny nie stanowi dotkliwej sankcji, a więc rozwiązania o charakterze karnoprawnym (silniejszym w skutkach w stosunku do polskiego instrumentu o charakterze administracyjnoprawnym)[58].

Podsumowanie

Rodzicom przysługuje prymat w wychowaniu dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, co wiąże się z wieloma obowiązkami, wśród których istotną rolę odgrywa powinność dostarczania środków utrzymania i wychowania. Troska o prawidłowy intelektualny i fizyczny rozwój dziecka stanowi element wychowania i z niej wynika obowiązek ekonomicznego wspierania dziecka. W normalnie funkcjonującej rodzinie zadania te realizowane są przez jej członków (krąg osób zobowiązanych i uprawionych do alimentacji wyznacza kodeks rodzinny i opiekuńczy).

Subsydiarna rola państwa polega na zaspokojeniu bieżących i usprawiedliwionych potrzeb uprawionego (najczęściej małoletniego dziecka) i ma charakter czasowy (trwa do momentu podjęcia stosownych działań przez rodziców). Realizowana jest w szczególności przez system świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Tak rozumiane wsparcie nie może prowadzić do zastąpienia rodziny w spełnianiu świadczeń alimentacyjnych, bowiem przeznaczone środki podlegają zwrotowi przez zobowiązanego.

---

[57] W. Borysiak, w: *Konstytucja RP...*, s. 1207.

[58] A. Okońska-Diemer, *Instrumenty prawne służące poprawie efektywności dochodzenia świadczeń alimentacyjnych w prawie niemieckim, austriackim i szwajcarskim*, Warszawa 2016, s. 41, www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Oko%C5%84ska%20A._Instr.%20pr.%20s%20.%20popr.%20efektywn._doch.%20%C5%9Bwiadcze%20alimentac.%20w%20pr.%20niem.%2C%20austriac.%20i%20szwajc.pdf (dostęp 24.06.2018).

Prawo alimentacyjne określa sposoby wymuszania realizacji roszczeń alimentacyjnych, przewidując m.in. sankcje dla osób uchylających się od wykonywania swych obowiązków alimentacyjnych. Jednym z instrumentów służących realizacji wskazanego celu jest zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu. Stosowany jest wobec szczególnie uporczywych w swym zachowaniu adresatów. Instytucję tę uznać należy za niezbędną, pozostającą w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, które określone zostały w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Dotyczy bowiem ochrony dobra szczególnego rodzaju – usprawiedliwionych i bieżących potrzeb dziecka, które pozostają niezaspokojone. Oceniając skuteczność zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu, należy podkreślić, że jego stosowanie ma wpływ na wzrost poziomu ściągalności należności alimentacyjnych.

Literatura

Adamski F., *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002.

Adamski F., *Socjologia małżeństwa i rodziny. Wprowadzenie*, Warszawa 1982.

Andrzejewski M., *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków dotyczących odbierania im prawa jazdy)*, w: *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015.

Andrzejewski M., *Fundusz alimentacyjny. Komentarz do ustawy z dnia 18 lipca 1974 r.*, Lublin 1995.

Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kraków 2003.

Andrzejewski M., *Pomocnicza rola państwa w świetle Konwencji o Prawach Dziecka i prawa polskiego*, w: *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, red. Z.W. Stelmaszuk, Warszawa 1999.

Andrzejewski M., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bartoszewicz M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.

Borysiak W., w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Cioch H., *Fundusz alimentacyjny*, w: *Rodzina w prawie*, red. A. Dzięga, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Stalowa Wola 2009.

Dylus A., *Zasada pomocniczości a integracja Europy*, „Państwo i Prawo'' 1995, nr 5.

Dylus A., *Zasada pomocniczości a procesy transformacji*, „Polityka Społeczna'' 1993, nr 9.

Garlicki L., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Golinowska S., *Polityka społeczna państwa w gospodarce rynkowej. Studium ekonomiczne*, Warszawa 1994.

Gwiazdomorski J., *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, Warszawa 1974.

Informacja na temat realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, www.mpips.gov.pl/wsparcie--dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow.

Juryk A., *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, „Rocznik Administracji Publicznej'' 2016, nr 2.

Kidyba E., *Samorząd terytorialny wobec dłużników alimentacyjnych*, „Służba Pracownicza. Miesięcznik Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej'' 2013, nr 10.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.

Korcz-Maciejko A., Brzeźna A., *Ustawa o pomocy osobom uprawionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014.

Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012.

Maciejko W., *Administracyjne środki dyscyplinowania dłużnika alimentacyjnego oraz fundusz alimentacyjny*, w: *Alimenty. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, M. Karcz, W. Maciejko, M. Romańska, Warszawa 2014.

Maciejko W., *Zwrot prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, „Służba Pracownicza. Miesięcznik Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej" 2009, nr 12.

Okońska-Diemer A., *Instrumenty prawne służące poprawie efektywności dochodzenia świadczeń alimentacyjnych w prawie niemieckim, austriackim i szwajcarskim*, Warszawa 2016, s. 41 www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Oko%C5%84ska%20A._Instr.%20pr.%20s%20.%20popr.%20efektywn._doch.%20%C5%9Bwiadcze%20alimentac.%20w%20pr.%20niem.%2C%20austriac.%20i%20szwajc.pdf.

Pietrzak H., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r. P 46/07 w sprawie zasadności zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, „Prawo Kanoniczne" 2010, nr 1–2.

Sarnecki P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Słownik języka polskiego PWN, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1978.

T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, w: *System Prawa Prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014.

Sosnowska D.J., *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012.

Tomaszewska E., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014.

Tyszka Z., *Socjologia rodziny*, Warszawa 1979.

Tyszka Z., *Struktura i funkcje rodziny oraz świadomość rodzinna*, w: Z. Tyszka, A. Wachowiak, *Podstawowe pojęcia i zagadnienia socjologii rodziny*, Poznań 1997.

Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności*, w: *Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

Wyniki kontroli wywiązywania się organów samorządu terytorialnego z zadań na rzecz pomocy osobom uprawnionym do alimentów Najwyższej Izby Kontroli, www.nik.gov.pl/kontrole/wyniki-kontroli-nik/kontrole,7612.html.

Ziembiński Z., *Struktura systemu norm prawnych*, w: *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziembińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007.

Akty prawne

Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 682 z późn. zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

Orzecznictwo

Uchwała SN z 16 grudnia 1987 r. w sprawie wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, Teza X, MP 1988, nr 6, poz. 60.

Wyrok WSA w Łodzi z 5 października 2010 r., sygn. III SA/Łd 333/10, Legalis nr 3931482.

Wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Ol 387/13, SIP LEX nr 1330727.

Wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, SIP LEX nr 82400.

Wyrok TK z 22 września 2009 r., sygn. P 46/07, SIP LEX nr 533559.

Orzeczenie TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, Legalis nr 311533.

Wyrok TK z 26 czerwca 1995 r., sygn. K 11/94, Legalis nr 10252.

Wyrok TK z 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05, Legalis nr 71237.

Wyrok TK z 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, SIP LEX nr 1170273.

Wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, SIP LEX nr 992832.

Wyrok TK z 12 lutego 2014 r., sygn. K 23/10, SIP LEX nr 1427299.
Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, Legalis nr 815910.

RETENTION OF THE MAINTENANCE DEBTOR'S DRIVING LICENSE AND PARENTS' PRIMACY IN BRINGING UP CHILDREN

Summary

The aim of the article is an attempt to determine whether the primacy of parents in raising a child also means the priority of duties towards them, in particular maintenance obligations. The article deals with one of the legal instruments, which, due to its ailment, is aimed at mobilizing debtors to comply with maintenance obligations determined by courts. Against the background of the dispute about the constitutionality of the adopted solution, an analysis of the adequacy of the applied measure to the goal that is being sought to achieve it will be carried out.

Keywords: maintenance obligation, maintenance fund, the principle of proportionality driving licence, the Constitutional Tribunal

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-08

Katarzyna Święch-Kujawska*

CHARAKTER PRAWNY OPŁATY REKLAMOWEJ I JEJ ELEMENTY KONSTRUKCYJNE

Streszczenie

Daniny publiczne są najistotniejszą kategorią dochodów publicznych. Zalicza się do nich m.in. opłaty, które można zdefiniować jako świadczenia publicznoprawne, przymusowe, bezzwrotne, pieniężne oraz odpłatne. Mogą one stanowić dochody budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Jedną z opłat publicznych jest opłata reklamowa. Pobierana jest na podstawie uchwały organu stanowiącego gminy, będąc dochodem własnym gminy. W opracowaniu przedstawiono cechy charakterystyczne wskazanego świadczenia daninowego, przesądzające o jego charakterze prawnym. Zaprezentowano również poszczególne elementy konstrukcyjne opłaty reklamowej. Posłużono się metodą analizy tekstów aktów prawnych, literatury przedmiotu, a także wykorzystano dorobek judykatury. Sformułowano wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: danina publiczna, opłata reklamowa, elementy konstrukcyjne

Wprowadzenie

W 2015 roku weszła w życie ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem instrumentów ochrony krajobrazu[1]. Wskazany akt prawny nie

* dr hab. Katarzyna Święch-Kujawska prof. US, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: katarzyna.swiech-kujawska@usz.edu.pl, ORCID 0000-0001-6466-7187.

[1] Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. (Dz.U. poz. 774 z późn.zm., zwana dalej krajobrazową).

stanowi zatem kompleksowej, samoistnej regulacji odnoszącej się do tych narzędzi, lecz zmienia inne akty prawne w tym zakresie. Z punktu widzenia zakreślonego tematu najistotniejsze znaczenie ma art. 4 powołanej ustawy, zmieniający ustawę o podatkach i opłatach lokalnych[2]. Istotą tej nowelizacji było wprowadzenie do obrotu prawnego kolejnej daniny publicznej w postaci opłaty reklamowej. Tym samym rozszerzono katalog źródeł dochodów własnych gmin.

Celem opracowania jest określenie charakteru prawnego opłaty reklamowej oraz jej elementów konstrukcyjnych z uwzględnieniem zasad wymiaru i poboru wskazanej daniny publicznej.

Opłata reklamowa jako danina publiczna

Wszelkie ustalenia dotyczące charakteru prawnego opłaty reklamowej należy poprzedzić ogólnym stwierdzeniem, że samo pojęcie opłaty nie zostało w obecnym porządku prawnym zdefiniowane, chociaż jest powszechnie stosowane tak w ustawodawstwie, jak i doktrynie oraz orzecznictwie. W związku z tym rozważania w powyższym obszarze należy w pierwszej kolejności odnieść do pojęć o zasadniczym znaczeniu, a mianowicie do szerszej kategorii danin publicznych.

Zgodnie z art. 84 Konstytucji[3], każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych w ustawie. Pojęcie świadczeń publicznych jest szerokie i obejmuje podatki oraz inne daniny publiczne, o których mowa w art. 217 Konstytucji[4]. Z kolei daniny publiczne zostały zdefiniowane przez Trybunał Konstytucyjny[5] jako świadczenia powszechne, przymusowe, bezzwrotne, ustalane jednostronnie na rzecz podmiotu prawa publicznego w celu realizacji zadań publicznych, a zaliczają się do nich podatki, opłaty administracyjne, cła oraz abonament RTV. Wśród danin publicznych o charakterze pieniężnym wyróżnić można: podatki, opłaty, dopłaty i cła. Wynika z tego, że opłata jest jedną z danin publicznych o charakterze pieniężnym. Nie są to jednak jedyne cechy charakterystyczne dla tego typu świadczenia.

---

[2] Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U z 2018 r., poz. 1445 z późn. zm.) – dalej u.p.o.l.

[3] Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn.zm.).

[4] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Lex 2014.

[5] Wyrok TK z 16 marca 2010 r., sygn. K 24/2008, OTK-A 2010, nr 3, poz. 22.

Jak wskazano, opłata jest jedną z pieniężnych danin publicznych, w związku z czym dokonuje się jej porównania ze zdefiniowanym na gruncie Ordynacji podatkowej[6] podatkiem, którego definicja legalna została sformułowana w art. 6 O.p. Stanowi on, że podatkiem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej. Opłata jest daniną różniącą się od podatku jedną, ale podstawową cechą – odpłatnością. Oznacza to, że podmiotowi uiszczającemu ją przysługuje świadczenie wzajemne i ekwiwalentne. O ile bowiem podatek jest świadczeniem, za które nie otrzymuje się bezpośrednio świadczenia wzajemnego, to przedmiotem opłaty jest świadczenie w interesie obywatela, wyrażane w drodze zachowania się (działania) organu państwa (samorządu)[7]. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, czy podmioty uiszczające opłatę żądały podjęcia określonych czynności przez organy publicznoprawne, czy też do korzystania z nich zostały prawnie zobligowane[8]. Wynika z tego jednoznacznie, że najistotniejszą cechą odróżniającą opłatę od innych publicznych danin pieniężnych jest jej odpłatność. Należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu wyrażono również pogląd, że cecha odpłatności nie powinna być utożsamiana z ekwiwalentnością. Odpłatność zakłada bowiem wzajemność i jest atrybutem opłat publicznoprawnych. Natomiast ekwiwalentność jest cechą cywilistyczną i ekonomiczną, a opłaty ekwiwalentne odpowiadają kategorii ceny i należy rozpatrywać je w aspektach cywilnoprawnych, zwłaszcza jeśli nie mają przymusowego charakteru[9].

Uwzględniając powyższe ustalenia wydaje się, że opłatę można zdefiniować jako odpłatne, bezzwrotne, przymusowe świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, powiatu lub województwa nałożone w drodze ustawowej. Bezzwrotność oznacza definitywne przeniesienie własności środków pieniężnych. Zwrot uiszczającemu możliwy jest jedynie w sytuacji nienależnego poboru lub uiszczenia daniny w wysokości wyższej od należnej. Przymusowy charakter jest następstwem władztwa państwowego i w najogólniejszym ujęciu polega na możliwości

[6] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 800 z późn.zm.) – dalej O.p.

[7] L. Adam, M. Mazurkiewicz, *Opłaty*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL, t. III*, red. M. Weralski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 471.

[8] J. Gliniecka, *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*, Bydgoszcz–Gdańsk 2007, s. 14.

[9] E. Ruśkowski, J. Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 86.

zastosowania środków przymusu w celu wyegzekwowania należnego świadczenia. Egzekucja dokonywana jest na zasadach i w granicach określonych przez prawo. Wysokość opłaty musi być każdorazowo wyrażona określoną kwotą pieniężną, co jest tożsame z pieniężnym charakterem daniny. Przyjmuje się że o charakterze daniny publicznej świadczy nie jej nazwa, a powyżej wskazane cechy[10].

Warto również odnotować, że możliwe jest wyróżnienie trzech rodzajów opłat. Kryterium tej typizacji stanowi ustalenie relacji wartości świadczeń podmiotów – zobowiązanego i uprawnionego. Na jego podstawie można wyodrębnić opłaty, w których:

a) świadczenia obu podmiotów są w pełni ekwiwalentne – prawidłowo została ustalona wysokość opłaty w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego;
b) świadczenia obu podmiotów nie są w pełni ekwiwalentne, zachodzi dysproporcja między opłatą a „wyceną" świadczenia – w takim przypadku zazwyczaj opłata jest zbyt wygórowana w stosunku do świadczonej usługi i ma wówczas w części charakter podatku;
c) świadczenia podmiotów nie są w ogóle ekwiwalentne – uiszczający opłatę w zasadzie nie może liczyć na świadczenie wzajemne bądź jego wartość jest znikoma; taka opłata jest podatkiem „ukrytym" pod inną nazwą.

Odnosząc przedstawione uwagi do opłaty reklamowej, można mieć wątpliwości dotyczące wyznaczenia jej miejsca w systemie opłat lokalnych. Nie sposób bowiem wskazać na ekwiwalentność tej daniny[11]. Nie można jej wywodzić z samej możliwości sytuowania reklam na zasadach określonych w prawie miejscowym.

Oceny charakteru prawnego świadczenia można również dokonywać przez pryzmat celów regulacji[12]. Słuszne jest więc odniesienie się do uzasadnienia do ustawy krajobrazowej, w którym stwierdzono, że opłata za umieszczenie reklam ma stanowić jedno z narzędzi porządkowania przestrzeni publicznej, a możliwość pozyskania dodatkowych dochodów z tego tytułu powinna przysługiwać jedynie tym gminom, które podejmują działania zmierzające w tym kierunku. Uogólniając, można stwierdzić, że wprowadzenie tej daniny pozostaje w ścisłym związku z motywami uchwalenia ustawy krajobrazowej,

[10] Por. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najnowsze tendencje*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 1, s. 32.

[11] Por. M. Hadel, *Opłata reklamowa jako instrument kształtowania gminnej polityki przestrzennej*, „Finanse Komunalne" 2016, nr 7–8, s. 88.

[12] Por. D. Antonów, *Charakter prawny opłaty reklamowej*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 1–2, s. 106.

a opłata ma przede wszystkim służyć realizacji celów pozafiskalnych, zwłaszcza regulacyjnych (ograniczanie lub eliminacja reklam z przestrzeni publicznej). Należy przy tym zgodzić się ze stanowiskiem, że występuje tu pewien paradoks. Skoro świadczenie ma służyć wyeliminowaniu reklam z przestrzeni publicznej, to jednocześnie realizacja tego celu eliminuje przedmiot tej opłaty i tym samym eliminuje wpływy z jej tytułu. Jeśli więc ustawodawcy udałoby się osiągnąć zamierzony skutek (oczyszczenie krajobrazu z reklam), to wyeliminowany zostałby również jeden z elementów stanu faktycznego powodującego powstanie obowiązku z tytułu tej opłaty[13].

Reasumując, należy stwierdzić, że opłata reklamowa jest szczególnego rodzaju daniną publiczną, zbliżoną do podatku, a u podstaw jej wprowadzenia leżą cele pozafiskalne.

Konstrukcja prawna opłaty reklamowej

Zagadnienie konstrukcji prawnej opłaty reklamowej obejmuje wiele kwestii. Ich omówienie wymaga przyjęcia pewnej systematyki sprzyjającej przejrzystości rozważań. Z tego punktu widzenia zasadna jest charakterystyka daniny przez pryzmat jej elementów konstrukcyjnych. W świetle art. 217 Konstytucji nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Powołany przepis stanowi nie tylko gwarancję ochrony praw podatnika, ale również wyraża zasadę władztwa podatkowego[14].

Przed przystąpieniem do pogłębionej analizy poszczególnych komponentów struktury opłaty należy jednak odnieść się do ogólnych dotyczących jej zasad. Przede wszystkim należy zauważyć, że uchwała wprowadzająca opłatę reklamową jest integralnie związana z innym aktem prawa miejscowego, a mianowicie z uchwałą określającą zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Zgodnie bowiem z art. 17a u.p.o.l, danina ta może być pobierana jedynie na obszarach, dla których obowiązują te zasady i warunki. Te ostatnie z kolei również mają charakter fakultatywny, a możliwość ich określenia została wprowadzona

[13] *Ibidem*, s. 108.

[14] Por. wyrok NSA z 20 czerwca 2017 r., sygn. IFSK 997/15, LEX 2337592.

do porządku prawnego na mocy art. 7 ustawy krajobrazowej, zmieniającej w tym zakresie ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[15] (dalej jako u.p.z.p.). W związku z tym wprowadzenie do obrotu prawnego regulacji daninowych jest bezpośrednio warunkowane podjęciem innej uchwały, również o charakterze fakultatywnym.

Podstawę prawną do uchwalenia tego aktu prawa miejscowego stanowi art 37a u.p.z.p., a określa się w nim zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane (dalej: „uchwała dotycząca małej architektury"). W odniesieniu do szyldów określa się zasady i warunki ich sytuowania, gabaryty oraz liczbę szyldów, które mogą być umieszczone na danej nieruchomości przez podmiot prowadzący na niej działalność. Organowi stanowiącemu gminy przyznano też możliwość, w podjętej uchwale, ustalenia zakazu sytuowania ogrodzeń oraz tablic reklamowych i urządzeń reklamowych z wyłączeniem szyldów. Oprócz tego w szczegółowy sposób ustawowo uregulowano kwestie zakresu terytorialnego obowiązywania uchwały. Z praktycznego punktu widzenia istotne jest przyznanie możliwości różnicowania regulacji prawnych obowiązujących dla różnych obszarów gminy, pod warunkiem jednak jednoznacznego określenia granic tych wydzielonych obszarów. Jak wynika z przedstawionych regulacji prawnych, ich wprowadzenie do obrotu prawnego poszerza władztwo planistyczne gminy, a regulacje będące przedmiotem regulacji uchwał mają charakter bardziej szczegółowy niż ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[16]. Należy też zaakcentować, że procedura przygotowania projektu charakteryzowanej uchwały jest mniej skomplikowana niż procedura przygotowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[17].

Z postanowień ustawy wywieść też można wniosek, że przyjęte rozwiązania prawne wprowadzają prymat ochrony krajobrazu nad dotychczas nabytymi prawami polegającymi na usytuowaniu obiektu reklamowego, co stanowi swoiste *novum* w systemie aktów planowania przestrzennego[18].

---

[15] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1945).

[16] T. Brzezicki, *Kara za niezgodne z prawem umieszczenie reklamy*, „Przegląd Podatkowy" 2016, nr 8, s. 36.

[17] Por. A. Nałęcz, *Estetyka przestrzeni publicznej w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2015, nr 11, s. 8.

[18] T. Brzezicki, *op. cit.*, s. 36.

W kwestii zależności pomiędzy ustanawianiem uchwały dotyczącej małej architektury a możliwością wprowadzenia opłaty reklamowej można mieć wątpliwości, czy wprowadzenie opłaty wymaga podjęcia odrębnej uchwały podatkowej, czy też możliwe jest usytuowanie jej w uchwale dotyczącej małej architektury. Godne aprobaty jest stanowisko, zgodnie z którym opłata reklamowa powinna być przedmiotem regulacji odrębnej uchwały, co niewątpliwie przyczyni się do zwiększenia przejrzystości i czytelności prawa miejscowego oraz umożliwi rozgraniczenie polityki zagospodarowania przestrzennego od polityki fiskalnej gmin[19]. Taki wniosek można wyprowadzić również z postulatu regulacji materii daninowej w odrębnych aktach prawnych. Niewykluczone jest jednak wprowadzenie obu tych regulacji w drodze jednej uchwały (będzie ona miała wówczas charakter mieszany). W każdym przypadku konieczne jest jednak zachowanie chronologii uchwalania tych aktów prawa miejscowego. Niedopuszczalne byłoby podjęcie uchwały daninowej przed uchwałą statuującą możliwość jej podjęcia (uchwałą dotyczącą małej architektury)[20].

Równie istotną kwestią ogólną jest fakultatywny charakter omawianej opłaty. Wynika on wprost z art. 17a u.p.o.l., zgodnie z którym rada gminy może wprowadzić opłatę reklamową. Przyjęcie takiego rozwiązania odzwierciedla ogólne tendencje do poszerzania zakresu władztwa daninowego jednostek samorządu terytorialnego o możliwość odstąpienia od uchwalania opłat lokalnych regulowanych powołaną ustawą. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym wprowadzenie wszystkich tego typu świadczeń pozostawiono w gestii organów stanowiących gminy. Jest to racjonalne, zwłaszcza ze względu na możliwość prowadzenia lokalnej polityki daninowej i efektywność realizacji opłat.

Przechodząc do analizy elementów konstrukcji charakteryzowanej daniny publicznej, w pierwszej kolejności należy określić jej zakres przedmiotowy. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 17a u.p.o.l, rada gminy może wprowadzić opłatę reklamową od umieszczonych tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych. Wynika z tego, że zakres przedmiotowy obejmuje samo umieszczenie wskazanych nośników, bez względu na to, czy są one faktycznie wykorzystywane (czy zawierają jakiekolwiek treści). Nie rozstrzygnięto poza tym kwestii, czy obowiązek uiszczenia opłaty reklamowej powstaje

[19] M. Hadel, *op. cit*., s. 87.

[20] *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, red. A. Fogel, Warszawa 2016, s. 74.

również w przypadku umieszczenia tablic lub urządzeń reklamowych niezgodnie z zasadami przyjętymi w uchwale podjętej przez radę gminy[21]. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Odpowiedzialność za niezgodne z przyjętymi regułami lokowanie reklamy wydaje się niezależna od obowiązku daninowego.

Mówiąc o zakresie przedmiotowym, nie można pominąć zasadniczej kwestii dotyczącej zdefiniowania przedmiotu opłaty. Ustawodawca w tym zakresie odsyła do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w której zdefiniowano te pojęcia. Tablicą reklamową, w myśl powołanej ustawy, jest przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklama naklejana na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem. Wynika z tego, że katalog przedmiotów uznawanych za tablicę reklamową ma charakter katalogu otwartego. Z kolei urządzenie reklamowe zdefiniowano jako przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi[22] i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem. Warto odnotować, że w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zdefiniowano również pojęcie „reklama". Odnosi się ją do upowszechniania w jakiejkolwiek wizualnej formie informacji promującej osoby, przedsiębiorstwa, towary, usługi, przedsięwzięcia lub ruchy społeczne. Potwierdza to, że ustawodawca obowiązkiem daninowym objął w istocie posadowienie w przestrzeni publicznej nośników reklamy (co wynika również bezpośrednio z treści art. 17 ust 3 *in fine*). Podkreślić przy tym należy, że wobec wyczerpująco określonego i zdefiniowanego ich katalogu poszerzenie zakresu przedmiotowego opłaty, na zasadzie analogii, o inne przedmioty (np. pojazdy mechaniczne) uznać należy za niezgodne z ustawą[23].

[21] Por. D. Antonów, *op. cit.*, s. 109.

[22] Elementem konstrukcyjnym planszy reklamowej jest również jej „obudowa", por. wyrok WSA z 6 lutego 2013 r., sygn. III SA/Po 1124/12, www.nsa.gov.pl (dostęp 30.03.2019).

[23] Por. wyrok WSA z 11 sierpnia 2017 r., sygn. IISA/Łd 523/17, Lex nr 2353893; wyrok NSA 24 marca 2009 r., sygn. II GSK 812/08, Lex nr 529874; wyrok WSA z 25 sierpnia 2016 r., sygn.VI SA/Wa 554/16, Lex nr 2185936; wyrok NSA z 12 grudnia 2018 r., sygn. II FSK 1897/18, www.nsa.gov.pl (dostęp 30.03.2019).

Istotne znaczenie ma ustawowo określony katalog wyłączeń z opłaty niektórych nośników. Świadczenia nie pobiera się, jeżeli nośniki te:

1) nie są widoczne z przestrzeni dostępnych publicznie;
2) stanowią szyld, o ile jest on zgodny z zasadami i warunkami sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Pod pojęciem szyldu należy rozumieć tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe informującą o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe się znajdują;
3) są realizacją obowiązku nałożonego przepisami prawa;
4) służą wyłącznie do upowszechniania informacji:
   a) trwale upamiętniającej osoby, instytucje lub wydarzenia,
   b) o charakterze religijnym, związanym z działalnością kościołów lub innych związków wyznaniowych, jeżeli tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe sytuowane są w granicach terenów użytkowanych jako miejsca kultu i działalności religijnej oraz cmentarzy.

Analiza przywołanych wyłączeń prowadzi do wniosku o diametralnie różnych motywach oraz warunkach ich wprowadzenia i stosowania. Wydaje się, że pierwsze z wymienionych odstępstw od zasad ogólnych najściślej nawiązuje do przyczyn wprowadzenia opłaty, którą jest kształtowanie krajobrazu. Równocześnie kwestia „widoczności z przestrzeni publicznej" w praktyce może nastręczać wielu wątpliwości natury ocennej[24].

W tym miejscu zasadne jest wskazanie, że wyłączenia te mają charakter ustawowy, a ich powielenie w uchwałach dotyczących opłaty reklamowej jest co najmniej bezcelowe[25]. Powtórzony przepis może być interpretowany przez przeciętnego odbiorcę jako regulacja prawa miejscowego, co może prowadzić do niejasności oraz częściowego wypaczenia intencji ustawodawcy[26].

Zakres podmiotowy opłaty jest skorelowany z jej zakresem przedmiotowym. W myśl art. 17a ust. 3 u.p.o.l., pobiera się ją od:

1) właścicieli nieruchomości lub obiektów budowlanych, z wyłączeniem nieruchomości gruntowych oddanych w użytkowanie wieczyste;

---

[24] Por. D. Antonów, *op. cit.*, s. 110.

[25] Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 277, 272, 240.

[26] Por. wyrok WSA z 12 marca 2012 r., sygn. II SA/Bd 1373/11, www.nsa.gov.pl; wyrok WSA z 19 lutego 2009 r., sygn. I SA/Kr 1106/08, www. nsa.gov.pl; wyrok WSA z 6 grudnia 2006 r., sygn. II SA/Gl 662/06, www.nsa.gov.pl; wyrok WSA z 20 maja 2008 r., sygn. II SA/Wr 204/08, www.nsa.gov.pl (dostęp 30.03.2019).

2) użytkowników wieczystych nieruchomości gruntowych;
3) posiadaczy samoistnych nieruchomości lub obiektów budowlanych;
4) posiadaczy nieruchomości lub ich części albo obiektów budowlanych lub ich części, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie:
   a) wynika z umowy zawartej z właścicielem, Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa lub z innego tytułu prawnego,
   b) jest bez tytułu prawnego.

Przedstawione wyliczenie świadczy o objęciu obowiązkiem zapłaty podmiotu faktycznie władającego nieruchomością. Jest to rozwiązanie analogiczne do obowiązującego w podatku od nieruchomości. Trudno wprawdzie mówić o majątkowym charakterze opłaty, tym niemniej obowiązek jej zapłaty łączony jest z władaniem nieruchomością, a nie własnością nośnika reklamy (przy założeniu, że nie stanowi on części składowej nieruchomości). Bez znaczenia pozostaje również stosunek prawny łączący wymienionego władającego nieruchomością i właściciela tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego. Wszelkie postanowienia umowne pomiędzy tymi podmiotami w zakresie obowiązku ponoszenia ciężaru publicznoprawnego nie wywołują skutków prawnych w postaci przeniesienia obowiązku daninowego. Ewentualne postępowanie egzekucyjne będzie prowadzone wobec podmiotu wskazanego w ustawie o podatkach i opatach lokalnych. Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca powinien jednoznacznie doprecyzować, wzorem podatku od nieruchomości, że w przypadku gdy nieruchomość znajduje się w posiadaniu samoistnym, obowiązek daninowy ciąży na posiadaczu samoistnym.

Postanowieniami ustawy rozstrzygnięto natomiast kwestię współwłasności lub współposiadania nieruchomości lub obiektu budowlanego, na których zlokalizowana jest tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe. W takim przypadku obowiązek w zakresie wniesienia opłaty reklamowej ciąży solidarnie odpowiednio na wszystkich współwłaścicielach lub współposiadaczach. Regulację tę należy ocenić jednoznacznie pozytywnie.

Godne aprobaty jest również wprowadzenie ustawowej zasady, w myśl której kwotę zapłaconego podatku od nieruchomości od tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego, zalicza się na poczet opłaty reklamowej należnej od tej tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego. Komentując przytoczony przepis, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie. *Ratio legis* wprowadzonego rozwiązania prawnego była eliminacja podwójnego opodatkowania budowli

będących równocześnie tablicami reklamowymi[27]. Przyjęcie tej skądinąd słusznej zasady może prowadzić do istotnych problemów w praktyce jej stosowania. Mogą one być związane przede wszystkim z ustaleniem tego, jaka część z wykazanej w deklaracji podatkowej w zakresie podatku od nieruchomości wartości budowli ogółem stanowi część podlegającą zaliczeniu na poczet opłaty reklamowej. Można w tym zakresie wnioskować o dokonanie przez radę gminy odpowiednich zmian deklaracji w podatku od nieruchomości, polegających na wyodrębnieniu w grupie budowli podgrupy tablic reklamowych i urządzeń reklamowych. Rozważyć można byłoby dodatkowo wprowadzenie przez radę gminy do deklaracji w zakresie opłaty reklamowej obowiązku złożenia informacji o wysokości zapłaconego od tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych podatku od nieruchomości, a zatem danych niezbędnych do wymiaru i poboru opłaty reklamowej[28].

W specyficzny sposób ustawodawca określił sposób wyliczenia wysokości opłaty reklamowej. Charakterystyczne jest przy tym ustawowe przyjęcie zasad, które nie mogą być korygowane postanowieniami uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Podstawowe znaczenie ma postanowienie, zgodnie z którym opłata reklamowa składa się z dwóch części: stałej i zmiennej. Część stała ma zryczałtowaną wysokość, niezależną od pola powierzchni tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego służącego ekspozycji reklamy. Część zmienna natomiast jest uzależniona od wielkości pola powierzchni tablicy lub urządzenia reklamowego służących ekspozycji reklamy. Jeżeli natomiast kształt urządzenia reklamowego uniemożliwia wyznaczenie pola powierzchni służącej ekspozycji reklamy, to przyjmuje się, że wysokość opłaty zależy od pola powierzchni bocznej prostopadłościanu opisanego na urządzeniu reklamowym.

W pełni należy podzielić pogląd, że wyodrębnienie dwóch części opłaty stanowi próbę zróżnicowania jej wysokości ze względu na stopień ingerencji tablicy lub urządzenia reklamowego w krajobraz, przy jednoczesnym zachowaniu powszechności świadczenia[29].

O należnej kwocie opłaty reklamowej decyduje, oprócz swoistej podstawy jej wyliczenia, także stawka tej daniny publicznej. W tym zakresie przyjęto reguły analogiczne do pozostałych, stosowanych w ustawie o podatkach i opłatach lokal-

---

[27] B. Pahl, *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Lex 2017 (dostęp 1.12.2018).

[28] P. Borszowski, K. Stelmaszczyk, *Komentarz do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych*, w: *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Lex 2016 (dostęp 1.12.2018).

[29] D. Antonów, *op. cit.*, s. 111.

nych. Oznacza to, że rada gminy, w drodze uchwały, określa wysokość stawek opłaty reklamowej, z tym że stawka części stałej opłaty reklamowej nie może przekroczyć w 2019 roku[30] 2,54 zł dziennie, a stawka części zmiennej opłaty reklamowej nie może przekroczyć w 2019 roku 0,22 zł od 1 m^2 pola powierzchni tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego służących ekspozycji reklamy dziennie. Jednoznacznie wynika z tego, że stawki mają charakter stawek stałych wyrażonych kwotowo. Organowi stanowiącemu gminy zagwarantowano pewien dozwolony konstytucyjnie zakres władztwa podatkowego polegający na możliwości kształtowania wysokości opłaty w granicach ustawowych. Zauważyć przy tym należy, że górne granice stawek opłat lokalnych obowiązujące w danym roku podatkowym ulegają corocznie zmianie na następny rok podatkowy w stopniu odpowiadającym wskaźnikowi cen towarów i usług konsumpcyjnych[31] w okresie pierwszego półrocza roku, w którym stawki ulegają zmianie, w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego. Minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" górne granice stawek kwotowych na każdy rok podatkowy z uwzględnieniem powyższej zasady, zaokrąglając je w górę do pełnych groszy.

Istotne znaczenie dla omawianej problematyki ma ustawowa reguła, zgodnie z którą w przypadku nieuchwalenia stawek opłat lokalnych stosuje się stawki obowiązujące w roku poprzedzającym rok podatkowy. O ile zasadność przedstawionej formuły nie budzi istotniejszych wątpliwości interpretacyjnych i zastrzeżeń w stosunku do obligatoryjnych podatków lokalnych, o tyle można mieć wątpliwości co do zasadności jej stosowania wobec fakultatywnych opłat lokalnych (w tym opłaty reklamowej). Wydaje się bowiem, że rada gminy decydując się na wprowadzenie opłaty reklamowej, powinna corocznie korzystać z przyznanego jej władztwa daninowego.

Na uwagę zasługuje również szeroki katalog spraw, które powinny zostać uregulowane w uchwale daninowej podjętej przez radę gminy. Należy jednocześnie uznać, że niektóre z nich stanowią warunek *sine qua non* realizacji dochodów z opłaty reklamowej. Przede wszystkim organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien określić (oprócz stawek) zasady ustalania i poboru oraz

[30] Stawki określone w obwieszczeniu Ministra Finansów z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie górnych granic stawek kwotowych podatków i opłat lokalnych na rok 2019 (MP z 2018 r., poz. 745).

[31] Wskaźnik ten ustala się na podstawie komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" w terminie 20 dni po upływie pierwszego półrocza.

terminy płatności daniny. Oprócz tego organ ten został wyposażony w możliwość zarządzenia poboru opłaty w drodze inkasa oraz określenia inkasentów i wysokości wynagrodzenia za inkaso, wprowadzenia innych niż wymienione w ustawie zwolnień przedmiotowych. To ostatnie upoważnienie jest na tyle nieprecyzyjne, że można mieć istotne wątpliwości, czy „niepobieranie" opłaty od wymienionych w art. 17a ust 5 ustawy tablic i urządzeń reklamowych powinno być traktowane jako katalog zwolnień, czy raczej wyłączeń z opłaty. Niezależnie jednak od przyjętej terminologii rada gminy może wprowadzać zwolnienia przedmiotowe z opłaty reklamowej. Za istotną, z praktycznego punktu widzenia, kompetencję należy również uznać uprawnienie do różnicowania wysokości stawek opłaty reklamowej z uwzględnieniem lokalizacji oraz wielkości lub rodzaju tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego.

Rada gminy, w drodze uchwały, może także wprowadzić obowiązek składania organowi podatkowemu właściwemu ze względu na miejsce położenia tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych deklaracji na opłatę reklamową, a także określić termin, warunki i tryb składania tych deklaracji (w tym przypadku rada gminy określa wzór formularza deklaracji na opłatę reklamową, w którym zawarte będą dane dotyczące podmiotu i przedmiotu opodatkowania niezbędne do wymiaru i poboru opłaty reklamowej) oraz wprowadzić możliwość składania deklaracji na opłatę reklamową za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Podsumowanie

Charakteryzowana w opracowaniu opłata reklamowa stanowiąca dochód własny gminy jest daniną publiczną, której pobór jest możliwy od września 2015 roku. Uregulowana przepisami ustawy o podatkach i opłatach lokalnych wykazuje zarówno cechy charakterystyczne dla pozostałych opłat normowanych powołanym aktem prawnym, jak i cechy świadczące o jej specyfice. Do tych ostatnich zaliczyć należy przede wszystkim komplementarny charakter uchwały w sprawie opłaty reklamowej. Wprowadzenie opłaty do obrotu prawnego uzależniono bowiem od wcześniejszego podjęcia przez organy stanowiące gminy uchwały dotyczącej zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Pozwala to równocześnie na sformułowanie wniosku, że podstawową funkcją tej daniny jest funkcja regulacyjna, która ma wpływać na kształtowanie estetyki krajobrazu.

Ocena, czy funkcja ta jest faktycznie realizowana, jest jednak niemożliwa z kilku powodów. Przede wszystkim zbyt krótki okres obowiązywania przepisów uniemożliwia jej dokonanie – w zaledwie kilku gminach weszła w życie uchwała w sprawie wprowadzenia opłaty reklamowej. Taki stan rzeczy spowodowany jest m.in. brakiem obowiązujących uchwał dotyczących małej architektury, które – jak już akcentowano – są aktami prawa miejscowego o charakterze fakultatywnym.

Analiza rozwiązań prawnych dotyczących opłaty reklamowej pozwala również na ogólną konstatację o szerokim zakresie władztwa daninowego gminy, zwłaszcza w zakresie kształtowania zasad wymiaru oraz poboru opłaty, co należy ocenić pozytywnie. Niektóre z regulacji należy jednak uznać za nieprecyzyjne, powodujące rozbieżności interpretacyjne. Nowelizacji powinny podlegać zwłaszcza przepisy dotyczące zaliczania opłaty reklamowej na poczet podatku od nieruchomości. Reasumując, należy stwierdzić, że opłata reklamowa jest daniną publiczną o niejednorodnym charakterze, która powinna być stałym elementem polityki tak podatkowej, jak i planistycznej gminy.

Literatura

Adam L., Mazurkiewicz M., *Opłaty*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL, t. III*, red. M. Weralski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Antonów D., *Charakter prawny opłaty reklamowej*, „Finanse Komunalne" 2017, nr 1–2.

Borszowski P., Stelmaszczyk K., *Komentarz do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych*, w: *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Lex 2016.

Brzezicki T., *Kara za niezgodne z prawem umieszczenie reklamy*, „Przegląd Podatkowy" 2016, nr 8.

Gliniecka J., *Opłaty publiczne w Polsce. Analiza prawna i funkcjonalna*, Bydgoszcz–Gdańsk 2007.

Hadel M., *Opłata reklamowa jako instrument kształtowania gminnej polityki przestrzennej*, „Finanse Komunalne" 2016, nr 7–8.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. M. Haczkowska, Lex 2014.

Krzywoń A., *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najnowsze tendencje*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 1.

Nałęcz A., *Estetyka przestrzeni publicznej w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2015, nr 11.

Pahl B., *Podatki i opłaty lokalne. Teoria i praktyka*, Lex 2017.

Ruśkowski E., Salachna J., *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2004.

Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, red. A. Fogel, Warszawa 2016.

Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.

Akty prawne

Obwieszczenie Ministra Finansów z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie górnych granic stawek kwotowych podatków i opłat lokalnych na rok 2019 (MP z 2018 r., poz. 745).

Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U z 2018 r., poz. 1445 z późn.zm.).

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn.zm.).

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem instrumentów ochrony krajobrazu (Dz.U. poz. 774 z późn.zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1945).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.).

Orzeczenia

Wyrok NSA 24 marca 2009 r., sygn. II GSK 812/08, Lex nr 529874.

Wyrok NSA z 12 grudnia 2018 r., sygn. II FSK 1897/18, www.nsa.gov.pl.

Wyrok NSA z 20 czerwca 2017 r., sygn. IFSK 997/15, LEX 2337592.

Wyrok TK z 16 marca 2010r., sygn. K 24/2008, OTK-A 2010, nr 3, poz. 22.

Wyrok WSA z 11 sierpnia 2017 r., sygn. IISA/Łd 523/17, Lex nr 2353893.

Wyrok WSA z 12 marca 2012 r., sygn. II SA/Bd 1373/11, www.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA z 19 lutego 2009 r., sygn. I SA/Kr 1106/08, www.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA z 20 maja 2008 r., sygn. II SA/Wr 204/08, www.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA z 25 sierpnia 2016 r., sygn.VI SA/Wa 554/16, Lex nr 2185936.

Wyrok WSA z 6 grudnia 2006 r., sygn. II SA/Gl 662/06, www.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA z 6 lutego 2013 r., sygn. III SA/Po 1124/12, www.nsa.gov.pl.

LEGAL NATURE OF THE ADVERTISING FEE AND IST CONSTRUCTION ELEMENTS

Summary

In 2015 the catalogue of public levies was extended to cover the advertising fee. The legal basis for its application was specified in the law on local taxes and fees. It is a commune own revenue, where the commune was equipped with a wide array of tax authority in terms of shaping statutory components of this levy. The aim of this study in to define the legal character of the advertising fee and its structural elements, taking into account the principles of the extent and collection of the performance in question. The systematics of the study were determined by the outlined research field. Subsequently, general questions were presented as well as an in-depth analysis of the applicable legal regulations. Against this background the *de lege lata* and the *de lege ferenda* conclusions were drawn.

Keywords: public tribute, advertising fee and its construction elements

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (25)

DOI:10.18276/ais.2019.25-09

Tomasz Tyburcy*

TREŚĆ I ZAKRES ZNAMIENIA „WŁAMANIE" (ART. 279 § 1 K.K.) – CZY KRADZIEŻ Z WŁAMANIEM MOŻE NASTĄPIĆ TYLKO Z POMIESZCZENIA ZAMKNIĘTEGO?

Streszczenie

Można wyróżnić dwie teorie dotyczące charakteru zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą z włamaniem. Pierwsza nich (podmiotowa) wymaga wyłącznie, aby zabezpieczenie wyrażało wolę ochrony rzeczy przed kradzieżą. Natomiast według drugiej koncepcji (przedmiotowo-podmiotowej) powinno istnieć również realne zabezpieczenie przed kradzieżą, które powoduje względne trudności w jego pokonaniu. Odrzucenie teorii użycia znacznej siły fizycznej jako przesłanki włamania, którą należy uznać za archaiczną, wcale nie musi implikować opowiedzenia się za teorią podmiotową (zabezpieczenia). Można więc kwalifikować jako włamanie otwarcie zamka podrobionym lub oryginalnym (uzyskanym bezprawnie) kluczem, a nie kwalifikować tak pokonania jedynie symbolicznego zabezpieczenia (np. plomby lub suwaka w namiocie). Należy opowiedzieć się za możliwością kwalifikowania z art. 279 § 1 k.k. włamania do komputera (np. auta) w celu kradzieży rzeczy chronionej przez ten komputer przed kradzieżą.

Słowa kluczowe: kradzież, kradzież z włamaniem, włamanie, mienie, kradzież samochodu

* dr Tomasz Tyburcy, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (absolwent), adres e-mail: tyburcy@vp.pl.

Wprowadzenie

Wykładnia terminu „włamanie" powoduje spory w piśmiennictwie karnistycznym. Jest to pojęcie z języka prawnego, którego znaczenie może odbiegać od przyjętego w języku powszechnym. Wydaje się, że próba syntetycznego ujęcia znamion kradzieży z włamaniem i uniknięcia w ten sposób nadmiernej kazuistyki nie należała do udanych. Wskazać można na bardziej kazuistyczną typizację tego przestępstwa w § 243 niemieckiego k.k. (*Strafgesetzbuch* – StGB). Zgodnie z tym przepisem, okolicznościami kwalifikującymi są kradzież z włamaniem, kradzież przy użyciu podrobionego klucza lub innych narzędzi oraz kradzież po wcześniejszym ukryciu się lub wspinaniu się. Natomiast w art. 311 francuskiego k.k. jedną z kwalifikowanych form kradzieży są kradzież z włamaniem, z użyciem podstępu oraz, tak jak w StGB, po uprzednim wspinaniu się. Wydaje się, że generalnie ustawodawca powinien unikać kazuistyki, jednak pojęcie włamania jest niedookreślone, a jego prawnokarne rozumienie wykracza często poza znaczenie przyjęte w języku powszechnym (np. tzw. wyłamanie się). Można w ten sposób próbować uzasadniać konieczność doprecyzowania w ustawie niektórych okoliczności przedmiotowych, które kwalifikowane są niejednolicie w orzecznictwie. Natomiast przeciwnicy kazuistyki w tym zakresie mogą wskazywać, że treść pojęcia włamania jest kształtowana przez politykę kryminalną, która powinna uwzględniać np. zmiany technologiczne (np. płatności kartą, włamanie do komputera). W ten sposób można uzasadniać konieczność rozszerzenia znaczenia tego terminu o desygnaty, które nie występowały w praktyce, w momencie kiedy stał się pojęciem języka prawnego.

Celem artykułu jest skonfrontowanie dwóch teorii włamania (podmiotowej i przedmiotowo-podmiotowej), w szczególności w kontekście konkretnych stanów faktycznych. W literaturze i orzecznictwie znacznie dominuje teoria podmiotowa, zgodnie z którą przełamanie zabezpieczenia musi być wyraźnym zaprzeczeniem woli dysponenta, ale nie jest konieczne, aby występowały faktyczne trudności w jego pokonaniu. Natomiast zgodnie z teorią przedmiotowo-podmiotową włamanie jest możliwe jedynie w sytuacji realnego zabezpieczenia mienia, które powoduje faktyczne trudności w jego pokonaniu.

Teoria podmiotowa

Zgodnie z tą teorią przełamanie zabezpieczenia musi być wyraźnym zaprzeczeniem woli dysponenta, który korzysta z niego w celu ochrony rzeczy rucho-

mej. Wydaje się, że element podmiotowy nie jest stopniowalny. Dysponent, przez zabezpieczenie rzeczy przed kradzieżą, wyraża albo nie wolę zabezpieczenia rzeczy ruchomej przed kradzieżą. Konsekwencją tego jest mniejszy zakres dyskrecjonalności sądu przy orzekaniu o istnieniu tego elementu.

Ustalenie elementu podmiotowego następuje w zasadzie na podstawie okoliczności przedmiotowych. O jego istnieniu wnioskuje się ogólnie na podstawie istnienia realności zabezpieczenia. Takie wnioskowanie można uznać za błędne w sytuacji, gdy zabezpieczenie będzie realne, lecz będzie miało inny cel lub nie będzie wytworem człowieka. Element podmiotowy nie zaistnieje w sytuacji, gdy realne zabezpieczenie zostało ustanowione wbrew woli dysponenta.

Nie wydaje się trafne uznawanie podmiotowego nastawienia dysponenta (uzewnętrznienie woli zabezpieczenia rzeczy przed dostępem) za warunek wystarczający do stwierdzenia, że włamanie jest możliwe i tym samym odrzucanie warunku realności owego zabezpieczenia. Koncepcja podmiotowa powoduje, że obojętny staje się rodzaj materiału chroniącego dany przedmiot przed kradzieżą, jego substancja i konstrukcja oraz stopień, w jakim zabezpiecza on go przed włamaniem. Wywodzi się ona z teorii zabezpieczenia, która akcentuje przeciwstawienie się woli dysponenta mienia, nie przywiązując zbytniej uwagi do realności (potencjalnej skuteczności) zabezpieczenia przed kradzieżą.

Koncepcja podmiotowa nie zasługuje na aprobatę, gdyż stanowi wykładnię rozszerzającą pojęcia „włamanie". Przeciwstawienie się woli dysponenta, bez realnego zabezpieczenia, wystarcza w przypadku przestępstwa tzw. naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.). Znamieniem czasownikowym tego występku jest „wdzieranie". Dla wykładni tego terminu irrelewantny wydaje się sposób dostania się do pomieszczenia. Jest on natomiast istotny dla kwalifikacji określonego czynu jako kradzieży z włamaniem. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że w przypadku przestępstwa naruszenia miru domowego nieistotny jest sposób dostania się do pomieszczenia, lecz fakt naruszenia swobody dyspozycji nim[1]. „Wdarcie się" stanowi naruszenie wolności właściciela miejsca pobytu, nie oznacza natomiast pokonania przeszkód fizycznych[2]. Jeżeli „wdzieranie" będzie także włamaniem (bez kradzieży), to może wpływać jedynie na wymiar kary za przestępstwo stypizowane w art. 193 k.k. „Włamanie" nie stanowi synonimu „wdzierania".

[1] J. Bafia, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 144.

[2] W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 507.

Kontrowersyjnym przykładem kwalifikowanym jako kradzież z włamaniem przez niektórych zwolenników omawianej teorii, jest „zabezpieczenie" rzeczy przed kradzieżą tylko plombą lub pieczęcią. Leo Hochberg jako włamanie kwalifikuje zerwanie plomby zabezpieczającej[3]. Jego zdaniem włamanie jednak nie następuje w przypadku zerwania kartki papieru z podpisem osoby odpowiedzialnej za zawartość pomieszczenia. Owe rozróżnienie nie wydaje się uprawnione, gdyż oba przypadki (plomba i kartka) to zabezpieczenie tylko iluzoryczne. Nie przedstawiają one waloru potencjalnego zabezpieczenia (nie utrudniają dostępu), a jedynie wyrażają wolę dysponenta zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą. Zdaniem I. Andrejewa włamaniem jest zerwanie plomby lub nawet kartki papieru z opieczętowanych drzwi[4]. W mojej opinii jedynym celem zastosowania takich zabezpieczeń jest wyłącznie weryfikacja, czy nikt niepowołany nie dostał się do środka. Analogiczny cel ma koperta i dlatego jej otwarcie nie stanowi włamania. „Włamanie" poprzez naruszenie papierowych „zabezpieczeń" lub plomb dopuszcza także J. Bafia,[5] S. Pławski[6] i M. Szerer.[7] Według tego ostatniego autora wystarcza urzeczywistnienie wyrazu woli dysponenta, aby nikt niepowołany nie dostał się do środka. Takie stanowisko zajmują także M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas.[8] Ich zdaniem, w związku z tym, że włamanie to zachowanie, którego podstawową cechą jest lekceważenie woli dysponenta rzeczy ruchomej ochrony jej przed kradzieżą, włamać się można do pomieszczenia zabezpieczonego plombą lub kartką papieru z pieczęcią. Taką koncepcję przyjmował dość często Sąd Najwyższy[9]. Dominuje ona w obecnej doktrynie[10].

---

[3] L. Hochberg, *Rzecz o włamaniu*, „Nowe Prawo" 1956, nr 9, s. 79.

[4] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 433.

[5] Podkreśla on jednak, że włamać nie można się do pomieszczenia zamkniętego na zwykły haczyk lub klamkę. Zob. J. Bafia, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 551.

[6] S. Pławski, *Przegląd orzecznictwa SN – prawo karne materialne*, Warszawa 1960, s. 178.

[7] M. Szerer, *O kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1956, nr 4, s. 49.

[8] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 86.

[9] Wyrok SN z 10 czerwca 1957 r., sygn. II K 362/57, „Biuletyn Generalnej Prokuratury" 1957, nr 11–12, s. 156; wyrok SN z 6 grudnia 1957 r., sygn. II K 615/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej" 1958, nr 4, s. 23; wyrok SN z 27 stycznia 1958 r., sygn. I K 483/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej" 1958, nr 8, s. 15; wyrok SN z 15 sierpnia 1985 r., sygn. I KR 212/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 1986, nr 11–12, poz. 97; uchwała SN z 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1968, nr 2, poz. 35.

[10] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 1662.

Moim zdaniem teoria podmiotowa w nieuprawniony sposób rozszerza pojęcie włamania. Plomba nie stanowi przecież fizycznego i realnego zabezpieczenia, ponieważ nie utrudnia w żadnym stopniu kradzieży. Ma ona charakter informacyjno-dowodowy. Tak samo jak zaklejona koperta informuje, że jej zawartość nie jest przeznaczona dla osób nieuprawnionych. Nie jest ona zabezpieczeniem i spełnia inne funkcje. Zgodnie z teorią podmiotową możliwe jest włamanie do mieszkania, które zamiast drzwi ma kartkę papieru z napisem „nie wchodzić". Każda kradzież przełamuje wolę posiadacza, którą manifestuje on stanem posiadania.

Teoria przedmiotowo-podmiotowa

Należy opowiedzieć się za mniejszościową teorią przedmiotowo-podmiotową. Musi istnieć realne i materialne zabezpieczenie, będące wytworem człowieka (sztuczny charakter) i dające wyraz woli dysponenta ochrony rzeczy ruchomej przed kradzieżą. Dysponent zazwyczaj w jakiś sposób manifestuje, że nie chce, aby jego własność została skradziona. Każdej rzeczy ruchomej nieposiadającej wyraźnych cech porzucenia towarzyszy wyraz woli jej dysponenta, że zabrania dostępu do niej. W doktrynie prawa cywilnego akcentuje się przecież prawo manifestującą funkcję posiadania[11].

Włamanie jest możliwe jedynie w sytuacji realnego zabezpieczenia mienia, które powoduje faktyczne trudności w jego pokonaniu. „Symboliczne" sposoby ochrony (np. plomby, haczyki, namioty) nie stanowią takiej ochrony. Koncepcja ta nawiązuje do wyróżnionej w doktrynie teorii niebezpieczeństwa. Według niej sprawca kradzieży z włamaniem nie jest przypadkowym złodziejem wykorzystującym nadarzającą się sposobność kradzieży, lecz jego działanie charakteryzuje się premedytacją, gdyż musi on pokonać specjalne zabezpieczenie i często użyć w tym celu specjalistycznych narzędzi lub umiejętności. Natomiast przełamanie jedynie „symbolicznej" ochrony mienia nie stanowi włamania, gdyż taki czyn nie różni się w zasadzie od kradzieży w typie podstawowym. Właściwości przedmiotowe zabezpieczenia mienia mogą potencjalnie zniechęcić sprawcę do kradzieży. Dlatego też ich przełamanie stanowi okoliczność obciążającą.

Istotna jest więc tzw. szczególna materializacja woli dysponenta zabezpieczenia rzeczy ruchomej przed kradzieżą w postaci odpowiedniego jej zabezpieczenia.

[11] Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 278.

Jeżeli przeszkoda nie jest wyrazem woli człowieka, lecz ma charakter naturalny (np. skały blokujące dostęp do jaskini), to jej przełamanie nie stanowi włamania.

Wydaje się, że trafność koncepcji przedmiotowo-podmiotowej można uzasadnić także na płaszczyźnie społecznej szkodliwości. Materialne bezprawie kradzieży z włamaniem *in abstracto* jest wyższe niż kradzieży w typie podstawowym nie dlatego, że sprawca postępuje wbrew woli dysponenta rzeczy, ponieważ naruszenie woli dysponenta rzeczy następuje przy każdej kradzieży[12]. Natomiast sprawca kradzieży z włamaniem wykazuje większą determinację do popełnienia przestępstwa. Potwierdza to wykonaniem dodatkowych czynności, które przełamują realne zabezpieczenie przed kradzieżą. Społeczną szkodliwość zwiększa również relatywnie często występujące uszkodzenie lub zniszczenie zabezpieczenia. Powoduje to dodatkową szkodę dla pokrzywdzonego. Dlatego też kradzież z włamaniem stanowi typ kwalifikowany. Teorię przedmiotowo-podmiotową uzasadnia więc także wykładnia funkcjonalna art. 279 § 1 k.k.

Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa wywodzi się z teorii niebezpieczeństwa[13], którą w zmienionej wersji prezentuje M. Bereźnicki. Wskazuje on, że sprawca włamania jest bardziej niebezpieczny, ponieważ przełamuje realne, względnie skuteczne i utrudniające dostęp do rzeczy ruchomej zabezpieczenie[14]. Jego istnienie nie zniechęca go do popełnienia kradzieży. Jest on więc bardziej zdeterminowany. Zabezpieczenia symboliczne nie stanowią czynnika mogącego odwieść go od kradzieży i dlatego nie przesądzają o istocie włamania. Ich usunięcie wcale nie oznacza, że sprawca jest szczególnie niebezpieczny dla porządku prawnego[15]. W nowszej wersji teoria ta wydaje się lepsza od innych XIX-wiecznych teorii włamania (zabezpieczenia, zbiegu przestępstw, siły fizycznej).

Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa wymaga, aby zabezpieczenie przed kradzieżą miało charakter materialny, realny, stwarzało faktyczne trudności w jego pokonaniu (element przedmiotowy) oraz było wyrazem woli dysponenta

---

[12] Wyjątkiem jest kradzież rzeczy ruchomej, o której pokrzywdzony zapomniał, ale nie wyzbył się jej własności.

[13] Według jej pierwotnej wersji, sprawca jest bardziej zdeterminowany i może posunąć się także do ataku na człowieka, który stanie mu na drodze podczas włamania. Stwarza on więc także niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka. Teorię tę należy uznać za archaiczną, bowiem, jak pokazują badania, włamywacze świadomie unikają jakichkolwiek pozorów, które by uprawdopodobniały ich gotowość zamachu na człowieka, co stwarza możliwość kwalifikowania ich czynu jako rozbój. Zob. W. Gutekunst, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1959, nr 1, s. 40–41.

[14] M. Bereźnicki, *Uwagi na temat kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1967, nr 6, s. 771.

[15] *Ibidem*, s. 771 i n.

zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą (element podmiotowy). Przyjmują ją W. Gutekunst, Z. Bożyczko, M. Bereźnicki, D. Pleńska oraz T. Dukiet-Nagórska, K. Buchała i B. Michalski[16]. W aktualnej literaturze dominuje jednak teoria podmiotowa.

Użycie siły fizycznej

Wymóg użycia siły fizycznej przełamującej zabezpieczenie oraz stopień jej intensywności budził od dawna kontrowersje w doktrynie. Zajęcie stanowiska w tej kwestii, w mojej opinii, nie przesądza o wyborze jednej z zaprezentowanych wcześniej teorii. Zabezpieczenie może być skuteczne i realne, nawet jeżeli do jego przełamania nie trzeba użyć większej siły fizycznej, lecz należy dysponować odpowiednią wiedzą (np. hasłem), umiejętnościami (otwieranie zamka wytrychem) lub środkiem (np. skradziony klucz).

Orzecznictwo SN nie było jednolite, jeśli chodzi o określenie stopnia siły fizycznej umożliwiającej włamanie. W niektórych wyrokach przyjęto, że otwarcie zamka podrobionym kluczem nie jest włamaniem ze względu na brak użycia siły fizycznej[17], a w innych taki czyn kwalifikowano jako włamanie[18]. Wydaje się, że literatura i orzecznictwo są niespójne terminologicznie ze względu na rozbieżności w rozumieniu pojęcia „siła fizyczna". Pierwszy ze sposobów definiowania omawianego terminu[19] ma charakter nienaukowy, ale bliższy językowi potocznemu (terminowi „przemoc wobec rzeczy" lub „znaczna siła fizyczna"). Ogranicza bowiem użycie siły fizycznej do przypadków uszkodzenia zabezpieczenia. Zgodnie z nim użycie podrobionego klucza lub zerwanie plomby służącej

[16] W. Gutekunst, *O położeniu przedmiotu wykonawczego kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1956, nr 11–12, s. 57; Z. Bożyczko, *Kradzież z włamaniem w świetle doktryny i orzecznictwa sądów polskich*, „Nowe Prawo" 1967, nr 7–8, s. 905–906; M. Bereźnicki, *op. cit.*, s. 770; D. Pleńska, *Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1968, nr 2; T. Dukiet-Nagórska, *Kradzież z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1981, nr 10–12, s. 78–79; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 659; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999, s. 91–92.

[17] Wyrok SN z 4 grudnia 1957 r., sygn. III K 461/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 1959, nr 6, poz. 166; wyrok SN z 15 października 1963 r., Rw 1123/63, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 1964, nr 1, poz. 8.

[18] Uchwała SN z 3 grudnia 1966 r.; uchwała SN z 18 lutego 1972 r., VI KZP 74/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 1972, nr 5, poz. 78. Stanowisko to dominuje w orzecznictwie i doktrynie.

[19] Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1957 r., III K 461/57, OSPiKA 1959, nr 6, poz. 166; wyrok SN z 15 października 1963 r., Rw 1123/63.

do zamknięcia pomieszczenia nie odbywa się przy użyciu siły fizycznej. Przykładem jej użycia jest natomiast wyważenie drzwi.

W mojej opinii istotą drugiego ze sposobów rozumienia „siły fizycznej" jest to, że położenie każdego przedmiotu zostaje zmienione tylko przy użyciu siły fizycznej. Ma on oparcie w fizyce. Każda przeszkoda materialna wymaga użycia pewnej siły fizycznej do jej pokonania. Konkretne zabezpieczenie można pokonać przy większym (np. wyważenie drzwi) lub mniejszym jej natężeniu (otworzenie drzwi wytrychem lub wpisanie kodu). Włamanie do zabezpieczenia informatycznego chroniącego przed kradzieżą następuje także przy użyciu minimalnej siły fizycznej, będącej w tym wypadku środkiem do uzewnętrznienia umiejętności. Przy użyciu siły fizycznej może nastąpić też podłączenie odpowiedniego urządzenia (programu) umożliwiającego włamanie. Człowiek może dokonać zmiany w świecie zewnętrznym przez działanie jedynie przez użycie siły fizycznej[20]. Należy więc opowiedzieć się za tą koncepcją. Wydaje się, że otworzenie zamka wytrychem, podrobionym lub nawet oryginalnym, ale uzyskanym bezprawnie kluczem stanowi desygnat włamania. Taka kwalifikacja dominuje także w najnowszej literaturze[21].

Pod względem gwarancyjnym zdecydowanie lepsze wydaje się rozwiązanie niemieckie, które oprócz „włamania" jako okoliczność kwalifikującą kradzież określa także użycie podrobionego klucza lub innych narzędzi. W prawie polskim jako kradzież zwykłą kwalifikuje się ukrycie się sprawcy np. w sklepie lub zakładzie pracy i podanie mienia wspólnikowi przez otworzone przez sprawcę okno. Dlatego też ustawodawca niemiecki jako okoliczność kwalifikującą kradzież uznaje wcześniejsze ukrycie się sprawcy. Jest to rozwiązanie trafne, bowiem taki czyn wymaga premedytacji, przebiegłości oraz współdziałania przestępnego i dlatego jest bardziej szkodliwy społecznie niż kradzież zwykła.

Włamaniem nie jest natomiast otwarcie drzwi kluczem pozostawionym w zamku przez pokrzywdzonego, tak samo jak otwarcie drzwi zamkniętych jedynie na haczyk lub zasuwkę albo zamkniętych tylko na klamkę (bez użycia zamka lub innego rodzaju zabezpieczenia). Włamaniem nie jest także wypchnięcie okna, które nie było zamknięte przez właściciela lokalu. Wydaje się natomiast, że jako włamanie należy kwalifikować wykorzystanie uchyłu w oknie do włoże-

[20] Włamanie w formie sprawczej może polegać tylko na działaniu i dlatego nie odnoszę się do zmian w świecie zewnętrznym będących skutkiem zaniechania. Nie zajmuję też stanowiska w spornej kwestii, czy takie skutki są dogmatycznie czynami.

[21] Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 593.

nia odpowiedniego narzędzia i otworzenia go od środka. Za włamanie uznaje się również otwarcie okna przez uchylony lufcik[22]. Trudniejsza jest natomiast kwalifikacja kradzieży akumulatora lub innej części spod maski rozbitego auta, która ma zepsuty mechanizm blokujący, ale jeszcze nie na tyle, aby móc ją podnieść bez odpowiedniego podważenia (umiejętności) lub narzędzia.

Już w XIX-wiecznej nauce prawa i ustawodawstwach wyodrębniano tzw. przemyślne dostanie się do rzeczy za pomocą dorobionych lub dobranych kluczy albo wytrychów lub innych narzędzi i kwalifikowano je jako włamanie niższego rzędu[23]. Włamanie przy użyciu podrobionego klucza lub w wyniku dezaktywacji zabezpieczenia informatycznego (zamka elektronicznego) bez użycia znacznej siły fizycznej jest zgodne z rozumieniem tego pojęcia w języku powszechnym. Wydaje się, że sformułowanie „włamanie do komputera" weszło już do języka powszechnego. Na skutek rozwoju techniki znacznie zwiększyły się możliwości zabezpieczeń, które można przełamać przy użyciu symbolicznej tylko siły fizycznej (zabezpieczenia informatyczne). Badania przeprowadzone przez J. Wróblewskiego jeszcze w 1966 roku pokazują, że za kwalifikacją takiego czynu jako włamanie już wtedy opowiedziało się 69,8% ankietowanych (przypadek dotyczył otwarcia drzwi wcześniej ukradzionymi kluczami – czyli przy użyciu nieznacznej siły fizycznej)[24]. Wydaje się, że obecnie odsetek ten byłby znacznie większy, w szczególności gdyby pytano również o informatyczne urządzenia zabezpieczające.

W § 243 StGB kradzież przy użyciu podrobionego klucza lub innych narzędzi stanowi jedną z alternatywnych, obok włamania, okoliczności kwalifikujących. Wydaje się więc, że w niemieckiej doktrynie czynności te nie stanowią semantycznie desygnatów włamania. Polski ustawodawca nie wyodrębnił *expressis verbis* takiej okoliczności i dlatego uznawanie jej za desygnat włamania może zostać ocenione jako wykładnia ekstensywna, w szczególności opartej na badaniach prawno-porównawczych.

Koncepcja niewymagająca użycia znacznej siły fizycznej do włamania zaczęła już w latach 60. XX wieku stopniowo zyskiwać na popularności i obecnie

---

[22] Postanowienie SN z 25 września 2015 r.; II KK 228/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo (dostęp 30.03.2019).

[23] Zob. S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawo obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej*, Warszawa 1883, s. 172.

[24] J. Wróblewski, *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 1966, nr 3, s. 238. Ankietowani wskazywali głównie na dwie okoliczności cechujące „włamanie", a mianowicie: użycie siły fizycznej oraz naruszenie zabezpieczenia.

należy ją uznać za powszechną. Sprzyja temu informatyzacja zabezpieczeń mienia i dlatego aktualnie nie ma żadnych podstaw, aby włamanie rozumieć wyłącznie jako użycie większej siły fizycznej w stosunku do zabezpieczenia. Włamaniem może być także przełamanie kodu komputera sterującego zamkiem. Nie można jednak wnioskować z faktu, że włamania nie rozumiemy już w sposób pierwotny (prymitywny), jako użycia znacznej siły fizycznej, o tym, że zabezpieczenie może mieć wyłącznie charakter symboliczny. Odrzucenie teorii użycia znacznej siły fizycznej wcale nie musi implikować opowiedzenia się za teorią podmiotową (zabezpieczenia), a w takim kierunku poszła znaczna część doktryny i orzecznictwa. Możemy więc kwalifikować jako włamanie otwarcie zamka podrobionym lub oryginalnym (uzyskanym bezprawnie) kluczem, a nie kwalifikować tak pokonania jedynie symbolicznego zabezpieczenia (np. plomby lub suwaka w namiocie). W doktrynie wprowadza się jednak taką implikację i nie zasługuje to na aprobatę.

Sposób zabezpieczenia (zamknięcia) mienia

Obecnie powszechnie przyjmuje się, że samo zamknięte pomieszczenie może być przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży z włamaniem[25]. Na pełną aprobatę zasługuje więc jedno z nowszych orzeczeń SN. Zgodnie z nim „określenie »pomieszczenie zamknięte« nie jest terminem ustawowym, a więc znaczenia normatywnego mieć nie może. Odstępstwa od rygorystycznego spełnienia tego warunku wymusza choćby rozwój cywilizacyjny, a wymownym tego przykładem jest obejmowanie pojęciem włamania także zaboru zamkniętych pojazdów z otwartej przestrzeni czy pokonywania zabezpieczeń elektronicznych, chroniących dostęp osób nieuprawnionych do komputerowych baz danych czy bankomatów”[26]. Wydaje się więc, że polityka kryminalna stanowi uzasadnienie dla kwalifikowania takich przypadków jako kradzieży z włamaniem. Zdaniem T. Oczkowskiego należy poprzeć swoistą aktualizację wykładni pojęcia włamanie i powinno ono obejmować nie tylko zabezpieczenia fizyczne (mechaniczne), ale również zabezpieczenia elektroniczne i cyfrowe. Autor ten wskazuje, że przełamanie zabezpieczeń komputerowych i bankomatowych w celu kradzieży gotówki należy kwalifikować jako kradzież z włamaniem[27].

[25] Zob. postanowienie SN z 6 grudnia 2006 r., sygn. III KK 358/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2007, nr 2, poz. 17.

[26] Postanowienie SN z 24 czerwca 2010 r., sygn. V KK 388/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 9, poz. 82.

[27] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1663.

Kontrowersje wywołuje kwalifikacja kradzieży cieczy z urządzeń przesyłowych. W mojej opinii nie można kwalifikować jako kradzieży z włamaniem kradzieży wody, gazu, benzyny, oleju napędowego z przesyłających je rur. Trafnie wskazuje W. Gutekunst, że są to urządzenia wyłącznie przesyłowe i dlatego nie mogą być uznane jednocześnie za zabezpieczające przed kradzieżą[28]. Przeciwne stanowisko w tej kwestii zaprezentował Z. Bożyczko[29]. Jego zdaniem wywiercenie otworu w takiej rurze lub jej odlutowanie należy kwalifikować jako włamanie, ponieważ jest ona „swoistym schowkiem-zbiornikiem", a zabór zawartości nie następuje w toku normalnego otwarcia zaworów. Podobny pogląd wyraził F. von Liszt, który wychodził z założenia, że kradzież jest możliwa, gdyż omawiane rury (przewody) przeznaczone są do ochrony wymienionych nośników energii[30]. Kradzież benzyny z rurociągu jako kradzież z włamaniem zakwalifikował SN w wyroku z 6 listopada 2003 roku[31].

Najnowsze orzecznictwo trafnie nie wymaga już istnienia pomieszczenia zamkniętego do wypełnienia znamion kradzieży z włamaniem[32]. W mojej opinii możliwość włamania zależy od istnienia pomieszczenia zamkniętego wyłącznie w przypadku nieruchomości (części składowej nieruchomości), czyli obiektu trwale związanego z gruntem (np. dom lub bankomat wmurowany w ścianę). Wydaje się natomiast, że możliwe jest włamanie do ruchomości, która nie stanowi pomieszczenia zamkniętego (np. włamanie do komputera motocykla i jego kradzież). Tomasz Oczkowski wskazuje, że „zasadniczo, najbardziej trafna koncepcja kradzieży z włamaniem polega na konieczności przełamania zabezpieczenia w dostępie do zamkniętego pomieszczenia (zamkniętej, odrębnej struktury), w której znajduje się przedmiot zaboru (...). Sam pojazd tych warunków nie spełnia, bo choć jest zamknięty, to jednocześnie to on sam jako całość jest przedmiotem zaboru. Względy polityki kryminalnej stały się pewnie przyczyną uznania, że zabór pojazdu stojącego na wolnej przestrzeni, który nastąpił po przełamaniu zabezpieczeń uniemożliwia-

[28] W. Gutekunst, *O położeniu...*, s. 59.

[29] Z. Bożyczko, *op. cit.*, s. 907. Tak też L. Wilk, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 554.

[30] F. v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, wyd. 20, Berlin 1914, s. 442, cyt. za Z. Bożyczko, *op. cit.*, s. 907.

[31] Wyrok SN z 6 listopada 2003 r., sygn. II KK 5/03, LEX nr 82307.

[32] Wyrok SN z 9 września 2004 r., sygn. V KK 144/04, LEX nr 137749; wyrok SA w Szczecinie z 14 października 2008 r., sygn. II AKa 120/08, OSA 2010, nr 12, poz. 57; postanowienie SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06.

jących swobodny dostęp do niego, należy oceniać także jako kradzież z włamaniem”[33]. Sąd Najwyższy wskazuje, że „istotą bowiem włamania nie musi być przeniknięcie sprawcy do wnętrza zamkniętego pomieszczenia na skutek przełamania jego zabezpieczeń, lecz samo przełamanie zabezpieczeń zamykających dostęp do mienia i jednocześnie jednoznacznie manifestujących wolę właściciela (użytkownika) mienia niedopuszczenia do niego niepowołanych osób. Przy takim tylko rozumieniu istoty włamania możliwe jest aprobowanie utrwalonego już w orzecznictwie i niekwestionowanego w piśmiennictwie poglądu, że transakcje bankowe wymagające podania PIN-u uznawane są za kradzież z włamaniem”[34].

W kontekście kwalifikacji kradzieży gotówki z bankomatu pojawił się problem, czy w przypadku niedokonania jej z powodu błędnego wpisania kodu PIN czyn taki należy kwalifikować jako usiłowanie udolne, czy nieudolne? Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 września 2002 roku trafnie uznał usiłowanie pobrania gotówki z bankomatu przy użyciu skradzionej karty za usiłowanie nieudolne kradzieży, gdyż sprawca nie znał numeru PIN[35]. Podkreślił, że „określenie »środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego«, użyte w art. 13 § 2 k.k., odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy, ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu”. Trafnie wskazuje A. Wąsek w glosie do cytowanego orzeczenia SN, że „dokonanie zaboru pieniędzy przez próbę pokonania elektronicznego zabezpieczenia nieprawidłowym kodem dostępu było obiektywnie niemożliwe. Osiągnięcie skutku uniemożliwiły techniczne zasady funkcjonowania bankomatu. Gwarantują one, że wypłata pieniędzy przy użyciu karty bankomatowej nastąpi wyłącznie po wprowadzeniu prawidłowego PIN-u, identyfikującego konkretną kartę z odpowiadającym jej kontem bankowym. (...) Zachowanie skazanego odpowiadało usiłowaniu nieudolnemu ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. (...) Wykładnia językowa terminu »środek« pozwala na jego szerokie rozumienie, nie sprowadzając go jedynie do narzędzi jako materialnych atrybutów, którymi sprawca posługuje się przy realizacji znamion popełnienia czynu zabronionego. (...) Pojęcie »środek« może obejmować

[33] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1663.

[34] Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20kk%20349-16.pdf (dostęp 30.03.2019).

[35] Wyrok SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 7–8, poz. 103.

także sposób działania sprawcy"[36]. Przeciwne stanowisko zajmują w tej kwestii A. Marek, T. Oczkowski oraz L. Wilk[37]. Zdaniem tego ostatniego, „nawet w sytuacji, gdy prawdopodobieństwo dokonania czynu jest nikłe, lecz obiektywnie możliwe, to mamy do czynienia z usiłowaniem zwykłym, a nie nieudolnym, a czyn sprawcy niesie zagrożenie dla dobra prawnego"[38]. Autor ten wskazuje, że użycie skradzionej karty bankomatowej było środkiem właściwym, lecz sposób działania sprawcy był nieskuteczny. Jego stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że w przypadku bardzo małego prawdopodobieństwa skuteczności czynu (np. 1/3333) możliwe jest przyjmowanie usiłowania nieudolnego. W mojej opinii usiłowanie kradzieży pieniędzy przy użyciu skradzionej karty jest *ex definitione* nieudolne, chyba że sprawca uzyska numer PIN (lub chociaż dwie jego cyfry)[39]. Taka karta, właśnie ze względu na zabezpieczenie kodem, jest środkiem nienadającym się do popełnienia czynu zabronionego. Wydaje się, że sytuację tę należy odróżniać od przypadku, w którym kradzież auta nie zostaje dokonana ze względu na wysokiej jakości zabezpieczenia (immobiliser). Dlatego też trafne jest stanowisko wyrażone przez SA w Warszawie w wyroku z dnia 16 czerwca 1998 roku, w którym zakwalifikowano taki czyn jako usiłowanie udolne[40]. Nie wydaje się więc zasadna sugestia A. Marka i T. Oczkowskiego, że w obu sytu-

[36] A. Wąsek, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2003, nr 7–8, poz. 103, s. 437–442. *Z. Jędrzejewski* (*Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 154–155) przychylał się do projektu k.k. w redakcji z 1994 r., który rozszerzał przyczyny nieudolności na użycie „sposobu" niezdatnego do popełnienia przestępstwa. Zdaniem powołanego autora, *de lege lata* użycie sposobu niezdatnego do popełnienia czynu zabronionego kwalifikuje się jako usiłowanie udolne. Wydaje się jednak, że orzecznictwo poszło w innym kierunku i przyjmuje szeroką interpretację pojęcia „środek". Można to uznać za wykładnię rozszerzającą, która nie działa jednak na niekorzyść sprawcy. Moim zdaniem, kwalifikacja usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu jest jednak niezależna od tego, czy przyjmiemy, że „sposób" jest także „środkiem" w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., gdyż właśnie tę kartę można uznać za „środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego" nawet w wąskim jego rozumieniu (bez sposobu). Kradzież jest obiektywnie niemożliwa, gdyż karty nie da się użyć w sposób skuteczny. O „sposobie" chyba można mówić wtedy, jeżeli zależy od umiejętności (wiedzy) sprawcy. Dlatego też przyjęcie wąskiej lub szerokiej wykładni terminu „środek" nie wpływa na uznanie omawianej kradzieży za nieudolną.

[37] T. Oczkowski, A. Marek, w: *System*..., red. R. Zawłocki, s. 100; L. Wilk, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. 2..., s. 561.

[38] Zob. L. Wilk, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. 2..., s. 561.

[39] Oczywiście jest to kwestia uznaniowa. Wydaje się jednak, że jeżeli szansa na dokonanie kradzieży wynosi 3/100, to usiłowanie należy oceniać jako udolne, ale kiedy będzie to 3/1000, to raczej już jako nieudolne.

[40] Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 1998 r., II Aka 107/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 1998, nr 12, poz. 42.

acjach zachowanie sprawcy stwarzało realne zagrożenie dla dobra prawnego i dlatego należy kwalifikować je jako usiłowanie udolne[41]. W pierwszym przypadku prawdopodobieństwo dokonania można wyliczyć matematycznie i wynosi ono 3/10000. Natomiast w drugim wypadku szansy na powodzenie nie da się wprawdzie wyliczyć tak precyzyjnie i określić jej liczbowo, jednak wydaje się ona znacznie bardziej prawdopodobna. Elektroniczne zabezpieczenia samochodów są możliwe do „obejścia", czy to przez użycie odpowiednich modułów, które sprawca podłącza do auta, czy też wyłącznie dzięki umiejętnościom manualnym. Nawet jeżeli w danym przypadku sprawcy nie udało się uruchomić auta, to nie znaczy, że prawdopodobieństwo powodzenia było bliskie zeru (jak w przypadku usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu). Przecież sprawcy kradzieży aut nie przychodzą obecnie na miejsce przestępstwa wyposażeni wyłącznie w wytrychy (wtedy byłoby to usiłowanie nieudolne). Posiadając odpowiednią wiedzę i specjalistyczne urządzenia, mają oni realną szansę na dokonanie kradzieży. Jest ona znacznie wyższa niż w przypadku usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu bez znajomości numeru PIN. Fakt niepowodzenia uruchomienia silnika nie świadczy, że sprawcy używali złego środka w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. Szansa ta może wynosić nawet kilka procent i wtedy będzie to usiłowanie udolne.

Należy jednak zaznaczyć, że stanowisko o kwalifikacji usiłowania kradzieży gotówki z bankomatu (błędne wpisanie kodu PIN) jako usiłowania nieudolnego ma jednak podstawową wadę. W przypadku, gdy sprawcy jednak dopisze szczęście i wpisze prawidłowy kod PIN, to czyn taki należy, zgodnie z tym stanowiskiem, kwalifikować również jako usiłowanie nieudolne. Jest to podstawowy mankament dogmatyczny tego stanowiska.

W najnowszej literaturze[42] oraz orzecznictwie[43] jako kradzież z włamaniem kwalifikuje się również płatności skradzioną kartą płatniczą. W takim wypadku nie ma miejsca kradzież rzeczy ruchomej z pomieszczenia ani kradzież samego pomieszczenia (obiektu). Zdaniem SN kod PIN stanowi „zabezpieczenie dodatkowe" i jako kradzież z włamaniem należy kwalifikować również tzw. płatności zbliżeniowe do kwoty 50 zł, które nie wymagają podania kodu PIN[44], „pierwotnym bowiem jest konstrukcja karty płatniczej, która zawiera mikroprocesor

[41] T. Oczkowski, A. Marek, w: *System*..., red. R. Zawłocki, s. 100.

[42] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny*..., red. R.A. Stefański, s. 1663.

[43] Postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., IV KK 42/14, niepubl.; wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16; postanowienie SN z 25 września 2015 r.; II KK 228/15.

[44] Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16.

umożliwiający dokonywanie wszelkich transakcji, w tym również zbliżeniowych, bez użycia kodu PIN. Przybliżenie karty płatniczej do terminalu skutkuje przedostaniem się do rachunku bankowego właściciela karty, dochodzi zatem do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej. Jeżeli czyni to osoba nieuprawniona (...) dokonuje kradzieży z włamaniem. Niezależnie bowiem od tego kto finalnie doznaje uszczerbku w efekcie działania osoby nieuprawnionej do posługiwania się kartą płatniczą, a co wynika z odrębnych regulacji i na co sprawca nie ma wpływu ani zapewne nie jest tego świadom, bezsporne jest, że dokonując płatności skradzioną kartą, doprowadza do zmniejszenia aktywów na rachunku właściciela karty. W istocie dokonuje więc włamania w drodze przełamania zabezpieczeń elektronicznych i zaboru mienia w postaci wartości pieniężnych zapisanych w systemie informatycznym banku, mimo że fizycznie nie obejmuje ich w posiadanie, otrzymując w zamian ich ekwiwalent w postaci towaru czy usługi[45].

Taki sposób wykładni odstępuje od tradycyjnego rozumienia pojęcia włamania jako kradzieży rzeczy w następstwie usunięcia przeszkody materialnej stanowiącej część konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnego zamknięcia tego pomieszczenia, utrudniającego dostęp do wnętrza albo kradzieży tak zabezpieczonego pomieszczenia (np. samochodu)[46].

Jak podkreśla SN, uznanie, że uzyskanie dostępu do zindywidualizowanego, zabezpieczonego przed dostępem osób trzecich rachunku bankowego przy wykorzystaniu sposobów „identyfikujących dostęp do środków płatniczych, zgromadzonych na ww. rachunku, w tym przy wykorzystaniu karty płatniczej użytej przy płatności zbliżeniowej bez podania kodu PIN i dokonanie zaboru mienia jest kradzieżą zwykłą, kwalifikowaną przy jednorazowej transakcji jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w" stanowiłoby błędną kwalifikację. „Wszak cel i sposób działania sprawcy we wszystkich omówionych sytuacjach jest tożsamy, zbliżony jest również schemat technicznego reagowania systemów płatności elektronicznej. Jedyną różnicą i to do kwoty przewidzianej w art. 130 k.w. niemającą wpływu na kwalifikację prawną, jest granica między płatnością zbliżeniową z użyciem kodu PIN a taką płatnością bez jego użycia. Te zaś, przy istnieniu zabezpieczeń elektronicznych uniemożliwiających prawne zadysponowanie środkami płat-

[45] *Ibidem.*

[46] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek, Warszawa 2010, s. 951 i n.; wyrok SN z 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, LEX nr 36726; wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

niczymi zdeponowanymi na rachunku właściciela karty, nie mogą różnicować zasad i podstaw odpowiedzialności sprawcy. W karcie płatniczej bowiem procesem tym (procesem zapłaty, podjęcia środków itp.) steruje mikroprocesor, w którym zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego, kod PIN zaś jest dodatkowym środkiem uwierzytelniającym właściciela karty"[47].

Można się zgodzić z tym stanowiskiem, jednak kwalifikacja nie wydaje się już tak oczywista. Wydaje się, że taki czyn należy kwalifikować jako oszustwo[48]. Wskazuje się w literaturze, że oszustwo w istocie różni się od kradzieży tym, że sprawca nie wchodzi we władanie mienia sam, lecz doprowadza pokrzywdzonego do rozporządzenia nim. Natomiast od przywłaszczenia tym, że jego czynności wykonawcze nie są skierowane na mienie, którym włada, lecz na mienie, którym dopiero chce zawładnąć – nie w sposób bezpośredni, ale przez osobę, która w wyniku jego oddziaływania wyda dyspozycję majątkową[49]. Sprawca przestępstwa oszustwa uzyskuje mienie nie bezpośrednio, jak w przypadku kradzieży, lecz pośrednio przez rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego. Ten sposób odróżnienia obu przestępstw nie jest jednak tak oczywisty, gdyż w doktrynie prawie powszechnie przyjmuje się, że zmuszenie pokrzywdzonego do wydania mienia przy zastosowaniu środków przymusu z art. 280 k.k. realizuje znamiona rozboju, a więc typu kwalifikowanego kradzieży, a więc pokrzywdzony przestępstwem rozboju może również rozporządzić mieniem, co jest kwalifikowane jako zabór[50]. Ten sposób dokonania rozboju strukturalnie różni się jednak od doprowadzenia do wydania mienia wypełniającego znamiona oszustwa, gdyż w tym ostatnim przypadku nie mamy do czynienia z przymusem kompulsywnym, co wyklucza uznanie takiego przeniesienia władztwa za zabór.

Zabór w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. polega na przeniesieniu władztwa nad rzeczą wbrew woli pokrzywdzonego. Bank wydaje natomiast gotówkę dobrowolnie. Podkreśla się w literaturze, że niekorzystne rozporządzenie mieniem

[47] Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16.

[48] Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 15 marca 2015 r., II K 1662/14 oraz wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 10 marca 2016 r., II K 1409/15, wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 24 września 2014 r., VIII K 217/14, https://orzeczenia.ms.gov.pl (dostęp 30.03.2019).

[49] J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 18.

[50] Szerzej na temat zbiegu art. 280 i 282 k.k. zob. T. Tyburcy, *Z problematyki rozboju i wymuszenia rozbójniczego (art. 280 i 282 k.k. w zbiegu właściwym czy niewłaściwym?)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, nr 1, s. 97–110.

to czynności prawne lub faktyczne, które stanowią przejaw dyspozycji swoim lub cudzym mieniem na rzecz sprawcy. Prowadzi ono do zwiększenia aktywów sprawcy lub zmniejszenia jego pasywów (uszczerbku w mieniu pokrzywdzonego)[51]. Chodzi o wszelkie czynności, które prowadzą do zmiany stanu majątkowego, w szczególności do zmiany stanu we władaniu mieniem między dysponentem mienia a sprawcą[52]. Wydaje się, że umożliwienie zapłaty przez bank w takim wypadku stanowi niekorzystnie rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego (bank). Jest to niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym banku oraz zarazem mieniem cudzym (posiadacza konta), który w ten sposób jest również pokrzywdzonym tym przestępstwem, choć sam nie dokonuje dyspozycji majątkowej.

Posłużenie się skradzioną kartą w celu dokonania płatności można oceniać jako „wyzyskanie błędu" lub „wprowadzenie w błąd" w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Korzyść majątkową sprawcy stanowią pieniądze, którymi płaci za towar lub usługę. Stanowią one świadczenie nienależne. Bank dokonuje dyspozycji majątkowej na podstawie algorytmu postępowania. Program komputerowy umożliwiający płatność kartą wyraża wolę dyspozycji majątkowej (banku), aby przekazać pieniądze do dyspozycji osoby, która posługuję się kartą. Jeżeli płatności dokonuje osoba nieuprawniona wbrew woli posiadacza konta, to mamy do czynienia z błędem po stronie banku. Jest to błąd spowodowany (wprowadzenie w błąd co do bycia uprawnionym) lub wyzyskany, jeżeli uznać, że osoba taka wyzyskuje brak weryfikacji tożsamości płacącego i związane z tym ryzyko tkwienia w błędzie, iż płacący to osoba uprawniona.

Wymóg istnienia pomieszczenia zamkniętego istnieje więc tylko, jeżeli mamy do czynienia z kradzieżą rzeczy z pomieszczenia lub kradzieży całego obiektu zamkniętego (np. samochodu). W takim wypadku konstrukcja pomieszczeń zamkniętych musi być na tyle solidna, aby można było uznać, że właściciel nie chce, aby osoby postronne dostawały się do środka. Do obiektów zamkniętych można więc włamać się na dwa sposoby. Pierwszym jest przełamanie urządzenia zabezpieczającego (np. użycie skradzionego klucza), a drugim naruszenie konstrukcji (substancji) obiektu (np. wyważenie drzwi). W przypadku obiektu niebędącego pomieszczeniem zamkniętym istnieje tylko jeden sposób włamania,

[51] T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 138–139. Szerzej na temat niekorzystnego rozporządzenia mieniem jako znamienia oszustwa zob. A.N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 10, s. 63 i n.

[52] T. Oczkowski, *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1680.

którym jest dezaktywacja urządzenia zabezpieczającego (np. włamanie do komputera motocykla).

Wydaje się, że przyjęcie teorii podmiotowej powoduje, że wykładnia terminu „włamanie" jest o wiele łatwiejsza w praktyce. Nie trzeba bowiem analizować względnej skuteczności konstrukcji obiektu oraz jego zabezpieczenia. Sprawa komplikuje się dowodowo, jeżeli opowiemy się za koncepcją przedmiotowo-podmiotową. Może w tym należy upatrywać przyczyn dominacji teorii podmiotowej, która sprzyja na pewno mniejszej uznaniowości w kwalifikacji.

W doktrynie powszechnie za włamanie uważa się wybicie szyby. Natomiast kontrowersje budzi kwalifikacja rozcięcia płótna namiotu. W obu przypadkach konstrukcje można naruszyć bez większego trudu, a jednak szkłu nadaje się status realnego zabezpieczenia. Wydaje się, że w przypadku papieru czy plomby inny jest cel ich zamieszczenia (weryfikacja, czy nikt nie dostał się do środka). Natomiast zarówno namiot, jak i szyba mają na celu ochronę przed kradzieżą. Wydaje się więc, że nie jest możliwe ustalenie obiektywnych kryteriów, dzięki którym będzie możliwe rozstrzygnięcie o kwalifikacji każdej kradzieży. W tym ostatnim omawianym przypadku (szyba i namiot) ocena ma charakter intuicyjny. Może to budzić zastrzeżenia natury gwarancyjnej.

W najnowszej literaturze nieznacznie przeważa stanowisko, zgodnie z którym możliwe jest włamanie do namiotu[53]. Nie wydaje się ono trafne, ale za to spójne z teorią podmiotową, która nie wymaga, aby zabezpieczenie mienia powodowało faktyczne trudności w jego pokonaniu, lecz wystarczy, aby wyrażało wolę dysponenta zabezpieczenia przed kradzieżą. Należy więc opowiedzieć się za wymogiem wykonania pomieszczenia zamkniętego z materiałów trwałych, a nie o strukturze łatwej do uszkodzenia, jak np. tektura lub płótno[54]. Opowiedzenie się za teorią przedmiotowo-podmiotową wymaga realności i względnej skuteczności zabezpieczenia, a takim nie jest na pewno płótno namiotu. Natomiast w przypadku płacht przykrywających przedmioty zgromadzone na otwartej przestrzeni lub otwartych środków transportu (np. autach *pickup*) w orzecznictwie i doktrynie panuje konsensus, że ich kradzież nie może nastąpić przez włamanie[55].

---

[53] T. Oczkowski, A. Marek, w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 97; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 77.

[54] Tak trafnie W. Gutekunst, *O położeniu...*, s. 60; P. Nasuszny, *Treść i zakres pojęcia włamania jako okoliczności kwalifikującej przestępstwo kradzieży podstawowej w ujęciu doktryny i orzecznictwa*, w: *Nowa kodyfikacja karna*, t. XIII, red. L. Bogunia, Wrocław 2003, s. 141.

[55] Zob. T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 97.

Natomiast do obiektów otwartych można włamać się, jeżeli są chronione urządzeniem zabezpieczającym w postaci zabezpieczenia informatycznego (np. komputer z oprogramowaniem w otwartym aucie lub motocyklu). Sprawca włamuje się wtedy do tego zabezpieczenia informatycznego (systemu), a ponieważ on chroni obiekt i jest jego częścią składową, to następuje również włamanie do tego obiektu (np. pojazdu). Spowodowanie dysfunkcji tego systemu przez ingerencję w *software* jest włamaniem na gruncie wykładni językowej. Taki rodzaj włamania jest już mocno zakorzeniony w języku potocznym[56].

Wykluczone jest włamanie do obiektu otwartego chronionego jedynie metodą budowlano-mechaniczną. Informatyczne urządzenie zabezpieczające chroni obiekt otwarty przed kradzieżą, nie zamykając zarazem fizycznie dostępu do niego. Natomiast istotą innego rodzaju urządzeń zabezpieczających (ściany, szyby, zamki) jest to, że chronią one przed kradzieżą przez zamknięcie dostępu do obiektu. Dlatego też mogą chronić przed włamaniem tylko do obiektów zamkniętych. Nie stanowi więc włamania rozbicie kłódki przymocowującej rower lub motocykl do parkanu. Sprawca nie włamuje się przecież „do kłódki lub linki". Włamuje się natomiast do komputera sterującego pracą silnika samochodu lub motocykla. Wydaje się natomiast, że „włamanie do kłódki" chroniącej rower przed kradzieżą nie mieści w się w rozumieniu pojęcia włamania. Zaprezentowany przeze mnie sposób nie jest wolny od wad, lecz wydaje się, że jego odrzucenie prowadzić będzie do gorszych skutków. Należałoby wtedy albo dopuścić włamanie do komputera pokładowego otwartego auta (motocykla) i zarazem włamanie do kłódki lub linki chroniącej rower przed kradzieżą, albo wykluczyć włamanie w tych przypadkach. To ostatnie rozwiązanie będzie sprzeczne z najnowszym orzecznictwem i literaturą powszechnie uznającą za włamanie pokonanie zabezpieczenia komputerowego (elektronicznego). Włamanie w ten sposób ograniczone jest jednak wyłącznie do przypadków, w których zabezpieczenie komputerowe chroni obiekt zamknięty. W mojej opinii wykładnia językowa terminu „włamanie" nie implikuje takiego ograniczenia. Wydaje się, że możliwe jest także włamanie do komputera chroniącego obiekt otwarty przed kradzieżą.

Włamanie do urządzenia informatycznego mieści się w potocznym rozumieniu pojęcia „włamania". Taki rodzaj włamania akceptuje także P. Kardas[57]. Historyczny już wymóg przenikania do środka obiektu zastępuje tu przenikanie do struktury

[56] Taki rodzaj włamania wyróżnia internetowy „Słownik języka polskiego PWN". Zob. http://sjp.pwn.pl, hasło: włamanie (dostęp 30.03.2019).

[57] P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 2002, s. 49.

danych systemu informatycznego. Natomiast w przypadku, gdy urządzenie zabezpieczające ma charakter budowlano-mechaniczny, to włamanie nie następuje do tego urządzenia, lecz tylko do obiektu, który ono zabezpiecza. Jeżeli nie jest on obiektem zamkniętym, to brakuje elementu przeniknięcia do środka obiektu. Pogląd, który reprezentuję, nie mieści się w tradycyjnym pojmowaniu włamania w piśmiennictwie i orzecznictwie. Wydaje się jednak, że przemawia za nim stwierdzenie zawarte w wyroku SN z 9 września 2004 roku: „Wszak kod elektroniczny stanowi *sui generis* zamknięcie dostępu dla każdej osoby, która zamierza władać rzeczą, także dla osoby uprawnionej. Jest więc swoistym ekwiwalentem fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu. W omawianym wypadku rzeczy ruchome (rowery) nie były jednak zabezpieczone kodem elektronicznym, lecz prostym urządzeniem mechanicznym w postaci linki, a w chwili kradzieży pozostawały na otwartej przestrzeni. Dla dokonania zaboru rowerów wystarczyło przecięcie linki”[58].

Wola zabezpieczenia pomieszczenia musi być „poważnie wyrażona”. Zamknięcie pomieszczenia na zwykły haczyk czy klamkę, które każdy może odsunąć bez większej trudności, nie może być uznawane za zamknięcie pomieszczenia umożliwiające włamanie. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że pomieszczenie musi być zabezpieczone odpowiednimi urządzeniami, które stanowią trwałą przeszkodę utrudniającą dostęp do niego i dają wyraz, iż właściciel nie chce, aby wchodzono do niego bez jego zgody[59]. Trafnie podkreślił SN, że wybicie szyby w zamkniętym oknie to włamanie. Za niewystarczającą przeszkodę uznał on natomiast „wypchnięcie” okna, które nie było zamknięte[60], lub przedostanie się do pomieszczenia, które nie jest w pełni (całkowicie) zamknięte[61].

W obecnej literaturze występują jednak stanowiska popierające starsze orzecznictwo. Zdaniem M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa „nie uznaje się za zabezpieczenie w rozumieniu art. 279 k.k. umieszczenia rzeczy wewnątrz ogrodzenia, za płotem, barierą, rowem, żywopłotem. Tego typu sposoby ograniczania przestrzeni mają porządkowy charakter, który nie jest uznawany za zabezpieczenia w rozumieniu art. 279 k.k.”[62]. Taki pogląd aprobują także

[58] Wyrok SN z 9 września 2004 r., V KK 144/04.

[59] Postanowienie NSW z 1 września 1958 r., sygn. Rw 1287/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1959, nr 3, poz. 91.

[60] Wyrok SN z 3 listopada 1970 r., sygn. V KRN 409/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1971, nr 4, poz. 63.

[61] Wyrok SN z 5 marca 1985 r., sygn. II KR 53/85, „Gazeta Prawnicza” 1985, nr 24, s. 6.

[62] M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, t. III, red. A. Zoll, s. 89.

A. Marek i T. Oczkowski, którzy podkreślają, że w zasadzie nie jest możliwe włamanie do obiektu chronionego jedynie ogrodzeniem, płotem, żywopłotem, rowem, wałem, gdyż mają one jedynie porządkowy charakter, a wejście na cudzy teren można kwalifikować jako tzw. naruszenie miru domowego, a kradzież rzeczy z tego terenu jako zwykłą kradzież[63]. Natomiast L. Wilk pisze, że ogrodzona działka nie stanowi „pomieszczenia zamkniętego", lecz „teren zamknięty", co wyklucza kradzież z włamaniem[64]. Wydaje się, że taką kradzież należy kwalifikować jako kradzież zwykłą kumulatywnie z art. 193 § 1 k.k. (tzw. naruszenie miru domowego) albo orzekać na podstawie art. 10 § 1 k.w. za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. oraz za przestępstwo z art. 193 § 1 k.k.

Wydaje się, że zniszczenie ogrodzenia należy odróżnić od przejścia przez nie. Ten ostatni przypadek nie powinien być, w mojej opinii, kwalifikowany jako włamanie. Sprawca kradzieży nie powoduje wtedy dysfunkcji urządzenia zabezpieczającego i nie narusza substancji oraz konstrukcji obiektu. Potwierdza to wyodrębnianie tzw. przemyślnego wejścia jako okoliczności kwalifikującej w ustawodawstwach XIX-wiecznych, które posługiwały się także pojęciem włamania. Jak podaje S. Budziński, „przemyślne wejście" (*escalade, Einsteigen, furtum audax*) ma miejsce, gdy sprawcy kradzieży dostali się przez okno, przeszli przez parkan albo weszli przez podziemny lub inny tajemny „wchód"[65]. Taki sposób dostania się do obiektu nie był więc kwalifikowany jako włamanie, lecz jako inna okoliczność kwalifikująca.

Warto wskazać na rozwiązania niemieckie, w których ustawodawca nie bojąc się zarzutów o zbytnią kazuistykę, wskazał precyzyjnie okoliczności kradzieży kwalifikowanej. Zaliczył do nich także okoliczności niebędące desygnatem włamania (wspinanie się). Natomiast polskie ustawodawstwo prowadzi do chwiejności aksjologicznej, gdyż z art. 279 § k.k., według dominującego stanowiska, należy kwalifikować kradzież walizki z szyfrem albo ubrania z zamkniętej szafy, a kradzieżą w typie podstawowym albo nawet wykroczeniem jest ograbienie mieszkania na pierwszym piętrze, do którego sprawca dostał się przez otwarte okno.

De lege ferenda, na wzór niemiecki, okolicznością kwalifikującą kradzież powinno być „wspinanie się". *De lege lata* kradzież mienia z mieszkania położo-

---

[63] T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 94–95. Tak też L. Wilk, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. 2..., s. 551.

[64] L. Wilk, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna*, t. 2..., s. 552.

[65] S. Budziński, *op. cit.*, s. 172.

nego na piętrze, jeżeli sprawca dostał się do wewnątrz przez otwarte okno, należy kwalifikować jako kradzież zwykłą (przestępstwo lub wykroczenie). Wydaje się, że czyn ten jest porównywalny pod względem bezprawia do kradzieży z włamaniem, bowiem położenie mieszkania na piętrze stanowi samo w sobie realne zabezpieczenie przed kradzieżą mienia.

Podsumowanie

Krytycznie należy odnieść się do dominującej w literaturze i orzecznictwie koncepcji podmiotowej. Do zaakceptowania jest jej sprzeczność z językiem powszechnym, gdyż „włamanie" jest pojęciem techniczno-prawnym. Teoria ta nie jest jednak zgodna z wykładnią funkcjonalną. Brak wymogu realności zabezpieczenia nie odróżnia jakościowo kradzieży z włamaniem od typu podstawowego kradzieży. Już samo posiadanie rzeczy (prawo manifestująca funkcja posiadania) wyraża wolę właściciela, aby nikt nie naruszał jego własności (posiadania). Pod względem podmiotowym (wyrazu woli) posiadanie nie różni się niczym od symbolicznego zabezpieczenia mienia. Istotą włamania powinien być element przedmiotowy (realność zabezpieczenia), gdyż jego naruszenie zwiększa bezprawie takiej kradzieży w porównaniu do typu podstawowego.

Zasygnalizowane spory dotyczące kwalifikacji płatności skradzioną kartą płatniczą skłoniły Ministerstwo Sprawiedliwości do wyodrębnienia tego typu czynu zabronionego. Zgodnie z projektem nowelizacji k.k. proponuje się wprowadzenie art. 279a k.k., zgodnie z którym „kto dokonuje transakcji płatniczej przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody osoby uprawnionej do dysponowania tym pieniądzem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10".

Literatura

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.

Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.

Bednarzak J., *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.

Bereźnicki M., *Uwagi na temat kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1967, nr 6.

Bożyczko Z., *Kradzież z włamaniem w świetle doktryny i orzecznictwa sądów polskich*, „Nowe Prawo" 1967, nr 7–8.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.

Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006.

Dukiet-Nagórska T., *Kradzież z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1981, nr 10–12.

Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.

Gutekunst W., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1959, nr 1.

Gutekunst W., *O położeniu przedmiotu wykonawczego kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1956, nr 11–12.

Hochberg L., *Rzecz o włamaniu*, „Nowe Prawo" 1956, nr 9.

Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.

Kardas P., Satko J., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 2002.

Kodeks karny. Cześć szczególna, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.

Liszt F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, wyd. 20, Berlin 1914.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Nasuszny P., *Treść i zakres pojęcia włamania jako okoliczności kwalifikującej przestępstwo kradzieży podstawowej w ujęciu doktryny i orzecznictwa*, w: *Nowa kodyfikacja karna*, t. XIII, red. L. Bogunia, Wrocław 2003.

Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.

Pleńska D., *Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1968, nr 2.

Pławski S., *Przegląd orzecznictwa SN – prawo karne materialne*, Warszawa 1960.

Budziński S., *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawo obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej*, Warszawa 1883.

Szerer M., *O kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo" 1956, nr 4.

Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986.

Tyburcy T., *Z problematyki rozboju i wymuszenia rozbójniczego (art. 280 i 282 k.k. w zbiegu właściwym czy niewłaściwym?)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, nr 1.

Wąsek A., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2003, nr 7–8, poz. 103.

Kodeks Karny. Komentarz, t. II, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999.

Wróblewski J., *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 1966, nr 3.

System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011.

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006.

Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, red. B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek, Warszawa 2010.

Preibisz A.N., *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 10.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1957 r., II K 362/57, „Biuletyn Generalnej Prokuratury" 1957, nr 11–12.

Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1959, nr 1, poz. 13.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1957 r., III K 461/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1959, nr 6, poz. 166.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 1957 r., II K 615/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1958, nr 4.

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 1958 r., I K 483/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1958, nr 8.

Postanowienie NSW z dnia 1 września 1958 r., Rw 1287/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1959, nr 3, poz. 91.

Wyrok SN z dnia 15 października 1963 r., Rw 1123/63, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 1964, nr 1, poz. 8.

Uchwała SN z dnia 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1968, nr 2, poz. 35.

Wyrok SN z dnia 3 listopada 1970 r., V KRN 409/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej" 1971, nr 4, poz. 63.

Wyrok SN z dnia 5 marca 1985 r., II KR 53/85, „Gazeta Prawnicza" 1985, nr 24.

Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1985 r., I KR 212/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 1986, nr 11–12, poz. 97.

Wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II KK 5/03, LEX nr 82307.

Wyrok SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2003, nr 7–8, poz. 103.

Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 2007, nr 2, poz. 17.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 120/08, OSA 2010, nr 12, poz. 57.

Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2010 r., V KK 388/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa" 2010, nr 9, poz. 82.

Wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, LEX nr 36726.

Postanowienie SN z 25 września 2015 r., II KK 228/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo.

Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, www.sn.pl/sites/orzecznictwo.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 1998 r., II Aka 107/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 1998, nr 12, poz. 42.

Postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., IV KK 42/14, niepubl.

THE PROBLEM OF BURGLARY (DISPUTABLE ISSUES)

Summary

The term "burglary" represents a certain concept specific for legal language and legal terminology, the sense of which may differ from the understanding of "burglary" in the common language. Two theories concerning the nature of theft protection and burglary protection can be distinguished. The first one (subjective) requires only the expressed will to protect a particular thing from theft. However, according to the second concept (subject/object), a real means of protection from theft (causing relative difficulties in overcoming them) should also exist. The rejection of the theory of the use of substantial physical force as a prerequisite for burglary, which should be considered archaic, does not necessarily imply opting for the subjective approach. Therefore, it is possible to qualify an act of opening a lock with a forged or original (unlawfully acquired) key as theft, and not to qualify as such an act of overcoming merely symbolic safeguards (such as a seal or slider in a tent).

Keywords: theft, burglary, theft of car, property, protection