

2018

ABC ADMINISTRACJI TOM XVI

Redakcja naukowa:

Sławomir Fundowicz,
Paweł Śwital,
Wojciech Wojtyła

ISBN: 978-83-944559-5-8

Radom 2018

ABC ADMINISTRACJI

Redakcja naukowa

Sławomir Fundowicz,

Paweł Śwital,

Wojciech Wojtyła

„SKAUTH”

Monografia naukowa

ISBN: 978-83-944559-5-8

Recenzenci

Dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. UTH

Dr Krzysztof Filipiak,

Dr Małgorzata Retko – Bernatowicz,

Dr Iwona Warchoń,

Dr Paweł Śwital,

Dr Wojciech Wojtyła

Redaktorzy naukowci:

dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. UTH, dr Paweł Śwital, dr Wojciech Wojtyła

Redakcja techniczna: mgr Emilia Gulińska, mgr Bartłomiej Składanek

Skład: mgr Emilia Gulińska, mgr Bartłomiej Składanek

© Copyright: Studenckie Koło Naukowe Administratywistów „SKAUTH”,

Wydział Nauk Ekonomicznych i Prawnych, Uniwersytetu Technologiczno- Humanistycznego

im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu

tel. (48) 361 74 33 email: skauth@wp.pl

www.skauth.uniwersytetradom.pl

ISBN 978-83-944559-5-8

Utwór w całości ani we fragmentach nie może być powielany ani rozpowszechniany za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

Tom XVI

Radom 2018

Spis treści

Rozdział 1 Status prawny dziecka w szkole (Malwina Babut, Karolina Grotek).....	6
Rozdział 2 Umowa zobowiązująco – rozporządzająca w polskim systemie prawnym (Daniel Bałkowski, Paulina Ożugowska)	14
Rozdział 3 Dobro wspólne w ujęciu filozoficzno prawnym. Omówienie pojęcia na przykładzie wybranych autorów oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Katarzyna Dolega, Kinga Matysiak).....	23
Rozdział 4 Instytucja Rzecznika Praw Dziecka w Polsce (Karol Jodłowski; Milena Dusińska).....	38
Rozdział 5 Rola budżetu obywatelskiego w partycypacji społecznej na przykładzie miasta Dąbrowy Górniczej (Mikołaj Majcher)	50
Rozdział 6 Milczące załatwienie sprawy jako nowa instytucja Kodeksu Postępowania Administracyjnego (Małgorzata Olczyk)	64
Rozdział 7 Pojęcie rozwodu sensu largo (Karolina Sikorska, Amelia Ziętkowska)	74
Rozdział 8 Rola Służby Więziennej w wykonywaniu tymczasowego aresztowania (Jan Sobiech)	81
Rozdział 9 Ubezważnowolnienie małoletnich i pełnoletnich (Arleta Wołczyńska, Paulina Tomaszewska)	91

Status prawny dziecka w szkole

Uwagi wprowadzające

Tematyka artykułu obejmuje wybrane zagadnienia z zakresu wpływu otoczenia na rozwój dziecka. Celem pracy jest przedstawienie dziecka jako podmiotu prawa. Istnieje wiele podstaw prawnych, w których zostały unormowane prawa i obowiązki dziecka, a także rola rodziców, szkoły i nauczycieli w procesie wychowania młodego pokolenia. W procesie tym najważniejsze jest dobro dziecka oraz jego rozwój. Osoby, które biorą udział w wychowaniu dzieci i młodzieży powinny być dla nich autorytetem, wzorcem, z którego Ci młodzi ludzie powinni czerpać inspiracje w drodze do dorosłego życia. W celu wyjaśnienia specyfiki zagadnień związanych ze statusem prawnym dziecka w poniższej części pracy zostały zanalizowane przepisy ustawy „Prawo oświatowe” oraz ustawy o systemie oświaty.

1. System oświaty w Polsce

System oświaty w Polsce jest zorganizowany według zbioru wytycznych i postulatów zawartych w art. 1 ustawy „Prawo oświatowe”². Z tego artykułu wynikają zasady ogólne, takie jak zasada powszechności kształcenia, czy też wychowawcza rola rodziny wspomagana przez szkołę. Przyjmując chrześcijański system wartości nauczanie i wychowanie jest realizowane na podstawie uniwersalnych zasad etyki. Wychowanie i kształcenie służy rozwijaniu u młodzieży poważania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, przy jednoczesnym poszanowaniu wartości innych kultur oraz poczucia odpowiedzialności, miłości Ojczyzny. Każdy uczeń powinien mieć zapewnione niezbędne warunki do jego rozwoju. Szkoła powinna przygotowywać ucznia do wypełniania obowiązków rodzinnych oraz obywatelskich opartych na zasadach demokracji, tolerancji, solidarności, sprawiedliwości i wolności. Według art. 70 ust.1 Konstytucji RP *„Każdy ma prawo do nauki. Nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa”*³. Należy zaznaczyć, że prawo do kształcenia się

¹ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

² Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 650).

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U..Nr 78, poz. 483).

nie ma zastosowania tylko do obywateli polskich, gdyż prowadzenie działalności edukacyjnej, której uczestnikami są cudzoziemcy, również podlega przepisom prawa oświaty.

Na podstawie art. 2 ustawy prawo oświatowe pierwszym elementem systemu oświaty są przedszkola. To takie jednostki organizacyjne, które świadczą usługi opieki nad dziećmi, a także wychowania dzieci od 3 do 7 lat – art. 31 ustawy prawo oświaty. Ponadto w tych jednostkach może zostać zorganizowane obowiązkowe roczne przygotowanie przedszkolne. Statut przedszkola publicznego określa jego organizację oraz wyróżnia organy przedszkola. Podstawową jednostką jest oddział przedszkola, który nie powinien przekraczać 25 osób. Najliczniejszymi jednostkami organizacyjnymi są szkoły, które dzielimy na podstawowe, ponadpodstawowe oraz artystyczne. Pełnią one funkcje oświatowe, takie jak powiększanie wiedzy ogólnej i specjalnej, dają możliwość spełnienia obowiązku szkolnego oraz nauki, przygotowują do wykonywania zawodu. W celu lepszego przygotowania uczniów do rozwoju indywidualnego oraz przystosowania się do nowoczesnych potrzeb rynku pracy w 2017 roku została przeprowadzona reforma oświaty. W świetle art. 18 prawa oświaty, obecnie mamy do czynienia z 8-klasową szkołą podstawową, 4-letnim liceum ogólnokształcącym oraz 5 letnim technikum. Ma to na celu wzmocnienie kształcenia zawodowego i ogólnego w szkołach średnich. W wyniku tego stopniowo zostają wygaszane gimnazja. Uczniowie, którzy kończą naukę w klasie 6 przechodzą do klasy 7. Ponadto od roku szkolnego 2018/2019 egzamin zewnętrzny, który jest obowiązkowy i będzie odbywał się w 8 klasie szkoły podstawowej.

Omawiając system oświaty w Polce warto zwrócić uwagę na art.13 ust.1 ustawy o systemie oświaty, który brzmi: *„Szkoła i placówka publiczna umożliwia uczniom podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej, językowej i religijnej, a w szczególności naukę języka oraz własnej historii i kultury”*⁴. Oznacza to, że mniejszościom narodowym przysługuje prawo zagwarantowane w Konstytucji RP tworzenia przedszkoli, szkół i placówek oświatowych, które są na równi z innymi grupami obywateli. Wynika to z art. 35 oraz 70 Konstytucji RP.

2. Rola rodziców w procesie wychowania dziecka

Rodzice odgrywają kluczową rolę w procesie wychowania dziecka. To oni powinni przekazać dziecku odpowiedni system wartości, zapewnić poczucie bezpieczeństwa i miłości, zaspakajając jego potrzeby biologiczne i psychiczne. Art.95 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵ brzmi, że *„władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do*

⁴ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. 2017 r., poz. 2198).

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 682).

wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw''. Rodzice powinni tak wykonywać władzę rodzicielską, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Warto zaznaczyć, że rodzice przed podjęciem ważniejszych decyzji dotyczących dziecka, powinni go wysłuchać, jeżeli jego rozwój umysłowy, stopień dojrzałości i stan zdrowia na to pozwala. Dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską do osiągnięcia pełnoletności, do tego czasu rodzice pełnią funkcję przedstawicieli ustawowych na podstawie art. 98 k.r.o. Jednak są sytuacje, w których żadne z rodziców nie może reprezentować swojego dziecka. Mianowicie przy czynnościach prawnych, które mają miejsce pomiędzy dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską oraz przy czynnościach prawnych pomiędzy dzieckiem a jednym z rodziców albo jego małżonkiem. Wyjątek stanowi taka czynność prawna, która polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka lub dotyczy środków utrzymania i wychowania należnych dziecku od drugiego z rodziców. Natomiast jeżeli żaden z rodziców nie może reprezentować dziecka, które znajduje się pod jego władzą rodzicielską to sąd opiekuńczy ustanawia dla niego kuratora. Ponadto rodzicom może zostać udzielona pomoc przez organy władzy publicznej, czy też sąd opiekuńczy jeżeli wymagane jest to do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. Chodzi tu w szczególności o takie sytuacja, jak odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, czy też zapewnienie dziecku pieczy zastępczej. Wszystko realizowane jest po to, aby zapewnić dziecku możliwie jak najlepsze warunki rozwoju.

Duży wpływ na zachowanie dziecka ma środowisko w jakim się wychowuje. Rodzice muszą odpowiedzialnie podchodzić do opieki nad dzieckiem, gdyż przekazywane mu wzorce mogą wpłynąć na jego osobowość i późniejsze zachowania w przyszłości. Szczególnie ważne są pierwsze lata w życiu dziecka, ponieważ wtedy kształtują się jego postawy, wartości, stosunek do innych ludzi⁶. Ważne jest wspólne spędzanie czasu z dzieckiem, nawet przy prostych czynnościach takich jak konsumpcja wspólnego posiłku. Dziecko rozwija się wtedy społecznie, potrafi lepiej nawiązywać relacje z innymi ludźmi. Jednak zdarzają się rodziny, w których nie wszystkie potrzeby dziecka są zapewnione. Często w takiej rodzinie występuje problem z alkoholem, narkotykami, czy też przestępczością. Wpływa to na sytuację w domu, atmosferę oraz zakłóca prawidłowe wzorce. Dzieci w takich rodzinach mają zaburzone poczucie własnej wartości, które objawia się trudnością w akceptowaniu siebie i widzenia własnych problemów. Sytuacje patologiczne w domu mogą wzmacniać agresję dziecka, sprawiać, że będzie częściej wystraszone. W polskim systemie prawnym zabronione jest

⁶ K. Dymek- Balcerek (red.), *Dziecko w obliczu patologii społecznej dnia codziennego- rzeczywistość lat dziewięćdziesiątych. Tom II*, wyd. Politechnika Radomska, Radom 1999.

stosowanie kar cielesnych wobec dzieci, o czym czytamy w art. 96¹ k.r.o. Bicie dzieci może skutkować zmianami w psychice, brakiem poczucia bezpieczeństwa oraz zaufania wobec rodziców i innych osób. Dzieci stają się zbuntowane, nie godzą na życie zgodne z powszechnymi normami społecznymi. To obrazuje jak duży wpływ na wychowanie dziecka mają jego rodzice. W myśl art. 87 k.r.o. „rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się”. Wspieranie się ma charakter osobisty jak i majątkowy. Niezależnie od tego czy rodzicom przysługuje władza rodzicielska obowiązki te ich wiążą⁷. Wychowanie jest kształtowaniem się człowieka pod względem fizycznym, religijnym, moralnym, umysłowym oraz przygotowaniem dziecka do życia wśród innych w rodzinie. Celem rozwoju dziecka jest jego dojrzałość osobowa.

3. Rola szkoły w procesie wychowania

K. Jankowski w książce „Od psychiatrii biologicznej do humanistycznej”⁸ twierdzi, że niezdolność współuczestnictwa w życiu grupy, określenia siebie i swoich celów ma bardziej fundamentalne znaczenie dla trudności szkolnych niż niskie możliwości intelektualne, czy brak motywacji uczenia się. Wychowanie młodego pokolenia jest nie tylko zadaniem rodziny, ale również szkoły, która w swojej działalności musi wziąć pod uwagę rolę rodziców oraz państwa, którego zadaniem jest stwarzanie odpowiednich warunków wychowania. Proces wychowania odbywa się w każdym momencie życia dziecka w domu, w szkole, czy na wakacjach. Cele wychowania są ściśle związane z celami kształcenia, gdyż nauczanie i rozwijanie zdolności poznawczych tworzy z wychowaniem moralnym nierozzerwalną całość, dotyczącą tej samej ludzkiej osobowości (co musi znaleźć odzwierciedlenie w systemie wychowawczym szkoły)⁹. Wszystko co się dzieje wokół dziecka wywiera na niego wpływ i ma znaczenie wychowawcze. Rola szkoły w procesie wychowania polega m.in. na rozwijaniu predyspozycji oraz zdolności poznawczych dziecka. Zadaniem szkoły jest również kształtowanie u dziecka pozytywnego stosunku do nauki, a także rozwijanie ciekawości w poznawaniu otaczającego go świata i dążeniu do prawdy.

Kolejnym aspektem realizowanym przez placówkę jest poszanowanie godności dziecka; zapewnienie mu przyjaznych, zdrowych i bezpiecznych warunków do nauki i zabawy, pracy indywidualnej oraz zespołowej, rozwijanie samodzielności oraz odpowiedzialności za siebie i za otoczenie. Na szkole spoczywa również obowiązek

⁷ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2001.

⁸ K. Jankowski, *Od psychiatrii biologicznej do humanistycznej*, Warszawa 1976.

⁹ H Rylke, *W zgodzie z sobą i uczniem*, WSiP, Warszawa 1993.

wyposażenia dziecka w umiejętność pisania i czytania, w sprawności matematyczne, które będą mu potrzebne w sytuacjach szkolnych i życiowych. Ważnym zadaniem jest również dbanie o to, aby dziecko miało możliwość nabywania wiedzy i umiejętności, które są mu potrzebne do rozumienia otaczającego go świata oraz umożliwienie mu dostępu do różnego rodzaju źródeł informacji. Istotną rzeczą jest również realizowanie przyjętego programu nauczania, który jest skoncentrowany na dziecku, na jego potrzebach, indywidualnym tempie rozwoju oraz możliwościach uczenia się. W procesie kształcenia podstawa programowa podaje skonkretyzowane cechy i wartości, które muszą być ujęte w programach wychowania, mają służyć rozwojowi indywidualnemu i społecznemu uczniów. Wartościami tymi są: odpowiedzialność, wytrwałość, poczucie własnej wartości, uczciwość, kreatywność, podejmowanie inicjatyw oraz pracy zespołowej. W rozwoju społecznym istotne jest kształtowanie postawy obywatelskiej, które dla młodego człowieka jest niezwykle ważną rzeczą w dalszym życiu. Oprócz postawy obywatelskiej równie ważne jest nauczanie dziecka jaką postawę przyjmować w stosunku to tradycji-tzn. postawy poszanowania tradycji a także poszanowania dla innych tradycji i kultur¹⁰.

Biorąc pod uwagę art. 1 ustawy Prawo oświatowe, szkoła m.in.:

- wspomaga wychowawczą rolę rodziny
- zapewnia opiekę nad uczniami, którzy są szczególnie uzdolnieni
- kształtuje postawy prospołeczne u uczniów
- daje możliwość udziału w działaniach zakresu wolontariatu
- kształtuje wśród uczniów postaw przedsiębiorczości o kreatywności, która powoduje aktywny udział w życiu gospodarczym
- przygotowuje uczniów do wyboru w przyszłości dobrego zawodu i kierunku jego kształcenia
- posiada warunki ku organizacji zajęć pozalekcyjnych i pozaszkolnych w celu rozwoju zainteresowań i uzdolnień uczniów
- naucza w aspekcie bezpieczeństwa i kształtowaniu właściwej postawy wobec istniejących zagrożeń
- kształtuje wśród uczniów umiejętnego posługiwania się technologiami informacyjno-komunikacyjnymi.

10 Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz. U. z 2012 r., poz. 977 ze zm.)

Rolę rodzica pełni w szkole nauczyciel. Jego zadaniem jest zarówno uczyć jak i wychowywać. Według S. Wołoszyna „wychowywać mogą jedynie ludzie wychowani”¹¹. Dziecko w procesie wychowania czerpie wzorce: w domu z rodziców, w szkole zaś z nauczycieli, pedagogów. Poważnym partnerem w realizacji wychowania środowiskowego są rodzice. To oni mają włączyć się do intencjonalnego wychowania, bo ponoszą w pełni odpowiedzialność za realizację obowiązku wychowania¹². Młody człowiek jest dobrym obserwatorem tego, co się dzieje wokół niego. Swoje decyzje podejmuje na zasadzie autorytetu, który sobie upodoba. Dlatego szkoła jako podmiot uczestniczący w procesie rozwoju i kształcenia młodego pokolenia, musi jak najlepiej wypełniać swoją rolę. Zawód nauczyciela określamy, jako ogół osób zatrudnionych w placówkach oświatowo-wychowawczych i opiekuńczych, które wykonują czynności nauczania, wychowania i opieki. Idee pedagogiczne, treści cele i zasady kształcenia i wychowania realizują się i ożywiają dzięki działalności nauczyciela - wychowawcy. Osoba i osobowość nauczyciela oraz jego przygotowanie i umiejętności zawodowe, jego autorytet i postawa odgrywają niezwykle ważną rolę w procesie wychowania i nauczania w szkole. Nauczyciel jest zatem organizatorem, kierownikiem oraz opiekunem tego procesu.

Najważniejszym zadaniem nauczyciela jest przygotowanie dzieci i młodzieży do pracy i życia w społeczeństwie. Człowiek opuszczający szkołę musi posiadać określony zasób wiedzy i umiejętności. W toku realizacji tego zadania nauczyciel występuje w roli osoby kierującej i organizującej proces nauczania i wychowania w szkole, jako opiekun dzieci i młodzieży. Sprostanie tym zadaniom wymaga od nauczyciela odpowiedniego poziomu wykształcenia, ciągłej troski o własny rozwój intelektualny oraz nieustanne doskonalenia swoich umiejętności. Często można usłyszeć wyrażany pogląd, iż do pracy w zawodzie nauczyciela nie wystarczy odpowiednia wiedza i odpowiednie przygotowanie pedagogiczne, lecz że trzeba jeszcze mieć talent pedagogiczny, a talent pedagogiczny jest rzeczą wrodzoną, nauczycielem - wychowawcą „trzeba się urodzić”.

Powodzenie w pracy dydaktycznej, wychowawczej i społecznej nauczyciela zależy przede wszystkim od ukształtowania się odpowiedniego stosunku wychowawczego między nauczycielem, a uczniem. Jakość tego kontaktu warunkuje wpływ wychowawczy. Właściwy kontakt psychiczny z młodzieżą i tym samym pracę wychowawczą ułatwia nauczycielowi umiłowanie dzieci i młodzieży. Nauczyciel musi dobrze znać powierzone mu dzieci, aby nimi kierować i na nie odpowiednio wychowawczo oddziaływać. Znajomość dzieci pozwala

11 S. Wołoszyn, *Nauki o wychowaniu w Polsce w XX wieku*, Kielce 1998.

12 I. Jundziłł, *Środowiskowy system wychowawczy w mieście*, Warszawa 1983.

nauczycielowi widzieć ich możliwości. Wymagania należy łączyć z szacunkiem, jeżeli chcemy, aby uczniowie szanowali nauczyciela, nauczyciel musi również szanować osobowość dziecka. W wychowaniu wszystko powinno zależeć od osobowości nauczyciela, ponieważ siła oddziaływania wypływa tylko z żywego źródła ludzkiej osobowości. Żadne ustawy i programy, żaden sztuczny organ zarządzania, jakby nie był doskonały, nie może zmienić osobowości w procesie wychowania bez osobistego, bezpośredniego wpływu wychowawcy na wychowanka, prawdziwe wychowanie, kształtujące charakter, nie jest możliwe. Tylko osobowość może oddziaływać na rozwój i określenie innej osobowości, tylko charakterem można kształtować charakter. Wychowanek jest odbiciem wychowawcy. Sztuka wychowania polega na tym, aby nauczyciel - wychowawca dostrzegł siebie w wychowanku. Nauczyciel organizuje proces wychowania uczniów, ocenia ich zachowanie, wskazuje normy moralne i zachowania społecznie pożyteczne, wyjaśnia zjawiska negatywne, ma on do dyspozycji środki regulujące zachowanie uczniów. Nauczyciel jest źródłem informacji o świecie, organizuje proces poznania w czasie lekcji, wyznacza uczniom pracę do wykonania w domu i kontroluje ją. Wychowawca stwarza również warunki do rozwoju zainteresowań uczniów poza lekcją i szkołą, podejmuje różnego rodzaju działania w celu ukształtowania środowiska wychowawczego ucznia.

4. Przykłady z orzecznictwa

Dobro dziecka jest najważniejszą kwestią, jaką powinni się kierować jego rodzice, nauczyciele, lekarze czy sądy. Potwierdzeniem powyższego jest orzeczenie Sądu Najwyższego, który zakończył trwającą od kilku lat batalię o przyszłość urodzonego w Danii dziecka, którego matką jest Polka. Po trzech latach matka wraz z dzieckiem wróciła do Polski nie informując o tym ojca dziecka.

Duński sąd w Viborg w 2015 roku wydał wyrok o „zniesieniu wspólnej władzy rodzicielskiej nad dzieckiem” i przyznał „wyłącznie władzę rodzicielską ojcu dziecka”. Wyrok ten był podstawą dla sądów w Polsce do wszczęcia w tej sprawie postępowania. Polski sąd w pierwszej instancji przyznał rację ojcu dziecka, ale już Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił orzeczenie na korzyść matki. Dopiero Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę, przed którym matka dziecka była reprezentowana przez prawników z Instytutu Ordo Iuris¹³. Po uznaniu wyroku matka nie mogłaby podejmować wielu decyzji dotyczących dziecka, np. w odniesieniu do jego leczenia czy nauki. (...) Po uznaniu wyroku doszłoby do naruszenia stanu bezpieczeństwa oraz systemu emocjonalnego dziecka – powiedziała sędzia Ustjanicz.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego Izba Cywilna sygn. akt IV CKN 1518/00, Legalis nr 48337.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną wnioskodawcy w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu. Zdaniem Sądu Najwyższego taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, przy czym decydujące znaczenia miało dobro dziecka będące wartością nadrzędną w unijnym i polskim systemie prawnym. Uznanie orzeczenia państwa duńskiego w niniejszej sprawie oznaczałoby, że matka zostałaby pozbawiona prawa wykonywania władzy rodzicielskiej, co stoi w oczywistej sprzeczności z dobrem dziecka. Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego pokazuje, jak ważne jest dobro dziecka, jego miejsce pobytu, bezpieczeństwo i spokój, aby jego proces rozwojowy przebiegał prawidłowo.

Podsumowanie

Proces wychowania dziecka jest niezwykle ważną rzeczą. Zarówno rodzice, szkoła, jak i nauczyciele odgrywają najważniejszą rolę w życiu dorastającego pokolenia. Młody człowiek przyswajając wartości, które są mu przekazywane przez rodziców oraz nauczycieli kształtuje swoje zachowanie w oparciu o nie. Każdy człowiek, który uczestniczy w procesie wychowania powinien stawiać sobie na pierwszym miejscu dobro dziecka, bo ono jest najważniejsze. Dziecko jest niezwykle ważnym podmiotem w prawie polskim. Posiada swoje obowiązki jak np. obowiązek chodzenia do szkoły, ale również i swoje prawa.

Umowa zobowiązująco - rozporządzająca w polskim systemie prawnym

Uwagi wprowadzające

Umowa zobowiązująco-rozporządzająca w polskim systemie prawnym, z punktu widzenia historycznego, może stwarzać pewne problemy. Nasz system prawny w większości opiera się na prawie niemieckim. w systemie tym umowa zobowiązująco – rozporządzająca podzielona jest na część zobowiązującą i część rozporządzającą. Natomiast w polskim systemie prawnym umowa ta jest jedną czynnością prawną, która zawiera w sobie obydwie te skutki. Pomysł na takie rozwiązanie zaczerpnięty został z francuskiego systemu prawnego, który analogicznie reguluje te kwestie.

Celem niniejszego artykułu jest analiza umowy zobowiązująco-rozporządzającej na podstawie Kodeksu Cywilnego. Praca składa się z trzech części. w pierwszej przedstawiona została własność i jej przeniesienie, oraz powiązania w tym zakresie z innymi gałęziami polskiego systemu prawnego. w części drugiej zaprezentowano umowę zobowiązująco-rozporządzającą oraz zasady charakteryzujące ten rodzaj umowy. w części trzeciej zwrócono uwagę na umowę zobowiązująco-rozporządzającą w odniesieniu do nieruchomości i zwrócono uwagę na szczególną formę umowy sprzedaży nieruchomości.

W celu dokonania dokładnej charakterystyki umowy zobowiązująco-rozporządzającej posłużono się metodą analizy. Aby uwydatnić argumenty przedstawione w pracy, kierowano się metodą uzasadniania. w pracy wykorzystano dostępną literaturę przedmiotu w celu zaprezentowania najistotniejszych kwestii w prezentowanym temacie.

1. Przeniesienie prawa własności

Prawo własności jest filarem i fundamentem każdego systemu prawnego. Mimo tego, iż jest to instytucja cywilistyczna, to nie można jej odmówić charakteru interdyscyplinarnego, a to z uwagi na fakt, że regulowana jest także innymi dziedzinami prawa. Regulacje odnoszące się do prawa własności można bowiem odnaleźć w prawie konstytucyjnym,

¹⁴ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

cywilnym, administracyjnym, handlowym, finansowym i karnym, co stanowi dowód na to, że własność jest ujmowana w systemie prawa w różnych aspektach i ma pierwszorzędne znaczenie dla regulacji stosunków społeczno – gospodarczych.

Punktem wyjścia analizy prawa własności i jego pozycji w systemie prawnym są przepisy konstytucyjne. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵ zwaną dalej Konstytucją RP, należy zwrócić przede wszystkim uwagę na brzmienie art. 20 Konstytucji RP, gdyż prawo własności zostało podniesione do rangi zasady ustrojowej. Ustawodawca podkreśla bowiem, że gospodarka rynkowa opiera się na własności prywatnej. Konstytucyjne gwarancje ochrony prawa własności zostały zawarte także w art. 21, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Przewidziana ochrona zawarta w sposób ogólny w normach konstytucyjnych nie zawęża się tylko do prawa własności w ujęciu ścisłym, ale zamierzeniem ustawodawcy jest udzielenie ochrony wszelkim prawom majątkowym, w tym także własności. Dopelnieniem tej ochrony jest ujęcie prawa własności w normach konstytucyjnych jako prawa podmiotowego. Stanowi o tym art. 64 Konstytucji RP, zgodnie z którym przewidziana została zasada jednolitej ochrony prawa własności¹⁶.

Ochrona prawa własności to także system roszczeń cywilistycznych przewidzianych w kodeksie cywilnym. Ochrona petytoryjna prawa własności została uregulowana w art. 222 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego¹⁷ zwaną dalej KC. Składa się ona z roszczenia windykacyjnego art. 222 § 1 oraz roszczenia negatoryjnego art. 222 § 2. Ochrona własności która jest funkcją tych roszczeń ma odnosić się do art. 140 KC, w swoim znaczeniu dotyczy ona zatem tylko rzeczy, które zostały zdefiniowane w art. 45 KC¹⁸.

W ramach roszczenia windykacyjnego zgodnie z art. 222 § 1 należy uznać roszczenie nieposiadającego właściciela przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi. Aby roszczenie to miało skuteczny skutek prawny wymagane jest wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) Osobie występującej z roszczeniem wydobywczym przysługuje status właściciela.
- 2) Osoba ta została pozbawiona faktycznego władztwa nad rzeczą stanowiącą status właściciela.

¹⁵Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

¹⁶E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, 8. wydanie, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2017, Legalis.

¹⁷Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025).

¹⁸K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydanie 18, Legalis.

3) Rzeczą to władza nieuprawniony do rzeczy podmiot¹⁹.

Zgodnie z przytoczonymi wyżej przesłankami treścią roszczenia windykacyjnego jest żądanie wydania rzeczy. Jednak z uwagi na treść przepisu samo żądanie wydania rzeczy nie nadaje mu jeszcze charakteru roszczenia wydobywczego. Dopiero dodanie, że treścią *rei vindicatio* jest żądanie wydania rzeczy, które wypływa z prawa własności dokładnie określa treść tego roszczenia. Co więcej przedmiotem roszczenia windykacyjnego mogą być tylko rzeczy, tj. przedmioty materialne (art. 45 KC), wydzielone w takim stopniu, że samodzielnie mogą występować w obrocie prawnym²⁰.

W ramach roszczenia negatoryjnego zgodnie z art. 222 § 2 KC „jest to roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń skierowane przez właściciela przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą”²¹. Pojęcie przywrócenia stanu zgodnego z prawem określa przywrócenie stanu, jaki by istniał, gdyby własność nie została naruszona. Zgodnie z tym stanowiskiem roszczenie to obejmuje usunięcie wszelkich bezprawnie dokonanych zmian, ale również naprawienie szkody wyrządzonej w związku z dokonany naruszeniem²². Pojęcie zaniechania naruszeń zaś, oznacza zaprzestanie ingerencji w sferę cudzego prawa własności²³.

Prawo administracyjne zawiera szereg unormowań dotyczących własności. Jedną z przykładowych regulacji prawa administracyjnego jest art. 129 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska²⁴. W § 1 tegoż artykułu ustawodawca przewidział możliwość ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości lub z jej części lub do zupełnego uniemożliwienia korzystania w sposób zgodny z jej przeznaczeniem – styl wypowiedzi. w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa wyżej, ustawodawca uznał, że właściciel może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części. w § 2 tegoż artykułu prawodawca ustala, iż w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, właścicielowi przysługuje prawo do żądania odszkodowania za poniesioną szkodę. Za szkodę legislator również uznaje zmniejszenie się wartości nieruchomości. Artykuł ten jest ewidentnym przykładem ingerencji ustawodawcy w prawo własności na gruncie przepisów administracyjnego prawa materialnego.

¹⁹K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T.I. Komentarz. Art. 1-449*¹⁰, wyd. 9, Warszawa 2018, Legalis.

²⁰K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit. Legalis.

²¹E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

²²K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit. Legalis.

²³*Ibidem*. Legalis.

²⁴Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.)

W prawie handlowym znaleźć można również regulacje odnoszące się do prawa własności. Na mocy bowiem przepisów kodeksu spółek handlowych przypis do ustawy, a ściślej rzecz ujmując w art. 158 § 1 Kodeksu Spółek Handlowych ustawodawca przewidział możliwość wniesienia niepieniężnego wkładu do spółki tzw. aportu. Na podstawie postanowienia Sądu Najwyższego aportem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być wszelkie przedmioty majątkowe (rzeczy i prawa), jeśli są zbywalne, mogą być one aktywami oraz wejść do bilansu spółki z zastrzeżeniem, że muszą być wymienione w umowie spółki z wyróżnieniem osoby, która wnosi wkład oraz udziały udzielone za wniesiony aport²⁵.

Prawo karne to kolejna gałąź prawa odnosząca się do prawa własności. Warto chociażby wspomnieć o art. 165a Kodeksu Karnego, który dotyczy sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Opisana jest czynność sprawcza określona jako zbieranie, przekazanie lub oferowanie środków, które mogą posłużyć jako sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jako środki rozumiane są instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości. Jest to przestępstwo powszechne, więc może dokonać go każda osoba prawna. Celem sprawcy w tym przestępstwie musi być ukierunkowane i umyślne działanie na konkretne cele działalności terrorystycznej, a kara jaka grozi za popełnienie tego przestępstwa wynosi od 2 do 12 lat²⁶.

Polski Kodeks Cywilny przedstawia własność jako formę najprostszą, zaś z drugiej strony najbardziej pełną i bardzo dokładnie określoną i skodyfikowaną w polskim systemie prawnym²⁷. Techniczno-prawne ujęcie własności opisuje zasady korzystania z rzeczy

Własność *przedstawia się w trzech aspektach* (tzw. Triada uprawnień właścicielskich):

- *ius utendi* – dysponowanie rzeczą (korzystanie, użytkowanie);
- *ius fruendi* – pobieranie pożytków;
- *ius disponendi* – rozporządzanie rzeczą²⁸

W myśl uprawnień właścicielskich można dokonywać rozporządzeń prawem własności. Przeniesienie własności jest to przekazanie własności na podstawie umowy. Umowa taka wymaga zgodnego oświadczenia woli obydwu stron, które dokonują tej

²⁵Postanowienie SN z dnia 19.09.1990 r., II CRN 268/90, LEX nr 1223002.

²⁶R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny komentarz*, wydanie 21, Legalis.

²⁷E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wydanie 9, wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2012.

²⁸H. Kisilowska (red.), *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, wydanie II zmienione, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004.

czynności prawnej. Osoba, która przekazuje własność jest zbywcą, a osoba, która nabywa to prawo jest nabywcą²⁹.

2. Przeniesienie własności rzeczy oznaczonych co do tożsamości.

Następuje ono *solo consensu* czyli przez zgodne oświadczenia woli stron, nie jest konieczne wydanie rzeczy dla skuteczności umowy konsensualnej. Mogą być one wyrażone poprzez różne przyczyny prawne czyli *causy*. Aby czynność prawna kauzalna była ważna, *causa* musi być typowa tzn. musi odpowiadać jednemu z występujących typ *caus*:

- *causa solvendi* – przysporzenie wyraża się tu w zwolnieniu z istniejącego zobowiązania, które obciążało osobę dokonującą przysporzenia np. zapłata długu.
- *causa obligandi vel aquirendi* – przysporzenie wyraża się tu w nabyciu prawa lub innej korzyści przez dokonującego czynności prawnej np. umowa sprzedaży;
- *causa cavendi* - celem przysporzenia przy tym typie *causa* jest zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności np. przewłaszczenie na zabezpieczenie.
- *causa donandi* – przysporzenie następuje nieodpłatnie np. umowa darowizny³⁰.

3. Przeniesienie własności rzeczy oznaczonych co do gatunku i rzeczy przyszłych.

W tym przypadku, przeniesienie własności następuje z chwilą przeniesienia posiadania, wymaga zatem realnej mocy czynności zobowiązująco-rozporządzającej. Skutek przeniesienia własności co do gatunku zachodzi dopiero z chwilą dopełnienia drugiego elementu czynności prawnej realnej tj. z chwilą przeniesienia posiadania. Konkretnie stosunki prawne muszą zawierać istniejące rzeczy zindywidualizowane. Aby zaciągać zobowiązanie dotyczące rzeczy oznaczonych co do gatunku lub rzeczy przyszłych dla końcowego przeniesienia własności wymagane jest zindywidualizowanie istniejącej rzeczy³¹. Na podstawie wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 1999 r., w myśl art. 348-351 KC, każda przewidziana w tych artykułach przesłanka umowna może skutkować przeniesieniem posiadania własności rzeczy oznaczonych co do gatunku³².

²⁹J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, wydanie 3, Lex/el 2018.

³⁰Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wydanie 13, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2015.

³¹E. Gniewek, *Prawo...*, op.cit. Legalis.

³²Wyrok SN z dnia 10.11.1999r., i CKN 201/98, OSN 2000, Nr 5, poz.93.

4. Umowy zobowiązujące do przeniesienia własności

Zawarte w Kodeksie Cywilnym regulacje umów przeniesienia własności takich jak: umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości przenoszą własność i wywołują skutek obligacyjny-rzeczowy inaczej skutek zobowiązująco-rozporządzający³³.

- a) Skutek obligacyjny – zobowiązuje do przeniesienia własności,
- b) Skutek rzeczowy – własność przenosi od razu na nabywcę.

Aby uznać umowę za zobowiązującą do przeniesienia własności należy zastanowić się czy odpowiednim kryterium decydującym o jej przynależności do tych umów jest treść czy skutek. Zgodnie z kryterium treści w *essentialia negotii* umowy, istnieje zobowiązanie jednej ze stron do przeniesienia własności rzeczy, które jest ich oświadczeniem woli. Zasadnym jednak jest stwierdzenie za: Krzysztof Gołębiowski, iż: „właściwym kryterium jest skutek wywołany przez zawarcie konkretnej umowy”. Uargumentować to można tym, że sens dokonywania czynności prawnych w aspekcie jurydycznym, wiąże się tylko z wywołaniem określonych skutków prawnych, ponadto osoba fizyczna nie dokonuje czynności prawnej aby układać jej treść lecz aby wywoływać określone skutki sytuacji prawnej³⁴.

Zasada podwójnego skutku znaczy tyle, że umowa zobowiązująco-rozporządzająca wywołuje w tym samym czasie dwa skutki, to znaczy skutek zobowiązujący do przeniesienia własności oraz skutek rozporządzający. Umowa ta obowiązuje nie tylko dla przedmiotów oznaczonych co do tożsamości, ale również do rzeczy oznaczonych co do gatunku albo rzeczy przyszłych, jednak w ostatnim rozważanym wypadku skutek rozporządzający nastąpi dopiero z chwilą przeniesienia posiadania.³⁵ W przypadku umów sprzedaży, darowizny lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości następuje jednocześnie przeniesienie tego prawa czyli ma także skutek rozporządzający³⁶. w umowach tych słowo „sprzedać” należy utożsamiać jako „przeniesienie własności”, a nie tylko zobowiązanie do tej czynności. Warto zwrócić uwagę, że skutek rozporządzający w przypadku umowy sprzedaży następuje z udziałem woli stron, to znaczy, że zgodne oświadczenia woli stron są wystarczającym powodem, aby umowa miała skutek zobowiązująco-rozporządzający. w przypadkach wyjątkowych można za przykład podać sytuacje w której przepis szczególny uchyla przepis ogólny *lex specialis derogat legi generali*

³³S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Wydanie 10, Lexis Nexis Wielkie Komentarze, Warszawa 2011 Lex/el. 2018.

³⁴E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

³⁵*Ibidem*. Legalis.

³⁶W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania, zarys wykładu*, wyd. 10, Lexis Nexis, Warszawa 2007.

jakim jest ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³⁷. Cudzoziemiec chcący nabyć nieruchomość lub prawo do użytkowania wieczystego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej musi dostać zezwolenie. Wydawane jest on przez Ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jeżeli Minister Obrony Narodowej nie wyrazi sprzeciwu, a w przypadku gruntów rolnych Minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Zezwolenie takie wydawane jest w formie decyzji administracyjnej.

Obok zasady podwójnego skutku, umowy objęte normą art. 155 KC zawierają drugą regulację określaną jako konsensualność. Uzyskanie własności przez nabywcę (kupującego, stronę umowy zamiany, obdarowanego) nastąpi z chwilą złożenia zgodnych oświadczeń woli przez strony. Zasada ta skutkuje przejściem własności z mocy samej umowy – *solo consensu*. Można więc stwierdzić, że własność przenosi sama umowa, bez konieczności przenoszenia posiadania rzeczy lub dokonywania innych dodatkowych czynności. Należy odróżnić umowę konsensualną od umowy realnej posługując się przykładami: umowy sprzedaży, dzierżawy i użyczenia³⁸.

Główną cechą jaką należy wskazać aby przedstawić konsensualność umowy sprzedaży jest ta, że dochodzi do niej przez samo porozumienie stron – *solo consensu*. Nie jest wymagane spełnienie innych czynności realnych czyli przeniesienia posiadania rzeczy. Przejście posiadania rzeczy następuje z chwilą zawarcia umowy, wyjątkowo tylko z chwilą wydania rzeczy³⁹.

Umowa dzierżawy należy do zbioru umów dwustronnie zobowiązujących. Wydierżawiający w zamian za czynsz, który uiszcza dzierżawca zobowiązuje się do oddania przedmiotu do korzystania i pobierania z niego pożytków. Świadczy to o tym, iż umowa ta jest umową o charakterze odpłatnym. Wzajemność i konsensualność tej umowy przejawia się w tym, podobnie jak w umowie sprzedaży, że aby ją zawrzeć wymagane jest tylko zgodne oświadczenie woli stron⁴⁰.

Wyjątek od zasady konsensualności stanowi umowa użyczenia, gdyż do jej zawarcia poza zgodnymi oświadczeniami woli stron, wymagane jest także wydanie rzeczy biorącemu. Przed wydaniem przedmiotu umowy stosunek prawny nie powstaje w odróżnieniu od umowy sprzedaży i dzierżawy. Umowa ta różni się też tym, że jest jednostronnie zobowiązująca tzn.

³⁷Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2017 r. poz. 2278 ze zm.).

³⁸E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

³⁹M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz 450-1088*, Legalis.

⁴⁰K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit. Legalis.

że do spełnienia świadczenia zobowiązany jest tylko użyczający, co wyklucza tę umowę z katalogu umów wzajemnych⁴¹.

W polskim systemie prawnym obowiązuje idea powszechnej zasady kauzalności obejmującej wszystkie czynności prawne przysparzające. Art. 156 KC wyraża zasadę kauzalności umów (rzeczowych) przenoszących własność. „Cechą charakterystyczną czynności prawnych kauzalnych jest zależność między istnieniem niewadliwej przyczyny prawnej a ważnością dokonanej czynności prawnej. Brak lub wadliwość takiej przyczyny pociąga za sobą nieważność czynności”⁴². Przyczynę (*causa*) determinuje się jako motyw gospodarczy przy czynnościach prawnych danego rodzaju. Zatem jest to cel gospodarczy przysporzenia, artykułujący istotę gospodarczą czynności prawnej⁴³. w polskim prawie cywilnym umowy tylko rozporządzające nie są dopuszczalne, jeśli zostałyby zawarte bez istnienia przyczyny (*causa*). „Zagadnienie to jest wysoce sporne, jednak mimo niedoskonałości redakcji przepisu oraz wątpliwości teoretyczno-prawnych za trafne i zdecydowanie dominujące należy uznać stanowisko, zgodnie z którym przeniesienie prawa własności za pomocą umowy rozporządzającej może nastąpić tylko w wykonaniu istniejącego uprzednio zobowiązania”⁴⁴.

„Szczególną umową kauzalną, w której przyczynę przeniesienia własności stanowi zabezpieczenie nieruchomości (*causa cavendi*), stanowi przewłaszczenie na zabezpieczenie. Funkcja zabezpieczenia wierzytelności jest realizowana poprzez zastrzeżenie powrotnego przejścia własności na dłużnika po wykonaniu zobowiązania. Przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi szczególną postać przeniesienia własności przez powierzającego (fiducjenta) na powiernika (fiducjariusza). Atrakcyjność tej formy zabezpieczenia wierzytelności dla wierzyciela polega w szczególności na tym, że w celu zaspokojenia nie musi korzystać z egzekucji sądowej”⁴⁵.

5. Forma umowy przenoszącej własność nieruchomości

Dla umów zobowiązująco-rozporządzających dotyczących obrotu nieruchomościami wymagana jest szczególna forma aktu notarialnego. Niezachowanie tej formy skutkuje sankcją nieważności bezwzględnej czynności prawnej. w związku z tym umowa ta nie wywołuje skutku zobowiązującego (zbywca nie zostaje obciążony obowiązkiem własności) albo rozporządzającego (nabywca nie uzyskuje własności). Szczególna forma zawierania

⁴¹E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

⁴²K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit. Legalis.

⁴³*Ibidem*. Legalis.

⁴⁴E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

⁴⁵K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit. Legalis.

umowy sprzedaży nieruchomości ma gwarantować kontrolę państwa nad obrotem nieruchomościami czyli służy interesowi publicznemu. Służy również interesowi samych stron poprzez danie czasu do namysłu przed podjęciem decyzji oraz w razie potrzeby pomoc wykwalifikowanego prawnika w formułowaniu umowy. Dokument urzędowy w formie aktu notarialnego sprawia, że inni uczestnicy obrotu nieruchomościami zyskują zabezpieczenie przed ewentualnymi naruszeniami prawa. Należy zwrócić uwagę, że osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości bez zachowania formy aktu notarialnego, uzyskała to posiadanie w złej wierze i wykonując swoje władztwo jest posiadaczem w złej wierze⁴⁶.

Zakończenie

Umowa zobowiązująco – rozporządzająca jest w polskim systemie prawnym dokładnie skodyfikowana. Ma ona związek z ochroną własności, stąd odniesienia to tego typu umów są powiązane w sposób zespolony. z umową tą wiążą się pewne wątpliwości, lecz w ramach Kodeksu Cywilnego są one odpowiednio usystematyzowane i wyjaśnione. Prawodawca w sposób szczegółowy określa zasady stosowania tej umowy oraz wyjątki od niej. w kodeksie Cywilnym istnieją przykłady umów, z których można korzystać w ramach zobowiązania i rozporządzenia w tym samym czasie oraz przykłady, w których tylko jedna z części może być zastosowana.

⁴⁶E. Gniewek (red.), P. Machnikowski, *Kodeks...*, op.cit. Legalis.

Dobro wspólne w ujęciu filozoficzno prawnym. Omówienie pojęcia na przykładzie wybranych autorów oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku

Uwagi wprowadzające:

Czym jest i czego dotyczy powszechnie stosowana i rozumiana idea „dobra wspólnego”? Prezentowany artykuł opisuje i próbuje rozwinąć to pojęcie poprzez opisanie klasyfikacji dóbr w filozofii oraz znaczenia pojęcia „dobro” rozumianego przez klasyków filozofii Platona oraz Arystotelesa. Przedstawia również realistyczną koncepcję dobra jak i dobro prawne na gruncie prawa karnego. Druga część dotyczy samego pojęcia „dobra wspólnego” rozumianego przez wybitnych klasyków myśli filozoficznej jakimi są Platon, persona u której stóp leży cała filozofia tradycji klasycznej, można nawet powiedzieć, że całej filozofii europejskiej oraz Arystoteles, uczeń Platona, który z czasem sformułował własne podstawy doktryny filozoficznej. Był pierwszym myślicielem starożytnym, który w swoich badaniach opierał się na materiale doświadczalnym i dokumentalnym. Ostatnia część nakreśla pojęcie „dobro wspólne” w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej omawiane na podstawie preambuły oraz art. 1, art. 25 oraz art. 82 Konstytucji RP. Skupia się również na normatywnym znaczeniu dobra wspólnego.

Dobro wspólne jest terminem szeroko rozumianym, opisywanym przez rzeszę autorów w rozbieżnych jego znaczeniach. Przewija się ono w różnych aspektach życia codziennego każdej jednostki. Poniższe opracowanie dotyczy w szczególności pojęcia dobra wspólnego w rozumieniu go przez wybranych filozofów, w różnych jego postaciach jak i poprzez rozumienie dobra wspólnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴⁷ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

I. „Dobro” jako początek rozmyślań o dobru wspólnym.

Dobro wspólne jest wartością ponadczasową, wspominaną na przestrzeni lat i wieków. Wielu autorów i myślicieli podjęło się trudnego zadania, jakim jest zgłębienie tegoż pojęcia. Jest ono kluczowe dla filozofii społecznej, ponieważ każda poważna teoria społeczna uwzględnia zagadnienie jakim jest dobro wspólne, gdyż jest to jedno ze starszych pojęć w refleksji nad państwem. Również dużo uwagi poświęcono mu w literaturze prawniczej. Rozważania dotyczące tego pojęcia mają miejsce między innymi podczas badania języka aktów prawnych. Chcąc jednak przyjrzeć się temu terminowi z bliska, warto najpierw wyjaśnić czym jest dobro.

Dobro (z łac. *bonum*, z gr. *agathos*), jako słowo ma bardzo dużo znaczeń. W historii filozofii dokonywano wielu klasyfikacji dóbr. Spośród nich wyróżniano dobra materialne, duchowe, moralne, dobra hedoniczne (przyjemności) oraz dobra witalne (życie, zdrowie), a także dobra estetyczne⁴⁸. Dobro moralne dla przykładu jest podstawowym pojęciem etyki. Oznacza ono wszystko to, co realizuje przyjęty ideał moralności lub stanowi najwyższy cel moralnego postępowania. Za dobro najwyższe, z łac. tzw. *summum bonum*, często uważano przyjemność, szczęście lub cnotę. Pojęcie dobra ostatecznie można wyjaśnić jedynie na gruncie filozofii.

Tradycja platońsko – plotyńska definiuje dobro jako *bonum est quod diffusivum sui*, czyli "dobrem jest to, co się udziela". *Państwo*, czyli główne dzieło Platona, zawiera księgi poświęcone rozważaniom dotyczącym Dobra. „Dla Platona „idea Dobra” jest najwyższą ze wszystkich zasad inteligibilności i rzeczywistości a wiedza o niej jest wiedzą najwyższą. Zdaniem greckiego myśliciela, dobro jest czymś transcendentnym wobec każdego bytu, jest przyczyną bytu i prawdy oraz wartości każdej rzeczy”⁴⁹. Rozmyślania Platona kontynuował i rozwijał Arystoteles ze Stagiry, jego najwybitniejszy z uczniów, choć jego poglądy nie pokrywały się z myślą nauczyciela.

W odróżnieniu od Platona, który dobro rozumiał jako idee, czyli wartość ujmowaną w perspektywie przyczynowania formalnego bytu, Stagiryta pojmował ją w kategorii celu tj. dobro, jako cel⁵⁰. Arystoteles twierdził iż *bonum est quod omnia appetunt* ("dobrem

⁴⁸ Dobro, Wielka Encyklopedia PWN, Warszawa 2005.

⁴⁹ W. Wojtyła, *Dobro wspólne – fundamentem społeczeństwa. Próba filozoficznego wyjaśnienia struktury dobra wspólnego na przykładzie wybranych autorów*, w: *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym – aspekty prawne, ekonomiczne, społeczne*, Katarzyna Głabicka (red.), Paweł Śwital (red.), Radom 2016, s. 24.

⁵⁰ Por. V. Possenti, *Zarys filozofii polityki*, tłum. A. Figiel, Lublin 2012, s. 174.

nazywamy to, co wszyscy pożądamy). Pisał również, że: „Wszelka sztuka i wszelkie badanie, a podobnie też wszelkie zarówno działanie, jak i postępowanie, zdaje się zdążać do jakiegoś dobra i dlatego trafnie określono dobro jako cel wszelkiego dążenia”⁵¹. „W zależności od rozpoznanego celu, który wpisany w byt i który określa naturę danego dobra wyróżnia trzy dziedziny dóbr: godziwe (*bonum honestum*), użyteczne (*bonum utile*) oraz przyjemnościowe (*bonum delectabile*)”⁵². Dobro jest czymś bardzo trudnym do zdefiniowania. Realistyczna koncepcja dobra dla przykładu głosi, iż *bonum sui per modum quo causa finalis dicitur movere* - "dobrem nazywamy to, co się udziela, lecz udziela się w ten sposób jak cel, który porusza". W scholastyce wyraz "dobry" oznacza przede wszystkim sposób istnienia bytu zgodny z wolą twórcy lub Stwórcy tj. *Bonum est adaptatio rei et voluntas* – "dobrem jest dostosowany do woli sposób istnienia rzeczy"⁵³. Na gruncie filozofii realistycznej byt również jawi się jako dobro, które niejednokrotnie było utożsamiane z człowiekiem. Ten zaś żyje wśród dóbr stanowiących jego wybór i pośród których żyć pragnie a przedmiot, który wybiera rozpoznaje jako dobro. Każdy człowiek pożąda dobra, ponieważ jest ono tym, co ubogaca i doskonali.

Istnieje również zupełnie osobny twór jakim jest dobro prawne. Jest to termin używany w prawoznawstwie, a w szczególności w jednej z gałęzi prawa tj. w dziedzinie prawa karnego. W tym przypadku określa ono dobro materialne i niematerialne, które następnie jest pozytywnie wartościowane społecznie a także podlega ochronie prawnej. W tym znaczeniu dobrem prawnym są: przedmioty (np. budynki użyteczności publicznej czy infrastruktura służąca społeczności lokalnej tj. szkoła), wartości (takie jak np. jedna z najbardziej cenionych wartości, jaką jest szeroko rozumiana wolność), idee (które często są gwarantowane w krajach przez ich najwyższe prawa takie jak konstytucje czy ustawy np. idea demokratycznego państwa prawa), stosunki społeczne (np. patriarchalizm w kulturach islamskich).

II. Dobro wspólne w klasycznej myśli filozoficznej.

Platonowi należy poświęcić proporcjonalnie wiele miejsca. Przede wszystkim dlatego, że jego filozofia leży u stóp tradycji klasycznej i można powiedzieć ze całej tradycji filozofii europejskiej ale także ze względu na nierzadkie- nieuzasadnione- nieuwzględnianie

⁵¹ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska [w:] Tenże, *Dziela Wszystkie*, t. 5 , Warszawa 2000, 1094 a, s. 77.

⁵² W. Wojtyła, op.cit., s. 25.

⁵³ Por. A. Maryniarczyk, *Zeszyty z metafizyki*, cz. IV, Lublin 2000, s. 78.

dorobku Platona dla rozwoju problematyki dobra wspólnego⁵⁴. „To Platon uznał tezę o służebnej funkcji państwa wobec rozwoju jednostki, tezę stojącą w centrum klasycznej refleksji nad dobrem wspólnym. Analizy pokazują, że to już w Platońskiej koncepcji sprawiedliwości znajduje się zasada działania dla pożytku wszystkich, w tym także wrogów, zatem zasada solidarności uniwersalnej czy – mówiąc językiem tradycji chrześcijańskiej – miłości nieprzyjaciół i że znajdują się w jego filozofii elementy kluczowe dla współczesnej koncepcji godności. Współczesne postrzeganie Platona jako przede wszystkim ideologa totalitaryzmu nie znajduje uzasadnienia przy wnikliwszej analizie jego koncepcji”⁸. Arystoteles będąc uczniem Platona miał podobne postrzeganie do swojego nauczyciela na wiele poglądów, ale z czasem sformułował własne podstawy doktryny filozoficznej, która w wielu aspektach różniła się z Platońską filozofią co po wnikliwym przeczytaniu artykułu można będzie zauważyć.

Patrząc na interpretacje myśliciela można ująć, że pytanie o dobro wspólne, jest pytaniem o cel prawa. Odpowiedzi na nie Platon udziela wprost: „Podstawowym założeniem i celem naszych praw jest to, żeby obywatele byli jak najszczęśliwsi i zespoleni ze sobą najserdeczniejszą przyjaźnią.”⁵⁵

Przed wszystkim trzeba zauważyć, że celem prawa nie jest wprost dobro państwa- państwo jest pomocne wobec obywateli(nie tylko obywateli a również wszystkich członków wspólnoty politycznej) powstaje ze względu na ich potrzeby: „państwo tworzy się dlatego, że żaden z nas nie jest samowystarczalny, tylko mu potrzeba wielu innych. (...) Więc tak, bierze jeden drugiego do tej, a innego do innej potrzeby, a że wielu rzeczy potrzebujemy, więc zbieramy wielu ludzi do jednego siedliska, aby wspólnie żyli i pomagali jeden drugiemu, i to wspólne mieszkanie nazwaliśmy imieniem państwa. (...) Więc proszę cię (...) w myśli od początku budujemy państwa. A będzie je budowała, jak się zdaje, nasza potrzeba”⁵⁶

Reasumując najwyższym dobrem w społeczeństwie nie jest istnienie państwa- wbrew

⁵⁴ Np. brak rozdziału poświęconego Platonowi w książce P. Śpiwaka, *W stronę dobra wspólnego*, Warszawa 1994; czy w monografii M. M. Keys, *Aquinas, Aristotle, and the Promise of the Common Good*, Cambridge 2006. Problematyka dobra wspólnego była w kulturze greckiej obecna wcześniej niż powstały dzieła Platona, zob. G. O. Kirner, *Polis und Gemeinwohl – Zum Gemeinwohlbegriff in Athen vom 6. bis 4. Jahrhundert v. Chr.*, w: *Gemeinwohl und Gemeinwohl. Historische Semantiken politischer Leitbegriffe*, red. H. Münkler i H. Bluhm, Berlin 2001, s. 31-63.

⁵⁵ Platon, *Prawa*, 743 c, przeł. M. Maykowska, Warszawa 1960; Platonis Opera, red. J. Burnet, Oxford 1903; owo „zespoleni ze sobą najserdeczniejszą przyjaźnią”, w dosłownym tłumaczeniu można by oddać: „jak bardzo to tylko możliwe byli sobie wzajemnie przyjaciółmi”; R. G. Bury przekłada: „Now the fundamental purpose of our laws was this, that the citizens should be as happy as possible, and in the highest degree united in mutual friendship”; Plato in Twelve Volumes, t. 10-11, Cambridge, MA-London 1967-1968.

⁵⁶ 16 Platon, *Państwo*, 369 b-c.

rozpowszechnionym przez Karla Poppera poglądom na temat koncepcji Platona ⁵⁷. Jeżeli państwo nie służy pojedynczym jednostkom to lepiej ażeby rozpadło się w gruzy, a członkom wspólnoty politycznej lepiej pójść na wygnanie: „To zaś, na co zgodziliśmy się ze sobą, sprowadza się do jednej zasadniczej rzeczy: w jakikolwiek sposób stać się można zacnym mężem i osiągnąć tę doskonałość duszy, która daje się osiągnąć przez uprawianie jakiegoś zajęcia, dzięki jakimś cechom charakteru czy posiadaniu czegoś, dzięki jakimś pragnieniom lub poglądom lub przyswojeniu sobie jakichś nauk, każdy w naszym państwie dążyć musi do jej osiągnięcia, mężczyzna czy kobieta, stary czy młody, i dążyć z największym natężeniem sił przez całe życie. Nikt niczego, co stoi temu na przeszkodzie, przenosić nie może ponad to, nawet własnego państwa, jeżeliby doszło do takiej ostateczności, że miałyby rozpaść się w gruzy, ażeby nie poddać się pod jarzmo panowania gorszych albo trzeba by było opuścić swój kraj i pójść na wygnanie. Bo wszystko raczej wytrzymać i wycierpieć należy, niż dopuścić do zmiany ustroju na taki, który czyni ludzi gorszymi. (...) ze względu na (...) przywódcę do cnoty i odwodzenie od tego, co jest jej przeciwne, chwalcie i gańcie nasze prawa. Gańcie te z nich, które nie nadają się do tego, a te, które się nadają, powitajcie przyjaźnie i przyjąwszy życzliwie, żyjcie według nich. Wszelkie zaś inne poczynania, zmierzające do innych tak zwanych dóbr, porzucić wam przyjdzie i pożegnać się nimi raz na zawsze”⁵⁸.

Niełatwo o bardziej klarowne odrzucenie poglądu, że jednostka jest dla państwa, czy poglądu, że istnienie państwa jak i jego pojęcie jest pierwszą wartością porządku społecznego. Dążenie do szczęścia jest dążeniem jednostek do rozwoju w tym, co dla niej najważniejsze. Bycie szczęśliwym jest równoznaczne z byciem dobrym ⁵⁹. Rozwój ten polegał głównie na nabywaniu cnót, z takiego założenia wychodził Platon. W dzisiejszych czasach można rozumieć, że chodziło tu o rozwój osobowy.

„Mając na uwadze stanowisko Platona w kwestii celu państwa i prawa, nie jest zasadne zaliczenie go do grona ideologów totalitaryzmu uznającego istnienie i siłę państwa za dobro, któremu podporządkowane miałyby być dobro jednostki. Jednym z powodów, dla których Platonowi przypisuje się pogląd o bezwzględnym podporządkowaniu dobra jednostki dobru państwa, jest w dużej mierze to, że dialog *Państwo* traktuje się przede wszystkim jako dialog o państwie, a nie – jak zamierzał Platon – dialog o duszy. Platon na wstępie jasno

⁵⁷ Zob. K. Popper, *Spółczesność otwarta i jej wrogowie*, t. 1: Platon, przeł. H. Krahelska, Warszawa 1993.

⁵⁸ 18 Platon, *Prawa*, 770 c-e, przeł. M. Maykowska.

⁵⁹ 19 Zob. np. tamże, 743 c.

określa jako przedmiot dialogu sprawiedliwość duszy, sprawiedliwość jednostki”⁶⁰. Sprawiedliwy człowiek wspólnoty politycznej to taki człowiek ,który osiągnął szczęście i pełni swojego rozwoju, działa na różnorodnych płaszczyznach życia państwa, wykonując czynności, które zgodnie z przyjętym modelem państwa odpowiednie byłyby jedynie przynależnym do danej klasy. Istotne jest przytoczenie następującej wypowiedzi:

„A naprawdę sprawiedliwość jest, zdaje się, czymś w tym rodzaju, ale nie polega na zewnętrznym działaniu czynników wewnętrznych człowieka, tylko na tym, co się w nim samym z tymi czynnikami dzieje. Na tym, że on nie pozwala, żeby którykolwiek z nich robił mu w duszy to, co do niego nie należy, ani żeby spełniał kilka różnych funkcji naraz. Taki człowiek urządził sobie gospodarstwo wewnętrzne, jak się należy, panuje sam nad sobą, utrzymuje we własnym wnętrzu ład, jest dla samego siebie przyjacielem; zharmonizował swoje trzy czynniki wewnętrzne, jakby trzy struny dobrze współbrzące, najniższą, najwyższą i środkową, i jeżeli pomiędzy tymi są jeszcze jakieś inne, on je wszystkie związał i stał się ze wszech miar jedną jednostką, a nie jakimś zbiorem wielu jednostek. Opanowany i zharmonizowany postępuje też tak samo, kiedy coś robi, czy to gdy majątek zdobywa, czy o własne ciało dba, albo i w jakimś wystąpieniu publicznym, albo prywatnych umowach, we wszystkich tych sprawach i dziedzinach on uważa i nazywa sprawiedliwym i pięknym każdy taki czyn, który tę jego równowagę zachowuje i do niej się przyczynia”⁶¹.

Człowiek sprawiedliwy to nie tylko człowiek ,który w swoim życiu zajmuje się wyłącznie sprawami publicznymi, ale również taki który troszczy się o siebie jako jednostkę, zdobywa majątek, dba o ciało czy zawiera umowy itp. Jednostka powinna móc się realizować na wielu płaszczyznach swojego życia społecznego jak i indywidualnego, temu właśnie służą dobre państwo i prawo. Uściślenie rozumienia dobra wspólnego w interpretacji filozofii Platona wymaga rozważań nad dwoma wskazanymi wyżej celami prawa, sprawiedliwością i przyjaźnią oraz nad dwoma elementami, które także dziś są istotne dla aspektu dobra wspólnego, mianowicie nad godnością i wolnością jednostek.

Sprawiedliwość jest najważniejszym celem prawa oraz w pierwszym rzędzie jest to cel do osiągnięcia dla poszczególnych członków wspólnoty politycznej, sprawiedliwość prawa ma służyć osiągnięciu sprawiedliwości indywidualnej. W myśl ostatniego z przytoczonych

⁶⁰ Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak - „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012 roku, str 53.

⁶¹ Tamże, 443 b-e. Czytając tu o „widziadle” (εἰδωλον) sprawiedliwości, pamiętać warto o przestrodze wyrażonej przez Platona, przy pomocy nieco innej terminologii: „Bo nie rozpoznawać widm sennych, widziadeł (ὄντα) w zakresie sprawiedliwości i niesprawiedliwości, w zakresie dobra i zła – to nie przestanie nigdy być hańbą w oczach prawdy, choćby to cały tłum bez żadnych wyjątków chwalił”, Platon, Fajdros, 277 d-e, w: tenże, Dialogi, dz. cyt., t. 1, s. 333-452.

fragmentów⁶² sprawiedliwość polega przede wszystkim na wewnętrznej jedności – na wewnętrznej integralności człowieka. Jednak aby pełniej zrozumieć Platońską naukę o sprawiedliwości niezbędne jest sięgnięcie do jego ontologii⁶³.

Ta koncepcja ontologiczna znajduje zastosowanie w problematyce sprawiedliwości. „Z jednej strony mamy do czynienia z aspektem czysto podmiotowym, „wewnętrznym” – cnotą sprawiedliwości, która polega na wewnętrznej jedności opartej na łądzie i harmonii – im większy ład i harmonia, tym większa jedność. A im bardziej podmiot jest jednością, tym bardziej jest – tym „mocniej” istnieje. To już za Platonem, a nie dopiero za Gabrielem Marcelem, można powiedzieć, że człowiek sprawiedliwy (rozwinięty jako osoba) bardziej jest, choć może mniej ma. Z drugiej strony, istotą działania sprawiedliwego jest działanie dla dobra innych, także dla dobra nieprzyjaciół”⁶⁴. W żadnym wypadku nie wolno nikomu szkodzić: „nigdy sprawiedliwość nikomu szkody nie wyrządza”⁶⁵. Najważniejsza jest zatem zasada nie szkodzenia innym, ważne jest bezinteresowne działanie na rzecz innych- czynienie tego co jest pożyteczne i im odpowiada. Z perspektywy ontologicznej jasno wynika – na ile ktoś jest sprawiedliwy, na tyle jest jednością, na tyle też jest dobrem i na tyle udziela się wobec innych, zabiegając o to, aby w możliwie najwyższym stopniu byli. Zauważyć przy tym trzeba, że na pierwszym miejscu jest działanie na rzecz konkretnych innych indywidualnych podmiotów⁶⁶ i to dobro konkretnych podmiotów jest racją działania dla wspólnoty jako całości.

W ujęciu przyjaźni jako warunku pełnego szczęścia i celu prawa, swoje dopełnienie i rozwinięcie znajduje Platońska koncepcja sprawiedliwości. Analizując problematykę przyjaźni, Platon czerpie z tradycji greckiej i przywołuje przysłowie głoszące, że „równość wywołuje przyjaźń”⁶⁷. Są jednak różne typy równości. Podstawą sprawiedliwości nie jest oddawanie wszystkim równych zaszczytów czy zasobów, zgodnie z formułą „każdemu po

⁶²Platon, Państwo, 443 b-e.

⁶³Zob. M. Piechowiak, Do Platona po naukę o prawach człowieka, w: Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 333-352.

⁶⁴ Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak - „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012 roku, 55

⁶⁵Platon, Państwo, 335 e; podobnie: „Więc ani zbrodnią odpłacać nie trzeba, ani źle robić nikomu, nawet gdybyś nie wiadomo czego od ludzi doświadczył”, tenże, Kriton, 49 c, w: tenże, Dialogi, dz. cyt., t. 1, s. 585-609; „nie jest rzeczą człowieka sprawiedliwego szkodzić komukolwiek; ani przyjacielowi, ani nikomu innemu; to jest sprawa jego przeciwieństwa: człowieka niesprawiedliwego”, tenże, Państwo, 335 d.

⁶⁶ Zob. M. Piechowiak, Sokrates sam ze sobą rozmawia o sprawiedliwości, w: Kolokwia Platońskie – Gorgias, red. A. Pacewicz, Wrocław 2009, s. 71-92; tenże, Do Platona po naukę o prawach człowieka, dz. cyt., passim

⁶⁷Platon, Prawa, 757 a, w: tenże, Państwo, Prawa, przeł. W. Witwicki, Kęty 1997, s. 339- 502; M. Maykowska przekłada: „równość stwarza przyjazne uczucia”.

równo” – tego typu równość określa Platon jako opartą na mierze, wadze i liczbie⁶⁸ (jest równością arytmetyczną). Łatwo ją, zdaniem Platona, dostrzec i wprowadzać w życie, nie jest jednak ona fundamentem sprawiedliwości: „bo niewolnicy i panowie nigdy się nie mogą stać przyjaciółmi ani ludzie poważni i typy liche, chociaż się im odda równie zaszczytne tytuły. Dla ludzi nierównych zrównanie mogłoby się stać nierównością, gdyby w nim miary nie było”⁶⁹. Biorąc pod uwagę, że równość znajduje się u podstaw rozumienia sprawiedliwości, przyjaźń okazuje się być naturalnym skutkiem sprawiedliwego urządzenia państwa. Staje się to jasne gdy włączy się do tego kontekst systemowy.

„Jeśli miarą i podstawą własnej sprawiedliwości jest to, na ile można udzielać się innym, to naturalną granicą możliwości udzielania się innym jest to, co inni są w stanie przyjąć. Czy Platon może być szczęśliwy, jeśli nie ma słuchacza zdolnego pojąć jego naukę? Człowiek, który sam wypracował swoją osobistą doskonałość, a myśląc o kimś takim, Platon miał zapewne na uwadze nie tylko tego, kto osiągnął cnotę sprawiedliwości, ale i centralną w greckim myśleniu o człowieku – cnotę opisującą doskonałego Greka – wielkoduszność, nie może się takim stać bez odpowiednich partnerów. Ponieważ są oni także sprawiedliwi (zmierzają do sprawiedliwości), w przyjaźni jest wzajemne obdarowywanie, dzięki któremu każdy staje się jeszcze bogatszy i zdolny do większego działania na rzecz innych”⁷⁰. Zaznaczyć trzeba, że celem nie jest zdobycie jak największych zasobów lecz działanie polegające na dawaniu tego co się posiada. Trzeba pamiętać, że przyjaźń wskazana jest jako cel prawa i opartego na nim państwa. Nie chodzi tu zatem o to aby wyszukiwać równych sobie i zawiązywać z nimi przyjaźnie. Należy swoimi działaniami zmierzać do tego aby inni członkowie społeczeństwa stawali się dobrzy, sprawiedliwi oraz stawali się równymi tworząc podstawy do pełniejszego praktykowania przyjaźni. Platon znów może zaskoczyć współczesnego czytelnika pisząc:

„Bo to, że ktoś w głębi duszy i szczerze, a nie obłudnie, czerpi sprawiedliwość i rzeczywiście nienawidzi niesprawiedliwości, pokazuje się wyraźnie w jego postępowaniu wobec tych, którym łatwo może wyrządzić krzywdę. Ten więc, kto w stosunku do niewolników tak zachowywać się będzie i postępować z nimi w taki sposób, że nie splami się nigdy żadną niegodziwością ani bezprawiem, prędzej niż ktoś inny posieje ziarno, z którego wzejść może piękny plon cnoty. To samo można powiedzieć, i słusznie powiedzieć,

⁶⁸ Platon, Prawa, 757 a.

⁶⁹ Tamże, 757 a, przeł. W. Witwicki

⁷⁰ Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak – „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012, s. 57.

o zwierzchniku, o panującym, i każdym, kto nad kimś posiada jakąś władzę, w związku z jego stosunkiem do słabszych od niego”⁷¹. Zatem chociaż równe traktowanie nie doprowadza do równości członków wspólnoty politycznej, to jednak poprzez odpowiednie i proporcjonalnie równe zachowanie, wszyscy mogą dążyć do sprawiedliwości i do równości umożliwiającej przyjaźń.

2.2 Arystoteles w wybranych aspektach rozumienia dobra wspólnego

Arystoteles, którego teksty będą kanoniczne dla podejmujących w średniowieczu problematykę dobra wspólnego, podąża zasadniczo śladem swego nauczyciela. Porównywalnie jak Platon uważa, że państwo istnieje dla człowieka: „powstaje ono dla umożliwienia [ludziom] życia, a istnieje, aby życie było dobre”⁷². Życie dobre to życie pełne szczęścia, stąd zapewnienie szczęścia jest celem dobrego, tj. sprawiedliwego państwa. W polityce Stagiryta pisze jednoznacznie: „Nie ulega tedy wątpliwości, że najlepszym ustrojem jest z konieczności taki, w ramach którego każdy bez wyjątku najlepiej się czuje i szczęśliwie żyje”⁷³. Arystoteles bardziej niż Platon zwraca uwagę na elementy subiektywne. Centrum osiągnięcia tego celu jest zagwarantowanie tego, co pożyteczne dla członków społeczności: „Wspólnota zaś państwowa doszła, jak się zdaje, do skutku i utrzymuje się ze względu na pożytek; on bowiem jest właśnie celem prawodawców, którzy jako sprawiedliwe określają to, co przynosi wspólny wszystkim pożytek”⁷⁴. Państwo pojmowane jest jako to, co przynosi wszystkim wspólny pożytek oraz ma charakter instrumentalny. Państwo jako dobro wspólne jest kształtowane ze względu na cel, którym jest szczęście indywidualne obywateli. Pamiętać należy że dla Arystotelesa cel jest „przyczyną przyczyn”. Stąd też w omawianej tradycji za dobro wspólne uznaje się samo szczęście, sam rozwój członków społeczności⁷⁵.

Pojmowanie sprawiedliwości jako podstawowej doskonałości urządzeń państwowych jest wyznaczone szczęściem jako celem prawa i państwa. „Arystoteles ma na myśli szczęście poszczególnych obywateli utożsamione z pełnym rozwojem człowieka jako człowieka, z maksymalnym zrealizowaniem przez niego możliwości „wpisanych” w jego naturę,

⁷¹Platon, Prawa, 777 d-e, przeł. M. Maykowska.

⁷²Arystoteles, Polityka, 1252 b, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 1964.

⁷³Tamże, 1324a; dosłownie należałoby tłumaczyć „najlepiej się ma i szczęśliwie żyje”

⁷⁴Temże, Etyka nikomachejska, 4 694 353,4 m², przeł. D. Gromska, w: Arystoteles, Dzieła wszystkie, t. 5, Warszawa 1996, s. 385-493. Ostatnią część zdania można – trafniej – przełożyć: „to, co sprawiedliwe określane jest jako dobro wspólne”.

⁷⁵Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak -, „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012, s. 75

z osiągnięciem przez niego pełni człowieczeństwa”⁷⁶. Arystoteles podobnie jak Platon uważa, że jest to rozwój bazujący na zdobywaniu cnót- sprawności działania w rozmaitych dziedzinach – „państwo, które naprawdę zasługuje na tę nazwę, a nie jest nim tylko z imienia, musi się troszczyć o cnotę”⁷⁷. Sprawiedliwość w szerokim znaczeniu obejmuje wszystkie cnoty. Pokrewnie jak Platon, Arystoteles uznał sprawiedliwość za najznamienitszą z cnót, która nie tylko obejmuje wszystkie inne cnoty, lecz: „Co więcej, sprawiedliwość jest identyczna z doskonałością etyczną w pełnym tego słowa znaczeniu ‘ponieważ jest stosowaniem w praktyce doskonałości etycznej; jest zaś identyczna z doskonałością, bo kto ją posiadał, może ją wykonywać nie tylko w stosunku do siebie samego, lecz także w stosunku do innych; wielu bowiem ludzi umie postępować we własnych sprawach w myśl nakazów dzielności etycznej, ale nie umie tego czynić w stosunku do bliźnich”⁷⁸. Głównym elementem koncepcji sprawiedliwości pozostaje wniosek, że najistotniejsze jest działanie dla pożytku innych, choć postulat ten nie ma tak szerokiego uzasadnienia ontologicznego: „sprawiedliwość, jedyna spomiędzy cnót, zdaje się być ‘cudzym dobrem’, ponieważ obejmuje też stosunek do innych osób, jako że czyni to, co jest pożyteczne dla innych: bądź dla władcy, bądź dla współobywateli. Najgorszy jest więc ten, kto postępuje źle nie tylko wobec siebie samego, lecz i wobec przyjaciół; najlepszy zaś nie człowiek, który objawia swą dzielność etyczną w stosunku do siebie samego, lecz ten, kto to czyni w stosunku do innych; to bowiem jest trudnym zadaniem. Tak pojęta sprawiedliwość nie jest częścią dzielności etycznej, lecz jest całą tą dzielnością; podobnie przeciwna tej sprawiedliwości niesprawiedliwość nie jest częścią niegodziwości, lecz całą niegodziwością. Czym zaś się różni dzielność etyczna od sprawiedliwości w tym znaczeniu, to wynika z powyższych wywodów; jest to ta sama trwała dyspozycja, ale występująca pod inną postacią: rozważana ze względu na stosunek do bliźnich, jest sprawiedliwością, rozważana zaś w znaczeniu bezwzględnym, jest dzielnością etyczną”⁷⁹.

Jako cnota sprawiedliwość jest pewną wewnętrzną dyspozycją do określonego typu działań, jednak jeśli mowa jest o sprawiedliwości jako tym, co prowadzi do szczęścia, akcent położony jest przez Arystotelesa na działanie: „czynne życie jest najlepsze zarówno dla każdego państwa jako wspólnoty, jak i dla każdej jednostki. (...) Bo celem życia jest owocna

⁷⁶ Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak - „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012 roku, 75-76

⁷⁷ Arystoteles, Etyka nikomachejska, 1280 b

⁷⁸ Tamże, 1129 b.

⁷⁹ Tamże, 1130 a

działalność (...)”⁸⁰ W kwestii szczęścia Arystoteles, bardziej niż Platon, trzyma się doświadczenia – aby być w pełni szczęśliwym nie wystarczy wypracowanie w sobie pewnych cnót czy doskonałości i zgodne z nimi działanie, ale osiągnięcie pełnego szczęścia zależy także od okoliczności życia, okoliczności, na które sami często nie mamy wpływu⁸¹.

Tematyka działania na rzecz innych jako tego, co daje szczęście, dochodzi także wyraźnie do głosu w podejmowanej przez Arystotelesa problematyce przyjaźni⁸². Píše on, że przyjaźń: „jest czymś dla życia najkonieczniejszym; bo bez przyjaciół nikt nie mógłby pragnąć żyć, chociażby posiadał wszystkie inne dobra; wszak i ci, którzy mają bogactwa, stanowisko i władzę, zdają się najbardziej potrzebować przyjaciół; jakaż bowiem korzyść z takiej pomyślności; jeśli się jest pozbawionym [możności wyświadczenia przysług drugim], z której przede wszystkim i w sposób najchwalebniejszy korzysta się wobec przyjaciół? I w jaki sposób można by pomyślności tej ustrzec i uchować ją, nie mając przyjaciół?”⁸³. Czytając ostatnie zdanie przytoczonego cytatu rozumiemy, że przyjaźń cenna jest ponieważ umożliwia utrzymanie własnej pomyślności. Jest to jednak niewątpliwie wtórna czy dodatkowa racja praktykowania przyjaźni. W innym miejscu Arystoteles pisze wprost o przyjaźni, że „polega ona raczej na kochaniu aniżeli na byciu kochanym”⁸⁴. Tym co nadaje sens życiu i posiadaniu dóbr jest możliwość wyświadczenia przysługi drugiemu człowiekowi. Stwierdzenie to ma charakter uniwersalistyczny – dotyczy wszystkich. Arystoteles wskazuje na przyjaciół jako tych, wobec których przede wszystkim „w sposób najchwalebniejszy” praktykowane może być działanie na rzecz innych⁸⁵. W tym punkcie Arystoteles ma na myśli ta najbliższą przyjaźń, przyjaźń która jest sobie równa w dawaniu jak i otrzymywaniu od siebie pomocy. Sięgając do Arystotelesowskiej nauki o przyjaźni, pamiętać trzeba, że termin „przyjaźń” ma wiele znaczeń i występuje na różnych poziomach życia społecznego. Przyjaźń między równymi, i to równymi w doskonałości moralnej, będzie czymś, co najbardziej spełnia człowieka⁸⁶. O przyjaźni można mówić również w innych kontekstach również o przyjaźni między nierównymi. To co łączy różne rodzaje przyjaźni to obdarowywanie się,

⁸⁰ Temże, *Polityka* 1325 b.

⁸¹ Np. „nie jest bowiem – jak się zdaje – rzeczą nie do pomyślenia, by ktoś, komu nie brak dzielności, przespał całe życie lub spędził je beczynn timer, a ponadto dotknięty był najgorszymi cierpieniami i nieszczęściami. Człowieka, któremu takie życie przypadło w udziale, nikt nie nazwie szczęśliwym, chyba ktoś, kto by za wszelką cenę upierał się przy [tym] paradoksie”, tenże, *Etyka nikomachejska*, 1095 b – 1096 a

⁸² Szerokie opracowanie Arystotelesowskiej koncepcji przyjaźni daje J. Nawrot, *Przyjaźń w Etykach Arystotelesa*, w: *Pismach mądrościowych Septuaginty oraz w Nowym Testamencie*, Poznań 2004, s. 23-122.

⁸³ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1155 a

⁸⁴ Tamże, 1159 a

⁸⁵ Monografie Konstytucyjne, Marek Piechowiak – „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego” Warszawa 2012 roku, 78

⁸⁶ Tenże, *Etyka nikomachejska*, 1157 a.

wzajemna pomoc, wzajemne korzyści czy wspólne posiadanie czegoś. Stagiryta dostrzega, że spójność jest uważana za tak istotną, że niekiedy ustępuje jej sprawiedliwość.

III. Zasada dobra wspólnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Pojęcie dobra wspólnego a także jego problematyka to aspekt licznie poruszany w dzisiejszych dyskusjach dotyczących tematyki współczesnego życia społecznego. O tym, jak ważnym jest to pojęcie, świadczyć będzie przede wszystkim fakt iż w Polsce jest ono uznane przez ustrojodawcę za konstytutywne dla państwa polskiego a „dobro wspólne” obecnie jest jedną z fundamentalnych wartości konstytucyjnych. Pojęcie to otwiera polską Konstytucję gdyż już w preambule Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku czytamy: *„my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”*, natomiast art. 1 tejże Konstytucji stanowi: *„Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”*⁸⁷. Pojęcie dobra wspólnego jest pojęciem normatywnym o niezwykle trudnej do ustalenia treści. Można by zakwalifikować je do katalogu klauzul generalnych, czyli niedookreślonych. Mimo iż pojęciu dobra wspólnego poświęcono wiele uwagi i miejsca w literaturze prawniczej to wciąż wydaje się być ono terminem skomplikowanym i trudnym do zrekonstruowania. Dzieje się tak, ponieważ definicji, lub choćby określenia, czym jest dobro wspólne nie zawiera ani Konstytucja ani nie zawierają ich pozostałe ustawy⁸⁸. Z pewnością jednak termin ten nie jest terminem jednoznacznym, gdyż bywa on używany w wielu znaczeniach, których to zakresy nie pokrywają się. Dodatkowo, ich stosowanie prowadzić może do innych efektów czy co raz to nowych konkluzji. Tym co najbardziej interesujące, zdaje się być normatywne znaczenie tego terminu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku oraz sens jego użycia. Przede wszystkim ze względu na hierarchię źródeł prawa w Polsce i fakt, że na jej szczycie znajduje się akt prawny jakim jest Konstytucja RP można rzec iż dobro wspólne będące podstawą porządku konstytucyjnego jest jednocześnie podstawą polskiego porządku

⁸⁷ Por. Dz. U. Nr 78, poz. 483. za *Konstytucję Rzeczypospolitej* oraz komentarz do *Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998. O dobru wspólnym mowa jest także w art. 25 ust. 3: „Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”; oraz art. 82: „Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne”.

⁸⁸ Por. M. Zubik, *Refleksje nad „dobrem wspólnym” jako pojęciem konstytucyjnym*, s.390

prawnego jako, że wszelkie akty prawne niższej rangi muszą być zgodne z brzmieniem Konstytucji i chronić tych samych wartości. Idee konstytucyjne, powszechnie akceptowane i stale rozwijane w społeczeństwie poza systemem prawnym, potencjalnie mogą mieć istotny wpływ na interpretowanie i rozumienie prawa. Porządek konstytucyjny w tym znaczeniu obejmuje zarówno porządek, uwarunkowany obowiązującymi normami prawnymi, ale również wszelkie znajdujące oparcie w konstytucji elementy porządkujące życie społeczne⁸⁹. W preambule Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, stanowiącej uroczysty wstęp do tegoż aktu prawnego, przed fragmentem, który mówi o dobru wspólnym, najpierw zawarte są informacje dotyczące celu konstytucji, kontekstu historycznego czyli sposobu i okoliczności w jakich konstytucja ta powstała, a także zamieszczona jest tam wzmianka o suwerenie oraz o fundamentalnych wartościach ogólnoludzkich⁹⁰:

„W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny,

odzyskawszy w 1989 roku możliwość suwerennego i demokratycznego

stanowienia o Jej losie,

my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej,

zarówno wierzący w Boga

będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna,

jak i nie podzielający tej wiary,

a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł,

równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski“⁹¹.

„Wypowiedź mówiąca o Polsce jako dobru wspólnym jest pierwszą, która wprost zawiera aksjologiczne określenie dotyczące Polski. Takie umiejscowienie analizowanej wypowiedzi koreluje z artykułem pierwszym, w myśl którego dobro wspólne jest pierwszą charakterystyką Rzeczypospolitej: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli“⁹². Z Punktu widzenia systematyki dobro wspólne jest pierwszą i najbardziej podstawową

⁸⁹Por. T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzenie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 9-48

⁹⁰ Por. M. Piechowska, *Równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski*, dz. Cyt. Szersza analiza całej preambuły w aspekcie aksjologicznym, zob. M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, dz. Cyt., s. 85-122.

⁹¹Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997, Nr 78 poz. 483.), Preambuła

⁹²Ibidem, art. 1

wartością polskiego porządku konstytucyjnego”⁹³.

Umieszczenie w konstytucji zasady dobra wspólnego, jako jednej z wielu zasad, które należałoby zamieścić w nowej Konstytucji RP, zaproponował w swoich uwagach wprowadzających Piotr Winczorek w roku 1994. Jako ekspert Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, głosił iż: *„Zasada dobra wspólnego; znalazła wyraz m.in. W Konstytucji RP z 1935r. Sądzę, iż możemy ją powtórzyć. Byłaby to zasada solidaryzmu społecznego, z której dałoby się wyprowadzić pewne wskazówki interpretacyjne dotyczące rozumienia dalszych przepisów konstytucji i przepisów prawa rangi podkonstytucyjnej – ustaw”*⁹⁴. Wspomnienie o zasadzie solidaryzmu bez wątplenia wskazuje na wspólne obowiązki wobec państwa jak również na powiązanie dobra wspólnego bezpośrednio z państwem. Zasadę solidaryzmu uznano wówczas za fundamentalny element zasady dobra wspólnego, jednakże wskazanie zasady solidaryzmu nie wyjaśnia zbyt wiele, ponieważ ustalenie treści tejże zasady jest równie problematyczne a ówczesna doktryna, tak jak i obecna, niewiele mówi o zasadzie solidaryzmu tudzież jej znaczeniu i trudno jest wskazać wzorcowe rozumienie wspomnianej zasady⁹⁵.

W rozmowach poprzedzających głosowanie, dotyczące wykreślenia artykułu o państwie jako dobru wspólnym, zwracano uwagę że: *„w pojęciu dobra wspólnego ukryta jest również idea sprawiedliwości społecznej i to ujęta w sposób wolny od pewnych niejasności czy wadliwych zobowiązań, które może przynieść pojęcie sprawiedliwości społecznej definiowane według ujęć z ostatniego dziesięciolecia. Ponadto pojęcie dobra wspólnego zawiera w sobie próbę wyważenia relacji między prawem a obowiązkiem obywateli, o czym zapomina się w tej dyskusji. Podjęcie kwestii praw i obowiązków obywateli jest otwarciem drogi do budowy prawdziwie demokratycznego społeczeństwa”*⁹⁶.

Z pojęciem dobra wspólnego powiązana została zasadnicza idea jaką jest równowaga praw i obowiązków, która została wyrażona w treści artykułu 82 Konstytucji: *„Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne.”*⁹⁷. Artykuł ten jest pierwszym w ostatniej, szóstej części Rozdziału II Konstytucji RP Z 1997r. -

⁹³M. Piechowiak, *Monografie konstytucyjne, Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 198

⁹⁴*Biuletyn KKZN*, nr. 8 (1994), s.55

⁹⁵Problematyka zasady solidaryzmu lub solidarności nie doczekała się na gruncie polskim szerszego opracowania. Stawiana tu teza oparta jest na badaniach prowadzonych w ramach kierowanego przez Annę Łabno grantu badawczego dotyczącego zasady solidaryzmu realizowanego przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

⁹⁶Przedstawiciel Prezydenta RP Władysław Kulesza, *„Biuletyn KKZN”*, nr. 13 (1995), s. 26

⁹⁷Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1997, Nr 78 poz. 483 ze zm.), art. 82

„Wolności, prawa i obowiązki obywatela“, która nosi nazwę „Obowiązki“. W zgodzie z tradycją klasyczną, zostało uznaniem iż dobro wspólne kumuluje jednocześnie realizację praw jednostki, jak również interesy wspólne, a nie tylko indywidualne prawa jednostki. *„Z punktu widzenia systematyki Konstytucji z 1997r. trzeba zauważyć, że umiejscowienie przepisu mówiącego o obowiązku troski o dobro wspólne na końcu rozdziału poświęconego ochronie wolności i praw człowieka i obywatela, odpowiada klasycznemu paradygmatowi pojmowania dobra wspólnego, w którym obowiązki wobec dobra wspólnego są wtórne wobec uznania za dobro wspólne warunków integralnego rozwoju osoby, w tym realizacji wolności i praw człowieka i obywatela.“*⁹⁸. Jak widać termin „dobro wspólne“ pojawia się niejednokrotnie w Konstytucji RP z 1997 roku, gdyż jest on już w preambule, artykule 1. i 82. a także w ustępie 3. artykułu 25. Brzmi on w następujący sposób: *„Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego“*⁹⁹ Przepis ten określa relacje pomiędzy państwem – Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim a także wszystkimi innymi związkami wyznaniowymi.

Zakończenie

Znaczenie pojęcia „dobra wspólnego“ jest bardzo bogate, zarówno jak i jego zasada, co wciąż wzbudza wiele emocji podczas dyskusji dotyczących tegoż terminu. Mimo to, zasada dobra wspólnego została wyrażona w preambule, artykule 1 i kolejnych tj. w 25 i 82 artykule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, co kolejno zostało opisane w powyższej publikacji. Na wstępie jednak, wyjaśnione zostało pojęcie dobra, które stanowi swoiste rozpoczęcie dla rozmyślań na temat dobra wspólnego. Zostało wyjaśnione dobro, jako słowo, a także przedstawione zostało ono w rozumieniu Platona i Arystotelesa; opisana została filozoficzna klasyfikacja dóbr a także dobro na gruncie jednej z gałęzi prawa – prawa karnego. Wśród tych, którzy podjęli próbę interpretacji określenia jakim jest „dobro wspólne” znajdzie się również wielu myślicieli, których ze względu na ich dorobek naukowy a także twórczość, określa się dziś mianem klasyków. „Ich myśl, choć wyrażona niekiedy dawno, nie tylko zawiera w sobie sposób rozumienia i interpretowania przez nich rzeczywistości, ale zapraszając czytelnika do współmyślenia ciągle wyznacza

⁹⁸M. Piechowiak, *Monografie konstytucyjne, Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 245

⁹⁹ Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997, Nr 78 poz. 483.), art. 25, ust. 3.

perspektywę dalszych poszukiwań“¹⁰⁰. Powyższy artykuł miał na celu przybliżenie czytelnikowi znaczenia pojęcia dobra wspólnego, poprzez omówienie go na przykładzie polskiej ustawy zasadniczej a także w rozumieniu takich myślicieli jak Platon czy Arystoteles.

¹⁰⁰ W. Wojtyła, *Dobro wspólne – fundamentem społeczeństwa. Próba filozoficznego wyjaśnienia struktury dobra wspólnego na przykładzie wybranych autorów*, w: *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym – aspekty prawne, ekonomiczne, społeczne*, Katarzyna Głąbicka (red.), Paweł Śwital (red.), Radom 2016, s. 23

Instytucja Rzecznika Praw Dziecka w Polsce

Uwagi wprowadzające:

Historia instytucji Rzecznika Praw dziecka sięga lat osiemdziesiątych dwudziestego wieku. Po raz pierwszy urząd ombudsmana został utworzony w Norwegii. Głosy za utworzeniem tej instytucji w Norwegii pojawiły się już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia, uwieńczone one były utworzeniem niezależnego organu, którym był Komitet Praw Dzieci. Jego zadaniem było poszukiwanie rozwiązań na ówczesnie panujące problemy dzieci, a także utworzenie organu, który będzie stał na straży ich praw. W wyniku podjęcia decyzji o powołaniu Rzecznika Praw Dziecka, ministerstwo do spraw Dzieci i Rodziny utworzyło komisję, która po zbadaniu przez Komitet problemów dotyczących dzieci oraz stosownych dokumentów, zdecydowała, iż należy powołać niezależny urząd Rzecznika Praw Dziecka, który będzie chronił praw nieletnich. Ombudsman do spraw dzieci został powołany jako osobny urząd, w celu zapewnienia skuteczniejszej ochrony praw człowieka. Należy jednak zauważyć, że rysuje się w tym aspekcie wyraźna dychotomia powoływania tego urzędu, gdyż może być powoływany jako osobny organ (w Norwegii, Szwecji, Polsce) lub działać w formie komisji lub podrzędnego organu będącego pod nadzorem Rzecznika Praw Obywatelskich (taki model ukształtował się między innymi w Hiszpanii i Kanadzie)¹⁰². Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji Rzecznika Praw Dziecka, który został powołany z inicjatywy organizacji pozarządowych oraz środowisk działających na rzecz praw dzieci ustawą z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁰³. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹⁰⁴ wprowadzono przepis (art. 72 ust. 4) dający podstawy prawne do powołania Rzecznika Praw Dziecka. W wyniku prac

¹⁰¹ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. K. Pułaskiego w Radomiu.

¹⁰² J. Szymańczyk, *Instytucja Rzecznika Praw Dziecka na świecie*, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_93/i-137.pdf [dostęp: 23.05.2018 r.]

¹⁰³ Dz. U. z 2017 r. poz. 922 ze zm.

¹⁰⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. 1997 r., Nr 78 poz. 483).

parlamentarnych 6 stycznia 2000 r. uchwalono ustawę o Rzeczniku Praw Dziecka. Do dnia dzisiejszego ustawa została znowelizowana czterokrotnie. Nowelizacje miały miejsce w latach 2008–2011. Sprowadzały się one przede wszystkim do wzmocnienia uprawnień Rzecznika oraz jego niezależności. W ten sposób ukształtowana została instytucja ochrony praw człowieka wyekwipowana w uprawnienia o charakterze procesowym, kontrolnym, interwencyjnym i sygnalizacyjno–inicjującym.

1. Rygory kwalifikacyjne

Osoba pretendująca na stanowisko Rzecznika Praw Dziecka musi kumulatywnie spełnić określone w ustawie przesłanki. Zgodnie bowiem z przepisem art. 1 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, Rzecznikiem może zostać osoba, która:

- 1) jest obywatelem polskim
- 2) ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych
- 3) nie był skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne
- 4) ukończył studia wyższe i uzyskał tytuł magistra lub tytuł równorzędny
- 5) ma co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy z dziećmi lub na ich rzecz
- 6) jest nieskazitelnego charakteru i wyróżnia się wysokim autorytetem ze względu na walory moralne i wrażliwość społeczną¹⁰⁵.

Ostatnie z wymienionych przesłanek dotyczą kwalifikacji, jakie powinien posiadać Rzecznik, aby był odpowiednio przygotowany do realizacji przypisanych mu ustawowo zadań. Kluczową przesłanką jest ukończenie studiów wyższych i uzyskanie tytułu magistra lub tytułu równorzędnego. Doświadczenie co najmniej pięcioletnie w pracy z dziećmi jest najważniejszą z przesłanek, gdyż daje gwarancję, iż kandydat posiada wiedzę na temat potrzeb dzieci, a także zna różne formy współpracy z nieletnimi. Jego nieskazitelny charakter i wysoki autorytet charakteryzujący się walorami moralnymi i szczególną wrażliwością społeczną dopełniają jego sylwetkę, a także pomagają w organizowanych przez niego kampaniach i akcjach na rzecz pomocy dzieciom¹⁰⁶.

2. Powołanie i kadencja Rzecznika Praw Dziecka

W artykule 72 ust. 4 Konstytucja RP stanowi, że kompetencje i sposób powoływania Rzecznika Praw Dziecka określa ustawa. Postanowienie to zostało skonkretyzowane w art. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka w ten sposób, że w ust. 1 wskazanego artykułu określono, iż Rzecznik będzie powoływany przez Sejm za zgodą

¹⁰⁵ Art. 1 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922 ze zm.).

¹⁰⁶ D. Dudek, Z. Husak, G. Kowalski, W. Lis, *Konstytucyjny system organów państwa*, C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 290.

Senatu, na wniosek marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, grupy co najmniej 35 posłów lub co najmniej 15 senatorów. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 2 szczegółowy tryb zgłaszania kandydatów na Rzecznika precyzuje stosowna uchwała Sejmu. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Regulaminu Sejmu, Sejm powołuje Rzecznika Praw Dziecka, zaś na podstawie art. 30 ust. 1 Regulaminu Sejmu RP, wniosek w sprawie powołania danej osoby na stanowisko Rzecznika zgłasza Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, grupa 35 posłów lub co najmniej 15 senatorów. Odpowiednio do treści art. 4 ust. 2 każdy z posłów może poprzeć tylko jedną kandydaturę. Do wniosku dołącza się uzasadnienie, dane o kandydacie i jego zgodę na kandydowanie (art. 30 ust. 2 Regulaminu Sejmu RP). Wniosek składa się Marszałkowi Sejmu w terminie 30 dni przed upływem kadencji bądź 21 dni od dnia odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (art. 30 ust. 3 pkt 1–2 Regulaminu Sejmu RP)¹⁰⁷. Powołanie na stanowisko Rzecznika następuje bezwzględną większością głosów. Uchwałę Sejmu o powołaniu Rzecznika Marszałek Sejmu przesyła niezwłocznie Marszałkowi Senatu. Senat podejmuje uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na powołanie Rzecznika w ciągu miesiąca od dnia otrzymania uchwały Sejmu. Niepodjęcie uchwały przez Senat w ciągu miesiąca oznacza wyrażenie zgody. Jeżeli Senat nie wyrazi zgody na powołanie Rzecznika, Sejm powołuje na to stanowisko inną osobę. Dotychczasowy Rzecznik pełni swoje obowiązki do czasu złożenia ślubowania przez nowego Rzecznika, z zastrzeżeniem art. 8 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁰⁸.

Kadencja Rzecznika trwa pięć lat i jest liczona od dnia złożenia przez niego ślubowania przed Sejmem, a nie od dnia powołania. Zwrócić jednak należy uwagę, że faktyczny okres pełnienia obowiązków przez Rzecznika może wykraczać poza pięcioletnią kadencję. Zgodnie art. 4 ust. 6 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, dotychczasowy Rzecznik pełni swoje obowiązki do czasu złożenia ślubowania przez nowego Rzecznika. W przypadku, gdy parlamentowi nie udaje się powołać nowego Rzecznika, dotychczasowy Rzecznik pełni swoje obowiązki aż do momentu powołania przez parlament nowego Rzecznika i złożenia przez niego ślubowania przed Sejmem. Uznać należy, że rozwiązanie to odpowiada potrzebom praktyki i służy ciągłości pracy instytucji. Przepis art. 6 ust. 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka formułuje zasadę, iż ta sama osoba nie może być Rzecznikiem więcej niż przez dwie kolejne kadencje. Rozwiązanie takie ma na celu wzmocnienie niezależności Rzecznika poprzez ograniczenie sytuacji, w których osoba zajmująca stanowisko Rzecznika, będąc

¹⁰⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. poz. 267, s. 15).

¹⁰⁸ P. Jaros, *Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013, s. 108.

zainteresowana kolejnymi wyborami, będzie podejmowała działania obliczone na przychyłność parlamentu. Rzecznika wygasa w razie jego śmierci lub odwołania.

3. Kompetencje RPD

Rzecznik podejmuje działania mające na celu zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości. Rzecznik działa na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności:

- 1) prawa do życia i ochrony zdrowia;
- 2) prawa do wychowania w rodzinie;
- 3) prawa do godziwych warunków socjalnych;
- 4) prawa do nauki.

Ponadto Rzecznik podejmuje działania zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem. Rzecznik szczególną troską i pomocą otacza dzieci niepełnosprawne¹⁰⁹. Rzecznik może:

- 1) zbadać, nawet bez uprzedzenia, każdą sprawę na miejscu;
- 2) żądać od organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji złożenia wyjaśnień, udzielenia informacji lub udostępnienia akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe, także do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Dziecka;
- 3) zgłosić udział w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętych na podstawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich lub w sprawach skargi konstytucyjnej, dotyczących praw dziecka oraz brać udział w tych postępowaniach;
- 4) występować do Sądu Najwyższego z wnioskami w sprawie rozstrzygnięcia rozbieżności wykładni prawa w zakresie przepisów prawnych dotyczących praw dziecka;
- 5) wnieść kasację albo skargę kasacyjną od prawomocnego orzeczenia, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach;
- 6) żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych oraz wziąć udział w toczącym się już postępowaniu - na prawach przysługujących prokuratorowi;
- 7) wziąć udział w toczącym się już postępowaniu w sprawach nieletnich - na prawach przysługujących prokuratorowi¹¹⁰;
- 8) żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa;

¹⁰⁹ Art. 3 ust. 1-4 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

¹¹⁰ Art. 10 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

- 9) zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach - na prawach przysługujących prokuratorowi;
- 10) wystąpić z wnioskiem o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach;
- 11) zlecać przeprowadzanie badań oraz sporządzanie ekspertyz i opinii.

4. Biuro Rzecznika Praw Dziecka

Rzecznik Praw Dziecka, jako konstytucyjny organ kontroli państwa wykonuje swoje zadania przy pomocy Biura. W skład biura wchodzi następujące jednostki organizacyjne:

- Zespół Spraw Międzynarodowych i Konstytucyjnych, do zadań którego należy badanie prawa polskiego pod kątem jego zgodności ze zobowiązaniami międzynarodowymi, analizowanie nowych instrumentów prawa międzynarodowego, a także udzielanie pomocy polskim dzieciom przebywającym za granicą;
- Zespół Administracyjny, którego głównym celem jest obsługa organizacyjno-administracyjna i finansowa Biura RPD;
- Gabinet RPD, jako jednostka, która merytorycznie i organizacyjnie wspiera aktywność RPD;
- Zespół Dziecięcego Telefonu Zaufania i Przyjęć Interesantów, do zadań którego należy obsługa telefoniczna dzieci, udzielanie informacji oraz wsparcia;
- Zespół Spraw Społecznych i Prawa Administracyjnego, do zadań którego należy monitorowanie stanu przestrzegania praw dziecka oraz podejmowanie interwencji w sytuacjach naruszających prawa dziecka do godziwych warunków socjalnych, czy ochrony zdrowia i życia;
- Zespół Spraw Rodzinnych i Nieletnich jako jednostka organizacyjna, która monitoruje stan przestrzegania praw dziecka a także czuwa nad ochroną dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem i innym złym traktowaniem;
- Zespół Edukacji i Wychowania jest jednostką, który obserwuje stan przestrzegania prawa dziecka oraz podejmuje interwencje w sprawach związanych z respektowaniem

prawa do nauki, opieką nad rodziną i dzieckiem, dostępem do dóbr kultury, rozwojem uzdolnień i zainteresowań¹¹¹.

5. Rzecznik Praw Dziecka w Polsce

Urząd Rzecznika Praw Dziecka był nieobsadzony od 1 stycznia 2000 (*de facto* od 31 stycznia 2000) do 8 czerwca 2000. Natomiast następne kadencje przedstawiałyby się w następujący sposób:

- I kadencja: Marek Piechowiak od 8 czerwca 2000 do 12 października 2000.
- II kadencja: Paweł Jaros od 16 lutego 2001 do 7 kwietnia 2006.
- III kadencja: Ewa Sowińska od 7 kwietnia 2006 do 30 czerwca 2008.
- Urząd nieobsadzony od 1 lipca 2008 do 25 lipca 2008.
- IV kadencja: Marek Michalak od 25 lipca 2008 do 27 sierpnia 2013.
- V kadencja: Marek Michalak od 27 sierpnia 2013 do 27 sierpnia 2018¹¹².

6. Sprawozdanie z działalności Rzecznika Praw dziecka w latach 2010-2017

Kluczową rolę w zakresie rozwoju funkcji Rzecznika Praw Pacjenta odegrała nowelizacja ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka przyjęta 25 października 2008 roku. W art. 1 tej ustawy został dodany ust. 4, który stanowi swojego rodzaju zakres kryteriów, które muszą być spełnione by dana osoba mogła pełnić urząd Rzecznika Praw Dziecka. Wśród nich znaleźć możemy kwestię obywatelstwa polskiego, która ogrywa niezwykle ważną rolę. Fakt niezbędności posiadania pełnej zdolności do czynności prawnej oraz pełni praw publicznych jest oczywisty jednak warto zwrócić uwagę na punkt 5, który stanowi, że funkcje tą może pełnić osoba, która ma co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy z dziećmi lub na ich rzecz. Na wyróżnienie zasługuje również punkt 6, który odnosi się do kwestii moralnych i etycznych, ujmując to ogólniej do konieczności posiadanie nieskazitelnego charakteru, a także charakteryzowania się wysokim autorytetem. Bezwzględnie najważniejszy jest jednak art. 10 ustawy o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, który reguluje kwestie kompetencji Rzecznika. Wspomniany już w poprzednim zdaniu art. 10 stanowi, że:

- 1) zbadać, nawet bez uprzedzenia, każdą sprawę na miejscu¹¹³,

¹¹¹ Dwumiesięcznik Rzecznika Praw Dziecka, *Prawa Dziecka*, ISSN 1898-0449, 2/2014, brdp.gov.pl [dostęp: 30.03.2018 r.]

¹¹² <https://brpd.gov.pl/poczet-rzecznikow-w-polsce>, [dostęp: 30.03.2018 r.].

- 2) żądać od organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji, a także udostępnienia akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe,
- 3) żądając wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych oraz wzięcia udziału w toczącym się już postępowaniu — na prawach przysługujących prokuratorowi,
- 4) żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa,
- 5) zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach — na prawach przysługujących prokuratorowi,
- 6) wystąpić z wnioskiem o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Rok 2010 był wyjątkowym okresem dla funkcji Rzecznika Praw dziecka ponieważ to właśnie wtedy upłynęło 10 lat od powołania urzędu Rzecznika Praw dziecka w Polsce. Od tego czasu urząd ten stale doskonalił swoje funkcje, a jednocześnie zaczął zdobywać coraz istotniejsze kompetencje. Kluczowym momentem stało się wówczas uchwalenie ustawy o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustawa z 10 września 2010 roku. Nowelizacja ta nadała Rzecznikowi istotne uprawnienia w kwestii procesowej, a dokładniej mówiąc nadała mu uprawnienie zgłaszania swojego udziału w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym rozpoczętych na podstawie jego własnego wniosku a także możliwość brania udziału w tych postępowaniach w zakresie spraw dotyczących praw dziecka. Warto również podkreślić fakt przyznania Rzecznikowi możliwości brania udziału w postępowaniu w sprawach nieletnich na prawach przysługujących prokuratorowi¹¹⁴. Nowelizacja ta doprecyzowała wiele istotnych kwestii tak aby były one zgodne z zasadami ochrony wszelkich istotnych praw dziecka określonych w międzynarodowych aktach prawnych. Zgodnie z art. 14 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.:

1. Państwa-Strony będą respektowały prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania.

¹¹³ Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, (Dz. U. Nr 214, poz. 1345).

¹¹⁴ Ustawa o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 września 2010 r. (Dz. U. Nr 197 poz. 1307)

2. Państwa-Strony będą respektowały prawa i obowiązki rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka.
3. Swoboda wyrażania wyznawanej religii lub przekonań może podlegać tylko takim ograniczeniom, które są przewidziane prawem i są konieczne do ochrony bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego, zdrowia lub moralności społecznej bądź podstawowych praw i wolności innych osób”¹¹⁵.

W 2011 roku w badaniach opinii społecznej konieczność funkcjonowania instytucji Rzecznika Praw Dziecka potwierdzało 82% ankietowanych. Warto również podkreślić fakt tego, że polski Rzecznik Praw Dziecka 15 września 2011 objął funkcje przewodnią w Europejskiej Sieci Rzeczników Praw Dziecka (European Network of Ombudspersons for Children). Organizacja ta łączy wszelkie instytucje stojące na straży ochrony praw dziecka w państwach Europy. W roku 2011 wystąpienia generalne Rzecznika Praw Dziecka w zakresie prawa do życia i ochrony zdrowia dotyczyły kwestii między innymi leczenia naczyńniaków – (wystąpienie z 2 lutego 2011 roku), leczenia sanatoryjnego i uzdrowiskowego – (wystąpienia z 14 marca i 5 lipca 2011 roku) a także opieki stomatologicznej dla dzieci i młodzieży – (wystąpienie z 22 czerwca 2011 roku). Warto również zwrócić uwagę na fakt tego, że w ciągu całego roku 2011 zgłoszono do Rzecznika Praw Dziecka łącznie 585 *spraw związanych z prawem do życia i ochrony zdrowia, w tym: – 214 zgłoszono na piśmie; – 367 podczas rozmów telefonicznych; – 4 podczas osobistych wizyt w Biurze Rzecznika*¹¹⁶.

12 grudnia 2012 roku polski Rzecznik Praw Dziecka po upływie kadencji, swoje stanowisko zwołał na rzecz Rzecznika Praw Dziecka z Cypru w Europejskiej Sieci Rzeczników Praw Dziecka. Według sprawozdania tego roku zgłoszono do Rzecznika Praw Dziecka łącznie 623 *sprawy związane z prawem do życia i ochrony zdrowia, w tym: – 410 na piśmie; – 205 podczas rozmów telefonicznych; – 8 podczas wizyt w Biurze Rzecznika*. Warto podkreślić to, że 2012 roku Rzecznik Praw Dziecka wystąpił do Ministra Zdrowia w związku z kwestią udzielania bezpłatnych świadczeń zdrowotnych dzieciom po okazaniu dowodu ubezpieczenia społecznego¹¹⁷. Rzecznik zwrócił uwagę na to, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawo do wyżej wymienionych świadczeń

¹¹⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).

¹¹⁶ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2011..., s. 11.

¹¹⁷ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2012..., s. 12.

przysługuje wszystkim dzieciom poniżej osiemnastego roku życia posiadającym polskie obywatelstwo i mieszkającym w Polsce. 20 stycznia 2012 roku w odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika, Minister Zdrowia wydał komunikat o uprawnieniach do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dla dzieci i kobiet w okresie ciąży, porodu i połogu.

W 2013 roku zgłoszono do Rzecznika Praw Dziecka aż 3149 spraw związanych z prawem do życia i ochrony zdrowia. Jest to liczba znacznie większa niż w poprzednich latach. Świadczyło to wówczas o znacznym wzroście zaufania społecznego do instytucji Rzecznika. Warto podkreślić fakt uwzględnienia przez Rzecznika w tym okresie licznych próśb rodziców dzieci cierpiących na rdzeniowy zanik mięśni o utrzymanie możliwości rehabilitacji dzieci w warunkach domowych. W celu utrzymania postulatów rodziców Rzecznik wystąpił do Ministra Zdrowia. W sprawach indywidualnych zgłosili się również rodzice zaniepokojeni kwestią udzielania pomocy medycznej w trybie pilnym. Podkreślili oni fakt niedopracowanego podziału między ratownikami medycznymi, a samymi lekarzami co powodowało znacznie przedłużenie czasu oczekiwania na udzielenie pomocy. W wielu przypadkach skutkowało to nawet śmiercią. W tej sprawie również Rzecznik skierował wystąpienie generalne do Ministra Zdrowia. Przykładem interwencji Rzecznika było także wznowienie działalności Poradni Diagnostycznej dla dzieci w Kaliszu. Poradnia ta była zawieszona od dwóch lat i dzięki wyżej wspomnianej interwencji dzieci chore na cukrzycę nie musiały już jeździć na konsultacje do samego Poznania¹¹⁸. Wówczas funkcję tę pełnił wspomniany już wcześniej Marek Michalak, który w 2013 roku powołał również Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego. Zgodnie z jego poleceniami jej członkowie mieli za zadanie dokładną analizę prawa rodzinnego, a także wykazanie obszarów z jego zakresu wymagających zmian. Komisja ta została powołana na okres kadencji ówczesnego Rzecznika Praw Dziecka¹¹⁹. W tym samym czasie została również powołana Rada Doradcza Rzecznika. Jej celem miało być wspieranie Rzecznika we wszelkich działaniach mających na celu ochronę szeroko rozumianego dobra dziecka a także rozwiązywanie wszelkich problemów zagrażających ochronie jego praw¹²⁰.

Dnia 29 kwietnia 2014 roku w związku z powzięciem informacji przez Rzecznika o przypadkach przywiezienia do szpitala dzieci w stanie skrajnie wycieńczonym, a także

⁵⁸ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2013..., s. 22.

⁵⁹ Zarządzenie Nr 24 Rzecznika Praw Dziecka z dnia z dnia 10 października 2013 roku w sprawie powołania społecznej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego przy Rzeczniku Praw Dziecka.

⁶⁰ Zarządzenie nr 23 Rzecznika Praw Dziecka z dnia 10 października 2013 roku, w sprawie powołania Rady Doradczej RPD.

o przypadkach zgonów dzieci z powodu zagłodzenia, wystąpił on do Ministra Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministra Zdrowia o podjęcie działań w zakresie utworzenia systemu kontroli życia dziecka od momentu narodzin. Rzecznik podkreślił fakt, że dotychczas zgłoszenie dziecka do lekarza było czynnością dobrowolną. To skutkowało licznymi zaniedbaniami ze stron opiekunów w zakresie ochrony życia i zdrowia dzieci, a także brakiem monitorowania stanu zdrowia. Zaproponował on także, aby placówki medyczne, w których urodziło się dziecko powinny przekazywać informacje do placówek sprawujących podstawową opiekę zdrowotną nad kobietą rodzącą i jej dzieckiem co mogłoby zagwarantować pewien schemat kontroli. Postulaty Rzecznika z pełnym przekonaniem poparł Minister Pracy i Polityki Społecznej¹²¹. Rzecznik Praw dziecka wystąpił także do Ministra Zdrowia zwracając uwagę na potrzebę wprowadzenia zmian *rozporządzenia z dnia 10 stycznia 2014 roku w sprawie ramowych procedur przyjmowania wezwań przez dyspozytora medycznego*

i dysponowania zespołami ratownictwa medycznego (Dz.U. poz. 66). Rzecznik podkreślił, że wzywanie pomocy do dziecka należy traktować jako stan nagłego zagrożenia życia¹²².

Rok 2015 odegrał istotną rolę w kwestii ochrony praw dziecka nienarodzonego. Rzecznik Praw Dziecka wystąpił do Ministra Sprawiedliwości, Zdrowia, Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministra Rodziny w kwestii podjęcia czynności w celu zabezpieczenia życia i zdrowia dziecka przed nieodpowiedzialnymi zachowaniami matek. Zwrócił on uwagę na fakt spożywania przez niektóre matki alkoholu oraz innych środków odurzających podczas ciąży. Powołał się on na wiele rodzajów zaburzeń rozwojowych będących skutkiem picia alkoholu w czasie ciąży. W wielu przypadkach ciąża jest nie tylko zagrożona lecz skutkuje śmiercią dziecka. Artykuł 71 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że matka zarówno przed narodzeniem dziecka jak i po porodzie musi uzyskać szczególną pomoc od władz publicznych¹²³. Ministrowie w pełni poparli wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka. Minister Sprawiedliwości poinformował Rzecznika, że przedstawiony przez niego problem zostanie poddany badaniom zmierzającym do oceny zagadnień prawnych odnoszących się do czynów zagrażającym dobrom prawnym takim jak życia i zdrowia dziecka na gruncie prawa cywilnego oraz prawa karnego.

Istotnym wydarzeniem w 2016 roku było wystąpienie Rzecznika do Ministra Zdrowia *z dnia 10 października 2016 roku o podjęcie czynności mających na celu zabezpieczenie przed*

⁶¹ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2014..., s. 18.

⁶² Rozporządzenie z dnia 10 stycznia 2014 roku w sprawie ramowych procedur przyjmowania wezwań przez dyspozytora medycznego i dysponowania zespołami ratownictwa medycznego (Dz.U. poz. 66).

⁶³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

rozpowszechnianiem informacji mogących zagrażać życiu i zdrowiu dziecka. Rzecznik jasno wyraził swoje zaniepokojenie podważalnymi informacjami wśród mediów i opinii publicznej na temat rzekomej szkodliwości szczepień dzieci przed poważnymi chorobami. Przez informacje obecne w przestrzeni publicznej wiele rodziców zaczęło rezygnować z niezbędnych szczepień. Stało się to bardzo istotnym problemem. Rzecznik Praw Dziecka podkreślił również, że szczepienia pełnią niezbędną funkcję w zapobieganiu chorobom zakaźnym zagrażającym nie tylko dzieciom, ale i całemu społeczeństwu. Według Rzecznika błędne, rozpowszechniające się informacje powinny zostać zastąpione rzetelnymi opiniami ekspertów z zakresu wiedzy medycznej i epidemiologicznej. W związku z tym wystąpieniem Minister Zdrowia, zapewnił o podjęciu działań mających na celu zwalczanie ruchów antyszczepionkowych tworzących się wśród społeczeństwa¹²⁴.

W 2017 roku Rzecznik Praw Dziecka podjął współpracę z Panią Prezydentową Agatą Kornhauser-Dudą, która polegała na zorganizowaniu debaty z udziałem młodzieży szkolnej z całej Polski pt. „Stop dla hejtu w Internecie”. Dzięki niej zarówno eksperci jak i dzieci mogli zabrać głos w kwestii dużego problemu jakim jest w obecnym czasie przemoc słowna w Internecie.¹²⁵ Istotne było również wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka z dnia 20 października 2017 roku do Ministra Zdrowia w sprawie pisma Pani Zofii Małas-Prezes Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych. Pani Zofia odniosła się do problemu złego obsadzania pielęgniarek i położnych na dyżurach. Jak stwierdziła, jednoosobowa obsada nie jest w stanie z należytą starannością udzielać świadczeń medycznych czego wymaga art.6 ust. 1 i art.8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹²⁶. W związku z powyższym Rzecznik zwrócił się do Ministra Zdrowia o podjęcie czynności zmierzających do zmian wymogów dotychczas spełnianych na bardziej restrykcyjne a także o przedstawienie stanowiska w związku z pracami nad tworzeniem nowych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych ze szczególnym uwzględnieniem w jednostkach świadczących usługi zdrowotne na rzecz dzieci.

⁶⁴ Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka w roku 2016..., s. 27.

⁶⁵ <https://brpd.gov.pl/aktualnosci/stop-dla-hejtu>

⁶⁶ art.6 ust. 1 i art.8 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017r, poz. 1318)

⁶⁷ Wystąpienie RPD do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2011 r., www.brpd.gov.pl [dostęp: 20.12. 2011].

⁶⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 1318. Por. wystąpienie RPD do Ministra Zdrowia z dnia 14 grudnia 2011 r., www.brpd.gov.pl [dostęp: 20.12. 2011].

Zakończenie

Konkludując, należy stwierdzić, iż konstytucyjna instytucja Rzecznika Praw Dziecka odegrała istotną rolę na przestrzeni lat w zakresie obrony praw dziecka. Nierzadko zajmował stanowisko w zagadnieniach stanowiących bolączki współczesnego świata: przestępstwa, przemoc, ochrona zdrowia. Do zadań Rzecznika należy postulowanie zmian przepisów prawnych, które są dla najmłodszych krzywdzące. Wciąż ulepszenia wymaga sposób przeprowadzania przesłuchiwanie dzieci. Rzecznik nadal postuluje wprowadzenie odpowiednich zmian w przepisach dotyczących przesłuchiwanie dzieci w procedurze karnej⁶⁷. Czy wreszcie interwencja Rzecznika dotycząca szkodliwości niektórych barwników dodawanych do żywności (chodzi o barwniki z grupy Southampton, do których zaliczają się substancje oznaczone symbolami: E 102, E 104, E 110, E 122, E 124 i E 129, które są dodawane m.in. do barwienia cukierków, gum do żucia i innych słodczy)⁶⁹. Warto zwrócić uwagę na to, iż Konstytucja RP nie określa wzajemnych relacji między Rzecznikiem Praw Obywatelskich i Rzecznikiem Praw Dziecka, pozostawiając to ustawie zwykłej. W doktrynie przeważa pogląd, iż Rzecznik Praw Dziecka jest instytucją uzupełniającą środki ochrony wolności i praw, która nie ogranicza uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich do zajmowania się ochroną wolności i praw dzieci⁶⁹.

⁶⁹ A. Zieliński, *Rzecznik Praw Obywatelskich – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 21.

Rola budżetu obywatelskiego w partycypacji społecznej na przykładzie miasta Dąbrowy Górniczej

Uwagi wprowadzające:

„Partycypacja społeczna” na poziomie lokalnym jest nie tylko istotny elementem procesów politycznych, rozwoju lokalnego oraz zarządzania gminą,¹²⁹ ale może być również świadectwem postaw kulturowych w sferze obywatelskiej.¹³⁰ Również ważna jest postawa mieszkańców w życiu publicznym, komunikacja pomiędzy społecznością lokalną a władzami.¹³¹ Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie roli budżetu obywatelskiego w partycypacji społecznej na przykładzie miasta Dąbrowy Górniczej. W pracy zostały omówione podstawowe pojęcia dotyczące partycypacji społecznej oraz budżetu partycypacyjnego. Etapy budowy budżetu obywatelskiego oraz podstawy prawne. Wśród źródeł bibliograficznych znajdują się następujące pozycje naukowe m. in. . Wiktorska-Święcka, K. Kozak, *Partycypacja publiczna w zarządzaniu rozwojem lokalnym* (Wrocław 2014), G. Allegretti, *Najczęściej zadawane pytania dotyczące budżetu partycypacyjnego* (Uniwersytet w Coimborze 2012) jak i W. Kłębowski, *Budżet Partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, (Warszawa 2013) i inne. W pracy wykorzystano szereg aktów normatywnych, orzecznictwa oraz artykuły z czasopism, a także materiały dostępne na stronach internetowych dotyczących omawianej problematyki.

I. Istota partycypacji społecznej

Należy stwierdzić, iż budżet obywatelski jest przejawem daleko rozumianej demokracji opisanej przez N. Bobbio jako idei rządzenia według której władza znajduje się

¹²⁸ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

¹²⁹ J. Drażkiewicz, *Lokalne uczestnictwo obywatelskie w wybranych gminach*, w: *Lokalne uczestnictwo obywatelskie*, R. Skrzypiec (red.), Warszawa 2002, s. 22–23.

¹³⁰ P. Gliński, *Ocena badań lokalnego uczestnictwa obywatelskiego w wybranych gminach*, „Asocjacje” 1999, nr 3–4, s. 17.

¹³¹ M. Warowicki, *Od komunikacji do współpracy*, w: *Aktywność obywatelska w rozwoju społeczności lokalnej. Od komunikacji do współpracy*, M. Warowicki, Z. Woźniak (red.), Warszawa 2001, s. 96–97.

w rękach nie jednostki bądź wąskiej grupy, lecz wszystkich, a ściślej – większości¹³² Zastanawiając się na fundamencie budżetu partycypacyjnego możemy przyjąć, że cechuje się on pewnymi zasadami, które tworzą podstawy prawa administracyjnego. Wynika on przede wszystkim z realizacji zasady zapisanej w art. 41 Karty Praw Podstawowych.¹³³ Mowa więc o zasadzie dobrej administracji, która według J. Zimmermanna oznacza obowiązek, który powinien być realizowany przez administrację publiczną. Obowiązkowi temu odpowiada publiczne prawo podmiotowe obywatela do dobrej administracji. Niewątpliwie pojęcie dobrej administracji związane jest z językiem prawa administracyjnego, które ukierunkowuje się na to, żeby osiągnąć cel wartościowy dla obywatela, a tym samym dla państwa, żeby zrealizować wartości, które tkwią u podstaw demokratycznego państwa prawnego.¹³⁴ Z zasadą dobrej administracji możemy również połączyć zasadę *good governance* (dobre rządzenie), która oznacza dobry standard jakości działań administracji publicznej, traktowanych jako usługi wobec obywatela. Elementami tej zasady są takie postulaty jak: otwartość (jawność), partycypacja (odpowiedniość i efektywność), odpowiedzialność i spójność działań administracyjnych.¹³⁵

Aby dokładnie zrozumieć istotę funkcjonowania budżetu partycypacyjnego musimy przyrzeć się zjawisku partycypacji społecznej, bez której nie byłoby mowy o wykonywaniu budżetu obywatelskiego. Ogólnie „partycypację” (od łac. przymiotnika *particeps* – „uczestniczący”, „biorący w czymś udział”) zdefiniować można jako bezpośrednie uczestnictwo obywateli w życiu społecznym, publicznym i politycznym.¹³⁶ Przez pojęcie całej partycypacji społecznej możemy rozumieć udział jednostek w działaniach zbiorowych, podejmowanych w społeczności/ach, do których one przynależą lub w których żyją na co dzień. W szczególności chodzi tu o ich aktywną obecność w procesie powstawania i funkcjonowania (lokalnych) grup obywatelskich i organizacji pozarządowych, stałe lub okazjonalne podejmowanie roli wolontariusza itp. Najogólniej mówiąc partycypacja społeczna ma na celu angażowanie jednostek do inicjowania działań mających na celu zjednoczenie społeczeństwa oraz możliwość wpłynięcia na decyzje podejmowane przez przedstawicieli władz publicznych. Właśnie dlatego społeczność lokalna może wpłynąć na decyzje samorządów terytorialnych o przystąpieniu do budżetu obywatelskiego.

¹³² N. Bobbio, *Liberalizm i demokracja*, Kraków 1998, s. 5.

¹³³ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 236/02 2012 r.).

¹³⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 168.

¹³⁵ Tamże, s. 169.

¹³⁶ A. Wiktorska-Świąćka, K. Kozak, *Partycypacja publiczna w zarządzaniu rozwojem lokalnym*, Wrocław 2014, s. 57.

II. Budżet partycypacyjny

Po raz pierwszy na świecie budżet obywatelski został wprowadzony w Porto Alegre w 1989 r. jako inicjatywa oddolna, powstała z woli mieszkańców, przy poparciu władz lokalnych dla tego rodzaju aktywności obywatelskiej. Projekt ten zyskał ogromną popularność w Brazylii – do roku 2008 wprowadziło go około 200 tamtejszych miast, obejmując ponad 44 miliony mieszkańców.¹³⁷ Upowszechnił się kolejno w Ameryce Południowej (przynajmniej 510 miast zaangażowanych w BP w 2010 roku), Europie (200 miast), Afryce, Azji i Ameryce Północnej, tym samym zyskując status globalny.¹³⁸ W Europie pomysł ten początkowo podchwyciły miasta w Wielkiej Brytanii, Francji, Włoszech, Niemczech i Hiszpanii. W samym 2000 roku pionierskich miast, które zdecydowały się na to rozwiązanie było w Europie 6. Pięć lat później liczba ta wzrosła do 55 miast, aby w 2008 roku przekroczyć 100.¹³⁹ W Polsce tworzenie tego proces możemy zauważyć znacznie później, niż w pozostałych państwach. Po raz pierwszy pojawił się w Płocku, gdzie w latach 2003-2005 Urząd Miasta, PKN Orlen i Organizacja Narodów Zjednoczonych stworzyły tak zwany „fundusz grantowy”, w którego ramach lokalne organizacje pozarządowe ubiegały się o dofinansowanie dla swoich potrzeb. Właściwy budżet obywatelski po raz pierwszy wprowadzono w 2011 r. w Sopocie, a obecnie prowadzony jest w wielu miastach m.in. Warszawie, Wrocławiu, Łodzi, Radomiu, Dąbrowie Górniczej czy Gdańsku. Na jego prowadzenie zdecydowało się dotychczas ponad 80 miast oraz kilka powiatów i województw.¹⁴⁰ Sądząc po nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym obowiązującej od 25 maja 2018 r. liczbą miast, w których obowiązywał będzie budżet obywatelski sukcesywnie urośnie, albowiem naczelny organ administracji publicznej wprowadził obowiązkowe utworzenie budżetu obywatelskiego w gminach będących miastami na prawach powiatu.¹⁴¹

W polskim prawie nie znajdziemy definicji legalnej budżetu partycypacyjnego. G. Allegretti zdefiniował budżet partycypacyjny jako proces decyzyjny, który polega na otwarciu aparatu państwowego na bezpośredni i efektywny udział ludności w podejmowaniu decyzji względem celów i dystrybucji środków publicznych. Przedstawia się go jako proces partycypacyjny polegający na dyskusji nad propozycjami budżetu (okręgowego, miejskiego, dla prowincji, regionu a czasem dla firmy, itp), trwający przez cały rok, aż do stworzenia

¹³⁷ R. Górski, *Przewodnik po demokracji uczestniczącej/partycypacyjnej*, Poznań–Kraków 2005, s. 20.

¹³⁸ W. Kłębowski, *Budżet Partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, Warszawa 2013, s. 10-11.

¹³⁹ Zob. <http://budzetobywatelski.ug.rejowiec.pl/historia-bo-w-polsce-i-europie/> (dostęp: 17.06.2018 r.)

¹⁴⁰ E. Markowska-Bzducha, *Ile partycypacji w demokracji? Doświadczenia z budżetem partycypacyjnym w polskich miastach*, w: *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym – aspekty prawne, ekonomiczne, społeczne*, K. Głębicka, P. Śwital (red.), Radom 2016, s. 174.

¹⁴¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz.994 ze zm.).

przejrzystej propozycji budżetu na rok kolejny na podstawie oczekiwań mieszkańców.¹⁴² Równie ciekawą definicję przedstawia B. Wampler stwierdzając, że: „budżet partycypacyjny jest procesem podejmowania decyzji, poprzez który obywatele dyskutują i negocjują nad dystrybucją publicznych zasobów.”¹⁴³ Wynika z tego, że partycypacja daje możliwość obywatelom na podejmowanie decyzji o lokalnych wydatkach, które w ich uznaniu są najpotrzebniejsze dla otoczenia, w którym przebywają. Właśnie przez te działania obywatele mogą uczestniczyć w sprawowaniu władzy w samorządach terytorialnych jak i kontrolować w pewnym stopniu precyzyjność ich działania.

Podstawą prawną budżetu partycypacyjnego jest art. 5a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, który stanowi, że szczególną formą konsultacji społecznych jest budżet obywatelski, w ramach którego mieszkańcy jednostki samorządu lokalnego przeprowadzającej konsultacje w ramach budżetu obywatelskiego w bezpośrednim głosowaniu decydują corocznie o części wydatków budżetu gminy. Organem gminnym przeprowadzającym w sposób faktyczny konsultacje społeczne jest wójt gminy, ponieważ jest on organem wykonawczym gminy. Natomiast w drodze uchwały rada gminy ma za zadanie ustalić jedynie zasady i tryb przeprowadzenia konsultacji oraz wymagania, jakie powinien spełniać projekt budżetu partycypacyjnego. Jak wskazał Wojewoda Zachodniopomorski „na kwalifikację danej osoby jako mieszkańca konkretnej gminy nie wpływa w żaden sposób jej wiek, związana z nim zdolność do czynności prawnych, pozbawienie praw publicznych czy też brak zameldowania”.¹⁴⁴ A więc, Rada Gminy jest zobowiązana tylko do określenia w sposób kompletny i wyczerpujący zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z jej mieszkańcami. Konsultacje mają charakter opiniotwórczy, nie kreują prawa. Ich wyniki nie wiążą organów gminy w odróżnieniu od instytucji referendum gminnego. Powinny być one prowadzone z uwzględnieniem specyfiki warunków lokalnych. Konsultacje mają na celu zapoznanie się z opiniami, życzeniami lub oczekiwaniami społecznymi.¹⁴⁵

III. Czym powinien wyróżniać się dobry budżet partycypacyjny ?

W Polsce tak jak i na świecie istnieje wiele budżetów obywatelskich. Jedne z nich w jakimś stopniu się wyróżniają, a inne są tylko po to aby wprowadzić coś nowego niekoniecznie dobrze funkcjonującego. Właśnie dlatego, każdy budżet partycypacyjny

¹⁴² G. Allegretti, *Najczęściej zadawane pytania dotyczące budżetu partycypacyjnego*, Uniwersytet w Coimborze 2012, s. 3.

¹⁴³ B. Wampler, *A Guide to participatory budgeting*, w: *Participatory budgeting*, Anwar Shah (red.), Washington 2007, s. 21.

¹⁴⁴ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dn. 30.09.2016 r., P-1.4131.223.2016.AB, Dz.Urz. Zachod. 2016, poz. 3780.

¹⁴⁵ B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz wyd. 2*, Warszawa 2018, s. 180 i nast.

powinien posiadać charakterystyczne cechy, które pomogą w tworzeniu oraz realizacji założeń mieszkańców i władz. Dla tego przeświadczenia, według D. Kraszewskiego i K. Mojkowskiego budżety obywatelskie powinny zawierać następujące cechy:

- a) Decyzje mieszkańców powinny być wiążące dla władz. Działania w kwestii budżetu obywatelskiego muszą być podporządkowane woli mieszkańców.
- b) Proces tworzenia i zarządzania budżetem obywatelskim powinien być przejrzysty i otwarty. Informacje z nim związane powinny być łatwo dostępne, a procedury proste i zrozumiałe dla mieszkańców.
- c) Zapewnienie przestrzeni dla dyskusji, formy gdzie mieszkańcy cieszą się tymi samymi prawami, co urzędnicy, eksperci czy władze miasta.
- d) Wspiera aktywność mieszkańców i nie jest ich jedyną formą partycypacji społecznej.
- e) Planowany jest na lata. Aby działa aktywnie oraz przynosił oczekiwane efekty, należy projektować ten proces jako regularny mechanizm obywatelskiego współdecydowania o samorządzie.
- f) Jest rozsądnie wysoki. Obywatele muszą mieć świadomość, że podejmowane przez nich decyzje pozwalają na autentyczne zmiany w lokalnym otoczeniu. Obywatele muszą wiedzieć, że ich działania mogą zostać zrealizowane.¹⁴⁶

Powyższe cechy mają na celu zobrazowanie istotnych problemów przy tworzeniu budżetu partycypacyjnego, na które samorząd terytorialny powinien zwrócić uwagę. Budżet obywatelski, jak sama nazwa wskazuje, powinien być dla obywatela, mieszkańca terytorium na którym jest wykonywany, a nie na odwrót. To obywatel ma podjąć decyzje odnośnie realizacji wybranych projektów, a władze samorządu terytorialnego umożliwić ją w jak najprostszy sposób wykonanie ich.¹⁴⁷

IV. O czym mogą decydować obywatele?

Podstawą do wprowadzenia budżetu partycypacyjnego w gminie jest art. 5a ustawy o samorządzie gminnym.¹⁴⁸ Co za tym idzie, to rada gminy w drodze uchwały, która jest aktem prawa miejscowego,¹⁴⁹ określa zasady i tryb przeprowadzenia budżetu obywatelskiego, czas i miejsce wykonania jak i reguły ogłoszenia wyników głosowania oraz sposób ich

¹⁴⁶ D. Kraszewski, K. Mojkowski, *Budżet obywatelski w Polsce*, Warszawa 2014, s. 4.

¹⁴⁷ R. Skrzypiec, *Budżet obywatelski, ale czy partycypacyjny?*, w: *Tezy do dyskusji*, nr 13, styczeń 2014, s. 1 i nast.

¹⁴⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz.994 ze zm.).

¹⁴⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dn. 14.10.2015 r., I SA/GI 787/15, LEX nr 1926301.

przekazania do wiadomości społeczności lokalnej.¹⁵⁰ Należy również pamiętać iż, decyzja mieszkańców podjęta w ramach budżetu partycypacyjnego nie będzie formalnie wiążąca dla burmistrza/wójta/prezydenta. Podstawą dla zapewniania realizacji budżetu jest umowa społeczna między mieszkańcami a samorządem terytorialnym.¹⁵¹ Natomiast warunkiem funkcjonowania budżetu partycypacyjnego jest odpowiedni zapis w statucie gminy¹⁵², a więc organie uchwałodawczy, w tym przypadku radzie gminy lub radzie miasta, który może w dowolny sposób kreować zakres przedsięwzięć możliwych do spełnienia w budżecie obywatelskim. Obywatele, powinni więc współdecydować w partycypacyjnej procedurze budżetowej, w kwestiach ujętych należących do zadań własnych gminy.¹⁵³ Ustawa o samorządzie gminnym przewiduje w art. 7, że „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”, a w szczególności obejmują sprawy:

- 1) ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej,
- 2) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
- 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
- 3a) działalności w zakresie telekomunikacji,
- 4) lokalnego transportu zbiorowego,
- 5) ochrony zdrowia,
- 6) pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych,
- 6a) wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej,
- 7) gminnego budownictwa mieszkaniowego,
- 8) edukacji publicznej,
- 9) kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
- 10) kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
- 11) targowisk i hal targowych,

¹⁵⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z dn. 10.05.2013 r., III SA/Wr 140/13, LEX nr 1330077.

¹⁵¹ M. Szaranowicz-Kusz, *Budżet partycypacyjny. Jak mieszkańcy mogą współdecydować o budżecie miasta?*, Warszawa 2014, s. 11.

¹⁵² A. Wiktorska-Świąćka, K. Kozak, *Partycypacja publiczna w zarządzaniu rozwojem lokalnym*, Wrocław 2014, *op.cit.*, s. 130.

¹⁵³ Tamże, s. 11.

- 12) zieleni gminnej i zadrzewień,
- 13) cmentarzy gminnych,
- 14) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego,
- 15) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych,
- 16) polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej,
- 17) wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej;
- 18) promocji gminy,
- 19) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z zm.),
- 20) współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.¹⁵⁴

Katalog spraw należących do zadań własnych gminy jest niewątpliwie szeroki, ale nie równoznaczny z uprawnieniami, które przysługują obywatelom w procedurze tworzenia budżetu partycypacyjnego. Samorząd terytorialny może ograniczyć zakres sprawy nad którymi obywatele mogą decydować. Gmina nie może jednak ograniczać kręgu osób uprawnionych do udziału w konsultacjach społecznych,¹⁵⁵ tudzież budżecie partycypacyjnym, który jest ich szczególną formą. Jak zauważają D. Kraszewski i K. Mojkowski: „w praktyce jednak – w niektórych miejscowościach – formułuje się pewne ograniczenia. Negatywnie oceniamy na przykład zawężenie roli budżetu obywatelskiego do rozwiązywania wyzwań inwestycyjnych, jak miało to miejsce np. w Białymstoku czy Świebodzicach. Z kolei w Wieruszowie mieszkańcy mogli przedstawić pomysły wyłącznie w czterech kategoriach (kultura, sport, rekreacja i bezpieczeństwo publiczne). Katalog zadań własnych samorządu szczebla gminnego, powiatowego czy wojewódzkiego jest zdecydowanie szerszy. Utworzenie budżetu obywatelskiego w samorządzie wiąże się z przekazaniem mieszkańcom władzy od 0,5% do 1% środków publicznych, zaś wszelkie formy ograniczenia katalogu zadań

¹⁵⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz.994 ze zm.).

¹⁵⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dn. Z 8.12.2011 r., II OSK 1562/11, LEX nr 1101483.

możliwych do sfinansowania automatycznie zawężają krąg odbiorów budżetu obywatelskiego.”¹⁵⁶

V. Etapy realizacji budżetu partycypacyjnego.

Jak każdego rodzaju projekt, tak i budżet obywatelski posiada swoje etapy przygotowania, które zakładają szereg różnych czynności mających na celu stworzenie odpowiedniego budżetu. Większość polskich miast prowadzi swoje działania w ramach budżetu partycypacyjnego na podobnych zasadach. Tylko niektóre z nich wprowadzają nowatorskie formuły. Początkowo władze miasta ustalają całą procedurę organizacyjną, a dopiero późniejsze etapy widoczne są dla mieszkańców. Podstawowymi etapami w realizacji budżetu partycypacyjnego są:

I. Akcje informacyjno-edukacyjne.

Działania te powinny mieć charakter ciągły, tzn. towarzyszyć we wszystkich etapach procedury budżetu partycypacyjnego. Szczególnie uświadamiać obywateli w pierwszych latach wprowadzenia budżetu partycypacyjnego. Muszą również zawierać przejrzyste zasady działania całej procedury jak i istoty tego przedsięwzięcia. W działaniach tych mogą pomagać organizację pozarządowe, media lokalne jak i zwykli wolontariusze.

II. Formułowanie i zgłaszanie projektów.

Obywatele na tym etapie prac powinni mieć zapewniony dostęp do informacji proceduralnych jak i również, możliwość najprostszego i najbardziej dogodnego zgłaszania swoich pomysłów, np. przez Internet czy rozmieszczone na terenie miasta punkty informacyjne. Każdemu mieszkańcowi musi przysługiwać prawo do zgłaszania projektów. Następnie projekty już zgłoszone, powinny być poddane wspólnej dyskusji między mieszkańcami, a ich ewidencja prowadzona na stronie internetowej.

III. Dyskusja nad projektami.

Celem prowadzenia dyskusji między mieszkańcami jest stworzenie okazji do wspólnych przemyśleń na realizowanych projektami. Dyskusja powinna odbywać się na kilku etapach procesu budowy budżetu partycypacyjnego.

IV. Weryfikacja projektów.

Weryfikacja projektów powinna mieć charakter wyłącznie formalno-techniczno-prawny, a więc ustalić czy projekt spełnia określone wcześniej wymogi. Urzędnicy nie powinni ingerować w projekty, lecz pozostawić je ocenie mieszkańców.

¹⁵⁶ D. Kraszewski, K. Mojkowski, *Budżet obywatelski w Polsce*, Warszawa 2011, op.cit., s. 11

V. Wybór projektów do realizacji.

Wybór projektów do realizacji powinien odbywać się w głosowaniu na podstawie sporządzonych list projektów, i być możliwy w formie tradycyjnej, za pomocą papierowych kart, jak i internetowej. Mieszkańcy muszą mieć jak najprostszą możliwość głosowania, aby frekwencja była jak największa. Przez wyższą frekwencję w podejmowaniu wyboru projektu, mieszkańcy integrują się ze społeczeństwem.¹⁵⁷

Powyższe etapy mają charakter poglądowy, który ma na celu ukazanie podstawowych kwestii dotyczących procedury tworzenia budżetu partycypacyjnego. Władze samorządów terytorialnych mogą, lecz nie muszą wprowadzać określonych wyżej zadań. Są one dla nich fakultatywne, a jaki model działania przyjmą, zależy od nich samych. Jednak na przestrzeni lat działania budżetu partycypacyjnego w polskich gminach czy miastach można stwierdzić, że są one podobne.

VI. Budżet partycypacyjny na przykładzie miasta Dąbrowa Górnicza

Budżet partycypacyjny w Dąbrowie Górniczej po raz pierwszy został wdrożony do realizacji w styczniu 2013 r. na podstawie uchwały Rady Miasta.¹⁵⁸ Przez pierwsze cztery edycje złożonych zostało 946 projektów, z czego 244 zostały wybrane do realizacji, a ich łączna wartość przekroczyła 29 mln zł. W pierwszej edycji Dąbrowskiego Budżetu Partycypacyjnego (DBP) miasto zostało podzielone na 27 dzielnic. Budżet tej edycji wynosił 5 mln zł, a mieszkańcy złożyli 250 projektów. Trzy kolejne edycje to przede wszystkim zmiana wysokości budżetu partycypacyjnego do 8 mln zł, a także podzielenie na nowo miasto i wyodrębnienie 35 dzielnic, z których mieszkańcy mogli zgłaszać swoje projekty.¹⁵⁹ W pierwszy czterech edycjach swoje działania DBP rozpoczynał od akcji edukacyjnej skierowanej do mieszkańców miasta. Dopiero po działaniach kampanii informacyjnej, przechodzono do kolejnego etapu czyli zgłaszania propozycji projektów, które przysługiwało każdemu mieszkańcowi dzielnicy od momentu ukończenia 16 roku życia. Następnym etapem DBP była weryfikacja i opiniowanie propozycji projektów przez Urząd Miejski w Dąbrowie Górniczej. Do tego celu wyznaczono specjalną komórkę organizacyjną w Urzędzie Miejskim, która zajmowała się tą częścią prac nad budżetem partycypacyjnym. Na tym etapie sporządzano m.in. kosztorys dla projektu oraz opinie wskazującą czy projekt jest możliwy do

¹⁵⁷ E. Serzysko, *Standardy procesów budżetu partycypacyjnego w Polsce*, Warszawa 2015, s. 11 i nast.

¹⁵⁸ Uchwała NR XXIII/457/13 Rady Miejskiej w Dąbrowie Górniczej z dnia 30 stycznia 2013 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych z mieszkańcami Dąbrowy Górniczej na temat Budżetu Miasta Dąbrowa Górnicza na 2014 rok.

¹⁵⁹ Zob. https://twojadabrowa.pl/nowy_model/1/historia.html (dostęp: 17.06.2018 r.)

realizacji. W dalszym etapie realizacji DPB mieszkańcy w Dzielnicowych Forach Mieszkań dyskutowali na temat złożonych propozycji projektów w celu uzgodnienia listy projektów poddanych pod głosowanie. W przedostatnim już etapie mieszkańcy głosowali na sporządzone projekty. Mogli tego dokonać w formie: elektronicznej, korespondencyjnej oraz bezpośredniej przez złożenie formularza w Urzędzie Miejskim. Ostatnią już częścią DBP było ogłoszenie wyników głosowania na projektów do realizacji.¹⁶⁰ Tak wykonywanie budżety partycypacyjnego w Dąbrowie Górniczej wyglądało przez pierwsze cztery edycje. W drodze ewaluacji od roku 2017 proces tworzenia budżetu obywatelskiego został zmieniony.

Władze miasta na tle doświadczeń poprzednimi edycjami DBP oraz w drodze konsultacji społecznych z mieszkańcami, wprowadziły szereg zmian w postępowaniu tworzenia budżetu partycypacyjnego. Od 2017 roku stara formuła DBP została zmieniona na nową, pod nazwą DBP 2.0. Dąbrowa Górnicza od tego momentu postanowiła przede wszystkim na dialogi między urzędem i mieszkańcami oraz dyskusje nad tworzeniem DBP. Oba te działania mają przybliżyć mieszkańca funkcje jakie spełnia budżet partycypacyjny w zarządzaniu środkami finansowymi miasta. Władze, nie chciały aby tak jak w poprzednich edycjach, projekty były spełnieniem oczekiwań tylko niewielkiej liczby mieszkańców. Za cel postawiono integrację obywateli w dzielnicach, a przede wszystkim w drodze porozumienia wspólnotowego wyłapanie mocnych i słabych stron poszczególnych dzielnic miasta. Mieszkańcy swoimi działaniami, które kreują się podczas dyskusji, mają wskazać najważniejsze potrzeby swoich dzielnic. Nowy model DBP przyjął zupełnie inną metodę postępowania i został podzielony na następujące etapy:

I. Diagnoza dzielnic.

Pierwszy etap projektu ma na celu przygotowanie analizy zadań zrealizowanych w dzielnicach miasta pochodzących z ubiegłych lat DBP oraz planowanie zadań do realizacji z budżetu gminy w najbliższym czasie. Na tym etapie dochodzi do rozpoznania problemów i potrzeb mieszkańców danych dzielnic. Działania te są prowadzone przez Animatora Dzielnic.

II. Zgłaszanie pomysłów.

Druga część DBP sprowadza możliwość zgłoszenia swoich projektów w drodze korespondencyjnej, osobistej lub internetowej, do budżetu partycypacyjnego. Każdy mieszkaniec Dąbrowy Górniczej bez względu na wiek może zgłosić pomysł na rozwój swojej lub innej dzielnicy.

¹⁶⁰ Zob. http://2016.twojadabrowa.pl/o_budziecie/3/etapy_realizacji_dabrowskiego_modelu.html (dostęp: 17.06.2018 r.)

III. Wstępna weryfikacja pomysłów.

W kolejnym etapie złożone przez mieszkańców projekty podlegają wstępnej weryfikacji pod względem: własności nieruchomości, ewentualnych planów inwestycyjnych miasta wobec wskazanej nieruchomości oraz pod kątem zgodności z obowiązującymi miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego.

IV. Dzielnicowe fora mieszkańców.

Czwarta już część DBP ma za zadanie prezentację zgłoszonych w dzielnicach pomysłów a następnie ustalenie w drodze dyskusji oraz warsztatów potrzeb dzielnicy, doprecyzowanie pomysłów i przekształcenie ich w projekty. W dalszej części mieszkańcy dzielnicy decydują o dalszym etapie prac nad projektem, mogą ustalić na bazie zgłoszonych pomysłów listy projektów do realizacji w ramach Budżetu Partycypacyjnego mieszczących się w kwocie dla dzielnicy albo fakultatywnie ustalić maksymalnie 3 listy projektów pod głosowanie. Etap ten kreują mieszkańcy dzielnic, którzy mogą dopasować specyfikę problemów i projektów pod szczególny rejon miasta.

V. Głosowanie – opcjonalne.

Głosowanie trwa tydzień i ma za zadanie wyłonienie jednego projektu z listy. Dochodzi do niego wówczas tylko wtedy, kiedy mieszkańcy dzielnic nie dojdą co do uzgodnienia priorytetowych inwestycji w ramach dyskusji prowadzonej podczas Dzielnicowych Forów Mieszkańców.¹⁶¹

VI. Ewaluacja i kontrola.

Projekty wybrane przez mieszkańców podlegają odpowiedniej kontroli przez komórkę w Urzędzie Miejskim, odpowiedzialną za realizację konsultacji w ramach Budżetu Partycypacyjnego. Ewaluacja DBP prowadzona jest przy współpracy z mieszkańcami poprzez otwarte spotkania, zgłaszanie uwag oraz opinii w formie pisemnej bądź elektronicznej.¹⁶²

Wprowadzenie nowego modelu budżetu partycypacyjnego łączy się niewątpliwie z ponowną edukacją mieszkańców dotyczącą procedury wyboru projektów jak i samego działania budżetu. Już teraz widać pierwsze efekty nowego modelu budżetu obywatelskiego. W 2018 r. mieszkańcy zgłosili 414 pomysłów dotyczących 35 dzielnic miasta, które po

¹⁶¹ https://twojadabrowa.pl/nowy_model (dostęp: 17.06.2018 r.)

¹⁶² Uchwała nr XXIV/533/2017 Rady Miejskiej w Dąbrowie Górniczej z dnia 8 lutego 2017 r., w sprawie zasad i trybu przeprowadzenia konsultacji społecznych z mieszkańcami Dąbrowy Górniczej na temat Budżetu Miasta Dąbrowa Górnicza na 2018 rok.

wstępnej weryfikacji zostaną poddane pod dyskusje wśród mieszkańców.¹⁶³ Formuła ta jest bez wątpienia prekursora w skali państwa. Mimo wszystko oby ocenić jej działania jak i zwiększającą się integrację społeczeństwa, będzie nam dane poczekać kilka lat.

Wprowadzenie nowego modelu mającego usprawnić podejmowanie decyzji w formie dialogu, przynosi korzyści. Stawia on większą wolę wyborów mieszkańców przy minimalnej ingerencji władz miasta. Mieszkańcy na przestrzeni lat zgłaszają coraz więcej pomysłów, które później stają się projektami. Poprzez aktywne działanie informacyjne, mieszkańcy mają coraz większą świadomość działania budżetu obywatelskiego w mieście. Nowa wersja ma także za zadanie integrowanie społeczeństwa miejskiego w swoich dzielnicach. Przez organizowane spotkania w Dzielnicowych Forach Mieszkańców, obywatele aktywnie biorą udział w życiu społecznym, publicznym i politycznym miasta, a więc biorą czynny udział w partycypacji społecznej. Poprzez dyskusje mieszkańcy mogą dowiedzieć się czego brakuje w mieście, poznać jego zalety i wady oraz wypracować wspólnie z innymi koncepcje usprawnienia miasta na przyszłość. Projekty składane w procedurze budżetu obywatelskiego w zupełności wpisują się w charakter inicjatyw obywatelskich, przez co stają się istotnymi instrumentami rozwijającymi społeczeństwo obywatelskie. Sądzę, że celem który jako miasto Dąbrowa Górnicza powinna sobie postawić za nadrzędny, jest systematyczne zwiększenie udziału mieszkańców w wykonywaniu budżetu partycypacyjnego i ich czynne uczestnictwo w tej inicjatywie, która powinna służyć dobru ogólnemu zamieszkałej tutaj ludności.

Wnioski

Funkcjonowanie budżetu partycypacyjnego w polskich samorządach terytorialnych jest nadal zjawiskiem nowym, który cały czas buduje swoje fundamenty. Patrząc na inne państwa, możemy uznać, że wciąż mamy w tych działaniach małe doświadczenie. W Polsce pierwsze budżety partycypacyjne zaczęły funkcjonować dopiero od 2011 r., gdzie w innych państwach na przestrzeni lat 90-tych XX wieku. Przez wprowadzenie w gminach będących miastami na prawach powiatu obowiązku realizacji budżetu partycypacyjnego, niewątpliwie wpłynie to na ich rozwój jak i mieszkańców w podejmowaniu wspólnych decyzji i działań na rzecz społeczności lokalnej. Obywatele będą mogli dokonywać inicjatyw obywatelskich, przez co rola i zaangażowanie w partycypacji społecznej będzie coraz większe. Budżet partycypacyjny umożliwi przede wszystkim ukazanie poziomu kapitału, z którego mieszkańcy lokalnej wspólnoty mogą korzystać. Należy też zwrócić uwagę na jeszcze jeden

¹⁶³ https://twojadabrowa.pl/aktualnosci/20180531/217/zmapowalismy_wasze_pomysly.html (dostęp: 17.06.2018 r.)

ważny aspekt, uczestnictwo społeczeństwa w podejmowaniu decyzji publicznych stanowi niezaprzeczalną wartość w demokratycznym państwie prawnym.

Milczące załatwienie sprawy jako nowa instytucja Kodeksu Postępowania Administracyjnego

Uwagi wprowadzające

Postępowanie administracyjne to jedna z wyodrębnionych przez ustawodawcę procedur. W przeciwieństwie do prawa karnego czy cywilnego, gdzie skodyfikowane są również przepisy prawa materialnego, postępowanie administracyjne stanowi jedyną skodyfikowaną część prawa administracyjnego.

7 kwietnia 2017 roku Sejm uchwalił nowelizację kodeksu postępowania administracyjnego, która w całości zaczęła obowiązywać 1 czerwca tegoż roku¹⁶⁵. Nowelizacja ta, jeszcze przed wejściem w życie, przez wielu ekspertów została nazwana rewolucyjną. Rzeczywiście wprowadziła ona znaczące zmiany, jak np. nowe zasady postępowania administracyjnego, mediację w procedurze administracyjnej, możliwość wniesienia ponaglenia w razie bezczynności organu czy zrzeczenia się odwołania. Ponadto doprecyzowano kwestie dotyczące terminów, ustalono szerszy zakres ugody administracyjnej, umożliwiono poświadczanie zgodności odpisów dokumentów z oryginałem oraz przyjęto enumeratywny katalog elementów decyzji¹⁶⁶. Wprowadzenie nowych instytucji, jak i uproszczenie postępowania administracyjnego, a także szereg innych zmian to jedna z największych nowelizacji KPA od czasu jego uchwalenia, tj. od roku 1960. Warto podkreślić, iż znowelizowane KPA zostało dostosowane do standardów europejskich.

¹⁶⁴ Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

¹⁶⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017, poz. 935).

¹⁶⁶ B. Starczewski, *(R)ewolucja w postępowaniu administracyjnym*, http://www.samorząd.lex.pl/czytaj/-/artykul/r-ewolucja-w-postepowaniu-administracyjnym?utm_source=facebook.com&utm_medium=social&utm_campaign=artykul&utm_term=r-ewolucja-w-postepowaniu-administracyjnym&utm_content=LEX.pl [dostęp 31.10.2017]; P. Szewiła, *Rewolucyjne zmiany w procedurze administracyjnej wchodzą w życie*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1047012,zmiany-w-procedurze-administracyjnej-wchodza-w-zycie.html> [dostęp 31.10.2017].

Jedną z nowych i znaczących zmian jest ustanowienie tzw. milczącego załatwienia sprawy.

Milczące załatwienie sprawy na tle nowelizacji KPA

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego został przygotowany w Resorcie Rozwoju we współpracy z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji. Ministerstwo Rozwoju wskazuje trzy cele tej nowelizacji: przyspieszenie postępowań administracyjnych, wprowadzenie ram dla bardziej partnerskich relacji między administracją i obywatelami oraz zapewnienie adekwatności administracyjnych kar pieniężnych do przypadków naruszenia prawa. Celom tym ma służyć m. in. jedna z nowych instytucji KPA, a mianowicie milczące załatwienie sprawy. *Ratio legis* stanowi ono alternatywę dla klasycznego modelu postępowania administracyjnego, które kończy się wydaniem decyzji¹⁶⁷.

O ile w procedurze administracyjnej milczące załatwienie sprawy jest czymś zupełnie nowatorskim, o tyle tego typu instytucje nie są całkowicie nieznane w polskim systemie prawa. W wyjątkowych sytuacjach ustawodawca umożliwia przypisanie biernemu zachowaniu mocy obowiązującej. Przykładowo kodeks cywilny¹⁶⁸ normuje tzw. milczące przyjęcie oferty. Zasadą jest, że przyjęcie oferty następuje poprzez złożenie oświadczenia o jej przyjęciu przez oblata. Jednakże przepisy przewidują odstępstwa od tej reguły w postaci modyfikującego i milczącego przyjęcia oferty. Obie te formy są dopuszczalne przy spełnieniu pewnych warunków. W przypadku milczącego przyjęcia oferty brak wymogu o złożeniu oświadczenia o przyjęciu oferty musi wynikać, zgodnie z art. 69 KC, z ustalonego w danych stosunkach zwyczaju lub z treści oferty. W takim wypadku umowa dochodzi do skutku, gdy druga strona we właściwym czasie przystąpi do jej wykonania.

Inne sytuacje, w których brak odpowiedzi jest *de facto* odpowiedzią można znaleźć na gruncie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane¹⁶⁹. W art. 30 dopuszcza ona przypadki rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie zgłoszenia. Ust. 1 przywołanego artykułu taksatywnie wylicza rodzaje robót, które wymagają jedynie ich zgłoszenia do organu administracji architektoniczno-budowlanej. Zgodnie z ust. 5 komentowanego przepisu organ administracji architektoniczno-budowlanej może w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia wnieść w formie decyzji sprzeciw, a nie uczynienie takiej czynności we

¹⁶⁷ Druk sejmowy VIII kadencji nr 1183, uzasadnienie ustawy, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [dostęp 03.11.2017], s. 45.

¹⁶⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 459 z późn. zm.).

¹⁶⁹ Tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 1332 z późn. zm.

wskazanym terminie oznacza skuteczność zgłoszenia. "Milczenie" organu umożliwia w takiej sytuacji przystąpienie do robót budowlanych.

Milczące załatwienie sprawy ma charakter wyjątkowy w stosunku do klasycznej procedury administracyjnej, w związku z tym organ nie zawsze będzie mógł go stosować. Prawodawca przewidział ustawowe wyłączenia możliwości zastosowania tego rodzaju postępowania. Zgodnie z art. 163a KPA sprawy nie będzie można załatwić milcząco:

- w przypadku nadzwyczajnego wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej przez właściwego ministra, czyli tzw. wyłączenia prawa (art. 161 KPA),
- w stosunku do postępowania o stwierdzenie wygaśnięcia decyzji organu I instancji prowadzonego przez ten organ (art. 162 KPA),
- w przypadku wzruszenia decyzji administracyjnej, na mocy której strona nabyła prawo lub kiedy wzruszenie takie przewidują przepisy szczególne (art. 163 KPA).

Istota milczącego załatwienia sprawy

Po nowelizacji zagadnienie milczącego załatwienia sprawy normują art. 122a - 122g KPA¹⁷⁰. Zastosowanie tej instytucji jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy w myśl art. 122a § 1 KPA tak stanowi przepis szczególny. Należy również podkreślić, iż milczące załatwienie sprawy będzie można stosować jedynie w postępowaniach przed organem I instancji¹⁷¹.

Milczące załatwienie sprawy skutkuje uwzględnieniem w całości żądania strony. Jak słusznie wskazuje P. Przybysz częściowe uznanie przez organ żądania strony powinno być uwidocznione poprzez wydanie decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie albo wniesienie sprzeciwu¹⁷².

Milczące załatwienie sprawy może przybrać formę milczącego zakończenia postępowania lub milczącej zgody. W świetle art. 122a par. 2 KPA z milczącym zakończeniem postępowania mamy do czynienia, jeżeli organ w terminie miesiąca od dnia doręczenia mu żądania strony albo w innym terminie określonym w przepisie szczególnym nie wyda decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Z kolei milcząca zgoda oznacza, że organ w tym samym terminie, co w przypadku milczącego zakończenia postępowania, nie wniósł sprzeciwu w drodze decyzji. Jak zaznacza B. Kuraś milcząca zgoda po stronie organu aktywnie rozstrzyga postępowanie administracyjne. Reakcją organu w tym

¹⁷⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 1257).

¹⁷¹ Druk sejmowy VIII kadencji nr 1183, uzasadnienie ustawy, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [dostęp 03.11.2017], s. 46.

¹⁷² P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. XII, Lex 2017.

zakresie jest brak sprzeciwu, co pozwala na przyspieszenie zakończenia postępowania, uwzględniając przy tym w całości żądanie strony. Z kolei milczące zakończenie postępowania ma za zadanie działać przeciw beczynności organu i zapewnia załatwienie sprawy w określonym terminie¹⁷³.

Z komentowanym przepisem koresponduje art. 35 par. 3a KPA, wedle którego załatwienie sprawy w postępowaniu uproszczonym powinno nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie miesiąca od dnia wszczęcia postępowania. Termin ten może być wstrzymany w przypadku zawieszenia postępowania (art. 122d par. 2 KPA).

Kontynuacją myśli ustawodawcy jest art. 122b KPA, który stanowi, że dzień wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu określa się w zależności od sposobu doręczenia pisma adresatowi. Tak więc dniem tym może być jeden z następujących dni:

- dzień nadania sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe,
- dzień doręczenia za pokwitowaniem sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez pracowników organu administracji publicznej lub inne upoważnione osoby,
- dzień wprowadzenia sprzeciwu, decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie do systemu teleinformatycznego w przypadku doręczania pism drogą elektroniczną.

Tak więc początek terminu, w którym organ ma czas na działanie, zaczyna się w jednym z dni wskazanych wyżej, jednakże w wyjątkowych sytuacjach termin ten może rozpoczynać się w innym dniu. Sytuacja taka ma miejsce, gdy podanie zawiera braki formalne lub konieczne jest doprecyzowanie żądania przez stronę. Podanie, jak stanowi art. 63 par. 2 KPA, powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Zgodnie z art. 64 KPA brak wskazania adresu wnoszącego, a także brak innych elementów ustalonych w przepisach szczególnych są brakami formalnymi podania. W myśl przywołanego przepisu organ ma obowiązek wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje

¹⁷³ B. Kuraś, *Milczące załatwienie sprawy w Kodeksie postępowania administracyjnego*, <http://www.codozasady.pl/wp-content/uploads/2017/06/Wardynski-i-Wspolnicy-Nowelizacja-Kodeksu-postepowania-administracyjnego.pdf> [dostęp 03.11.2017].

pozostawienie podania bez rozpoznania. Organ ma także prawo, w razie wątpliwości co do zakresu żądań, wezwać wnioskodawcę do ich sprecyzowania, co jasno akcentuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r.¹⁷⁴ O tym, że żądanie musi być jednoznacznie określone przez stronę, wypowiada się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślając w sentencji wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r., że "(...) wymóg wskazania w podmiocie żądania oznacza, iż chodzi o takie sprecyzowanie żądania, aby nie było żadnych wątpliwości co do zamiaru i intencji strony. Nie jest rzeczą organu dokonywanie swoistej wykładni zgłaszanych żądań i przekładanie zawartych w piśmie twierdzeń i przypuszczeń na konkretne żądanie. O tym jaki jest zakres żądania wniesionego przez stronę w postępowaniu administracyjnym decyduje bowiem ostatecznie strona, a nie organ do którego pismo zostało skierowane." ¹⁷⁵

W przypadku konieczności uzupełnienia braków formalnych pisma strony lub doprecyzowania przez nią swojego żądania początek termin określonego w art. 122a KPA biegnie od dnia uzupełnienia tych braków lub doprecyzowania treści żądania (art. 122c par. 2 KPA). Ponadto, kiedy w sprawie, która może być załatwiona milcząco, organ odwoławczy wydał decyzję, termin ten biegnie od dnia doręczenia organowi pierwszej instancji akt sprawy wraz z tą decyzją (art. 122c par. 3 KPA).

Art. 122c par. 1 KPA określa dzień, w którym następuje milczące załatwienie sprawy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu jest to dzień następujący po dniu, w którym upływa termin przewidziany do wydania decyzji lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie albo wniesienia sprzeciwu. W przypadku gdy organ przed upływem terminu do załatwienia sprawy zawiadomi stronę o braku sprzeciwu, milczące załatwienie sprawy następuje w dniu doręczenia tego zawiadomienia.

Zakończenie postępowania administracyjnego w sposób milczący

Zasadą jest, że postępowanie administracyjne kończy się wydaniem decyzji, jeżeli strony nie zawarły ugody¹⁷⁶. W wyjątkowych sytuacjach, jeśli zezwalają na to przepisy KPA, rozstrzygnięciem postępowania administracyjnego może być postanowienie (art. 123 par. 2 KPA). Milczące załatwienie sprawy nie kończy się ani decyzją administracyjną, ani postanowieniem. Fakt zakończenia sprawy w sposób milczący organ utrwala poprzez umieszczenie w aktach sprawy adnotacji, która zawiera osnovę oraz podstawę prawną

¹⁷⁴ II SA/Gd 560/07 (Lex nr 393647).

¹⁷⁵ VI SA/Wa 1040/05 (Lex nr 214085).

¹⁷⁶ Z.R. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, wyd. trzecie, Warszawa 2014, s. 139.

rozstrzygnięcia. Podstawa prawna powinna wskazywać nie tylko przepisy prawa materialnego, na których opierał się organ oraz przepisy KPA odnoszące się do milczącego załatwienia sprawy, ale także przepis szczególnie dopuszczający zastosowanie milczące załatwienie sprawy¹⁷⁷. Należy zwrócić kluczową uwagę do drugiego z wymienionych składników podstawy prawnej, albowiem warto przypomnieć, że instytucja milczącego załatwienia sprawy może być zastosowania wyłącznie wówczas, gdy tak stanowi przepis szczególny.

Uproszczone postępowanie administracyjne załatwione milcząco może zakończyć się adnotacją, jednakże nie musi tak być. Zależy to od woli strony, bowiem ma ona prawo wystąpić o wydanie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy. Zgodnie z art. 122f par. 1 KPA organ administracji publicznej wydaje takie zaświadczenie lub odmawia jego wydania w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 122f par. 2 KPA). Par. 3 komentowanego artykułu enumeratywnie wskazuje elementy zaświadczenia, którymi są:

- 1) oznaczenie organu administracji publicznej i strony lub stron postępowania,
- 2) data wydania zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy,
- 3) powołanie podstawy prawnej,
- 4) treść rozstrzygnięcia sprawy załatwionej milcząco,
- 5) data milczącego załatwienia sprawy,
- 6) pouczenie o możliwości wniesienia zażalenia,
- 7) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania zaświadczenia, a jeżeli zaświadczenie zostało wydane w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny.

Warto zauważyć, iż wyżej wymienione elementy zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy w większości są tożsame z elementami decyzji administracyjnej taksatywnie wyliczonymi w art. 107 KPA. Różnica pojawia się w zasadzie w jednym aspekcie - decyzja musi zawierać uzasadnienie, zaś zaświadczenie nie. Uzasadnienie pełni rolę wyjaśniającą, bowiem wskazuje na motywy, którymi kierował się organ przy załatwianiu sprawy¹⁷⁸. Uzasadnienie jest obligatoryjnym elementem decyzji, przy czym ustawodawca dopuścił możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji, jeśli, zgodnie z art. 107 par. 4 KPA, uwzględni ona w całości żądanie strony. Nie dotyczy to jednak decyzji rozstrzygających sporne interesy stron oraz decyzji wydanych na skutek odwołania. Z treści tego przepisu

¹⁷⁷ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania ...*, op. cit., Lex 2017.

¹⁷⁸ W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wyd. pierwsze, Warszawa 2004, s. 154.

można wywnioskować, iż uzasadnienie nie stanowi składnika zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy, gdyż jego istotą jest uznanie w całości żądania strony.

Zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy należy doręczyć wszystkim osobom będącym stronami w sprawie (art. 122f par. 4 KPA).

Wyłączenie stosowania odpowiednich przepisów

Milczące załatwienie sprawy jest typem uproszczonego postępowania administracyjnego. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie opierając się na zasadach określonych przez ustawodawcę w KPA. Są to tzw. zasady ogólne, zawarte w normach prawnych, wskazujące pożądaną wzorzec działania organu¹⁷⁹.

Przed nowelizacją zasad ogólnych postępowania administracyjnego było jedenaście, w tym zasada praworządności, prawdy obiektywnej, pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej, informowania stron postępowania, czynnego udziału stron w postępowaniu, wyjaśnienia zasadności przesłanek załatwienia sprawy, szybkości i prostoty postępowania, polubownego rozstrzygania kwestii spornych, pisemności, dwuinstancyjności postępowania i trwałości decyzji administracyjnych (art. 6 - 16 KPA, z wyjątkiem art. 7a i 7b KPA). Nowelizacja dodała do KPA dwie nowe zasady:

- zasadę rozstrzygania wątpliwości co do treści normy prawnej na korzyść strony, znaną także pod łacińską nazwą *in dubio pro libertate* (art. 7a KPA),
- oraz zasadę współdziałania organów administracji publicznej w toku postępowania (art. 7b KPA).

Wszystkie wymienione zasady powinny być wyznacznikiem dla prowadzenia postępowania administracyjnego, jednak ustawodawca wyłączył z mocy prawa możliwość stosowania w stosunku do milczącego załatwienia sprawy jednej z zasad, mianowicie zasady czynnego udziału stron w postępowaniu wyrażonej w art. 10 KPA (art. 122d par. 1 KPA). Tym samym zwolnił organy administracji publicznej od obowiązku zapewnienia takiego udziału stronom postępowania. Jest to zgodne z istotą milczącego załatwienia sprawy, która opiera się na bierności w zachowaniu.

Obligatoryjnym zadaniem organu jest, zgodnie z art. 10 par. 3 KPA, utrwalenie w aktach sprawy w drodze adnotacji faktu odstąpienia od zasady czynnego udziału stron w postępowaniu oraz jego przyczyny. Natomiast w przypadku milczącego załatwienia sprawy

¹⁷⁹ Ibidem, s. 44.

należy przyjąć, iż organ nie ma obowiązku uzupełnienia akt sprawy poprzez utrwalanie odstąpienia od wspomnianej zasady, gdyż jest wyłączony od jej stosowania *ex lege*.

Z zasadą czynnego udziału stron w postępowaniu wiąże się możliwość składania przez stronę dodatkowych dowodów celem wykazania przesłanek uwierzytelniających żądanie strony. Przepisu art. 79a KPA umożliwiającego przedstawianie takich dowodów nie stosuje się w stosunku do milczącego załatwiania sprawy, albowiem o wyłączeniu tego przepisu z mocy prawa stanowi art. 122d par. 1 KPA.

Podsumowanie

Nowelizacja KPA w wielu aspektach zmieniła istotę postępowania administracyjnego, m. in. poprzez dodanie nowych zasad ogólnych czy wprowadzenie enumeratywnego katalogu elementów decyzji administracyjnej. Zupełną nowością w procedurze administracyjnej jest możliwość milczącego załatwienia sprawy. Ustanowienie tej instytucji miało na celu uproszczenie postępowania.

Milczące załatwienie sprawy oznacza, że organ przy biernym zachowaniu uznaje w całości żądanie strony. Fakt ten ujawnia w aktach sprawy poprzez umieszczenie adnotacji zawierającej rozstrzygnięcie i podstawę prawną. Po zakończeniu sprawy milcząco strona ma prawo wystąpić o wydanie zaświadczenia o milczącym załatwieniu sprawy. O przyznaniu zaświadczenia lub jego odmowie organ decyduje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

Ograniczeniem w pisaniu niniejszego artykułu był brak orzecznictwa w zakresie milczącego załatwienia sprawy. Orzecznictwo jest niepodważalną pomocą w interpretacji przepisów, jednakże brak stanowiska judykatury w tej sprawie wynika z faktu, iż milczące załatwienie sprawy jest nową instytucją w KPA. Zapewne w niedługim czasie pojawią się orzeczenia do tej kwestii.

Pojęcie rozwodu w aspekcie ustawodawczym sensu stricte oraz powszechnym sensu largo

Uwagi wprowadzające:

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie pojęcia instytucji rozwodu, który coraz częściej w dzisiejszych czasach pojawia się na wokandach sądowych. Analizie zostanie poddana definicja zarówno w aspekcie ustawodawczym, czyli przyjętym przez prawo polskie, jak i w ujęciu powszechnym, czyli postrzeganym przez społeczeństwo. Będzie można dostrzec różnice w samym pojęciu, bądź w dopuszczalności rozwodu. Najbardziej skrajnie przedstawia się to w zestawieniu Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego ze stanowiskiem Kościoła Katolickiego. W dalszej części omówiona zostanie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, z której to czerpiemy wartości jakimi jest rodzina czy małżeństwo oraz zauważamy jak wielką wagę państwo polskie przywiązuje do ochrony tychże fundamentów. Na podstawie Konwencji Praw Dziecka poruszona będzie także kwestia dobra dziecka, które podczas rozwodu może zostać naruszone. Ostatnim z zagadnień będzie procedura rozwodowa. Zostaną poddane analizie pozytywne i negatywne przesłanki rozwiązania małżeństwa, które powinny być spełnione, aby zapadł wyrok rozwodowy.

1. Pojęcie rozwodu sensu stricte

Geneza pojęcia rozwodu w prawie polskim wywodzi się z dekretu wydanego zaraz po II Wojnie Światowej „*W Polsce rozwody wprowadzone zostały dekretem z dnia 25 września 1945 r. Dekret ten wszedł w życie 1 stycznia 1946r. i nosił tytuł 'Prawo małżeńskie'.* W poprzednim okresie tylko niektóre wyznania uznawały rozwody, które były orzekane w trybie postępowania sakralnego. Obecnie obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy pochodzi z roku 1964. Wszedł w życie 1 stycznia 1965 r. Utrzymał on w pełni instytucję rozwodów. Podstawowe zasady, które leżały u podstaw poprzednich przepisów zostały

¹⁸⁰ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

*zachowane. Zmieniona została, co prawda, redakcja przepisów dotyczących rozwodu, lecz nie miało to większego znaczenia w zakresie sądowego rozstrzygnięcia spraw sądowych*¹⁸¹.

Współcześnie tą sferę reguluje Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy oraz Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 56 KRO stanowi o przesłankach oraz warunkach uzyskania rozwodu. Natomiast z art. 18 ustawy zasadniczej wynika że : „*małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny (...) znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*”¹⁸². Powyższa zasada została podniesiona do rangi ustrojowej, a początkowa była tylko jedną z zasad państwa. Jest to norma programowa, która w swoim brzmieniu nakłada obowiązek na organy władzy publicznej określonego działania lub zaniechania, które w swoim celu ma chronić i gwarantować opiekę nad wartościami zawartymi w tym przepisie. Innymi słowy, adresatem tej normy jest ustawodawca, który w trakcie procesu prawotwórczego ma tak konstruować przepisy, aby dawały poczucie pewności i bezpieczeństwa, które gwarantuje Rzeczpospolita Polska¹⁸³. Wykładnia językowa wyżej wymienionego przepisu prawnego wskazuje, że użycie liczby pojedynczej przy sformułowaniu zwrotu „kobiety i mężczyzny” należy traktować jednoznacznie jako związek tylko jednej kobiety i tylko jednego mężczyzny.

Konstytucja RP uznaje małżeństwo jako rodzinę, czyli podstawową komórką społeczną. Do odpowiedniej interpretacji pojęcia „rodzina” przydatny jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który stanowi o definicji rodziny, przedstawia cele przed nią postawione oraz podstawowe podziały : „*każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być pełna, w tym wielodzietna lub niepełna. Rodzina pełna składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci)*”¹⁸⁴. W związku z powyższym możemy wnioskować, że dla ustroju Rzeczypospolitej Polskiej rodzina jest podstawą, a najważniejszym jej celem jest wspólne wychowanie dzieci¹⁸⁵. Całość procesu rozwodowego jest obecnie utrudniona, coraz to nowsze zmiany komplikują go oraz dążą w konsekwencji do zmniejszenia ilości rozwodów, a wszystko po to aby wspierać prokreację oraz wychowanie potomstwa, bo jak słusznie zauważono wychowanie dziecka w niepełnej rodzinie jest procesem utrudnionym. Zdaniem Marii Jaroszek instytucja rozwodu jest tylko usankcjonowaniem dokonanego rozpadu rodziny.

¹⁸¹ Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism.* s.18.

¹⁸² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

¹⁸³ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja Tom I. Komentarz do art. 1 – 86* (red.), Warszawa 2016, Legalis, s.1357

¹⁸⁴ wyr. TK z dnia 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 22.

¹⁸⁵ T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1997, s.185.

Pojęcie rozwodu w najszerszy i w najdokładniejszy sposób jest regulowane w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym art. 56. §1 stanowi : „*Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód*”¹⁸⁶. Przerwanie małżeństwa w myśl przepisów KRiO jest możliwe tylko wtedy kiedy strony spełnią przesłanki. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że trwały i zupełny rozkład pożycia odnosi się do sfery duchowej, fizycznej i gospodarczej¹⁸⁷. Jako rozkład zupełny rozumiemy, że więź duchowa, fizyczna oraz gospodarcza przestały istnieć. Rozkład trwały oznacza, że z powodu obecnej sytuacji nie ma żadnej realnej możliwości powrotu do dawnego pożycia małżeńskiego. Wnioskować należy, że sąd będzie zobowiązany zgromadzić odpowiedni materiał dowodowy i na jego podstawie zbadać dopuszczalność rozwodu. Oprócz przesłanek pozytywnych należy wyróżnić również przesłanki negatywne, które wykluczają dopuszczalność wydania wyroku rozwodowego przez sąd. Artykuł 56§2 KRiO stanowi: „*Jednakże, mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego*”¹⁸⁸.

Zgodnie z art. 56§ 3 „*Rozwód nie jest również dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego*”¹⁸⁹. W przywołanym przepisie prawnym został zawarty także kolejny aspekt negatywnej przesłanki rozwodu. Mamy tu do czynienia z przypadkiem, gdy ktoś jest winny rozpadowi pożycia małżeńskiego dopuścił się zdrady i z tego tytułu chce rozwodu z małżonkiem. Taka sytuacja jest niedopuszczalna.

1. Pojęcie rozwodu sensu largo

Po analizie sensu stricto w ustawodawstwie Rzeczypospolitej Polskiej zostanie przedstawiona instytucja rozwodu sensu largo w znaczeniu powszechnym. Chcąc przedstawić postrzeganie tejże definicji w społeczeństwie należy zwrócić uwagę jak została przedstawiona w dostępnych dla ogółu źródłach. Według Popularnej Encyklopedii Powszechnej rozwodem

¹⁸⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. -Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (t.jedn. Dz.U. 2017 poz. 682 ze zm).

¹⁸⁷ K. Gromek, *Komentarz rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 5, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁸⁸ KRO

¹⁸⁹ Ibidem.

nazywane jest: „orzeczenie sądu wydane w formie wyroku, orzekające rozwiązanie małżeństwa cywilnego. Przesłanką orzeczenia jest stwierdzenia przez sąd, że nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego”¹⁹⁰. Natomiast zgodnie z Powszechnym Wydawnictwem Naukowym przez pojęcie rozwodu rozumie się: „rozwiązanie ważnie zawartego małżeństwa za życia obojga małżonków”¹⁹¹. Stosując wykładnię językową łatwo dostrzec, iż ustawodawstwo polskie dopuszcza rozwiązanie małżeństwa, ale w momencie, gdy występują ku temu odpowiednie przesłanki. Warunkiem koniecznym uzyskania rozwodu jest udowodnienie przed sądem, iż w małżeństwie wystąpił rozkład pożycia, który jest zupełny i trwały. Oznacza to, iż sąd na podstawie zgromadzonych dowodów dojdzie do wniosku, iż nie ma możliwości na porozumienie się stron. Kolejnym faktem decydującym o możliwości rozwiązania małżeństwa jest to, iż zostało ono zawarte w sposób ważny, zgodnie z obowiązującym prawem. Jako następny wymóg, który musi zostać spełniony w procedurze rozwodowej jest pozostawanie przy życiu obojga małżonków. Zgodnie z wyżej wymienionymi przesłankami należy wnioskować, iż rozwiązanie małżeństwa poprzez rozwód jest decyzją, którą podejmują strony w sposób bezpośredni i dobrowolny. Zatem powszechnie uznawana jest dopuszczalność rozwodu.

Analizując pojęcie rozwodu, należy zwrócić uwagę na stanowisko Kościoła Katolickiego. Rozważania należy rozpocząć od wyjaśnienia i znaczenia konkordatu w ustawodawstwie i religii Polski. Konkordatem nazywana jest umowa, która została zawarta pomiędzy Rzeczypospolitą Polską, a Stolicą Apostolską w roku 1925. Przedmiotem uregulowań są prawa i obowiązki obydwu ze stron oraz stosunek kościoła z państwem¹⁹². Najważniejsze kwestie uregulowane przez wyżej wskazaną umowę to pozycja Kościoła Katolickiego w państwie, ważność zawieranych małżeństw czy wolność wyznania i nauczania religii.

Aby przybliżyć stosunek Kościoła Katolickiego do rozwiązania małżeństwa poprzez rozwód warto zanalizować fragment Pisma Świętego, który obrazuje ogromne znaczenie zawartego związku małżeńskiego Mt 19, 5-6: „Dlatego opuści człowiek ojca i matkę i złączy się ze swoją żoną, i będą oboje jednym ciałem. A tak już nie są dwoje, lecz jedno ciało. Co więc Bóg złączył, niech człowiek nie rozdziela”¹⁹³. Wprost oczywistym wydaje się być fakt, iż Kościół sprzeciwia się przerywaniu małżeństw. Poprzez wykładnię językową powyższego

¹⁹⁰ Popularna Encyklopedia Powszechna, Grupa Wydawnicza Bertelsmann Media, Kraków 2002, s.110.

¹⁹¹ www.encyklopedia.pwn.pl. 14 czerwca 2018r.

¹⁹² Popularna Encyklopedia Powszechna, op. cit., s. 398.

¹⁹³ Nowy Testament, Ewangelia wg św. Mateusza, Mt 19, 5-6 *Działalność Jezusa w Judei i w Jerozolimie.*, str. 66.

fragmentu Pisma Świętego dostrzec można, że zawarcie związku małżeńskiego Kościół Katolicki postrzega jak wydarzenie ogromnej rangi, ponieważ od tego momentu para staje się jednością. Nie ma możliwości, aby człowiek lub sąd, rozdzielił małżonków, których połączył Bóg. Konkludując zatem, nie istnieje możliwość rozwodu, jeżeli małżeństwo zostało ważnie zawarte oraz nastąpiło dopełnienie aktem seksualnym. Stanowisko Kościoła jest jednoznaczne, małżeństwo pozostaje nierozrwalne. Argumentem popierającym tą tezę jest fakt, iż wstąpienie w związek małżeński jest dobrowolne, a strony wspólnie wyrażają swą wolę, zatem obowiązkiem małżonków jest dbanie o trwałość związku. Ważnie zawarte małżeństwo trwa, aż do śmierci jednego z współmałżonków i tylko wtedy uważa się małżeństwo za zakończone.

Analizując stanowisko Kościoła Katolickiego wobec instytucji rozwodu należy także poddać rangę małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego, zgodnie z Kan. 1055 § 1: *„Małżeńskie przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu”*¹⁹⁴.

Aspektem, który należy poruszyć jest znaczenie „unieważnienia małżeństwa” i odróżnienie go od „stwierdzenia nieważności małżeństwa”. Unieważnienie małżeństwa możliwe jest na podstawie wyroku sądu, natomiast Kościół Katolicki tego nie uznaje. Sądy kościelne posiadają kompetencję do stwierdzenia o fakcie ważnie zawartego związku małżeńskiego. Kwintesencją ślubu jest dokonanie przysięgi przed Panem Bogiem. W momencie, w którym sąd kościelny wyda wyrok o ważności i poprawności wejścia w małżeństwo, spełnieniu przesłanek oraz dopełnienie związku aktem seksualnym nie istnieje możliwość rozerwalności. Trwa ono do końca życia.

Natomiast stwierdzenie nieważności małżeństwa polega na uznaniu, iż taki związek został zawarty nieważnie na co wpływ mogło mieć wiele różnych czynników i faktów. Nie jest zatem możliwe unieważnienie, jeśli okazuje się, że małżeństwo w ogóle nie istniało. Dla Kościoła Katolickiego małżeństwo prowadzi do zupełnej jedności stron, a co za tym idzie do pełnego oddania siebie. Polega to na stworzeniu wspólnoty życia i trwania w niej aż do śmierci. W nauczaniu Kościoła miłość jest jedną z najwyższych wartości i w każdym momencie powinno się ją ratować. Magisterium Kościoła wypowiada się również w sprawie dobra dzieci po rozejściu się rodziców. Zazwyczaj małoletni cierpią bardziej niż

¹⁹⁴ Kodeks Prawa Kanonicznego o małżeństwie (kan. 1055-1153).

małżonkowie, rozpad rodziny pozostawia na nich odcisnięte piętno. Dodatkowo Katechizm Kościoła wypowiada się o wstąpieniu w nowy związek: „*nie można uznać nowego związku za ważny, jeśli ważne było pierwsze małżeństwo*”¹⁹⁵.

Pojęcie rozwodu należy również zbadać z aspektu psychologicznego. Oprócz tego, że zmienia się stan faktyczny zarówno w ujęciu prawnym i społecznym¹⁹⁶ poprzez zakończenie małżeństwa, to wydarzenie przysparza małżonkom, ale przede wszystkim małoletnim dzieciom, także wielu negatywnych emocji. Bez względu na to w jakich relacjach pozostają małżonkowie, wciąż są rodzicami i w ich obowiązku pozostaje zapewnienie wspólnym dzieciom szczęśliwego i spokojnego dzieciństwa.

Warto również przeanalizować aspekt wychowawczy. Oprócz przesłanek pozytywnych zawartych w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym, występują również negatywne, które zostały przedstawione w art. 56§2 KRiO: „*Jednakże, mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego*”¹⁹⁷.

Analizując pojęcie „dobro dziecka”, warto przyjrzeć się definicji zawartej w Konwencji o prawach dziecka. Wnioskujemy iż interes dziecka jest kwestią nadrzędną, bez względu kto nim zarządza, a państwa które przyjęły Konwencję zobowiązane są zapewnić ochronę dziecku poprzez tworzenie odpowiednich instytucji. Preambuła Konwencji głosi: „*Dziecko powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie jako indywidualnie ukształtowana jednostka, wychowana w duchu ideałów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych*”¹⁹⁸. Jedynie dziecko dorastające w warunkach niezakłóconego rozwoju może zostać w pełni przystosowane do współżycia w społeczeństwie. Analizie trzeba również poddać kwestię czy rozwód nie wpłynie na relację małoletniego ze stroną, z którą dziecko nie pozostanie i czy ten małżonek będzie w stanie poprawnie i kompletnie sprawować władzę rodzicielską. Dlatego Sąd Najwyższy w swoim wyroku określa: „*sąd obowiązany jest określić w wyroku w sposób konkretny, do jakich obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza władzę rodzicielską drugiego rodzica*”¹⁹⁹. Oprócz kontaktów rodzica z małoletnim, kolejną ważną kwestią jest stosowanie zasad współżycia społecznego. Analizę

¹⁹⁵ Katechizm Kościoła Katolickiego 1650.

¹⁹⁶ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, s. 116.

¹⁹⁷ KRO

¹⁹⁸ *Konwencja o prawach dziecka* przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120 poz. 526).

¹⁹⁹ wyr. SN z dnia 9 czerwca 1975 r., III CRN 155/75, OSPiKA 1976, Nr 6, poz. 118.

tego zwrotu należy rozpocząć od określenia czym są zasady współżycia społecznego. Są to klauzule generalne, które odpowiadają elementom odesłania, pozwalają ustalić zachowanie adresata normy²⁰⁰. Odnoszą się do konkretnych przypadków i prowadzą do indywidualizacji rozstrzygnięć. Celem dalszego wyjaśniania tejże klauzuli warto spojrzeć na wyrok SA, który nie godzi się na rozwód małżonków, uzasadniając to zasadami współżycia społecznego, ponieważ strony są osobami w podeszłym wieku²⁰¹ oraz na orzeczenie SN, który uznaje że odmowa rozwodu małżonka niewinnego bez podania przyczyny godzi w również w zasady współżycia społecznego²⁰².

4. Procedura rozwodu

Sama procedura rozwodowa została uregulowana w Kodeksie Postępowania Cywilnego. Wyrok jest skuteczny *erga omnes*. Niesie on za sobą zmianę stanu cywilnego. Regulacja całej procedury rozwodowej odnosi się również do spraw: „o unieważnienie małżeństwa, o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa i o rozwód oraz o separację na żądanie jednego z małżonków”²⁰³. W sytuacji, gdy niektóre kwestie nie zostały uregulowane przepisami w tymże dziale, należy zastosować ogólne przepisy procesowe KPC²⁰⁴. Powództwo rozwodowe może zostać wniesione tylko poprzez jednego z małżonków. Wszystkie podmioty, które mają legitymację czynną do tego aby złożyć pozew rozwodowy zostały wymienione w przepisach prawa materialnego²⁰⁵. Obecność na rozprawie stron jest bezwarunkowa. Chyba że ma miejsce zastosowanie artykuł 428§1 KPC, „nieusprawiedliwione niestawiennictwo powoda na pierwsze posiedzenie sądowe wyznaczone w celu przeprowadzenia rozprawy, postępowanie ulega zawieszeniu chyba, że prokurator popiera żądanie unieważnienia albo ustalenia istnienia lub nieistnienia małżeństwa”²⁰⁶. Kolejnym istotnym warunkiem jest możliwość zastępstwa procesowego. Na swoje stanowisko na ten temat określił SN w jednym z wyroków: „w sprawie o rozwód pełnomocnikiem procesowym mogą być prócz adwokata tylko rodzice, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia, jeżeli udzielono im pełnomocnictwa do prowadzenia dane sprawy”²⁰⁷. Jednym z ograniczeń jest zakaz wysłuchiwanie „małoletnich dzieci”, sama zmieniająca się sytuacja rodzinna jest już stresująca dla tak młodych osób ,a więc

²⁰⁰ L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzuli odsyłających*, Zakamycze 2001, s.21 i n.

²⁰¹ wyr. SA w Poznaniu z dnia 5 października 2004 r. I ACA 683/04, Wok. 2005, Nr 12, poz.43.

²⁰² wyr. SN z dnia 27 czerwca 2002 r., IV CKN 1192/00, Legalis.

²⁰³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. -*Kodeks Postępowania Cywilnego*, (t.jedn. Dz.U.2018 poz. 155 ze zm.).

²⁰⁴ A. Zieliński, *Kodeks Postępowania Cywilnego...*, op. cit., Legalis, s.38

²⁰⁵ E. Marszałkowska – Krześ, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, wyd. 21/S, 2018, Legalis, s.254

²⁰⁶ KPC

²⁰⁷ uchw. SN z dnia 25 lipca 1978 r., III CZP 43/78, Legalis z glosą Z. Krzemińskiego, NP. 1980, Nr 5, s.147 i z glosą B. Bładowskiego, OSP 1980, Nr 5, poz. 83; W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa*, PiP 1980, Nr 8, s.90.

ustawodawca zadbał o to ,aby dzieci nie brały czynnego udziału w procesie. „*Wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków są: objęte domniemaniem pochodzenia od męża matki; pozamałżeńskie pochodzące prawnie od współmałżonków; przysposobione przez oboje małżonków; jednego z małżonków przysposobione przez drugiego małżonka*”²⁰⁸. Następną istotną kwestią jest przeprowadzenie postępowania dowodowego. Sąd jest zobowiązany zbadać przyczyny rozpadu małżeństwa. Jest również możliwość wydania wyroku zaocznego. Zgodnie z art. 339§2 KPC: „*(...) przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa*”²⁰⁹. W kolejnym kroku możemy dostrzec konieczność wysłuchania stron zgodnie z art. 432 KPC oraz jest on wyjątkiem od art. 299 KPC, który zezwala na przesłuchanie stron, ale w chwili gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego sąd nie jest w stanie wydać wyroku z powodu zbyt małej ilości informacji dotyczących toczącego się postępowania²¹⁰. W orzecznictwie SN czytamy : „*nie ma przeszkód, aby z braku innych dowodów, rozwód mógł być orzeczone na podstawie ustaleń dokonanych tylko w oparciu o dowód z przesłuchania stron, o ile sąd orzekający uzna ten dowód za dostateczną podstawę swych ustaleń*”²¹¹. W przypadku gdyby podczas przesłuchania wyszły nowe okoliczności należy ponowić wysłuchanie stron postępowania²¹².

W niektórych przypadkach możliwe jest skierowanie stron do mediacji, jest to niejednokrotnie skuteczne działanie gdy widać szanse na porozumienie się małżonków, a pojęcie to definiujemy że : „*jest dobrowolną, poufną metodą rozwiązywania sporu, w której strony sporu, z pomocą bezstronnego i neutralnego mediatora, samodzielnie dochodzą do porozumienia*”²¹³.

Należy pamiętać iż powództwo wzajemne małżonków w tym samym czasie o rozwód i separację nie jest możliwe zgodnie z art. 439 KPC. Może natomiast powstać zmiana stanowisk małżonków w trakcie rozprawy. W całej procedurze należy przede wszystkim skoncentrować swoją uwagę ,iż najważniejszym faktem jest zgromadzenie odpowiedniego materiału dowodowego, który to pozwoli na ustalenie przyczyn rozpadu małżeństwa oraz ureguluje najistotniejsze sprawy dla rodziny takie jak dobro małoletnich dzieci. Postępowanie

²⁰⁸ orz. SN z dnia 7 listopada 1957 r., 4 CR 306/57, Legalis.

²⁰⁹ KPC

²¹⁰ E. Marszałkowska – Krześ, *Kodeks Postępowania Cywilnego...*, op. cit. Legalis, s.358.

²¹¹ por. orz. SN z 22 sierpnia 1950 r., C 147/50, NP. 1951, Nr 6, s.76.

²¹² por. orz. SN z 22 sierpnia 1950 r., C 147/50, NP. 1951, Nr 6, s.76.

²¹³ www.mediacja.gov.pl, 14 czerwca 2018r.

dowodowe toczy się zgodnie z przepisami art. 235 – 309 KPC, ale należy również wziąć pod uwagę przepisy szczególne art. 430 – 434 KPC²¹⁴.

Wnioski

Reasumując analizowane definicje, stanowiska, oddziaływania, można stwierdzić, iż na pojęcie rozvodu patrzymy z perspektywy różnych płaszczyzn i przybiera ona odmienne znaczenia w zależności od dziedziny. Skupiając się na dwóch skrajnie odmiennych definicjach według polskiego ustawodawstwa rozwód jest dopuszczalny, natomiast stanowisko Kościoła Katolickiego wyraźnie nie akceptuje rozerwalności związku zawartego pod przysięgą przed Bogiem. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy dopuszcza rozwiązanie małżeństwa w momencie, w którym zostaną spełnione wymienione w artykułach przesłanki. Jeśli sąd po analizie dowodów w postępowaniu uzna, iż nie istnieje szansa na porozumienie się stron, na powrót do poprzedniego stanu faktycznego i do kontynuowania związku w zgodzie i miłości może orzec o rozwodzie. Warunkiem koniecznym jest zatem trwały i zupełny rozkład pożycia. Zostają wtedy uregulowane wszelkie sporne kwestie rodzinne. Najważniejszą jest dobro małoletnich dzieci. Zadaniem sądu jest odpowiednie uregulowanie kontaktów dzieci z rodzicami, aby zachować jak najlepsze relacje z obojgiem. Natomiast Kościół Katolicki nie uznaje żadnych przesłanek, które mogłyby prowadzić do rozerwalności małżeństwa. Wejście w związek małżeński traktowane jest jako sakrament, czyli sposób przekazania łaski Bożej. Zatem: „*co więc Bóg złączył, niech człowiek nie rozdziela*”²¹⁵.

²¹⁴ A. Zieliński, *Postępowanie*, s.19.

²¹⁵ Nowy Testament, Ewangelia wg św. Mateusza, *Działalność Jezusa w Judei... op. cit.*, str. 66 .

Rola Służby Więziennej w wykonywaniu tymczasowego aresztowania

Uwagi wprowadzające:

Celem artykułu jest przedstawienie specyfiki wykonywania najpoważniejszego środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, przez Służbę Więzienną (SW). Formacja ta jest szczególnie odpowiedzialna za jego warunki i przebieg i ma istotny wpływ zarówno na kondycję fizyczną, jak i psychiczną osadzonych. Tym ważniejsze jest, aby wykonywanie tymczasowego aresztowania było zgodne z podstawowymi zasadami prawa krajowego i międzynarodowego, mającymi na celu zabezpieczyć prawa i interesy tymczasowo aresztowanych.

Mimo obserwowanego spadku przestępstw, jak również wniosków o tymczasowe aresztowanie, środek ten nadal stanowi jeden z najbardziej kontrowersyjnych w polskim postępowaniu karnym. Zadaniem Służby Więziennej jest wykonywanie go w sposób, który nie dawałby dodatkowych argumentów do ręki jego przeciwnikom, zwłaszcza biorąc pod uwagę iluzoryczną kontrolę społeczną nad jego przebiegiem. W związku z powyższym na funkcjonariuszach SW spoczywa wyjątkowo trudne zadanie, aby, poza nadzorem nad osobami pozbawionymi wolności w drodze prawomocnego wyroku sądowego, czuwać również nad wykonywaniem tymczasowego aresztowania, które niekoniecznie musi zakończyć się skazaniem podejrzanego i umieszczeniem go w zakładzie karnym.

I. Status Służby Więziennej

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (dalej jako: ustawa o SW) jest to umundurowana i uzbrojona formacja apolityczna podległa Ministrowi Sprawiedliwości, posiadająca własną strukturę organizacyjną²¹⁷. Już w tym przepisie widać wyraźnie, że formacja ta należy do jednej ze służb mundurowych, w której główną rolę

²¹⁶ Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

²¹⁷ Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. Nr 79, poz. 523 z późn. zm.) – dalej: Ustawa o SW.

powinni odgrywać umundurowani i uzbrojeni funkcjonariusze. Warto przy tym zaznaczyć, że do Służby Więziennej należą również pracownicy pionu cywilnego, zatrudnieni jako urzędnicy państwowi na podstawie umowy o pracę, którzy jednak nie mogą pełnić służby na stanowiskach pionu ochrony, a także na większości wyższych stanowisk kierowniczych (wyjątkiem jest Dyrektor Generalny Służby Więziennej)²¹⁸.

Zgodnie z ustawą Służba Więzienna jest formacją apolityczną, co oznacza, że jej funkcjonariusze nie mogą być członkami partii politycznych, mogą natomiast zrzeszać się w różnego rodzaju związki i stowarzyszenia, jak np. Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Funkcjonariuszy i Pracowników Służby Więziennej²¹⁹.

Struktura Służby Więziennej przedstawia się następująco:

- Dyrektor Generalny Służby Więziennej;
- Dyrektor okręgowy Służby Więziennej;
- Dyrektor zakładu karnego i dyrektor aresztu śledczego;
- Komendant Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej, komendant ośrodka doskonalenia kadr Służby Więziennej²²⁰.

Na najwyższym szczeblu funkcjonuje Centralny Zarząd Służby Więziennej, po którym mamy 15 Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej, a na najniższym szczeblu zakłady karne i areszty śledcze, których łączna liczba w Polsce wynosi 157²²¹.

Biorąc pod uwagę podstawowe cele funkcjonowania Służby Więziennej, do jej głównych zadań należy przede wszystkim wykonywanie kary pozbawienia wolności, tymczasowego aresztowania oraz środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności w warunkach izolacji więziennej. W związku z powyższym należy skonstatować, że Służba Więzienna organizuje wszystkie środki skutkujące pozbawieniem wolności niezależnie od długości ich trwania, a więc zarówno kary krótko-, jak i długoterminowe, których podstawowym warunkiem ze strony skazanego jest stawienie się w określonym zakładzie karnym²²².

Podstawowe zadania Służby Więziennej zawiera obszerny art. 2 ustawy o SW. Do jednych z jej celów, zawartych w art. 2 ust. 2 pkt 2, należy: *wykonywanie tymczasowego*

²¹⁸ *Służba Więzienna. Komentarz*, red. M. Mazuryk, M. Zoń, Warszawa 2013, s. 26–27.

²¹⁹ J. Kołodziej, *Geneza i funkcjonowanie systemu penitencjarnego w Polsce*, s. 10–11, w: www.wspia.eu/file/20302/63-KOŁODZIEJ+JAKUB.pdf, dostęp: 20.05.2017.

²²⁰ Ustawa o SW.

²²¹ J. Kołodziej, op. cit., s. 11.

²²² T. Przesławski, *Służba więzienna w Polsce. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012, s. 19.

*aresztowania w sposób zabezpieczający prawidłowy tok postępowania karnego o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe*²²³.

Do realizacji tych zadań Służba Więzienna posiada wiele uprawnień, które wynikają wprost z jej ustawowych właściwości. Szeroki ich katalog znajduje się w rozdziale 3 ustawy o SW. Co do zasady uprawnienia te związane są przede wszystkim z zapewnieniem porządku i bezpieczeństwa na terenie właściwej jednostki penitencjarnej. Funkcjonariusze SW mogą również wzywać osoby zakłócające spokój i porządek w bezpośrednim sąsiedztwie jednostek im podległych. Jednym z najważniejszych uprawnień Służb Więziennej pozostaje jednak prawo do noszenia broni palnej i stosowania środków przymusu bezpośredniego – zarówno w stosunku do osób wobec których wykonywana jest kara pozbawienia wolności, jak i tych podlegających tymczasowemu aresztowaniu²²⁴.

II. Zasady ogólne wykonywania tymczasowego aresztowania

Niezależnie od uprawnień przysługujących Służbie Więziennej, formacja ta zobowiązana jest do zabezpieczenia nienaruszalności określonych zasad oraz dóbr osobistych osób umieszczonych w aresztach śledczych. Przede wszystkim chronione powinny być godność, zdrowie oraz wolność wyznania osadzonych. Oprócz tego SW powinna zapewnić bezpieczne warunki odbywania kary albo innego środka izolacyjnego, a także humanitarne warunki bytowe oraz właściwe traktowanie. W momencie uchybienia tym obowiązkom funkcjonariusze podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej²²⁵.

Podobne zasady wynikają ze stosowania kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w.). Zgodnie z art. 4 § 1 k.k.w., który stanowi: *Kary, środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające i środki zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i karania skazanego*²²⁶.

Pojęcie skazanego, na gruncie k.k.w., należy rozumieć zatem możliwie szeroko, gdyż należy mieć na uwadze każdą osobę, wobec której podejmowane są czynności wykonawcze dotyczące wykonywania: kar, środków karnych, środków kompensacyjnych, przepadku, środków zabezpieczających i zapobiegawczych. Ujęta w powyższym przepisie zasada humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej stanowi podstawową zasadę prawa karnego

²²³ Ustawa o SW.

²²⁴ Służba Więzienna..., op. cit., s. 53.

²²⁵ T. Przesławski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z działalnością Służby Więziennej. Roszczenia osób pozbawionych wolności, roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej*, Warszawa 2016, s. 46–47.

²²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.) – dalej: k.k.w.

wykonawczego, która jest równocześnie punktem wyjścia do innych zasad wyrażonych w k.k.w.²²⁷ Zasadę tę można również znaleźć w rozlicznych umowach międzynarodowych, w tym m.in. w art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, że: *Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu*²²⁸.

Warto w tym miejscu odnieść się także do Europejskich Reguł Więziennych, które zostały zaakceptowane przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 11 stycznia 2006 r. Zgodnie z tym dokumentem, w regule 102.2., więzienie stanowi już karę samą w sobie, dlatego rygor wykonywania kary nie może przyczyniać się do pogorszenia cierpień nierozdzielnie związanych z osadzeniem²²⁹.

Wszystkie powyższe regulacje z natury rzeczy odnoszą się do funkcjonowania Służby Więziennej, która musi przestrzegać, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, przyjętych reguł i zasad wykonywania kary pozbawienia wolności, a także tymczasowego aresztowania, które pod tym względem należy traktować analogicznie.

III. Wykonywanie tymczasowego aresztowania przez Służbę Więzienną na podstawie kodeksu karnego wykonawczego

Wykonywanie tymczasowego aresztowania uregulowane zostało w rozdziale XV (art. 207–223a) kodeksu karnego wykonawczego. Jest to podstawowy akt prawny, który reguluje wykonywanie tego środka zabezpieczającego. Ustawodawca próbował zróżnicować go od kary pozbawienia wolności, umieszczając w innej części kodeksu. Okazuje się jednak, że praktyka stosowania obu tych instytucji, mimo zdecydowanie różnych celów im przyświecających, pozostaje w dużym stopniu zbieżna.

Zgodnie z art. 208 k.k.w. tymczasowe aresztowanie wykonuje się na obszarze aresztów śledczych, którymi kierują dyrektorzy, a które równocześnie podlegają nadzorowi ze strony Ministra Sprawiedliwości. Minister ma prawo, w drodze zarządzenia, tworzyć i znosić areszty śledcze.

Na czele aresztu śledczego stoi dyrektor, którego jedną z funkcji jest zapewnienie prawidłowego wykonywania tymczasowego aresztowania. Na jego decyzje przysługuje skarga do właściwego sądu penitencjarnego, który sprawuje nadzór penitencjarny. Dyrektor

²²⁷ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 78–79.

²²⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

²²⁹ Rekomendacja Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych (Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952 posiedzeniu delegatów).

aresztu podlega służbowo dyrektorowi okręgowemu Służby Więziennej, którego przełożonym jest Dyrektor Generalny²³⁰.

W kontekście wykonywania tymczasowego aresztowania istotny jest art. 211 § 2 k.k.w., który zapewnia osadzonemu w areszcie śledczym bezzwłoczne poinformowanie o tym osobę najbliższą, stowarzyszenie, organizację lub instytucję oraz swojego obrońcę. Podobnie, w momencie zakończenia stosowania tego środka zabezpieczającego, tymczasowo aresztowany ma prawo otrzymać pomoc w transporcie do miejsca zameldowania/zamieszkania albo podmiotu leczniczego (art. 211 § 5 k.k.w.).

Jeżeli chodzi o ustalenie dnia upływu terminu tymczasowego aresztowania, należy mieć na względzie fakt, iż okres ten liczy się od dnia zatrzymania. Zgodnie bowiem z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1998 r. przez okres tymczasowego aresztowania należy rozumieć okres rzeczywistego pozbawienia wolności²³¹.

Art. 212 § 1 k.k.w. określa, że tymczasowo aresztowani powinni być rozmieszczani w areszcie śledczym w sposób zapobiegający ich wzajemnej demoralizacji. W związku z tym ustawodawca uznał za stosowne rozdzielanie osób niekaranych od uprzednio odbywających karę pozbawienia wolności, a także młodocianych od dorosłych. Należy przy tym brać pod uwagę: potrzebę zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w areszcie, zalecenia lekarskie, psychologiczne i rehabilitacyjne, potrzebę kształtowania właściwej atmosfery wśród tymczasowo aresztowanych, a także konieczność zapobiegania samoagresji i popełnianiu przestępstw podczas tymczasowego aresztowania.

Warto przy tym nadmienić, że powyższe decyzje mają charakter czynności faktycznych podejmowanych przed Służbą Więzienną, w związku z czym nie podlegają zaskarżeniu do sądu penitencjarnego, lecz mogą być przedmiotem wniosków, skarg i prośb, które jednak mają charakter zdecydowanie uznaniowy²³².

W art. 212b k.k.w. określone zostały warunki osadzenia w areszcie śledczym tymczasowo aresztowanego, który stwarza poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa aresztu. Tego rodzaju kwalifikacji dokonuje, zgodnie z art. 212a k.k.w. komisja penitencjarna, która ma możliwość rewizji swojej decyzji co 3 miesiące. Do takich ograniczeń, w zakresie warunków tymczasowo aresztowanego, można zaliczyć:

- zabezpieczenia techniczno-ochronne cel mieszkalnych i innych pomieszczeń;
- częstsze kontrole, w tym każdorazowo w momencie wyjścia i powrotu do celi;

²³⁰K. Postulski, op. cit., s. 1294–1295.

²³¹Uchwała SN z dnia 29 stycznia 1998 r. (I KZP 29/97, OSNKW 1998, LEX nr 31685).

²³²K. Postulski, op. cit., s. 1302–1303.

- możliwość pracy, nauki, modlitw, zajęć kulturalnych i sportowych tylko w oddziale, w którym jest umieszczony;
- poruszanie się po terenie aresztu śledczego, w tym spacer, pod wzmocnionym dozorem i ograniczone tylko do niezbędnych potrzeb;
- brak możliwości korzystania z własnej odzieży i obuwia;
- stały monitoring, w tym prowadzonych w celach mieszkalnych włącznie z łazienką.

Tymczasowo aresztowany posiada, zgodnie z art. 215§ 1k.k.w., prawo nie tylko do korzystania z pomocy obrońcy, ale także, zgodnie z nowelizacją k.k.w. z dnia 20 lutego 2015 r., również z przedstawicielem, który nie jest adwokatem czy radcą prawnym, ale został aprobowany przez Przewodniczącego Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). W literaturze uznaje się, że obowiązek uzyskania przez obrońcę zezwolenia na widzenie się z klientem jest zwykłą formalnością mającą na celu zachowanie porządku w zakładzie, w którym przebywa tymczasowo aresztowany i nie może spotkać się z odmową ani utrudnieniem tych czynności ze strony Służby Więziennej²³³. Podobnie prawo tymczasowo aresztowanego, wyrażone w art. 215 § 2 k.k.w., należy traktować jako obowiązek leżący po stronie administracji penitencjarnej²³⁴.

Działalność Służby Więziennej, w zakresie pełnienia funkcji związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania, podlega nie tylko właściwemu sądowi penitencjarnemu czy ministrowi sprawiedliwości, lecz także tzw. kontroli społecznej, którą wykonują, na podstawie art. 39 § 2 k.k.w., następujące podmioty: stowarzyszenia, fundacje, organizacje oraz instytucje, których celem jest zapobieganie przestępczości i readaptacja społeczna, kościoły i inne związki wyznaniowe, jak również tzw. osoby godne zaufania.

Przedstawiciele tych podmiotów mogą uczestniczyć w społecznej kontroli nad wykonywaniem m.in. tymczasowego aresztowania, co może polegać na:

- 1) przeprowadzaniu rozmów z osobami skazanymi i ich przełożonymi;
- 2) lustracji miejsc zakwaterowania, pracy i nauki;
- 3) zapoznawaniu się ze sposobem realizacji środków oddziaływania i ich zgodnością z celami wykonania kary, zwłaszcza w zakresie:
 - a) zatrudnienia, nauczania, zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych oraz organizacji czasu wolnego,
 - b) środków terapeutycznych,

²³³ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 568.

²³⁴ L. Bogunia, *Kluczowe zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, t. VIII, s. 313.

- c) podtrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi,
- d) korzystania z wolności religijnej;
- 4) przyjmowaniu skarg i wniosków skazanych;
- 5) podejmowaniu innych działań mających na celu wzmocnienie praworządnego działania organów państwowych²³⁵.

Osoba tymczasowo aresztowana może m.in. rozporządzać posiadanymi w areszcie śledczym pieniędzmi, wartościowymi przedmiotami i innymi, w tym m.in. wpłacać pieniądze na rachunek bankowy, chyba że organ, do którego dyspozycji pozostaje, postanowi inaczej (art. 219 k.k.w.). Za właściwe zachowanie oraz ponadprzeciętne przestrzeganie porządku wewnętrznego w areszcie śledczym, mogą być przyznawane nagrody, do których, zgodnie z art. 221 k.k.w., należą:

- zezwolenie na indywidualny wystrój celi mieszkalnej;
- dodatkowy lub dłuższy spacer;
- zezwolenie na otrzymanie dodatkowej paczki żywnościowej lub częstsze otrzymywanie paczek;
- indywidualne odstępstwo od porządku wewnętrznego aresztu śledczego, w zakresie ustalonym przez dyrektora aresztu śledczego;
- zezwolenie na częstsze branie udziału w zajęciach kulturalno-oświatowych, z zakresu kultury fizycznej i sportu;
- zezwolenie na dłuższe widzenie;
- zezwolenie na dokonywanie dodatkowych zakupów artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów dopuszczonych do sprzedaży w areszcie śledczym;
- zatarcie wszystkich lub niektórych kar dyscyplinarnych;
- nagroda rzeczowa lub pieniężna.

W praktyce gratyfikacje te przyznawane są w oparciu o zasady zawarte w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, który w istotny sposób uszczegóławia jego przebieg.

²³⁵Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem (Dz.U. poz. 2305).

IV. Wykonywanie tymczasowego aresztowania przez Służbę Więzienną na podstawie regulaminu organizacyjno-porządkowego

Szczegółowe zasady wykonywania tymczasowego aresztowania przez Służbę Więzienną określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania²³⁶. Zgodnie z nim, do podstawowych obowiązków Służby Więziennej wobec tymczasowo aresztowanego, należą:

- przeprowadzenie rozmowy informacyjnej przez wychowawcę/wyznaczonego funkcjonariusza;
- przeprowadzenie rozmowy wstępnej przez wychowawcę max. 2 dni po przyjęciu do aresztu;
- rozmieszczenie w celach mieszkalnych, uwzględniając w szczególności płeć, wiek oraz uprzednie odbywanie kary pozbawienia wolności albo kary aresztu wojskowego;
- wizytacja cel mieszkalnych przez dyrektora aresztu śledczego min. raz w miesiącu;
- przyjmowanie tymczasowo aresztowanego przez dyrektora min. raz na tydzień;
- przyjmowanie korespondencji w każdym dniu roboczym;
- umożliwienie tymczasowo aresztowanym codziennych wizyt lekarskich.

Z kolei do podstawowych obowiązków tymczasowo aresztowanego, w okresie przebywania w areszcie śledczym, należą:

- poprawne zachowanie wobec przełożonych i innych osadzonych;
- podanie informacji o: danych osobowych, uprzedniej karalności oraz posiadanych środkach pieniężnych i cennych przedmiotach;
- złożenie cennych rzeczy do depozytu aresztu śledczego;
- poddanie się wstępnym badaniom lekarskim;
- przestrzeganie ciszy nocnej (zwykle w godz. 22:00–6:00);
- branie udziału w apelach porannych i wieczornych;
- nieprzebywanie w czasie apelu jedynie w bieliźnie osobistej albo piżamie;
- dbałość o mienie zakładu;
- palenie tytoniu w wyznaczonych celach oraz miejscach do tego przeznaczonych;
- obowiązki z zakresu ochrony przeciwpożarowej.

²³⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. poz. 2290).

Tymczasowo aresztowany posiada również szereg uprawnień, do których należy zaliczyć:

- czas trwania kąpieli co najmniej 10 min. (ciepła min. raz w tygodniu)
- Możliwość posiadania w celi mieszkalnej:
 - do 9 l napojów oraz artykułów żywnościowych do 6 kg;
 - do 10 sztuk przedmiotów kultu religijnego (max. 25x15 cm);
 - do 5 sztuk książek (nie licząc wypożyczonych z biblioteki aresztu);
 - prasę do 0,5 kg.
- korzystanie z telefonu w celu kontaktu z obrońcą (ew. osobą najbliższą);
- możliwość składania wniosków i skarg w formie ustnej oraz pisemnej;
- możliwość ostrzyżenia się min. raz w miesiącu;
- posiadanie, za zgodą dyrektora aresztu śledczego, TV o przekątnej do 21 cali (bez DVD);
- jeżeli zwolnienie z aresztu śledczego następuje w godzinach 19:00–6:00, osobie zwolnionej zapewnia się na jej pisemny wniosek nocleg w areszcie śledczym oddzielnie od tymczasowo aresztowanych.

Warto przy tym nadmienić, że jeszcze bardziej szczegółowe uregulowania dotyczące funkcjonowania tymczasowo aresztowanych w miejscach odosobnienia zawierają porządki wewnętrzne poszczególnych aresztów śledczych. Dla przykładu w jednym z nich, na warszawskim Grochowie, istnieje rozkład godzinowy dnia dla różnej kategorii osadzonych – w zależności od tego, czy i gdzie podejmują pracę. Określone są choćby również: godziny, miejsce i sposób poruszania się osadzonych po terenie aresztu śledczego, godziny i miejsce spożywania posiłków, a także kontakt z rodziną poprzez komunikator Skype²³⁷.

Zakończenie

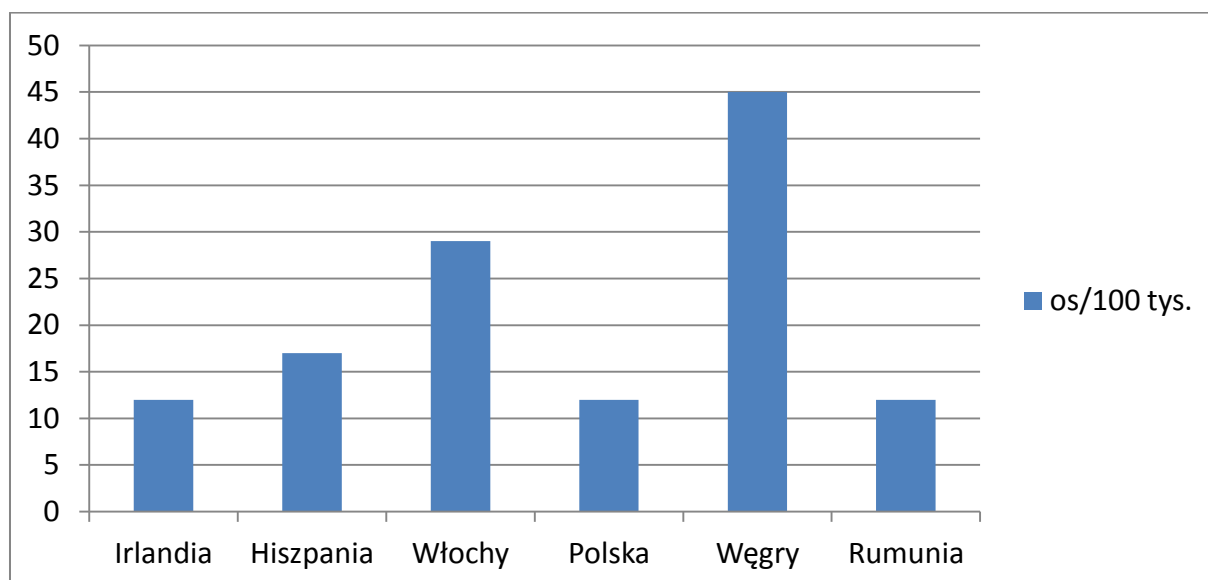
Służba Więzienna pełni istotną rolę w zakresie wykonywania tymczasowego aresztowania. Ze względu na rodzaj i charakter tego najsurowszego środka zapobiegawczego musi być ono podlegać szczególnej atencji. Służba Więzienna musi mieć zawsze na względzie sytuację osobistą osadzonego, jak również brać pod uwagę jego zachowanie w areszcie śledczym.

Szereg uregulowań prawnych, w tym także o charakterze międzynarodowym, ma za zadanie zapewnić prawidłowe wykonywanie tymczasowego aresztowania, z uwzględnieniem poszanowania praw osoby, której ten środek zapobiegawczy dotyczy. Jest to tym bardziej

²³⁷ Zarządzenie wewnętrzne nr 7/2017 Dyrektora Aresztu Śledczego w Warszawie-Grochowie z dnia 31 stycznia 2017 r.

istotne, że kontrola w zakresie jego wykonywania, mimo szeregu teoretycznoprawnych gwarancji, w praktyce może doznawać istotnych ograniczeń. Wobec powyższego bardzo ważne jest, aby funkcjonariusze Służby Więziennej, przy wykonywaniu swoich zadań, kierowali się zasadami praworządności, bezstronności oraz humanitaryzmu, jak również okazywali szacunek dla praw i godności osadzonych.

Liczba osób tymczasowo aresztowanych na 100 tys. mieszkańców w 2015 r.



Na podstawie: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania. Stan prawny na marzec 2016*, s. 52, w: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC_raport_tymczasowe-aresztowanie_2016.pdf, dostęp: 23.05.2017.

Ubezważnowolnienie małoletnich i pełnoletnich

Uwagi wprowadzające

Ubezważnowolnienie jest wyrazem troski, pomocy i opieki wobec osób, które nie potrafią same się o siebie zatroszczyć, pomóc sobie i zaopiekować sobą. Ma służyć przede wszystkim dobru tej osoby, która zostaje ubezważnowolniona. Tym powinni kierować się wnioskodawcy, jak również sąd, orzekając ubezważnowolnienie. - To nie jest piętno, bo nie ma żadnego rejestru osób ubezważnowolnionych, a także nie zaznacza się tego faktu prawnego np. w dowodach tożsamości. Z chwilą osiągnięcia pełnoletniości człowiek nabywa pełną zdolność do czynności prawnych. Od tej chwili jego rodzice lub opiekunowie tracą prawa i obowiązki do opiekowania się nim, zarządzania jego majątkiem i reprezentowania go. Osoba pełnoletnia może sama o sobie decydować, swobodnie zawierać umowy, dysponować majątkiem, decydować o swoim zdrowiu i ewentualnym leczeniu. W przypadku niektórych osób upośledzonych umysłowo lub chorych psychicznie ta prawna zdolność do samodzielnego kierowania swoim życiem i pozbawienie opieki, reprezentacji w stosunkach prawnych mogą okazać się niebezpieczne. Począwszy od spraw majątkowych, w których to osoby upośledzone umysłowo mogą być oszukane, wykorzystane, wciągnięte do zawierania niekorzystnych umów, a skończywszy na sprawach dotyczących ochrony zdrowia i życia. Znane są przypadki, że lekarze nie mogli uratować życia pełnoletniej osobie upośledzonej umysłowo, która nie zgadzała się na przeprowadzenie niezbędnej operacji.

1. Choroby będące przesłanką do ubezważnowolnienia

W dzisiejszych czasach występuje coraz więcej chorób, nie rzadko takich, o których jeszcze kilkadziesiąt lat temu nie słyshał nikt. Wiele z nich jest ubocznym skutkiem rozwoju cywilizacji, a część z nich mieści się w kategorii tematu tabu. Do tej kategorii bez wątplenia zaliczają się choroby psychiczne. Są one przesłanką do ubezważnowolnienia. Cierpiących na różne schorzenia umysłu jest coraz więcej, jednak nadal o ich problemach rozmawia się rzadko mimo, że dotyczą one również dzieci. Zaburzenia u dzieci ujawniają się w różnym

²³⁸ Uniwersytet Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

wieku. Niektóre są bardziej typowe dla okresu wczesnego dzieciństwa, inne dla wieku przedszkolnego, jeszcze inne ujawniają się dopiero w okresie, w którym dziecko idzie do szkoły. Charakteryzują się one dynamicznym przebiegiem. Zwykła irytacja, napady płaczu, nadpobudliwość u dziecka często kojarzone są z etapem rozwojowym. Natomiast u nastolatków przyjęcie postawy wycofania, czy popadanie w konflikty z innymi jest kojarzone raczej z buntem wieku młodzieńczego niż z problemami o podłożu psychicznym. Przyczyny powstawania chorób psychicznych powiązane są z wcześniejszymi wydarzeniami w życiu dziecka, z którymi nie umiało sobie poradzić. Takie sytuacje to np. nagła śmierć kogoś bliskiego, przeżycie poważnego wypadku samochodowego, molestowanie seksualne. Choroby psychiczne to zaburzenia czynności psychicznych oraz zachowań. Najczęściej wiążą się z odczuwaniem ogromnego dyskomfortu, znacznie utrudniają lub nawet uniemożliwiają funkcjonowanie społeczne. Choroby psychiczne różnorodnie się objawiają. W przypadku chorób takich jak schizofrenia oraz psychoza charakterystyczne są urojenia oraz omamy.²³⁹ Zachowania osób cierpiących na te zaburzenia są postrzegane przez otoczenie jako nietypowe. Zdaniem medyków schizofrenia może występować nawet u 1% całej populacji. Okazuje się jednak, że nawet u 35% wszystkich chorych pierwsze objawy pojawiają się już przed 20 rokiem życia, u 4% przed 15 rokiem życia, a u 1% przed 10 rokiem życia. Szacuje się, że w Polsce choruje na depresję 1,5 miliona osób. Mimo, że nie mówi się o tym często, problemy psychiczne dotyczą coraz większej liczby dzieci. Tylko w 2016 roku aż 481 polskich nastolatków podjęło próbę samobójczą, z czego aż 161 tych prób skończyło się śmiercią. Bliskie chorobie umysłowej jest upośledzenie umysłowe nazwane też niepełnosprawnością intelektualną, ono też może być przesłanką ubezwłasnowolnienia. Jest to zaburzenie rozwojowe, które objawia się znacznym obniżeniem funkcji intelektualnych. Wiąże się z trudnościami w nauce, porozumiewaniu się, wykonywaniu prostych czynności życia codziennego, zyskiwaniu kompetencji społecznej. Obejmuje szerokie spektrum zaburzeń rozwojowych o zróżnicowanym stopniu nasilenia. Choroba ta jest następstwem zmian w życiu prenatalnym lub urazów fizycznych doznanych w okresie dzieciństwa. Wyróżniamy cztery stopnie obniżenia poziomu rozwoju intelektualnego. Osoby niepełnosprawne intelektualnie w stopniu lekkim nie przekraczają wieku umysłowego, osoby w normie intelektualnej dwunastoletniej. Dziecko może zostać ubezwłasnowolnione z powodu innego zaburzenia psychicznego, takiego jak pijaństwo czy narkomania. Alkohol

²³⁹ Janusz Heitzman “Psychiatria. Podręcznik dla studiów medycznych” s.37

jest ulubioną światową używką.²⁴⁰ Podobnie jak w przypadku palenia, ilość spożywanego alkoholu zależy od miejsca zamieszkania, poziomu życia, wyznania oraz płci. Najwięcej ludzi pije alkohol w Europie i obu Amerykach. Religia ma istotny wpływ na konsumpcje alkoholu, ponieważ muzułmanie, zgodnie ze swoim wyznaniem, mają zakaz jego spożywania. W takich krajach jak Libia, Kuwejt, Bangladesz Arabia Saudyjska w ogóle nie odnotowuje się spożycia alkoholu. Kobiety piją mniej niż mężczyźni. Nieustanne upijanie się przez dzieci jest bardzo niebezpieczne. Wypicie dużej ilości alkoholu w krótkim czasie, silnie zatruewa organizm i może nawet prowadzić do śmierci. Upijanie się dzieci to problem całego społeczeństwa, a nie tylko pijących. Ludzie mocno pijani tracą instynkt samozachowawczy i zdolność do racjonalnego myślenia, trudno więc podejmować im trafne decyzje. Są pozbawieni kontroli nad emocjami i stają się agresywni. Negatywne efekty picia kumulują się jeśli nieletni pije długo i duże skutki zdrowotne są groźne, a wszystko prowadzi do uzależnienia. Problem z używkami zapewniającymi specyficzne, chwilowe doznania jak np. alkohol, narkotyki polega na tym, że osoba, która zacznie je stosować, nie może już przestać.²⁴¹ Mózg i organizm zaczynają przyzwyczajać się do narkotyku krążącego we krwi. Właściwe funkcjonowanie zarówno fizyczne, jak i psychiczne bez tej używki staje się coraz trudniejsze, a dalsze jej używanie powoduje spustoszenie w zdrowiu. Dziewczynki, które przechodzą inicjację alkoholową we wczesnym wieku, obarczone są większym ryzykiem zachorowania na raka piersi oraz niepłodności w dorosłym życiu. Etanol przyczynia się do uszkodzenia neuronów, skutkującego upośledzeniem układu nerwowego i zwiększeniem ryzyka udaru mózgu. Wpływa także niekorzystnie na układ krwionośny, odgrywając znaczną rolę w rozwoju nadciśnienia tętniczego i chorób serca. Nadużywanie alkoholu zwiększa ryzyko nowotworów złośliwych i sprawia, że częściej przejawiamy zachowania, mogące skutkować zakażeniem wirusem HIV, czy wirusowym zapaleniem wątroby. Jedynie niewielki odsetek gimnazjalistów nie ma kontaktu z alkoholem. Jak podkreśla kierownik Katedry i Kliniki Psychiatrycznej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, prof. Marcin Wojnar, wiek inicjacji alkoholowej, czyli pierwszego z nim kontaktu, wynosi w Polsce 10-11 lat. Szczególnie niepokojąca jest sytuacja wśród dzieci w wieku gimnazjalnym jedynie 8-10% spośród młodych ludzi w wieku 13-15 lat nie spożywa alkoholu. „Ze sformułowania art. 16§1 k.c. wynika, że podstawą ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego stanowić

²⁴⁰ Robert C. Carson, James N. Butcher, Susan Mineka “Psychologia zaburzeń vol. 1. Człowiek we współczesnym świecie” s.553.

²⁴¹ Janusz Heitzman “Psychiatria. Podręcznik dla studiów medycznych” s.59.

może nie pijaństwo w ogóle, ale pijaństwo mające charakter zaburzeń psychicznych”.²⁴² Tuż obok alkoholu coraz większą popularnością cieszą się narkotyki. Narkotyki wśród młodzieży są coraz powszechniejszym zjawiskiem. „Narastający w naszym społeczeństwie problem używania substancji psychoaktywnych i uzależnienia od nich przykuwa uwagę opinii publicznej i naukowców”.²⁴³ Jeszcze 20 lat temu problem narkotyków dotyczył tylko niektórych środowisk. Dziś „branie” stało się zjawiskiem niemal powszednim. W środowiskach młodzieżowych o narkotykach mówi się tak, jak o innych używkach. To młodość, a zwłaszcza dojrzewanie sprawia, że nałogiem najbardziej zagrożeni są uczniowie szkół gimnazjalnych, średnich i studenci. „Znaczna większość dzieci sprawiała trudności wychowawcze bądź miała trudności w nauce. Szczególne trudności sprawiało 17% dzieci”.²⁴⁴ Szczególnie niebezpieczne są dopalacze, których skład jest nieznany, a ich spożycie nie rzadko powoduje zgon. W Polsce posiadanie oraz spożywanie narkotyków jest nielegalne. Ratunkiem ze strony rodziców staje się ubezwłasnowolnienie.

2. Ubezwłasnowolnienie całkowite

Pełną zdolność do czynności prawnych, czyli zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań we własnym imieniu nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletności²⁴⁵. Nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat trzynastu, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie. Kodeks wyróżnia dwie kategorie małoletnich, przed ukończeniem trzynastego roku życia, i pomiędzy trzynastym a osiemnastym rokiem życia. Poniżej trzynastu lat, małoletni nie mają w ogóle zdolności do czynności prawnych. W imieniu osoby niemającej zdolności do czynności prawnych, czynności tych może dokonywać jedynie jej przedstawiciel ustawowy. Przedstawicielami ustawowymi osoby niepełnoletniej są w zasadzie rodzice, bądź jedno z nich. Dziecko, które ukończyło lat trzynaście może być ubezwłasnowolnione całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem.

Ubezwłasnowolnienie powoduje, iż dana osoba nie ma możliwości samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących swojej osoby i majątku. Ogranicza się ją w możliwościach dokonywania czynności prawnych w celu ochrony jej interesów osobistych i majątkowych. Sąd Najwyższy w orzeczeniu wyjaśnił, że do ubezwłasnowolnienia nie

²⁴² P. Piszczek „Orzecznictwo Sądu Najwyższego „ postanowienie z dnia 18.05.1972r., /II CR 138/72, OSN CP 1972, z. 12, poz. 221

²⁴³ Robert C. Carson, James N. Butcher, Susan Mineka “ Psychologia zaburzeń vol. 1. Człowiek we współczesnym świecie” s.551

²⁴⁴ Marek Jaroszek „ Psychologia lekarska”, s 381

²⁴⁵ Prawo cywilne - część ogólna. Wydanie 11 - Zbigniew Radwłański, Adam Olejniczak

wystarczy ustalenie choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych. Musi mieć na względzie interes osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie.²⁴⁶ Analiza orzecznictwa sądowego wskazuje na to, iż sądy orzekają ubezwłasnowolnienie tylko w przypadkach, gdy wydanie takiego orzeczenia leży w interesie osoby, co do której toczy się postępowanie. Nie każda zaś choroba psychiczna pociąga za sobą taki skutek. Zależy to od rodzaju i nasilenia choroby dziecka oraz od indywidualnych objawów występujących u danego dziecka. Opinia biegłego psychiatry, obok stwierdzenia u badanego choroby psychicznej (niedorozwoju lub innych zaburzeń) powinna zawierać szczegółową ocenę zakresu jego zdolności kierowania swoim postępowaniem opartą na gruntownej, wnikliwej analizie jego zachowywania się i postępowania, kontaktów z ludźmi, w stosunkach rodzinnych w pracy itp.²⁴⁷ Tak więc kluczową przesłanką jest interes chorego dziecka. Na podstawie uzyskanych wywiadów lekarz ocenia, czy zachowanie, z powodu którego dziecko przyszło do lekarza mieści się w granicach normy odpowiedniej dla wieku, danej fazy rozwoju i warunków społeczno-kulturowych w jakich żyje dziecko. Następnie lekarz ocenia, jaki charakter mają trudności dziecka, czy występują objawy psychopatologiczne. Czy powodują one dyskomfort psychiczny dziecka i czy zakłócają jego funkcjonowanie w otoczeniu.²⁴⁸ Proces orzekania o ubezwłasnowolnieniu jest procesem złożonym, wieloetapowym. Sąd nie może poprzestać tylko na zapoznaniu się z argumentami wnioskodawcy, lecz musi ustalić, czy dana osoba rzeczywiście cierpi na wskazane we wniosku schorzenie oraz czy schorzenie to uniemożliwia lub przynajmniej utrudnia prowadzenie spraw tej osobie. Sąd winien wysłuchać osoby, której postępowanie o ubezwłasnowolnienie dotyczy. Tym samym osoba ta będzie miała możliwość swobodnego wypowiedzenia się przed sądem i przedstawienia mu swoich argumentów przeciwko ubezwłasnowolnieniu. Przede wszystkim winna ona wykazać, że radzi sobie w zwykłych sprawach życia codziennego, a ubezwłasnowolnienie będzie sprzeczne z jej interesami. Zgodnie z art. 176 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „jeżeli wzgląd na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem ubezwłasnowolnionego całkowicie powinien być ustanowiony przede wszystkim jego małżonek, a w braku tegoż – jego ojciec lub matka”. Jeżeli nie ma wyżej wymienionych osób, opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich ubezwłasnowolnionego (art. 149 w związku z art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Ubezwłasnowolnienie wiąże się

²⁴⁶ Postanowienie z dnia 8.01.1966 r., II CR 412/65, OSN CP 1966, z. 10, poz. 170.

²⁴⁷ Na podstawie postanowienia z dnia 9.05.1972 r., II CR 48/72, OSN CP 1972, z. 12, poz. 220.

²⁴⁸ Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak „Prawo cywilne – część ogólna” s. 87, 88.

z utratą zdolności do czynności prawnych, a dziecku które nie jest pod władzą rodzicielską ustala się opiekuna. Art. 155§1 mówi o tym, że opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką, podlega przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Zgodnie z art. 156 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego opiekun powinien uzyskać pozwolenie we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Zgodnie z art. 427 KC „kto jest zobowiązany do nadzoru nad osobą, której z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy poczytać nie można, ten obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przez tę osobę, chyba że uczynił zadość obowiązkowi nadzoru albo że szkoda byłaby powstała także przy starannym wykonywaniu nadzoru”²⁴⁹. Orzeczenie ubezwłasnowolnienia jest na czas nieokreślony. Obowiązuje ono aż do jego uchylecia, czyli do momentu aż nie ustaną przyczyny, dla których je ustalono. Jednak osoba ubezwłasnowolniona nie ma też zdolności procesowej. Tak więc nie może skutecznie wystąpić z wnioskiem o uchylenie postanowienia o ubezwłasnowolnieniu.

Sąd Najwyższy ustanowił krąg osób uprawnionych do zgłoszenia wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, może to zrobić małżonek osoby, której dotyczy wniosek, jej krewni w linii prostej (tj. zstępni – np. syn, wnuk i wstępni np. ojciec, dziadek) oraz rodzeństwo (tylko gdy nie ma przedstawiciela ustawowego osoby, której wniosek dotyczy) jej przedstawiciel ustawowy oraz prokurator.²⁵⁰ Osoba, która wystąpi z takowym wnioskiem, musi przed sądem wykazać, że wniosek ten jest uzasadniony okolicznościami faktycznymi. Przede wszystkim musi więc udowodnić, że w danym przypadku zachodzą przesłanki ubezwłasnowolnienia całkowitego lub przynajmniej częściowego. W przeciwnym razie wniosek zostanie oddalony. Nadto na osobę, która zgłosiła wniosek o ubezwłasnowolnienie w złej wierze lub lekkomyślnie, sąd może nałożyć karę grzywny do wysokości jednego tysiąca złotych. Orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym dziecka ma charakter konstytutywny, powoduje powstanie nowego stanu prawnego z chwilą uprawomocnienia się postanowienia orzekającego ubezwłasnowolnienie i ma tzw. rozszerzoną prawomocność materialną. Dziecko ubezwłasnowolnione może zawierać tylko umowy zaliczane do powszechnie zabieranych w drobnych sprawach życia codziennego, które nie pociągają za sobą rażącego pokrzywdzenia "osoby niezdolnej do czynności prawnych" służy to ochronie interesów takiego dziecka. Okolicznościami decydującymi o tym czy umowa staje się ważna decyduje jej wykonanie bez rażącego pokrzywdzenia. Nie każde pokrzywdzenie osoby chronionej przepisem art 14§ 2 KC będzie miało znaczenie, lecz tylko takie które można

²⁴⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

²⁵⁰ Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak „Prawo cywilne – część ogólna” s. 92, 93.

oskarżającego mianem rażącego, a więc jaskrawego, łatwo postrzeganego, wskazującego na znaczną dysproporcję świadczeń stron. Potrzebę zamieszczenia w kodeksie cywilnym przepisu umożliwiającego zawieranie i wykonywanie umów w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, tłumaczyć należy właśnie potrzebami życia codziennego. Ubezważnowolnienie nie pociąga za sobą żadnych ograniczeń w działalności artystycznej, literackiej, w ogóle w działalności twórczej. Dziecko może być twórcą w każdej dziedzinie sztuki, z tym tylko zastrzeżeniem, że w czynnościach prawnych musi działać za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego. Art. 944 § 1 kodeksu cywilnego mówi o tym, że sporządzić i odwołać testament może tylko osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Tym samym majątek osoby ubezważnowolnionej podlega dziedziczeniu ustawowemu. W późniejszych etapach życia dziecka ubezważnowolnionego nie może ono spisać ważnie testamentu, być pełnomocnikiem, czy wziąć ślubu. Jest całkowicie zależne od swojego opiekuna, który decyduje o losie dziecka w prawie wszystkich aspektach życia. Chociaż zagadnienia związane z ubezważnowolnieniem całkowitym, jak i częściowym normowane są różnymi przepisami prawa materialnego, to przesłanki i tryb postępowania są zbliżone.

3. Ubezważnowolnienie częściowe

W poprzedniej części zostało opisane ubezważnowolnienie całkowite. Artykuł 16 Kodeksu Cywilnego reguluje instytucję ubezważnowolnienia częściowego. Charakterystyczną cechą ubezważnowolnienia częściowego a zrazem odróżniającą od ubezważnowolnienia całkowitego jest wymóg pełnoletności.

Z treści art. 16 § 1 kodeksu cywilnego wynika, że osoba pełnoletnia może być ubezważnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezważnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw²⁵¹. Ubezważnowolnienie częściowe ma charakter fakultatywny, a sąd, uwzględniając całokształt sytuacji życiowej i rodzinnej osoby mającej ograniczoną zdolność do prowadzenia swoich zwykłych spraw, ocenia, czy ubezważnowolnienie częściowe jest celowe.

Ubezważnowolnienie częściowe ma na celu ochronę interesu osobistego lub majątkowego osoby fizycznej oraz interesu jej otoczenia²⁵². Celem omawianej instytucji jest ochrona interesów osoby chorej, a nie interesów władz i nie może obracać się przeciwko

²⁵¹ Zbigniew Radwański, Prawo Cywilne – część ogólna, 8. Wydanie, Warszawa 2005, s.261

²⁵² por. post. SN z dnia 15 maja 1969 r., I CR 132/68, z glosą S. Wójcika, NP 1970, nr 1, s. 114

osobie chorej (post. SN z dnia 26 kwietnia 1968 r.)²⁵³. Stosownie do art. 16 § 1 k.c., osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo między innymi z powodu choroby psychicznej, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Przepis określa zatem dwie pozostające ze sobą w związku przesłanki ubezwłasnowolnienia częściowego, których ustalenie stanowi podstawę jego zastosowania. Pierwsza przesłanka jest związana z ustaleniem konkretnego rodzaju zaburzenia psychicznego, którym dotknięta jest dana osoba. Drugą przesłanką orzeczenia o częściowym ubezwłasnowolnieniu jest stwierdzenie, że osobie cierpiącej na ustalone zaburzenie psychiczne jest potrzebna pomoc do prowadzenia jej spraw. Właściwe rozumienie tego pojęcia jest istotne dla sprecyzowania zakresu ustaleń stanowiących wymaganą podstawę zastosowania art. 16 § 1 k.c. „Prowadzenie spraw” jest w judykaturze rozumiane szeroko i obejmuje się nim czynności prawne i faktyczne, sprawy zarówno majątkowe, jak i osobiste. Zasadnicze znaczenie ma ustalenie przez sąd rzeczywiście istniejącego zakresu spraw wymagających decyzji i czynności danej osoby. Konieczne jest wyjaśnienie, w jakich konkretnych sprawach osobie tej potrzebna jest pomoc. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14 lutego 1974²⁵⁴, które tutejszy Sąd podziela, wskazał, że pomimo zaistnienia przesłanek takiego ubezwłasnowolnienia, sąd może nie ubezwłasnowolnić osoby chorej, jeżeli ubezwłasnowolnienie w większym stopniu osłabiło pozycję tej osoby, niż przyniosło jej pomoc.

Osoba ubezwłasnowolniona częściowo tak samo jak małoletnia ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych²⁵⁵. Statut osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych jest dość złożony i reguluje go artykuł 17 Kodeksu Cywilnego. Ustawodawca wskazuje, iż do ważności czynności prawnej dokonanej przez ową osobę w przypadku zaciągnięcia przez nią zobowiązania lub rozporządzania swoim prawem potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego²⁵⁶. Paragraf drugi artykułu 16 KC wskazuje na obowiązek ustanowienia kurateli dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Wynika z tego fakt, iż osobą obowiązaną do pomocy takiej osobie jest kurator. Kuratorem może zostać osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, czyli pełnoletnia, nieubezwłasnowolniona korzystająca z pełni praw publicznych, a także osoba w stosunku do

²⁵³ post. SN z dnia 26 kwietnia 1968 r.)²⁵³ II CR 70/68, Lex nr 6324

²⁵⁴ por. post. SN z dnia 14 lutego 1974 r., I CR 8/74, OSNC 1975, nr 1, poz. 12

²⁵⁵ Prawo cywilne. Część ogólna - Olejniczak Adam, Radwański Zbigniew

²⁵⁶ Zbigniew Radwański, Prawo Cywilne – część ogólna, 8. Wydanie, Warszawa 2005, s.262

której nie zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna lub kuratora.²⁵⁷

Zadaniem kuratora jest opieka nad majątkiem i sprawami życiowymi osoby częściowo ubezwłasnowolnionej. Podobnie jak opiekun prawny, ma dbać o to, aby jego podopieczny miał środki do życia, zapewnioną opiekę lekarską, ale nie jest zobowiązany do ponoszenia jakichkolwiek nakładów i wydatków na rzecz podopiecznego. Osoba częściowo ubezwłasnowolniona ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Potrzebuje pomocy przy prowadzeniu swoich spraw, ale jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego. Hipoteza art. 17 obejmuje czynności zobowiązujące czyli takie, których skutkiem jest zobowiązanie się podmiotu do spełnienia określonego świadczenia i rozporządzające, które prowadzą bezpośrednio do obciążenia, ograniczenia lub zniesienia prawa. Na podstawie tego rozważania można przyjąć, że czynności nie prowadzące do zawarcia zobowiązania ani niebędących rozporządzeniami osoba z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych może podejmować sama. Może zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, jak bieżące zakupy, usługi (np. fryzjerskie), czy przyjęcie darowizny nieobciążonej. Do reprezentowania podopiecznego i zarządzania jego majątkiem kurator jest uprawniony tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. W przeciwnym razie jest wyłącznie doradcą.

Rolę przedstawiciela ustawowego²⁵⁸ pełnią rodzice lub opiekun w przypadku gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska wobec małoletniego, który ukończył lat trzynaście albo wspomniany już kurator względem osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Kurator takiej osoby zostaje powołany do reprezentowania tej osoby i do zarządu jej majątkiem, tylko wtedy gdy sąd opiekuńczy tak postanowi.²⁵⁹ Brak takiego postanowienia oznacza, iż kurator jest umocowany wyłącznie do wyrażania zgody wymaganej przepisami do skutecznego dokonania czynności przez samą osobę poddaną kurateli. Charakterystyczną instytucję sprawuje doradca tymczasowy, ustanowiony na czas postępowania o ubezwłasnowolnienie. Rolę kurateli mogą wczuć się również małżonkowie.

4. Praktyczne przejawy ubezwłasnowolnienia

Ubezwłasnowolnienie to w dużym stopniu ograniczenie osoby fizycznej w kierowaniu własnym życiem.²⁶⁰ Powoduje szereg poważnych konsekwencji dla jego statusu i uprawnień. Sąd przed rozstrzygnięciem wniosku powinien dysponować jak najszerszym materiałem

²⁵⁷ Na podstawie postanowienia z dnia 30.09.1977 r., III CRN 132/77, OSN CP 1978, z. 11, poz. 204.

²⁵⁸ Teresa A. Filipiak, Jan Mojak, Mirosław Nazar, Elżbieta Niezbecka „Zarys prawa cywilnego” s.120.

²⁵⁹ Na podstawie postanowienia z dnia 30.09.1977 r., III CRN 132/77, OSN CP 1978, z. 11, poz. 204.

²⁶⁰ Teresa A. Filipiak, Jan Mojak, Mirosław Nazar, Elżbieta Niezbecka „Zarys prawa cywilnego” s.117.

dowodowym. Wniosek o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie, zgodnie z art. 545 k.p.c., może zgłosić:

- małżonek osoby, która ma zostać ubezwłasnowolniona;
- krewni w linii prostej,
- przedstawiciel ustawowy osoby,
- rodzeństwo,
- prokurator.

Ocena powodu, dla którego wszczynane jest postępowanie stanowi bardzo ważną część postępowania. W praktyce często bywają przypadki zgłaszania ubezwłasnowolnienia w interesie wnioskodawcy. Jednym z przykładów jest chęć wnioskodawcy do pobierania renty za osobę podlegającą ubezwłasnowolnieniu. Wykorzystywanie przez wnioskodawców postępowania dla celów osobistych w prawie jest częstym zjawiskiem. Ze sformułowania zawartego w art. 552 k.p.c.: „*Jeżeli według wniosku ubezwłasnowolnienie ma być orzeczone z powodu choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego*” wynika, iż wniosek powinien zawierać wskazanie powodu ubezwłasnowolnienia. Ustalenie zakresu ubezwłasnowolnienia może okazać się dużym problemem dla wnioskodawcy. Bywa, że bez odpowiedniej wiedzy medycznej a także prawnej stan osoby, której ubezwłasnowolnienie ma dotyczyć nie jest dosadny czy oczywisty.” W postępowaniu o ubezwłasnowolnienie dowodem obligatoryjnym jest dowód z opinii biegłych. Osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, musi być zbadana przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa, a także psychologa”.²⁶¹

Ochrona osób w stosunku do których wszczęto postępowanie o ubezwłasnowolnienie jest problemem o niewątpliwie dużym wydźwięku społecznym. Kluczowe jest tu udokumentowanie wniosku już na samym początku postępowania. Zgodnie z art. 552 § 1 k.p.c., sąd jeszcze przed wszczęciem postępowania ma prawo zażądać zaświadczenia lekarskiego o stanie psychicznym osoby podlegającej ubezwłasnowolnieniu. Niewątpliwie sąd powinien z należytą starannością dokonywać wykładni przesłanek materialno-prawnych, które stanowią podstawę do całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia. Ochrona interesów osoby poddanej procedurze ubezwłasnowolnienia ma bardzo duże znaczenie. Liczne przepisy przewidują rozwiązania zapewniające ochronę takiej osoby. Chodzi tu o poddanie tej osoby badaniu biegłego, wysłuchanie tej osoby, ustanowienie na czas postępowania kuratora lub doradcy tymczasowego.

²⁶¹ Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak „Prawo cywilne – część ogólna” s. 91.

Na gruncie prawa polskiego postępowanie o ubezwłasnowolnienie jest dość znaczące. Sądem pierwszej instancji są sądy okręgowe²⁶². Świadczy to o ważności tych postępowań, gdyż sprawy te wymagają od rozpoznających je sędziów wysokich kwalifikacji zawodowych oraz dużego doświadczenia zawodowego. Nie należy pomijać faktu, iż skład orzekający stanowią trzej sędziowie zawodowi (art. 544 k.p.c.). To szczególne unormowanie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie stanowi również jedna z gwarancji ochrony praw osoby, która ma zostać ubezwłasnowolniona. Kontrole instancyjne powierzono sądom apelacyjnym. W kwestii właściwości miejscowej, zgodnie z art. 544§2 k.p.c., właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd miejsca zamieszkania osoby, która ma być ubezwłasnowolniona, natomiast w przypadku braku miejsca zamieszkania właściwym jest sąd miejsca pobytu. Łatwo więc zauważyć, że zasadniczym kryterium oznaczenia w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie właściwości miejscowej jest miejsce zamieszkania osoby, w stosunku do której został skierowany wniosek o ubezwłasnowolnienie. Zgodnie z artykułem 546 § 1 k.p.c. uczestnikami postępowania o ubezwłasnowolnienie z mocy prawa są:

- wnioskodawca,
- osoba, która ma zostać ubezwłasnowolniona,
- jej przedstawiciel ustawowy,
- małżonek osoby, która ma zostać ubezwłasnowolniona.

Wnioski

Ubezwłasnowolnienie - to m.in.: nieposiadanie (czynnego ani biernego) prawa wyborczego, czyli niemożność brania udziału w wyborach zarówno jako wyborca, jak i jako wybierany, oraz niemożność wypowiedzania się w referendum.²⁶³ Ubezwłasnowolnionego pozbawia się władzy rodzicielskiej. Osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Zgodnie z kodeksem cywilnym dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską. Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia

²⁶² Teresa A. Filipiak, Jan Mojak, Mirosław Nazar, Elżbieta Niezbecka „Zarys prawa cywilnego” s.89

ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. Warto pamiętać, że czynność prawna (np. zawarcie umowy pożyczki lub poręczenie kredytu, sporządzenie testamentu, darowizna domu) dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna. Jednakże gdy osoba niezdolna do czynności prawnych zawarła umowę należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (np. zakup biletu w komunikacji miejskiej lub drobne zakupy artykułów spożywczych), umowa taka staje się ważna z chwilą jej wykonania, chyba że pociąga za sobą rażące pokrzywdzenie osoby niezdolnej do czynności prawnych. Orzeczenie ubezwłasnowolnienia nie może nastąpić na czas określony – obowiązuje ono aż do jego uchylenia (bądź też zmiany). Co ważne, sąd może w razie poprawy stanu psychicznego zmienić ubezwłasnowolnienie całkowite na częściowe, a w razie pogorszenia się tego stanu - zmienić ubezwłasnowolnienie częściowe na całkowite.

