

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.114

PRAWO POWINNO CHRONIĆ WARTOŚCI I BYĆ PRZESTRZEGANE!

Barbara Bernfeld, Jacek Mazurkiewicz, Maria Zaporowska, Zofia Zaporowska

Wrocław, Polska

*Также посвящается памяти солдат из Запорожья,
которые в 1945 году отвоевали для Польши Вроцлав*

Кому wolno szkodzić bezkarnie?

W kilkudziesięciu medialnych przekazach opisano zdarzenia, podczas których życie lub zdrowie dziecka zostało zagrożone, a instytucje odpowiedzialne za egzekwowanie prawa bezradnie rozkładały ręce, ponieważ w Polsce nie przewiduje się ochrony dziecka w takich sytuacjach.

Chodzi o konsekwencje nadużywania alkoholu przez kobietę ciężarną, określane w piśmiennictwie medycznym jako alkoholowy zespół płodowy, oznaczany najczęściej skrótem FAS (*Fetal Alcohol Syndrome*)¹. Charakteryzuje się on występowaniem czterech elementów, które w przypadku innej choroby nie występują razem. Są to: a) urodzeniowa niedowaga ciała i małopłowie; b) uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego; c) charakterystyczne anomalie w budowie twarzy; d) udokumentowane picie alkoholu przez ciężarną.

W Polsce na 300 000 urodzeń rodzi się co roku około 1 000 dzieci z pełnoobjawowym alkoholowym zespołem płodowym. Czyli 10 razy więcej niż dzieci z zespołem Downa². Zaburzenie to jest najczęstszą znaną przyczyną upośledzenia umysłowego³.

Poza najdonioślejszą troską o życie i zdrowie dziecka warto podkreślić, że leczenie pacjentów z FAS wymaga wielkich wydatków. Dla przykładu: w 2006 r. roczny koszt ich leczenia w USA wyniósł 5,8 mld USD⁴. Ekonomiczne skutki spożywania alkoholu przez ciężarne są tam zresztą znacznie wyższe, ponieważ w przytoczonych obliczeniach wzięto pod uwagę jedynie pacjentów z FAS, ci zaś stanowią tylko 10% wszystkich osób z zaburzeniami rozwojowymi związanymi z ekspozycją płodu na działanie alkoholu.

¹ FAS jest najbardziej widocznym i najczęściej rozpoznawanym zaburzeniem z grupy Spektrum Płodowych Zaburzeń Alkoholowych, określanego jako FASD (*Fetal Alcohol Spectrum Disorder*). Następujące zaburzenia, poza FAS, wchodzą w skład FASD: FAE – Alkoholowy Efekt Płodowy (*Fetal Alcohol Effect*), który ma takie same objawy jak FAS, ale różni się ich mniejszym natężeniem (z zaburzeniami FAE rodzi się dziesięciokrotnie więcej dzieci niż z FAS); PFAS – Częściowy Zespół Alkoholowy Płodu (*Partial Fetal Alcohol Syndrome*), charakteryzuje się uszkodzeniami centralnego układu nerwowego (CUN) objawiającymi się przede wszystkim problemami w nauce i charakterystycznym zachowaniem; ARBD – Poalkoholowy Defekt Urodzeniowy (*Alcohol Related Birth Defects*): to zaburzenie objawia się głównie wadami serca, zaburzeniami zmysłu wzroku i słuchu, chorobami nerek, uszkodzeniami budowy szkieletu, anomaliami stawów, układu krwionośnego, zaburzeniami motoryki; ARND – Poalkoholowe Zaburzenia Układu Nerwowego (*Alcohol Related Neurodevelopment Disorders*), którego cechą są zaburzenia neurologiczne związane z potwierdzonym działaniem alkoholu w okresie prenatalnym, uszkodzeniami ośrodkowego układu nerwowego (OUN), przy czym ARND różni się od FAS tym, że nie ma w nim widocznych cech anomalii twarzy (zob. *What is FAS and FASD?* <http://www.come-over.to/FAS/whatisfas.htm> [dostęp: 4 X 2015]).

² Zob. Katedra Zdrowia Kobiety, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, *Płodowy Zespół Alkoholowy FAS Fetal Alcohol Syndrome*. [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/\\$FILE/FAS%20-%20p%20p%20C5%82odowy%20zesp%20C3%B3%20alkoholowy.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/16ca3bc940d9cf61c1257d50003663c8/$FILE/FAS%20-%20p%20p%20C5%82odowy%20zesp%20C3%B3%20alkoholowy.pdf) (dostęp: 4 X 2015).

³ Wyniki badań wykazały, że średnia ilorazu inteligencji (IQ) pacjentów z FAS wynosi około 66 (zob. M. Weeks, *Economic Impact of Fetal Alcohol Syndrome in Alaska. Prepared for John Binkley*, Senate Advisory Council. Alaska State Legislature. Juneau, Alaska, Feb. 1989, s. 2), gdy za średnią inteligencję uważa się wartości IQ między 91 i 100.

⁴ Zob. *What is FAS and FASD?* <http://www.come-over.to/FAS/whatisfas.htm> (dostęp: 4 X 2015).

Nadzieje towarzyszące zwalczaniu FAS uzasadnione są tym, że w odróżnieniu od wielu chorób (np. nowotworowych lub psychicznych) alkoholowy zespół płodowy jest zawsze do uniknięcia! Aby dziecko nie ucierpiało z jego powodu wystarczy abstynencja matki w czasie ciąży. FAS jest jedną z niewielu chorób wrodzonych, na którą całkowity wpływ ma jego matka.

Dramat dzieci obciążonych alkoholowym zespołem płodowym nie jest niczym nowym. **Liczne przypadki FAS unaocniają zaś zupełny brak u nas instrumentów prawnych mogących służyć ochronie dzieci nim zagrożonych. Musi więc dziwić, że nie jest on przedmiotem prac legislacyjnych. Nie budzi też zainteresowania polskich badaczy prawa.**

Doświadczają tego ci prawnicy, którzy próbują wykorzystać istniejące przepisy do przeciwdziałania przyczynom FAS. Bezużytecznym jest tu jednak art. 157a §1 k.k., który stanowi, że kto „powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, w jego §3 przewidziano bowiem, iż nie „podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w §1”⁵.

Niekiedy prokuratorzy usiłowali sięgać po art. 160 k.k., którego §1 przewiduje, że kto „naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Próby te spełzyły jednak na niczym, ich krytycy podnosili bowiem, iż przepis ten dotyczy człowieka, za którego ich zdaniem, na gruncie tego unormowania, nie można uznać dziecka poczętego⁶. Najwyraźniej nie towarzyszyły im wątpliwości płynące nie z retorycznego pytania: jeśli dziecko poczęte nie jest człowiekiem, to kim jest?

Dramat dzieci dotkniętych FAS wykracza poza zdarzenia mające miejsce podczas ciąży. Zdarza się – choć to wydaje się nieprawdopodobne – że ich matki piją alkohol także podczas porodu i porodu, niekiedy nawet na szpitalnych salach. I oczywiście później, o czym informują media, gdy pijana matka wywraca na ulicy wózek z dzieckiem lub wywraca się niosąc dziecko na rękę⁷.

Przedstawiciele instytucji zajmujących się problemami alkoholizmu żywią jednak przekonanie, że jedynie uprawnionym sposobem zapobiegania FAS jest edukacja pijących alkohol ciężarnych. Działaczki na rzecz praw kobiet są zaś zdania, że nawet w takich okolicznościach matki „powinny same odpowiadać za swoje decyzje”⁸, co paradoksalnie utożsamiają z brakiem jakiejkolwiek odpowiedzialności.

W Polsce aż „80% dzieci i młodzieży dotkniętych FAS/FAE wychowuje się poza rodzinami biologicznymi – w rodzinach adopcyjnych i zastępczych oraz w placówkach opiekuńczo-wychowawczych”⁹. Konsekwencje postaw matek dzieci dotkniętych także FAS ponosi więc, poza chorym dzieckiem, przede wszystkim społeczeństwo.

Uważam za konieczne, nie tylko potrzebne, wprowadzenie prawnych instrumentów umożliwiających skuteczną walkę z przyczynami FAS. Matka, która popełnia przestępstwo zabijając swoje urodzone dziecko albo naruszając jego zdrowie podlega, niekiedy zróżnicowanej, odpowiedzialności karnej. Nie widzę

⁵ Bliźniacza regulacja wyłączająca dochodzenie wobec matki roszczeń za szkody wyrządzone własnemu dziecku przed narodzeniem, zawarta dawniej w art. 446¹ zd. 2 k.c., utraciła moc po tym, gdy Trybunał Konstytucyjny w pkt 5 orz. z 28 V 1997 r. uznał ją za sprzeczną z Konstytucją wskazując, że ustawodawca „pozbawiając dziecko możliwości dochodzenia swych roszczeń majątkowych wobec matki, ograniczył jego prawa w sposób spreczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z zasadą równości” (K 26/96, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy poz. 19/1997).

⁶ Zob. P. Kubala, *Piechna-Więckiewicz nie wie, kiedy zaczyna się życie*. <http://prawapolityka.pl/2015/06/piechna-wieckiewicz-nie-wie-kiedy-zaczyna-sie-zycie/> (dostęp: 11 XII 2015 r.).

⁷ Zob. AG, MWL, *Białystok: pijana matka upadła niosąc dziecko*, <http://wiadomosci.onet.pl/bialystok/bialystok-pijana-matka-upadla-niosac-dziecko/ge7mnv> (dostęp: 11 XII 2015) oraz M. Partyła, *Kompletnie pijana matka przewróciła się na ulicy z niemowlakiem*. <http://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-kompletnie-pijana-matka-przewrocila-sie-na-ulicy-z-niemowlakiem.nId,1017426> (dostęp: 11 XII 2015), a także LOTA, *Katowice: Pijana ciężarna matka wyrzuciła 2-letnią córkę z wózka. Kilka razy*. <http://www.dziennikzachodni.pl/artykul/890617, katowice-pijana-ciezarna-matka-wyrzucila-2letnia-corke-z-wozka-kilka-razy,id,t.html> (dostęp: 11 XII 2015).

⁸ Zob. Maciej Czarnecki, *Picie alkoholu w ciąży to nie przestępstwo. Precedensowy wyrok w Anglii*. http://wyborcza.pl/1,75477,17082663,Picie_alkoholu_w_ciazy_to_nie_przestepstwo__Precedensowy.html#ixzz3nQIPnBL3 (dostęp: 11 XII 2015).

⁹ A. Małkowska (oprac.), *Alkoholowy Zespół Płodowy (Fetal Alcohol Syndrome; FAS) – informacje*. <http://www.psychiatria.pl/artykul/alkoholowy-zespol-plodowy-fetal-alkohol-syndrome-fas-informacje/5753/2.html> (dostęp: 11 XII 2015).

zadnych powodów, dla których dziecko przed urodzeniem powinno być pozbawione podobnej ochrony jego fundamentalnych praw.

Zdaję sobie sprawę, że próba wprowadzenia podobnych regulacji napotka na opór. Dlatego **za niezbędne uważam jak najszybsze ukształtowanie pozapenalnych unormowań, które pijącym ciężarnym uniemożliwią dalsze powodowanie zagrożenia dla życia i zdrowia ich dzieci.** Oczywiście, że najczęściej wiązać się to będzie z umieszczeniem kobiety ciężarnej w miejscu, w którym nie będzie mogła pić alkoholu. Zdaję sobie sprawę z tego, że proponowany instrument winien dotyczyć jedynie tych ciężarnych, których zachowanie stanowi nieincydentalne zagrożenie ich dzieci alkoholowym zespołem płodowym. Adwersarzom tego postulatu chciałabym zaś zadać pytanie: czy dziecko zagrożone FAS ma być pozbawione, tak jak dotąd, jakiegokolwiek prawnej ochrony swego życia i zdrowia?

Wiele na to wskazuje, że w walce z FAS nasi prawnicy są na początku drogi. A raczej: jeszcze na nią nie weszli. Nie tylko dlatego przypuszczam, że wątpliwości i kontrowersji będzie tu dużo więcej niż te, które są związane z moimi obserwacjami.

Dzieci tracące życie lub zdrowie wskutek picia alkoholu przez ciężarne nie powinny czekać na finał prawniczych dyskusji. **Konieczne jest więc tymczasem wskazanie znanego od dawna instrumentu, który poddany nieznaczącej modyfikacji mógłby okazać się remedium na przedstawione zagrożenia.** Dostrzegam go w art. 24 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁰ wtedy, gdyby po uwzględnieniu postulatu *de lege ferenda* stanowił on: „Osoby, które w związku z nadużywaniem alkoholu powodują zagrożenie dla życia lub zdrowia swojego nienarodzonego dziecka, rozkład życia rodzinnego, demoralizację małoletnich, uchylają się od pracy albo systematycznie zakłócają spokój lub porządek publiczny, kieruje się niezwłocznie na badanie przez biegłego w celu wydania opinii w przedmiocie uzależnienia od alkoholu i wskazania rodzaju zakładu leczniczego”.

Alkoholowy zespół płodowy stanowi jednak zagrożenie dla najcenniejszych dóbr człowieka, jego życia i zdrowia, dlatego także tutaj powinien być traktowany szczególnie. Wymagałby więc przede wszystkim zmiany również art. 29 tej ustawy, poprzez skrócenie przewidzianego tam terminu do wydania orzeczenia o obowiązku poddania się leczeniu. Najlepszym rozwiązaniem byłoby jednak wprowadzenie w części odmiennego trybu postępowania, którego celem byłoby bezzwłoczne uchronienie dziecka przed zagrożeniem FAS¹¹.

Szariackie prawo polskie

Nawet wybitnych znawców prawa rzeczowego zaskoczy postawione niżej pytanie.

Czy polskie ustawodawstwo zna nieruchomości, której nie można zasiedzieć, w jakimkolwiek sposób ją obciążyć, zająć w jakimkolwiek postępowaniu, sprzedać na jakiegokolwiek licytacji i w ogóle sprzedać komukolwiek?

Tak.

Prawo przewidujące taki status niektórych nieruchomości obowiązuje na części ziem polskich od dawna. Od blisko 80 lat jest ono zawarte w art. 43 i n. ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej¹².

Pierwszy z tych artykułów stanowi w ust. 1, że nieruchomości „miejskiej lub wiejskiej, darowanej albo zapisanej rozporządzeniem ostatniej woli na cele religijno-oświatowe lub dobroczynne Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej i przez Związek przyjętej, mogą być nadane cechy wakufa na podstawie uchwały właściwych władz i organów Związku, zatwierdzonej przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych”.

¹⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 487.

¹¹ Zob. szerzej B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody, by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77815> (dostęp: 15 VII 2016).

¹² Dz.U. Nr 30, poz. 240 ze zm. Zob. także M. Zaporowska, Z. Zaporowska, *Wakuf w prawie polskim (część I)*, Rejent 2011, nr 7–8, s. 136 i n.; tychże, *Wakuf w prawie polskim (część II)*, Rejent 2011, nr 9, s. 87 i n.; tychże, *Wakuf cementarny. Zarys problematyki prawnej* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, praca zbiorowa (red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Tułukowski, D. Karkut), Wrocław 2015, s. 900 i n. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77808> (dostęp: 15 VII 2016).

Nadanie cechy wakufu przez władze religijne oraz jego późniejsze zatwierdzenie przez właściwego ministra wywołuje doniosłe skutki prawne. W art. 44 ust. 1 wskazanej ustawy postanowiono bowiem, że nieruchomości, „której nadano cechy wakufa, stanowi majątek Muzułmańskiego Związku Religijnego, jako całości, niepodlegający zasiedzeniu, obciążeniu, zajęciu, sprzedaży z licytacji i wszelkiej aljenacji, z wyjątkiem zamiany na inny majątek nieruchomości, dokonanej za zgodą Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz z Ministrem Rolnictwa i Reform Rolnych”.

Ta znana wyznawcom islamu na całym świecie instytucja prawna ma interesujące, chyba przedislamskie korzenie. Wiele wskazuje na to, że jej rodowód wiąże się z „charytatywnymi fundacjami stworzonymi przez Bizancjum i zarządzanymi przez chrześcijańskich biskupów”, z którymi Arabowie zetknęli się na podbitych przez siebie terenach¹³.

Wakuf nie jest jednak instytucją wspomnianą w Koranie. Jej religijne źródła odnajdujemy natomiast w hadisie Ibn Umara, czyli w jednej z opowieści przytaczających wypowiedzi proroka Muhammada (zwanego w Polsce przez większość niemuzułman Mahometem), jego czyny lub milczącą aprobatę. Prawne znaczenie hadisów wyraża się w tym, iż tworzą one sunnę, czyli „najważniejsze po Koranie źródło muzułmańskiego prawa szariatu”¹⁴.

We wspomnianym hadisie Ibn Umar relacjonował, że gdy Umar ibn al-Chattab uzyskał ziemię w Chajbarze, „udał się do Proroka po radę mówiąc <...> Uzyskałem ziemię w Chajbarze bardziej wartościową niż wszystkie dotychczas. Co mam czynić? Na to odpowiedział mu Prorok: Jeśli chcesz, uczyn ją niezbywalną i przekaż zysk z niej na cele charytatywne”¹⁵.

Jak widać, wyznawcy Allaha zapożyczyli od chrześcijan nie tylko ideę różańca, bez którego pobożny muzułmanin nie wyjdzie z domu, oraz „zakochali się” nie tylko w wieży kościelnej, przekształconej przez nich w minaret, prawie nieodłączny element architektury meczetu.

Nieruchomości wakufowe istnieją także w Polsce. Są u nas oczywiście nieliczne¹⁶. Nie można jednak wykluczyć, że przybędzie ich wskutek migracji ludności wyznającej islam, w tym muzułman zamieszkujących liczne państwa Unii Europejskiej, w szczególności sąsiednie Niemcy, gdzie religia ta jest drugą pod względem liczby wyznawców¹⁷.

Trybunał sięgnął bruku

Przed kilkunastu laty toczył się w naszym kraju spór o to, czy obowiązek przewidziany w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁸, w części nakładającej na właścicieli nieruchomości obowiązek uprzątnięcia błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych bezpośrednio¹⁹ wzdłuż ich nieruchomości, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Znalazł on finał przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ten w wyroku z dnia 5 listopada 1997 r.²⁰ nie podzielił poglądów o takiej niezgodności zawartych we wnioskach Rzecznika Praw Obywatelskich i Polskiej Unii Właścicieli Nieruchomości, lecz podobnie jak Prokurator Generalny uznał, że obowiązek ten jest zgodny ze wskazanymi przepisami Ustawy Zasadniczej.

¹³ S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009, s. 177.

¹⁴ Hadis, <http://pl.wikipedia.org/wiki/Hadis> (dostęp: 30 XII 2014).

¹⁵ S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 177.

¹⁶ Na przykład w informacji dotyczącej muzułmańskiej gminy w Kruszynianach podano, że posiada ona „meczeta drewniany, cmentarz, dom funduszowy, działka (tzw. ziemia wakufowa) 35,89 ha” (*Muzułmańskie gminy wyznaniowe w Polsce MZR w RP*, www.mzr.pl/gminy/index.php?id=14, dostęp: 1 III 2015).

¹⁷ *Religia w Niemczech*, http://pl.wikipedia.org/wiki/Religia_w_Niemczech (dostęp: 1 III 2015).

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 250.

¹⁹ W związku zaś z tym, że zgodnie ze wskazanym przepisem obowiązek ten dotyczy tylko „chodników położonych wzdłuż nieruchomości, przy czym za taki chodnik uznaje się wydzieloną część drogi publicznej służącą dla ruchu pieszego położoną bezpośrednio przy granicy nieruchomości [...]”, oczywiste jest, że nie ma takiego obowiązku, gdy – jak ma to miejsce często – chodnik oddziela od granicy nieruchomości pas trawy. To nasza sugestia pomocy w obronie przed omnipotencją nieudolnie tu, na szczęście, zapobiegliwego Państwa.

²⁰ Sygn. akt K. 22/97, OTK.Zb.Urz. poz. 41/1997.

Charakterystyczne, jak Trybunał potraktował zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 31 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji). Wnioskodawcom chodziło m.in. o to, że obowiązek oczyszczania chodników położonych wzdłuż nieruchomości spoczywa tylko na ich właścicielach, nie spoczywa zaś na właścicielach posesji, które nie przylegają do chodnika. Otóż TK stosunkowo obszernie wyjaśnił, nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa, że równość oznacza „także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów. Wynika to z faktu, że równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnymi względami, oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innymi względami”.

Trybunał nie ograniczył się do takich, oględnie mówiąc, ogólnikowych refleksji. Podjął również wysiłek, aby konieczność zróżnicowania istnienia lub nieistnienia opisanego obowiązku uzasadnić doniosłym argumentem. Znalazł więc i przytoczył taki argument. Tylko jeden. Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, iż na „marginesie należy zauważyć, że status nieruchomości położonych i niepołożonych przy ulicach jest zróżnicowany pod względem faktycznym i ekonomicznym. Nieruchomość położona przy ulicy ma ułatwiony dostęp do różnych mediów (telefon, światło, gaz, wodociągi, kanalizacja itp.) i przez to jest bardziej atrakcyjna pod względem komercyjnym od nieruchomości nieposiadającej tego samego przymiotu, dla której częstokroć zachodzi konieczność ustanowienia drogi koniecznej”.

Wartość tego jedynego, jak widać także dla Trybunału, marginesowego argumentu jest niewielka, o ile nie żadna.

Nie mała część nieruchomości nieprzylegających do chodników ma bowiem taki sam dostęp do wskazanych mediów, jak te położone przy chodnikach. W takich sytuacjach przyleganie lub nieprzyleganie do chodnika można co prawda uznać za różnicujące sytuację właścicieli nieruchomości ze względu na to, czy przylegają do nich chodniki, ale *à rebours*. Tylko właściciele i inni uprawnieni do nieruchomości nieprzylegających do chodnika są bowiem wolni od uciążliwego i nieopłacanego obowiązku jego oczyszczania oraz prawnych konsekwencji niewykonania tego obowiązku. Stąd uzasadnionym może być przypuszczenie, że z dwóch nieruchomości położonych przy tej samej ulicy, wartość nieruchomości, do której przylega chodnik, może być z tego właśnie powodu mniejsza.

Ale przede wszystkim sędziowie Trybunału Konstytucyjnego najwyraźniej pominęli widoczną gołym okiem sytuację, gdy ulica ma chodnik tylko z jednej strony. Tak się zdarza w miasteczkach i miastach, nawet tak dużych, jak Wrocław, jest zaś regułą na większości polskich wsi. Wszędzie tam, gdzie chodnik znajduje się tylko po jednej stronie ulicy, obowiązek jego oczyszczania spoczywa wyłącznie na uprawnionych do nieruchomości, przy których chodnik ten się znajduje, nie obciąża zaś uprawnionych do nieruchomości położonych przy tej samej ulicy, po jej drugiej stronie, do której chodnik nie przylega. Nie jest więc prawdziwym argumentem podniesiony przez Trybunał, że obowiązki „wynikające z art. 5 ust. 1 pkt 4 ciążyą na wszystkich właścicielach nieruchomości położonych przy ulicach w sposób równy <...>”.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne. To, jak widać, nie zawsze dobre rozwiązanie. Co bowiem można w opisanej sytuacji uczynić poza nieprostą do zrealizowania zmianą przepisu ustawy? Najwyraźniej nic, jeśli od kilkunastu lat wiąże nas wyrok TK nie tylko niesprawiedliwy, ale też naruszający konstytucyjną zasadę równości.

Non omnis moriar

W Polsce dochodzi do usuwania pomników poświęconych zwycięstwom oraz żołnierzom Armii Czerwonej poległym w latach 1944-1945 r. podczas walk z hitlerowskimi Niemcami. Usunięto m.in. pomnik w Pieniężnie, wystawiony w miejscu śmiertelnego zranienia generała Iwana Daniłowicza Czerniachowskiego, którego imieniem nazwano już po odzyskaniu niepodległości przez Ukrainę, Narodowy Uniwersytet Obrony Ukrainy w Kijowie²¹.

Te usunięcia pomników stanowią pogwałcenie także polskiego prawa.

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o grobach i miejscach pamięci ofiar wojen i represji, sporządzona w Krakowie 22 lutego 1994 r.²², zawiera postanowienia nie do końca jednoznaczne, choć moim zdaniem obejmuje ona swym zakresem także pomniki nieznajdujące się na cmentarzach oraz innych miejscach pochówków. Ale żadnych wątpliwości nie ma co do tego, że także

²¹ Zob. <http://nuou.org.ua/> (dostęp: 23 IV 2016).

²² Dz.U. Nr 112, poz. 543.

pomniki nieznajdujące się na cmentarzach oraz innych miejscach pochówków, objęte są ochroną przewidzianą w umowie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o ochronie miejsc pamięci i spoczynku ofiar wojny i represji politycznych, sporządzonej w Warszawie 21 marca 1994 r.²³ oraz w umowie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Białoruś o ochronie grobów i miejsc pamięci ofiar wojen i represji, sporządzonej w Brześciu 21 stycznia 1995 r.²⁴ **Pomniki poświęcone żołnierzom Armii Radzieckiej podlegają reżimowi ochronnemu tych trzech umów, nie tylko zawartej z rządem Federacji Rosyjskiej, ale także z rządem Ukrainy oraz z rządem Republiki Białoruś. Nie są one bowiem pomnikami poświęconymi żołnierzom rosyjskim, ale radzieckim.** Dlatego ich usunięcie jest pogwałceniem tych trzech umów, nadającym się do dyskusji, gdy chodzi o umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Federacji Rosyjskiej, ale w jednoznaczny sposób gwałcące obowiązującą umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Ukrainy oraz umowę rządu Rzeczypospolitej Polskiej z rządem Republiki Białoruś²⁵.

Dużo donioślejsze prawnie jest jednak to, że **Rzeczpospolita Polska i Federacja Rosyjska zawarły 22 maja 1992 r. traktat o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy**, podpisany przez prezydentów obu państw: L. Wałęsę i B. Jelcyna. Ten traktat jest aktem prawnym nieporównywalnie wyższej rangi niż wszystkie trzy umowy wcześniej wskazane. Jest opublikowany w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 1993 r., pod numerem 61, w pozycji 291. Oświadczenie rządowe z 17 maja 1993 r. w sprawie wejścia w życie Traktatu między Rzecząpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzonego w Moskwie 22 maja 1993 r., zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod numerem 61, w pozycji 292. Zgodnie art. 21 ust. 1 tego traktatu wszedł on w życie 8 maja 1993 r., gdy w Warszawie dokonana została wymiana dokumentów ratyfikacyjnych tego traktatu; stosownie do art. 20 został on zarejestrowany w Sekretariacie Organizacji Narodów Zjednoczonych i zgodnie z art. 21 ust. 2 dalej obowiązuje.

W art. 17 ust. 1 tego Traktatu postanowiono:

„Cmentarze, miejsca pochówku, pomniki i inne miejsca pamięci, będące przedmiotem czci i pamięci obywateli jednej ze Stron, zarówno wojskowe, jak i cywilne, znajdujące się obecnie lub urządzone, na podstawie wzajemnych porozumień, w przyszłości na terytorium drugiej Strony, będą zachowane, utrzymywane i otoczone ochroną prawną, zgodnie z normami i standardami międzynarodowymi oraz zwyczajami narodowymi i religijnymi”.

Przytoczony przepis przewiduje spoczywający na Polsce obowiązek zachowania, utrzymania i otoczenia ochroną prawną także pomników wystawionych dla uczczenia żołnierzy i zwycięstw Armii Radzieckiej, bez względu na to, gdzie się one w Polsce znajdują, a więc także poza cmentarzami i innymi miejscami pochówków.

Przepis ten jest jednoznaczny, czytelny i odmienna jego interpretacja jest niemożliwa. Zawarty jest on w umowie międzynarodowej, która zgodnie z art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 oraz art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będąc ratyfikowaną umową międzynarodową, jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa RP, częścią krajowego porządku prawnego i jest stosowana bezpośrednio, gdyż stosowanie art. 17 tego traktatu nie jest uzależnione od wydania ustawy²⁶.

Usuwanie pomników poświęconych poległym w walkach o wolność Polski żołnierzom Armii Czerwonej oraz częste bezczeszczenie radzieckich cmentarzy wojennych spotyka się z protestami dyplomatycznymi, do

²³ Dz.U. Nr 112, poz. 545.

²⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 32, poz. 185.

²⁵ Zob. szczegółową argumentację J. Mazurkiewicz, *Niepożądani czerwonarmiści, ignorowani niemieccy antyfaszyści i honorowani esesmani. O statusie prawnym i realiach grobów oraz cmentarzy wojennych radzieckich i niemieckich w Polsce*, Wrocław 2016, s. 13 i n. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?from=rss&id=77816> (dostęp: 15 VII 2016).

²⁶ Artykuł 87 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że źródłami „powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”, jej art. 241 ust. 1 zaś, że umowy „międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana „umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba, że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”.

niedawna wyłącznie ze strony Federacji Rosyjskiej, w 2015 r. także Armenii, Białorusi i Kazachstanu. Dyplomaci tych czterech państw wskazują, że „coraz częściej napływają wiadomości o wypadkach bezczeszczenia w Polsce cmentarzy żołnierzy radzieckich, poległych w latach 1944-1945 przy wyzwoleniu tego kraju od najeźdźców niemiecko-faszystowskich, i pomników postawionych ku ich czci oraz o likwidacji takich pomników na mocy decyzji władz miejscowych. Obywatele naszych krajów ze szczególnym bólem i goryczą odbierają te czyny, dlatego że znieważają one pamięć setek tysięcy naszych ojców, dziadów i pradziadów, którzy oddali swoje życie za wolność Polski i jej narodu”. Dyplomaci ci wezwali polskie władze „do wystąpienia z oświadczeniem, że pamięci żołnierzy radzieckich poległych w walkach o wyzwolenie Polski i w niewoli w obozach hitlerowskich na terenie Polski musi być bezwarunkowo okazywany należny szacunek, ich groby i pomniki postawione ku ich czci są nietykalne, a sprawcy bezczeszczenia lub samowolnej likwidacji tych miejsc pochówku i pomników podlegają pociągnięciu do odpowiedzialności i karaniu zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej”²⁷.

Niestety, bezprawny proceder usuwania w Polsce pomników poświęconych żołnierzom Armii Czerwonej, poległym podczas wyzwolania naszej ojczyzny, trwa nadal.

Co może obywatel w demokratycznym państwie prawnym?

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji²⁸ publiczne radio i telewizja „realizuje misję publiczną, oferując, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu”. Zapewnienie otwartego i pluralistycznego charakteru publicznego radia i telewizji jest podstawowym zadaniem Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 6 ust. 1 tej ustawy).

Idzie mi już na siódmy krzyżyk i chyba nie doczekam czasów, kiedy polskie publiczne radio i telewizja będą oferowały programy dotyczące przekazywania i komentowania informacji dotyczących polityki zagranicznej, kierując się potrzebą zapewnienia pluralizmu, bezstronności, wyważenia i niezależności. Te moje doświadczenia powinny zadziwiać, jeśli przywołane nakazy zostały sformułowane jednoznacznie i dosadnie, czyli *expressis verbis*. Przez co nie nadają się do pokrętej interpretacji. Ani do programowego bagatelizowania, jeśli zawarto je w ustawie będącej radiowo-telewizyjną konstytucją.

Albo pluralizm, bezstronność, wyważenie i niezależność są, albo ich nie ma.

Co jakiś czas, w momentach szczególnych, takich, jakim była np. napaść na Irak, każdy miał możliwość stwierdzenia, że publiczne radio i telewizja w Polsce nie są pluralistyczne, bezstronne, wyważone i niezależne. Stały one wtedy po stronie rządu RP, reprezentowały jego stanowisko. W ostatnich latach także wojna na wschodzie Ukrainy jest w tych mediach przedstawiana z naruszeniem nakazu pluralizmu, bezstronności, wyważenia i niezależności.

Nie odwołuję się tu do profesjonalnych badań dotyczących wypełniania zadania bezstronnego informowania przez publiczne media, bo tych chyba nieprzypadkowo nikt u nas prowadzi.

Poprzestaję na długotrwałych obserwacjach własnych. Jestem słuchaczem pierwszego i drugiego programu Polskiego Radia i nie mam żadnych wątpliwości, że nakaz zawarty w art. 21 ust. 1 wskazanej ustawy nie jest respektowany w odniesieniu przede wszystkim do części serwisu informacji odnoszących się do polityki zagranicznej. Więcej: nie mam cienia wątpliwości, że jest ten nakaz z ostentacją łamany. Trwa to bez najmniejszych zakłóceń, z czego wyciągam wnioski, że także Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie realizuje w tym zakresie swojego podstawowego obowiązku zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru publicznego radia i telewizji.

Nie znam żadnego budzącego nadzieję na skuteczność instrumentu, aby nakaz zawarty w 21 ust. 1 tej ustawy był przestrzegany. Nie słyszałem, aby łamanie tych przepisów ustawowych spotkało się z krytyką instytucji powołanych z mocy Konstytucji do czuwania nad przestrzeganiem w Polsce prawa. Nie czytałem jakiegokolwiek wypowiedzi uczonego prawnika, który na to zjawisko zwróciłby uwagę. Jedynie w niszowych periodykach oraz w komentarzach internautów łamanie nakazu bezstronności

²⁷ Z. Bąbczyńska-Jelonek, *Klucze i gesty Waszczykowskiego*. <http://pl.sput-niknews.com/opinie/20151221/1695091/klucze-waszczykowski-polska-rosja.html> (dostęp: 21 XII 2015).

²⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 1531 ze zm.

jest dostrzegane i z reguly dosadnie oceniane.

Incydentalnie forum dla takiej ekspresji staje się ściana budynku. Albo przyuliczny słup. Na jednym z nich, usytuowanym na skrzyżowaniu wrocławskiego Podwala z ulicą Świdnicką, przeczytałem to, czego nigdy nie usłyszałem w publicznym polskim radiu i telewizji: „Wojna to jedyna zabawa bogatych, w której udział biorą biedni”.

УДК 340.132.1

ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ

Єрмоленко Д.О., д.ю.н., професор

*Класичний приватний університет, вул. Жуковського 70б, м. Запоріжжя, Україна
ipivs@mail.ru*

У статті аналізуються наявні в загальній теорії держави та права підходи до класифікації правової свідомості за суб'єктним критерієм. Досліджуються особливості суспільної, групової та індивідуальної правової свідомості. Викладається авторська позиція щодо співвідношення та взаємозв'язку зазначених видів правової свідомості.

Ключові слова: класифікація правосвідомості, суб'єкт правосвідомості, суспільна правосвідомість, групова правосвідомість, індивідуальна правосвідомість.

ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ ПО СУБЪЕКТНОМУ КРИТЕРИЮ

Єрмоленко Д.А.

*Классический приватный университет, ул. Жуковского 70б, г. Запорожье, Украина
ipivs@mail.ru*

В статье анализируются существующие в общей теории государства и права подходы к классификации правового сознания по субъектному критерию. Исследуются особенности общественного, группового и индивидуального правового сознания. Излагается авторская позиция относительно соотношения и взаимосвязи указанных видов правового сознания.

Ключевые слова: классификация правосознания, субъект правосознания, общественное правосознание, групповое правосознание, индивидуальное правосознание.

FEATURES OF CLASSIFICATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS BY SUBJECTIVE CRITERION

Yermolenko D.O.

*Classic private university, str. Zhukovsky, 70b, Zaporizhzhia, Ukraine
ipivs@mail.ru*

The article analyzes the existing general theory of state and law approaches to the classification of legal consciousness on subjective criteria.

The classification of legal consciousness is very important, because legal consciousness is not only internal but also external structuring. However, in legal literature no single approach to determine the types of consciousness, and even existing classification criteria have varying degrees of validity.

In the scientific literature the representatives of individual and social approaches advocate diametrically opposite positions to the definition of legal consciousness.

Representatives of the first approach believe that legal consciousness takes its value as a form of social consciousness only when the same thoughts, ideas, concepts, feelings are right to the mass distribution in the consciousness of the class or the entire nation.

Representatives of the second approach insist on an understanding of law as a form of purely subjective experiences, which denies the possibility of public understanding of the law.

According to the author, individual legal consciousness must be seen as a representation of individual opportunities in the legal field, which are influenced by social legal consciousness. In turn, social legal consciousness does not exist outside the individual and the legal opinion found in society about the role, value rights, its functionality and regulatory side.

Group legal consciousness – collective perceptions and feelings about the law and legal phenomena, behaviour and activities in the field of legal regulation that express attitudes and evaluations of legal phenomena from social groups, communities, other social formations. Every social group has not only the goals and objectives that coincide with the public in general, but their own specific goals and objectives, which are justified by the specific needs and