

Nr 14



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘZ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK IV NUMER 4 (14) ZIMA 2015 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓDZIELCZY  INSTYTUT NAUKOWY

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK IV NUMER 4 (14) ZIMA 2015

ISSN 2299-405X

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
dr **Bolesław Banaszkiewicz**
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michałski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Jadwiga Potrzyszcz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Krzyszyna Pawłowicz** – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 160 zł,
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),
nakład 70 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okładka: Edward Collier, *Martwa natura vanitas*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w
The Central European Journal of Social
Sciences and Humanities

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl; redakcja_piw@skok.pl

Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
tel. 503 839 374, 606 285 765
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

Okładka: Edward Collier, *Martwa natura
vanitas*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Edward (Evert) Collier (ok. 1640–1710) –
malarz holenderski okresu baroku.

Obraz namalowany w 1697 r. znajduje się
obecnie w zbiorach prywatnych.



Spis treści

ARTYKUŁY

Justyna Nawrot

O potrzebie wyraźnego rozróżnienia pojęć „bezpieczeństwo” i „ochrona” w prawie polskim. Uwagi na tle polskiej legislacji morskiej..... 7

Agnieszka Skóra

W kwestii podstawowych cech materialnego prawa administracyjnego 20

Joanna Helios, Wioletta Jedlecka

Dziecko z zaburzeniami traumatycznymi w systemie polskiego prawa oświatowego. Perspektywa prawnicza..... 30

Piotr Szudejko

Problematyka warunkowych oświadczeń zdrowotnych w świetle polskiego prawa medycznego..... 46

Grzegorz Maroń

Upamiętnianie ofiar katastrofy smoleńskiej w praktyce uchwałodawczej organów samorządu terytorialnego 57

ARTYKUŁ RECENZyjNY

Maciej Sławiński

Nowe horyzonty sprawiedliwości i stare słabości liberalizmu..... 87

AUTORZY

Noty o autorach 95



ARTYKUŁY

O potrzebie wyraźnego rozróżnienia pojęć „bezpieczeństwo” i „ochrona” w prawie polskim. Uwagi na tle polskiej legislacji morskiej

The Need to Distinguish between Safety and Security. The Polish Maritime Law Context

In the article, the author considers the distinction between the terms safety and security. In the Polish legal system there is only one word for both of mentioned terms – “bezpieczeństwo”. That is exactly why it is necessary to note the difference between these two notions in the structure of causes, threats and caused harms.

Justyna Nawrot

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Gdański*

Pojęcie bezpieczeństwa występuje w wielu dyscyplinach naukowych: prawie, politologii, stosunkach międzynarodowych, finansach, socjologii, coraz częściej także w ekologii i naukach przyrodniczych. W każdej ze wspomnianych dziedzin nieco inaczej rozkładają się akcenty. Nauki politologiczne kładą nacisk na relacje wertykalne związane z relacją państwo-jednostka, ale także, co łączy je z dziedziną stosunków międzynarodowych, na relacje horyzontalne oznaczające pewien ład między organami publicznymi, państwami, organizacjami międzynarodowymi. W naukach socjologicznych akcent położony jest na budowanie ładu w relacjach jednostka-społeczeństwo-otoczenie. Nauki finansowe skupiają się na mechanizmach nadzoru sprawowanego przez państwo nad podmiotami gospodarczymi, mającymi stanowić

gwarant stabilności rynków finansowych¹. W naukach przyrodniczych w drugiej połowie XX wieku pojawiło się także pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego, które oznacza stan, w którym środowisko naturalne zabezpieczone jest przed takim użytkowaniem, które prowadziłoby do jego degradacji a w konsekwencji zagrożenia dla ludzi².

Pojęcie bezpieczeństwa w wieku XX jest wielowymiarowe i złożone. W języku angielskim, a zatem w języku morskich konwencji międzynarodowych, które stanowią najczęściej punkt wyjścia dla legislacji krajowej (oraz prawodawstwa Unii Europejskiej), na pojęcie bezpieczeństwa składają się dwa jego wymiary: *safety* i *security*. W języku polskim istnieje jedno słowo, które zatem z założenia nie oddaje powyższego podziału. Nie jest to słabość jedynie polskiej legislacji. Z podobnymi problemami mierzą się także prawodawcy niemiecki, francuski, włoski czy hiszpański³. Fakt, iż wiele języków posługuje się jednym określeniem stanu bezpieczeństwa, jednoznacznie wskazuje także, że między wspomnianymi pojęciami są znaczące podobieństwa koncepcyjne.

Rzetelna analiza pojęcia bezpieczeństwa powinna zaczynać się od odpowiadania na fundamentalne pytanie dotyczące tego, jakie wartości chcemy chronić, gdzie znajdują się granice tej ochrony, kosztem jakich innych wartości skłonni jesteśmy budować poczucie bezpieczeństwa? Kwestie te, niezwykle trudne i aktualne, są przedmiotem licznych opracowań naukowych dotyczących prawa międzynarodowego, praw człowieka, prawa konstytucyjnego. Nie są one jednak przedmiotem niniejszego opracowania. Mając świadomość ułomności uproszczenia definicji bezpieczeństwa oraz różnorodności formułowanych jego definicji, autorka pozwoli sobie jednak na wprowadzenie pewnego wspólnego dla wyżej wskazanych dziedzin mianownika, pozwalającego na podjęcie dalszej analizy podziału pojęcia bezpieczeństwa na *safety* i *security*. Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjęto zatem, że owym wspólnym mianownikiem dla definiowania pojęcia bezpieczeństwa jest stan wolności od zagrożeń oraz stan pewności i spokoju. W dalszej części rozważań podjęto próbę wskazania granic obu pojęć.

Czy można i czy warto przybliżyć je na potrzeby polskiego języka prawnego? Wydaje się, że warto. Próby wprowadzenia obu pojęć jako odnoszących się do różnych zakresów pojęcia bezpieczeństwa można odnaleźć także w polskim prawie morskim. Dla pierwszych z nich kluczowe znaczenie mają regulacje zawarte w konwencjach SOLAS (Międzynarodowa konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu)⁴ i MARPOL (Międzynarodowa konwencja o zapobieganiu zanieczyszczeniom morza przez statki)⁵ i odpowiednich, wprowadzających je do porządku prawnego UE

1 A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

2 M. Nyka, *Bezpieczeństwo ekologiczne*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, t. 3, *Prawo Unii Europejskiej*, red. Z. Brodecki, Brodecki, Warszawa 2014, s. 29.

3 W językach tych pojęcie bezpieczeństwa oddaje jedno słowo. W języku niemieckim jest to *sicherheit*, francuskim *sécurité*, we włoskim *sicurezza*, w hiszpańskim *seguridad*.

4 Dz. U. z 1984 r., Nr 61, poz. 318.

5 DZ. U. 1987, Nr 17, poz. 101 i 102.

aktach prawa pochodnego⁶, dla drugich – w płaszczyźnie prawa międzynarodowego regulacje dotyczące zwalczania piractwa i terroryzmu na obszarze prawa UE – regulacje z zakresu polityki przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Za przyjęciem takiego rozróżnienia na gruncie prawa polskiego przemawia także różna nomenklatura stosowana w ustawie o bezpieczeństwie morskim⁷ i ustawie o ochronie żeglugi i portów morskich⁸. Ustawa o bezpieczeństwie morskim posługuje się określeniem „bezpieczeństwa żeglugi”, natomiast druga ze wspomnianych ustaw, pojęciem „ochrony żeglugi”. Wydaje się, że te dwa terminy oddają właśnie anglosaski podział stosowany w aktach międzynarodowych na bezpieczeństwo w znaczeniu *safety* i bezpieczeństwo w znaczeniu *security*⁹. Jednak brak intuicyjnego i konsekwentnego rozróżnienia obu pojęć przez polskiego legislatora i urzędników zilustrowany jest w sposób wyraźny w polskiej wersji językowej traktatu o Unii Europejskiej. Zarówno tytuł V części III Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰, (dalej TFUE) jak i V Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)¹¹, które w angielskiej wersji językowej posługują się pojęciem *security*, zostały przetłumaczone jako – odpowiednio – „Postanowienia ogólne o działaniach zewnętrznych unii i postanowienia szczególne dotyczące wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa” oraz „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Gdyby konsekwentnie przyjmować podział na bezpieczeństwo i ochronę, tytuły obu wspomnianych traktatów powinny odnosić się w polskiej wersji językowej do pojęcia ochrony.

Zatem pojęcie „*security*” zawarte w podstawowym dla tego zakresu bezpieczeństwa akcie – Kodeksie Ochrony Infrastruktury i Statku – kodeksie ISPS¹² (ang. *International Ship and Port Facility Security Code*, zostało wprowadzone do polskiej ustawy o ochronie żeglugi i portów morskich, a nie do ustawy o bezpieczeństwie morskim, co dowodzi dostrzeżenia przez ustawodawcę konieczności rozróżnienia obu pojęć. Jednak już określenie traktatowej polityki *security* z TUE i TFUE jako polityki bezpieczeństwa a nie ochrony, dowodzi braku konsekwencji ustawodawcy oraz braku spójnej wizji w zakresie rozróżniania obu pojęć. W świetle przytoczonych wyżej definicji bezpieczeństwa w ujęciu *safety* i *security* oraz w oparciu o analizę materii aktów prawnych, głównie z zakresu prawa międzynarodowego (w zakresie spraw morskich – Międzynarodowej Organizacji Morskiej), można wskazać, że

-
- 6 Regulacje obu konwencji wprowadzane są sukcesywnie w prawodawstwie pochodnym UE. Ponadto Unia wydała szereg decyzji upoważniających państwa członkowskie do związania się konwencjami IMO. Warto także zaznaczyć, że w aktach prawa pochodnego UE znajduje się podkreślenie chęci tworzenia regulacji unijnych harmonijnych z prawodawstwem IMO. Zob. np. rozporządzenie 392/2009 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie odpowiedzialności przewoźników pasażerskich na morskich drogach wodnych z tytułu wypadków, Dz. Urz. L 131, s. 24 z dnia 28 maja 2009 r.
 - 7 Dz. U. z 2011 r., Nr 228, poz. 1368.
 - 8 Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1055.
 - 9 Szerzej o tym: W. Adamczak, J. Nawrot, *Bezpieczeństwo morskie – uwagi na tle anglosaskiego rozróżnienia maritime safety i mar time security*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXXIII, 2015, s. 19 i n.
 - 10 Ang. *Area of freedom, security and justice*.
 - 11 Ang. *General provisions on the union's external action and specific provisions on the common foreign and security policy*.
 - 12 Stanowiący rozdział XI-2 konwencji SOLAS.

rozdzielenie wprowadzone do polskiego prawa morskiego w przytoczonych już ustawach o bezpieczeństwie i o ochronie żeglugi dokonuje transpozycji obu pojęć w sposób prawidłowy. Tym mniej zasadnym rozwiązaniem wydaje się w tej sytuacji fakt, że w polskiej wersji językowej traktatów europejskich, stojących wyżej w hierarchii aktów prawnych¹³ niż ustawy, użyto w odniesieniu do pojęcia *security* terminu bezpieczeństwo zamiast ochrona. Wydaje się zatem, że wskazane jest przeprowadzenie badań pozwalających na zbudowanie bardziej przejrzystego modelu rozróżniania obu pojęć.

Mając świadomość bariery językowej i niejednoznaczności obu pojęć także w języku angielskim, warto jednak podjąć próbę stworzenia modelu pozwalającego na bardziej precyzyjne posługiwanie się wspomnianymi pojęciami w polskich aktach prawnych. Terminy te mają bowiem zastosowanie nie tylko w prawie morskim, które analizowała autorka, ale we wszystkich regulacjach dotyczących transportu (lotnictwo, koleje itd.), zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa, zabezpieczenia przesyłu gazu, wody, energii i wielu innych kluczowych dla stabilności państwa i życia obywateli. Korzyści z konsekwentnego rozróżniania obu pojęć w polskim języku prawnym wykraczają, w ocenie autorki, poza walory jedynie porządkujące.

Etymologiczne źródło pojęcia bezpieczeństwo podkreśla, wskazane już wyżej, podstawowe jego rozumienie. Bezpieczeństwo od łacińskiego słowa *securitas*, oznacza stan pozostawania bez należytej ochrony (*sine cura*). Także w języku polskim brak owej pieczy stanowi źródło słowa „bezpieczeństwo”¹⁴. Jak widać zatem, używany w języku polskim termin „bezpieczeństwo” zdecydowanie bliższy jest anglosaskiemu pojęciu *security*. *Security* w słownikach języka angielskiego wyjaśniane jest jako stan lub przekonanie o byciu w sposób pewny wolnym od zagrożeń¹⁵. Nie udało się autorce odnaleźć wyjaśnienia pojęcia *safety* w polskiej literaturze przedmiotu dotyczącej bezpieczeństwa. Pojawia się ono jedynie jako konotacja słowa *security*. Autorzy opracowań przedstawiają źródłosłów pojęcia *security*, wskazują także coraz częściej na rozróżnienie obu pojęć w aktach prawnych, głównie prawa międzynarodowego, nie wyjaśniając jednak pojęcia *safety*.

13 Zgodnie z zasadą prymatu prawa UE nad prawem krajowym, która nakłada na państwa członkowskie obowiązek pierwszeństwa stosowania prawa UE przed prawem krajowym.

14 Takie wyjaśnienie znajduje się w słownikach języka polskiego, np. *Słownik języka polskiego PWN*. Także dr Krystyna Długosz-Kurbaczowa, językownawca z Uniwersytetu Warszawskiego, wyjaśnia w poradni językowej PWN *online*, iż „współczesne znaczenie tego wyrazu (bezpieczny) wynika z jego historii. A ta jest następująca: bezpieczny to taki, który jest bez pieczy, a to dlatego, że tej pieczy nie potrzebuje, nie wymaga, jest zatem pewny, że mu nic nie grozi, jest spokojny. Natomiast niebezpieczny – zgodnie ze strukturą wyrazu – jest jego zaprzeczeniem: określa stan zagrożenia, stan niepokoju”. Zob.: <URL=http://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/;8106>, [dostęp: 20.12.2005].

15 Tak np. *Compact Oxford English Dictionary*, Oxford 2002, s. 1034. Oryginalny zapis: „certain to remain safe and unthreatened”. Podobnie przywoływany w polskiej literaturze słownik nauk społecznych UNESCO, gdzie pojęcie to tłumaczone było wg. Daniela Lerner'a jako brak zagrożeń (ang. *danger*) i poczucie pewności (ang. *safety*), Zob. D. Lerner, *A Dictionary of the Social Sciences*, London 1964, s. 629, cytowany w: R. Zięba, *Instytucjonalizacja bezpieczeństwa europejskiego: koncepcje – struktury – funkcjonowanie*, Warszawa 1999, s. 27.

Angielski słownik etymologiczny¹⁶ podaje, że angielskie pojęcie *safety*¹⁷ znane jest od ok. XIV wieku¹⁸ i pochodzi od starofrancuskiego słowa *sauvete*, odnotowywanego w języku francuskim już XI wieku, którego z kolei źródłosłów łaciński *salvus* oznaczał w znaczeniu przymiotnikowym kogoś lub coś zdrowego, bezpiecznego. Forma rzeczownikowa pierwotnie oznaczała pudło lub skrzynię służącą przechowywaniu kosztowności lub żywności i do języka angielskiego zapożyczona została z języka francuskiego i pochodzi od średniowiecznego słowa *en sauf*. Czasownik *safe* początkowo pisany był przez „v” i dopiero od XIII wieku, w efekcie popularyzacji przymiotnikowej formy *safe*, także forma rzeczownikowa zaczęła być pisana z literą „f”. Trudno w tym kontekście nie dostrzec zapożyczenia formy rzeczownikowej do języka polskiego. Czasownik *safe* jest zapewne źródłem dla polskiego słowa sejf, który przecież także jest skrzynią lub szafą służącą do przechowywania cennych rzeczy.

Przymiotnikową formę angielskiego słowa *safe* oraz jego źródła francuskie *sauf* i łacińskie *salvus* łączy przedrostek *sol* oznaczający „cały”, „nie uszkodzony”. Źródło takie wyprowadzone jest przez językoznawców od perskiego *haruva* i greckiego *holos*, oznaczających właśnie całość, integralność, brak uszkodzeń. Od XIV wieku pojęcie to wskazywane jest jako wyraz pokrewny słów uratowany, ocalony¹⁹ i oznacza „nie narazony na niebezpieczeństwo” (w stosunku do miejsc), „wolne od ryzyka (w stosunku do działań)”. W późniejszych wiekach kojarzony także z rozważą²⁰. Do dnia dzisiejszego przetrwało także pojęcie *safe conduct*, czyli listu żelaznego w języku polskim, dającego od czasów średniowiecza gwarancję nietykalności osobistej i bezpiecznego przejścia przez określone terytorium.

Pojęcie *safety* ma zatem inne źródło niż *security*. Słowniki angielskie wskazują, że już w języku staroangielskim funkcjonowało słowo *sicor*, a w średniowieczu *siker*, od łacińskiego *securus*. Oznacza to, że pojęcia te dla osób anglojęzycznych, dorastających w kulturze języka, który zdominował konwencje i traktaty międzynarodowe przynajmniej od XX wieku, choćby intuicyjnie mają odmienne znaczenie.

Z analizy międzynarodowego porządku prawnego oraz dokumentów UE w zakresie prawa morskiego można wywnioskować, że na pojęcie bezpieczeństwa morskiego składają się normy dotyczące bezpieczeństwa wynikającego z przestrzegania zasad wewnętrznych (np. regulacje dotyczące budowy statków czy ich wyposażenia), które można by określić mianem *safety* oraz normy dotyczące bezpieczeństwa wynikającego z zasad ochrony przed aktami zewnętrznymi, które możemy określić mianem *security*.

Warto zaznaczyć na wstępie wzajemną relację obu pojęć. Czy któreś z nich jest szersze, mieści w sobie drugie? Wydaje się, że są one równoważne, tworząc dwa elementy pojęcia bezpieczeństwa. W zakresie spraw morskich istnieje tendencja do raczej szerszego ujmowania pojęcia *safety* niż *security*. Dzieje się tak w opracowaniach

16 <URL=<http://www.etymonline.com/index.php>>, [dostęp: 20.12.2005].

17 W znaczeniu rzeczownikowym.

18 W 1873 roku po raz pierwszy słowo *safety* pojawia się także jako slogan mający promować działania minimalizujące ryzyko wypadków (*safety first*). Pojęcie zawór bezpieczeństwa (*safety valve*) pojawiło się pod koniec XVIII wieku (1797) jako mechanizm zmniejszający ryzyko wybuchu.

19 Angielski słownik etymologiczny zawiera pojęcia: *rescued*, *unkilled*, *left alive*.

20 Słynne anglosaskie powiedzenie *safe and sound*.

naukowych²¹ jak i podręcznikowych²². Pojęcie bezpieczeństwa morskiego odnosi się zatem nie tylko do bezpieczeństwa żeglugi rozumianego na potrzeby niniejszego opracowania jako *safety*, ale także coraz szerszą problematykę związaną z pojęciem *security*, a zatem szeroko rozumiana ochronę granic (przed nielegalnymi imigrantami, przemytem, handlem ludźmi itd.), zwalczanie piractwa, ochronę przed atakami terrorystycznymi. Wspomniane teoretyczne przyporządkowanie pojęcia *security* jako, w pewnym sensie, uzupełnienia pojęcia *safety*, wynika w zakresie kwestii morskich, z faktu, że międzynarodowa intensyfikacja działalności legislacyjnej dotyczącej zakresu bezpieczeństwa morskiego nastąpiła właściwie dopiero w wieku XX. I tak jak w lotnictwie, tak i w żegludze, prawdziwe są słowa, że przepisy o bezpieczeństwie pisane są krwią pasażerów. Oznacza to, że najczęściej katastrofa lub wypadek unaoczniają pewną lukę w obowiązujących przepisach i są bezpośrednim bodźcem do wprowadzenia nowej regulacji, mającej w założeniu zapobiegać podobnym wypadkom w przyszłości.

W nowożytnych regulacjach morskich bezpieczeństwo morskie rozumiane było raczej jako bezpieczeństwo działalności ludzkiej na morzu (wspomniane wyżej *maritime safety*). Pojęcie to początkowo obejmowało regulacje mające na celu minimalizowanie zagrożeń wynikających z charakteru samego morza jako żywiołu oraz z działalności innych użytkowników morza i najbliższe jest bezpieczeństwu nautycznemu. Pierwotnie skupiało się ono zatem jedynie na zwiększeniu bezpieczeństwa życia ludzkiego oraz zmniejszeniu ryzyka związanego z utratą statku czy ładunku i dotyczyło aspektów nawigacyjnych i technicznych mających na celu ograniczanie i minimalizowanie klasycznych niebezpieczeństw morza. Bezpieczeństwo nawigacyjne jest najważniejszym elementem tego co nazywamy bezpieczeństwem żeglugi, ale normy prawne dotyczące bezpieczeństwa żeglugi regulują także kwestie związane z minimalizowaniem ryzyka pożaru, kwestii stateczności statków, ich niezatapialności, rozmieszczenia ładunków, obsadą załogową oraz ratownictwa morskiego. Regulacje te, poza normami dotyczącymi ratownictwa morskiego, miały charakter prewencyjny. Chronologicznie, rozszerzenie pojęcia bezpieczeństwa żeglugi nastąpiło w drugiej połowie XX wieku o kwestie związane z ochroną środowiska morskiego, a od kilkunastu lat także o kwestie związane z zapobieganiem naruszeniom prawa na morzu oraz kwestie organizacyjne i zarządcze związane ze stanowieniem standardów dotyczących bezpiecznego zarządzania, kwalifikacji marynarzy oraz personelu lądowego zajmującego się eksploatacją urządzeń morskich. Całość wspomnianej regulacji tworzy system bezpieczeństwa morskiego. Stosunkowo niedawno, system bezpieczeństwa uzupełniany zaczął być o ochronę żeglugi przed zagrożeniami zewnętrznymi, głównie piractwem i terroryzmem.

Zarówno katastrofa Titanica jak i charakterystyczny dla XIX i XX wieku rozwój technologiczny, który spowodował rewolucję w transporcie morskim zmieniając siłę wiatru jako mechanizmu napędowego na parę, następnie zaś na silniki

21 Zob. np. H. Ringbom, *The EU safety policy and international law*, Lieden-Boston 2008, s. 2. Autor wskazuje szerokie ujęcie pojęcia *safety* obejmujące także ochronę środowiska morskiego, kontrolę zanieczyszczeń ze statków i ochronę przed atakami zewnętrznymi, *maritime security*).

22 Najszerszy opracowany w Polsce podręcznik prawa morskiego publicznego, autorstwa profesora Mirosława Kozińskiego, także zawiera podrozdział zatytułowany *Ochrona żeglugi i portów morskich* w rozdziale dotyczącym bezpieczeństwa morskiego (M. H. Koziński, *Morskie prawo publiczne*, Gdynia 2015).

spalinowe, przyczyniły się do intensywnego rozwoju regulacji dotyczących bezpieczeństwa eksploatacyjnego. W tym samym okresie kwestie związane z zagrożeniami przed atakami zewnętrznymi, a więc wchodzące w zakres pojęcia *security*, nie wymagały naglącego rozwiązania. Doskonałym tego przykładem jest kwestionariusz, który został rozesłany do państw w ramach Ligi Narodów w 1926 roku przez Komitet Ekspertów do spraw Postępu Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego. Zadaniem komitetu było opracowanie listy zagadnień, których harmonizacja w skali międzynarodowej byłaby pożądana i możliwa. Jednym z nich była kwestia piractwa, której dotyczył kwestionariusz nr 6 rozesłany wraz z raportem do państw²³.

Pytanie dotyczyło tego, czy i w jakim zakresie możliwe byłoby przyjęcie konwencji międzynarodowej wprowadzającej regulacje dotyczące zwalczania piractwa²⁴? Odpowiedzi ze strony państw były mało entuzjastyczne, kilka państw uznało, że problem piractwa nie jest naglący, inne, że sam raport nie odpowiada aktualnej sytuacji na morzu. W efekcie, żadne prace legislacyjne w tym zakresie nie zostały podjęte przez kolejne kilka dekad. Pewien kompromis udało się osiągnąć w zakresie definicji piractwa w konwencji haskiej o morzu pełnym²⁵, a następnie w konwencji o prawie morza²⁶. Problem piractwa budził jednak większe emocje w zakresie rozróżnienia działań pirackich od działań tzw. strony walczącej i statków państwowych przejętych przez załogę. Natomiast właściwie zasięg działań piratów w XX wieku nie stanowił naglącego problemu do lat dziewięćdziesiątych, kiedy to na ogromną skalę odrodziło się piractwo w Rogu Afryki²⁷. Skala i brawura działań piratów somalijskich spowodowała konieczność redefinicji polityki społeczności międzynarodowej wobec tej instytucji. Także drugi z elementów związanych z pojęciem *security*, dostrzeżony został stosunkowo późno. Dopiero w końcu XX wieku zaczęto tworzyć pierwsze międzynarodowe konwencje morskie dotyczące walki z przestępstwami na morzu. Atak terrorystyczny na World Trade Center we wrześniu 2001 roku wyraźniej unaoczniał społeczności międzynarodowej zagrożenie nie tylko od strony powietrza, ale także morza i stanowił swoisty katalizator regulacji związanych z minimalizowaniem ryzyka zagrożeń określanych jako

23 Do formularza dołączony był tzw. Raport Masudy, od nazwiska sprawozdawcy grupy powołanej do spraw piractwa. Informacje o treści raportu znaleźć można w monografii: *Japan and International Law, Past, Present and Future: International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law*, red. N. Ando, Hague-London-Boston 2001.

24 Dokładnie pytanie brzmiało: *Wheter, and to what extent, it would be possibile to establish by an international convention, appropriate provisions to secure the suppression of piracy*. Kwestionariusz dostępny na stronie: <URL=[http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Internationale/Piraterie/SDN%201926%20C.48.M.25.1926\(C.D.P.I.58\)_Piracy.pdf](http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Internationale/Piraterie/SDN%201926%20C.48.M.25.1926(C.D.P.I.58)_Piracy.pdf)>, [dostęp: 20.12.2005].

25 K. Świerczyńska, *Terror na morzu*, „Focus”, <URL=<http://www.focus.pl/sekrety-nauki/terror-na-morzu-10256>>, [dostęp: 20.12.2005].

26 Zob. szerzej: *The Oxford Handbook of the history of the international law*, red. B. Fassbender, A. Peters, S. Peter, D. Högger, Oxford 2012, s. 127 i n.

27 D. Pyć, *Otwarta puszką Pandory. Prawo międzynarodowe wobec piractwa somalijskiego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” t. XXIV, 2010, s. 479-489.

asymetryczne²⁸. Upraszczając więc, dopiero na przełomie XX/XXI wieku rozpoczęły się intensywne prace związane z regulacją bezpieczeństwa morskiego w ujęciu *security*. Zapewne chronologia ta (choć nie tylko) spowodowała, że do znaczącej ilości aktów prawnych z zakresu bezpieczeństwa związanego z eksploatacją statków „doklejono” niejako nowe regulacje w zakresie ochrony statku przed atakami z zewnątrz. Stało się tak np. w zakresie poniesienia ochrony statku i portu przed atakiem uregulowanym w kodeksie ISPS i dołączona do konwencji SOLAS, która do czasu wprowadzenia do niej kodeksu ISPS miała charakter *stricte* wpisujący się w politykę *safety*, a więc bezpieczeństwa eksploatacyjnego. Wobec powyższego można stwierdzić, że regulacje dotyczące bezpieczeństwa rozumianego jako *security* nie stanowią *lex specialis* w stosunku do norm dotyczących bezpieczeństwa rozumianego jako *safety*, a ich rozwój wskazuje jedynie na rozszerzanie i kompleksowość zagadnień bezpieczeństwa na morzu.

Z powyższego wynika zatem, że bezpieczeństwo morskie w znaczeniu *safety* tradycyjnie utożsamiane jest z bezpieczeństwem życia i mienia na morzu oraz zagrożeniami naturalnymi lub wytworzonymi przez człowieka. Natomiast bezpieczeństwo w znaczeniu *security* wiąże się z ochroną terytorium i handlu przed atakami (związanymi z atakiem militarnym przez inne państwo, pirackim lub terrorystycznym) oraz instrumentami zwalczania przestępczości zorganizowanej na morzu, takimi jak przemyt broni, narkotyków, nielegalne przekraczanie granicy.

W polskiej literaturze przedmiotu powoli utrwala się rozróżnienie na pojęcie bezpieczeństwa morskiego i ochrony żeglugi²⁹ stanowiące odpowiedniki anglosaskiego *safety* i *security*. Autorzy polskich opracowań nie wprowadzają jednak konsekwentnych kryteriów rozdzielania obu pojęć, wskazując jedynie elementy składowe bezpieczeństwa, ich definicje. Oznacza to, że zakres tych pojęć tworzony jest w oparciu o przykładowe wyliczenie zagrożeń, którym mają zapobiegać systemy bezpieczeństwa i ochrony. Nie pozwala to jednak na konsekwentne rozróżnienie obu pojęć w szerszym kontekście, czego dowodem jest np. posługiwanie się w literaturze przedmiotu pojęciem ochrony żeglugi jako ochrony działalności ludzkiej na morzu przed działalnością przestępczą i niepożądaną osób trzecich, ale już pojęciem bezpieczeństwa (a nie ochrony) morskiego państwa w zakresie obrony przed atakiem zewnętrznym osób trzecich, np. przed atakiem terrorystycznym³⁰. Tym samym źródła zagrożeń dla bezpieczeństwa morskiego są określane jako wynikające głównie z braku stosownej informacji o statku, środowisku nawigacyjnym oraz braku kompetencji załóg; natomiast zagrożenie bezpieczeństwa morskiego państwa wynika najczęściej

28 Po pojmaniu i zabiciu Osamy ibn Ladena przez Amerykanów w maju 2011 roku służby amerykańskie podały, że w jego kryjówce znaleziono plany ataku portów państw zachodnich przez gazowce lub chemikaliowce.

29 Zob. np. Ryszard K. Miller, *Bezpieczeństwo transportu morskiego*, Warszawa 2015, w której to książce autor dokonuje podziału na obszar *safety* w transporcie morskim i obszar *security*; J. Urbański, W. Morgaś, Z. Kopacz, *Bezpieczeństwo morskie i ochrona żeglugi oraz zarządzanie nimi; próba identyfikacji i specyfikacji przedmiotu*, „Przegląd Hydrograficzny” 4, 2008.

30 Por. np. sposób definiowania pojęcia ochrony żeglugi w: J. Urbański, W. Morgaś, Z. Kopacz, *Bezpieczeństwo morskie i ochrona żeglugi oraz zarządzanie nimi...*, op. cit., pkt 2 artykułu oraz posługiwanie się przez tych samych autorów pojęciem bezpieczeństwa państwa w wyżej wspomnianym kontekście w artykule *Krajowy system bezpieczeństwa morskiego w zintegrowanej polityce unii europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej” nr 2, 2011, s. 67.

z celowej działalności przeciwnika, takiej jak: zagrożenie ze strony państw ościennych grożące integralności państwa od strony morza, nielegalne struktury i grupy przestępcze naruszające polityczne, ekonomiczne interesy państwa na jego obszarach morskich, legalna i nielegalna działalność instytucji i służb państw ościennych na terenie państwa skierowana przeciw morskim instytucjom i interesom państwa, nieprzyjazna oraz wroga działalność instytucji i organów państw ościennych na ich terytoriach wymierzona w morskie polityczne, ekonomiczne, militarne i społeczne interesy państwa³¹. Bardzo zbliżone wyliczenie zagrożeń dla transportu morskiego w obszarze *security* wskazuje R. Miller, jak „nieprzyjazną działalność instytucji i organów państw ościennych na ich terytoriach wymierzona w morskie polityczne, ekonomiczne, militarne i społeczne interesy państw (np. wprowadzenie niekorzystnych zmian celno-podatkowych skutkujące wzrostem zagrożenia przemytniczego, rozciągnięcie obszaru wyłącznej strefy ekonomicznej)”³². Z powyższej charakterystyki wynika, iż natura zagrożeń bezpieczeństwa morskiego państwa *de facto* bliższa jest zagrożeniom jakie na gruncie regulacji międzynarodowych przypisujemy pojęciu *security*, a więc zagrożeniom ze strony osób trzecich.

Doktryna polska odróżnia zatem pojęcie bezpieczeństwa morskiego od ochrony morskiej, ale ochrona państwa od strony morza nadal określana jest pojęciem bezpieczeństwa morskiego państwa. Przywoływane definicje doskonale oddają istotę potrzeby wprowadzenia precyzyjnych kryteriów rozróżniania pojęć bezpieczeństwa i ochrony w polskim języku prawnym i prawniczym. Bowiem brak jasnych kryteriów powoduje w konsekwencji zamieszanie pojęciowe, które prowadzi np. do wskazanego już wyżej tłumaczenia w polskiej wersji językowej unijnych polityk *security* jako polityk bezpieczeństwa. Wprowadzenie jasnych kryteriów rozdziału pojęć *safety* i *security* w polskim języku prawnym jest tym bardziej potrzebne (ale także tym trudniej będzie je zastosować w praktyce), że w samej Konstytucji przyjęto termin bezpieczeństwa państwowego jako pojęcia odnoszącego się do bezpieczeństwa zarówno zewnętrznego jak i wewnętrznego³³. Chociaż warto odnotować, że w odniesieniu do zagrożeń zewnętrznych także konstytucja posługuje się terminem „ochrona”³⁴.

Podsumowując powyższe rozważania, należy uznać, że próba oceny odrębności regulacji bezpieczeństwa w znaczeniu *safety* i bezpieczeństwa w znaczeniu *security* nie powinna bazować na różnicach w definiowaniu obu pojęć. Te bowiem, jak wskazano wyżej, w języku polskim nie są ani jasne, ani intuicyjne. Akty prawne, które regulują owe standardy, mają na celu wykreowanie sytuacji, w której cały system bezpieczeństwa jest szczelny i kompleksowy, zaś poziom jego zawodności uważamy za akceptowalny. To jednak nie stanowi wskazówki dla rozróżnienia obu

31 Ibidem.

32 R. Miller, *Bezpieczeństwo transport morskiego...*, op. cit. s. 89.

33 Wynika to z wielu artykułów konstytucji. Wydaje się także, że pojęcie bezpieczeństwa państwowego może być używane zamiennie z pojęciem bezpieczeństwa narodowego, skoro art. 135 konstytucji stanowi, iż „Organem doradczym Prezydenta Rzeczypospolitej w zakresie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa jest Rada Bezpieczeństwa Narodowego”.

34 Zgodnie z art. 126 konstytucji Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic.

pojęć. Innymi słowy, dopiero w procesie „oczyszczania” obu pojęć z podobieństw uzyskamy wyraźniejsze ich granice.

Czytelniejsza od wskazywania różnic definicyjnych wydaje się ocena przeprowadzana w oparciu o różnice w naturze zagrożeń, jakim zapobiegać mają instrumenty związane z aplikacją standardów *safety* i *security*. Pozwala na to analiza przyczyn zawodności systemu bezpieczeństwa i jego konsekwencje. Różnice w zakresie wspomnianych trzech elementów stanowić mogą bazę dla wprowadzania systemowych kryteriów rozgraniczenia obu pojęć na gruncie polskiego języka prawnego. Autorka pragnie jednak zaznaczyć, że niniejsze rozważania stanowią zaledwie przyczynek do kompleksowej analizy wspomnianych trzech kryteriów.

Pierwszym elementem, który należy uwypuklić, jest odmiennosc tego, co uważamy za brak właściwego poziomu bezpieczeństwa. W odniesieniu do regulacji dotyczących *safety* ich słabość, wada, prowadzić będą do bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia (np. wybuch w źle wietrzonej ładowni, pożar na statku). W odniesieniu do regulacji w zakresie *security*, błąd w systemie ochrony nie prowadzi bezpośrednio do utraty życia lub zdrowia ludzkiego, ale zwiększa prawdopodobieństwo niebezpieczeństwa ze strony osób niepożądanych. Innymi słowy system, którego nie uznalibyśmy za bezpieczny w znaczeniu *safety*, to system, który może nam wyrządzić krzywdę (szkodę). Natomiast system, którego nie uznalibyśmy za bezpieczny w znaczeniu *security*, to system, który daje innym, niepożądanym podmiotom możliwość wyrządzenia nam krzywdy (szkody). Owa struktura przyczynowości wydaje się także widoczna w aktach prawnych z zakresu prawa morskiego.

Jak wynika z powyższego, ważnym elementem w strukturze przyczynowości jest także kwestia intencjonalności zagrożeń umożliwiających powstanie szkody. Zdecydowanie regulacje prawne dotyczące ochrony (*security*) wiążą się z zapobieganiem umyślnym działaniom osób trzecich. W odniesieniu do bezpieczeństwa (*safety*), szkoda powstaje w efekcie zawodności pewnego elementu, najczęściej błędu ludzkiego lub niesprawności urządzenia albo złych warunków pogodowych (czynnika niezależnego od woli ludzkiej).

W efekcie zawodności systemu bezpieczeństwa w znaczeniu *safety* dochodzi więc do bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia, natomiast w konsekwencji zawodności systemu ochrony (*security*) nie dochodzi automatycznie do bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia załogi a jedynie do umożliwienia osobom nieuprawnionym dostępu do statku, ładunku, portu, urządzeń porowych itd. Dostęp osób nieuprawnionych należy rozpatrywać jednak jako konsekwencję braku ochrony (zawodności systemu) *security* a nie jego przyczynę. Zagrożenia w znaczeniu *security* prowadzą także do zwiększenia prawdopodobieństwa zagrożenia w znaczeniu *safety*. Możemy wyobrazić sobie np. tankowiec zajęty przez piratów, którzy wobec nieznajomości techniki urządzeń nawigacyjnych lub zasad przewozu ładunków ropy stanowią zagrożenie także w znaczeniu *safety*, dla życia i zdrowia załogi oraz dla środowiska naturalnego. W odwrotnej relacji zależność taka wydaje się występować rzadziej. Może bowiem zdarzyć się sytuacja, w której wada lub awaria urządzenia powoduje zwiększenie wystąpienia zagrożenia typu *security*. Dla przykładu awaria instalacji wodno-hydrantowej powodująca, że niemożliwe jest utrudnianie dostania

się na statek piratom³⁵. Prawdopodobieństwo przełożenia się słabości systemu w znaczeniu *safety* i słabości systemu w znaczeniu *security* na wzajemny wzrost zagrożeń wynika w dużej mierze z większej ilości miękkich instrumentów tworzących system bezpieczeństwa w znaczeniu *safety*. W regulacjach prawnych, których celem jest zapobieganie zagrożeniom typu *safety*, przewidziano znacząco większą ilość mechanizmów miękkich, takich jak szkolenia w zakresie zarządzania statkiem³⁶, podnoszenia kwalifikacji marynarzy³⁷, znajomość oprogramowania do urządzeń nawigacyjnych, wentylacyjnych³⁸ itd. Cechą charakterystyczną regulacji z zakresu bezpieczeństwa morskiego w znaczeniu *safety* jest ponadto szerokie stosowanie norm technicznych, nietypowych dla innych działów prawa. Normy te dotyczą najczęściej kwestii konstrukcyjnych statku, jego stateczności czy parametrów urządzeń. A zatem, zapobieganie zagrożeniom w znaczeniu *safety* wymaga znacząco większej ilości ćwiczeń, wyższych kwalifikacji, codziennej staranności, itd. Dlatego dostęp osób niepowołanych do statku lub portu podnosi w sposób znaczący zagrożenia w zakresie *safety*. Nawet jeśli założymy, że cel piratów ma charakter rabunkowy i nie chcą oni statku zatopić, to sam fakt ich obecności na statku i przejęcia jego kierowania znacząco podnosi ryzyko szkody.

Polskie prawo morskie wydaje się tworzyć dobry wzór w zakresie stosowania obu znaczeń bezpieczeństwa (*safety* i *security*). Ustawa o bezpieczeństwie morskim, konsekwentnie posługując się pojęciem bezpieczeństwa, zapobiegać ma tym zagrożeniom, które wpisują się w wymienione wyżej kryteria przyczynowości i natury zagrożeń w rozumieniu *safety*. Skupia się ona zatem (art. 1) na regulowaniu kwestii budowy statku, jego stałych urządzeń i wyposażenia, inspekcji statku, kwalifikacji i składu załogi statku, bezpiecznego uprawiania żeglugi morskiej oraz ratowania życia na morzu, a więc elementów związanych z minimalizowaniem ryzyka wystąpienia szkody w efekcie błędu ludzkiego lub wady/awarii urządzenia. Pojęcie ochrony pojawiające się w ustawie odnosi się do ochrony informacji o trasach statku, przekazywanej właściwym organom dla zapewnienia monitorowania ruchu statku, przed dostępem osób trzecich (np. w zakresie ochrony tajemnicy handlowej). Podział ten oddaje kryteria opisane powyżej dla *security*: dostęp osób niepowołanych, intencjonalność działania, pośredniość natury zagrożenia.

Konsekwentnie polski ustawodawca w ustawie o ochronie żeglugi i portów morskich przyjmuje definicje znajdującą się w rozdziale XI-2 załącznika do Konwencji SOLAS i wdrażającym go do prawa unijnego rozporządzeniu 725/2004³⁹. Zgodnie z polską wersją językową rozporządzenia unijnego, do którego odnosi się polska ustawa „ochrona na morzu” oznacza połączenie środków zapobiegawczych mających na celu ochronę żeglugi morskiej i obiektów portowych przed zagrożeniami zamierzonych aktów bezprawnych. Jednak już pojęcie „*national security*” zawarte w rozporządzeniu unijnym, tłumaczone jest jako bezpieczeństwo państwa. Rozporządzenie

35 Jedną z najprostszych spośród stosowanych metod utrudnienia wejścia na statek osobom niepowołanym jest skierowanie silnego strumienia wody za burtę, co komplikuje podejście łodzi pirackiej do burty statku.

36 Np. kodeks ISM.

37 Konwencja STCW.

38 Oprogramowanie do tego rodzaju urządzeń, czyli tzw. *software*.

39 Dz.U. L 129 z 29 kwietnia 2004, s. 6-91.

unijne odwołuje się do nieistniejącego już tytułu VI TUE, którego postanowienia po wejściu w życie traktatu z Lizbony zostały częściowo uchylone a częściowo rozszerzone w tytule V TFUE dotyczącym przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i solidarności, a więc skupiającej się także na zagrożeniach typu *security*, spełniających kryteria intencjonalności działań i ochrony przed dostępem osób nieuprawnionych. Problem z definiowaniem pojęcia bezpieczeństwa narodowego jest jednak w polskim języku prawnym bardziej złożony. Pojęcie to bowiem obejmuje całość zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych. Omówione kryteria, odnoszące się do natury zagrożeń, przyczynowości i konsekwencji naruszenia systemu bezpieczeństwa w znaczeniu *safety* i *security*, stanowiąc mogą jednak wskazówkę do dalszych badań i określeniu granic obu pojęć.

Wartość dodana określonych kryteriów polega na tym, że wobec braku precyzyjnych definicji obu pojęć, w sposób bardziej przejrzysty wskazują one czego mamy szukać próbując przyporządkować regulację (najczęściej o charakterze międzynarodowym lub unijnym) do pojęcia bezpieczeństwa lub ochrony. Z analizy wynika także, iż w wielu przypadkach regulacje dotyczące obu zakresów bezpieczeństwa nie muszą się wykluczać, a więc, że definicje te nie muszą za wszelką cenę być stosowane rozłącznie. Dowodzi tego wzajemna zależność słabości obu systemów. Wada lub awaria systemu *security* może powodować zagrożenie w znaczeniu *safety* i odwrotnie.

Także jednak w regulacjach międzynarodowych, których językiem jest język angielski, oba pojęcia zbliżają się do siebie coraz bardziej, stanowiąc dwie strony tego samego medalu. Doskonałym przykładem tego, jak trudno jest jednoznacznie rozgraniczyć oba pojęcia, także w języku angielskim, w którym posługiwanie się nimi jest bardziej intuicyjne niż na gruncie języka polskiego, jest konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi⁴⁰ (ang.: *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*), do której dołączony został w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu stałych platform na szelfie kontynentalnym⁴¹ (ang. *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*), ratyfikowany przez Polskę w 2002 roku. Konwencja ta służyć ma zwiększeniu poziomu bezpieczeństwa na morzu i mimo, iż w wersji angielskiej posługuje się pojęciem *safety*, zdecydowanie jest elementem reżimu prawnego określanego jako *maritime security*, a więc ochroną przed atakami zewnętrznymi na morzu i od strony morza. Celem konwencji jest nałożenie na państwa strony obowiązku podjęcia działań prawnych w wewnętrznych porządkach prawnych zmierzających do spenalizowania w prawie krajowym czynów przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej. Definicja owych czynów zawarta jest w art. 3 konwencji i odnosi się do klasycznych aktów terroryzmu oraz bezprawnych czynów zagrażających bezpieczeństwu żeglugi. Ideą konwencji jest jednak zwalczanie zagrożeń mogących osłabiać bezpieczeństwa żeglugi w znaczeniu *safety*, a więc bardziej bezpieczeństwa nawigacyjnego. Dlatego dopiero analiza całości wspomnianego aktu prawnego prowadzi do wniosku, że mimo, iż w tytule konwencji pojawia się pojęcie

40 Dz. U. z 1994 r., Nr 129, poz. 635.

41 Dz. U. z 2002 r., Nr 22, poz. 211.

safety, to charakter zagrożeń, którym ma zapobiegać, jednoznacznie wskazuje, że jest ona środkiem realizacji ochrony w znaczeniu ochrony (*security*).

Przeprowadzone analizy wskazują, iż określanie granic obu pojęć poprzez odwołanie się do ich definicji, nie daje jasnego obrazu obu obszarów. Skuteczniejsze wydaje się wskazanie kryteriów przyporządkowania regulacji prawnych do obszarów *safety* i *security*. Definicje bowiem z natury rzeczy mają bardziej subiektywny charakter. Zaproponowane w artykule kryteria podziału oparte o naturę zagrożeń i przyczynowość zawodności systemu regulacji *safety* i *security*, stanowiącą bazę bardziej konsekwentnej aplikacji do polskiego systemu prawnego i języka prawnego regulacji dotyczących pojęcia bezpieczeństwa i ochrony.

W kwestii podstawowych cech materialnego prawa administracyjnego

On the Distinctive Features of Administrative Law

Little scholarship addresses what might be considered the distinctive or characteristic features of administrative law. Only a few articles have taken up the issue. I agree with the view that describing the distinctive attributes of administrative law is more useful than formulating a definition of this kind of law. K. Żukowski, Z. Duniewska, J. Jagielski, J. Zimmermann have written about the features of administrative law. These authors describe various attributes of administrative law, as they see it. In this article, I will give my own description of the features of administrative law and their meaning.

Agnieszka Skóra

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu
Warmińsko-Mazurskiego
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski*

Wyróżnienie zbioru cech specyficznych, właściwych przede wszystkim dla prawa administracyjnego materialnego, nie jest powszechnym zabiegiem metodologicznym. Problematyka powyższa podejmowana jest w niewielu opracowaniach. W niniejszym artykule chodzi przy tym o wskazanie cech jedynie prawa administracyjnego materialnego, rozumianego jako dziedzina regulująca stosunki prawne między jednostką a organem administracji publicznej, które polegają na kształtowaniu sytuacji administracyjnoprawnej jednostki w państwie¹. Poza zakresem rozważań

1 K. Żukowski, *Prawo administracyjne materialne*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009, s. 267. Szerzej na temat charakterystyki prawa materialnego zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 77-78.

pozostawiono pozostałe działy (części) prawa administracyjnego, tj. prawo administracyjne ustrojowe i prawo administracyjne procesowe².

W literaturze przedmiotu zwykle wskazuje się jedynie na pojedyncze cechy, wybrane podczas analizy poszczególnych instytucji materialnego prawa administracyjnego. Wyjątkowe w tej kwestii jest stanowisko Jana Zimmermanna, który stwierdza, że wyróżnienie cech prawa administracyjnego jest „bardziej przydatne od formułowania definicji [prawa administracyjnego – przyp. A.S.]”³. Stanowisko to zasługuje – moim zdaniem – na jednoznaczną aprobatę. Na potrzebę wyróżnienia cech prawa administracyjnego materialnego zwracają też uwagę – podczas budowania definicji tego prawa – Krzysztof Żukowski⁴, Zofia Duniewska⁵ oraz Jacek Jagielski. Ostatni z tu wymienionych wyróżnia przy tym dwa rodzaje cech prawa administracyjnego, tj. cechy istotne tego prawa, kształtujące jego podstawową charakterystykę⁶ oraz „właściwości (...)”, które odnoszą się nie tyle do samej jego istoty normatywnej, ile do jego znaczenia, roli, zasięgu przedmiotowego⁷ oraz „innych aspektów dopełniających tę charakterystykę”⁸. Te pierwsze, jego zdaniem, pełnią funkcję „parametrów indywidualizacji”⁹ materialnego prawa administracyjnego, umożliwiając jego odgraniczenie od innych działów prawa administracyjnego.

Szeroki, chociaż w niektórych miejscach dyskusyjny, katalog cech prawa administracyjnego materialnego podają Żukowski¹⁰ i Jagielski¹¹. Bardzo interesujące

2 Na temat charakterystyki prawa procesowego zob. L. Morawski, *Wstęp...*, op. cit., s. 78.

3 J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 40.

4 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 267-272.

5 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 37-38.

6 Zdaniem Jacka Jagielskiego prawo administracyjne zawiera normy mające charakter powszechnie obowiązujący, pośrednio lub bezpośrednio kształtujące sytuację prawną jednostek, normujące sytuację jednostek zewnętrznych w stosunku do aparatu administracyjnego. Istotnym wyróżnikiem – jego zdaniem – jest jednostronne, bezwzględne wiązanie adresatów norm tego prawa. Uważa on również, że treścią norm materialnego prawa administracyjnego jest określenie w stosunku do ich adresatów uprawnień i/lub obowiązków. Zob. J. Jagielski, *Prawo administracyjne materialne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7, Warszawa 2012, s. 27-34.

7 Ibidem, s. 34.

8 Cechy te to szeroki zakres przedmiotowy prawa administracyjnego, zmienność regulacji, brak kodyfikacji części ogólnej i pełnienie funkcji regulatora działania organów administracji publicznej (ibidem).

9 Ibidem, s. 28.

10 K. Żukowski (*Prawo...*, op. cit., s. 267-272) wyróżnia on następujące cechy: prawo administracyjne jest prawem publicznym, pozytywnym, powszechnym, obywatelskim, prawem ochrony interesu publicznego, dwupodmiotowym, prawem niezależności adresatów norm, niekontrydiktoryjnym, zabezpieczonym posiadaniem własnej odpowiedzialności egzekucyjnej, sądowym, niekodeksowym, zmiennym oraz zeuropeizowanym.

11 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 27 i n.

uwagi na powyższy temat formułują także Zimmermann¹², Duniewska¹³ i Zbigniew Leoński¹⁴. Wspomniani autorzy wskazują przy tym różny katalog cech tego prawa. Niektóre ze wskazanych cech można uznać za *sui generis* obiektywne, tj. można je wyróżnić niezależnie od poglądów i założeń przyjmowanych przez poszczególnych autorów. Tytułem przykładu, nie budzi w doktrynie wątpliwości, iż materialne prawo administracyjne mieści się w obszarze prawa publicznego, składa się w znakomitej większości z norm *iuris cogentis*, charakteryzuje się rozległością i niejednorodnością regulacji prawnej. Ponadto niektórzy przedstawiciele doktryny proponują wyróżnienie cech będących *stricto* konsekwencją przyjmowanych przez nich założeń. I tak, tytułem przykładu, Żukowski określa prawo administracyjne jako prawo zabezpieczone własnym rodzajem przymusu (tj. przymusem egzekucyjnym) oraz prawo sądowe¹⁵, co powoduje, iż wkracza tym samym w dziedzinę procesowego prawa administracyjnego.

Można także wyróżnić takie cechy materialnego prawa administracyjnego, które wyrażają jego odrębność wobec innych działów prawa (jak prawo cywilne czy karne)¹⁶ oraz takie, które odróżniają je od pozostałych dwóch działów prawa administracyjnego jak prawo ustrojowe administracji i administracyjne prawo procesowe¹⁷. Warto też podkreślić, że w ocenie niektórych przedstawicieli doktryny, katalog cech prawa administracyjnego nie jest stały, gdyż „płynność i stałe przenikanie się prawa administracyjnego decydują automatycznie o modyfikacji nadawanych mu cech”¹⁸, a trudności w określeniu wyróżników prawa materialnego są poniekąd pochodną trudności w definiowaniu tego prawa.

Nawiązując do przedstawionych poglądów – przede wszystkim Żukowskiego i Zimmermanna – chciałabym zaproponować katalog cech prawa administracyjnego materialnego obejmujący dwanaście szczególnych wyróżników, tj.: (1) publicznoprawny charakter prawa administracyjnego; (2) powszechnie obowiązująca

12 J. Zimmermann (*Prawo...*, op. cit., s. 40-52) wyróżnia *expressis verbis* następujące cechy: (1) publicznoprawny charakter prawa administracyjnego, (2) prawo norm bezwzględnie obowiązujących, (3) prawo o charakterze „obywatelskim”, (4) prawo składające się z norm prawnych bezpośrednio i pośrednio kształtujących sytuację prawną adresatów, (5) o charakterze niespornym, (6) brak ekwiwalentności między uprawnieniem a obowiązkiem, (7) prawo administracyjne jako narzędzie sterujące i (8) mające charakter władczy.

13 Zofia Duniewska wyróżnia cechy: władczości, rozległości, zmienności, powiązania z polityką państwa i braku kodyfikacji. Wspomina też o bezwzględny obowiązywaniu norm prawa administracyjnego. Zob. Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 37-38.

14 Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1999, s. 3 i n.

15 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 269.

16 Zob. m. in. uwagi Jana Zimmermanna na temat bezwzględnego obowiązywania norm prawa administracyjnego, niesporności oraz braku ekwiwalentności uprawnień i/obowiązków w prawie administracyjnym. Zob. J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 45-47 oraz uwagi Krzysztofa Żukowskiego na temat niesporności, sądowego charakteru prawa administracyjnego oraz zabezpieczenia realizacji norm prawa administracyjnego własnym przymusem egzekucyjnym. Zob. K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 270-271.

17 Zob. m. in. uwagi o powszechnie obowiązującej mocy przepisów materialnego prawa administracyjnego. J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 28-29.

18 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 48.

moc norm prawa administracyjnego; (3) zasadniczo wewnątrzpaństwowy charakter norm prawnoadministracyjnych; (4) wielość i zróżnicowanie ośrodków prawotwórczych; (5) zmienność norm prawnoadministracyjnych; (6) brak kodyfikacji części ogólnej prawa administracyjnego; (7) ścisły związek z polityką krajową i – w pewnych dziedzinach – europejską; (8) równoważenie interesu publicznego (dobra ogólnego) z interesem jednostki; (9) przewaga norm *iuris cogentis* wśród norm prawnoadministracyjnych, (10) upolitycznienie prawa administracyjnego; (11) oparcie prawa administracyjnego na normach pośrednio i bezpośrednio regulujących sytuację prawną jednostki; (12) rozległość i niejednorodność regulacji prawnej. Trzeba także zauważyć, że cechy te są ze sobą immanentnie skorelowane.

Nie ulega wątpliwości, że prawo administracyjne ukształtowało się jako **prawo publiczne**, czyli regulujące stosunki między organami państwa, które uznaje się za organy administracji publicznej a jednostkami, za pomocą publicznoprawnej metody regulowania stosunków społecznych¹⁹. Jak podnosi Żukowski, oznacza to, że „modalności prawne określone normami prawnymi typu *iuris cogentis* obowiązują bezwzględnie, ustalając jednostronnie w sposób władczy zachowanie się adresatów norm”²⁰. Z kolei Jagielski stwierdza, że ukształtowanie sytuacji prawnej jednostki administrowanej ma charakter obligatoryjny, w tym sensie, że nie przewiduje udziału tej jednostki w określeniu jej uprawnień i/lub obowiązków, zaś konkretyzacja sytuacji prawnej jednostki przebiega w drodze jednostronnego, autorytatywnego działania²¹.

Normy prawa administracyjnego materialnego należą wyłącznie do prawa obowiązującego powszechnie. Na tę cechę zwracają uwagę Żukowski²², Jagielski²³ i Zimmermann²⁴. Szczegółne znaczenie wyróżnikowi temu przyznaje Jagielski, wskazując ją jako pierwszą w katalogu cech pełniących funkcję indywidualizacji prawa administracyjnego materialnego²⁵. W tym miejscu bowiem przebiega granica między prawem materialnym a ustrojowym prawem administracyjnym, opartym w pewnej mierze na normach tzw. prawa wewnętrznego. Normy prawa administracyjnego materialnego obowiązujące powszechnie zawarte są przy tym nie tylko w ustawach, lecz także w szeregu aktów podustawowych, o charakterze wykonawczym, jak rozporządzenia naczelných organów administracji i w tzw. aktach prawa miejscowego, co *stricte* powiązane jest z inną cechą tego prawa, jaką jest multicytryczność ośrodków prawotwórczych. Ukształtowanie prawa administracyjnego jako powszechnie obowiązującego wynika z faktu, iż normy tego prawa ingerują w sferę prawną jednostki poprzez udzielenie jej uprawnień i/lub nałożenie obowiązku. Skoro bowiem następuje ingerencja w sferę wolności, uprawnień i obowiązków jednostki administrowanej, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa

19 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 267-268.

20 Ibidem, s. 268.

21 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 33.

22 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 268.

23 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 28.

24 J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 268.

25 Ibidem, s. 28.

prawnego powinna ona mieć oparcie w ustawie lub akcie podstawowym wydanym na podstawie ustawowego upoważnienia²⁶.

Za podstawową cechą prawa administracyjnego należy także uznać jego zmienność w czasie²⁷, którą można również określić jako brak stabilizacji regulacji prawnej²⁸. Stałość ustanowionych norm prawnych jest tu wyjątkiem od reguły. Zmienność norm prawa administracyjnego uzasadniana jest potrzebą dostosowania tychże norm do aktualnych potrzeb społeczności i poszczególnych jednostek, do zmieniających się warunków społecznych, gospodarczych, kulturowych. Ta cecha determinowana jest także bieżącymi zmianami politycznymi w państwie, wynikającymi z poglądów formułowanych przez posiadające większość ugrupowania partyjne²⁹. Prawo administracyjne ma umożliwić organom administracji publicznej reagowanie na pojawiające się – często *ad hoc* – zjawiska życia społecznego i gospodarczego. Znaczenie tej cechy jest, moim zdaniem, szczególnie istotne także z tego względu, że zmienność prawa administracyjnego jest immanentnie powiązana z niektórymi innymi jego cechami, w tym upolitycznieniem tej gałęzi prawa oraz jego niekodyfikowalnością. Na uwagę także w tym kontekście zasługuje stwierdzenie Jagielskiego, wedle którego brak stabilizacji regulacji prawej bierze się niekiedy z niedostatków poziomu legislacji i wynikającej stąd potrzeby ciągłego poprawiania niechlujnie przygotowanych aktów normatywnych³⁰.

Przez długi okres swojego rozwoju prawo administracyjne funkcjonowało jako *stricte* wewnętrzne prawo danego państwa. Zgodnie z obrazowym określeniem jednego z austriackich przedstawicieli nauki prawa administracyjnego przełomu XIX i XX w., prawo administracyjne można było porównać do lustra, w którym widać „twarz” danego państwa. Członkostwo Polski w Unii Europejskiej obraz ten częściowo zmieniło i niejako na „naszych oczach” powoli odchodzi w przeszłość. Wprawdzie nadal przyjmuje się, iż zasadą jest autonomia instytucjonalna państw członkowskich (która pozostawia określenie struktury i organizacyjnych ram działania organów administracji samym państwom członkowskim), zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Przede wszystkim prawo UE wpływa na prawo administracyjne ustrojowe i materialne. Europeizacja prawa administracyjnego wymuszana jest przez coraz bardziej zaawansowane procesy integracyjne oraz traktowanie „praw człowieka jako instytucji ponadnarodowej, a tym samym odchodzeniem od pojmowania krajowych systemów prawa jako wyizolowanej, niezależnej kategorii”³¹. Europeizacja prawa administracyjnego nie jest jednak szeroka, jakkolwiek istnieje konieczność inkorporowania lub implementowania przepisów prawa europejskiego w pewnych jego dziedzinach (jak m. in. ochrona środowiska, przeciwdziałanie

26 Ibidem, s. 29.

27 Na tę cechę prawa administracyjnego zwraca szczególną uwagę K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 272; J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 59; Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 38; J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 35; Z. Leoński, *Materialne...*, op. cit., s. 3, 7.

28 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 35.

29 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 272.

30 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 35.

31 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 49.

chorobom zakaźnym zwierząt czy ochrona konkurencji i konsumentów). Europeizacja prawa administracyjnego nakłada także na państwa UE obowiązek tworzenia organów krajowych, których zadaniem jest implementacja prawa UE. Nietrudno także zauważyć, że przynależność Polski do UE wymusiła *de facto* rozwój funkcji organów administracji publicznej określanej jako regulacyjna, której celem jest oddziaływanie na pewne sektory gospodarki bądź na całość gospodarki w określonej dziedzinie (np. ochrona konkurencji i konsumentów). W Polsce tego typu dziedzina jest zjawiskiem względnie nowym. Jej utworzenia wymagały przepisy prawa europejskiego, które zakładają, że jej istnienie przyczyni się do rozwoju konkurencji i rynku wewnętrznego oraz europejskiego poprzez wzajemną współpracę i współpracę z Komisją Europejską.

Interesującym i ważnym przejawem odchodzenia od postrzegania prawa administracyjnego jako prawa wyłącznie wewnątrzpaństwowego jest także zjawisko przejmowania kompetencji organów krajowych przez organy UE, w tym przede wszystkim przez Komisję Europejską. I tak, w przypadku unijnej kontroli łączenia przedsiębiorstw obowiązuje – wynikająca z rozporządzenia nr 139/2004 – zasada wyłącznej kompetencji Komisji co do oceny zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym (tj. europejskim). Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b TFUE do wyłącznych kompetencji Unii należy „ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego”. Można więc sformułować wniosek, iż w sprawach tych państwa członkowskie nie mogą stanowić własnych przepisów inaczej niż na podstawie upoważnienia wynikającego z prawa UE, względnie w celu wykonania aktów Unii (art. 2 ust. 1 TFUE). Powoduje to całkowite „zawłaszczenie” części norm prawa materialnego administracyjnego przez prawo europejskie.

Wspomnieć należy również w tym miejscu, że polskie organy administracji publicznej mają obowiązek stosować nie tylko przepisy prawa krajowego, ale również pierwotne i pochodne prawo europejskie. Takie rozstrzygnięcie przyjął Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Costanzo*. Zgodnie z orzeczeniem tego sądu, organy administracji są w takim samym stopniu zobowiązane do stosowania prawa pochodnego UE jak sądy krajowe. Po drugie, powinny one również wstrzymać się od stosowania prawa krajowego, które jest z nim sprzeczne. Kolejną istotną kwestią jest stwierdzenie, iż nawet jeżeli organy administracji nie stosują bezpośrednio prawo, to często stosują prawo krajowe stanowiące w wyniku implementacji wtórnego prawa europejskiego, w szczególności dyrektyw.

Nie ulega wątpliwości, że prawo administracyjne nie działa w próżni, lecz jest uwikłane w otaczającą je rzeczywistość³². Analizowana gałąź prawa ujmowana bywa jako ściśle związana z polityką państwa. Na tę cechę prawa administracyjnego wskazuje m. in. Duniewska³³. Żukowski związek prawa administracyjnego z polityką zdaje się umieszczać w ramach cechy zmienności tego prawa³⁴, zaś Zimmermann o związku prawa materialnego z polityką wspomina w kontekście

32 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 48.

33 „Jest to prawo ściśle związane z polityką państwa” (ibidem, s. 38).

34 „Zmienność w czasie [jako cecha prawa administracyjnego materialnego – przyp. A.S.] dyktowana [jest – przyp. A.S.] potrzebą dostosowywania norm materialnych do aktualnych, zmieniających się warunków społecznych, determinowana również **bieżącymi zmianami politycznymi** w państwie, wynikającymi w szczególności z **poglądów formułowanych przez**

rozważań nad pojęciem systemu prawa administracyjnego³⁵. Autor ten jednak formułuje niezwykle trafny pogląd, iż właśnie „zmieniające się czynniki polityczne bardzo wyraźnie wpływają przynajmniej na niektóre dziedziny”³⁶ prawa administracyjnego. Słuszność należy przyznać pogładowi Duniewskiej, wedle której charakterystyczne dla prawa administracyjnego jest silne oddziaływanie polityki zarówno na procesy inicjowania jak i tworzenia oraz stosowania prawa³⁷. Członkostwo Polski w UE powoduje zależność także od zmieniającej się polityki europejskiej (w tym w szczególności od wspomnianej wyżej dziedziny, jaką jest sfera poddana działalności regulacyjnej)³⁸. Powyższe rozważania pozwalają zatem na sformułowanie poglądu, iż rola wpływu czynników politycznych na funkcjonowanie (a nawet kształtowanie się) wielu dziedzin prawa administracyjnego odgrywa współcześnie znaczącą rolę. Jak obrazowo ujmuje to Duniewska, „zwłaszcza w okresie przełomowych zmian, obserwować można na co dzień współlistnienie prawa i polityki, dwóch żywiołów o zgoła przeciwstawnej dynamice”³⁹.

Niewątpliwie charakterystyczną cechą prawa administracyjnego materialnego jest, iż źródła jego norm należy poszukiwać w wielu ośrodkach prawotwórczych na różnych szczeblach systemu źródeł prawa⁴⁰ zarówno krajowego, jak i europejskiego. Cechę tę określa się niekiedy jako multicentryczność prawa administracyjnego. Podkreślić przy tym należy, że „autorem” norm zaliczanych do prawa administracyjnego materialnego jest nie tylko ustawodawca europejski bądź krajowy centralny, lecz w dużej części ustawodawca lokalny (tzw. prawo miejscowe). Powoduje to, iż o prawie administracyjnym zasadnie powiedzieć można, iż tworzy „mozaikę składającą się z setek zróżnicowanych rangą aktów prawnych, wydanych w różnych okresach czasu przez różnych prawodawców”⁴¹. Jak już jednak stwierdzono „mozaika” ta składa się jednak wyłącznie z aktów normatywnych obowiązujących powszechnie.

Rozległość i niejednorodność obszaru regulacji prawa administracyjnego jest ważną, akcentowaną przez przedstawicieli doktryny⁴², cechą prawa administracyjnego. Jednocześnie podkreślić należy, że jest tą cechą, która pozostaje w ścisłej korelacji z kolejnymi: brakiem kodyfikacji części ogólnej prawa administracyjnego i upolitycznieniem tego prawa. Jak słusznie stwierdza Lech Morawski, „prawo

posiadające większość parlamentarną **ugrupowania partyjne** [podkr. A.S.]”. zob. K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 272.

35 „Wynikają one [tj. trudności z utrzymaniem spójności prawa administracyjnego – przyp. A.S.] również z dużej częstotliwości wprowadzania zmian w materii regulowanej przez prawo administracyjne, a także z ich **bliskich związków z polityką** [podkr. A.S.]. Zmieniające się czynniki polityczne bardzo wyraźnie wpływają przynajmniej na niektóre dziedziny” (J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 59).

36 Ibidem, s. 59.

37 Zofia Duniewska, w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 38-39.

38 Ibidem.

39 Ibidem, s. 39.

40 J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 58.

41 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 39.

42 Ibidem; J. Jagielski, *Prawo...*, s. 34-35.

administracyjne to najbardziej rozbudowany dział prawa wewnętrznego⁴³. Obszar regulacji prawa administracyjnego jest niezwykle rozległy, obejmując zagadnienia większości sfer życia jednostki. Ta gałąź prawa zdaje się wykazywać ogromną dynamikę rozwoju przede wszystkim z uwagi na ogromny rozrost funkcji państwa (funkcji organizatorskich, zarządzających, planowania, świadczeń socjalnych)⁴⁴. Jak trafnie ujęła to Duniewska: „kontakt z tym prawem [dla każdego z nas, przyp. A.S.] jest nieuchronny”⁴⁵. Pociąga to za sobą także konieczność postawienia pytania o granice prawa administracyjnego oraz o sposoby ich wyznaczania⁴⁶. Rozległość regulacji uznawanej za prawoadministracyjną (a także problemy związane z określeniem jej granic), zmienność w czasie i ściśle uzależnienie od polityki (krajowej i – w pewnych dziedzinach – europejskiej), powodują niemożność ścisłego wyznaczenia jej zakresu⁴⁷. Powoduje to, iż zasadnie można stwierdzić, iż obszar regulacji prawa administracyjnego pozostaje otwarty i nie jest możliwe ściśle określenie jego zakresu rzeczowego⁴⁸.

Jak zauważają niektórzy autorzy, obszar regulacji prawa administracyjnego materialnego obejmujący *de facto* całość życia publicznego w państwie „uniemożliwia opracowanie jednolitego, zwarteo i wszechstronnego kodeksu prawa administracyjnego – materialnego”⁴⁹. Doprowadza to niektórych autorów do wniosku, iż specyfiką prawa administracyjnego jest niekodyfikowalność⁵⁰ lub inaczej – niekodeksowość⁵¹. Ta cecha utrudnia także naukową penetrację materialnego prawa administracyjnego⁵². Od lat osiemdziesiątych XX w. podejmowane są – jak dotąd bezskutecznie – próby opracowania przepisów części ogólnej prawa administracyjnego, których celem byłoby określenie „typowych instytucji, konstrukcji i rozwiązań prawoadministracyjnych”⁵³ i „wyjęcie ich niejako przed nawias”⁵⁴. Zasięg i zróżnicowanie materii objętej prawem administracyjnym jest tak rozległy, że wyklucza

43 L. Morawski, *Wstęp...*, op. cit., s. 76.

44 Ibidem.

45 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 37.

46 Na ten temat szerzej J. Zimmermann, *Granice regulacji materialnoprawnej w prawie administracyjnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 64 i n.

47 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 38.

48 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 34.

49 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 271. Zob. też J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 35.

50 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 35. „Prawo administracyjne nigdy nie osiągnęło i nie może osiągnąć takiego stopnia zintegrowania, jak prawo cywilne lub prawo karne i nie można go uregulować w formie zamkniętej – *corpus iuris clausum* – a jego skodyfikowanie jest w istocie niemożliwe. Zob. J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 69.

51 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 271.

52 Z. Leoński, *Materialne...*, op. cit., s. 2.

53 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 272.

54 Ibidem.

możliwość jego skodyfikowania⁵⁵. Nie oznacza to jednak, że nie istnieją „ustawy o charakterze kodeksowym, kompleksowo regulujące niektóre dziedziny życia społecznego”⁵⁶. Stanowią one jednak jedynie niewielki wycinek poruszanej problematyki.

Historycznie rzecz ujmując, prawo administracyjne ujmowane było jako prawo ochrony interesu publicznego. Zdaniem Żukowskiego, prawo administracyjne materialne „porządkuje życie publiczne w celu ochrony ogólnych interesów zbiorowych społeczeństwa i państwa jako całości z jednoczesnym poszanowaniem interesów indywidualnych i zabezpieczeniem uprawnień jednostki przed niezgodnym z prawem postępowaniem innych”⁵⁷ podmiotów. Z kolei Zimmermann stwierdza, że we współczesnym prawie administracyjnym kwestia relacji między interesem publicznym a interesem indywidualnym należy do zagadnień węzłowych, a jednostka może mieć swój interes indywidualny, oparty na prawie administracyjnym, który nie jest interesem „prywatnym”⁵⁸. Moim zdaniem, współcześnie prawo administracyjne materialne postrzegane być powinno jako prawo równoważenia interesu publicznego z interesem jednostki. Jak bowiem słusznie stwierdził Leoński, „nie państwo i jego zadania, ale jednostka staje się centralnym punktem w zakresie regulacji administracyjnych [po 1989 r.]”⁵⁹. Zmiana ustroju państwa przyniosła bowiem przewartościowanie celów, jakie zamierza się osiągnąć za pomocą prawa administracyjnego⁶⁰. Wydaje się, że współcześnie wiele działań prawa administracyjnego „budowanych” jest na zasadzie równoważenia interesu publicznego z interesem jednostki. Cecha ta uzewnętrznia się szczególnie podczas rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej spraw, w których strona domaga się pewnego uprawnienia deficytowego lub reglamentowanego a także w sprawach, w których uprawnienie jest relatywizowane do zakazu względnego (np. zgoda na wycięcie drzewa lub krzewów, pozwolenie na posiadanie broni). Organ powinien w takich wypadkach tak rozpatrywać sprawę, by rozstrzygnięcie sprawy odbywało się z poszanowaniem zarówno interesu publicznego jak i interesu strony, nie przyznając dominującego znaczenia żadnemu z nich (chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych). Nie ulega bowiem współcześnie wątpliwości, że normy prawa administracyjnego materialnego mają na celu porządkowanie życia publicznego także w celu ochrony jednostki.

Nie ulega wątpliwości, że normy prawa administracyjnego w przeważającej większości mają charakter *iuris cogentis*. Na tę cechę prawa administracyjnego wskazują, m. in. Zimmermann⁶¹ oraz Duniewska⁶². Zgodzić należy się z poglądem Zimmermanna, wedle którego bezwzględne obowiązywanie norm prawa administracyjnego nie może być „tylko prosto i dychotomicznie przeciwstawiane obowiązywaniu

55 Zofia Duniewska w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 39.

56 K. Żukowski, *Prawo...*, op. cit., s. 271.

57 Ibidem, s. 269.

58 J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 41.

59 Z. Leoński, *Prawo...*, op. cit., s. 2.

60 Ibidem.

61 J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 45-47.

62 Zofia Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo...*, op. cit., s. 38.

względemu⁶³ i należy rozumieć na kilka różnych sposobów. Oznacza ono, po pierwsze, iż żadna ze stron stosunku administracyjnego (a zatem zarówno organ, jak i jednostka administrowana) nie może w żaden sposób modyfikować treści normy prawnej bezwzględnie obowiązującej⁶⁴. Bezwzględne obowiązywanie norm prawa administracyjnego, zdaniem cytowanego autora, wyraża się również w tym, iż stosunek administracyjnoprawny może powstać „wyłącznie dlatego, że dana norma znajduje (...) zastosowanie przy zaistnieniu określonego faktu (stanu faktycznego)”⁶⁵. Stosunek administracyjnoprawny nie może zostać nawiązany z inicjatywy samych stron stosunku i nie może być przez nie same kształtowany⁶⁶. Jego treść jest bowiem immamentnie pochodną zastosowanej normy prawa administracyjnego.

Cechą charakterystyczną prawa administracyjnego materialnego jest również to, że kształtuje ono sytuację prawną jednostek w dwojaki sposób: za pomocą norm bezpośrednio kształtujących sytuację prawną adresata oraz za pomocą norm kształtujących tę sytuację prawną pośrednio. Na tę cechę prawa administracyjnego wskazywali Wacław Dawidowicz, Żukowski, Jagielski i Zimmermann⁶⁷. Normy bezpośrednio kształtujące sytuację prawną jednostki administrowanej charakteryzują się tym, że uprawnienia i/lub obowiązki z zakresu prawa administracyjnego wynikają *explicite* z samej normy i obowiązują bezpośrednio z mocy tej normy, bez potrzeby ich konkretyzacji w drodze aktu stosowania prawa⁶⁸. Rola organu administracji publicznej sprowadza się, jak słusznie zauważył Jagielski, jedynie do kontroli realizacji uprawnień i/lub obowiązków zgodnie z prawem⁶⁹. Natomiast normy pośrednio kształtujące sytuację prawną jednostki administrowanej wymagają dla uwolnienia swojej mocy wiążącej wydania aktu stosowania prawa (zwykle decyzji administracyjnej). Ukształtowanie sytuacji prawnej adresata tej normy wymaga zatem aktywności organu administracji publicznej.

63 J. Zimmermann, *Prawo...*, op. cit., s. 45.

64 Por. ibidem, s. 45.

65 Ibidem.

66 Ibidem.

67 W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 12-13; K. Żukowski, *Normy prawa administracyjnego*, [w:] *Leksykon...*, op. cit., s. 193.

68 J. Jagielski, *Prawo...*, op. cit., s. 31.

69 Ibidem.

Dziecko z zaburzeniami traumatycznymi w systemie polskiego prawa oświatowego. Perspektywa prawnicza

Child with Traumatic Disorders in the Polish System of the Law on Education. Legal Perspective

The main aim of our article is the analysis of the legal position of the child who has suffered the trauma in the context of the settlement of the Polish educational law. Two groups of problems were indicated in the study. The first problem is the influence of the trauma on the child development and we based this problem on psychological, psychiatric, and pedagogical research. The second one is the legal situation of the child who has suffered the trauma.

We directed our attention to the international standards for the protection of rights, especially to the principle of the good of the child. We also discussed the rules governing the individual teaching and the after school education.

Joanna Helios

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Wioletta Jedlecka

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Celem niniejszego opracowania jest analiza sytuacji dziecka z zaburzeniami traumatycznymi w oparciu o regulacje prawa oświatowego, które obowiązują w Polsce. Na wstępie zaznaczamy, iż nie przypisujemy sobie roli ekspertów w zakresie traumatologii. Trauma dziecięca, zwłaszcza ta, która dotyczy wąskiego grona adresatów, mianowicie dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, rodzinach zastępczych, adopcyjnych, także rodzinach dysfunkcyjnych, na gruncie praktycznym stwarza wielorakie problemy, które dotyczą między innymi realizacji obowiązku szkolnego, funkcjonowania dzieci z traumą w środowisku szkolnym. W dużej liczbie przypadków zachowania dzieci z traumą

pozornie naruszają przepisy prawa oświatowego, regulaminy szkolne. Z drugiej strony, w stosunku do tych dzieci nie są stosowane ogólne standardy wynikające z uregulowań międzynarodowych i polskich.

W związku z tak sformułowanym celem omawiamy dwie grupy problemów: (I) wpływ traumy na rozwój dziecka na bazie opracowań z psychologii, psychiatrii i pedagogiki; (II) dziecko z zaburzeniami traumatycznymi a polski system oświatowy w kontekście zasady „dobra dziecka”.

I

Trauma (uraz) to stan psychiczny lub fizyczny wywołany działaniem realnie zagrażającym zdrowiu i życiu czynników zewnętrznych (przyroda, ludzie), prowadzący często do głębokich i długo utrzymujących się zmian w funkcjonowaniu człowieka, które wyrażają się w zaburzeniach somatycznych i psychicznych. Źródłowym czynnikiem powodującym pourazowe zaburzenie psychiczne jest stopień zagrożenia życia i zdrowia, spowodowany przez dane zdarzenie oraz towarzyszące mu silne emocje negatywne, takie jak ekstremalny strach, przerażenie i poczucie bezradności oraz doznania dysocjacyjne¹. Zjawiska dysocjacyjne są związane z przeżyciami z dzieciństwa, z traumą dziecięcą. Sytuacje traumatyczne, z jakimi mają do czynienia dzieci i młodzież, to:

- nadużycie seksualne²,
- przemoc domowa lub w środowisku szkolnym,
- udział w katastrofie lub w wypadku,
- działania wojenne, akty terroru, uchodźstwo,
- skutki procedur medycznych,
- tragiczna śmierć kogoś bliskiego³,
- inne niespodziewane wydarzenia wywołujące wstrząs i przerażenie.

Dzieci i młodzież doświadczające traumy narażone są na wystąpienie zaburzeń, których charakter jest podobny do tych, jakie mają miejsce w przypadku dorosłych. Może również u nich wystąpić zespół stresu pourazowego o różnym stopniu nasilenia. Po upływie około miesiąca od doświadczenia traumatycznego, można zaobserwować wystąpienie u dziecka lub nastolatka zespołu stresu pourazowego. Wystąpienie w dzieciństwie zespołu stresu pourazowego wpływa między innymi na obniżenie wyników w nauce, zaburza zdolności poznawcze, sprzyja występowaniu depresji, nadużywaniu substancji psychoaktywnych, podejmowaniu prób

1 B. Zawadzki, J. Strelau, *Zaburzenia pourazowe jako następstwo kataklizmu*, „Nauka” 2, 2008, s. 47.

2 D. Collin-Vezina, M. Hebert, *Comparing dissociation and PTSD in sexually abused school-aged girls*, „The Journal of Nervous and Mental Disease” nr 1, 2005, s. 47-52.

3 Dzieci dość zróżnicowanie reagują na śmierć. Wiele z nich wybuchają płaczem, inne twardo nie okazują wzruszenia. Zdarza się, że dziecko nie wie jak zareagować, ponieważ nie rozumie co się stało, zwykle z powodu braku otwartych informacji. Najczęstsze reakcje emocjonalne: wstrząs i zaprzeczenie; gniew; poczucie winy; zazdrość; smutek/osamotnienie; lęk; wycofanie; apatia; przesadna reakcja na rozstanie, taka jak Ignięcie do innych; ciągły płacz; zachowania agresywne; zaburzenia snu; zaburzenia apetytu; problemy z toaletą; inne zaburzenia nawykowe; inne objawy fizyczne. M. Herbert, *Żałoba w rodzinie. Jak pomóc cierpiącym dzieciom i ich rodzinom*, przeł. M. Gajdzińska, Gdańsk 2005, s. 49.

samobójczych. U dorosłych, którzy w dzieciństwie (do 17. roku życia) doświadczyli traumy i wystąpił wtedy u nich zespół stresu pourazowego, mogą pojawić się zaburzenia lękowe a także trudności w budowaniu związków⁴. Bezpośrednio po przeżyciu traumatycznym młodzi ludzie doznają otępienia emocjonalnego i niewiary w to, co zaszło, starają się przestać o tym myśleć. Dzieci doznające powtarzających się strasznych przeżyć, wypracowują sobie wiele mechanizmów psychicznych, które pomagają im sobie z tym radzić. Z reguły dzieci maltretowane fizycznie uciekają się do swego rodzaju autohipnozy, która przytępia ich cierpienie i pozwala od niego uciec przynajmniej w myślach. Doświadczają wtedy dysocjacji. Posługiwanie się dysocjacją jako sposobem radzenia sobie z urazem może mieć negatywny wpływ na rozwój młodej osoby. Długotrwałe, często powtarzające się maltretowanie budzi gniew u osoby doświadczającej, czyli u ofiary. Gniew może znaleźć ujście w napadach złości, gwałtownym, czasami przestępczym zachowaniu. Gniew może być kierowany przeciwko sobie, wówczas nastolatek angażuje się w zachowania zagrażające jego zdrowiu. Bywa i tak, że zaczyna identyfikować się ze swoim dręczycielem i sam zaczyna dręczyć i poniżać innych. Strona dręczona może przyjąć postawę bierną i to wówczas ona występuje w roli ofiary. W sytuacji kiedy nastolatek próbuje się dostosować do urazu i poczucia straty, które ze sobą niesie, w jego psychice dokonują się poważne zmiany. Dzięki dysocjacji, wprowadzając się w stan psychicznego otępienia może zmniejszyć swoje cierpienie⁵.

Problematyka krzywdzenia dzieci bywa ujmowana wielorako zarówno w kontekście zaniedbania jak i w kontekście wszelkiego rodzaju nadużyć. Zaniedbywanie dziecka polega na niezaspokajaniu jego potrzeb, niezbędnych do prawidłowego rozwoju⁶. Dopuszczanie się przez osobę dorosłą wobec dziecka maltretowania emocjonalnego, bądź przyjmowania biernej formy przemocy fizycznej, na ogół jest tożsame z zaniedbywaniem potrzeb psychicznych lub fizycznych dziecka⁷. Przemoc emocjonalna jest krzywdzeniem dziecka poprzez komunikowanie mu w niszczącej formie, przy wykorzystaniu przekleństw i wyzwisk, upokarzających treści (wyśmiewanie, poniżanie). Negatywne komunikaty oparte na groźbach, zastraszaniu i deprecjonowaniu dziecka/nastolatka służą według niektórych rodziców celom wychowawczym: dyscyplinującym i motywującym. Powtarzające się negatywne oceny stają się podwalinami obrazu siebie i tworzącej się tożsamości dziecka, wpływają na obniżone poczucie własnej wartości. Z kolei przemoc fizyczna wyraża się w różnych formach fizycznej napaści dorosłego na dziecko. Obejmuje: klapsy, bicie, policzkowanie, szarpanie⁸. Najpoważniejsze następstwa na dalszy rozwój i funkcjonowanie

-
- 4 P. Kwarta, J. Grzeleńska, T. Pietras, *Postraumatyczny rozwój u dzieci i młodzieży – perspektywy badawcze*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” nr 21 (3), 2012, s. 294-295.
- 5 D. B. Pruitt, *Twój nastolatek: zachowanie, rozwój emocjonalny i poznawczy*, przeł. B. Józwiak, Poznań 2002, s. 172-173.
- 6 Szeroko na ten temat: D. Kornas-Biela, *Prawa dziecka a przemoc seksualna: stanowisko Kościoła katolickiego – część I*, Lublin 2012, s. 54 i n.; L. Sochocka, J. Komenda-Kołecka, *Zaniedbanie – (nie) świadomą formą przemocy wobec dziecka*, Opole 2014; A. Browarska, *Zaniedbanie jako forma przemocy wobec dziecka*, Poraj 2013; J. Brągiel, *Zaniedbanie dziecka w rodzinie*, Opole 1998.
- 7 J. Komender, *Depresja u dzieci*, „Wiadomości Psychiatryczne” nr 1, 2001, 2001, s. 11-16.
- 8 I. Sikorska, *Dziecięca trauma – psychologiczne konsekwencje dla dalszego rozwoju*, „Sztuka Leczenia” nr 3-4, 2014, s. 57.

społeczne ma molestowanie seksualne, jego różnorodne formy, które prowadzą do rozwoju poważnych zaburzeń dysocjacyjnych, psychotycznych, depresji, prób samobójczych, zaburzeń osobowości⁹. Konsekwencje doświadczenia przez małego dziecka tego zjawiska, stają się odczuwalne w późniejszym okresie życia. Są one uzależnione od następujących czynników: wiek, posiadana przez dziecko osobowość, forma, rodzaj i przebieg stosowanej wobec dziecka przemocy seksualnej, więź dziecka z rodzicami¹⁰.

Doświadczenia dziecięce przybierają wiele form traumatycznych, indywidualnych urazów w kontekście fizycznego i seksualnego wykorzystywania. Maltretowane dzieci i nastolatki wykazują zaburzenia w regulacji emocji, impulsywność, dysocjacje, problemy w kontaktach z innymi ludźmi. Dziecko jako ofiara prezentuje specyficzne symptomy. Te symptomy, symptomy „dziecka maltretowanego”, nie powinny być w sposób prosty zaliczane do każdej z istniejących diagnoz DSM-IV lub kombinacji diagnoz zawierających PTSD. Niekiedy dla zbadania czy też zrozumienia dziecięcej traumy należy stosować inne kryteria niż dla zwykłego PTSD. Biologiczny system rozwalony przez dziecięcą traumę składa się z centrum zachowań, działań, kognitywnych i relacyjnych symptomów. Stosowanie niespecyficznych diagnoz do maltretowanych dzieci redukuje prawdopodobieństwo rozwoju traumy. Niektóre dzieci dysocjujące mogą spełniać kryteria charakterystyczne dla ADHD. Postawienie granicy pomiędzy dysocjacją i problemami z uwagą i reakcjami są niejasne¹¹. U dzieci po traumatycznych przeżyciach częściej stwierdza się zaburzenia somatyzacyjne. Jednakże urazy psychiczne w głównej mierze sprzyjają rozwojowi objawów dysocjacyjnych. Czasami symptomy dysocjacyjne pod wpływem stresu są tak nasilone, że mogą być mylone z objawami schizofrenii. Objawy dysocjacyjne obserwowane u dzieci zaniedbywanych, maltretowanych, po głębokich traumatycznych przeżyciach mogą przybierać obraz pseudopsychotyczny¹². U dzieci, wobec których dopuszczono się rozmaitych nadużyć, następuje ciągła reaktywność układu limbicznego, która zmniejsza umiejętności radzenia sobie ze stresem w przyszłości. Różne nieuświadomiane bodźce wywołują gwałtowne reakcje lub reakcje dysocjacji, która w tym przypadku polega na przyjęciu strategii defensywnej, czyli wycofaniu, ograniczeniu reakcji emocjonalnych, odcięciu od własnych uczuć. Chłopcy mają tendencję do pobudzenia, dziewczynki do dysocjacji. Co więcej, wczesne doświadczenia pozostawiają ślad nie tylko w sposobie zachowania się dziecka, lecz także w neurochemicznej i neuroanatomicznej strukturze mózgu. Stres we wczesnym dzieciństwie wywołuje zmiany strukturalne w receptorach GABA w ciele migdałowatym. Są to receptory kwasu gamma – aminomasłowego, najważniejszego hamującego neuroprzekaźnika w mózgu, w ciele migdałowatym. GABA zmniejsza pobudliwość

-
- 9 A. C. Salter, *Pokonywanie traumy: jak zrozumieć i leczyć dorosłe ofiary wykorzystywania seksualnego w dzieciństwie*, przekł. W. Sulecki, Poznań 2003, s. 386.
- 10 A.R. Borkowska, *Neuropsychologia kliniczna dziecka: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 117-137.
- 11 W. D'Andrea, B. Stolbach, J. Ford, J. Spinazzola, B. A. van der Kolk, *Understanding interpersonal trauma in children: why we need a developmentally appropriate trauma diagnosis*, „American Journal of Orthopsychiatry” nr 2, 2012, s. 188-189.
- 12 M. Dąbkowska, *Traumatyczne doświadczenia w dzieciństwie jako czynniki ryzyka zaburzeń psychicznych wieku rozwojowego i dorosłości*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 6(4), 2006, s. 206.

elektryczną neuronów, zaś zmiana w strukturze receptora powoduje mniejszą możliwość odbierania informacji, które mogłyby uspokoić ciało migdałowe. Dorośli, którzy doświadczyli nadużyć w dzieciństwie, mają tendencję do zbytznego pobudzenia osi HPA. W wyniku stresu nadmiernie wydziela się u nich kortyzol. Dorośli po urazach z okresu dzieciństwa mają też zaburzenia wydzielania wielu substancji, takich jak dopamina, serotonina, wazopresyna. Nadmierne wydzielanie kortyzolu powoduje zmiany strukturalne w hipokampie oraz w spoidle wielkim, które łączy obie półkule. Największe komórki nerwowe zostają uszkodzone lub nawet uśmiercone przez tę substancję, która hamuje też rozwój nowych komórek. Hipokamp jest odpowiedzialny za zapamiętywanie faktów oraz wyraźne zapamiętywanie sytuacji emocjonalnych. Działania ciała migdałowego są wzmacniane pod wpływem stresu. Natomiast hipokamp i jego działania zostają osłabione. W wyniku tego mózg zostaje przestawiony na tryb przetrwania¹³. U osób, które doświadczyły traumatycznego wydarzenia pojawiają się zaburzenia czynnościowe w funkcjonowaniu mózgu. U dzieci te zmiany mogą osiągnąć także charakter strukturalny. W badaniach nad aktywnością układu limbicznego stwierdzono zaburzenia rytmu EEG (elektroencefalografia), głównie lewej półkuli mózgu u dzieci, które były wykorzystywane seksualnie. U ofiar przemocy obserwowano słabszy rozwój lewej półkuli mózgu. Aktywacyjna przewaga prawej półkuli mózgu wiąże się z intensywniejszym, częstszym i dłużej trwającym przeżywaniem emocji negatywnych. Zmniejszona aktywność lewej półkuli może się przyczyniać do rozwoju depresji, dysfunkcji pamięci oraz zaburzeń w regulacji afektu. Po przeżyciu urazowego doświadczenia mogą pojawić się również problemy w integracji między półkulami mózgowymi. Lewa półkula odgrywa dużą rolę w rozumieniu i ekspresji mowy oraz emocji pozytywnych, prawa półkula odpowiada za przetwarzanie i ekspresję głównie negatywnych emocji. Współdziałanie półkul w zakresie regulacji pobudzenia polega na blokowaniu aktywności jednej półkuli, która mogłaby zostać uszkodzona z powodu nadmiernego pobudzenia, przez intensyfikowanie aktywności drugiej półkuli. U osób po urazie psychicznym utrudnione jest przekazywanie informacji emocjonalnych z prawej półkuli do lewej, gdzie mogłyby zostać zwerbalizowane i usystematyzowane. Osoby, które doświadczyły traumy, przypominają sobie urazowe zdarzenie jedynie obrazowo. Z powodu silnego ładunku emocjonalnego, sceny traumatyczne nie podlegają werbalizacji ani też nie zostają przepracowane w kodzie abstrakcyjnym. Mechanizm ten odbiera realną szansę na ich zrozumienie. Ciało migdałowe wiąże się z pamięcią emocji. Hipokamp odpowiada za pamięć zdarzeń emocjonalnych, czyli pamięć deklaratywną, jawną. Hipokamp i ciało migdałowe to rdzeń kluczowych sieci pamięciowych. Obydwa systemy powinny pracować równoległe i równocześnie w trakcie zapisywania danego doświadczenia. Tylko prawidłowy zapis umożliwi późniejszy świadomy wgląd w emocje i wspomnienia zdarzeń emocjonalnych. Jeżeli obydwa systemy nie działają prawidłowo może pojawić się sytuacja, w której utrwalone zostaną informacje kodowane przy współpracy ciała migdałowego. Nawrót wspomnień lub fizjologiczna reakcja na nie powodują dalszą eskalację stresu. To sprzężenie zwrotne dodatkowo wzmacnia pierwotne wspomnienie, co może doprowadzić do tego, że ludzie, którzy w dotychczasowym dorosłym życiu radzili sobie całkiem nieźle, załamują się nagle pod wpływem sytuacji stresowej, która nie powinna

13 U. Bartnikowska, *Zerwane więzi – dziecko z syndromem RAD – nowy obszar działań pedagogów specjalnych*, „Człowiek – Niepełnosprawność – Społeczeństwo” nr 1 (19), 2013, s. 27 -28.

wywoływać aż tak silnej reakcji. Sprzężenie to zostało nazwane „czarną dziurą” obwodów emocjonalnych, siłą przyciągającą wszystkie podobne zdarzenia i wpływającą destrukcyjnie na jakość życia. „Efekt czarnej dziury” może doprowadzić do wystąpienia fobii i ogromnego cierpienia u osoby, która do tej pory wydawała się całkiem dobrze przystosowana do życia. Analogicznie wybuchające w związku kłótnie i bójki mogą doprowadzić do na pozór nie związanego i nie wyjaśnionego wystąpienia zespołu stresu pourazowego (PTSD). Uważna analiza fizjologicznych reakcji na sytuację traumatyczną może po części wyjaśnić, dlaczego tak często ludzie trwają w związkach, w których bez przerwy narażeni są na przemoc fizyczną i psychiczną. To zjawisko można wyjaśnić w oparciu o neuronaukę. Gdy system nerwowy jest bardzo pobudzony, wówczas ludzie, a także zwierzęta, zwracają się w stronę tego, co jest im dobrze znane bez względu na rezultaty. Gdy uprzednio zamknięta w pudle i pobudzana wstrząsami elektrycznymi mysz wypuścimy z zamknięcia, to mysz będzie wracać do pudła w sytuacjach stresowych. Głaszcząc mysz, możemy pomóc jej przezwyciężyć tendencję do szukania schronienia, gdy czuje się zagrożona, a tym samym nauczyć jej nowej reakcji na stres¹⁴. Zarówno pojedyncze skrajne przeżycia emocjonalne, jak i silny powtarzający się stres, prowadzą do problemów zdrowotnych i rozwojowych dzieci. Zaburzony, co wskazano powyżej, zostaje także rozwój mózgu. Dzieci ze stresem pourazowym różnią się od rówieśników ilością i jakością połączeń nerwowych a także stężeniem substancji przewodzących i regulujących. Skrajne przeżycia zakłócają równowagę neurohormonalną i mózg musi stworzyć jej nowy model. Umiejętność takiej regulacji ma szczególne znaczenie dla układu nerwowego¹⁵. Poniekąd trauma stanowi pewnego rodzaju doświadczenie. Dziecięce traumatyczne doświadczenia powodują w okresie nastoletnim i dorosłym neuropsychiatryczne symptomy. Oddziaływanie traumy na dzieci i ich późniejsze życie najlepiej można zrozumieć poprzez analizę samego wpływu traumy na ludzki mózg, który odbiera wszystkie traumatyczne doświadczenia. Mózg odbiera wszystkie emocjonalne, kognitywne, społeczne i psychologiczne funkcje¹⁶. Specyficzne ukształtowanie układu nerwowego wpływa na funkcjonowanie dziecka. Trzeba pamiętać o tym, że autoregulacja pojawia się wraz z procesem przywiązania. Jedynie dzieci przywiązane do matki czy opiekuna podstawowego w ufnym sposób potrafią same radzić sobie z własnym pobudzeniem lub są w stanie znaleźć kogoś, kto im pomoże. Dzieci o lękowo-unikającym stylu przywiązania mają tendencję do ignorowania swoich odczuć. Dlatego też te dzieci nie potrafią się chronić przed zranieniami. Mają pozytywne nastawienie, które nie pasuje do sytuacji w której się znajdują. Natomiast dzieci z lękowo-ambiwalentnym wzorem przywiązania działają na podstawie emocji nie zaś logicznej argumentacji. Z jednej strony, odczuwają potrzebę uzyskania wsparcia, z drugiej, mają tendencję do powtarzania relacji, które są niekorzystne i w których

14 J. Borysenko, *Księga życia kobiety. Ciało. Psychika. Duchowość*, przeł. S. Pikiel, Sopot 2012, s. 146-147.

15 B. Kołakowska, *Trudna przeszłość „T – dzieci”*, „Psychologia w Szkole” nr 2, 2014, s. 72.

16 B. D. Perry, R. A. Pollard, W. L. Blaicley, D. Vigilante, *Childhood trauma, the neurobiology of adaptation, and “use – dependent” development of the brain: how “states” become “traits”*, „Infant Mental Health Journal” nr 4, 1995, s. 273.

czują się niezrozumiane¹⁷. Do zaburzeń przywiązania/traumy relacyjnej może dochodzić z różnych powodów. Jedną z głównych przyczyn jest brak więzi, który powstaje na skutek częstych zmian opiekunów lub w przypadku krańcowego zaniedbania dziecka. Odpowiada temu reaktywne zaburzenie przywiązania lub wedle innej klasyfikacji zaburzenie selektywności przywiązania. W tych dwóch przypadkach podstawowym symptomem jest brak preferencji bliskiej osoby w trudnych sytuacjach. Najczęstszą przyczyną tej sytuacji jest utrata czy zerwanie więzi. Symptomy utraty/zerwania więzi są różnie opisywane – jako depresja lub fazy żałoby, przez które przechodzi dziecko: faza protestu, faza rozpacz, faza odcięcia emocjonalnego. Trauma relacyjna może też być spowodowana specyfiką więzi dziecka z opiekunem, gdy zamiast troskliwej opieki doświadcza ono zaniedbywania, czy też nadużyć. Odpowiednikiem tej sytuacji będzie reaktywne zaburzenie przywiązania, charakteryzujące się przede wszystkim licznymi trudnościami w nawiązywaniu relacji zarówno z opiekunami jak i z rówieśnikami. Trzeba zdawać sobie sprawę, że istnieje tzw. trauma kumulacyjna. Powstaje ona, gdy dziecko gromadzi doświadczenia, które pojedynczo nie są traumatyczne, a których konsekwencją jest niemożność regulowania własnych emocji. Przyczyną tego może być postrzeganie rodziców jako niedostępnych, co blokuje możliwość regulowania własnych emocji. Do powstania traumy kumulacyjnej może też doprowadzić nadmierne zaangażowanie rodziców, którzy nie postrzegają dziecka jako odrębnej jednostki lub spostrzegają je jako równorzędnego partnera. Przyczyną może być poniekąd zbyt małe zaangażowanie rodziców, którzy nie potrafią reagować na sygnały dziecka. Traumą kumulacyjną może też powodować występujące w relacji z opiekunem silne emocje lęku, gniewu czy wrogości. Poważną konsekwencją tego rodzaju traumy jest niemożność nawiązywania relacji, gdyż nawet te, które potencjalnie dają poczucie bezpieczeństwa, są postrzegane jako zagrażające¹⁸. Przywiązanie stanowi ramową bazę dla procesu rozwoju¹⁹. Baza ta ulega zmianom, przeobrażeniom pod wpływem późniejszych doświadczeń. Najwcześniejsze doświadczenia dziecka często odgrywają podstawową rolę w psychopatologii. Nie możemy zapominać o złożoności czynników wpływających na rozwój dziecka, chodzi o czynniki genetyczne, środowiskowe, także ich interakcje w czasie, w zależności od fazy rozwoju dziecka, jak również jego kolejnych doświadczeń. Późniejsze doświadczenia wydają się również ważne. Różnorakie okoliczności związane ze zmieniającym się środowiskiem mogą zmieniać rodzaj adaptacji dziecka. Ponadto im dłużej oddziałują na dziecko niekorzystne czynniki środowiskowe, tym zmiana jest trudniejsza. Jednakże nie można tej zmiany wykluczać²⁰. Zaburzenia przywiązania jako takie pojawiają się najczęściej u dzieci wychowywanych w instytucjach opiekuńczych lub przy częstych zmianach opiekunów. Najczęściej jest tak, że dla dzieci wychowywanych w różnych placówkach opiekuńczych nie ma znaczenia osoba,

17 U. Bartnikowska, *Zranione dziecko – czy wystarczy tylko je kochać? Perspektywa rodzin adopcyjnych i zastępczych*, [w:] *Świat rodziny. Perspektywa interdyscyplinarna. Wobec wyzwani i zagrożeń*, red. J. M. Garbula, A. Zakrzewska, W. Sawczuk, Toruń 2013, s. 97.

18 G. Iniewicz, *Zaburzenia emocjonalne u dzieci i młodzieży z perspektywy teorii przywiązania*, „Psychiatria Polska” nr 5, 2008, s. 675-676.

19 M. Białecka-Pikul, *O potrzebie nowego spojrzenia na zaburzenia rozwoju*, „Sztuka Leczenia” nr 1-2, 2007, s. 13-24.

20 M. Skiepmo, J. Brągoszewska, *Zaburzenia psychiczne u dzieci adoptowanych*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 3(9), 2009, s. 209.

u której znajdują pocieszenie. Względem nieznanym osobom są przyjacielskie i poszukujące uwagi. Około drugiego roku życia występuje niezogniskowane przywiązanie z przywieraniem do nieznanym. W wieku czterech lat zachowanie jest całkowicie skupione na zwracaniu uwagi otoczenia. Zaburzenia utrzymujące się w późniejszym dzieciństwie i dorosłości powodują trudności w nawiązywaniu przyjacielskich relacji i bliskich związków emocjonalnych a także zwiększają niebezpieczeństwo zaniedbywania własnych dzieci przez osoby nieleczone²¹. Zachowania w zespole zaburzenia więzi u dzieci z domów dziecka są zestawiane z problemami związanymi z uwagą i zachowaniem oraz kwestiami kognitywnymi, wskazują na wyraźny zespół symptomów i zachowań. Dla przykładu dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych czy też rodzinach adopcyjnych niosą ze sobą bagaż trudnych doświadczeń, zaniedbań wychowawczych, traum. Doświadczenia te, zdezorganizowany model przywiązaniowy, mają wpływ na nieumiejętność rozwinięcia zaufania względem innych ludzi oraz wzmacniają lęk przed nawiązywaniem z nimi więzi²². Przeprowadzane są badania wskazujące wpływ traumy i adopcji na zdrowie oraz funkcjonowanie społeczne. Do najczęstszych neurobiologicznych efektów traumy można zaliczyć: „rozwalony” układ nerwowy, brak kontroli w zakresie wściekłości i gniewu, halucynacje, depresje, paniczne reakcje, niepokój, złożone problemy somatyczne, problemy ze snem, problemy z pamięcią, *flashbacks*, dysocjację. Natomiast społeczne problemy to: bezdomność, prostytutka, przemoc/zachowania kryminalne, problemy z uzyskaniem zatrudnienia, bycie ofiarą, brak zdolności do rodzicielstwa. Dzieci/młodzież przebywająca w opiece zastępczej mają za sobą skrajne nadużycia. Mogą ponadto posiadać różnego typu deficyty zdrowotne i rozwojowe. Co istotne, doświadczyły odrzucenia na różnym poziomie. Owo odrzucenie znacząco upośledza wiele funkcji biologicznych, emocjonalnych i poznawczych. Stąd dla zrozumienia funkcjonowania takiego dziecka konieczna jest wiedza z neurobiologii²³.

Trzeba pamiętać o tym, że dla wielu dzieci dzieciństwo związane jest z bólem, życiem w biedzie, cierpieniem i krzywdą. Treść i charakter dzieciństwa zależą od określonej sytuacji w rodzinie, od zaburzenia prawidłowej struktury wewnętrznej oraz funkcjonowania: materialnego, wychowawczego, emocjonalnego, opiekuńczego i kulturowego. Bieda, śmierć jednego z rodziców, osierocenie prowadzi do trwałych zmian w osobowości dziecka, traum, zaburzeń dysocjacyjnych. Szczególnie niebezpieczne i prowadzące do zaburzeń przywiązaniowych jest osamotnienie dziecka. Osamotnienia dzieci zwykle, choć nie zawsze, doświadczają w rodzinach dysfunkcyjnych²⁴. Jak już wskazano, skutkiem stosowania przemocy wobec dzieci i młodzieży jest rozwój różnorodnych traum, PTSD, zaburzeń dysocjacyjnych. W przeszłości, przynajmniej u części, mogą one prowadzić do zachowań agresywnych, demoralizujących, generalnie różnych patologii. Niestety przemoc każdego rodzaju

21 M. Komsta, *Rozwój przywiązania we wczesnym dzieciństwie*, s. 103, <URL=http://www.mishellanea.mish.uw.edu.pl/wp.../Komsta-Rozwój-przywiązania.pdf.>, [dostęp: 13.08.2015].

22 M. Nowak, A. Gawęda, M. Janas-Kozik, *Prowokacja odrzucenia czy pragnienie bliskości? Znaczenie relacji rodzic zastępczy – dziecko dla niwelowania deficytów wynikających z diagnozy „zaburzenia więzi”*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 11(1), 2011, s. 60-61.

23 L. Drozdowski, *System opieki nad dzieckiem i rodziną. Część II – zrozumieć dziecko*, „es.O.es” nr 1, 2009, s. 17.

24 J. Izdebska, *Współczesne dzieci – sukcesy i porażki*, [w:] *Dziecko sukcesy i porażki*, red. R. Piwoński, Warszawa 2007, s. 24-26.

(fizyczna, psychiczna, seksualna, zaniedbywanie) na dobre zakorzeniła się w kręgach polskich rodzin, siejąc spustoszenie w psychice oraz wywołując niejednokrotnie nieodwracalne zmiany w rozwoju emocjonalnym i fizycznym człowieka. Zjawisko przemocy wobec dzieci stanowi jeden z przejawów przemocy wewnątrzrodzinnej i w wielu krajach od kilku lat uznawany jest za problem społeczny najwyższej rangi. Postawy rodziców mają wpływ na rozwój psychiczny dzieci, zwłaszcza rozwój ich osobowości. Występuje również ścisły związek między przestępczością dziecka a zaburzeniami stosunków emocjonalnych między rodzicami a dzieckiem²⁵.

II

Konstytucja RP²⁶ oraz kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁷ chroni prawa dziecka. Prawodawca posługuje się określeniem „dobro dziecka”²⁸, które stanowi niekwestionowany standard w systemie prawa rodzinnego i opiekuńczego. Prawa dziecka są rozumiane jako zespół uprawnień dzieci wynikających z obowiązujących w danym społeczeństwie praw obywatelskich, ustalających status dziecka w państwie, społeczeństwie i w rodzinie²⁹. Prawa dziecka stanowią specyficzną podmiotową grupę praw człowieka, które przysługują każdej istocie ludzkiej. Ich właściwa realizacja jest istotna zarówno z punktu widzenia dobra dziecka jak i interesu społecznego³⁰. Powinność nauczycieli do ochrony i przestrzegania praw dziecka jest obowiązkiem konstytucyjnym. Naczelną zasadą do respektowania praw dziecka jest dobro dziecka³¹. Pojęcie „dobro dziecka” sprowadza się do uwzględniania zarówno doraźnych jak i długofalowych interesów dziecka. Należy uwzględniać wolę dziecka, gdyż dziecko ma zdolność do odczuwania, formułowania poglądów. W związku powyższym dziecko nie może być uprzedmiotowione. Zdaniem Adama Łopatki³² „dobro dziecka” winno być rozpatrywane w odniesieniu do innych dóbr. Należy tak postępować, gdy ma się do czynienia z wieloma dobrami, gdy trzeba wybierać pomiędzy prawami różnych dzieci. Może występować konflikt pomiędzy prawami dziecka a prawami rodziców³³. „Dobro dziecka” to kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień. Wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak rozumianego

25 B. Hołyst, *Wiktymologia*, Warszawa 2000, s. 278 i n.

26 Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

27 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. z 2012 r., poz. 788.

28 Z. Radwański, *Pojęcie i funkcje „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” t. XXXI, 1981.

29 M. Balcerek, *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1988, s. 18.

30 A. Kwak, A. Mościkier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002, s. 44.

31 N. Górską, *Ochrona praw dziecka w świetle standardów obowiązującego prawa*, poradnia, <URL=http://suwalki.pl/artykiuly/163pdf.>, [dostęp: 20.02.2015].

32 A. Łopatka, *Dziecko, jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 29.

33 P. Kobes, *Rola rodziny w procesie resocjalizacji nieletnich w kontekście obecnego stanu prawnego i przygotowywanych rozwiązań legislacyjnych*, „Perspectiva. Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne” nr 1(16), 2010, s. 50.

dobra dziecka z interesem społecznym³⁴. Przyjmowane jest założenie, że dobro dziecka pozostaje – w zasadzie powinno pozostawać, praktyka pokazuje, iż często jest inaczej – w harmonii z interesem rodziców. W sytuacji rozbieżności interes rodziców schodzi na dalszy plan³⁵. Dyrektywa kierowania się dobrem dziecka nie może być uchylona lub zawieszona w sytuacjach nadzwyczajnych, np. wojny, kataklizmu naturalnego, niepokoju wewnątrznych w kraju. Wymóg kierowania się dobrem dziecka spoczywa na wszystkich podmiotach, które podejmują decyzje dotyczące dzieci w ogólności, jak też w sprawie konkretnego dziecka. Nakaz ochrony dobra dziecka dotyczy w pierwszym rzędzie organów ustawodawczych regulujących sytuację dzieci, ustalających priorytety budżetowe, regulujących kwestie społeczne, kwestie socjalne, w tym pośrednio model rodziny. Adresatem wymogu kierowania się dobrem dziecka są również władze lokalne, rządowe, samorządowe. Władze te powinny traktować dobro dziecka jako wytyczną dystrybucji środków finansowych na różne cele, a także przy podejmowaniu wszelkich decyzji, które są istotne. Dobrem dziecka przy podejmowaniu decyzji związane są też sądy, instytucje socjalne, z naciskiem na instytucje działające na rzecz sportu, turystyki, instytucje młodzieżowe, edukacyjne. Wiemy już, że dobrem dziecka powinni kierować się też rodzice i opiekunowie. Jednakże czym innym jest dobro dziecka, czym innym dobro rodziców (te dwa pojęcia nie zawsze muszą być ze sobą zgodne). W zasadzie dobro rodziców i dobro rodziny wymaga, aby uwzględnione było dobro ich dziecka. Pojęcie „dobro dziecka” nie jest zdefiniowane. Jest to klauzula generalna. Aby to pojęcie dookreślić trzeba się odwołać do systemu prawa polskiego, zwłaszcza do aktów normatywnych, które tworzą zasady postępowania z dziećmi i określają ich ochronę³⁶.

Dziecko ma prawo do *wszelkich* uniwersalnych praw człowieka i podstawowych wolności, które dostosowane są do potrzeb i możliwości dziecka. Zgodnie z art. 4 ustawy o systemie oświaty i art. 6 ustawy Karta Nauczyciela z 26 stycznia 1982 r.³⁷ nauczyciel ma obowiązek działania zgodnie z dobrem ucznia. Z kolei Konwencja o Prawach Dziecka ujmuje dziecko jako indywidualnie ukształtowaną jednostkę, nakazując wychowywać dziecko w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności. Art. 19 Konwencji chroni dziecko przed przemocą psychiczną i fizyczną. Dalszy artykuł, czyli Art. 23 Konwencji o Prawach Dziecka, odwołuje się do godności w przypadku dzieci niepełnosprawnych fizycznie i psychicznie. Godność jest wartością, która przysługuje bez wyjątku wszystkim ludziom/dzieciom, nie ma na nią ceny, nie może być wymieniona na żadne inne dobro i jest niestopniowalna. Każdemu człowiekowi przysługuje swoiste dostojenie, cześć, honor, dobre imię, a więc godność z tej prostej racji, że jest istotą ludzką. Tak

34 W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 98.

35 H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowywania dziecka*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 182.

36 P. Kobes, *Rola rodziny w procesie resocjalizacji nieletnich w kontekście obecnego stanu prawnego i przygotowywanych rozwiązań legislacyjnych...*, op. cit., s. 50 i n.

37 Dz. U. 1982 nr 3 poz.19.

rozumiana godność jest wartością samoistną, absolutną i nie zrelatywowaną do innych wartości³⁸.

Adresatem standardów ochrony praw dziecka, zarówno wewnętrznych jak i międzynarodowych oraz europejskich, jest także dziecko z zaburzeniami traumatycznymi. Jednakże wobec niego standardy ochrony praw dziecka są naruszane z uwagi na brak dostatecznej znajomości problematyki związanej z zaburzeniami traumatycznymi. Bardzo często zasada „dobra dziecka” w przypadku dzieci z zaburzeniami traumatycznymi nie znajduje zastosowania.

Dzieci z zaburzeniami traumatycznymi również mają prawo do nauki. Na tej grupie dzieci, ich opiekunach, ciąży obowiązek szkolny i obowiązek nauki. Prawo dziecka do nauki przybiera charakter powszechnego obowiązku kształcenia się, a dopiero wobec dorosłych jest „czystym” prawem. Konstytucyjny obowiązek nauki ma znaczenie prymarne dla realizacji prawa dziecka do nauki i stanowi podstawową gwarancję zapewnienia wszystkim dzieciom dostępu do kształcenia³⁹. Oczywiście rodzice/opiekunowie prawni muszą uwzględniać w kontekście realizacji prawa do nauki, autonomię i prawa dziecka w coraz większym stopniu w miarę dorastania dziecka⁴⁰.

Pozornie w polskim systemie prawa oświatowego funkcjonują przepisy, które w zamierzeniu prawodawcy mają chronić prawa dzieci cierpiących na zaburzenia traumatyczne. Obecnie obowiązuje rozporządzenie MEN z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie zasad udzielania i organizacji pomocy psychologiczno – pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach⁴¹. Zgodnie z §3 pkt 1 powołanego rozporządzenia: „Pomoc psychologiczno-pedagogiczna udzielana uczniowi w przedszkolu, szkole i placówce polega na rozpoznawaniu i zaspokajaniu indywidualnych potrzeb rozwojowych i edukacyjnych ucznia oraz rozpoznawaniu indywidualnych możliwości psychofizycznych ucznia, wynikających w szczególności:

1. z niepełnosprawności;
2. z niedostosowania społecznego;
3. z zagrożenia niedostosowaniem społecznym;
4. ze szczególnych uzdolnień;
5. ze specyficznych trudności w uczeniu się;
6. z zaburzeń komunikacji językowej;
7. z choroby przewlekłej;
8. z sytuacji kryzysowych lub traumatycznych;
9. z niepowodzeń edukacyjnych;
10. z zaniedbań środowiskowych związanych z sytuacją bytową ucznia i jego rodziny, sposobem spędzania czasu wolnego i kontaktami środowiskowymi;
11. z trudności adaptacyjnych związanych z różnicami kulturowymi lub ze zmianą środowiska edukacyjnego, w tym związanych z wcześniejszym kształceniem za granicą”.

38 A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 1995, s. 361-362.

39 Ibidem, s. 12.

40 H. Babiuch, *Zakres praw rodziców do wychowywania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” nr 4(13), 2014, s. 11.

41 Dz. U. 2013, nr 0 poz. 532.

Uczeń ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi wynikającymi z sytuacji kryzysowych lub traumatycznych to uczeń, którego stan psychiczny lub fizyczny jest wywołany realnym działaniem zagrażającym życiu i zdrowiu poprzez czynniki zewnętrzne (zjawiska przyrodnicze, ludzie). Prowadzi to często do głębokich i długo utrzymujących się zmian w funkcjonowaniu człowieka. Wyraża się zaburzeniami somatycznymi i psychicznymi. Z kolei uczeń ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi wynikającymi z niepowodzeń edukacyjnych to uczeń, który nie może sprostać wymaganiom szkolnym (dzieci z traumą często nie potrafią poradzić sobie w środowisku szkolnym z uwagi na kłopoty z przyswajaniem materiału wynikającego z rozbudowanych podstaw programowych). Rozporządzenie wskazuje także na uczniów, których potrzeby edukacyjne są związane z sytuacją rodzinną. Przecież uczeń ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi wynikającymi z zaniedbań środowiskowych związanych z sytuacją bytową ucznia i jego rodziny oraz sposobem spędzania czasu wolnego to uczeń, którego rodzina ma trudności materialne, który nie ma interesujących wzorców spędzania wolnego czasu, który kontaktuje się przeważnie z grupami nieformalnymi⁴².

Zgodnie z treścią cytowanego Rozporządzenia MEN z dnia 13 kwietnia 2013 r. w sprawie zasad udzielania i organizacji pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach, pomoc psychologiczno-pedagogiczna udzielana w przedszkolu, szkole i placówce rodzicom uczniów i nauczycielom polega na wspieraniu rodziców i nauczycieli w rozwiązywaniu problemów wychowawczych i dydaktycznych oraz rozwijaniu ich umiejętności wychowawczych w celu zwiększenia efektywności pomocy psychologiczno-pedagogicznej dla uczniów. Korzystanie z pomocy psychologiczno-pedagogicznej w przedszkolu, szkole i placówce jest dobrowolne i nieodpłatne. Pomoc psychologiczno-pedagogiczną organizuje dyrektor przedszkola, szkoły i placówki. Samej pomocy psychologiczno-pedagogicznej w przedszkolu, szkole i placówce udzielają uczniom nauczyciele, wychowawcy grup wychowawczych oraz specjaliści, którzy wykonują w przedszkolu, szkole i placówce zadania z zakresu pomocy psychologiczno-pedagogicznej. Chodzi tutaj głównie o psychologów, pedagogów, logopedów, doradców zawodowych, terapeutów pedagogicznych. Są to tzw. specjaliści. Pomoc psychologiczno-pedagogiczna jest organizowana i udzielana we współpracy z :

- rodzicami uczniów;
- poradniami psychologiczno-pedagogicznymi, w tym poradniami specjalistycznymi;
- placówkami doskonalenia nauczycieli;
- innymi przedszkolami, szkołami i placówkami;
- organizacjami pozarządowymi oraz innymi instytucjami działającymi na rzecz rodziny, dzieci i młodzieży.

Pomoc psychologiczno-pedagogiczna jest udzielana z inicjatywy: ucznia, rodziców ucznia, dyrektora przedszkola, szkoły lub placówki, nauczyciela, wychowawcy grupy wychowawczej lub specjalisty prowadzącego zajęcia z uczniem, także

42 T. Czupajło, M. Dudek, *Razem i osobno. Edukacja wczesnoszkolna. Dzieci ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi. Klasa I, II, III*, Warszawa 2014, s. 8-10; także M. Jas, M. Jarosińska, *Specjalne potrzeby edukacyjne dzieci i młodzieży. Prawne ABC dyrektora przedszkola szkoły i placówki*, Warszawa 2010, s. 22 i n.

pielęgniarki środowiska nauczania i wychowania lub higienistki szkolnej. Z inicjatywą występuje także: poradnia, asystent edukacji romskiej, pomoc nauczyciela, pracownik socjalny, asystent rodziny, kurator sądowy. W szkole pomoc psychologiczno-pedagogiczna jest udzielana w trakcie bieżącej pracy z uczniem. Pomoc może przybierać formę:

- klas terapeutycznych;
- zajęć rozwijających uzdolnienia;
- zajęć dydaktyczno-wyrównawczych;
- zajęć specjalistycznych: korekcyjno-kompensacyjnych, logopedycznych, socjoterapeutycznych oraz innych zajęć o charakterze terapeutycznym;
- zajęć związanych z wyborem kierunku kształcenia i zawodu oraz planowaniem kształcenia i kariery zawodowej w przypadku uczniów gimnazjum i szkół ponadgimnazjalnych;
- warsztatów;
- porad i konsultacji.

Klasy terapeutyczne organizowane są dla uczniów wykazujących jednorodne lub sprzężone zaburzenia, wymagających dostosowania organizacji i procesu nauczania do ich specjalnych potrzeb edukacyjnych oraz długotrwałej pomocy specjalistycznej. Trzeba pamiętać o tym, że klasy terapeutycznych nie organizuje się w szkołach specjalnych. Zajęcia w klasach terapeutycznych prowadzą nauczyciele właściwych zajęć edukacyjnych. Nauczanie w klasach terapeutycznych prowadzone jest według realizowanych w danej szkole programów nauczania, co warto podkreślić z dostosowaniem metod i form ich realizacji do indywidualnych potrzeb rozwojowych oraz możliwości psychofizycznych uczniów. Liczba uczniów w klasie terapeutycznej nie może przekraczać 15. Klasy terapeutyczne muszą być organizowane z początkiem roku szkolnego. Do klas terapeutycznych, za zgodą organu prowadzącego szkołę, w ramach posiadanych środków mogą uczęszczać uczniowie innej szkoły. Objęcie ucznia nauką w klasie terapeutycznej wymaga opinii poradni. Z opinii poradni ma wynikać, że takie objęcie ucznia nauką w klasie terapeutycznej jest konieczne.

Przepisy Rozporządzenia MEN z dnia 13 kwietnia 2013 r. w sprawie zasad udzielania i organizacji pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach oprócz klas terapeutycznych dają możliwość dziecku z zaburzeniami traumatycznymi realizacji jego prawa do nauki na zasadzie równych szans poprzez:

- zajęcia dydaktyczno-wyrównawcze, które pomagają uczniom mającym trudności w nauce nadrobić zaległości. Liczba uczestników zajęć nie może przekroczyć 8;
- zajęcia korekcyjno-kompensacyjne przeznaczone dla uczniów z zaburzeniami i odchyleniami rozwojowymi lub specyficznymi trudnościami w uczeniu się. Liczba uczestników zajęć nie może przekroczyć 5;
- zajęcia logopedyczne dla uczniów z zaburzeniami mowy, które powodują zaburzenia komunikacji językowej i utrudniają naukę. Liczba uczestników zajęć nie może przekraczać 4;

- zajęcia socjoterapeutyczne oraz inne zajęcia o charakterze terapeutycznym dla uczniów z dysfunkcjami i zaburzeniami, które utrudniają funkcjonowanie społeczne. Liczba uczestników zajęć nie może przekraczać 10.

W przypadku dzieci z zaburzeniami traumatycznymi organizowanie klas terapeutycznych oraz wszelkiego rodzaju pomoc psychologiczno-pedagogiczna na terenie przedszkoli i szkół jest konieczna. W naszej ocenie znajduje ona mocne uzasadnienie.

Zaspokajanie specjalnych potrzeb edukacyjnych, zapewnienie właściwej pomocy psychologiczno-pedagogicznej w szkole, to sprawdzony wyznacznik dobrego nauczania, z którego powinni mieć możliwość korzystania wszyscy uczniowie bez względu na ich różne deficyty i problemy. Każde dziecko doświadcza trudności szkolnych – w przypadku dzieci z zaburzeniami traumatycznymi problemy te mogą być różnorodne i ujawniać się na wielu szczeblach, ale też każde dziecko posiada potencjał umożliwiający tworzenie przemyślanych działań edukacyjnych, profilaktycznych i terapeutycznych. Ich właściwy dobór zadecyduje o tym, że realizacja zadań rozwojowych i osiąganie kompetencji w poszczególnych sferach będzie oparte na budowaniu wysokiego poczucia własnej wartości i pomoc w dostrzeżeniu, że można być sobą wśród innych bez konieczności dostosowywania się za wszelką cenę do nieprzystających do potrzeb tych dzieci oczekiwań środowiska (rodziców, opiekunów, nauczycieli czy też grupy rówieśniczej). Założenia te powinny stanowić podstawę do udoskonalenia procesu kształcenia uwzględniającego zmianę istotnych działań edukacyjnych, których podstawą staje się stopniowo zdobywana przez dziecko umiejętność reaktywnego uczenia się wymagającego od dziecka coraz większej samodzielności intelektualnej, zdolności koncentrowania się na wykonywaniu zadania, wytrwałości w pokonywaniu pojawiających się problemów, zdolności do radzenia sobie z sytuacjami, w których gratyfikacja ulega odroczeniu. Należy uwzględnić indywidualne różnice pomiędzy dziećmi⁴³.

Dzieci z zaburzeniami traumatycznymi mają możliwość realizowania obowiązków szkolnego w ramach nauczania indywidualnego. W systemie prawnym mamy Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 28 sierpnia 2014 r. w sprawie indywidualnego obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego dzieci i indywidualnego nauczania dzieci i młodzieży⁴⁴. Na podstawie przepisów powołanego rozporządzenia indywidualne przygotowanie przedszkolne oraz indywidualne nauczanie organizuje się na czas określony. Czas ten wskazywany jest każdorazowo w orzeczeniu o potrzebie indywidualnego obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego lub orzeczeniu o potrzebie indywidualnego nauczania. Indywidualne przygotowanie przedszkolne oraz indywidualne nauczanie organizuje się w sposób zapewniający wykonanie zaleceń określonych w orzeczeniu. W indywidualnym nauczaniu realizuje się obowiązkowe zajęcia edukacyjne, które wynikają z ramowego planu nauczania danego typu i rodzaju szkoły. Zajęcia edukacyjne muszą być dostosowane do potrzeb rozwojowych i edukacyjnych oraz możliwości psychofizycznych ucznia. Co ważne, dyrektor szkoły, na wniosek nauczyciela

43 H. Krauze-Sikorska, *Praca z dziećmi o specjalnych potrzebach edukacyjnych i jej implikacje dla ich rozwoju*, [w:] *Dziecko w szkolnej rzeczywistości. Założony a rzeczywisty obraz edukacji elementarnej*, red. H. Sowińska, Poznań 2011, s. 519-527.

44 Dz. U. 2014, poz.1157.

prowadzącego zajęcia indywidualnego nauczania, może zezwolić na odstąpienie od realizacji niektórych treści nauczania objętych obowiązkowymi zajęciami edukacyjnymi, stosownie do możliwości psychofizycznych ucznia oraz warunków w miejscu, w którym są organizowane zajęcia indywidualnego nauczania. Co istotne, nauczanie indywidualne może być realizowane w domu ucznia.

Ponadto Ustawa o systemie oświaty pozwala na realizację obowiązku szkolnego w ramach edukacji pozaszkolnej (domowej). Zezwolenie na ED jest wydawane na rok szkolny, niezdanie egzaminów końcowych powoduje konieczność powrotu dziecka do szkoły od kolejnego roku szkolnego, co może wprowadzać pewne komplikacje i utrudnienia w kontekście dziecka z zaburzeniami traumatycznymi, które z uwagi na wielorakie problemy emocjonalne i zdrowotne, także zaburzenia przywiązania, może mieć problem z opanowaniem podstawy programowej, koniecznej do uzyskania promocji do klasy następnej i tym samym zapewnienie sobie pozostania w dalszych latach nauki w systemie edukacji pozaszkolnej. Co więcej, zaburzenia przywiązania rzutują na relacje z rodzicem/opiekunem. Ten ostatni warunek jest kluczowy w edukacji pozaszkolnej, gdyż ciąży na rodzicach/opiekunach obowiązek realizacji podstawy programowej/obowiązek zapewnienia warunków do nauki. Prowadzca dał możliwość edukacji pozaszkolnej. Jest to pewne udogodnienie dla rodzica/opiekuna dziecka traumatycznego, zapewnia swobodę nauczania i możliwość terapii zgodnie ze standardami ochrony praw dziecka. Zdaniem pedagogów i terapeutów istnienie systemu oceniania zachowania ucznia w szkole stwarza niebezpieczeństwo hamowania zdrowienia, próby dostosowywania się do systemu szkolnego sprzyjają rozwojowi zaburzeń traumatycznych. Przecież to domowe otoczenie najczęściej (pomijamy wyjątki) jest miejscem, które daje dziecku poczucie bezpieczeństwa. Szkoła może wydawać się miejscem bezpiecznym, jednak nie stanowi ona miejsca bezpiecznego dla dziecka z traumą, które ma skłonność do nadmiernego reagowania na bodźce zewnętrzne. Dziecko z zaburzeniami traumatycznymi często postrzega sytuacje bezpieczne czy neutralne jako zagrażające. Otoczenie domowe ma szansę na minimalizowanie takich sytuacji. Sam szkolny system oceniania, pochodna metody behawioralnej, nie sprawdza się w przypadku dzieci z traumą⁴⁵.

W wyniku traumy u dzieci z PTSD obserwuje się pogorszenie funkcji poznawczych. Dzieci te niejednokrotnie wymagają dostosowania nauki szkolnej do stanu zdrowia. Źródłem traumy może być samo środowisko szkolne, u dziecka cierpiącego na zaburzenia traumatyczne środowisko szkolne może zwiększać rozmiar doznanej traumy. W takich przypadkach ważną częścią terapii jest ingerencja w sytuację szkolną dziecka w celu przywrócenia poczucia bezpieczeństwa. Interwencja też może dotyczyć także innych grup, w których dziecko przebywa i doznaje traumatycznych doświadczeń. Opieka nad dzieckiem z objawami stresu pourazowego wymaga współdziałania wielu środowisk – rodzinnego, szkolnego, pedagogicznego i terapeutycznego⁴⁶.

Sytuacja dziecka z zaburzeniami traumatycznymi na gruncie prawa oświatowego jest wyznaczana przez międzynarodowe i europejskie standardy dotyczące praw dziecka w ogólności oraz przepisy polskiego prawa oświatowego. W ramach

45 U. Bartnikowska, *Edukacja domowa jako alternatywa w kształceniu i wychowaniu zranionego dziecka*, <URL=<http://www.nslt.pl>>, [dostęp: 6.09.2015].

46 M. Dąbkowska, *Kompleksowa opieka nad dzieckiem z zespołem stresu pourazowego*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2(14), 2014, s. 133.

standardów można wskazać: prawo do rozwoju, prawo do edukacji dostosowane do indywidualnych potrzeb, prawo do godności. Należy także pamiętać o zasadzie jaką jest „dobro dziecka”, która w systemie prawa polskiego jest niezmiernie ważna. Prawodawca krajowy dał pewne instrumenty prawne w zakresie ochrony praw dziecka z traumą, wynikające zarówno z ustawy o systemie oświaty jak i rozporządzeń MEN: w ramach systemu szkolnego pomoc psychologiczno-pedagogiczna na terenie przedszkola czy szkoły, nauczanie indywidualne, które może być realizowane w domu ucznia oraz możliwość edukacji pozaszkolnej, czyli potocznie edukacji domowej. Co ciekawe, dzieci w polskim systemie prawnym, w tym także dzieci z zaburzeniami traumatycznymi, nie mają żadnych obowiązków. Nakaz realizacji obowiązku szkolnego, w tym także obowiązku nauki do ukończenia 18. roku życia spoczywa na rodzicach/opiekunach prawnych. Na czym zatem polega trudność związana z ochroną praw dzieci z traumą w polskim systemie prawa? W naszej ocenie brakuje doprecyzowania pojęcia sytuacji traumatycznych w przepisach prawa oświatowego, z wyraźnym wskazaniem na traumę rozwojową. Dotyka ona przecież bardzo dużej grupy dzieci – przebywających w placówkach opiekuńczo – wychowawczych, rodzinach dysfunkcyjnych, zastępczych i adopcyjnych. W stosunku do tej dużej grupy adresatów najczęściej naruszane są przepisy prawa, wynikające z braku współdziałania pedagogów, psychologów, terapeutów, nauczycieli i prawników. Dochodzi do kolizji pomiędzy obowiązkiem szkolnym a prawem do edukacji dostosowanym do możliwości psychofizycznych ucznia.

Problematyka warunkowych oświadczeń zdrowotnych w świetle polskiego prawa medycznego

The Problem of Conditional Health Declarations in the Light of the Polish Medical Law

Conditional health declarations have been gaining popularity in the developed countries where the problem of ageing and modern-age diseases is increasing. In addition to purely medical issues, the conditional health declarations also carry philosophical or family message, forming a peculiar spiritual testament. This is a new institution in Europe and its legal status is not always regulated. In the Polish legal system there is no holistic regulation of conditional health declarations. Its interpretation can be based on the rules concerning patient consent to providing health services, expressed in the Patient Rights Act and Medical Practitioners and Dentists Act. The regulation does not raise doubts in the negative perspective, forming an expression of the patient right to respect the personal dignity and dying in peace and dignity (expressed in the Article 36 section 1 of the Medical Practitioners and Dentists Act as well as the Article 20 Patient Rights and Patient Rights Advocate Act), but in the positive perspective it is insufficient. The decisions of medical practitioner regarding therapeutic methods are based not only on the recommendations of medical knowledge but also on the values shared by the practitioner and her life experiences. In this perspective, the decisions are subjective. Significant differences in the world views may occur between the patient who submitted the health declaration and the medical practitioner. The resolution of differences should not be done by the practitioner, but by the lawmaker, due to the nemo iudex in causa sua rule. The guarantee of respecting patient rights to decide about the personal life, principled by the Article 47 of the Constitution of the Republic of Poland is especially important in the case of the patient deprivation to express her will.

Piotr Szudejko

magister prawa
Uniwersytet Gdański

1. Warunkowe oświadczenia zdrowotne

Świadczenie pomocy medycznej, zarówno w zakresie badania, diagnozowania, jak i wykonywania zabiegów medycznych, opiera się na zasadzie dobrowolności. Zasada ta wynika z prawa człowieka do samostanowienia¹, a znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w normach prawa medycznego²,

1 W polskim porządku prawnym prawo do samostanowienia wyrażone jest w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

2 W polskim porządku prawnym kwestię dobrowolności reguluje m. in. art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (DzU. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zm), dalej: uzl.

jak i w prawie karnym, gdzie przyjmuje formę kontratypów, a więc okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego. W polskiej ustawie karnej występuje kontratyp eksperymentu medycznego³, który jest oparty na normie konstytucyjnej⁴, natomiast kontratyp czynności leczniczych jest kontratypem pozaustawowym⁵. W obu tych kontratypach występuje wspólny element zgody pacjenta⁶. Zgoda ta musi mieć charakter świadomy, a więc musi być poprzedzona przekazaniem pacjentowi odpowiedniej informacji o leczeniu i w tym kształcie stanowi kluczowe zagadnienie etyki medycznej⁷.

Występują jednak sytuacje, w których pomoc medyczna świadczona jest pomimo braku możliwości zarówno prawidłowego poinformowania pacjenta o jego stanie zdrowia, rokowaniu, planowanych metodach leczniczych i ich możliwych następstwach, jak również uzyskania od pacjenta zgody na zastosowanie planowanych metod leczniczych.

Brak możliwości uzyskania zgody pacjenta może mieć charakter dwojaki: uprzedni, kiedy pozostaje bez związku z wystąpieniem objawów chorobowych leżących u podstaw podejmowanego leczenia lub też następczy, gdy występuje dopiero w wyniku tych objawów. Przyczynami uprzednimi mogą być: młody wiek pacjenta⁸, niedorozwój umysłowy, choroba psychiczna. Z kolei przyczynami następczymi najczęściej są: utrata przytomności lub brak możliwości komunikacji. Dla rozważań nad zagadnieniem oświadczeń pacjenta w przedmiocie leczenia znaczenie będzie miała jedynie ta druga grupa przyczyn, bowiem w pierwszym przypadku pacjent nie będzie mógł w ogóle złożyć ważnego oświadczenia, a decyzje w przedmiocie leczenia będzie podejmować opiekun prawny albo właściwy sąd⁹.

Szczególne znaczenie pośród oświadczeń pacjenta dotyczących leczenia ma tzw. klauzula DNR (ang. *Do not resuscitate* – „nie reanimować”), ponieważ bezpośrednim skutkiem jej zastosowania jest śmierć pacjenta. Klauzula znajduje wprawdzie zastosowanie głównie w krajach anglosaskich, niemniej w dobie swobodnego przepływu osób w ramach Unii Europejskiej oraz coraz swobodniejszego także poza jej strukturami należy liczyć się z tym, że kwestia ta będzie zyskiwała na aktualności również w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Klauzula nie stanowi oświadczenia samego pacjenta, ale jest formą wyrażenia decyzji przez personel medyczny w oparciu o wskazania wiedzy medycznej oraz wolę pacjenta, jego rodziny, faktycznych opiekunów. Wyróżnia się również

3 Ujęty w art. 27 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

4 Zgodnie z art. 39 Konstytucji, nikt nie może być poddany eksperymentom, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody.

5 Kontratyp ten można jednak wyprowadzić przy pomocy wniosku *a contrario* z treści art. 192 Kodeksu karnego, który penalizuje wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

6 Tak L. Gardocki, *Prawo Karne*, Warszawa 2013, s. 134-135, inaczej jednak A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1998, s. 6 i n.

7 P. Łuków, *Zgoda na świadczenie zdrowotne i autonomia pacjenta*, [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013, s. 73.

8 Art. 32 ust. 5 i 6, art. 34 ust. 4 uzl.

9 W polskim porządku prawnym będzie to przedstawiciel ustawowy lub sąd opiekuńczy (por. art. 32 ust. 2, 6, 8, art. 34 ust. 3, 6, 7 uzl.).

klauzulę „nie podejmować próby resuscytacji” (ang. *do not attempt cardiopulmonary resuscitation*)¹⁰. Przesłanką jej powstania stało się podejmowanie przez lekarzy prób resuscytacji w oparciu o założenie, że klauzula DNR nie obejmuje samej próby, a jedynie jej efekt w postaci skutecznej resuscytacji. Takie sofistyczne rozumowanie w konsekwencji prowadziło do całkowitego pominięcia oświadczenia pacjenta. W przypadku skutecznej reanimacji zakładano bowiem zgodę pacjenta, skoro odwrócenie jej skutków nie było już możliwe.

Wola pacjenta może zostać wyrażona w formie dokumentu, nazywanego w języku angielskim *living will*, który w polskiej literaturze prawniczej nazywany jest oświadczeniem *pro futuro*¹¹, testamentem życia¹² czy oświadczeniem na wypadek nieświadomości¹³. W ocenie autora samo sformułowanie *living will* nie jest prawidłowe, a zatem wszelkie próby jego przetłumaczenia (przykładowo: testament życia) będą również obciążone wadą. Z istoty każdego oświadczenia woli wynika bowiem, że jest ono dokonywane przez człowieka żyjącego. Również rozporządzenie na wypadek śmierci (testament) musi być dokonane za życia spadkodawcy. Przymiotnik odnoszący się do życia (ang. *living*) nie stanowi zatem różnicy gatunkowej (łac. *differentia specifica*), która mogłaby stać się podstawą do zbudowania prawidłowej definicji zgodnie z zasadami Arystotelesowskiej logiki. O wiele trafniejszym rozwiązaniem byłoby użycie przymiotnika odnoszącego się do zdrowia (ang. *health*) lub opieki zdrowotnej (ang. *healthcare*). Również polskie propozycje nie wydają się prawidłowe. Określenie *pro futuro*, na przyszłość, również nie pozwala na zbudowanie poprawnej definicji, ponieważ każde oświadczenie woli w zasadzie odnosi się do przyszłości (wywołuje skutki od momentu jego złożenia). Propozycja Marka Safjana wydaje się stosunkowo najtrafniejsza z punktu widzenia metodologicznego, niemniej w praktyce mogą wystąpić sytuacje, w których pacjent nie będzie mógł wyrazić swojej woli pomimo tego, że zachował pełną świadomość¹⁴. Z tych przyczyn na potrzeby niniejszego artykułu przyjmę nazwę „warunkowe oświadczenie zdrowotne”, która pozostaje znaczeniowo tożsama z anglojęzycznym pojęciem *living will*, a jednocześnie wskazuje wszystkie istotne elementy konstrukcji prawnej.

Koncepcję warunkowego oświadczenia zdrowotnego przedstawił po raz pierwszy amerykański prawnik Luis Kutner w artykule *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal* opublikowanym w roku 1969¹⁵. Kutner przeprowadził wnioskowanie z analogii, wykorzystując przepisy regulujące rozporządzanie majątkiem na wypadek śmierci. Rozwiązanie to okazało się na tyle odpowiednie, że obecnie funkcjonujący model warunkowych oświadczeń zdrowotnych opiera się na

10 *Unified Do Not Attempt Cardiopulmonary Resuscitation (DNACPR) Policy*, <URL=http://www.uhs.nhs.uk> [dostęp: 12.03.2015].

11 M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 33 i n., P. Łuków, *Zgoda na świadczenie...*, op. cit., s. 84.

12 W. Chańska, *Pacjenci niezdolni do wyrażenia zgody*, [w:] *Bioetyka*, op. cit., s. 97.

13 M. Safjan, *Prawo i Medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 44.

14 Taka sytuacja może mieć miejsce na przykład przy całkowitym, obustronnym paraliżu ciała.

15 L. Kutner, *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, „Indiana Law Journal” 4, 1969, s. 539-554.

propozycji Kutnera. Co więcej, instytucja ta cieszy się w USA pewną popularnością¹⁶.

Warunkowe oświadczenie zdrowotne pozostaje w pewnym związku z prośbą o zastosowanie eutanazji biernej¹⁷, może jednak mieć znacznie szerszy zakres, regulując szczegółowo kwestię leczenia, a nie odnosząc się wyłącznie do warunków skrócenia życia pacjenta. Ponadto oświadczenie zdrowotne może zmierzać do całkowicie odwrotnego skutku, niż prośba o eutanazję, wskazując wolę poddania się przez pacjenta metodom leczniczym przedłużającym życie, których lekarz mógłby nie zechcieć już w konkretnej sytuacji faktycznej zaordynować.

2. Modele warunkowych oświadczeń zdrowotnych przyjęte w USA

W USA warunkowe oświadczenie zdrowotne powinno zostać złożone w formie pisemnej, natomiast szczegółowe warunki jego składania regulują przepisy stanowe, co sprawia, że procedura ta nie jest jednolita. Przykładowo wskazać można, że w stanie Floryda dla ważności oświadczenia wystarczy jego złożenie w obecności dwóch świadków, z których przynajmniej jeden nie jest spokrewniony i nie jest małżonkiem składającego oświadczenie, natomiast w stanie Connecticut, poza wymogiem obecności dwóch świadków, podpis składającego oświadczenie musi zostać dodatkowo potwierdzony przez notariusza, a świadkowie zobowiązani są do złożenia zapewnień w formie aktu notarialnego, że składający oświadczenie był w pełni władz umysłowych w chwili jego składania¹⁸.

Chociaż zarówno treść jak i forma warunkowych oświadczeń zdrowotnych regulowana jest przez prawo stanowe, ich zakres zależy od składającego. W praktyce spotykane są zarówno lakoniczne niemal oświadczenia, wskazujące wyłącznie brak zgody pacjenta na przeprowadzenie resuscytacji, jak i rozbudowane, regulujące szczegółowo kwestie związane nie tylko z opieką medyczną *sensu stricto* (np. wskazanie, jakim zabiegiem pacjent chce się poddać, czy jakie leki przyjmować), ale także ze sposobem traktowania pacjenta przez personel medyczny, w czym mieszczą się na przykład wskazówki dotyczące żywienia, podawania napojów czy higieny osobistej. Wskazówki takie mogą wynikać zarówno z osobistych preferencji, jak również z nakazów religijnych czy przyjętego światopoglądu¹⁹.

Warunkowe oświadczenie zdrowotne wchodzi w życie, gdy składająca je osoba utraci możliwość powzięcia lub wyrażenia swojej woli w zakresie leczenia, a więc w chwili wystąpienia omówionych powyżej przyczyn następczych.

16 Zgodnie z wynikami badań Harris Interactive Study, opublikowanymi w 2007 r., 41 % dorosłych Amerykanów sporządziło dokument *living will*, <URL=<http://press-room.lawyers.com/majority-of-american-adults-remain-without-wills.html>>, [dostęp: 12.03.2015].

17 Przykładowo, gdy oświadczeniem zdrowotnym objęta będzie odmowa poddania się resuscytacji bądź innej terapii, ratującej życie.

18 <URL=<https://www.everplans.com/tools-and-resources/state-by-state-advance-directive-forms>>, [dostęp: 12.03.2015].

19 Dla przykładu można tu wskazać kwestię stosowanej przez pacjenta diety wegetariańskiej czy koshernej.

Warunkowe oświadczenie zdrowotne, o ile spełnia wymogi określone w prawie stanowym, jest co do zasady²⁰ wiążące dla personelu medycznego²¹.

Wraz z coraz szerszym stosowaniem warunkowych oświadczeń zdrowotnych zaczęto dostrzegać w przyjętym rozwiązaniu pewne braki²² wynikające z niedostosowania oświadczeń do okoliczności faktycznych, w których miały one znaleźć zastosowanie. Problem ten w części wynika z braku specjalistycznej wiedzy medycznej po stronie składającego oświadczenie, ale również z rozwoju samej medycyny, w tym pojawiania się nowych metod leczenia, o których składający oświadczenie w chwili jego składania nie mógł wiedzieć. Z uwagi na nieodwracalność niektórych decyzji w zakresie zdrowia, wykładnia warunkowych oświadczeń zdrowotnych może powodować znaczne problemy praktyczne, a w konsekwencji prowadzić do niemożliwości spełnienia woli składającego oświadczenie. Przykładowo wskazać można, że jeśli pacjent wskazał w oświadczeniu enumeratywnie, jakim metodom leczniczym nie chce zostać poddany, może – mimo to – zostać poddany innym zbliżonym metodom prowadzącym do tych samych skutków. Interpretacja rozszerzająca oświadczenia mogłaby bowiem prowadzić do wypaczenia woli pacjenta.

Z powyższych powodów instytucja oświadczeń została częściowo uzupełniona, a częściowo zastąpiona przez instytucję pełnomocników do spraw medycznych (*healthcare proxies, durable power of attorney for health care*), którzy w przypadku niezdolności mocodawcy do wyrażenia woli mogą podejmować za niego decyzje w przedmiocie leczenia. Instytucja ta została oparta na analogii do instytucji pełnomocników do czynności prawnych. Pełnomocnicy do spraw medycznych opierają się na woli wyrażonej przez mocodawcę, przy czym pełnomocnik może być bardziej elastyczny, dostosowując się do okoliczności faktycznych w jakich znalazł się pacjent. Decyzje pełnomocnika opierają się na dwóch konkurencyjnych modelach: osądu zastępczego (*substituted judgement*) oraz najlepszego interesu (*best interest*).

W formule osądu zastępczego pełnomocnik realizuje wolę pacjenta wyprzedzając ją z wszelkich zachowań pacjenta, które dawały wyraz jego przekonaniom, wyznawanej hierarchii wartości czy pragnieniom. Efektem jest podjęcie decyzji najbardziej zbliżonej do tej, którą podjąłby w takiej sytuacji sam pacjent²³. Oczywiście i koniecznym warunkiem zastosowania tej formuły jest istnienie odpowiednich świadectw, umożliwiających poznanie przekonań pacjenta.

Zasada najlepszego interesu stosowana jest natomiast w sytuacji, w której brak jest odpowiednich świadectw, stanowiących podstawę modelu opisanego powyżej. Pełnomocnik do spraw medycznych swoje decyzje opiera na obiektywnych opiniach społecznych odnośnie do tego, co leży w interesie pacjenta²⁴. Model ten znajdzie zastosowanie w szczególności wówczas, gdy mocodawca nie pozostawił wystarczających wskazówek w kwestii procedur medycznych, na które wyraża

20 Możliwa jest sytuacja, w której wola pacjenta nie zostanie spełniona w przypadku sytuacji nagłej przez ratowników medycznych, chociażby z tej przyczyny, że nie będą oni mieli wiedzy w przedmiocie złożonego oświadczenia zdrowotnego.

21 Witryna internetowa prowadzona przez National Hospice and Palliative Care Organization, <URL=<http://www.caringinfo.org>>, [dostęp: 12.03.2015].

22 Szerzej W. Chańska, *Pacjenci niezdolni...*, op. cit., s. 97-101.

23 Ibidem, s. 103-104.

24 Ibidem.

zgodę bądź którym nie chce się poddać²⁵. Na marginesie wskazać należy, że zasada najlepszego interesu stosowana jest przede wszystkim w stosunku do pacjentów niezdolnych uprzednio do wyrażenia zgody na świadczenie medyczne, a więc takich, którzy nigdy nie byli zdolni do jej wyrażenia, jak również do ustanowienia pełnomocnika.

Niemniej również i ta instytucja doczekała się krytyki, opartej głównie na argumentach stanowiących, że pełnomocnicy w istocie również dokonują interpretacji woli swojego mocodawcy i często woli wyrażonej ustnie bądź w źródłach o trudnej do ustalenia wiarygodności. Dodatkowo wskazywano, że interes pełnomocnika (którym najczęściej jest osoba bliska pacjenta) pozostaje spleciony z interesem pacjenta.

Próbą rozwiązania problemów interpretacyjnych stało się wypracowanie nowych, rozbudowanych warunkowych oświadczeń zdrowotnych, zawierających nie tylko wskazówki dotyczące konkretnych metod leczniczych, ale skupiających się na wartościach, które wyznaje składający oświadczenie. Dokumenty te przeistoczyły się zatem w rodzaj duchowego testamentu, stanowiącego szeroką podbudowę do interpretacji woli składającego warunkowe oświadczenie zdrowotne w zakresie leczenia. Obecnie funkcjonuje kilka konkurencyjnych wzorów czy modeli takich oświadczeń, wypracowanych przez różne ośrodki akademickie w USA²⁶.

Modelem, który obejmuje swoim zakresem całość zagadnień związanych z warunkowymi oświadczeniami zdrowotnymi jest konstrukcja „pięciu życzeń” (ang. *five wishes*), pierwotnie wprowadzona w roku 1996 w Stanie Floryda, a dwa lata później na terenie całych USA. Charakter prawny noszą jedynie dwa pierwsze życzenia – w pierwszym pacjent ustanawia pełnomocnika do spraw zdrowotnych, natomiast w drugim określa, jakim metodom leczniczym chce się poddać, a jakim nie. Trzecie życzenie dotyczy kwestii komfortu pacjenta podczas sprawowania opieki szpitalnej i hospicyjnej, obejmując zagadnienia higieny czy opieki paliatywnej, natomiast czwarte życzenie odnosi się do spraw osobistych, jak wybór opieki duchownej czy miejsca przebywania – szpitala, hospicjum bądź domu. Ostatnie życzenie stanowi osobisty przekaz, kierowany do najbliższych, wskazujący, jak pacjent chce być zapamiętany, jak ma wyglądać pochówek i kultywowanie jego pamięci²⁷.

Obecnie dokument *Five Wishes* jest dystrybuowany przez liczne fundacje, a od roku 2011 również za pośrednictwem internetu, jako tzw. aktywny formularz. Liczba rozdysponowanych egzemplarzy sięga osiemnastu milionów, co świadczy o jego stopniowo rosnącej popularności²⁸.

25 Może to wynikać przykładowo z rozwoju medycyny i zastąpienia świadczeń, które określono w dokumencie pełnomocnictwa innymi świadczeniami.

26 Przykładowo swoje modele zaproponowały uczelnie: Georgetown University School of Medicine, University of New Mexico School of Law czy Massachusetts General Hospital and Harvard Medical School.

27 Witryna internetowa prowadzona jest przez organizację pozarządową Aging with Dignity, <URL=<http://www.agingwithdignity.org/five-wishes.php>>, [dostęp: 12.03.2015].

28 Ibidem.

3. Recepcja warunkowych oświadczeń zdrowotnych w Europie na przykładzie angielskiego porządku prawnego

Pomimo tego, że instytucja warunkowych oświadczeń zdrowotnych liczy sobie 45 lat i jest dość rozpowszechniona w USA, w krajach europejskich często nie występują odpowiednie regulacje prawne w tym zakresie²⁹. Dodatkowo, treść warunkowych oświadczeń zdrowotnych w krajach, które je uznają jest w znacznym stopniu zawężona w stosunku do modelu przyjętego w USA. Przykładowo, zgodnie z angielską ustawą o poczytalności³⁰, pacjenci mogą złożyć warunkowe oświadczenie zdrowotne na podstawie art. 24-26 ustawy, a na podstawie art. 35 ustanowić pełnomocnika do spraw zdrowotnych, o ile posiada on zdolność do czynności prawnych. Treść oświadczenia bądź decyzji pełnomocnika ograniczona jest do wyrażenia zgody bądź sprzeciwu wobec określonych metod leczenia, przy czym angielski ustawodawca określił dość szczegółowo, w jakich przypadkach oświadczenie nie będzie stosowane³¹. W przypadkach wątpliwych orzeka sąd³², niemniej w takiej sytuacji do czasu rozstrzygnięcia lekarz może podejmować wszelkie czynności podtrzymujące życie oraz niezbędne dla zapobieżenia poważnemu pogorszeniu zdrowia pacjent³³. Na podstawie oświadczenia zdrowotnego lekarz prowadzący przygotowuje dokument DNR, niemniej nie jest on związany wolą pacjenta, a decyzję podejmuje w oparciu o swoją wiedzę medyczną³⁴. Z analizy europejskiego porządku prawnego, który jest najbardziej zbliżony do systemu prawa amerykańskiego, wynika, że przyczyn ograniczonej recepcji modelu warunkowych oświadczeń zdrowotnych w pozostałych krajach należy upatrywać w innych kwestiach, niż odrębność systemu prawnego, na przykład w różnicach społeczno-kulturowych.

4. Zgoda pacjenta na udzielanie świadczeń zdrowotnych w polskim porządku prawnym

Zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: uzł), co do zasady lekarz może udzielać świadczeń zdrowotnych po wyrażeniu zgody przez pacjenta. W przypadku pacjentów małoletnich lub niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego, a jeśli pacjent nie posiada przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim nie jest możliwe, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Na udzielenie świadczeń zdrowotnych wymagana jest dodatkowo zgoda małoletnich, którzy ukończyli 16 lat oraz osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, które są w stanie

29 Na starym kontynencie publiczna debata poświęcona sposobom postępowania w przypadku pacjentów niezdolnych do samodzielnego podejmowania decyzji medycznych na dobre rozpozczęła się dopiero w pierwszych latach XXI wieku. Z tego też powodu dyrektwy na przyszłość wciąż postrzegane są w wielu krajach europejskich z pewną rezerwą (W. Chańska, *Pacjenci niezdolni...*, op. cit., s. 106).

30 Mental Capacity Act, 2005 r.

31 Przykładowo, art. 25 ust. 4 lit. c Mental Capacity Act stanowi, że oświadczenia nie stosuje się, jeśli istnieją okoliczności, których pacjent nie przewidywał, a istnieją podstawy do uznania, że gdyby je przewidział, wpłynęłyby na jego decyzję.

32 Zgodnie z art. 26 ust. 4 Mental Capacity Act, sąd może orzec, czy oświadczenie istnieje, czy jest ważne oraz, czy nadaje się do zastosowania w danej sytuacji faktycznej.

33 Art. 26 ust. 6 ustawy o poczytalności.

34 Art. 26 ust.5 Mental Capacity Act.

z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie leczenia, a w przypadku ich sprzeciwu niezbędne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego. Podobną konstrukcję ustawodawca wprowadził w zakresie zabiegów operacyjnych oraz metod leczenia lub diagnostyki, stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta³⁵. Różnice dotyczą formy wyrażenia zgody³⁶ oraz możliwości wykonania przez lekarza zabiegów operacyjnych lub zastosowania metod leczenia lub diagnostyki bez uzyskiwania wymaganej zgody, jeżeli zwłoka groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub wystąpieniem ciężkiego rozstroju zdrowia.

W art. 30 uzł wyrażony został obowiązek udzielenia przez lekarza pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Obowiązek ten znajduje rozwinięcie w art. 33 uzł, zgodnie z którym można udzielać świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta, jeśli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek pacjent nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. W takim przypadku wymagane jest przeprowadzenie w miarę możliwości konsultacji z innym lekarzem oraz dokonanie stosownych adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta. Podobne rozwiązanie ustawodawca przyjął dla okoliczności wymagających natychmiastowego udzielenia pomocy lekarskiej, a które wystąpiły lub ujawniły się w trakcie przeprowadzania zabiegu medycznego³⁷. Powyższe obowiązki, nałożone przez ustawodawcę na lekarzy, stanowią korelat uprawnień pacjentów ujętych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: upp) oraz pozostają w zbieżności z regułami etycznymi, określonymi w kodeksie etyki lekarskiej³⁸.

Ponadto wskazać należy, że lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, poza przypadkiem, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia³⁹. W takim przypadku jest on zobowiązany do uprzedzenia o tym pacjenta (przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego), jak również do uzasadnienia i odnotowania faktu odstąpienia w dokumentacji medycznej pacjenta. Lekarz w takiej sytuacji musi również wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym⁴⁰.

Uprawnienie do powstrzymania się od wykonania świadczeń zdrowotnych daje lekarzowi art. 39 uzł, zgodnie z którym w przypadku niezgodności pomiędzy świadczeniami zdrowotnymi a sumieniem lekarza, lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych (tzw. klauzula sumienia). Warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest wskazanie realnej możliwości uzyskania

35 Art. 34 uzł.

36 W tym drugim przypadku wymagana jest forma pisemna.

37 Art. 35 uzł.

38 Art. 13 i 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej z 1991 r. (ze zmianami przyjętymi przez Krajowy Zjazd Lekarzy w 1993 r. oraz w 2003 r.).

39 Art. 38 uzł.

40 Zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 3 uzł, lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia wyłącznie z ważnych powodów i po uzyskaniu zgody przełożonego.

tego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym oraz uzasadnienie i odnotowanie tego faktu w dokumentacji medycznej⁴¹. Nie jest również dopuszczalne powołanie się na klauzulę sumienia w przypadku niecierpiącym zwłoki na mocy z art. 30 uzl. Zgodnie natomiast z art. 32 Kodeksu etyki lekarskiej lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych, natomiast decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych.

Przedstawiona analiza obowiązujących norm wskazuje, że zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem podmiotem uprawnionym do podejmowania decyzji w przedmiocie leczenia pacjenta jest lekarz⁴², który w przypadkach innych, niż wymagające natychmiastowego udzielenia pomocy lekarskiej powinien uzyskać uprzednią zgodę na leczenie od pacjenta (przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego). W przypadku wystąpienia przyczyn następczych, opisanych powyżej, lekarz będzie uprawniony do prowadzenia leczenia bez konieczności uzyskiwania zgody pacjenta, o ile zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

5. Warunkowe oświadczenie zdrowotne w polskim porządku prawnym

Z treści art. 16 w związku z art. 9 upp można wyprowadzić prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych bądź odmowy tej zgody, przy czym prawo to powstaje dopiero po udzieleniu pacjentowi informacji o stanie zdrowia⁴³. Ustawodawca nie określił terminu, po upływie którego oświadczenie pacjenta w przedmiocie zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych traci ważność, należy zatem przyjąć, że ma ono charakter bezterminowy. W świetle powyższego uznać należy, że w polskim porządku prawnym złożenie warunkowego oświadczenia zdrowotnego nie tylko jest dopuszczalne, ale w pewnym stopniu instytucja ta jest uregulowana przez przepisy upp oraz uzl.

Zgoda pacjenta na udzielenie świadczeń zdrowotnych może być wyrażona w dowolnej formie⁴⁴, a jedynie w przypadku zabiegów operacyjnych czy metod leczniczych lub badawczych niezbędna jest forma pisemna⁴⁵.

Dla celów dowodowych wskazane jest jednak złożenie warunkowego oświadczenia zdrowotnego na piśmie, z wyraźnym wskazaniem, że spełniona została przesłanka z art. 16 w zw. z art. 9 upp, tj. że składający oświadczenie został

41 Ponadto, zgodnie z art. 39 uzl *in fine* lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, powinien przed powstrzymaniem się od wykonania świadczenia zdrowotnego powiadomić o tym pisemnie swojego przełożonego. Niewykonanie tego obowiązku należy jednak rozpatrywać wyłącznie jako naruszenie dyscypliny pracy, pozostając ono bez wpływu na sytuację prawną pacjenta.

42 Takie rozwiązanie stanowi relikw modelu paternalistycznego udzielania świadczeń zdrowotnych, wzorowanego na relacji pomiędzy rodzicem a dzieckiem, w którym lekarz jest uprawniony do decydowania za pacjenta. Model ten pozostaje w opozycji do modelu partnerskiego, gdzie kluczowe znaczenie ma wola pacjenta.

43 Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r. (III CSK 227/11), sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 uzl.

44 Art. 32 ust. 7 uzl.

45 Art. 34 uzl.

poinformowany o swoim stanie zdrowia. Również dla celów dowodowych wskazane jest uzyskanie pisemnego potwierdzenia od lekarza, że udzielił on pacjentowi informacji o stanie zdrowia, co może to nastąpić poprzez złożenie podpisu na warunkowym oświadczeniu zdrowotnym. Podpis na oświadczeniu ma to dodatkowe znaczenie, że potwierdza fakt zapoznania się przez lekarza z jego treścią. Treść oświadczenia może być dowolna, dla jego czytelności warto wprowadzić jednostki redakcyjne lub w inny sposób wydzielić część odnoszącą się do świadczeń zdrowotnych. W tym zakresie istotne będzie konkretne wskazanie, na jakie świadczenia składający oświadczenie wyraża zgodę, a jakich odmawia, przy czym dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych warto posługiwać się terminologią medyczną.

Oświadczenie powinno być podpisane i opatrzone datą. W przypadku późniejszej utraty przez składającego oświadczenie zdolności do podjęcia lub wyrażenia woli oświadczenie to zachowa swoją ważność.

Warunkowe oświadczenie zdrowotne będzie wiążące dla personelu medycznego w zakresie wskazanych w nim świadczeń zdrowotnych, na które składający nie wyraża zgody⁴⁶. Art. 30 uzl nie znajdzie tu zastosowania, stanowi bowiem *lex generalis* względem art. 33 uzl. Z kolei hipoteza z art. 33 uzl nie zostanie w takim przypadku spełniona, bowiem pacjent wyraził swój sprzeciw wobec udzielenia mu świadczeń zdrowotnych (a więc odmówił wyrażenia zgody). W tym zakresie warunkowe oświadczenie zdrowotne będzie zbliżone do prośby o dokonanie eutanazji biernej, polegającej na powstrzymaniu się od terapii przedłużającej proces umierania.

Warunkowe oświadczenie zdrowotne nie będzie jednak wiązać personelu medycznego w ujęciu pozytywnym, a więc w zakresie świadczeń zdrowotnych, na które składający oświadczenie wyraził zgodę. W tym zakresie będzie miało ono charakter wyłącznie postulatyczny i od personelu medycznego zależeć będzie czy świadczenia zdrowotne zostaną pacjentowi udzielone. Wprawdzie art. 20 ust. 2 upp *in fine* stanowi, że pacjentowi w stanie terminalnym przysługuje prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień, natomiast art. 30 Kodeksu etyki lekarskiej nakazuje lekarzowi łagodzenie cierpień tych chorych oraz utrzymywanie w miarę możliwości jakości kończącego się życia, jednak zgodnie z art. 32 ust. 1 Kodeksu etyki lekarskiej lekarz nie ma obowiązku prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych w stosunku do takich chorych. Do lekarza zatem będzie należała decyzja, czy udzielić świadczeń zdrowotnych zgodnie z wolą pacjenta, czy też zaprzestać dalszego leczenia, nawet wbrew jego woli.

6. Podsumowanie

Warunkowe oświadczenia zdrowotne zdobywają popularność w krajach rozwiniętych, gdzie problem starzenia się społeczeństwa i chorób cywilizacyjnych odgrywa coraz większą rolę. W USA warunkowe oświadczenia zdrowotne obejmują, oprócz kwestii czysto medycznych, również przekaz o wymiarze filozoficznym czy rodzinnym, stanowiąc swoisty testament duchowy. W Europie jest to instytucja dość nowa i jej status prawny nie jest do końca uregulowany. Również w polskim systemie

46 Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. (III CK 155/05) oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące.

prawnym brak jest całościowej regulacji warunkowych oświadczeń zdrowotnych, a ich interpretację można oprzeć na określonych w upp i uzl zasadach, dotyczących wyrażania przez pacjenta zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych.

W wymiarze negatywnym istniejąca regulacja nie budzi wątpliwości, stanowiąc wyraz prawa pacjenta do poszanowania godności osobistej oraz umierania w spokoju i godności (wyrażonych w art. 36 ust. 1 uzl oraz art. 20 upp), jednak w wymiarze pozytywnym ocenić należy ją jako niewystarczającą. Decyzje lekarza odnośnie do metod leczniczych oparte są przecież nie tylko na wskazaniach wiedzy medycznej, ale również na wyznawanych przez lekarza wartościach i sumie jego życiowych doświadczeń, w tym ujęciu nosząc charakter subiektywny. Pomiędzy pacjentem, który złożył warunkowe oświadczenie zdrowotne a lekarzem mogą zachodzić znaczące różnice światopoglądowe, a ich rozstrzygnięcie nie powinno być dokonywane przez samego lekarza, w myśl zasady *nemo iudex in causa sua*, a przez ustawodawcę. Gwarancja poszanowania prawa pacjenta do decydowania o życiu osobistym, wynikająca z art. 47 Konstytucji RP, ma szczególne znaczenie w sytuacji utraty przez pacjenta możliwości wyrażania woli.

Upamiętnianie ofiar katastrofy smoleńskiej w praktyce uchwałodawczej organów samorządu terytorialnego

Commemorating the Victims of the Smolensk Crash in the Local Government's Practice of Passing Resolutions

The paper deals with the local government bodies' participation in commemoration of the victims of the Polish Air Force Tu-154 crash which took place on the 10th April 2010 near the Smoleńsk airport. Identification and systematization of the various types of municipal councils, county councils and provincial assemblies resolutions was followed by the introduction and explanation of the legal aspects of particular acts. The author discusses resolutions on naming streets (squares, roundabouts, parks) and schools, then resolutions on construction of monuments or resolutions on the granting of honorary citizenship of the municipalities, and finally the so-called problem of occasional resolutions. The analysis includes resolutions dedicated to the victims of the plane crash collectively and to the President Lech Kaczyński personally. For the purposes of the article it was anticipated - as some simplification - that resolutions that literally refer to the President of the Republic of Poland commemorate both Lech Kaczynski explicitly and the other 95 victims implicitly. Author thinks that local authorities' practice of passing resolutions shows the patriotic response of local communities to the need to commemorate those who died while serving their homeland.

Grzegorz Maroń

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Rzeszowski*

1. Wstęp

Katastrofa polskiego samolotu rządowego Tu-154M w dniu 10 kwietnia 2010 r. w Smoleńsku jest jednym z najtragiczniejszych wydarzeń w powojennej historii Polski¹. Zginęło w niej 96 osób udających się na obchody uroczystości 70. rocznicy zbrodni katyńskiej. Wśród zmarłych znaleźli się urzędujący Prezydent RP z małżonką, ostatni prezydent RP na uchodźstwie, wicemarszałkowie Sejmu i Senatu, posłowie, senatorowie, Rzecznik Praw Obywatelskich,

1 Posługiwanie się terminami „katastrofa”, „wypadek” nie suponuje zajmowania określonego stanowiska w przedmiocie przyczyn rozbicia się samolotu, ustalenie których jest wciąż przedmiotem śledztwa Naczelnej Prokuratury Wojskowej.

Prezes Instytutu Pamięci Narodowej, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, Sekretarz Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego, dowódcy wszystkich rodzajów Sił Zbrojnych RP, funkcjonariusze BOR, przedstawiciele Kancelarii Prezydenta RP i ministerstw, przedstawiciele organizacji kombatanckich i społecznych, duchowni, osoby towarzyszące oraz załoga samolotu.

Tragedia, jaka wydarzyła się w pobliżu lotniska wojskowego Smoleńsk-Siewiernyj, wywołała głęboki żal, smutek i ból wśród Polaków oraz w społeczności międzynarodowej. Wyjaśnienie przyczyn katastrofy – rodzące różne kwestie natury prawnej² – nie przesłoniło potrzeby i pragnienia oddania hołdu oraz upamiętnienia tych, którzy zginęli. Początkowo spontanicznymi formami oddania czci zmarłym były np. zapalenie zniczy, złożenie kwiatów, wywieszenie flagi narodowej przepasanej kirem, modlitwa w ich intencji. Niemal jednak równoległe z wymienionymi aktami towarzyszącymi czasowi żałoby zaczęto podejmować inicjatywy służące bardziej trwałemu zachowaniu pamięci o zmarłych.

W upamiętnianie ofiar katastrofy smoleńskiej zaangażowali się zwykli obywatele oraz organy władzy publicznej, zarówno naczelne i centralne³, jak i lokalne. Przedmiotem opracowania jest udział w tym procesie organów samorządu

-
- 2 Zob. M. Żylicz, *Rok po smoleńskiej katastrofie lotniczej. Problemy międzynarodowo-prawne*, „Palestra” nr 3/4, 2011, s. 9-19; A. Szymt, *Projekty uchwał o powołaniu komisji ds. katastrofy smoleńskiej. Opinia prawna*, „Zeszyty Prawnicze BAS” nr 1, 2011, s. 60-69; A. Kunert-Diallo, M. Żylicz, *Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej)*, „Państwo i Prawo” z. 4, 2012; T. Jasudowicz, *Od Tragedii Katyńskiej do Tragedii Smoleńskiej – z perspektywy prawa międzynarodowego i standardów praw człowieka*, [w:] *Fides et bellum. Księga poświęcona Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała sp. Tadeusza Płoskiego*, t. I, red. B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka, Olsztyn 2012, s. 11-39; S. Zaręba, *Aspekty międzynarodowoprawne katastrofy smoleńskiej*, „Państwo i Prawo” nr 7, 2014, s. 122-124; *Materiały konferencyjne. II Konferencja Smoleńska 21-22.10.2013*, Warszawa 2014 (w tym tomie również: P. Daranowski, *Porozumienie określające podstawę prawną i tryb badań katastrofy smoleńskiej*, s. 339-350; M. Wassermann, *Katastrofy w postępowaniu karnym a działania prokuratury w sprawie katastrofy smoleńskiej*, s. 351-358; P. Pszczółkowski, *Podstawy prawne badania przyczyn katastrofy smoleńskiej*, s. 359-368; T. Jasudowicz, *Śledztwo smoleńskie z perspektywy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, s. 383-392; *Materiały konferencyjne. III Konferencja Smoleńska 20.10.2014*, Warszawa 2015 (w tym tomie również: P. Pszczółkowski, *Dopuszczalność, zasadność i skutki korzystania z międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych w wybranych aspektach śledztwa w sprawie ustalenia przyczyn katastrofy smoleńskiej*, s. 179; G. Przybylska-Wendt, *Wiarygodność dokumentacji sądowo-lekarskiej ofiar katastrofy smoleńskiej*, s. 181-188; N. Wojtanowska, *Aspekty prawne katastrofy smoleńskiej – problemy wybrane*, s. 189-196).
- 3 Rozporządzenie Marszałka Sejmu Wykonującego Obowiązki Prezydenta RP z 10.04.2010 r. w sprawie wprowadzenia żałoby narodowej na terytorium RP, Dz.U. 2010, nr 58, poz. 368; Rozporządzenie Prezydenta RP z 13.04.2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wprowadzenia żałoby narodowej na terytorium RP, Dz.U. 2010, nr 61, poz. 376; Uchwała Nr 50 Rady Ministrów z 10.04.2010 r. w sprawie uczczenia pamięci ofiar tragicznego wypadku lotniczego pod Smoleńskiem, M.P. 2010, nr 20, poz. 196; Uchwała Nr 54 Rady Ministrów z 16.04.2010 r. zmieniająca uchwałę w sprawie uczczenia pamięci ofiar tragicznego wypadku lotniczego pod Smoleńskiem, M.P.2010, nr 24, poz. 223; Oświadczenie posłów i senatorów RP z 13.04.2010 r. w sprawie uczczenia pamięci Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego i członków Jego delegacji – ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem, M.P. 2010, nr 21, poz. 197; Zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego z 22.03.2011 r. w sprawie ustalenia wzorów, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 10 zł, 20 zł

terytorialnego, w szczególności organów stanowiących. Zidentyfikowanie i systematyzację partykularnych form upamiętniania zmarłych w wypadku Tu-154 połączono z przybliżeniem i wyjaśnieniem prawnej natury poszczególnych typów uchwał. Analizą objęto uchwały poświęcone „zbiorczo” wszystkim ofiarom katastrofy lub Prezydentowi Lechowi Kaczyńskiemu. Nie oznacza to bynajmniej, iż różne rodzaje uchwał dotyczyły indywidualnie wyłącznie osoby głowy państwa. Nie sposób jednak byłoby w formule artykułu naukowego poczynić swoistą kweryndę uchwał oddających imiennie cześć każdej z 96 ofiar. Na potrzeby opracowania w ramach pewnego uproszczenia antycypowano, iż uchwały odnoszące się *ad personam* do Prezydenta RP, upamiętniały *explicite* osobę Lecha Kaczyńskiego, ale *implicite* także pozostałe ofiary. Prezydent jest bowiem uosobieniem państwa, a zatem również wszystkich funkcjonariuszy publicznych i urzędników, którzy wchodzili w skład delegacji do Katynia.

Przywołany poniżej wykaz uchwał, które nie są aktami prawa miejscowego, należy traktować szacunkowo. Niepublikowanie ich w wojewódzkich dziennikach urzędowych istotnie utrudnia ich ustalenie i dotarcie do nich. Dotyczy to zwłaszcza uchwał okolicznościowych, które niejednokrotnie mając postać uchwały *sensu largo* (apel, deklaracja, oświadczenie, rezolucja, stanowisko) zwykle nie są nawet umieszczane na stronach internetowych BIP poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, a źródło wiedzy o nich stanowi wyłącznie treść protokołu z sesji rady (sejmiku). Ilekroć w artykule podano określoną liczbę danego typu uchwał – nie będących aktami prawa miejscowego – należy interpretować ją jako „co najmniej” tyle.

2. Uchwały w sprawie nadania nazw obiektom i instytucjom

2.1. Ulice, place, ronda, parki, skwery

Formą uczczenia ofiar katastrofy smoleńskiej było nazwanie ich imieniem 6 rond, ulicy, placu i skweru. Patronem rond w Ostrowie Wielkopolskim, Swarzędzu i Szczecinie, placu w Olsztynie oraz skweru w Łowiczu zostały nominalnie „Ofiary Katastrofy Smoleńskiej”. Trzem pozostałym rondom nadano formalnie nazwę „Ofiar Katastrofy Lotniczej w Smoleńsku” (Dąbrowa Białostocka), „Pamięci Ofiar Katastrofy Smoleńskiej 10 kwietnia 2010 Roku” (Warszewice) oraz „Pamięci Ofiar Katastrofy Smoleńskiej” (Siedlce). *Implicite* ofiary katastrofy Tu-154 upamiętnia też rondo „Kwietnia 2010 Roku” w Pile. Z kolei ulicę w Borkowie nazwano „Aleją Ofiar 10 kwietnia”.

Lech Kaczyński patronuje natomiast samodzielnie 6 ulicom, w tym alejom (Kielce, Lubin, Międzyrzec Podlaski, Pleszew, Siedlce, Tomaszów Lubelski), 2 placom (Lublin, Opole), 16 rondom (Biała Podlaska, Bolesławiec, Gliwice, Jarcin, Leżajsk, Myślenice, Pisz, Przemyśl, Pułtusk, Rumia, Sieradz, Stalowa Wola, Starachowice, Wysokie Mazowieckie, Zabrze, Zgierz), 6 skwerom (Garwolin, Ostrołęka, Skawina, Szczecin, Szczytno, Świdnica) oraz parkowi (Zakopane). Wraz z małżonką Marią Kaczyńską współpatronuje z kolei 2 ulicom (Borzemy, Łuków), 5 rondom (Konin, Koszalin, Piotrków Trybunalski, Ruda Śląska, Sulmierzyce), 2 skwerom (Białystok, Włocławek), bulwarowi (Wrocław), 3 parkom (Gdynia, Łębork,

i 100 zł, upamiętniających ofiary katastrofy pod Smoleńskiem – 10.04.2010 r., oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu, M.P. 2011, nr 24, poz. 258.

Sopot). W Stargardzie Szczecińskim znajduje się zaś ul. „Prezydentów RP Lecha Kaczyńskiego i Ryszarda Kaczorowskiego”.

Tabela 1: Uchwały rad gmin w przedmiocie nadania nazw ulic (placów, rond, skwerów, parków)

Lp	gmina	numer uchwały	data podjęcia uchwały	właściwy wojewódzki dziennik urzędowy	Woje-wództwo
1	Bolesławiec	L/423/10	21.04.2010	2010, nr 93, poz. 1409	dolnośląskie
2	Lubin	LXXV/271/10	07.09.2010	2010, nr 198, poz. 3023	
3	Świdnica	XLIV/527/10	23.04.2010	2010, nr 93, poz. 1415	
4	Wrocław	XLII/1048/13	18.04.2013	2013, poz. 2866	
5	Łubianka (sołectwo Warszewice)	VI/29//2011	09.04.2011	-	kujawsko-pomorskie
6	Włocławek	VI/12/2015	30.03.2015	2015, poz. 1090	lubelskie
7	Biała Podlaska	X/72/15	28.08.2015	2015, poz. 2926	
8	Lublin	68/VIII/2011	31.03.2011	2011, nr 61, poz. 1229	
9	Łuków	XXII/253/2012	31.03.2012	2012, poz. 1948	
10	Międzyrzec Podlaski	XXXIII/278/13	30.04.2013	2013, poz. 2664	
11	Tomaszów Lubelski	XXI/192/2012	30.03.2012	2012, poz. 1603	
12	Łowicz	VIII/62/2011	31.03.2011	2011, nr 163, poz. 1607	łódzkie
13	Piotrków Trybunalski	XXXVIII/709/13	27.11.2013	2013, poz. 5785	
14	Sieradz	XLIII/369/2010	22.04.2010	2010, nr 125, poz. 983	
15	Sulmierzyce	XLII/347/2014	17.04.2014	2012, poz. 21	
16	Zgierz	L/446/10	27.05.2010	2010, nr 207, poz. 1704	małopolskie
17	Myślenice	119/XVI/2011	28.11.2011	2011, nr 564, poz. 6119	
18	Skawina	XXIV/290/12	24.10.2012	2012, poz. 5506	
19	Zakopane	VIII/91/2011	07.04.2011	2011, nr 289, poz. 2383	mazowieckie
20	Garwolin	LXVIII/276/2010	26.09.2010	2010, nr 209, poz. 6664	
21	Ostrołęka	540/LXVI/2010	29.04.2010	2010, nr 126, poz. 2812	
22	Pułtusk	XLIII/460/2010	30.04.2010	2010, nr 118, poz. 2523	
23	Siedlce	VI/117/2011	25.03.2011	2011, nr 236, poz. 8341	
24		VI/116/2011	25.03.2011	2011, nr 63, poz. 2046	
25	Opole	VII/83/15	26.02.2015	2015, poz. 471	opolskie

26	Leżajsk	XXXVI/233/10	28.04.2010	-	podkarpackie	
27	Przemyśl	65/2015	20.04.2015	-		
28	Stalowa Wola	LXIII/1028/10	29.04.2010	-		
29	Białystok	LVIII/636/14	28.03.2014	2014, poz. 1619	podlaskie	
30	Dąbrowa Białostocka	XXXVIII/320/10	11.11.2010	2010, nr 279, poz. 3527		
31	Wysokie Mazowieckie	XII/56/11	26.10.2011	2011, nr 270, poz. 3226*		
32	Gdynia	XLII/931/10	28.04.2010	2010, nr 87, poz. 1580		
33	Lębork	XIV/164/2011	27.12.2011	-		
34	Pruszcz Gdański (sołectwo Borkowo)	XLVIII/24/2010	28.04.2010	-		
35	Rumia	LXXV/479/2010	29.04.2010	2010, nr 87, poz. 1586		
36	Sopot	XXXVIII/453/2010	16.04.2010	2010, nr 80, poz. 1444		
37	Gliwice	XXXI/597/2013	21.02.2013	2013, poz. 2238		śląskie
38	Ruda Śląska	PR.0007.67.2013	03.04.2013	2013, poz. 3410		
39	Zabrze	XLIV/629/13	21.10.2013	2013, poz. 6261		
40	Kielce	XLIX/1144/2010	22.04.2010	2010, nr 162, poz. 1446	świętokrzyskie	
41	Starachowice	VI/10/2011	27.05.2011	2011, nr 160, poz. 1840		
42	Olsztyn	LXII/721/10	26.05.2010	2010, nr 86, poz. 1399	warmińsko-mazurskie	
43	Pisz	XLV/576/2010	29.04.2010	2010, nr 77, poz. 1252		
44	Szczytno	XXXIV/306/10	20.04.2010	2010, nr 72, poz. 1154		
45	Jarocin	LXXX/505/2014	28.03.2014	2014, poz. 2549	wielkopolskie	
46	Konin	733	26.02.2014	2014, poz. 1717		
47	Ostrów Wielkopolski	XLVII/458/2014	27.03.2014	2014, poz. 2523		
48	Piła	XXXV/448/13	25.06.2013	2013, poz. 4693		
49	Pleszew	XI/118/2011	21.09.2011	2011, nr 290, poz. 4690		
50	Swarzędz	XLIII/374/2013	28.05.2013	2013, poz. 3933	zachodniopomorskie	
51	Koszalin	XLIX/715/2014	30.10.2014	2014, poz. 4556		
52	Stargard Szczeciński	XVII/201/2012	27.03.2012	2012, poz. 1021		
53	Szczecin	XLVII/1200/10	24.05.2010	-		
54		XXXVI/1068/13	16.12.2013	2014, poz. 389		

* Zob. też Stanowisko Rady Miasta Wysokie Mazowieckie i Rady Powiatu Wysokomazowieckiego z 16.04.2010 r. w sprawie nadania imienia rondu.

W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz w jurysprudencji zasadniczo dominuje stanowisko, że uchwała nadająca nazwę ulicy jest aktem prawa miejscowego⁴. Normatywność tego rodzaj uchwał znajduje wyraz w tym, iż ich

4 Zob. J. Parchomiuk, *Uchwały rady gminy w sprawach nazw ulic i placów*, „Samorząd Terytorialny” nr 4, 2013, s. 22-26.

generalno-abstrakcyjne postanowienia bezpośrednio oddziałują na sytuację prawną osób trzecich. „Uchwała o nadaniu nazwy konkretnej ulicy – z uwagi na nieograniczony krąg jej adresatów jest zatem uchwałą o charakterze generalnym. Adresatami tymi są wszyscy, którzy muszą posługiwać się tą nazwą i zmieniać (co często związane jest z obowiązkiem poniesienia stosownych opłat) adres zamieszkania, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej czy miejsce położenia nieruchomości w dokumentach, rejestrach i ewidencjach urzędowych. Wymóg aktualizowania adresu jest niekiedy zabezpieczony także systemem sankcji administracyjnych. Nazwa ulicy jest tym samym także elementem realizacji praw i obowiązków publicznych, a takie prawa i obowiązki muszą mieć podstawę normatywną powszechnie obowiązującą”⁵. O abstrakcyjności danego typu uchwał świadczy natomiast to, że „skutki związane z nadaniem ulicy określonej nazwy nie będą się zamykać w jednej konkretnej sytuacji”⁶.

Zakwalifikowanie uchwały nadającej nazwę ulicy do aktów prawa miejscowego powoduje konieczność jej opublikowania w wojewódzkim dzienniku urzędowym z zachowaniem 14 dniowego *vacatio legis* oraz wymusza dostosowanie przedmiotowej uchwały do wymogów przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej⁷. Za rażąco błąd należy uznać niepotraktowanie przez radę gminy w Pruszczu Gdańskim za akt prawa miejscowego uchwały w sprawie nadania nazwy ulicy w miejscowości Borkowo.

Przepis art. 18 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym⁸ upoważnia radę gminy do podejmowania uchwał w sprawach nazw nie tylko ulic, ale i placów. Kompetencja ta dotyczy jednak wyłącznie placów będących drogami publicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁹. Uchwała nadająca nazwę takiemu placowi, podobnie jak nadająca nazwę ulicy, jest aktem prawa miejscowego¹⁰. Gmina posiada legitymację do nazwania także innych placów na mocy jej uprawnień właścicielskich, lecz nie dokonuje się to w drodze uchwały rady gminy jako aktu prawa miejscowego¹¹.

Kwestią sporną pozostaje konieczność poprzedzenia podjęcia uchwały w sprawie nadania nazwy ulicy czy placu przeprowadzeniem konsultacji społecznych. Na gruncie językowej wykładni art. 5a ust. 1 u.s.g. zasięgnięcie przez radę gminy niewiążącej opinii mieszkańców w tym przedmiocie jest fakultatywne¹². W ostatnich latach można jednak zaobserwować kształtowanie się stanowiska w orzecznictwie sądów administracyjnych, w myśl którego jakkolwiek formal-

5 Wyrok NSA z 29.06.2011 r., II OSK 633/11. Podobnie Wyrok NSA z 28.05.1999 r., II SA 656/99; Wyrok WSA w Warszawie z 21.03.2013 r., II SA/Wa 2129/12. Inaczej np. Wyrok WSA w Rzeszowie z 06.06.2008 r., II SA/Rz 295/08, Wyrok WSA w Rzeszowie z 09.04.2008 r., II SA/Rz 136/08, Postanowienie WSA w Olsztynie z 11.03.2010 r., I SA/Ol 1/10.

6 Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2010 r., VII SA/Wa 1519/10.

7 Wyrok WSA w Warszawie z 21.09.2011 r., VII SA/Wa 932/10.

8 Tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 594 (dalej jako: u.s.g.).

9 Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 460.

10 Wyroku WSA w Opolu z 23.12.2013 r., II SA/Op 396/13.

11 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 01.08.2014 r., Nr NPII.4131.1.324.2014, Dz.Urz.Woj.Śl. 2014, poz. 4230.

12 Wyrok WSA w Olsztynie z 14.08.2009 r., II SA/Ol 176/09.

nie nie kwestionuje się fakultatywności konsultacji społecznych „w innych sprawach ważnych dla gminy”, to zarazem podkreśla się zasadność ich przeprowadzenia. Co znamienne, przez „zasadność” przeprowadzenia konsultacji społecznych sądy rozumieją *de facto* obowiązek uczynienia tego, a w ich zaniechaniu doszukują się pogwałcenia art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, co w konsekwencji jest traktowane jako podstawa do stwierdzenia nieważności uchwały nadającej nazwę ulicy¹³.

Nieoczywista jest kompetencja rady gminy do podejmowania uchwał nadających nazwy rondom, parkom i skwerom. W stosunku do rond kompetencję tę można uzasadniać tym, iż rondo to rodzaj skrzyżowania dróg, a ulica to z kolei droga. Na gruncie zatem wykładni językowej art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. uprawnione jest zakresem znaczeniowym ulic obejmować także ronda.

W odniesieniu do parków sądy administracyjne umocowania rady gminy do podjęcia przedmiotowej uchwały doszukują się nie we wspomnianym powyżej przepisie, lecz w art. 18 ust. 1 u.s.g., który zawiera domniemanie kompetencji rady gminy w publicznych sprawach lokalnych, pod warunkiem, że dana sprawa pozostaje w zakresie działania gminy i o ile ustawy nie stanowią inaczej. Według sądów administracyjnych wykonywanie zadań publicznych o charakterze lokalnym należy w myśl art. 6 u.s.g. zasadniczo do gminy. Sprawą publiczną jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Park natomiast służy zaspokajaniu potrzeb wypoczynku i rekreacji wszystkich jego użytkowników (art. 7 ust. 1 i 12 w zw. z pkt 5 i 10 u.s.g.)¹⁴.

Zwraca uwagę, iż inne stanowisko zajęto w orzecznictwie administracyjnym w odniesieniu do skwerów. Za sprzeczną z wymogiem legalizmu i zasadą praworządności WSA w Rzeszowie uznał uchwałę rady gminy o nadaniu nazwy skwerowi podjętą na podstawie art. 18 ust. 1 i 2 pkt 13 u.s.g., skoro skwer nie zalicza się ani do ulic ani do placów będących drogami publicznymi. Jako możliwą podstawę prawną dla takiej uchwały sąd odrzucił też art. 18 ust. 1 u.s.g.¹⁵. Przejawem trudno wytłumaczalnej niespójności orzecznictwa sądów administracyjnych jest przyjmowanie, iż rada gminy na podstawie art. 18 ust. 1 u.s.g. może nadawać nazwy parkom, ale już nie skwerom.

Niezależnie od podstaw prawnych do podejmowania uchwał w sprawie nazw parków i skwerów wydaje się, iż uchwały te nie stanowią aktów prawa miejscowego. Nie przejawiają one – w przeciwieństwie do uchwał w przedmiocie nadania nazwy ulicom i placom będącym drogami publicznymi – cech abstrakcyjności i generalności. Uchwały te nie oddziałują na sytuację prawną mieszkańców danej gminy w podobny sposób, jak uchwała nadająca imię ulicy wpływa na prawa i obowiązki osób posiadających adres zamieszkania przy tej ulicy, osób prawnych mających tutaj swoją siedzibę czy właścicieli nieruchomości położonych przy tej ulicy.

Inne stanowisko zajmują jednak organy samorządu terytorialnego. Wśród rozpatrywanych uchwał za akt prawa miejscowego potraktowano 3 uchwały nadające

13 Wyrok NSA z 29.05.2012 r., II OSK 631/12; Wyrok WSA w Warszawie z 28.09.2011 r., VII SA/Wa 932/10, Wyrok WSA w Warszawie z 21.03.2013 r., II SA/Wa 2129/12.

14 Wyrok NSA z 12.10.2007 r., I OSK 1237/07; Wyrok WSA w Gliwicach z 26.03.2007 r., IV SA/GI 49/07.

15 Wyrok WSA w Rzeszowie z 09.05.2014 r., II SA/Rz 334/14. Por. Wyrok WSA w Opolu z 23.12.2013 r. (II SA/Op 396/13).

nazwę parkowi i 3 uchwały nadające nazwę skwerowi. Za akt taki nie uznano tylko jednej uchwały w przedmiocie nadania nazwy parkowi. W wojewódzkich dziennikach urzędowych opublikowano także 23 spośród 28 uchwał w sprawie nadania nazwy rondu.

2.2. Patronat szkół i innych obiektów

Imionami ofiar katastrofy smoleńskiej nazwano także szkoły oraz obiekty sportowe czy kulturalne¹⁶. Lech Kaczyński patronuje Szkole Podstawowej w Chełchach¹⁷, a wraz z małżonką Szkole Podstawowej w Podsarniu¹⁸.

Imię szkole publicznej nadaje jej organ prowadzący. Najczęściej jest nim gmina lub powiat jako jednostka samorządu terytorialnego. Bezpośrednie umocowanie organu prowadzącego do nadania szkole imienia zawierają przepisy Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 21 maja 2001 r. w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół¹⁹. Stanowią one, iż organ prowadzący może nadać przedszkolu lub szkole imię, przy czym za każdym razem wymagany jest wniosek innych podmiotów, tj. rady szkoły lub wspólny wniosek rady pedagogicznej, rady rodziców i samorządu uczniowskiego. Ustawa o systemie oświaty z dnia 7 września 1991 r. przesądza, iż przedmiotowa kompetencja jest udziałem organu stanowiącego (art. 58 ust.1 i art. 60 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 5c pkt 1 oraz art. 58 ust. 6)²⁰.

Uchwała rady gminy (powiatu) nadająca szkole imię nie jest – jak mylnie przyjęła Rada Gminy Raba Wyżna – aktem prawa miejscowego. Zastrzeżenie w treści uchwały o ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym grozi stwierdzeniem jej nieważności przez wojewodę w trybie rozstrzygnięcia nadzorczego²¹. Nie-normatywny charakter niniejszego typu uchwał zgodnie przyjmuje się w orzecznictwie administracyjnym²². Uchwały nadającej imię szkole nie sposób zaliczyć do aktów prawa miejscowego, gdyż „nie ustanawia norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym ani nie nakłada praw i obowiązków na podmioty tworzące wspólnotę

16 Zob. np. Uchwała Nr LV/312/2010 Rady Miejskiej w Okonku z 10.05.2010 r. w sprawie nadania imienia Hali Widowiskowo-Sportowej w Okonku [patronem został Jerzy Szmajdziński]; Uchwała Nr XLV/605/10 Rady Miasta Kołobrzeg z 28.04.2010 r. w sprawie wyrażenia woli nadania Miejskiemu Stadionowi Piłkarskiemu w Kołobrzegu imienia Sebastiana Karpiniuka.

17 Uchwała Nr LXXXI/657/2010 Rady Gminy Ełk z 31.08.2010 r. w sprawie nadania imienia Lecha Aleksandra Kaczyńskiego Szkole Podstawowej w Chełchach.

18 Uchwała Nr XII/80/2011 Rady Gminy Raba Wyżna z 30.09.2011 r. w sprawie nadania imienia Szkole Podstawowej w Podsarniu, Dz.Urz.Woj.Młp. 2011, nr 504, poz. 4917.

19 Dz.U. 2001, nr 61, poz. 624.

20 Tekst jedn. Dz.U. 2004, nr 256, poz. 2572 ze zm.

21 Zob. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z 14.07.2007 r., NK.4.MN.0911/101/07; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Świętokrzyskiego z 26.01.2009 r., NK-I-0911/18/09; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 30.09.2010 r., NP/II/0911/284/10; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z 06.03.2012 r., LEX.O.4131.4.2012.DR.

22 Por. Wyrok WSA we Wrocławiu z 09.07.2004 r., II SA/Wr 1762/01; Wyrok WSA we Wrocławiu z 20 stycznia 2010 r., IV SA/Wr 420/09.

samorządową²³. Sama uchwała „jest typowym aktem kierownictwa wewnętrznego o charakterze incydentalnym, czy nawet porządkowym. Ma ona na celu nadanie imienia oświatowej jednostce organizacyjnej. Podjęcie takiej uchwały w żaden sposób nie kształtuje sytuacji prawnej podmiotów zewnętrznych, jej unormowania bowiem nawet nie dotyczą sfery praw i obowiązków tychże podmiotów²⁴.”

Sali obrad Urzędu Gminy w Czarnym Dunajcu nadano z kolei imię „Ofiar Katynia 1940 r. i Ofiar Smoleńska 2010 r.”²⁵. Rada Gminy jako podstawę prawną uchwały wskazała art. 18 ust. 2 pkt 15 u.s.g. Co istotne, uchwale nadano postać aktu prawa miejscowego, skoro postanowiono, iż wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od daty ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego.

W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, iż rada gminy jest kompetentna do nadania określonej osobie – będącej własnością gminy – imienia osoby, którą miejscowa społeczność chce w ten sposób uczcić. Kompetencja ta wiąże się z zadaniem własnym gminy z zakresu kultury (art. 7 ust. 1 pkt 9 u.s.g.), przez którą rozumie się „ogół duchowego i materialnego dorobku ludzkości wytworzony na kolejnych etapach rozwoju historycznego, nieustannie utrwalany i wzbogacany”. Zarówno twórczość poszczególnych jednostek, jak i upamiętnienie ich działań oraz zasług tworzy ten dorobek, w związku z czym zadaniem własnym, nawet obowiązkiem gminy jest dbanie m. in. o to, ażeby nie popadł on w zapomnienie. Jako podstawę prawną tego typu uchwał sądy administracyjne wskazują art. 18 ust. 1, a nie art. 18 ust. 2 pkt 15 u.s.g.²⁶.

Jakkolwiek Rada Gminy Czarny Dunajec mogła więc podjąć przywołaną uchwałę, to jednak wbrew stanowisku rady uchwała ta nie jest aktem prawa miejscowego, stąd jej postanowienie o *vacatio legis* i ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym należy uznać za istotne naruszenie prawa²⁷.

3. Uchwały w sprawie wzniesienia pomnika czy ustanowienia tablicy pamiątkowej

3.1. Pomniki

Co najmniej kilkanaście rad gmin podjęło uchwałę w sprawie wzniesienia pomnika czy to poświęconego wszystkim ofiarom katastrofy smoleńskiej bądź konkretnie Prezydentowi Lechowi Kaczyńskiemu (Brok, Byczyna, Czchów, Kraśnik, Libiąż, Lublin, Międzyrzecz, Mińsk Mazowiecki, Mysłowice, Olsztyn, Radom, Rzeszów, Siedlce, Skórcz, Sopot, Staszów, Szczecin, Warszawa, Wąsewo, Wilkowice). Pomnikom tym nadano różną postać architektoniczną, w tym formę obelisku czy

23 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Pomorskiego z 27.12.2011 r., NK-III.4131.38.2011.WD; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Pomorskiego z 05.05.2011 r., NK-III.4131.09.2011.WD; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z 06.06.2012 r. LEX.O.4131.5.2012.DR.

24 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 05.05.2011 r., NP/II/0911/155/11, Dz.Urz. Woj.Śl. 2011, nr 87, poz. 1636.

25 Uchwała Nr XXXVII/377/2010 Rady Gminy Czarny Dunajec z 07.06.2010 r. w sprawie nadania imienia sali obrad Urzędu Gminy w Czarnym Dunajcu.

26 Wyrok NSA z 04.09.2008 r. II OSK 888/08; Wyrok WSA we Wrocławiu z 05.03.2008 r., III SA/Wr 666/07.

27 Imię Lecha Kaczyńskiego nosi również – z woli jednak prezydenta miasta, a nie rady miasta – Sala Balkonowa w głogowskim ratuszu.

kamienia pamięci. Niekiedy, jak w przypadku Czchowa, Mysłowic i Staszowa, pomnik upamiętnia jednocześnie ofiary zbrodni katyńskiej i katastrofy smoleńskiej.

Zmianę formy upamiętnienia ofiar katastrofy smoleńskiej dokonała Rada Miejska w Suwałkach. Zamiast obelisku postanowiła o złożeniu na miejscowym cmentarzu parafialnym urny z ziemią z Katynia i Smoleńska²⁸. Szczególną postacią „pomnika” jest 96 dębów zasadzonych dla upamiętnienia 96 ofiar katastrofy w gminie Słubice²⁹.

Kompetencja do podejmowania przez radę gminy uchwały w sprawie wzniesienia pomnika znajduje umocowanie w art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. Konieczność podjęcia takiej uchwały ma miejsce wtedy, gdy pomnik jest sytuowany na nieruchomości należącej do gminy i/lub jego budowa jest finansowana lub co najmniej współfinansowana ze środków budżetu gminy³⁰. Interpretacja zakładająca konieczność podjęcia uchwały przez radę gminy w trybie art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. także w przypadku zamiaru wzniesienia pomnika przez prywatnego inwestora na prywatnej posesji stanowiłaby niedopuszczalną reglamentację praw i wolności obywatelskich. Wznoszenie pomnika w ramach prywatnej inicjatywy wymaga zachowania przepisów prawa budowlanego, ale nie uchwały rady gminy. Uchwała taka nie znosi obowiązku inwestora uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, ewentualnie też decyzji o warunkach zabudowy. W ocenie NSA w Warszawie przywołany przepis ma zastosowanie tylko wówczas, gdy to gmina „prowadzi” budowę pomnika³¹.

Uchwały w sprawie wzniesienia pomnika, nie mając cech generalności i abstrakcyjności, nie są tym samym aktami prawa miejscowego³². W większości z nich prawidłowo wskazuje się, że wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlegają ogłoszeniu na gminnej tablicy ogłoszeń czy stronach BIP, a nie w wojewódzkim dzienniku urzędowym (inaczej uczyniły rady gmin w Broku i Byczynie)³³. Uchwała w sprawie wzniesienia pomnika „nie rozstrzyga bezpośrednio o prawach i obowiązkach podmiotów, tworzących wspólnotę samorządową, lecz jest aktem prawnym konkretnym, który ulega konsumpcji w wyniku jednorazowego zastosowania. Z tego względu sama uchwała jest aktem kierownictwa wewnętrznego, skierowanym do organów

28 Uchwała Nr XLIX/450/2010 Rady Miejskiej w Suwałkach z 23.06.2010 r. w sprawie podjęcia działań upamiętniających ofiary katastrofy lotniczej (uchylona); Uchwała Nr VII/45/2011 Rady Miejskiej w Suwałkach z 28.02.2011 r. w sprawie upamiętnienia w Suwałkach ofiar zbrodni katyńskiej i tragedii smoleńskiej.

29 Uchwałą Nr XXXV/188/2010 Rady Gminy Słubice z 16.04.2010 r. w sprawie uczczenia pamięci ofiar tragedii narodowej z 10 kwietnia 2010 r.

30 J. Mazurkiewicz, *Czy wzniesienie pomnika każdorazowo wymaga uchwały Rady Gminy, niezależnie od tego, czy pomnik ma stanąć na terenie gminy, czy prywatnym?*, <URL=http://www.samorzad.lex.pl/czytaj/-/artykul/wzniesienie-pomnika--wymog-uchwaly-rady-gminy>, [dostęp: 20.12.2005].

31 Wyrok NSA z 01.02.2002 r., III SA 3132/01.

32 Por. A. Szewc i G. Jyż, *Uchwały i zarządzenia organów samorządowych*, Katowice 1994, s. 18.

33 Zob. *W dzienniku urzędowym nie ma miejsca na uchwałę o budowie pomnika*, <URL=http://www.portalsamorzadowy.pl/prawo-i-finance/w-dzienniku-urzedowym-nie-ma-miejsca-na-uchwale-o-budowie-pomnika,53485.html>, [dostęp: 20.12.2005].

gminy oraz podporządkowanych gminie podmiotów³⁴, zwłaszcza do organu wykonawczego gminy.

3.2. Tablice pamiątkowe

Jednym z powszechniejszych sposobów upamiętnienia ofiar katastrofy smoleńskiej, ze szczególnym wyeksponowaniem osoby Prezydenta Lecha Kaczyńskiego, jest tablica pamiątkowa. Rady co najmniej kilkunastu gmin podjęły uchwały w przedmiocie tej formy upamiętnienia tragicznie zmarłych w wypadku Tu-154. W gronie jednostek samorządu terytorialnego, które zdecydowały się na przyjęcie tej treści uchwały znalazły się: Dębno, Jasienica Rosielna, Konin, Krynica Zdrój, Lubin, Nidzica, Nowogard, Olsztyn, Oława, Pieszyce, Pisz, Połczyn-Zdrój, Więcbork. Rzadziej uchwały tego typu podejmowały organy, w tym wykonawcze, dwóch pozostałych jednostek samorządu terytorialnego³⁵.

Większość z tej kategorii uchwał podjęto na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. Przywołany przepis *expressis verbis* stanowi o kompetencji rady gminy do podejmowania uchwał w sprawie wznoszenia pomników. Nie w pełni jednolite w ocenie legalności uchwał rad gmin w przedmiocie tablic pamiątkowych jest orzecznictwo sądów administracyjnych. Wydaje się dominować stanowisko o nieważności tego typu uchwał jako podejmowanych bez wymaganej podstawy prawnej³⁶. Można jednak podać również orzeczenia uznające, iż „umieszczenie tablicy pamiątkowej na obiektach stanowiących mienie komunalne mieści się w kompetencjach rady gminy”, choć niekoniecznie jako podstawę prawną do podjęcia przez radę gminy stosownej uchwały wskazuje się wówczas powyższy przepis, a np. art. 18 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 8 i 9 u.s.g.³⁷.

Niniejsze uchwały, podobnie jak uchwały w sprawie wznoszenia pomników, nie stanowią aktów prawa miejscowego, lecz akty prawa wewnątrznie obowiązującego. Błędnie zatem Rada Miasta Konina i Rada Miejska w Więcborku postanowiły o publikacji swoich uchwał w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

W dwóch przypadkach rada gminy nie tyle kategorycznie postanowiła o ufundowaniu tablicy pamiątkowej, co wyraziła wolę czy zamiar posłużenia się tą formułą upamiętnienia ofiar katastrofy. Znalazło to wyraz w podaniu art. 18 ust. 1 u.s.g. jako podstawy prawnej uchwały intencyjnej (Sopot, Starogard Gdański). Ewentualnie rada gminy wskazała organowi wykonawczemu potrzebę obrania

34 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z 03.10.2013 r NPII.4131.1.486.13, Lex nr 1371973. Podobnie rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 25.05.2006 r., PN III – 0911-14/310/06. Inaczej rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z 02.07.2010 r., NK.I.AFIT.0911-7-6/10-2, LEX nr 963514.

35 Uchwała Nr 337/8066/14 Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z 15.04.2014 r. w sprawie wyrażenia zgody na umieszczenie na ścianie nowego gmachu Muzeum Narodowego Ziemi Przemyskiej w Przemysłu tablicy upamiętniającej „Katastrofę smoleńską”. Zob. też np. Uchwała 740/339/10 Zarządu Województwa Mazowieckiego z 15.04.2010 r. w sprawie zakupu koncertu Orkiestry Sinfonietta Cracovia pt. „Modlitwa Muzyczna”, poświęconego pamięci ofiar katastrofy pod Smoleńskiem.

36 Wyrok NSA z 20.07.2005 r. NSA, OSK 1816/04. Zob. też Postanowienie WSA w Rzeszowie z 12.08.2009 r. II SAB/Rz 23/09; Wyrok WSA w Lublinie z 17.02.2005 r., III SA/Lu 633/04; Wyrok WSA w Białymstoku z 21.09.2004 r., II SA/Bk 469/04.

37 Wyrok WSA w Gliwicach z 06.05.2010 r., IV SA/Gl 97/10.

formy tablicy pamiątkowej jako zewnętrznego wyrazu pamięci o ofiarach wypadku. Podstawą prawną tych uchwał był z kolei art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. mówiący o kompetencji rady do „stanowienia o kierunkach działania” wójta (Kraków³⁸, Stargard Szczeciński³⁹).

Kwestia finansowania tablicy ku czci ofiar katastrofy smoleńskiej stała się przedmiotem jednego z orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku. Sąd ten za zgodną z prawem uznał uchwałę Rady Miasta Starogardu Gdańskiego nowelizującą uchwałę budżetową⁴⁰ poprzez uwzględnienie w planie wydatków miasta wydatek majątkowy na wykonanie tablicy upamiętniającej pobyt w mieście Prezydenta Lecha Kaczyńskiego oraz upamiętnienie ofiar katastrofy smoleńskiej. Tym samym sąd uchylił uchwałę Regionalnej Izby Obrachunkowej stwierdzając nieważność przedmiotowej uchwały. Przeznaczenie wydatku na wskazany w uchwale cel pozostawało w związku z zadaniami, do których organy gminy są uprawnione na mocy przepisów prawa. „Podjęcie przez Radę Miasta uchwały o sfinansowaniu wykonania i umieszczenia tablicy upamiętniającej, nie stanowiło naruszenia prawa. Uchwała dotyczyła finansowania wydatku na cel, który mieści się w zakresie zadań własnych gminy, określane jako działanie w sprawach z zakresu kultury. Istotą ufundowania i umieszczenia tablicy pamiątkowej nie jest bowiem sam techniczny akt jej zamontowania, lecz wyrażenie woli upamiętnienia jakiegoś wydarzenia lub osoby właśnie w takiej formie”.

Co istotne, WSA nie tylko uznał legalność przeznaczenia środków na wykonanie tablicy pamiątkowej – w ramach uchwały budżetowej – ale przyjął istnienie po stronie rady gmin kompetencji do podjęcia uchwały w sprawie ustanowienia takiej tablicy. W jego ocenie „Nie jest jednak przy tym tak, aby poszczególne zadania przeznaczone gminie do realizacji, które mogą być finansowane ze środków budżetowych, musiały być określone w przepisach ustaw w sposób szczegółowy np. poprzez wskazanie, że **organ gminy jest umocowany do podjęcia uchwały o ustanowieniu tablicy upamiętniającej** określone zdarzenie lub osobę [podkreślenie G.M.]”⁴¹.

38 Uchwała Nr CV/1443/10 Rady Miasta Krakowa z 07.07.2010 r. w sprawie kierunków działania dla Prezydenta Miasta Krakowa w celu uhonorowania pamięci ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem.

39 Uchwała Nr XXVIII/336/2013 Rady Miejskiej w Stargardzie Szczecińskim z 23.04.2013 r. w sprawie ustalenia kierunków działania Prezydenta Miasta do podjęcia działań w celu umiejscowienia tablicy pamiątkowej przy ulicy Prezydentów RP Lecha Kaczyńskiego i Ryszarda Kaczorowskiego.

40 Uchwała Nr VII/50/2011 Rady Miasta Starogard Gdański z 06.04.2011 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy Miejskiej Starogard Gdański na 2011 rok, Dz.Urz.Woj.Pom. 2011, nr 134, poz. 2733.

41 Wyrok WSA w Gdańsku z 13.09.2011 r., I SA/Gd 808/11.

Tabela 2: Uchwały rad gmin w przedmiocie wzniesienia pomników i tablic pamiątkowych poświęconych Lechowi Kaczyńskiemu i pozostałym ofiarom katastrofy smoleńskiej

Lp.	gmina	numer uchwały	data podjęcia uchwały	właściwy wojewódzki dziennik urzędowy	województwo
1	Lubin	LXIX/245/10	13.04.2010	-	dolnośląskie
2	Oława	XX/157/12	31.05.2012	-	
3	Pieszycy	XLII/250/2010*	16.04.2010	-	
4	Więcbork	XLVI/349/2010	16.04.2010	2010, nr 109, poz. 1391	kujawsko-pomorskie
5	Kraśnik	IV/19/2014	29.12.2014	-	lubelskie
6	Lublin	Stanowisko	21.03.2013	-	lubuskie
7	Międzyrzecz	XXXIV/284/13	25.09.2013	-	
8	Czchów	XXXIII/309/2010	30.04.2010	-	małopolskie
9	Krynica Zdrój	L/355/10	29.04.2010	-	
10	Libiąż	XXV/175/2013	27.03.2013	-	
11	Mysłowice	VIII/88/11	24.02.2011	-	
12		XVIII/288/11	29.09.2011	-	
13	Brok	XXVII/187/2014 XXXIII/146/2013 (uchylona)	31.03.2014 26.06.2013	2014, poz. 3819 2013, poz. 7492	mazowieckie
14	Mińsk Mazowiecki	XXXIX/381/14	10.03.2014	-	
15	Radom	369/2012	22.06.2012	-	
16	Siedlce	XXIX/563/2013	02.04.2013	-	
17	Warszawa	IX/177/2015	09.04.2015	-	
18	Wąsewo	XXXII/163/10	19.04.2010	-	
19	Byczyna	XXXI/254/13	28.02.2013	2013, poz. 694	
20	Jasienica Rosielna	XXIX/251/2013	24.06.2013	-	opolskie
21	Rzeszów	XVII/337/2015	27.10.2015	-	podkarpackie
22	Skórcz	XLI/232/2010	26.04.2010	-	pomorskie
23	Sopot	XXV/332/2013	01.02.2013	-	
24		VI/33/2011	04.04.2011	-	
25	Starogard Gdański	V/37/2011	16.02.2011	-	
26	Wilkowice	XLI/428/2010	28.04.2010	-	śląskie
27	Staszów	VIII/52/11	29.03.2011	-	świętokrzyskie
28	Olsztyn	XXI/355/12	28.03.2012	-	warmińsko-mazurskie
29		XVII/ 275/11	30.11.2011	-	
30	Pisz	XI/105/11	24.06.2011	-	wielkopolskie
31	Konin	318	28.02.2012	2012, poz. 1742	
32	Dębno	LIV/391/2010	16.04.2010	-	
33	Nowogard	XI/82/15	23.06.2015	-	zachodnio-pomorskie
34	Połczyn-Zdrój	LIII/448/2010	29.09.2010	-	
35	Szczecin	X/180/15	28.07.2015**	-	

* Zob. też Uchwała Nr XLIII/264/2010 Rady Miejskiej w Pieszycach z 29.04.2010 r. w sprawie powołania Komitetu Upamiętnienia.

** Zob. Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr NK-3.4131.233.2015.EM Wojewody Zachodniopomorskiego z 24.08.2015 r.

4. Uchwały w sprawie przyznania honorowego obywatelstwa gminy

Szesnaście gmin i jedno województwo przyznały Lechowi Kaczyńskiemu honorowe obywatelstwo. Rady gmin Odrzywół i Czyżew oraz rady miast Mszczonowa i Nowego Sącza podjęły właściwe uchwały za życia Prezydenta RP. Rady dwunastu innych gmin (Bogatynia, Jastrzębie Zdrój, Krzepice, Leszno, Lubin, Miedźno, Radom, Skórcz, Tarnobrzeg, Turku, Wadowice, Warszawa) oraz Sejmik Województwa Dolnośląskiego⁴² nadały Lechowi Kaczyńskiemu honorowe obywatelstwo już po 10 kwietnia 2010 r. Bez reakcji Rady Miasta Łodzi spotkał się formalny apel Sejmiku Województwa Łódzkiego o nadanie tragicznie zmarłemu Prezydentowi RP honorowego obywatelstwa miasta⁴³.

W 2007 r. Rada Miasta Torunia przyznała Lechowi Kaczyńskiemu honorowe wyróżnienie, tj. kopie „Klucza do Bram Miasta Torunia” z okazji jego wizyty w mieście⁴⁴. Sejmik Województwa Podkarpackiego uchwałą z 16 kwietnia 2010 r. uhonorował z kolei pośmiertnie Lecha Kaczyńskiego odznaką zasłużony dla Województwa Podkarpackiego⁴⁵.

Legitymacja rady gminy do nadawania w formie uchwały honorowego obywatelstwa została wyrażona w art. 18 ust. 2 pkt 14 u.s.g. Uchwała tego typu jest aktem indywidualnym, a nie aktem prawa miejscowego⁴⁶. Posiada ona wymiar symboliczny, nie będąc źródłem praw i obowiązków prawnych osób nagrodzonych. Nikomu nie przysługuje też roszczenie o przyznanie tego typu wyróżnienia. „Charakter prawny nadania cechuje się po obydwu stronach, nadającej oraz otrzymującej tytuł, całkowitą dobrowolnością (...). Nie jest to nadawanie uprawnień w tradycyjnym znaczeniu prawnym i prawniczym. Do przyznawania tego typu świadczeń byłoby bowiem konieczne szczegółowe upoważnienie ustawowe”⁴⁷.

42 Uchwała nr LII/935/10 Sejmiku Województwa Dolnośląskiego z 16.04.2010 r. w sprawie nadania tytułu obywatela honorowego Dolnego Śląska CIVI HONORARIO śp. Lechowi Kaczyńskiemu – Prezydentowi RP.

43 Apel Sejmiku Województwa Łódzkiego z 27.04.2010 r. w sprawie nadania honorowego obywatelstwa Miasta Łodzi Prezydentowi Lechowi Kaczyńskiemu oraz nadanie jednej z głównych ulic miasta, parku lub ronda imienia Marii i Lecha Kaczyńskich.

44 Uchwała nr 138/07 Rady Miasta Torunia z 13.09.2007 r. w sprawie pamiątkowych honorowych wyróżnień Miasta Torunia.

45 Uchwała Nr XLV/867/10 Sejmiku Województwa Podkarpackiego z 16.04.2010 r. w sprawie przyznania pośmiertnie Lechowi Kaczyńskiemu odznaki zasłużony dla Województwa Podkarpackiego za zasługi dla regionu podkarpackiego.

46 Zob. Postanowienie WSA w Olsztynie z 11.03.2010 r., I SA/Ol 1/10.

47 Wyrok WSA we Wrocławiu z 21.01.2009 r., III SA/Wr 537/08.

Tabela 3: Uchwały rad gmin w przedmiocie nadania Lechowi Kaczyńskiemu honorowego obywatelstwa gminy

Lp.	gmina	numer uchwały	data podjęcia uchwały	województwo
1	Bogatynia	LXIX/408/10	13.04.2010	dolnośląskie
2	Lubin	LXIX/246/10	20.04.2010	
3	Nowy Sącz	LIII/560/2009	20.10.2009	małopolskie
4	Wadowice	XXXIII/277/2010	22.04.2010	mazowieckie
5	Mszczonów	XIII/89/07	05.09.2007	
6	Odrzywół	XXXVII/238/2006	11.10.2006	
7	Radom	109/2011	09.04.2011	
8	Warszawa	LXXVIII/2330/2010	15.04.2010	
9	Tarnobrzeg	XLIX/985/2010	28.04.2010	podkarpackie
10	Czyżew-Osada	X/48/07	03.09.2007	podlaskie
11	Skórcz	XLI/231/2010	26.04.2010	pomorskie
12	Jastrzębie-Zdrój	VIII.70.2013	06.06.2013	śląskie
13	Krzepice	XLI/346/10	22.06.2010	
14	Miedźno	288/XLI/2010	27.04.2010	
15	Leszno	XLI/495/2010	15.04.2010	wielkopolskie
16	Turek	XXXV/331/10	15.04.2010	

5. Uchwały okolicznościowe i problemowe

5.1. Pojęcie uchwały okolicznościowej i problemowej

Pojęciami „uchwała okolicznościowa” i „uchwała problemowa” raczej nie operuje się współcześnie w nauce prawa administracyjnego ani w orzecznictwie sądów administracyjnych. Oba terminy w polskiej jurysprudencji wiąże się zwykle z kategorią uchwał Sejmu i Senatu RP⁴⁸. Z racji tego, iż cechy parlamentarnych uchwał okolicznościowych i problemowych można doszukać się także w niektórych uchwałach organów samorządu terytorialnego, za uprawnione wydaje się posłużenie obiema nazwami do wyróżnienia jednego z typów uchwał rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich.

Uchwały okolicznościowe służą do solennego i symbolicznego upamiętnienia zasłużonych dla państwa lub regionu osób albo uczczenia ważnych w dziejach Narodu lub społeczności lokalnej wydarzeń historycznych. Zwykle podejmowane są w okrugłą rocznicę urodzenia lub śmierci uhonorowanej osoby lub w rocznicę obchodzonego wydarzenia.

Uchwały problemowe mają z kolei na celu artykulację stanowiska organu kolegialnego w partykularnych sprawach, zarówno tych związanych z bieżącą działalnością tego organu, jak i tych społecznie doniosłych i stanowiących przedmiot aktualnej publicznej debaty. Posiadają one charakter inspiracyjno-sygnalizacyjno-ocenny. Radni w niniejszej formie najczęściej zwracają się do konkretnych organów władzy publicznej lub innych podmiotów, ewentualnie całej wspólnoty samorządowej o podjęcie stosownych działań dla realizacji oczekiwanego przez radę (sejmik)

48 Zob. G. Maroń, *Uchwały okolicznościowe Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” nr 3, 2014, s. 34-49; tenże, *Uchwały okolicznościowe Senatu w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3, 2014, s. 253-273.

stanu rzeczy. W uchwałach problemowych pożądaný cel jest wyrażany przy pomocy różnych środków językowych, od próśby, życzenia, sugestii rozpoczynając, na wezwaniach i żądaniach kończąc. Niezależnie od zastosowanych środków stylistycznych stanowisko rady (sejmiku) nie jest wiążące i nie stanowi dla adresata uchwały, w tym dla organu wykonawczego, źródła żadnych obowiązków prawnych. Niekiedy uchwała problemowa pozbawiona jest jakiegokolwiek wymiaru deontycznego i normatywnego – tj. nie formułuje żadnych wzorców zachowania – a jej rola sprowadza się do artykułowania i komunikowania poglądów rady odnośnie do konkretnego wydarzenia, zjawiska, problemu czy zagrożenia. Do uchwał problemowych należą zarówno nominalnie „uchwały”, jak i uchwały *sensu largo* w postaci apelu, deklaracji, rezolucji, oświadczenia czy stanowiska⁴⁹.

Uchwały problemowe i okolicznościowe są niewładczymi formami działania kolegialnych organów samorządu terytorialnego, o zasadniczo jedynie symbolicznej doniosłości. W przeciwieństwie do innych kategorii uchwał nie są one ani aktem normatywnym (powszechnie czy wewnątrznie obowiązującym), ani też klasycznym aktem stosowania prawa⁵⁰. Nie formułują zatem norm generalno-abstrakcyjnych, nie stanowią również decyzji indywidualno-konkretnej. Nie mając mocy prawnej nie podlegają ogłoszeniu w wojewódzkich dziennikach urzędowych.

Niekiedy uchwały okolicznościowe podejmowane są podczas wspólnych sesji dwóch lub więcej jednostek samorządu terytorialnego tego samego lub różnych szczebli samorządu terytorialnego. W orzecznictwie administracyjnym nie zakwestionowano wprawdzie samej możliwości odbywania wspólnych sesji, ale jako nieważne uznawano postanowienia statutów poszczególnych gmin dotyczące tych sesji⁵¹. Rada gminy „może podejmować uchwały obowiązujące wyłącznie na terenie tej gminy. Wykonywanie zadań publicznych przekraczających możliwości jednej gminy następuje wyłącznie w drodze współdziałania międzygminnego”⁵². Wspólne sesje organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego są „formą współpracy o charakterze tylko i wyłącznie faktycznym. W ujęciu prawnym wspólne sesje należy traktować jako przeprowadzone w tym samym miejscu i czasie odrębne sesje poszczególnych rad, które mogą realizować własne kompetencje, podejmując w ich zakresie odrębne uchwały. Wspólnie obradujące rady nie są więc jednolitym organem, który posiada możliwość dokonywania jakichkolwiek czynności prawnych we własnym imieniu”⁵³.

Na gruncie ustaw samorządowych nie istnieje zatem kategoria prawna jednej wspólnej uchwały dwóch lub kilku jednostek samorządu terytorialnego. Co najwyżej podczas wspólnej sesji np. rad dwóch gmin, mogą być podjęte dwie odrębne, choć identyczne treściowo, uchwały przez każdą z tych rad. Przywołane w tabeli

49 Zob. A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 51.

50 Zob. D. Dąbek, *Komentarz do art. 40 u.s.g.*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.

51 Wyrok WSA w Opolu z 02.11.2009 r., II SA/Op 290/09; Podobnie Wyrok WSA w Opolu z 28.12.2012 r., II SA/Op 537/12.

52 Wyrok NSA w Szczecinie z 11.04.2001 r., SA/Sz 2428/00.

53 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 25.11.2009 r., NK.II.0911/406/09, Dz.Urz.Woj.Lubel 2010, nr 28, poz. 617. Podobnie rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 14.12.2010 r., NK.II.0911/383/10, Dz.Urz.Woj.Lubel. 2011, nr 22, poz. 590.

wspólne „uchwały” rad kilku gmin, czy rady gminy i rady powiatu upamiętniające ofiary katastrofy smoleńskiej należy traktować więc nie tyle jako uchwałę organów samorządu terytorialnego – w rozumieniu ustaw samorządowych – lecz bardziej jako oświadczenie poszczególnych radnych.

Nie można również mówić o wspólnej uchwale rady gminy i burmistrza (rady powiatu i zarządu powiatu, sejmiku województwa i zarządu województwa). Akty takie niekiedy podejmowane w celu uczczenia ofiar katastrofy smoleńskiej w sensie ścisłym stanowią oświadczenie radnych i osoby pełniące funkcję wójta (członków zarządu), a nie uchwały rady (sejmiku) i wójta (zarządu) jako organów władzy publicznej.

5.2. Uchwały okolicznościowe

Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego podjęły co najmniej 180 uchwał okolicznościowych upamiętniających ofiary katastrofy smoleńskiej. Uchwały tego typu, w tym „uchwały wspólne”, przyjęły rady co najmniej 147 gmin, 43 powiatów i sejmiki 7 województw. Oddawano w nich cześć i hołd tym, którzy zginęli w wypadku, wyrażano kondolencje, łączono się w żałobie z rodzinami zmarłych oraz solidaryzowano się w bólu i smutku z wszystkimi Polakami. Części z uchwał nadano postać apelu, deklaracji, oświadczenia, rezolucji czy stanowiska. Niektóre z uchwał podjęły razem rady kilku gmin czy rady gmin z radami powiatów. Jak zaznaczono, ze względu na swój kolektywny charakter nie są one formalnie „uchwałami” na gruncie ustaw samorządowych. Uchwały okolicznościowe w większości zostały przyjęte na pierwszej po 10 kwietnia 2010 r. sesji organu stanowiącego, często będącej sesją nadzwyczajną. Ofiary katastrofy smoleńskiej upamiętniane były w formie uchwał tego typu także w związku z kolejnymi rocznicami tragicznych wydarzeń z lotniska Siewiernyj w Smoleńsku.

Najwięcej niniejszych uchwał podjęły organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego z województwa mazowieckiego (21), najmniej z województwa opolskiego i zachodniopomorskiego (3). Rady (sejmiki) niektórych gmin i powiatów (województw) przyjęły więcej niż jedną uchwałę okolicznościową upamiętniającą tragedię z 10 kwietnia 2010 r. Trzy uchwały są udziałem dwóch gmin (Słupsk, Świętochłowice), dwie zaś czterech gmin, dwóch powiatów i trzech województw (Chorzów, Dzierżonów, Ruda Śląska, Tychy, pow. lipnowski, pow. starachowicki, woj. lubuskie, woj. małopolskie, woj. śląskie).

W związku z katastrofą smoleńską podejmowano także uchwały okolicznościowe wyrażające podziękowania osobom uczestniczącym w akcji ratowniczej oraz pomagającym w przeprowadzeniu uroczystości żałobnych i pogrzebowych. Rada Miasta Warszawy w formie stanowiska podziękowała „za ogromny wysiłek i zaangażowanie wszystkim osobom biorącym udział w organizacji uroczystości ku czci Ofiar katastrofy samolotu prezydenckiego pod Smoleńskiem”, w szczególności pracownikom służb miejskich, służb mundurowych, harcerzom i wolontariuszom⁵⁴.

54 Stanowisko Nr 55 Rady m.st. Warszawy z 13.05.2010 r. Podziękowanie za organizację warszawskich uroczystości związanych z katastrofą samolotu prezydenckiego pod Smoleńskiem. Zob. też Uchwała nr LXXIX/2331/2010 Rady m.st. Warszawy z 15.04.2010 r. w sprawie nieodpłatnego przewozu środkami lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie oraz nieodpłatnego korzystania z parkingów P&R w Warszawie dla uczestników Mszy Świętej w Warszawie celebrowanej za Ofiary Katastrofy pod Smoleńskiem.

W kontekście trwających do dzisiaj problemów we współpracy strony polskiej i rosyjskiej w wyjaśnianiu przyczyn katastrofy Tu-154 za „przedwczesne” można natomiast uznać Stanowisko Rady Gminy Jeżów Sudecki z 14 kwietnia 2010 r., w którym wyrażono „podziękowanie przedstawicielom władz Federacji Rosyjskiej biorącym udział w akcji ratowniczej i likwidowaniu skutków katastrofy Polskiego samolotu rządowego w dniu 10 kwietnia 2010 roku w Smoleńsku oraz w niesieniu pomocy humanitarnej dla rodzin tragicznie zmarłych. Wyrazy wsparcia oraz zaangażowanie władz Federacji Rosyjskiej w udzielanie wszelkiej niezbędnej pomocy świadczą o szczerzej solidarności z cierpiącym Narodem Polskim”⁵⁵.

Tabela 4: Uchwały okolicznościowe⁵⁶

Lp.	Lp.	gmina (powiat, województwo)	typ aktu [^]	numer aktu	data podjęcia uchwały	województwo
1	1	Bolesławiec	R	-	30.03.2011	dolnośląskie
2	2	Dzierżoniów	O	6/2010	13.04.2010	
3	3		O	2/2011	28.03.2011	
4	4	pow. dzierzoniowski	O	-	16.04.2010	
5	5	Jeżów Sudecki	S	-	14.04.2010	
6	6	Karpacz	U	LX/396/10	14.04.2010	
7	7	Legnica *	S	-	14.04.2010	
8	8	Oborniki Śląskie	U	LVI/460/10	15.04.2010	
9	9	Pieszyce	O	2/2010	16.04.2010	
10	10	pow. policki	U	6	15.04.2010	
11	11	Świeradów-Zdrój	U	LXX/369/2010	16.04.2010	
12	12	woj. dolnośląskie	U	IX/126/11	20.04.2011	
13	13		U ^{^^}	4192/III.10	12.04.2010	
14	1	Aleksandrów Kujawski	U	XLIII/317/10	15.04.2010	kujawsko-pomorskie
15	2	Aleksandrów Kujawski (g.w) ^{^^^}	U	XXXI/431/10	15.04.2010	
16	3	pow. aleksandrowski	U	XXIII/353/2010	15.04.2010	
17	4	Jabłonowo Pomorskie	O		12.04.2010	
18	5	Kikół	U	XXXVII/252/2010	13.04.2010	
19	6	Kowalewo Pomorskie	U	XXVII/295/10	28.04.2010	
20	7	Lipno (g.w.)	U	XXXIII/169/10	11.04.2010	
21	8	Lipno	U	XLV/388/2010	11.04.2010	
22	9	pow. lipnowski	U	XLII/269/2010	11.04.2010	
23	10		U	VII/38/2011	08.04.2011	
24	11	Skepe	U	XXXVIII/272/2010	12.04.2010	
25	12	pow. tucholski	S	-	23.04.2010	

55 Stanowisko Rady Gminy Jeżów Sudecki z 14.04.2010 r. w sprawie podziękowania dla władz Federacji Rosyjskiej za udzielenie pomocy.

56 * oznaczono „wspólne uchwały” organu stanowiącego i organu wykonawczego. Tabela nie uwzględnia nominalnie „uchwał radnych” organu stanowiącego, a nie „rady gminy” (powiatu) czy sejmiku.

26	1	Biała Podlaska	R	-	21.04.2010	lubelskie
27	2	Biłgoraj (g.w.)	O	-	16.04.2010	
28	3	pow. biłgorajski	O	-	27.04.2010	
29	4	Chełm	S	-	10.04.2014	
30	5	Garbów	U	XXXI/196/10	30.04.2010	
31	6	Konstantynów	S	-	19.04.2010	
32	7	Lublin	S	-	10.04.2014	
33	8	pow. lubelski	S	-	30.03.2011	
34	9	Puławy	S	-	24.04.2014	
35	10	Ryki	S	-	16.04.2010	
36	11	pow. zamojski	S	-	10.04.2011	
37	1	Dobiegniew	O	XLII/1/10	12.04.2010	lubuskie
38	2	Gorzów Wielkopolski	S	IX/2/2011	30.03.2011	
39	3	Krosno Odrzańskie*	O	-	15.04.2010	
40	4	Nowa Sól	U	LXI/388/10	15.04.2010	
41	5	Skąpe	U	XLVII/307/2010	15.04.2010	
42	6	Słubice	U	XXXV/188/2010	16.04.2010	
43	7	Świebodzin	U	XLII/542/2010	16.04.2010	
44	8	pow. świebodziński	S	-	23.04.2010	
45	9	Zielona Góra	A	VIII.2.2011	29.03.2011	
46	10	Żagań	O	-	13.04.2010	
47	11	woj. lubuskie	O	-	13.04.2010	
48	12		S	-	11.04.2011	
49	1	Biała Rawska, Cielądz, Rawa Mazowiecka, Rawa Mazowiecka (g.w.), Regnów, Sadkowice, pow. rawski	S	-	15.04.2010	łódzkie
50	2	Lutomiersk	U	XLVII/334/10	16.04.2010	
51	3	pow. łowicki	O	-	30.04.2010	
52	4	Ozorków		-		
53	5	Rzeczyca	U	XXXVIII/303/2010	15.04.2010	
54	6	Sieradz	S	-	13.04.2010	
55	7	Skomlin	O	-	20.04.2010	
56	8	Zgierz, pow. zgierski	U	I/1/2010	16.04.2010	
57	1	Bukowno	O	LX/318/2010	19.04.2010	małopolskie
58	2	Chełmek *	S	-	13.04.2010	
59	3	Chełmiec	U	XLVII/609/2010	14.04.2010	
60	4	Chrzanów*	S	-	10.04.2010	
61	5	Kraków	R	10/XI/11	30.03.2011	
62	6	Limanowa (g.w.)	A	-	29.04.2010	
63	7	pow. limanowski	S	-	29.04.2010	
64	8	Michałowice	S	10/2010	15.04.2010	
65	9	pow. nowosądecki	U	59/V/2011	31.03.2011	
66	10	Oświęcim	U	LXV/718/10	16.04.2010	
67	11	pow. tatrzański	R	-	13.04.2010	
68	12	Tarnów	U	XLIX/628/2010	15.04.2010	
69	13	Zator*	S	-	13.04.2010	
70	14	woj. małopolskie	A	9/10	16.04.2010	
71	15		O	1/11	28.03.2011	

ARTYKUŁY

72	1	Borkowice	U	XXXI/162/2010	29.04.2010	mazowieckie
73	2	pow. garwoliński	U	XLI/218/2010	19.04.2010	
74	3	Góra Kalwaria	S	-	13.04.2010	
75	4	Iżża	U	LIV/291/2010	13.04.2010	
76	5	Józefów	S	-	14.04.2010	
77	6	Maciejowice	U	XXXVII/223/10	14.04.2010	
78	7	Maków Mazowiecki	U	XLIV/292/2010	14.04.2010	
79	8	pow. miński	A	-	06.04.2011	
80	9	Mława	U	XLIV/471/2010	15.04.2010	
81	10	Nowy Dwór Mazowiecki	U	XLVI/432/10	13.04.2010	
82	11	pow. nowodworski	U	XL/363/2010	28.04.2010	
83	12	pow. otwocki	S	-	16.04.2010	
84	13	Przasnysz	R	1/2010	22.04.2010	
85	14	Pułtusk	U	XLII/451/2010	12.04.2010	
86	15	Serock	U	480/LVII/10	28.04.2010	
87	16	pow. siedlecki	U	XXXII/186/10	15.04.2010	
88	17	Warszawa	S	6	26.03.2015	
89	18	Wąsewo	U	XXXII/157/10	19.04.2010	
90	19	Wiśniew	U	XL/220/10	16.04.2010	
91	20	Zakroczym	U	XXXVII/218/2010	16.04.2010	
92	21	woj. mazowieckie	U	56/10	14.04.2010	
93	1	Byczyna, Kluczbork, Lasowice Wielkie, Wołczyn, pow. kluczborski	A	-	15.04.2010	opolskie
94	2	Kędzierzyn Koźle	U	IX/119/11	30.05.2011	
95	3	Opole	U	VIII/89/2011	31.03.2011	
96	1	Jabłonowo Pomorskie	O	-	12.04.2010	pomorskie
97	2	pow. kwidziński	U	XLIII/272/2010	14.04.2010	
98	3	Luzino	U	XL/367/2010	13.04.2010	
99	4	Prąbuty	U	XLV/250/2010	22.04.2010	
100	5	Słupsk	S	-	28.04.2010	
101	6		S	-	30.03.2011	
102	7		S	-	28.03.2012	
103	8	Starogard Gdański	U	LIV/470/2010	16.04.2010	
104	9	Subkowy	U	XXV/219/10	26.04.2010	
105	10	Wejherowo	U	VK/XLIV/476/2010	20.04.2010	
106	11	pow. wejherowski	U	III/XLII/363/10	16.04.2010	
107	12	woj. pomorskie	U	1151/XLVI/10	26.04.2010	
108	1	Besko	U	XXXV/330/2010	20.04.2010	podkarpackie
109	2	Jarosław, pow. jarosławski	O	-	20.04.2010	
110	3	pow. jasielski	O	-	07.04.2011	
111	4	Jasienica Rosielna	U	XXIX/251/2013	24.06.2013	
112	5	Nowa Sarzyna	U	LIX/392/2010	26.04.2010	
113	6	Ostrów	U	XLII/319/10	15.04.2010	
114	7	Przemyśl, Przemyśl (g.w.), pow. przemyski	U (k) ****	-	15.04.2010	
115	8	Przeworsk, pow. przeworski	S	-	16.04.2010	
116	9	Stalowa Wola	O	-	29.04.2010	
117	10	Zaklików	O	-	14.04.2010	

118	1	Bielsk Podlaski	U	XLIX/279/10	15.04.2010	podlaskie
119	2	pow. łomżyński	O	-	21.04.2010	
120	3	pow. moniecki	U	XXXVII/190/10	14.07.2010	
121	4	Nurzec-Stacja	U	XXV/144/10	16.04.2010	
122	5	Siemiatycze	U	XLIII/192/10	21.04.2010	
123	6	Sokółka	U	XLIX/385/10	16.04.2010	
124	1	Bestwina	U (k)	-	22.04.2010	śląskie
125	2	Bielsko Biała	U (k)	-	13.04.2010	
126	3	Chorzów	U	VI/72/11	31.03.2011	
127	4		U	VIII/79/15	30.04.2015	
128	5	pow. kłobucki	U	247/XXXIII/2010	28.04.2010	
129	6	Miedźno	U	287/XLI/2010	27.04.2010	
130	7	Mysłowice	A	-	14.04.2010	
131	8	Piekary Śląskie	U	VII/87/15	23.04.2015	
132	9	Ruda Śląska	U	PR.0007.80.2015	20.04.2015	
133	10		U	PR.0007.88.2011	19.04.2011	
134	11	Rybnik	U	723/XXIX/2010	14.04.2010	
135	12	Świętochłowice	U	L/361/10	15.04.2010	
136	13		U	VI/45/11	30.03.2011	
137	14		U	VIII/72/15	29.04.2015	
138	15	Tychy	A	2/2011	24.02.2011	
139	16		O	-	14.04.2015	
140	17	woj. śląskie	U/R	III/50/20/2010	21.04.2010	
141	18		U	IV/7/13/2011	11.04.2011	
142	1	Brody	U	IV/24/2010	20.04.2010	świętokrzyskie
142	2	Ostrowiec Świętokrzyski, pow. ostrowiecki	S	-	12.04.2010	
144	3		Pińczów	U	XLIV/417/10	
145	4	Sandomierz	A	-	06.04.2011	
146	5	pow. starachowicki	U	XLVI/333/2010	29.04.2010	
147	6		U	VI/50/2011	31.03.2011	
148	7	pow. staszowski	O	-	29.04.2010	
149	8	woj. świętokrzyskie	O	-	16.04.2010	

ARTYKUŁY

150	1	Działdowo	O	-	15.04.2010	warmińsko- mazurskie
151	2	Elk (g.w.)	O	-	12.04.2010	
152	3	Elk, Elk (g.w.), Kalinowo, Prostki, Stare Juchy, pow. elcki	S	-	15.04.2010	
153	4	pow. elbląski	S	-	14.04.2010	
154	5	Giżycko, pow. giżycki	S	-	12.04.2010	
155	6	Jonkowo	S	-	16.04.2010	
156	7	Lubawa	U	XXXVII/291/2010	28.04.2010	
157	8	Nowe Miasto Lubawskie	U	LXII/278/10	14.04.2010	
158	9	pow. nowomiejski	S	-	16.04.2010	
159	10	Kowale Oleckie, Olecko, Świętajno, Wieliczki, pow. olecki	S	-	14.04.2010	
160	11	Olsztyn	U	LXI/703/10	28.04.2010	
161	12	pow. olsztyński	S	-	12.04.2010	
162	13	Ostróda (g.w.)	S	2/2010	15.04.2010	
163	14	Wydminy	S	-	10.04.2010	
164	1	Chocz, Czermin, Dobrzyca, Giżałki, Gołuchów, Pleszew, pow. pleszewski	U	-	15.04.2010	wielkopolskie
165	2	Gniezno, pow. gnieźnieński	D	-	12.04.2010	
166	3	Gostyń	S	-	23.04.2010	
167	4	pow. kępiński	O	-	21.04.2010	
168	5	Kościelec	O	-	16.04.2010	
169	6	Koźmin Wielkopolski *	O	-	17.04.2010	
170	7	Leszno	U	XLI/494/2010	15.04.2010	
171	8	Luboń	S	-	15.04.2010	
172	9	Oborniki	O	-	28.03.2011	
173	10	pow. poznański	S	-	16.04.2010	
174	11	Pniewy	O	-	13.04.2010	
175	12	Puszczykowo	S	-	21.04.2010	
176	13	Swarzędz	U	2010/LVII	16.04.2010	
177	14	Zbąszyń	O	1/10	30.04.2010	
178	1	Cedynia	U	XXXVIII/344/2010	16.04.2010	zachodnio- pomorskie
179	2	Koszalin	U	L/590/2010	16.04.2010	
180	3	Myślibórz	U	LXI/483/2010	11.04.2011	

^ A – apel; D – deklaracja, O – oświadczenie; R – rezolucja; S – stanowisko; U – uchwała.

^^ Uchwała Zarządu Województwa Dolnośląskiego.

^^^ g.w. – gmina wiejska [skrót używany, gdy istnieje również gmina miejska o takiej samej nazwie].

^^^^ k - uchwała kondolencyjna

5.3. Uchwały problemowe

Rady kilku gmin podjęły uchwały problemowe pozostające w związku z wydarzeniami z 10 kwietnia 2010 r. Rada Miasta Krakowa wezwała Prezesa Rady Ministrów „do wystąpienia do strony rosyjskiej o przekazanie prowadzenia postępowania w sprawie katastrofy samolotu TU-154 pod Smoleńskiem”. W ocenie rady „W obliczu takiej tragedii każde państwo winno dążyć do jak najszybszego i rzetelnego wyjaśnienia jej przyczyn przez własne organy śledcze i inne właściwe instytucje”, tym bardziej w sytuacji „mnożących się wątpliwości co do sposobu prowadzenia postępowania”⁵⁷.

Do tzw. śledztwa smoleńskiego nawiązała Rada Miasta Puławy, podkreślając w przegłosowanym stanowisku, że „potrzeba szybkiego i rzetelnego wyjaśnienia tego, co stało się (...) na lotnisku pod Smoleńskiem jest bezwzględna. Raport MAK, jak również incydent z tablicą upamiętniającą tragiczny lot TU-154 umieszczoną przez rodziny ofiar budzi zaniepokojenie samorządu Puław”. Rada odniosła się też do dwustronnych stosunków polsko-rosyjskich, apelując w pierwszą rocznicę katastrofy „o uznanie bolesnych prawd historycznych, o szacunek i wzajemne zrozumienie między narodami. Nie gódźmy się, by wzajemna pogarda, niechęć, nieufność i wrogość dominowały w polityce polskiej i międzynarodowej”⁵⁸.

Rada Miasta Ostrołęki w uchwale skierowanej do Ambasadora Federacji Rosyjskiej, Marszałków Sejmu i Senatu, Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów oraz parlamentarzystów potępiła incydent z nocy z 9 na 10 kwietnia 2011 r., kiedy to „Rosjanie usunęli z obelisku tablicę z krzyżem upamiętniającą tragiczną śmierć polskiej delegacji zmierzającej 10 kwietnia 2010 r. i zawierającą informację o celu wyjazdu reprezentantów naszej Ojczyzny”, zastępując nową tablicą pozbawioną informacji o sowieckiej odpowiedzialności za zbrodnię w Katyniu⁵⁹.

Rada Miejska Legnicy przyjęła stanowisko, w którym zaprotestowała przeciwko planom wystawienia przez teatr z Poznania na deskach Teatru im. Heleny Modrzejewskiej w Legnicy, spektaklu *Spisek Smoleński* w reżyserii Lecha Raczaka. Spektakl określono jako „obrazoburczy”, obrażający uczucia religijne i „poczucie istnienia wspólnoty Polaków” oraz uwłaczający „pamięci Prezydenta III RP i delegacji 95 osób, które zginęły pod Smoleńskiem”⁶⁰.

Rady dwóch powiatów w formie uchwał problemowych wyraziły potrzebę ustanowienia dnia 10 kwietnia „Dniem Pamięci Narodowej”. Rada Powiatu

57 Rezolucja Nr 76/C/10 Rada Miasta Krakowa z 12.05.2010 r. w sprawie wezwania Prezesa Rady Ministrów do wystąpienia do władz Federacji Rosyjskiej o przekazanie stronie polskiej prowadzenia postępowania w sprawie katastrofy samolotu TU-154 10 kwietnia 2010 r.

58 Stanowisko Rady Miasta Puławy z 28.04.2011 r. w 71. rocznicę zbrodni katyńskiej oraz w 1. rocznicę katastrofy smoleńskiej.

59 Uchwała Nr 108/X/2011 Rady Miasta Ostrołęki z 26.05.2011 r. w sprawie wystąpienia z apelem.

60 Stanowisko Rady Miejskiej Legnicy z 02.12.2014 r. w sprawie spektaklu „Spisek Smoleński”.

Łańcuckiego⁶¹ i Wołomińskiego⁶² jako adresata swego apelu wskazały odpowiednio Sejm RP i Prezydenta RP⁶³.

6. Akty organów wykonawczych gminy

Upamiętnianie i uczczenie ofiar katastrofy smoleńskiej, przede wszystkim w okresie żałoby narodowej, miało także umocowanie w zarządzeniach organów wykonawczych gmin. Ich wnikliwsza analiza wykracza poza tytułowe ramy opracowania. Ogólnie można wskazać, iż wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast mocą zarządzeń nakazywali np.:

- wywieszenie czy opuszczenie do połowy masztu flag państwowych i samorządowych przepasanych kirem przed budynkiem urzędu gminy, budynkami gminnych jednostek organizacyjnych i użyteczności publicznej;
- oflagowanie środków komunikacji miejskiej flagami przepasanymi kirem;
- minutę ciszy na terenie gminy;
- włączenie syren;
- zawieszenie organizowania imprez rozrywkowych (artystycznych, kulturalnych, muzycznych, sportowych) na terenie gminy;
- zorganizowanie apeli pamięci z udziałem uczniów i nauczycieli⁶⁴.

61 Uchwała Nr XLV/358/2010 Rady Powiatu Łańcuckiego z 27.05.2010 r. w sprawie wyrażenia stanowiska.

62 Uchwała Nr XLII/317/10 Rady Powiatu Wołomińskiego z 22.04.2010 r. Stanowisko Rady Powiatu Wołomińskiego w sprawie uchwalenia daty 10 kwietnia Dniem Pamięci Narodowej.

63 Z kolei Rada Miasta Oświęcim w kalendarium obchodzonych na terenie miasta „świąt narodowych oraz innych rocznic i świąt” wymienia dzień 10 kwietnia jako „Rocnicę Katastrofy Smoleńskiej”. Uchwała Nr XLIX/932/14 Rady Miasta Oświęcim z 26.02.2014 r. w sprawie organizacji na terenie miasta Oświęcim obchodów świąt narodowych oraz innych rocznic i świąt.

64 Zob. np. Zarządzenie Nr 0151/25/2010 Wójta Gminy Dmosin z 10.04.2010 r. w sprawie żałoby narodowej w związku z tragiczną katastrofą rządowego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie nr 30/10 Burmistrza Główna z 10.04.2010 r. w sprawie żałoby narodowej w związku z tragiczną katastrofą rządowego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 11/2010 Wójta Gminy Gostynin z 10.04.2010 r. w sprawie żałoby narodowej wynikającej z tragicznej katastrofy rządowego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 126/2010 Wójta Gminy Krzęcin z 10.04.2010 r. w sprawie uczczenia ofiar katastrofy prezydenckiego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie nr 168/2010 Wójta Gminy Nieporęt z 10.04.2010 r. w sprawie żałoby narodowej w związku z tragiczną katastrofą prezydenckiego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 88/2010 Wójta Gminy Długoleka z 12.04.2010 r. w sprawie uczczenia pamięci ofiar katastrofy samolotu rządowego pod Smoleńskiem mającej miejsce w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 30/2010 Burmistrza Szydłowca z 12.04.2010 r. w sprawie uczczenia pamięci Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego oraz wszystkich osób, które zginęły w katastrofie prezydenckiego samolotu pod Smoleńskiem; Zarządzenie Nr 12/2010 Wójta Gminy Warnice z 14.04.2010 r. w sprawie przedłużenia żałoby narodowej w związku z tragiczną katastrofą rządowego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 4485/2010 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 14.04.2010 r. w sprawie przedłużenia żałoby narodowej w związku z tragiczną katastrofą rządowego samolotu pod Smoleńskiem w dniu 10 kwietnia 2010 r.; Zarządzenie Nr 0152-23/2010 Burmistrza Miasta Wąbrzeźna z 14.04.2010 r. w sprawie uruchomienia syren podczas miejskiej uroczystości dla uczczenia pamięci ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem.

Niejednolita jest podstawa prawna tych zarządzeń. Wskazywano w nich np. art. 26 ust. 1, art. 31, art. 33 ust. 1, ust. 4 lub ust. 5 u.s.g. W niektórych zarządzeniach w ogóle nie podano podstawy prawnej. Nieoczywista pozostaje też legitymacja wójta do formułowania poszczególnych norm. Wspomniany zakaz odbywania imprez rozrywkowych co najwyżej znajduje zastosowanie do wydarzeń organizowanych przez gminne jednostki organizacyjne. Kompetencja bowiem do zawieszenia organizowania imprez artystycznych i rozrywkowych na terenie województwa lub jego części ze względu na żałobę jest udziałem wojewody zgodnie z art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej⁶⁵.

Skargę redakcji „Obrzycko.info” w związku z rzekomo nienależytym uzewnętrznianiem przez wójta gminy Obrzycko obchodów żałoby narodowej po katastrofie w Smoleńsku rozpatrywała w trybie art. 227, 229 pkt 3 i 239 k.p.a. Rada Gminy. W podjętej uchwale uznała bezzasadność skargi⁶⁶.

7. Podsumowanie

Praktyka uchwałodawcza organów samorządu terytorialnego jest jednym z przejawów kultywowania pamięci o ofiarach katastrofy smoleńskiej. Dowodzi ona responsywności społeczności lokalnych wobec intuicyjnie odczuwanej potrzeby upamiętnienia tych, którzy zginęli 10 kwietnia 2010 r. w Smoleńsku. Przywołane w opracowaniu uchwały są skorelowane z funkcją wychowawczą prawa. W pewnym stopniu uzewnętrznia się przez nie tzw. Duch Narodu w rozumieniu szkoły historycznej w prawoznawstwie.

Studium ponad 300 uchwał rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich pokazuje, iż polityczne różnice, a czasami i animozje, nie muszą stanowić przeszkody w oddaniu należnej czci ofiarom katastrofy smoleńskiej. Nie zawsze jednak polityczne uprzedzenia ustępowały przed racjami zdroworoządkowymi czy w ogóle ludzką przyzwoitością.

Rada Miejska w Łodzi uchyliła własną uchwałę nadającą miejskiemu skwerowi imię „Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego” oraz uchwałę w sprawie wzniesienia pomnika Lecha Kaczyńskiego⁶⁷. Z kolei Rada Miasta Bydgoszczy najpierw nadała miejskiemu mostowi imię „Prezydenta Lecha Kaczyńskiego”, aby po trzech i pół roku patronatu Lecha Kaczyńskiego przemianować go na

65 Tekst jedn. Dz.U. 2012, poz. 406 ze zm.

66 Uchwała Nr XXXV/250/10 Rady Gminy Obrzycko z 26.04.2010 r. w sprawie rozpatrzenia skargi Redakcji Obrzycko.info na nie zamieszczenie informacji o śmierci Prezydenta RP i tragicznej katastrofie na oficjalnej stronie internetowej Gminy Obrzycko.

67 Uchwała Nr LXXX/1695/14 Rady Miejskiej w Łodzi z 12.02.2014 r. w sprawie nadania skwerowi nazwy imienia Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego; Uchwała Nr LXXX/1694/14 Rady Miejskiej w Łodzi z 12.02.2014 r. w sprawie wyrażenia zgody na wzniesienie pomnika Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego; Uchwała Nr LXXXVIII/1814/14 Rady Miejskiej w Łodzi z 04.06.2014 r. w sprawie uchylecia uchwały Rady Miejskiej w Łodzi z 12.02.2014 r. w sprawie nadania skwerowi nazwy imienia Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego oraz uchylecia uchwały Rady Miejskiej w Łodzi z 12.02.2014 r. w sprawie wyrażenia zgody na wzniesienie pomnika Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego, Dz.Urz.Woj.Łódz. 2014, poz. 2570.

„Most Uniwersytecki”⁶⁸. Praktyka taka, jakkolwiek formalnie zgodna z prawem, budzi istotne obiekcje. Po pierwsze podważa wartość pewności i bezpieczeństwa prawnego. Po drugie ujawnia brak szacunku do upamiętnianej osoby zmarłej i osób jej bliskich. Dotychczas zmiana patronów ulic, placów czy parków dotyczyła głównie postaci związanych z minionym ustrojem, niekiedy komunistycznych zbrodniarzy.

Uchylenie patronatu danej osoby powinno zawęzać się do osób „niegodnych”, czyli tych o jednoznacznie niechlubnym życiu i spuściznie. Stawianie znaku równości pomiędzy nimi, a postacią subiektywnie postrzeganą za „nieoptymalną” czy utożsamianą z innym obozem politycznym jest nieusprawiedliwione. Pewnym paradoksem dziejowo-historycznego wydaje się być sytuacja, w której jedna z ulic Bydgoszczy nosi imię Zygmunta Berlinga, a jednocześnie za „niestosownego” patrona miejskiego mostu uznano Lecha Kaczyńskiego⁶⁹. Nie kwestionując prawa rady gminy do autonomicznego wyboru patrona ulic, można postulować, aby wątpliwości co do odpowiedniości tego czy innego kandydata rozstrzygać *ex ante* na etapie procedowania projektu uchwały dotyczącej patronatu danej osoby. Zmiana patronatu *ex post facto* po kilku miesiącach czy latach od jego przyznania stanowi przejaw nietaktu czy wprost jawnego braku szacunku przede wszystkim wobec osoby zmarłej.

Z drugiej jednak strony osoby inicjujące upamiętnianie ofiar katastrofy smoleńskiej również powinny unikać instrumentalizacji tych, którym pragną oddać cześć. Troski o należyte uhonorowanie zmarłych 10 kwietnia 2010 r. w Smoleńsku nie może przesłaniać polityczny koniunkturalizm bądź cynizm wykorzystywany w bieżącej walce politycznej.

Poddane analizie uchwały na ogół są poprawne pod względem zasad techniki prawodawczej. Legalność żadnej z nich nie została ostatecznie zakwestionowana przez wojewodę jako organ nadzoru lub sąd administracyjny⁷⁰. Zdarzają się jednak przypadki błędnego zaliczenia lub niezaliczenia danego typu uchwały do kategorii aktów prawa miejscowego czy niewłaściwego określenia podstawy prawnej uchwały. Jakkolwiek wszystkie przywołane akty posiadają w sensie treściowym wymiar symboliczny, to wyłącznie symboliczna – bo pozaprawna – doniosłość pozostaje udziałem tylko uchwał okolicznościowych i problemowych.

Różnego rodzaju uchwały upamiętniające 96 osób – dla których okolice lotniska Sieviernyj stały się *locus mortis* – są nie tylko formą uhonorowania zmarłych, ale także świadectwem patriotyzmu i poczucia narodowej wspólnoty upamiętniających. Zbigniew Herbert przypominał: „Naród, który traci pamięć, traci sumienie”.

68 Uchwała Nr LXIII/978/10 Rady Miasta Bydgoszczy z 14.04.2010 r. w sprawie nadania nazwy mostowi na terenie Bydgoszczy, Dz.Urz.Woj.Kuj-Pom. 2010, nr 98, poz. 1233; Uchwała Nr XLVIII/1071/13 Rady Miasta Bydgoszczy z 27.11.2013 r. w sprawie nadania nazwy mostowi w ciągu Trasy Uniwersyteckiej w Bydgoszczy, Dz.Uz.Woj.Kuj-Pom. 2013, poz. 3822. Zob. też Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15.04.2014 r., II SA/Bd 255/14

69 W Łodzi i Bydgoszczy znajdują się ponadto ulice np. Gwardzistów czy Przdowników Pracy.

70 Wojewoda Zachodniopomorski rozstrzygnięciem nadzorczym Nr NK-3.4131.233.2015. EM z 24.08.2015 r. zakwestionował jedynie te postanowienia uchwały Nr X/180/15 Rady Miasta Szczecin z 28.07.2015 r. w sprawie wyrażenia zgody na wzniesienie w Szczecinie pomnika upamiętniającego Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego, które określały lokalizację monumentu.

Z kolei Józef Piłsudski przestrzegał, iż: „Naród, który nie szanuje swej przeszłości nie zasługuje na szacunek teraźniejszości i nie ma prawa do przyszłości”. Praktyka uchwałodawcza organów samorządu terytorialnego pozwala żywić nadzieję, iż ofiary ogólnonarodowej tragedii z 10 kwietnia 2010 r. pozostaną w pamięci potomnych. W odwołaniu się do tych osób w przestrzeni publicznej nie powinno się upatrywać prowokacyjnego etykietowania *forum publicum* personaliami bliskich ideowo czy politycznie stronników, lecz należy widzieć w tym spłatę moralnego długu wobec tych, których śmierć zastała podczas służby Ojczyźnie.



ARTYKUŁ RECENZYJNY

Maciej Sławiński

Nowe horyzonty sprawiedliwości i stare słabości liberalizmu

Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, Belknap Press, Cambridge, Mass., 2006, ss. 487.

Maciej Sławiński

magister filozofii
Uniwersytet Warszawski

Wrecenzowanej tu książce Martha Nussbaum formułuje krytykę teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa, prezentuje odnowioną koncepcję *capabilities approach* i stosuje ją do określania sprawiedliwości w trzech trudnych przypadkach: wobec osób niepełnosprawnych, w relacjach międzynarodowych i w stosunku do zwierząt. Książkę można podzielić na dwie części: dopracowaną i precyzyjną analizę myśli Rawlsa oraz zbiór swobodniejszych esejów dotyczących pozostałych zagadnień.

Koncepcja Rawlsa to zasadniczy element tradycji umowy społecznej. Dlatego rozbudowana analiza jej słabych punktów to szczególnie interesujący składnik recenzowanej książki. Autorka ujmuje tematykę tak głęboko, że jej pracę można uznać za generalny bilans współczesnej debaty wokół umowy społecznej i fundamentów sprawiedliwości.

Nussbaum poświęciła krytyce tradycji umowy społecznej pierwsze strony. Podważa w nich przekonania leżące u podstaw kontraktualizmu. Jej zarzuty streścić można w czterech punktach.

Po pierwsze, chce ona zupełnie inaczej spojrzeć na kwestię warunków, w których powstają relacje sprawiedliwości. David Hume – silnie oddziałujący tu na kontraktualizm – twierdził, iż relacje takie tworzą się w warunkach umiarkowanego niedoboru zasobów, przy braku wzajemnej wrogości jednostek o podobnych możliwościach działania i podobnych potrzebach. Nussbaum natomiast – idąc z Arystotelesem i Karolem Marksem – uznaje, że człowiek to istota z natury społeczna. Jeśli zaś uspołecznienie mamy w naturze ludzkiej, czyli w punkcie wyjścia, to również i relacje sprawiedliwości, nieodłączne od więzi społecznych, trzeba uznać za elementy wyjściowe¹. Dążenie do sprawiedliwości byłoby więc jedną z pierwotnych motywacji osoby ludzkiej. A zatem to nie przybliżona równość możliwości lub niedobór zasobów sprawiają, że ludzie zaczynają pytać o sprawiedliwość. Zagadnienie sprawiedliwości interesuje ich od zawsze. Co więcej, gdy równość możliwości lub zasobów ulega zachwianiu, sprawiedliwość staje się kwestią jeszcze bardziej palącą. Sprawy mają się więc dokładnie odwrotnie niż sądził Hume².

Po drugie, tradycja umowy społecznej opiera się na błędnym przekonaniu o pierwotnej wzajemnej niezależności jednostek. Nussbaum zwraca tu uwagę na występujące w społeczeństwie dysproporcje i powstającą w ich wyniku trwałą siatkę wzajemnych zależności. Dzieci, starsi i niepełnosprawni zależą od ludzi będących w pełni życiowych sił. Tworzy się wiele niesymetrycznych relacji. Choć układ tych zależności może zmieniać się w czasie, to jednak brak symetrii utrzymuje się w ciągu życia każdej osoby. Czy kontraktualizm, opierający sprawiedliwość na założeniu, że jednostki ludzkie są niezależne, pozwoli nam określić co jest sprawiedliwe w społeczeństwie pełnym niesymetrycznych zależności?

Po trzecie, teorie umowy społecznej opierają się na przeświadczeniu, że zasadniczą motywacją ludzkiej współpracy jest – w ostateczności – wymiana korzyści: umawiamy się, że ty dokładasz swój wysiłek, ja swój i razem na tym korzystamy. Otóż tam gdzie w grę wchodzi wymiana korzyści, pojawia się kwestia „produktywności” jednostki. Nussbaum zauważa, że w przypadku osób o tak niskiej „produktywności” jak chorzy, starzy czy dzieci nie ma sensu określanie tego, co wobec nich jest sprawiedliwe w oparciu o ich „wkład” w społeczeństwo³. Tradycja umowy społecznej – wnioskuję Nussbaum – nie pomoże nam zatem ustalić co jest sprawiedliwe wobec starców, dzieci i chorych. Ponadto sprawiedliwość nie jest tylko instrumentem, środkiem umożliwiającym współpracę dla obustronnej korzyści. Sprawiedliwość to coś, czego ludzie pragną, co kochają i do czego dążą. Jak twierdzi Nussbaum, ludzie starają się postępować sprawiedliwie nie dlatego, że chcą współdziałać dla zysku, tylko dlatego że poprzez sprawiedliwość stają się w pełni ludźmi⁴.

Po czwarte, teorie umowy społecznej odwołują się do racjonalności, która, przy bliższej analizie, okazuje się nastawieniem na indywidualistycznie rozumianą

1 M. C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, Mass. 2006. s. 87.

2 Ibidem.

3 Ibidem, s. 16; szerzej o produktywności w odniesieniu do osoby ludzkiej – ibidem, s. 160.

4 Ibidem, s. 89.

korzyść. Nussbaum nie uznaje takiego zawężonego rozumienia racjonalności. W społeczeństwie możemy spotkać wiele zachowań jak najbardziej racjonalnych, które daleko wykraczają poza horyzont indywidualnej korzyści. W wielu przypadkach jednostki motywuje do działania sympatia, solidarność i troska o innych. Fundamenty sprawiedliwości muszą więc sięgać dalej niż interesowna racjonalność⁵. W nieco innej wersji ten zarzut brzmi tak: dla kontraktualizmu sprawiedliwość to takie postępowanie, jakie podjęłyby racjonalne istoty nastawione na osobistą korzyść. Jednak formułowanie przypuszczeń co do tego, jak postąpiłyby w hipotetycznych warunkach jednostki skupione na własnej korzyści, nie pozwala odpowiedzieć w pełni na pytanie czego sprawiedliwość domaga się od nas jako od społeczeństwa.

W świetle krytyki Nussbaum widać słabość teorii umowy społecznej jako fundamentu sprawiedliwości. Trudno w oparciu o kontraktualizm wyjaśnić wiele powinności podejmowanych przez ludzi w życiu społecznym. Rawls przyznawał, że w ramach jego teorii trzy problemy, określające granice sprawiedliwości pozostają nierozwiązane: stosunek do niepełnosprawnych, obywateli innych państw oraz postawa społeczeństwa wobec zwierząt⁶. Nussbaum pokazuje, że na gruncie teorii Rawlsa problemów tych nie da się rozwiązać.

Swoją krytykę autorka równoważy licznymi wyrazami uznania dla Johna Rawlsa. Chce, by jej *capabilities approach* uznawać za jeszcze jednego członka rodziny liberalnych koncepcji sprawiedliwości – obok koncepcji Rawlsa⁷. Podkreśla wspólny cel łączący ją z amerykańskim autorem: umocnienie teoretycznych podstaw sprawiedliwości społeczeństwa liberalnego. Można więc zaliczyć *Frontiers of Justice* do nurtu postrawlsowskiego. Niektórzy być może uznają nawet *capabilities approach* za kolejne ogniwo rozwoju szkoły Rawlsa. Dodajmy jednak, że podkreślanie wartości myśli Rawlsa trochę utrudnia Nussbaum zarysowanie własnego stanowiska. Gdyby przyjęła bardziej polemiczny sposób wykładu, jeszcze wyraźniej pokazałaby jak teoria *capabilities approach* dostarcza lepszej terminologii do debaty nad sprawiedliwością niż tradycja umowy społecznej.

Drugim elementem książki Nussbaum jest właśnie prezentacja teorii sprawiedliwości opartej na *capabilities approach*. *Capabilities approach* rozwinęło się zrazu jako teoria etyczna nawiązująca do myśli Arystotelesa⁸. Dojrzało jako podstawa teorii sprawiedliwości stosowana w problematyce równości płci w krajach rozwijających się⁹. We *Frontiers of Justice* staje się płaszczyzną dla debaty nad zasadami sprawiedliwego społeczeństwa liberalnego.

Zasadniczym nerwem *capabilities approach* jest postulat realizacji naturalnego potencjału osoby ludzkiej. Postulat ten wyrasta z Arystotelesowskiego rozumienia bytu ożywionego jako czegoś, co posiada wrodzony wewnętrzny potencjał i „dobrze jest” jeśli go w pełni zrealizuje. Realizacja ta polega na rozwijaniu *capabilities*, czyli sprawności związanych z odpowiednimi działaniami wykonywanymi w odpowiedni dla człowieka sposób. Właśnie próg minimalnych warunków do rozwijania

5 Ibidem, s. 91.

6 Ibidem, s. ix.

7 Ibidem, s. 6.

8 Idem, Nature, *Functioning and Capability: Aristotle on Political Distribution*, „Oxford Studies in Ancient Philosophy” 6, 1988, s. 145-184.

9 Idem, *Woman, and human development: the capabilities approach*, Cambridge-New York 2000.

capabilities wyznacza sprawiedliwość¹⁰. Owo minimum nie pokrywa się z minimum biologicznej egzystencji, ani też z jakąś minimalną miarą ekonomicznie ujmowanego dobrobytu. Opisując warunki do realizacji potencjału Nussbaum uwzględnia także kwestie społeczne, emocjonalne i moralne. Dodajmy, że istotny wkład w *capabilities approach* ma Amartya Sen, który zwrócił uwagę, że czysto ekonomiczny pomiar kondycji krajów rozwijających się, nie pozwala na trafną ocenę poziomu ich rozwoju społecznego¹¹.

Nussbaum układa listę dziesięciu głównych *capabilities* i zaznacza, że nie jest to lista zamknięta. Znalazły się na niej: (1) życie, (2) zdrowie i odpowiednie odżywianie, (3) nienaruszalność ciała (w tym prawo do obrony przed napastnikiem), (4) możliwość używania zmysłów, wyobraźni i przeprowadzania rozumowań, w tym prawo do przyjemności z nimi związanych (tutaj zawiera się prawo do praktyk religijnych i odpowiedniego kształcenia), (5) doświadczanie normalnych ludzkich uczuć (w tym tęsknoty, smutku i gniewu) a także tworzenie uczuciowych więzi z innymi, (6) rozwój umysłu praktycznego (np. określanie celu życiowego), (7) prawo do szacunku i tworzenia wspólnot z innymi, (8) życie wśród innych gatunków, (9) zabawa i rekreacja, (10) wpływ na otoczenie (prawo do zrzeszania, udziału w życiu politycznym, własności itp)¹². Uznając listę *capabilities* za fundament sprawiedliwości Nussbaum dystansuje się do dwu poglądów zasadniczych dla nowożytnej refleksji nad sprawiedliwością. Po pierwsze, odrzuca uprawnienie członków społeczności do obustronnych korzyści ze współpracy. Lista *capabilities* znajduje się ponad uprawnieniem do wymiany korzyści¹³. Po drugie, kwestionuje kantowskie rozumienie osoby usuwające poza zakres tego pojęcia zwierzęcy wymiar ludzkiego życia¹⁴. Lista *capabilities* wyrasta z Arystotelesowskiego ujęcia człowieka jako jedności tego, co zwierzęce i co racjonalne.

W kolejnych rozdziałach Nussbaum rozwiązuje tytułowe problemy „granic sprawiedliwości”. Twierdzi, że sprawiedliwość wymaga, by system społeczny gwarantował osobom niepełnosprawnym kompletną listę *capabilities*. Jest to aktualne nawet, gdy osoba niepełnosprawna nie wykorzystuje wszystkich stworzonych jej warunków¹⁵. Gwarancja pełnej listy *capabilities*, to szerszy zakres wolności wyboru a wolność wyboru należy do „specyficznie ludzkich warunków egzystencji”. Podkreślenie wolności to kolejny rys podobieństwa poglądów Nussbaum i Sena. Sen także podkreśla że w pełni ludzkie działanie musi wynikać z wolnej decyzji¹⁶. Nussbaum interesująco ujęła i doceniła kwestię opiekunów osób niepełnosprawnych. Mają oni prawo do wynagrodzenia ze strony społeczeństwa. Ich działanie bezpośrednio realizuje zobowiązania sprawiedliwości spoczywające na społeczeństwie. Podkreśliłmy swoiste u Nussbaum rozumienie roli opiekuna. Ma on dbać o to, by

10 Idem, *Frontiers...*, op. cit., s. 74.

11 A. Sen, *Development as freedom*, New York 1999, s. 54-86.

12 M. C. Nussbaum, *Frontiers...*, op. cit., s. 76-78.

13 Ibidem, s. 98.

14 Ibidem, s. 132.

15 Por. ibidem, s. 193-194.

16 Por. A. Sen, *Development...*, op. cit.

osoba niepełnosprawna realizowała maksimum typowo ludzkich funkcji. Tam gdzie to możliwe ma wspierać, ułatwiać i unikać zastępowania¹⁷.

W części poświęconej sprawiedliwości międzynarodowej Nussbaum kreśli ambitną wizję światowej kultury praw człowieka¹⁸. Sądzi ona, że w kwestii życia na miarę ludzkiej godności można osiągnąć „wspólną zgodę” (*overlapping consensus*) ponad różnicami w poglądach moralnych¹⁹. Widać tu pokrewieństwo idei Rawlsa i Nussbaum. Koncepcja „wspólnej zgody” wyraża pragnienie dojścia do szerokiego porozumienia w kwestii sprawiedliwości tak bliskie Rawlsowi. To, co u niego ma umożliwić „zasłona niewiedzy” u Nussbaum ma być osiągnięte dzięki intuicyjnej i uniwersalnej idei godności osoby. Nussbaum idzie dalej niż Rawls. Szuka zgody nie tylko w ramach jednego społeczeństwa, ale w społeczności międzynarodowej. Płaszczyznę zgody ma stworzyć lista *capabilities* pozwalająca ustalić warunki życia na miarę ludzkiej godności. Odpowiedzialność za ich stworzenie spoczywa na rządach i instytucjach międzynarodowych²⁰. Rządy winny skupić się na zapewnianiu obywatelom minimalnego progu pozwalającego rozwijać *capabilities*, zaś społeczność międzynarodowa ma ułatwiać rozwój słabszym państwom i wymagać od nich troski o chorych, niepełnosprawnych i starych. Nussbaum pragnie, by idea światowej solidarności zastąpiła ideę sprawiedliwości jako międzynarodowej umowy o wzajemnych korzyściach. Nawet jeśli te nadzieje nie spełnią się, to i tak jej książka pozostanie ważnym głosem w dyskusji o prawach człowieka i przekładaniu doktryn społecznych na politykę międzynarodową.

Prawa zwierząt zostały potraktowane w książce najbardziej szkicowo. Nussbaum nie wyjaśnia precyzyjnie na jakiej zasadzie zwierzęta stają się podmiotami sprawiedliwości, ale jasne jest, że przynajmniej niektóre z nich chce uznawać za takie podmioty²¹. Stawia więc śmiałe pytanie: „co zwierzętom należy się z punktu widzenia sprawiedliwości?”²² Odpowiadając na nie opiera na idei „zrealizowania własnego potencjału”. W ten sposób wykracza poza refleksję Kanta i Rawlsa wyczerpującą się na postulacie unikania niepotrzebnego bólu i pytaniu, jak stosunek do zwierząt wpływa z bycia człowiekiem? Zwolennikom praw zwierząt pytanie Nussbaum może wydać się obiecujące, ale jej odpowiedzi raczej ich rozczarują. Nakłada ona wprawdzie na ludzi wymóg tworzenia zwierzętom warunków rozwoju, ale stwierdza, że to natura wyznacza granice tego rozwoju i nie ma obowiązku wspierania zwierząt w przekraczaniu naturalnych ograniczeń. Wzywa do tego, by w naszym stosunku do przyrody stopniowo odchodzić od tego, co naturalne, ku temu, co sprawiedliwe²³, ale dopuszcza badania medyczne na zwierzętach oraz praktyki takie jak deratyzacja (o ile jest bezbolesna)²⁴. Uwagę zwolenników praw zwierząt przyciągnie postulat, by chronić osobniki młode i zniedołężniałe przed ich naturalnymi wrogami

17 M. C. Nussbaum, *Frontiers...*, op. cit., s. 197-199.

18 Ibidem, s. 304.

19 Ibidem, s. 70, por. także s. 279.

20 Por. ibidem, s. 307-308, 315-324.

21 Ibidem, s. 357, 361.

22 Ibidem, s. 337.

23 Ibidem, s. 400.

24 Ibidem, s. 402-403, 387.

i ograniczać swobodę działania drapieżników w taki sposób, by zmniejszyć cierpienia ich ofiar²⁵. Tak samo idea „przyjazni międzygatunkowej”²⁶ oraz twierdzenie, że nie wolno porównywać wartości życia istot różnych gatunków²⁷.

Czy ideę realizacji naturalnego potencjału można rozwinąć w dojrzałą koncepcję sprawiedliwości międzygatunkowej? Na pewno potrzeba do tego głębokich zmian teoretycznych. Wiele zagadnień pozostaje do przedyskutowania i wydaje się, że sama Nussbaum nie zajęła jeszcze wobec nich ostatecznego stanowiska.

25 Ibidem, s. 399.

26 Ibidem, s. 375-376.

27 Ibidem, s. 351.



AUTORZY

Noty o autorach

Joanna Helios – doktor habilitowany nauk prawnych. Adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Radca prawny. Jej zainteresowania badawcze to: teoria prawa Unii Europejskiej, neuronauka, metody psychologiczne w prawie.

Wioletta Jedlecka – doktor habilitowany nauk prawnych. Adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Radca prawny. Jej zainteresowania badawcze to: teoria prawa Unii Europejskiej, neuronauka, integracja zewnętrzna i wewnętrzna prawoznawstwa.

Grzegorz Maroń – doktor nauk prawnych (specjalność: teoria i filozofia prawa). Adiunkt w Katedrze Historii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Autor trzech książek i ponad pięćdziesięciu artykułów naukowych.

Justyna Nawrot – doktor nauk prawnych. Adiunkt w Katedrze Prawa Morskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego, Komisji Prawa Morskiego Polskiej Akademii Nauk. Autorka publikacji z zakresu prawa morskiego i europejskiego. W pracy badawczej skupia się na wzajemnych zależnościach regulacji morskich zawartych w prawie morza i prawie Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii bezpieczeństwa morskiego.

Agnieszka Skóra – doktor habilitowany nauk prawnych w zakresie prawa administracyjnego. Od października 2015 r. kierownik Katedry Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, przedtem długoletni pracownik Wydziału Prawa i Administracji w Gdańsku oraz członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Gdańsku. Autorka publikacji z zakresu prawa i postępowania administracyjnego w Polsce oraz w krajach Unii Europejskiej. Przygotowuje anglojęzyczną książką profesorską o uwarunkowaniach sądownictwa administracyjnego państw islamskich w Azji..

Maciej Sławiński – magister filozofii. Doktorant w Instytucie Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się problematyką antropologiczną, w szczególności współczesnymi teoriami cnoty oraz ich powiązaniem z zagadnieniami filozofii politycznej.

Piotr Szudejko – magister prawa. Doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Aplikant III roku przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Gdańsku.

